

LA PERSPECTIVA DE GÉNERO: QUÉ ESTRATEGIAS EN EL LUGAR DE TRABAJO Y QUÉ MEDIDAS DE PROTECCIÓN EN EL PROCESO DE TRABAJO

THE GENDER PERSPECTIVE: WHAT STRATEGIES IN THE WORKPLACE AND WHAT PROTECTIVE MEASURES IN THE LABOUR PROCEDURE*

Elena Signorini**

Universidad de Bérghamo

Maria Beatrice Pagani***

Universidad de Módena y Reggio Emilia – Fundación Marco Biagi

SUMARIO: 1. Introducción. –2. Tutela judicial y carga de la prueba. –3. Género, trabajo, proceso laboral; 3.1. Género y trabajo: un enfoque en el horario; 3.2. Género y violencia en el trabajo: el fenómeno adicional de la victimización secundaria. –4. Reflexiones finales. –Bibliografía citada.

RESUMEN

Tras una breve introducción sobre los fenómenos discriminatorios, el artículo se centra en la compleja relación entre género, trabajo y proceso de trabajo, destacando la importancia de provisiones adecuadas y de medidas que eviten también casos de victimización secundaria.

El texto pone de relieve, en particular, la importancia de adoptar una perspectiva de género también en el ámbito procesal para luchar eficazmente contra las discriminaciones de género.

ABSTRACT

After a brief introduction on discriminatory phenomena, the article focuses on the complex relationship between gender, work and labor process, also highlighting the importance of adequate regulatory provisions and measures that also avoid cases of secondary victimisation.

The text aims to underline in particular how fundamental it is to adopt a gender perspective also in the procedural field in order to effectively combat gender discrimination.

Palabras clave: género, trabajo, proceso de trabajo, victimización secundaria, perspectiva de género.

Key words: gender, work, labor process, secondary victimisation, gender perspective.

* Recibido el 12 de julio de 2022. Aceptado el 16 de septiembre de 2022.

Esta publicación es parte del proyecto PID2020-117554RB-I00: “Retos de la garantía jurisdiccional de los derechos laborales de las personas trabajadoras en un contexto socioeconómico cambiante”, financiado por MCIN / AEI / 10.13039/501100011033, incluido en la Convocatoria 2020 del Programa Estatal de I+D+i Orientada a los Retos de la Sociedad, del Plan Estatal de Investigación Científica y Técnica y de Innovación 2017-2020.

** Professoressa Associata. Autora de los párrafos I y II y las conclusiones.

*** Dottoranda in Lavoro, Sviluppo e Innovazione. Autora de los párrafos III.1 y III.2.

1. INTRODUCCIÓN

Para comprender la perspectiva de género y las estrategias en el lugar de trabajo es necesario contextualizar los fenómenos discriminatorios distinguiéndolos entre discriminación directa, indirecta y acoso.

Esta tripartición es fundamental para comprender qué medidas de protección en el proceso de trabajo, ya que los jueces suelen tener que resolver litigios relativos a relaciones laborales viciadas por fenómenos que afectan a la personalidad física y moral del trabajador.

La tripartición citada figura en el Decreto Legislativo n. 198 de 11 de abril de 2006, conocido como Código de Igualdad de Oportunidades entre Hombres y Mujeres, de conformidad con el artículo 6 de la Ley n. 246, de 28 de noviembre de 2005, modificado por la Ley 162/2021. Se trata de tres tipos diferentes de comportamientos cuya definición para los dos primeros casos está contenida en el art. 25 del Código citado. Por lo que se refiere a la discriminación directa, cabe señalar que un trabajador recibe un trato diferenciado en el lugar de trabajo, por parte de sus colegas y superiores, por razón de su sexo, de su orientación religiosa, de su orientación sexual, discapacidad, convicciones personales o cualquier otra característica individual. Se trata de un comportamiento que contrasta fuertemente con el principio de igualdad sustancial contenido en el art. 3 de la Constitución.

La discriminación indirecta, se refiere a la aplicación de una disposición reglamentaria, de un criterio, práctica, acto, pacto o comportamiento aparentemente neutrales que, sin embargo, ponen a algunos empleados en una situación particularmente desfavorable con respecto a otras personas, siempre debido a las características personales del empleado individual. En este caso se trata de un acto cuyo contenido, aunque legítimo, provoca efectos inevitables en el contexto laboral, dando lugar a situaciones de disparidad que el ordenamiento no admite.

A las dos categorías que ahora se describen se añade una tercera merecedora de protección: el acoso. Esta categoría no tiene una definición específica: se trata de comportamientos reconocidos por el ordenamiento que se producen cuando toda una clase o grupo de trabajadores sufre una desigualdad de trato, debido a una condición personal que los une. El acoso también puede ser directo o indirecto, pero debe afectar a más de un trabajador.

El término acoso se refiere a “todo acto o comportamiento no deseado, incluso verbal, de connotación sexual que ofenda la dignidad y la libertad de la persona que lo sufre, o que pueda dar lugar a represalias o a un clima de intimidación hacia ella”. Se trata de un tema muy complejo en cuyo contexto parte de la doctrina lleva también el fenómeno del *mobbing*¹.

Las protecciones establecidas en función del tipo de conducta discriminatoria aplicada son variadas. Con carácter preliminar, las protecciones varían en función de que la discriminación sea o no sexual. En efecto, las primeras dan lugar a una diferencia de trato o de oportunidades entre los trabajadores basada en el género².

El aspecto de la igualdad en el ámbito laboral entre hombres y mujeres tiene sus propias fuentes, tanto en las normas de la Constitución italiana (art. 37), como en el Tratado de Lisboa (art. 6), así como en la Directiva 2006/54/CE. Además del aspecto sustantivo, el tema cuenta con un marco de protección previsto desde el punto de vista procesal. En efecto, el legislador italiano ha manifestado una atención particular a la protección jurisdiccional que debe reconocerse al trabajador, centrándose en particular en las situaciones discriminatorias que afectan a

¹ CARINCI, F., 2019.

² CONSOLETTI, A., 2010.

individuos de sexo femenino. Esta protección, descrita en el citado Código de Igualdad de Oportunidades, ha sido revisada por la Resolución A5-0283/2001 del Parlamento Europeo. Además de esta instalación, cabe señalar la protección prevista en general para las discriminaciones en materia de trato diferenciado injustificado ya contenida en el Estatuto de los trabajadores (art. 15), tanto en el d.lgs. n. 216 de 2003 (arts. 1-5) por la que se aplica la Directiva 2000/78/CE sobre la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.

2. TUTELA JUDICIAL Y CARGA DE LA PRUEBA

El proceso del trabajo italiano está caracterizado por algunos elementos de peculiaridad respecto al proceso civil normal. Esta exigencia se deriva de las características distintivas de la relación laboral que se caracteriza por el carácter inseparable de la persona con el trabajo³. La inevitable participación del hombre en la relación laboral queda claramente subrayada por la expresión *“el trabajo no es una mercancía”*, que ha sido consagrada por la misma Organización Internacional del Trabajo, donde se pone de relieve la necesidad y la centralidad de la búsqueda de una protección justa y adecuada del prestador. De ello se deduce que el litigio que se plantea en el marco del contrato de trabajo también se ve afectado por este enfoque proteccionista y no puede ser tratado como un litigio común de derecho civil⁴. Precisamente por este motivo, el Código de Procedimiento Civil italiano dedica un título completo, el IV, a los litigios laborales. En particular, en este ámbito se incluyen, de conformidad con el artículo 409 del c.p.c.: *“relaciones de trabajo por cuenta ajena privada, incluso si no son inherentes al ejercicio de una empresa; relaciones de aparcería, de colonia parcial, de coparticipación agraria, de alquiler a agricultor directo, así como relaciones derivadas de otros contratos agrarios, sin perjuicio de la competencia de las secciones especializadas agrarias; relaciones de agencia, de representación comercial y otras relaciones de colaboración que se traduzcan en una prestación de trabajo continua y coordinada, predominantemente personal, aunque no subordinada. La colaboración se considerará coordinada cuando, de conformidad con las modalidades de coordinación establecidas de común acuerdo por las Partes, el colaborador organice de forma autónoma el trabajo; relaciones laborales de los empleados de organismos públicos que ejerzan exclusiva o principalmente actividad económica; relaciones laborales de los empleados de organismos públicos y otras relaciones de trabajo público, siempre que la ley no los atribuya a otro juez”*.

El rito del trabajo italiano es un rito especial que gira en torno a los principios de oralidad, inmediatez y concentración⁵, principios de los que el juez del trabajo es custodio y garante⁶. Se trata de una materia aluvial que ha presentado muchas intervenciones del legislador: A este respecto, y con referencia específica a los casos de discriminación, cabe señalar que el legislador italiano procedió a la reorganización y racionalización de la disciplina con la introducción del d.lgs. n. 150/2011, que modificó la anterior tutela judicial⁷. Este Decreto se inscribió en un sistema normativo complejo (d.lgs. n. 215 y n. 216 de 2003 y d.lgs. n. 150 de 2003), en el que la disciplina, aunque sólida, se presenta a menudo confusa y se desea la realización de un sistema basado en la igualdad de oportunidades, que el sistema todavía ve con demasiada frecuencia como una utopía.

Cabe señalar que, en el sistema anterior a la reforma de 2011, el procedimiento antidiscriminatorio se inscribía en un procedimiento atípico de carácter cautelar, sin carácter definitivo. Con la disciplina actual, los juicios civiles contra actos y comportamientos discriminatorios (*ex*

³ MAGNANI, A., 2019.

⁴ OIL, 1944.

⁵ Los postulados del nuevo proceso de trabajo son cinco: 1) conocimiento inmediato por parte del juez de todos los términos de la controversia; 2) concentración de la tramitación; 3) oralidad de la tramitación; 4) inmediatez de la decisión; 5) contención de los tiempos del juicio. GHEZZI, G., 1986.

⁶ PROIETTI, M., 2020.

⁷ PASSANTE, A. S., 2021.

art. 2 d.lgs. n. 215/2003) se rigen por el art. 28 del d.lgs. n. 150 de 2011, además del art. 44, párrafo 11, del d.lgs. n. 286 de 1998. Estos procedimientos siguen el procedimiento previsto en el d.lgs. n. 215 del art. 4 cuando prevea también la posibilidad de activar los métodos de resolución alternativa de los litigios, activando el intento de conciliación en virtud de los convenios colectivos o en alternativa el previsto por el art. 410 c.p.c., o en el caso de la función pública, el regulado en virtud del art. 66, d.lgs. n. 165 de 2001. El intento de conciliación no constituye una obligación ni una condición para la admisibilidad de la acción. La petición también puede ser presentada por el Consejero de Igualdad y, si no se puede identificar con certeza a las víctimas de la discriminación, está prevista la posibilidad de que el Consejero elabore un plan de eliminación de las discriminaciones comprobadas que se concluya en 120 días.

El artículo 28 citado ha llevado a cabo una reducción y una simplificación de los ritos especiales en materia civil⁸: hay que señalar que, a partir del 6 de octubre de 2011, fecha de entrada en vigor del d.lgs. n. 150 de 2011, el procedimiento procesal contra las discriminaciones de género es únicamente el regulado por el art. 28. Se trata de un procedimiento que se desarrolla ante el juez del trabajo adoptando una serie de medidas que permiten hacer emerger el favor laboratoris típico de este tipo. Entre estas medidas se encuentra la inversión de la carga de la prueba y la previsión de que las alegaciones del demandante pueden consistir únicamente en elementos presuntivos. No es necesario que el trabajador pruebe la falta denunciada, ya que basta con que aporte los elementos que puedan hacer presumir su cumplimiento⁹. Por consiguiente, después de la reforma, los litigios se resuelven con conocimiento sumario: la novedad respecto al sistema anterior es la definitividad del auto del juez monocrático, si no impugnado.

Para reforzar la protección judicial, el legislador italiano ha desarrollado un sistema de protección reforzada de las víctimas de discriminación. El art. 28 se refiere expresamente a los arts. 702 bis y 702 ter del Código de Enjuiciamiento Civil y se ha concebido para garantizar una protección tanto en el frente sustantivo como en el resarcimiento, reconociendo al trabajador discriminado una protección que puede extenderse hasta la aplicación de sanciones al empresario¹⁰.

Por lo que se refiere a la legitimación, hay que señalar que, además del individuo, las asociaciones sindicales y los Consejeros de Igualdad están legitimados para actuar, si son delegados por la víctima de la discriminación. Aunque se trata de dos acciones distintas, una individual y otra colectiva, existe la posibilidad de que puedan coexistir independientemente. Este sistema se basa en el principio de equilibrio de la carga probatoria, principio contenido en el art. 8 de la Directiva 2000/43/CE y transpuesto en el d.lgs. 215/2003 al artículo 4, párrafo tercero. La norma establece que cuando el demandante aporte elementos de hecho que puedan fundamentar la presunción de la existencia de la discriminación, la carga probatoria de la inexistencia de tal diferencia ilícita de trato recaerá en el demandado en el procedimiento¹¹. Esto en aplicación del principio conocido como el principio de proximidad de la prueba. En virtud de este principio, que se basa en la consideración de que el acreedor encontraría dificultades, a menudo insuperables, si demostrara que no ha recibido la prestación, la carga de la prueba se repartiría teniendo en cuenta, en concreto, la posibilidad de que uno u otro sujeto prueben hechos y circunstancias que entran en sus respectivas esferas de acción. La inversión de la carga de la prueba significa que la instrucción del proceso tenderá a demostrar que la conducta antidiscriminatoria no es imputable al demandado, sin probar el perjuicio alegado por la víctima.

Otro aspecto que distingue al sistema italiano es la importancia atribuida a la prueba estadística¹². Esta importancia se regula de manera uniforme en la normativa antidiscriminatoria

⁸ TROISI, C., 2015.

⁹ PEDRAZZOLI, M., 2007.

¹⁰ RIGOSI, C., 2021.

¹¹ TARQUINI, E., 2015.

¹² VARVA, S., 2018.

comunitaria, pero sufre en el ordenamiento interno algunas diferenciaciones entre discriminación por razón de sexo (que encuentra su disciplina en el art. 40 del d.lgs. n. 198/2006 – Código de la igualdad de oportunidades) y discriminación por otros factores. Para probar estas últimas, en efecto, el recorrido pasa a través del rito de cognición sumario con la consecuencia que las discriminaciones del segundo tipo parecen someterse a las reglas procesales civilistas ordinarias.

La instalación resultante, a pesar de no estar justificada por las previsiones contenidas en la normativa europea, supone una carga de la prueba para la persona discriminada por factores distintos del género, permitiendo el recurso a la alegación de elementos fácticos de tipo estadístico y la aplicabilidad de las presunciones solo frente al requisito de la gravedad. Se debe considerar que quizás sería preferible una lectura conforme al Derecho Europeo que prevea como norma general la prueba para presunciones basadas en elementos de hecho, incluso de tipo estadístico, siempre que sean precisas y concordantes, sin hacer ninguna diferencia entre los diferentes factores de discriminación¹³.

Por otra parte, si no se cumple el requisito de la gravedad, exigido en el procedimiento ordinario, el órgano jurisdiccional debe comprobar si se cumplen los requisitos de precisión y concordancia para admitir el elemento presuntivo de hecho o de carácter estadístico. Esta interpretación parece confirmada por la jurisprudencia cuando subraya que no existe una inversión de la carga de la prueba, sino más bien una flexibilización de la misma, respecto a lo que prevé el artículo 2729 del Código Civil, si se cumplen los requisitos de precisión y concordancia, así como de seriedad¹⁴. Mediante el Decreto 216 de 2003, el legislador quiso aplicar la igualdad de trato en todos los aspectos del empleo promoviendo una concepción constructiva de igualdad que no se limita a la prohibición de discriminación, pero trabaja para afirmar el principio de igualdad de oportunidades en las relaciones laborales¹⁵.

Recientemente, los jueces han intervenido en materia de discriminación de género en el trabajo, llamando la atención sobre la cuestión de los poderes, más allá de los límites, de las vías de recurso que el ordenamiento jurídico ha desarrollado para luchar contra conductas que atentan contra la igualdad de trato¹⁶. A este respecto, el Tribunal de Roma, 23 de marzo de 2022¹⁷, reflexiona sobre la operatividad de la protección contra la discriminación incluso en la fase previa de selección, invocando tanto el art. 27 párrafo 1 y párrafo 2, letra a) del Código de Igualdad de Oportunidades, tanto la jurisprudencia del la Corte de Justicia que en varias ocasiones ha precisado que el ámbito de aplicación de las prohibiciones de discriminación debe extenderse también a la fase anterior a la contratación. No hay que olvidar el papel que desempeña el acceso al empleo en la vida del individuo, al igual que la importancia de la pérdida de empleo como consecuencia del despido¹⁸. La cuestión que llamó la atención del Tribunal de Roma surgió de la denuncia presentada por dos azafatas que se quejaban de no haber podido llevar a cabo el procedimiento de selección ni haber sido contratadas por la nueva compañía aérea debido a su estado de embarazo.

En concreto, las dos trabajadoras destacaron que la nueva sociedad, sucesora de la anterior de la que eran asalariados, excluyó de los procedimientos de selección a todas las trabajadoras que se encontraban en estado de embarazo o de abstención obligatoria por maternidad. Asimismo, denunciaban que los criterios utilizados para la elección de los nuevos puestos de trabajo no eran transparentes, lo que se justificaba por el hecho de que el nuevo equipo, contaba con trabajadoras con menos antigüedad y experiencia laboral al término de las selecciones.

¹³ BARBERA, M., 2003.

¹⁴ CASS., 5 giugno 2016, n. 14206

¹⁵ ANGIELLO, L., 1979; VENTURA, L., 1984; TREMOLADA, M., 2000.

¹⁶ TAMBASCO, D., 2022.

¹⁷ TRIBUNALE DI ROMA, 23 marzo 2022, in www.rivistalabor.it

¹⁸ CORTE GIUST., 14 marzo 2017, *causa C-188/15, Bagnaoui*; CORTE GIUST., 8 novembre 1990, *C-177/88, Dekker*; CORTE GIUST., 3 febbraio 2000, *causa C – 207/98, Silke Karin Mahlburg*.

Se trata de una circunstancia que hace suyos los principios enunciados también por el Tribunal de Casación, que en 2021, mediante sentencia de 26 de febrero de 2021, n. 5476, consagraba el principio según el cual *“dado que solo las mujeres pueden quedar embarazadas, la negativa a contratar o el despido de una mujer embarazada por su estado de embarazo o maternidad constituye una discriminación directa por razón de sexo que no puede justificarse por ningún interés, incluido el económico del empresario”*.

También cabe señalar que el juez, una vez que ha comprobado la discriminación directa de la conducta de no contratar a las trabajadoras embarazadas, juzga limitando el alcance de la protección aplicable a la reparación, no pudiendo disponer de la constitución coactiva de la relación laboral, porque esta *“iría en contra de las prerrogativas reconocidas al empresario en base a los principios expresados por el art. 41 Const.”*. En la sentencia se reafirma también el carácter objetivo de la conducta discriminatoria prohibida ex lege, ya que no se exige la prueba de que quien la ha llevado a cabo lo haya hecho con intenciones deliberadamente discriminatorias (art. 40 d.lgs. no 198/2006).

Por lo tanto, el juez optó por concentrar la protección de la víctima en el recurso compensatorio destinado no solo a reparar la pérdida de oportunidad sufrida por las trabajadoras, sino también a enviar un mensaje disuasorio¹⁹ *“porque elimina la ventaja que la sociedad demandada pretendía obtener al evitar la contratación de azafatas embarazadas, para las cuales la presencia en el lugar de trabajo habría sido suspendida durante el tiempo que la condena fuera proporcional”*. Hay que subrayar que ha sido valiosa y conservadora la elección del Juez de concentrar en la indemnización la protección de los efectos de la conducta discriminatoria. Tal vez el Juez en el presente asunto, aun sabiendo que no podía constituir una relación laboral forzosa, hubiera podido obligar a la sociedad demandada a someter a las demandantes al procedimiento previo, mediante la imposición de un plan específico de eliminación de la discriminación. En efecto, no hay que olvidar, por un lado, el art. 38 d.lgs. 198/2006, donde prescribe que *“el tribunal [...] ordena al autor del comportamiento denunciado [...] la cesación del comportamiento ilegítimo y la eliminación de los efectos”*, así como los principios generales que sustentan el ordenamiento jurídico según los cuales, y desde una óptica “promocional” y de aplicación efectiva de los derechos fundamentales de la persona (art. 3 párrafo 2 Const.; art. 47 CDFUE), vincula la libre iniciativa económica privada al respeto impreterible de la libertad y de la dignidad humana (art. 41, párrafo 2, y art. 32, párrafo 2, Const.).

3. GÉNERO, TRABAJO, PROCESO LABORAL

3.1. Género y trabajo: un enfoque en el horario

Como es sabido, en el mundo del trabajo se reflejan a menudo elementos culturales, vinculados también a la desigual división del trabajo doméstico y de cuidados²⁰. De esta situación se derivan fuertes disparidades de género, generalmente en detrimento de las mujeres. Se recuerdan aquí, a título de ejemplo, tanto fenómenos que influyen en la elección de las carreras, como el sex typing (de donde deriva el tema cada vez más central de la infrarrepresentación de las mujeres en las materias *STEM - science, technology, engineering and mathematics*), como fenómenos que impactan en la progresión de las carreras, como el *glass ceiling*, el *sticky floor*, el

¹⁹ De acuerdo con la orientación que ya prevalece en la materia, en el ámbito comunitario, véase la CORTE DE JUSTICIA, 10.04.1984, C-14/83, *Von Colson*; CORTE DE JUSTICIA, 22.04.1997, *Urania*; CORTE DE JUSTICIA, 6 de febrero de 2007, 54/07, *Centrum*; CORTE DE JUSTICIA, 25 de abril de 2013, 81/12 *Asociatia Accept*; CORTE DE JUSTICIA, 23 de abril de 2020, n.507/18. La jurisprudencia de legitimidad también se ha expresado, solo a título de ejemplo CASS., 2 de noviembre de 2021, n. 31071; CASS., SEZ.UN., 21 de julio de 2021, n. 20819; CASS., 15 de diciembre de 2020, n. 28646. En cuanto a la jurisprudencia de fondo, ex plurimis, TRIB. FIRENZE, 22.10.2019; TRIB. FERRARA, 31 de marzo de 2021, est. Bighetti; TRIB. BOLOGNA, 31 de diciembre de 2020, est. Zompi; TRIB. BERGAMO, 30 de marzo de 2018, est. Bertoncini.

²⁰ GIAMBATTISTA, C., ESPOSITO, M., PULINO, M., RIZZO, A., 2021.

glass cliff, los laberintos de cristal (citados con referencia a las carreras académicas)²¹, pero también fenómenos como el *gender pay gap* y el *gender pension gap*²².

No es casualidad que entre los *ground* de discriminación figure también el género. En particular, el término “discriminación” se utiliza para referirse a una “diversificación injusta”, directa o indirecta (de forma aparentemente neutra) sobre la base de una o varias características determinadas²³.

Para una idea sintética de la desigualdad de género en el mundo laboral, es funcional referirse al *Global gender gap index* del *World Economic Forum*. Esta medida compuesta contiene también un ámbito dedicado a la participación económica y a las oportunidades. Esta circunstancia ha sido fotografiada y en 2021 en Italia la puntuación en este ámbito era de 0.609 sobre 1 (donde 1 indica la situación de paridad) y en España de 0.699²⁴.

Prueban la particular condición que viven las mujeres también sentencias jurisprudenciales en materia de discriminación de género en el trabajo. Se acuerda, por ejemplo, un Decreto del Tribunal de Bologna de diciembre de 2021, emblemático porque pone de manifiesto que también el tiempo de trabajo, elemento desde siempre, y todavía hoy, central en la disciplina laboral²⁵, puede ocultar discriminaciones y, en particular, discriminaciones indirectas²⁶. En efecto, es fundamental que el trabajo se adapte al ser humano²⁷, también a la luz de la “*intersección existente entre el tiempo de la persona y la protección de los derechos*”²⁸ y de las nuevas modalidades de trabajo que cuestionan las categorías tradicionales²⁹.

En el caso antes mencionado, una modificación de los turnos, medida legítima y apropiada, pero cuya necesidad no se había demostrado, se tradujo en discriminación indirecta. De hecho, los nuevos horarios eran “difícilmente compatibles sobre todo con las exigencias de conciliación vida-trabajo de todos aquellos trabajadores con hijos menores, frecuentemente trabajadoras madres sobre las cuales generalmente pesan más las cargas de atención y a menudo alejadas de sus redes familiares”³⁰. En particular, en el caso que nos ocupa, la Juez declaró que “*el nuevo horario de trabajo adoptado por la demandada no solo puede perjudicar, sino que, de hecho, afecte a los grupos tipificados frente a los empleados no parentales, haciendo extremadamente difícil —si no imposible— la conciliación de los tiempos de vida y de trabajo y el uso de los institutos jurídicos a tal efecto, exponiendo también a los hijos menores a graves dificultades y a*

²¹ PAGANI, M. B., 2020; SIGNORINI E., PAGANI, M. B., 2021.

²² SIGNORINI, E., 2020.

²³ *Discriminazione*, in www.corriere.it; AGENZIA DELL'UNIONE EUROPEA PER I DIRITTI FONDAMENTALI, 2010; Art. 25, *Decreto legislativo 11 aprile 2006, n. 198, Codice delle pari opportunità tra uomo e donna, a norma dell'articolo 6 della legge 28 novembre 2005, n. 246*, come modificato dalla legge 162/2021, in www.normattiva.it; CASS., SEZ. LAV., *sentenza del 25 luglio 2019, n. 20204*, in www.giustizia.it; SAVINO, F., 2004; CASS., *sentenza del 5 aprile 2016, n. 6575*, in www.rivistalabor.it

²⁴ WORLD ECONOMIC FORUM, 2021.

²⁵ BOLEGO, G., 1998; CARINCI, F., DE LUCA TAMAJO, R., TOSI, P., TREU, T., 2016; *Convenzione n. 1 sulla durata del lavoro nell'industria*, 1919, ratificada dall'Italia con R.d.l. 1429/1923; ORGANIZZAZIONE INTERNAZIONALE DEL LAVORO, *Convenzioni ratificate*, in www.ilo.org; INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION, *Decent work*, in www.ilo.org; ILO *Declaration on social justice for a fair globalization*, 2008, in www.ilo.org; *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, 2000, in www.europa.eu; *Direttiva 93/104 concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro*, in www.olympus.it; *Direttiva 2003/88 concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro*, in www.europa.eu

²⁶ PAGANI, M. B., 2021.

²⁷ *Direttiva 93/104 concernente taluni aspetti dell'organizzazione dell'orario di lavoro*, in www.olympus.it

²⁸ CALAFÀ, L., 2009.

²⁹ BUOSO, S., 2017; CARINCI, F., DE LUCA TAMAJO, R., TOSI, P., TREU, T., 2016; NICCOLAI, A., 2009.

³⁰ PAGANI, M. B., 2021.

*alteraciones de los ritmos y hábitos de vida, con potenciales consecuencias negativas para el bienestar psicofísico*³¹.

La maternidad, y también la paternidad, aunque con las consideraciones culturales anteriores, sigue siendo un nodo crítico para el trabajo en el que es necesario intervenir para favorecer una posibilidad de auto organización del trabajo y de su tiempo por parte de las mujeres. A esto se añade que la misma emergencia epidemiológica ha evidenciado la posibilidad de operar en diferentes momentos del día y en diferentes contextos ambientales no necesariamente coincidentes con el lugar de trabajo.

3.2. Género y violencia en el trabajo: el fenómeno adicional de la victimización secundaria

Otro factor que agrava la situación es la violencia de género, a menudo relacionada con formas de violencia económica que pueden surgir de una situación laboral inestable o desfavorable de la mujer. La violencia de género y el acoso también pueden manifestarse bajo diversas formas en el lugar de trabajo y, a este respecto, se recuerdan en particular el *mobbing*, el *bossing* y el *straining*.

El término “mobbing”, derivado de la etología, indica comportamientos perpetrados por algunos sujetos para dañar y marginar a otro. Si tales conductas son perpetradas por un superior jerárquico, el término adecuado es “bossing”³².

El “straining” indica, en cambio, una “*situación de estrés forzado en el lugar de trabajo, en la que la víctima sufre al menos una acción que tiene como consecuencia un efecto negativo sobre el ambiente laboral, acción que además de ser estresante se caracteriza también por una duración constante*”³³. Por último, se puede hacer referencia también a casos de *stalking* ocupacional para indicar aquellos actos de persecución que se producen en el lugar de trabajo pero que desembocan también en la vida privada de la víctima, con el fin de obtener su atención³⁴.

La relevancia del tema, ya objeto de atención en diferentes niveles desde hace mucho tiempo³⁵, ha llevado la Organización Internacional del Trabajo, que siempre ha tenido como uno de sus objetivos la promoción de la no discriminación y de la igualdad de género³⁶, a considerar el fenómeno en una Convención dedicada (n. 190 de 2019)³⁷ y en la relativa Recomendación (n. 206 de 2019)³⁸. Estos documentos, adoptados durante la Conferencia Internacional del Trabajo de 2019, no distinguen claramente entre violencia y acoso, sino que adoptan un enfoque pragmático, de “tolerancia cero”, dirigido a la lucha efectiva y a la prevención, considerando tanto los autores cuanto las víctimas, de estas situaciones³⁹.

La Convención y la Recomendación se basan en tres pilares principales: protección y prevención, control de la aplicación de los mecanismos de recurso y de indemnización, y formación y sensibilización⁴⁰.

³¹ TRIBUNALE ORDINARIO DI BOLOGNA, *decreto 7559 del 31 dicembre 2021*, in www.questionegiustizia.it

³² OXFORD LANGUAGES, 2022; PAGANI, M. B., 2020.

³³ TRIBUNALE DI BERGAMO, 2005; SIGNORINI, E., 2017.

³⁴ TRIBUNALE DI TARANTO, *7 aprile 2014*, n. 176; CASS. PEN., SEZ. V, *09 novembre 2020*, n. 31273; PISANI, G., 2016.

³⁵ SIGNORINI E., PAGANI, M. B., 2021 - forthcoming

³⁶ *Ilo Constitution*, 1919; Declaration concerning the aims and purposes of the International labour organization, 1944.

³⁷ *Convenzione 190/2019*.

³⁸ *Raccomandazione 206/2019*.

³⁹ ROSAS, G., 2019.

⁴⁰ ISTITUTO NAZIONALE PER L'ASSICURAZIONE CONTRO GLI INFORTUNI SUL LAVORO, 2021.

Además, la Organización Internacional del Trabajo considera como violación de los derechos humanos y como amenaza para la salud y la igualdad de oportunidades los comportamientos marcados por la violencia y el acoso, y con estos documentos pretende favorecer un futuro del trabajo centrado en la persona basado en la dignidad y el respeto⁴¹.

Por último, se precisa que estos fenómenos pueden perpetrarse en detrimento tanto de hombres como de mujeres, pero la incidencia en las segundas es mayor y se ha agravado aún más por la pandemia de Covid-19⁴², y que *“el empresario está obligado a adoptar en el ejercicio de la empresa las medidas que, según la particularidad del trabajo, la experiencia y la técnica, son necesarias para proteger la integridad física y la personalidad moral de los prestadores de trabajo”*⁴³.

Las situaciones descritas hasta ahora no siempre se concluyen de manera positiva. Incluso, si hubiera denuncias y se iniciara un proceso, las víctimas pueden ser victimizadas aún más, tanto por lo que se refiere al lugar de trabajo, por ejemplo, por los colegas, tanto en las salas de justicia. Este último es el fenómeno de la victimización secundaria, *“una condición de mayor sufrimiento y ultraje experimentada por la víctima en relación con una actitud de insuficiente atención, o de negligencia, por parte de las agencias de control formal en la fase de su intervención y que se manifiesta en las consecuencias psicológicas negativas adicionales que la víctima sufre”*⁴⁴.

Las causas de tales conductas se encuentran generalmente haciendo referencia a la psicología social y, en particular, a la *Belief in a just world theory*, según la cual *“cada uno recibe lo que se merece”*⁴⁵. Son emblemáticas las preguntas que con frecuencia se hacen a las víctimas de violencia sexual, la más común *“¿cómo estabas vestida?”*⁴⁶, o ciertas frases contenidas en documentos de procedimiento.

A este respecto, entre las diferentes resoluciones se recuerda la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso J. L. c. Italia de 21 de mayo de 2021 (recurso n.º 5671/16). En particular, el Tribunal de Apelación de Firenze había revocado, absolviendo con fórmula completa a los acusados, la sentencia del Tribunal de primera instancia, que había considerado existente un delito de violencia sexual cometida mediante el abuso de condiciones de inferioridad física o psíquica, condenando a seis de los siete acusados sobre la base de declaraciones, aunque parcialmente incongruentes, de la víctima. Declaraciones que durante el proceso de apelación fueron consideradas no aptas para demostrar la disidencia a las relaciones sexuales y las condiciones de inferioridad psicofísica de la víctima, hasta el punto de que se lee: *“[...] ciertamente un sujeto femenino frágil, pero al mismo tiempo creativo, desinhibido, capaz de gestionar su (bi)sexualidad, de tener relaciones físicas ocasionales [...]”*. No solo, el Tribunal de Apelación continúa refiriéndose también al *“clima goliárdico”*, a *“actitudes particularmente desenvueltas y provocadoras”* y a una *“relación de grupo que al final en su miseria no había satisfecho a nadie”*⁴⁷.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos, llamado a pronunciarse sobre esta sentencia, ha considerado que existe un caso de victimización secundaria debido a la violación de la esfera privada, de la dignidad y de la personalidad de la víctima *“en todas las partes, en las que se hagan referencias a la vida y a los hábitos personales, que no estén justificadas o que no sean útiles para determinar los hechos”*⁴⁸.

⁴¹ SIGNORINI, E. 2019.

⁴² ALLEANZA ITALIANA PER LO SVILUPPO SOSTENIBILE, 2021.

⁴³ Artículo 2087, *Codice civile italiano*.

⁴⁴ FANCI, G., 2011; ROSSI, L., 2005.

⁴⁵ *Ibid.*; LERNER, M. J., 1980.

⁴⁶ PALAZZO, C., 2020.

⁴⁷ TRIBUNALE DI FIRENZE, 14 gennaio 2013; CORTE D'APPELLO DI FIRENZE, 4 marzo 2015; FRASSONI, C., 2022; BOUCHARD, M., 2021.

⁴⁸ CORTE EUROPEA DEI DIRITTI UMANI, J. L. c Italia, ricorso n. 5671/16, sentenza 21 maggio 2021.

4. REFLEXIONES FINALES

De lo expuesto se desprende la importancia de una orientación personalizada y que implique a diferentes profesionales y sensibilidades. Inevitablemente, para estimular un enfoque diferente del tema, también será necesario intervenir iniciando procesos de alfabetización para los individuos y de formación en una óptica de género para los mismos operadores del sector judicial (jueces, pero también abogados)⁴⁹. En efecto, es necesario elaborar un lenguaje que sea inclusivo, un lenguaje que se inspire en la lógica de la efectividad de la protección contra las discriminaciones.

Es fundamental concretar la promoción del respeto de los principios de igualdad de género en todas las articulaciones en las que se expresa el individuo, invirtiendo el rumbo sobre todo en aquellos contextos en los que el acceso a los puestos de responsabilidad es todavía prerrogativa de la población masculina. El marco creado gracias al impulso del derecho de la UE pone de manifiesto la sensibilidad frente a nuevas formas y motivos de discriminación, dando lugar a una segunda generación de factores de discriminación que se añaden a las desigualdades (y a los esfuerzos relativos a la igualdad de oportunidades) por razones de género.

La diferencia de género, narrada en las situaciones tomadas, por ejemplo, lamentablemente influye aún mucho en varias categorías profesionales (especialmente los magistrados) donde los roles desempeñados en la familia evidencian las diferentes actitudes hacia la profesión, la inversión en ella y las perspectivas de carrera. El género representa una brecha que afecta fuertemente al trabajo de las mujeres, incluso cuando, con la edad, la carrera lleva a asumir mayores responsabilidades a las que corresponde, en cambio, la carga de mayores compromisos sobre la mujer dentro de la familia. Una vez más, la familia representa un recurso para los hombres y un vínculo para las mujeres. Por lo tanto, ni siquiera el poder judicial⁵⁰ está exento de la condición de desventaja en la que se encuentran las mujeres, lo que constituye una forma típica de discriminación indirecta⁵¹.

Solo desarrollando una percepción diferente tanto por parte de las instituciones como por parte de los individuos se podrá llegar a un período de revisión de las actitudes y de las normas en óptica de género superando la condición de malestar que encuentra su origen en la cuestión la igualdad en el contexto de oportunidades, de protección de la diferencia de género, sin olvidar la dimensión de los tratamientos menos desiguales. Es necesario iniciar un camino hacia prácticas virtuosas de modulación organizativa para hacer que la maternidad y el cuidado de los hijos sean un área menos crítica que la actual, eliminando la condición de desventaja de género en la que todavía hay demasiadas trabajadoras. Todavía sería necesario favorecer un cambio organizativo de gestión que prevea una organización modulada de las cargas de trabajo y, al mismo tiempo, supere la brecha de subrepresentación de género relativa a la formación orientada al crecimiento profesional⁵².

Las reflexiones realizadas han puesto de manifiesto las numerosas limitaciones que todavía entorpecen la cuestión desde el punto de vista procesal. Lamentablemente, la naturaleza de la distribución de la carga de la prueba en los procedimientos de discriminación sigue siendo incierta. La propia jurisprudencia no cuenta con una interpretación compartida que permita afirmar la subsistencia de ese aligeramiento en el ámbito probatorio al que ya se ha hecho referencia y todavía se registran a menudo casos de victimización secundaria.

Otra cuestión pendiente es la relativa a la mayor protección prevista en el sector público, en comparación con el sector privado, para garantizar la igualdad de trato.

⁴⁹ AMATO, F., 2006.

⁵⁰ PEZZINI, B., 2020.

⁵¹ AMATO, F., 2006.

⁵² POLLICINO, O., 2005.

Sin embargo, independientemente de las limitaciones que se puedan poner de manifiesto en los diferentes sistemas, sigue siendo consciente de que el sentimiento de intolerancia es todavía fuerte para quienes son diferentes, lo que debería erradicarse en su raíz, haciendo así superflua la existencia de mecanismos procesales y extrajudiciales destinados a remediar el sufrimiento, patrimonial y no, que estos actos causan⁵³.

BIBLIOGRAFÍA CITADA

- AGENZIA DELL'UNIONE EUROPEA PER I DIRITTI FONDAMENTALI, *Manuale di diritto europeo della non discriminazione*, Vienna, 2010
- ALLEANZA ITALIANA PER LO SVILUPPO SOSTENIBILE, *Impatto coronavirus in ottica di genere*, 2021, in www.asvis.it
- AMATO, F., "Verso l'eguaglianza di genere nella magistratura italiana: nodi critici e prospettive", *Lavoro e diritto*, 2006, 4, pp. 561 y ss.
- ANGIELLO, L., *La parità di trattamento nei rapporti di lavoro*, Milano, 1979.
- BARBERA, M., "Eguaglianza e differenza nella nuova stagione del diritto antidiscriminatorio comunitario", *GDLRI*, 2003, n.º 399.
- BOLEGO, G., "Flessibilità dell'orario di lavoro e proporzionalità della retribuzione", *Lavoro e diritto*, n.º 1, 1998.
- BOUCHARD, M., "La vittimizzazione secondaria all'esame della Corte europea dei diritti dell'uomo", *Diritto penale e uomo*, 9 giugno 2021.
- BUOSO, S., "Orario di lavoro: potenzialità espresse e inesprese", *Lavoro e diritto*, n.º 1, 2017.
- CALAFÀ, L., "Le ragioni di un titolo", in AA.VV., *Le dimensioni giuridiche dei tempi*, a cura di V. Bavaro, Bari, 2009.
- CARINCI, F., *et al.*, *Diritto del lavoro*, Torino, Utet, 2019, p. 336.
- CARINCI, F., DE LUCA TAMAJO, R., TOSI, P., TREU, T., *Diritto del lavoro, Il rapporto di lavoro subordinato*, Vicenza, 2016.
- CONSOLETTI, A., *Mobbing e discriminazioni sul lavoro di lavoro, analisi e strumenti di tutela*, Torino, Giappichelli, 2010, p. 205 y ss.
- Discriminazione*, in www.corriere.it
- FANCI, G., "La vittimizzazione secondaria: ambiti di ricerca, teorizzazioni e scenari", *Rivista di Criminologia, vittimologia e sicurezza*, V, n.º 3, 2011.
- FRASSONI, C., "La Corte di Strasburgo sulla vittimizzazione secondaria", *Diritto e difesa*, 8 marzo 2022.
- GHEZZI, G., "Reflexiones sobre el proceso del trabajo", *Riv.Giur.Lav.*, 1986, I, pp. 241-242.
- GIAMBATTISTA, C., ESPOSITO, M., PULINO, M., RIZZO, A., "Gli interventi di contrasto alla crisi socio-economica provocata dalla pandemia di Covid-19: una possibile lettura di genere", *Sinapsi*, XI, n.º 1, 2021.
- ILO Declaration on social justice for a fair globalization*, 2008, in www.ilo.org
- ISTITUTO NAZIONALE PER L'ASSICURAZIONE CONTRO GLI INFORTUNI SUL LAVORO, *Ri-conoscere per prevenire i fenomeni di molestia e violenza sul luogo di lavoro*, Roma, 2021.
- LERNER, M. J., *The belief in a just world: A fundamental delusion*, Plenum Press, New York, 1980.
- MAGNANI, A., *Diritto del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2019.
- NICCOLAI, A., "Orario di lavoro e resto della vita", *Lavoro e diritto*, n.º 2, 2009.
- NERI AFRICANO, D., "Tutela giudiziale e stragiudiziale contro le discriminazioni sul luogo di lavoro: disciplina corposa ma confusa", *Lavoro Diritti Europa*, 2021, 2.
- OIL, *Dichiarazione riguardante gli scopi e gli obiettivi dell'Organizzazione Internazionale del Lavoro*, 1944.
- OXFORD LANGUAGES, *Mobbing*, 2022.
- PAGANI, M. B., "Parità di genere e mondo del lavoro: gli ostacoli", *Tutela e sicurezza del lavoro*, n.º 1, 2020.

⁵³ NERI AFRICANO, D., 2021.

- PAGANI, M. B., "Orario di lavoro e discriminazione: recenti sviluppi legislativi e giurisprudenziali", *Tutela e sicurezza del lavoro*, n.° 2, 2021.
- PALAZZO, C., "Com'eri vestita quando ti hanno molestata? Le foto delle vittime per la mostra contro i pregiudizi", *La Repubblica*, 25 novembre 2020.
- PASSANTE, A., S., *Le azioni in giudizio: profili sostanziali e processuali*, in AA.VV., Corso di diritto antidiscriminatorio – materiali per la formazione, coordinatrice scientifica Virgilio M., 2021.
- PEDRAZZOLI, M., *Vessazioni ed angherie sul lavoro*, Bologna, Zanichelli, 2007.
- PEZZINI, B., *Questioni di genere nella magistratura*, 2020 in www.gruppodipisa.it
- PISANI, G., "Il mobbing come stalking: prospettive e limiti", *Diritto penale contemporaneo*, n.° 1, 2016.
- POLLICINO, O., "Perchè nessuno ha informato il Consiglio di Stato della nuova stagione costituzionale delle politiche di pari opportunità", *Dir. Rel. Ind.*, 2005, p. 802.
- PROIETTI, M., *Il processo del lavoro. La disciplina delle controversie di lavoro*, Wolters Kluwer Italia, Milano, 2020.
- RIGOSI, C., *Le discriminazioni sul lavoro e conseguenze risarcitorie. La tutela processuale e i precedenti processuali*, in Corso di diritto antidiscriminatorio, 2021, in www.assemblea.emr.it
- ROSAS, G., *Gli strumenti internazionali per la realizzazione dell'obiettivo globale "tolleranza zero" sulla violenza e le molestie nel mondo del lavoro*, intervento al convegno organizzato dal Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli studi di Bergamo nell'ambito del progetto di public engagement "In rete contro le discriminazioni: diffondere le buone pratiche per promuovere una cultura della diversità / del rispetto", 2019.
- ROSSI, L., *L'analisi investigativa nella psicologia criminale. Vittimologia: aspetti teorici e casi pratici*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 417.
- SAVINO, F., "Differenze di trattamento e giustificazioni legittime nella giurisprudenza della Corte di Giustizia", *Lavoro e diritto*, n.° 3-4, 2004.
- SIGNORINI, E., "Accesso alla protezione sociale e gender pension gap: qualche riflessione", *Giustizia civile.com*, 25 marzo 2020.
- SIGNORINI, E., "Ambiente di lavoro e conflitto: il fenomeno dello straining", *Responsabilità Civile e Previdenza*, n.° 1, 2017.
- SIGNORINI, E., "Il centenario dell'Oil: una Convenzione e una Raccomandazione per contrastare violenze e molestie nel mondo del lavoro", *Tutela e sicurezza del lavoro*, n.° 1, 2019.
- SIGNORINI E., PAGANI M. B., *The Ilo Convention n. 190/2019 as a response to the protection of the human rights of women at work*, in AA.VV., *Publicação final I Congresso de direito internacional, sistemas regionais de direitos humanos 2021 - forthcoming*.
- SIGNORINI, E., PAGANI, M. B., "Towards a paradigm shift in the gender pay gap: impact assessments, identification of stakeholders and pandemic emergency", *New Vision, University, Georgia Law Review*, Special Issue, 2021.
- TAMBASCO, D., *Discriminazioni sul lavoro e rimedi giurisdizionali all'esame della giurisprudenza di merito*, 2022, in www.rivistalabor.it
- TARQUINI, E., *Le discriminazioni sul lavoro e le tutele giudiziali*, Milano, 2015.
- TREMOLADA, M., *Autonomia privata e parità di trattamento tra lavoratori*, Padova, 2000.
- TROISI, C., *Divieto di discriminazione e forme di tutela: profili comparatistici*, Torino, Giappichelli, 2015, p. 124.
- VARVA, S., *Presunzioni e prova statistica nel diritto antidiscriminatorio tra ordinamento italiano, europeo e statunitense*, in Ferrara (a cura di), *Bisogni sociali e tecniche di tutela giuslavoristica. Questioni aperte e prospettive future*, Milano, 2018.
- VENTURA, L., *Il principio di eguaglianza nel diritto del lavoro*, Milano, 1984.
- WORLD ECONOMIC FORUM, *Global gender gap report*, Cologny/Geneva, 2021.