

# FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA LEY PARA LA IGUALDAD EFECTIVA DE MUJERES Y HOMBRES: ¿LEY ORGÁNICA O PARCIALMENTE ORGÁNICA?

**DJAMIL TONY KAHALE CARRILLO**  
*Profesor Doctor de Derecho del  
Trabajo y de la Seguridad Social.  
Universidad a Distancia de Madrid (UDIMA)*

Este trabajo ha obtenido el **Accésit Premio Estudios Financieros 2010** en la modalidad de **DERECHO CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO**.

El Jurado ha estado compuesto por: don Pablo Lucas MURILLO DE LA CUEVA, don Juan Miguel DE LA CUÉTARA MARTÍNEZ, don Pedro GONZÁLEZ TREVIANO, don Luis Felipe LÓPEZ ÁLVAREZ, don Jaime RODRÍGUEZ ARANA y don Juan José SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA.

Los trabajos se presentan con seudónimo y la selección se efectúa garantizando el anonimato del autor.

## **Extracto:**

**EL** objetivo de hacer efectivo el derecho de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, a través de la eliminación de la discriminación de la mujer, sea cual fuere su circunstancia o condición, en cualesquiera de los ámbitos de la vida y, especialmente, en los ámbitos político, civil, laboral, económico, social y cultural para alcanzar una sociedad más democrática, más justa y más solidaria, es el gran objetivo al que se dirige la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. El estudio analiza el fundamento constitucional y la naturaleza de la ley según los términos dispuestos en la disposición final primera y segunda, para determinar si la norma es orgánica o parcialmente orgánica, tras denominarla, a su vez, en la Exposición de Motivos como ley-código de la igualdad entre mujeres y hombres.

**Palabras clave:** igualdad, fundamento constitucional, ley orgánica, competencias, Constitución Española.

# CONSTITUTIONAL BASIS OF THE LAW TO THE EFFECTIVE EQUALITY OF WOMEN AND MEN: ORGANIC LAW OR PART OF ORGANIC?

**DJAMIL TONY KAHALE CARRILLO**

*Profesor Doctor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.  
Universidad a Distancia de Madrid (UDIMA)*

Este trabajo ha obtenido el **Accésit Premio Estudios Financieros 2010** en la modalidad de **DERECHO CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO**.

El Jurado ha estado compuesto por: don Pablo Lucas MURILLO DE LA CUEVA, don Juan Miguel DE LA CUÉTARA MARTÍNEZ, don Pedro GONZÁLEZ TREVIJANO, don Luis Felipe LÓPEZ ÁLVAREZ, don Jaime RODRÍGUEZ ARANA y don Juan José SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA.

Los trabajos se presentan con seudónimo y la selección se efectúa garantizando el anonimato del autor.

## **Abstract:**

**T**HE goal of realizing the right to equal treatment and opportunities between women and men, through the elimination of discrimination against women, whatever their circumstances or conditions in any of the fields of life and especially, in the political, civil, labor, economic, social and cultural development to achieve a more democratic, fairer and more united, is the great objective which addresses the Organic Law 3/2007 of 22 March for effective equality between women and men. The study examines the constitutional basis and nature of the Act under the terms provided in the final disposition first and second, to determine whether the rule is organic or part of organic, after calling it, in turn, in the explanatory memorandum as a law-Code of equality between women and men.

**Keywords:** equality, constitutional grounds, constitutional law, competence, Spanish Constitution.

# Sumario

## Abreviaturas.

### I. Introducción.

### II. La igualdad entre mujeres y hombres.

#### 2.1. Ámbito internacional.

#### 2.2. Ámbito comunitario.

#### 2.3. Ordenamiento español.

##### 2.3.1. Constitución Española.

2.3.2. Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.

2.3.3. Ley 30/2003, de 13 de octubre, sobre medidas para incorporar la valoración del impacto de género en las disposiciones normativas que elabore el Gobierno.

2.3.4. Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social.

2.3.5. Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.

2.3.6. Ley 33/2006, de 30 de octubre, de igualdad del hombre y la mujer en el orden de sucesión de los títulos nobiliarios.

2.3.7. Ley 40/2006, de 14 de diciembre, del Estatuto de la ciudadanía española en el exterior.

2.3.8. Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

### III. Fundamento constitucional de la LOIMH.

3.1. Constitución y distribución de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas.

3.2. Competencias compartidas en relación a la LOIMH.

3.2.1. Básica.

A) Condiciones básicas.

B) Carácter básico.

C) Legislación básica.

3.2.2. Directa.

3.2.3. Aplicación a la Administración General del Estado.

3.3. Terminología difusa.

IV. Naturaleza jurídica de la LOIMH: ¿ley orgánica o parcialmente orgánica?

V. Conclusiones.

VI. Bibliografía.

## ABREVIATURAS

A	Aequalitas.
BOE	Boletín Oficial del Estado.
CE	Constitución Española.
DOUE	Diario Oficial de la Unión Europea.
JL	Justicia Laboral.
LP	Libre Pensamiento.
MAP	Ministerio de Administraciones Públicas.
MTAS	Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.
RAP	Revista de Administración Pública.
RDC	Revista de Derecho Constitucional.
RDDP	Revista del Departamento de Derecho Político.
REDA	Revista Española de Derecho Administrativo.
REDC	Revista Española de Derecho Constitucional.
REDT	Revista Española de Derecho del Trabajo.
REFC	Revista Española de la Función Consultiva.
REP	Revista de Estudios Políticos.
RIT	Revista Internacional de Trabajo.
RJCyL	Revista Jurídica de Castilla y León.
RL	Relaciones Laborales.
RMTAS	Revista del Ministerio del Trabajo y Asuntos Sociales.
RTSS.CEF	Revista de Trabajo y Seguridad Social. Centro de Estudios Financieros.
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional.
TCE	Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea.
TS	Tribuna Social.

## I. INTRODUCCIÓN

Es un hecho notorio que en nuestra sociedad se diferencian muy claramente las funciones que en el seno de las familias corresponden al hombre y a la mujer. La división doméstica del trabajo proyecta sobre ella la parte más importante, cuando no la totalidad, del trabajo del hogar y dificulta su incorporación al mundo de la producción, en el que generalmente se desempeñan tareas peor retribuidas de las que asume el colectivo masculino. Por tanto, esta desigualdad real y efectiva debe ser eliminada por el legislador por la vía y el momento que juzgue más oportuno para dar cumplimiento al mandato del artículo 9.2 de la Constitución Española (CE) <sup>1</sup>; sin embargo, es incuestionable que no se suprime por el simple procedimiento de ignorarla y que se hace más dura a través de la anulación de normas cuya finalidad palmaria es la de compensarla <sup>2</sup>.

La conducta discriminatoria se caracteriza por el resultado peyorativo para la mujer que la sufre, que ve limitados sus derechos o sus legítimas expectativas por la concurrencia de un factor cuya virtualidad justificativa ha sido expresamente descartada por la Carta Magna, dado su carácter atentatorio a la dignidad del ser humano <sup>3</sup>. Por consiguiente, la prohibición constitucional específica de los actos discriminatorios por razón de sexo determina que se habrá producido la lesión directa del artículo 14 de la CE cuando se acredite que el factor prohibido representa el fundamento de una minusvaloración o de un perjuicio laboral, no teniendo valor legitimador en esos casos la concurrencia de otros motivos que hubieran podido justificar la medida al margen del resultado discriminatorio <sup>4</sup>.

En este sentido, el artículo 14 establece la igualdad de todos los españoles ante la ley y prohíbe realizar discriminaciones por razones o condiciones personales o sociales. Bajo este precepto, resulta necesario una acción normativa dirigida a combatir todas las manifestaciones aún subsistentes de discriminación, directa o indirecta, por razón de sexo y a promover la igualdad real entre mujeres y hombres, con remoción de los obstáculos y estereotipos sociales que impiden alcanzarla. Esta exigencia se deriva de la Norma Fundamental e integra un genuino derecho de las mujeres, pero, a su

<sup>1</sup> BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 1978.

<sup>2</sup> Voto particular de Rubio Llorente en STC 103/1983.

<sup>3</sup> STC 3/2007.

<sup>4</sup> STC 17/2003.

vez, es un elemento de enriquecimiento de la propia sociedad española que contribuirá al desarrollo económico y al aumento del empleo <sup>5</sup>.

A tal efecto, nace la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (LOIMH) <sup>6</sup>, que tiene por objetivo hacer efectivo el derecho de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, a través de la eliminación de la discriminación de la mujer, sea cual fuere su circunstancia o condición, en cualesquiera de los ámbitos de la vida y, especialmente, en los ámbitos político, civil, laboral, económico, social y cultural para alcanzar una sociedad más democrática, más justa y más solidaria <sup>7</sup>.

El estudio analiza, por una parte, el principio de igualdad entre mujeres y hombres en el ámbito internacional, como en el comunitario y en el ordenamiento español. Por otra, estudia el fundamento constitucional y la naturaleza de la ley, según los términos dispuestos en la disposición final primera y segunda, para determinar si la norma es orgánica o parcialmente orgánica, tras denominarla, a su vez, en la Exposición de Motivos como ley-código de la igualdad entre mujeres y hombres.

## II. LA IGUALDAD ENTRE MUJERES Y HOMBRES

La igualdad entre mujeres y hombres es un principio jurídico universal reconocido en diversos textos internacionales, europeos y nacionales a los que se pasarán a estudiar a continuación.

### 2.1. **Ámbito internacional**

El instrumento en que se reconoce por primera vez la libertad y la igualdad entre los sexos se remonta a la primera Asamblea General de la Organización de Naciones Unidas, de 26 de junio de 1945, en el preámbulo de la Carta de Naciones Unidas <sup>8</sup>, al establecer «la fe en los derechos humanos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas». Posteriormente, el 10 de diciembre de 1948 se proclama la Declaración Universal de los Derechos Humanos <sup>9</sup>, el cual señala en el artículo 2 que «Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cual-

<sup>5</sup> Exposición de Motivos de la LOIMH.

<sup>6</sup> BOE núm. 71, de 23 de marzo de 2007.

<sup>7</sup> Un estudio del Anteproyecto de la Ley de Igualdad en GARCÍA NINET, J., «Avances sobre el borrador del anteproyecto de garantía de igualdad entre mujeres y hombres», *TS*, núm. 183, 2006.

<sup>8</sup> La Carta de las Naciones Unidas se firmó el 26 de junio de 1945, en San Francisco, al terminar la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Organización Internacional, y entró en vigor el 24 de octubre del mismo año.

<sup>9</sup> Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948.

quier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición».

Desde entonces los organismos internacionales se han comprometido a celebrar periódicamente Conferencias Mundiales sobre la Mujer, con el fin de debatir la evolución de la situación de este colectivo y se consoliden las líneas de acción para los gobiernos. Entre ellas, se destaca la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW)<sup>10</sup>, que es el instrumento internacional más extenso que trata los derechos de la mujer, y se aplica a aquellos supuestos en los que se requiere una mejor definición e interpretación de las normas para garantizar una protección eficaz de los derechos a las mujeres. En este mismo ámbito procede evocar los avances introducidos por las Resoluciones de la Cumbre mundial sobre la Mujer<sup>11</sup>. De especial relevancia resalta la IV Conferencia Mundial, y de la cual se aprueba la Declaración de Beijing y la Plataforma de Acción para garantizar los derechos de la mujer<sup>12</sup>. En ambos documentos se proclaman que los derechos de las mujeres son derechos humanos. Dentro de estas resoluciones se destacan sus anteriores:

- a) I Conferencia de Naciones Unidas sobre la Mujer<sup>13</sup>.
- b) II Conferencia de Naciones Unidas sobre la Mujer<sup>14</sup>.
- c) III Conferencia Mundial de Naciones Unidas sobre la Mujer<sup>15</sup>.

El Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales<sup>16</sup>, contiene un precepto de igualdad de carácter subordinado que prohíbe la discriminación en el contexto de los derechos y libertades regulados en otros de sus artículos. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos<sup>17</sup>, reza que «todas las personas son iguales ante la ley y

<sup>10</sup> Adoptada y abierta a la firma y ratificación, o adhesión, por la Asamblea General en su Resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979. Entrada en vigor el 3 de septiembre de 1981, de conformidad con el artículo 27.

<sup>11</sup> Pekín, 1995. *Vid.* INSTITUTO DE LA MUJER, *La larga marcha hacia la igualdad. IV Conferencia Mundial sobre las Mujeres*, Serie Estudios, núm. 49, Instituto de la Mujer, Madrid, 1997, y *Las mujeres españolas en el año 2000: logros, obstáculos y retos desde la IV Conferencia Mundial. Informe de seguimiento de las áreas de especial interés de la Plataforma para la Acción de Beijing*, Serie Documentos, núm. 30, Instituto de la Mujer, Madrid, Vols. I y II, 2000.

<sup>12</sup> La Plataforma de Acción hace una revisión del progreso alcanzado desde los compromisos de Nairobi, que en varias áreas de sus acuerdos son significativos, cuando en otras solo son incipientes, y plantean un conjunto de acciones prioritarias para el año 2000, agrupadas en doce esferas: 1) Derechos Humanos, 2) Pobreza, 3) Educación, 4) Salud, 5) Violencia contra la mujer, 6) Conflictos armados, 7) Oportunidades económicas, 8) Acceso a todos los niveles de toma de decisión en las esferas pública, privada y social, 9) Mecanismos para promover el adelanto de la mujer, 10) Medios de comunicación, 11) Medio ambiente, 12) Discriminación contra la niña.

<sup>13</sup> México, 1975.

<sup>14</sup> Copenhague, 1980.

<sup>15</sup> Nairobi, 1985.

<sup>16</sup> De 4 de noviembre de 1950, ratificado por España con fecha 26 de septiembre de 1979, y publicado en el BOE de 10 de octubre de 1979. Revisado en conformidad con el Protocolo núm. 11 (Fecha de entrada en vigor 1 de noviembre 1998).

<sup>17</sup> Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966. Entrada en vigor el 23 de marzo de 1976, de conformidad con el artículo 49.



tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación».

## 2.2. Ámbito comunitario

La igualdad es un principio fundamental en la Unión Europea<sup>18</sup>. Desde la entrada en vigor del Tratado de Ámsterdam de 1999, por el que se avanza hacia la constitución de la Unión Europea, se consagra como objetivo el principio de igualdad entre ambos sexos y le dota de fuerza jurídica al tipificarlo en el artículo 2. El Tratado incorpora la perspectiva de género en todas las actuaciones comunitarias, atribuye al Consejo la competencia legal para combatir la discriminación basada en el sexo<sup>19</sup>, y profundiza en la regulación de las acciones positivas<sup>20</sup>.

El Tratado de Roma de 1957, por el que se constituye la Comunidad Europea, juega también un papel importante, aunque en su artículo 119 se refiere únicamente a la igualdad de retribución, se convierte en el fundamento jurídico sobre el que se erige la política europea de igualdad de oportunidades<sup>21</sup>. Con amparo en su antiguo artículo 111 se ha desarrollado un acervo comunitario sobre igualdad de sexos de gran amplitud e importante calado<sup>22</sup>, en el que se ha ampliado el principio de igualdad de trato al gran mundo del mercado laboral, comprometiendo a los Estados miembros a que lo incorporen al conjunto de políticas y acciones generales. Entre ellos, se destacan dos instrumentos en materia de igualdad de trato, por una parte, la Directiva 2002/73/CE, de reforma de la Directiva 76/207/CEE,

<sup>18</sup> Vid. SÁEZ LARA, C., «Igualdad de trato y de oportunidades en el Derecho Social Comunitario», en AA.VV., *La igualdad ante la ley y la no discriminación en las relaciones laborales. XV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, MTAS, 2005, págs. 325-382. FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D., «El principio de igualdad de género en la Unión Europea», en AA.VV. (Edits. FIGUERUELO BURRIEZA, Á., IBÁÑEZ MARTÍNEZ, M. y MERINO HERNÁNDEZ, R.), *Igualdad ¿Para qué?*, Comares, Granada, 2007, págs. 143-191.

<sup>19</sup> Artículo 13. Vid. SSTC 75/1983, 128/1987, 166/1988, 145/1991 y 17/2003.

<sup>20</sup> Artículo 141.

<sup>21</sup> Los efectos del artículo 119 han sido extraordinarios desde el reconocimiento por el Tribunal de Justicia de su efecto directo y por la interpretación extensiva que se ha hecho de esta disposición. De igual manera, paulatinamente, se ha extendido la aplicación de este principio de igualdad entre hombre y mujeres a través de las sucesivas directivas comunitarias. ORDÓÑEZ SOLÍS, D., *La igualdad entre hombres y mujeres en el Derecho europeo*, Instituto de la Mujer, Madrid, 1999, pág. 46. «El periodo entre el Tratado de 1992 y el Tratado de Ámsterdam se ha considerado como uno de los más fructíferos en la producción legislativa que persigue la conciliación de la vida laboral y familiar y la no discriminación, con la complementación de acciones como la Directiva 92/85/CEE (sobre aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en periodo de lactancia –Décima Directiva específica de acuerdo al apdo. 1 del artículo 16 de la Directiva 83/91/CEE–); Directiva 94/34/CEE, de aplicación del Acuerdo Marco sobre permiso parental –modificada por la Directiva 87/75/CEE–; Directiva 97/80/CE, relativa a la carga de la prueba en los casos de discriminación por razón de sexo o la Directiva 97/81, relativa al Acuerdo marco sobre el trabajo a tiempo parcial». Pie de página núm. 20 en PANIZO ROBLES, J., «Igualdad de género, conciliación familiar y laboral y Seguridad Social (a propósito de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad efectiva de mujeres y hombres)», *RTSS.CEF*, núm. 290, 2007, pág. 8.

<sup>22</sup> En la Estrategia Comunitaria sobre la Igualdad entre Hombres y Mujeres (2001-2005) se pretende establecer un marco de acción, y de la cual todas las actividades comunitarias puedan contribuir a alcanzar el objetivo de eliminar las desigualdades y fomentar la igualdad entre hombres y mujeres, tal como lo establece el artículo 3.2 del TCE. COMISIÓN EUROPEA, *Estrategia Marco Comunitaria sobre la Igualdad entre Hombres y Mujeres (2001-2005)*.

relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo <sup>23</sup>, y, por otra, la Directiva 2004/113/CE, sobre aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a bienes y servicios y su suministro <sup>24</sup>.

La doctrina, sin embargo, clasifica el principio de igualdad en cuatro apartados dentro del conjunto de instrumentos comunitarios <sup>25</sup>:

- a) Principios y objetivos generales, en los que se hace referencia a la promoción de la igualdad entre hombres y mujeres (arts. 2, 13 y 136 del TCE).
- b) Declaraciones de derechos que se reflejan en instrumentos básicos, como la Carta Comunitaria de los Derechos Sociales Fundamentales de los Trabajadores de 1989 <sup>26</sup> (art. 16) o la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 2000 <sup>27</sup> (art. 21).
- c) Directrices generales, a través de la Directiva 2000/43, de 29 de junio, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico <sup>28</sup>, o la Directiva 2000/78, de 27 de noviembre, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación <sup>29</sup>.
- d) Reglas específicas sobre el principio de igualdad entre trabajadores y trabajadoras en el ámbito laboral y de empleo, dispuestas en los siguientes instrumentos:
  - a) Directiva 75/117/CEE del Consejo, de 10 de febrero de 1975, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a la aplicación del principio de igualdad de retribución entre los trabajadores masculinos y femeninos <sup>30</sup>.
  - b) Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al

<sup>23</sup> DOUE, serie L, núm. 269, de 5 de octubre de 2002. *Vid.* POZO MOREIRA, F., «La actuación de los organismos públicos en el proceso laboral en supuestos de discriminación por sexo: la obligada asistencia a la víctima por parte de los organismos para la promoción de la igualdad. Comentario a la Directiva 2002/73/CE», *RMTAS*, núm. 52, 2005.

<sup>24</sup> DOUE, serie L, núm. 373, de 21 de diciembre de 2004. *Vid.* HEIDE, I., «Igualdad de los sexos en la Seguridad Social. Jurisprudencia del Tribunal Europeo», *RIT*, Vol. 123, núm. 4, 2004.

<sup>25</sup> GARCÍA MURCIA, J., «Impacto y perspectivas del principio comunitario de igualdad de trato: la experiencia española», *JL*, núm. 26, 2006.

<sup>26</sup> La doctrina es del criterio que este instrumento es una «mera declaración de principios vacíos de contenido efectivo, dado que, por la negativa del Reino Unido a firmarla, no ha pasado de ser un mero documento programático». GALIANA MORENO, J., «El lento camino de gestación de la política social comunitaria: desde el Tratado de Roma a la cumbre de Maastricht», *REDT*, núm. 58, 1993, pág. 189. MONEREO PÉREZ, J., «La Carta comunitaria de derechos sociales fundamentales de los trabajadores», *REDT*, núm. 56-57, 1993, págs. 853-854.

<sup>27</sup> DOUE, serie C, núm. 364, de 18 de diciembre de 2000.

<sup>28</sup> DOUE, serie L, núm. 180, de 18 de julio de 2000.

<sup>29</sup> DOUE, serie L, núm. 303, de 2 de diciembre de 2000.

<sup>30</sup> DOUE, serie L, núm. 45, de 19 de febrero de 1975.

acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo <sup>31</sup> –reformada por la Directiva 2002/73– <sup>32</sup>.

- c) Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, relativa a la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materia de seguridad social <sup>33</sup> –completada con las Directivas 86/378 y 86/613–.
- d) Directiva 97/80/CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa a la carga de la prueba en los casos de discriminación basada en el sexo <sup>34</sup>.
- e) Directiva 92/85/CEE del Consejo de 19 de octubre de 1992 relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en periodo de lactancia <sup>35</sup>.
- f) Directiva 96/34/CE del Consejo de 3 de junio de 1996 relativa al Acuerdo marco sobre el permiso parental celebrado por la UNICE, el CEEP y la CES <sup>36</sup>.

En este sentido, la LOIMH incorpora al ordenamiento español dos instrumentos en materia de igualdad de trato y uno en carga de la prueba <sup>37</sup>:

- a) Directiva 2002/73/CE, de reforma de la Directiva 76/207/CEE, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo.
- b) Directiva 2004/113/CE, sobre aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a bienes y servicios y su suministro.
- c) Directiva 97/80/CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa a la carga de la prueba en los casos de discriminación por razón de sexo <sup>38</sup>, que la incorpora a la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil <sup>39</sup>, y a la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa <sup>40</sup>.

<sup>31</sup> DOUE, serie L, núm. 39, de 14 de febrero de 1976.

<sup>32</sup> DOUE, serie L, núm. 269, de 5 de octubre de 2002.

<sup>33</sup> DOUE, serie L, núm. 6, de 10 de enero de 1979.

<sup>34</sup> DOUE, serie L, núm. 14, de 20 de enero de 1998.

<sup>35</sup> DOUE, serie L, núm. 348, de 28 de noviembre de 1992.

<sup>36</sup> DOUE, serie L, núm. 145, de 19 de junio de 1996.

<sup>37</sup> Disposición final cuarta de la LOIMH.

<sup>38</sup> DOUE, serie L, núm. 14, de 20 de enero de 1998.

<sup>39</sup> BOE núm. 7, de 8 de enero de 2000.

<sup>40</sup> BOE núm. 167, de 14 de julio de 1998.

## 2.3. Ordenamiento español

### 2.3.1. Constitución Española

El artículo 1.1 de la CE establece la igualdad como valor superior del ordenamiento jurídico en un Estado social y democrático de Derecho, criterio que actúa como garantía constitucional de legalidad y como imperativo de justicia en las acciones del Derecho<sup>41</sup>. En este sentido, como valor superior «la igualdad asciende a elemento apto, no ya solo para mediatizar la acción de los poderes públicos. Es también, y sobre todo, un factor inspirador de todo el entramado jurídico del Estado y, por ello mismo, un relevante criterio interpretativo de las normas que lo integran»<sup>42</sup>. Asimismo, se proyecta «de modo que toda situación de desigualdad persistente a la entrada en vigor de la norma constitucional es incompatible con el orden de valores que la Constitución proclama»<sup>43</sup>. El artículo 9.2 de la CE es clave dentro de la conformación constitucional, ya que señala un mandato a los poderes públicos para que fomenten la igualdad y consiga ser real y efectiva; es decir, les corresponden «promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social»<sup>44</sup>.

Por otra parte, el precepto alude al principio de legalidad «cuando el margen de apreciación es escaso, la aplicación desigual de la ley se confunde con una inaplicación de la propia ley, y, en consecuencia, no resulta necesario utilizar la vía de la violación de la igualdad, sino que jugará el principio de legalidad. Es en los casos en los que existe un margen de apreciación o incluso discrecionalidad, donde junto a las técnicas tradicionales del Derecho Administrativo la igualdad en la aplicación de la ley puede ofrecer una apoyatura importante para forzar a una actuación justa y no arbitraria en esa fase de aplicación de la ley»<sup>45</sup>.

La Carta Magna, asimismo, reconoce el derecho a la igualdad en el artículo 14 al establecer que «Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social»<sup>46</sup>. A través de este precepto se trata de proteger la igualdad que impone ante situaciones no

<sup>41</sup> Vid. SUÁREZ PERTIERRA, G. y AMÉRIGO, F., «Artículo 14. Igualdad ante la ley», en AA.VV. (Dir. ALZAGA VILLAAMIL, O.), *Comentarios a la Constitución Española*, Edersa, Madrid, 1997.

<sup>42</sup> FERNÁNDEZ LÓPEZ, M., «La igualdad y la discriminación en la jurisprudencia constitucional», en AA.VV., *Constitución y Derecho del Trabajo: 1981-1991 (Análisis de diez años de jurisprudencia constitucional)*, Marcial Pons, Madrid, 1992, pág. 165.

<sup>43</sup> SUÁREZ PERTIERRA, G. y AMÉRIGO, F., «Artículo 14. Igualdad ante la ley», en AA.VV. (Dir. ALZAGA VILLAAMIL, O.), *Comentarios a la Constitución Española, op. cit.*, pág. 257.

<sup>44</sup> Artículo 9.2 de la CE.

<sup>45</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO, M. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M., *Igualdad y discriminación*, Tecnos, Madrid, 1986, pág. 22.

<sup>46</sup> Vid. CHICANO JÁVEGA, E., «Igualdad: un cuarto de siglo después», en AA.VV. (Coords. LÓPEZ DE LERMA, J., PRADA, A. y RUBIALES, A.), *La Constitución española de 1978 en su XXV aniversario*, Bosch, Barcelona, 2003, págs. 503-510. ALBERDI ALONSO, C., «Mujer y Constitución», en AA.VV. (Coords. LÓPEZ DE LERMA, J., PRADA, A. y RUBIALES, A.), *La Constitución española de 1978 en su XXV aniversario*, Bosch, Barcelona, 2003, págs. 442-445.

disímiles, la norma debe ser idéntica para todos<sup>47</sup>, comprendiéndolos, en sus disposiciones y previsiones, con la misma concesión de derechos que eviten desigualdades, por ello impide la distinción infundada o la discriminación<sup>48</sup>.

El primer inciso del precepto contiene una cláusula general de igualdad para todos los españoles ante la ley<sup>49</sup>, configurándose como un derecho subjetivo de los ciudadanos a obtener un trato igual, que obliga y limita a los poderes públicos a respetarlo y que exige que los supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas y que, para introducir diferencias entre ellos, tenga que existir una suficiente justificación de tal diferencia, que aparezca al mismo tiempo como fundada y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados, y cuyas consecuencias no resulten, en todo caso, desproporcionados<sup>50</sup>. El Tribunal Constitucional, a su vez, señala que «la igualdad se configura como un valor superior que se proyecta con una eficacia trascendente»<sup>51</sup>. Asimismo, admite «el contexto axiológico fundamentador o básico para la interpretación del ordenamiento jurídico<sup>52</sup>; el postulado guía para orientar la hermenéutica teleológica y evolutiva de la Constitución, y el criterio para medir la legitimidad de las distintas manifestaciones del sistema de legalidad»<sup>53</sup>.

El principio de igualdad tiene como finalidad garantizar la corrección en el ejercicio de los poderes públicos de las potestades que constitucionalmente tienen encomendadas<sup>54</sup>. Por tanto, la igualdad en y ante la ley se mantiene justo en el plano en el que opera<sup>55</sup>. Además, no exige garantizar la igualdad de oportunidades de todos los ciudadanos para acceder a los derechos y benefi-

<sup>47</sup> Hay que destacar que varios países establecen que la prohibición de no discriminación está reconocida como un derecho fundamental en su Carta Magna (Canadá, Brasil, Panamá y Venezuela). Mientras que otros no lo reconocen formalmente como un derecho autónomo y diferenciado del principio de igualdad (Ecuador y Portugal). Sin embargo, hay Estados que lo configuran como un derecho de naturaleza estrictamente legal (Australia). VALDÉS DAL-RÉ, F., «Persona del trabajador, Constitución, Principio de igualdad», en AA.VV., *La igualdad ante la ley y la no discriminación en las relaciones laborales. XV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, op. cit., págs. 1.323-1.324.

<sup>48</sup> STC 75/1983.

<sup>49</sup> La clave para interpretar este precepto se encuentra en la utilización, por el Constituyente, del término «discriminación», que señala la simple diferenciación arbitraria o injustificada. DíEZ PICAZO, L., *Sistema de Derechos Fundamentales*, Madrid, 2005, pág. 194.

<sup>50</sup> STC 200/2001.

<sup>51</sup> STC 8/1983.

<sup>52</sup> Hay que reconocer que, para la causa de la igualdad del colectivo femenino, es más productivo desmitificar las discrepancias artificiales y renegociar todas las diferencias que aceptar una identidad inexistente para reclamar una igualdad quizá imposible dentro de las condiciones impuestas cuando se oculta el carácter del género de las instituciones. BARATTA, A., «El paradigma del género. Desde la cuestión criminal a la cuestión humana», en AA.VV. (Edi. FABIÁN CAPARRÓS, E.), *Responsa Iurisperitorum Digesta*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 1999, pág. 204.

<sup>53</sup> PÉREZ LUÑO, A., *Dimensiones de la igualdad*, Dykinson, Madrid, 2005, pág. 85.

<sup>54</sup> Sobre los aspectos históricos de la igualdad, véase MARTÍN VIDA, M., *Evolución histórica del principio de igualdad y paradojas de exclusión*, Universidad de Granada, Granada, 2004. Un estudio más actual de la situación en GONZÁLEZ BUSTO, M., *La mujer ante el siglo XXI. Una perspectiva desde el Ordenamiento Jurídico-Administrativo*, @becedario, Badajoz, 2006.

<sup>55</sup> En este sentido, véase ESPIN, E., «La cláusula general de igualdad», en AA.VV., *Derecho Constitucional*, Volumen I, Tirant lo Blanch, Madrid, 2003, págs. 181-191. Cfr. PÉREZ LUÑO, A., *Dimensiones de la Igualdad*, Instituto de Derechos Humanos «Bartolomé de las Casas», Universidad Carlos III, Madrid, 2007.

cios que la ley concede<sup>56</sup>. Como puede observarse la igualdad es un concepto regulativo político, ético, valor y uno de los principios más interesantes<sup>57</sup>, pero el más abstracto y nada fácil de concretar<sup>58</sup>.

Desde otro punto de vista, la igualdad señalada en la Carta Magna, vista como valor y principio, se manifiesta como uno de los derechos fundamentales. Por consiguiente, el artículo 14 establece restricciones determinadas de discriminación como nacimiento, raza<sup>59</sup>, sexo, religión, opinión y a cualquier condición o circunstancia personal o social como pueden ser la edad, lengua, parentesco, matrimonio, filiación, entre otros<sup>60</sup>. En este sentido, la CE no cierra el abanico, al contrario establece un registro abierto de tipos de discriminación, en el que cualquier criterio de distinción puede constituir motivo de aquel<sup>61</sup>. La discriminación, «aunque manifestación del principio de igualdad, tiene un contenido más específico y se refiere a la llamada tutela antidiscriminatoria, que impone una

<sup>56</sup> FERNÁNDEZ LÓPEZ, M., «La igualdad y la discriminación en la jurisprudencia constitucional», en AA.VV., *Constitución y Derecho del Trabajo: 1981-1991 (Análisis de diez años de jurisprudencia constitucional)*, op. cit., pág. 170.

<sup>57</sup> En este sentido, el «feminismo y el movimiento de las mujeres ponen a disposición de las investigaciones feministas y las confrontaciones políticas los fundamentos teóricos y motivacionales mediante los cuales la manera de ver de las mujeres puede convertirse en un "punto de vista", es decir, una base moralmente y científicamente más aceptable para las interpretaciones y explicaciones feministas de los fenómenos naturales y sociales». HARDING, S., *Feministische Wissenschaftstheorie. Zum Verhältnis von Wissenschaft und sozialem Geschlecht*, Argument, Hamburgo, 1991, pág. 24. Vid. KAHALE CARRILLO, D., *Políticas de igualdad e integración*, Centro de Estudios Financieros, Madrid, 2010, págs. 1-1,1-21.

<sup>58</sup> AMAROS, C., *La gran diferencia y sus pequeñas consecuencias para la lucha de las mujeres*, Ediciones Cátedra Feminismos, Madrid, 2005, pág. 288. La evaluación positiva es que la batalla del colectivo femenino, sobre la base del punto de vista feminista, ha permitido poner en evidencia y rescatar cualidades y conceptos que, habiendo sido asignados a las mujeres, han estado injustamente ignorados, subordinados y sacrificados en la cultura dominante y, en particular, en los sistemas de ciencia y del Derecho. BARATTA, A., «El paradigma del género. Desde la cuestión criminal a la cuestión humana», en AA.VV. (Edi. FABIÁN CAPARRÓS, E.), *Responsa Jurisperitorum Digesta*, op. cit., págs. 208-209.

<sup>59</sup> «Según el análisis basado en sumar el sexismo y el racismo, todas las mujeres son oprimidas por el sexismo; y algunas, además, son oprimidas por el racismo. Este tipo de análisis distorsiona las experiencias de opresión que pueden tener las mujeres negras, descuidando la necesidad de insistir sobre los diferentes contextos de opresión que las mujeres negras y blancas experimentan en sexismo. Este análisis incluso sugiere que la identidad racial de una mujer pueda ser "sustraída" por una combinación sexual y racial de su identidad: "todas somos mujeres"». SMART, C., «La mujer del discurso jurídico», en AA.VV. (Coord. LARRAURI, E.), *Mujeres, Derecho penal y Criminología*, Siglo XXI, Madrid, 1994, pág. 175.

<sup>60</sup> Las «leyes contrarias a la discriminación sexual de este tipo fueron modeladas a partir de las leyes de la discriminación racial. Y así como la legislación a favor de la igualdad de razas pretende una sociedad "ciega a las diferencias en el color", del mismo modo las leyes en defensa de la igualdad sexual pretenden una sociedad ciega por lo que hace al sexo». KYMLICKA, W., *Filosofía política contemporánea. Una introducción*, Ariel, Barcelona, 1995, pág. 261.

<sup>61</sup> SSTC 128/1987, 166/1988 y 145/1991. El Tribunal Constitucional ha aceptado la constitucionalidad de las medidas que exceptúan la igualdad formal para lograr la igualdad real, si el colectivo al que van dirigidas es objeto de un comportamiento discriminatorio. Sin embargo, la doctrina se encuentra dividida. Por una parte, señala que un antecedente trascendental de esta sentencia radica en el voto particular de la sentencia 103/1983, en el que el juicio sobre la no discriminación sexual se enlaza con la situación de desigualdad de las mujeres. RODRÍGUEZ-PIÑERO, M., «Igualdad entre los sexos y discriminación de la mujer», *RL*, núm. 1, 1992, págs. 10 y ss. SÁEZ LARA, C., *Mujeres y mercado de trabajo. Las discriminaciones directas e indirectas*, CES, Madrid, 1994, pág. 42. Por otra, aquel voto se refiere a medidas compensatorias y no a las de acción positiva. GIMÉNEZ GLUCK, D., *Una manifestación polémica del principio de igualdad: acciones positivas moderadas y medidas de discriminación inversa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pág. 156. La igualdad formal «se identifica con la exigencia jurídico-política de la igualdad ante la ley que supone el reconocimiento de la identidad del estatuto jurídico de todos los ciudadanos; esto es, la garantía de la equiparación de trato en la legislación y aplicación del Derecho». AA.VV. (Coords. AÑÓN ROIG, M. y GARCÍA AÑÓN, J.), *Lecciones de derechos sociales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pág. 115.

paridad de trato, evitando o suprimiendo ciertas diferencias de trato socialmente existentes, cuyo carácter "odioso" se reconoce como contrario, como decimos, a la dignidad humana»<sup>62</sup>.

Entre los factores de exclusión específicamente señalados aparece el sexo<sup>63</sup>, que es el que más interesa a objeto de este estudio. Su exclusión se halla en la voluntad de terminar con la histórica situación de inferioridad en que, en la vida social y jurídica, se había colocado a la población femenina<sup>64</sup>. Por ello «la conducta discriminatoria se caracteriza por el resultado peyorativo para la mujer que la sufre, que ve limitados sus derechos o sus legítimas expectativas por la concurrencia de un factor cuya virtualidad justificativa ha sido expresamente descartada por la Constitución, dado su carácter atentatorio a la dignidad del ser humano»<sup>65</sup>. A tal efecto, comprende la discriminación tanto directa como indirecta, esta última entendida como aquel tratamiento formalmente neutro o no discriminatorio del que deriva, por las diversas condiciones fácticas que se dan entre trabajadores y trabajadoras, un impacto adverso sobre los miembros de un determinado sexo<sup>66</sup>. Sin constituir como tal aquellas medidas a favor del grupo vulnerable relegado con objeto de favorecer la consecución de la igualdad material y una real igualdad de oportunidades<sup>67</sup>. La discriminación directa comprende el tratamiento jurídico diferenciado y desfavorable a una persona por razón de su sexo<sup>68</sup>.

En definitiva, el derecho de igualdad, por una parte, es un derecho subjetivo, pero por su misma estructura se configura como un derecho transversal, que afecta a todos los derechos. Incluso su misma situación topológica en la Carta Magna así lo hace presumir<sup>69</sup>. Por otra, además de ser un principio constitucional, es un principio general del Derecho, inspirador de todo el sistema de derechos y libertades, y como tal debe ser interpretado<sup>70</sup>.

<sup>62</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO, M., «Principio de igualdad y derecho del trabajo», en AA.VV., *El principio de igualdad en la Constitución Española*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, pág. 1.088.

<sup>63</sup> SSTC 128/1987, 145/1991, 147/1995 y 126/1997.

<sup>64</sup> STC 128/1987 y 17/2003.

<sup>65</sup> SSTC 128/1987, 166/1988, 145/1991, 17/2003 y 3/2007.

<sup>66</sup> SSTC 145/1991, 147/1995 y 198/1996. El «concepto de discriminación indirecta por razón de sexo ha sido elaborado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas con ocasión del enjuiciamiento de determinados supuestos de trabajo a tiempo parcial a la luz de la prohibición de discriminación por razón de sexo del artículo 119 del Tratado de la Comunidad Económica Europea (actual artículo 141 del Tratado de la Comunidad Europea) y las Directivas comunitarias de desarrollo. Puede resumirse en una fórmula reiterada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en múltiples de sus fallos (entre otras muchas, SSTJCE de 27 de junio de 1990, asunto Kowalska; de 7 de febrero de 1991, asunto Nimz; de 4 de junio de 1992, asunto Bötél; o de 9 de febrero de 1999, asunto Seymour-Smith y Laura Pérez), a saber, que «es jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia que el Derecho comunitario se opone a la aplicación de una medida nacional que, aunque esté formulada de manera neutra, perjudique a un porcentaje muy superior de mujeres que de hombres, a menos que la medida controvertida esté justificada por factores objetivos ajenos a cualquier discriminación por razón de sexo». STC 253/2004.

<sup>67</sup> STC 109/1993.

<sup>68</sup> STC 3/2007.

<sup>69</sup> MOLAS, I., *Derecho Constitucional*, Tecnos, Madrid, 1998, pág. 299.

<sup>70</sup> ÁLVAREZ CONDE, E., *Curso de Derecho Constitucional*, Volumen I, Tecnos, Madrid, 1999, pág. 312.

### 2.3.2. *Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores*

El Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores <sup>71</sup>, antes que se promulgara la LOIMH y modificara algunos de los preceptos de esta norma, ya recogía en el apartado segundo c) del artículo 14 los derechos laborales básicos de la relación de trabajo, al establecer el derecho de los trabajadores a no ser discriminados, tanto de forma directa como indirecta, para el empleo, o una vez empleados, por razones de sexo. El artículo 16.2 establece que «los Servicios Públicos de Empleo podrán autorizar, en las condiciones que se determinan en la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo, la existencia de agencias de colocación públicas o privadas. Dichas agencias deberán garantizar, en su ámbito de actuación, el principio de igualdad en el acceso al empleo, no pudiendo establecer discriminación alguna, directa o indirecta, basada en motivos de origen, incluido el racial o étnico, sexo, edad, estado civil, religión o convicciones, opinión política, orientación sexual, afiliación sindical, condición social, lengua dentro del Estado y discapacidad, siempre que los trabajadores se hallasen en condiciones de aptitud para desempeñar el trabajo o empleo de que se trate» <sup>72</sup>.

Asimismo, el artículo 17 señala que «se entenderán nulos y sin efecto los preceptos reglamentarios, las cláusulas de los convenios colectivos, los pactos individuales y las decisiones unilaterales del empresario que den lugar en el empleo, así como en materia de retribuciones, jornada y demás condiciones de trabajo, a situaciones de discriminación directa o indirecta desfavorables por razón de edad o discapacidad o a situaciones de discriminación directa o indirecta por razón de sexo, origen, incluido el racial o étnico, estado civil, condición social, religión o convicciones, ideas políticas, orientación o condición sexual, adhesión o no a sindicatos y a sus acuerdos, vínculos de parentesco con personas pertenecientes a o relacionadas con la empresa y lengua dentro del Estado español». El artículo 28 dispone que el empresario se encuentra obligado a pagar por la prestación de un trabajo de igual valor la misma retribución, satisfecha directa o indirectamente, y cualquiera que sea la naturaleza de la misma, salarial o extrasalarial, sin que pueda producirse discriminación alguna por razón de sexo en ninguno de los elementos.

### 2.3.3. *Ley 30/2003, de 13 de octubre, sobre medidas para incorporar la valoración del impacto de género en las disposiciones normativas que elabore el Gobierno*

La Ley 30/2003, de 13 de octubre, sobre medidas para incorporar la valoración del impacto de género en las disposiciones normativas que elabore el Gobierno <sup>73</sup>, entre otras cuestiones, tiene

<sup>71</sup> BOE núm. 75, de 29 de marzo de 1995.

<sup>72</sup> Redacción dada por Ley 35/2010, de 17 de septiembre, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo (BOE núm. 227, de 18 de septiembre de 2010). *Vid.* KAHALE CARRILLO, D., «Igualdad y no discriminación», en AA.VV. (Dir. SEMPERE NAVARRO, A.), *La reforma laboral de 2010*, Aranzadi, Navarra, 2010.

<sup>73</sup> BOE núm. 246, de 14 de octubre de 2003.



por objeto el de evitar consecuencias negativas, intencionales o no, que favorezcan situaciones de discriminación, con el propósito de lograr la integración efectiva de la perspectiva de género en todas las políticas y los programas, y de esta forma poder analizar sus consecuencias para las mujeres y hombres antes de tomar decisiones.

#### 2.3.4. *Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social*

La Ley 62/2003, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social <sup>74</sup>, dispone en el Capítulo III «Medidas para la aplicación del principio de igualdad de trato», del Título II «De lo Social», que tiene por objeto establecer medidas para la aplicación real y efectiva del principio de igualdad de trato y no discriminación, en especial por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad u orientación sexual, que serán aplicables para las personas del sector público y privado.

#### 2.3.5. *Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género*

La Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género <sup>75</sup>, contiene una regulación integral al contener un conjunto de medidas de diferentes tipos para abordar de manera global la violencia contra la mujer, adoptando una actitud luchadora, de defensa de situación desventajosa y más vulnerable de las mujeres en la vida familiar y social. La ley contiene reglas civiles, sociales, penales, educativas, laborales y de Seguridad Social de protección especializada de las víctimas de violencia de género, que pretende ser la llamada definitiva en la consolidación de un marco efectivo de protección que se conforma con leyes estatales y autonómicas. Asimismo, ofrece una respuesta integral, en el sentido transversal o multidisciplinar, a un tipo muy concreto de violencia de género; es decir, la de pareja en la que la víctima es la mujer <sup>76</sup>.

#### 2.3.6. *Ley 33/2006, de 30 de octubre, de igualdad del hombre y la mujer en el orden de sucesión de los títulos nobiliarios*

La Ley 33/2006, de 30 de octubre, de igualdad del hombre y la mujer en el orden de sucesión de los títulos nobiliarios <sup>77</sup>, señala, en el artículo 1, que tanto el hombre como la mujer tienen igual derecho a suceder en las Grandezas de España y títulos nobiliarios, sin que pueda preferirse a las per-

<sup>74</sup> BOE núm. 313, de 31 de diciembre de 2003.

<sup>75</sup> BOE núm. 313, de 29 de diciembre de 2004.

<sup>76</sup> Vid. LORENTE ACOSTA, M., «El concepto integral en la violencia de género», en AA.VV. *Estudios de Derecho Judicial*, núm. 139, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007.

<sup>77</sup> BOE núm. 260, de 31 de octubre de 2006.

sonas por razón de su sexo en el orden regular de llamamientos. Como puede observarse, el legislador también ha querido introducir la igualdad, sin distinción de sexo, a las personas pertenecientes a la nobleza, ya que, según la Exposición de Motivos, el «principio de plena igualdad entre hombres y mujeres debe proyectarse también sobre las funciones meramente representativas y simbólicas, cuando estas son reconocidas y amparadas por las leyes. Los sucesivos poseedores de un título de nobleza perpetuo se limitan a mantener vivo el recuerdo de un momento de nuestro pasado histórico. Es justo que la presente ley reconozca que las mujeres tienen el mismo derecho que los varones a realizar esta función de representar simbólicamente a aquel de sus antepasados que, por sus méritos excepcionales, mereció ser agraciado por el Rey».

### 2.3.7. *Ley 40/2006, de 14 de diciembre, del Estatuto de la ciudadanía española en el exterior*

El artículo 16 de la Ley 40/2006, de 14 de diciembre, del Estatuto de la ciudadanía española en el exterior<sup>78</sup>, establece que los poderes públicos evitarán toda discriminación por razón de género en relación con todas las políticas y actividades contempladas en la propia ley. Para ello, según la Exposición de Motivos, «se garantizará la no discriminación por razón de género en el acceso a los derechos y prestaciones, así como en la participación en el ámbito asociativo, en los órganos de representación institucional y en los demás órganos que la norma contempla, teniendo en cuenta la legislación vigente en materia de igualdad de género. Mención especial cabe hacer de las mujeres que tuvieron que emigrar, casi siempre en el contexto de un traslado familiar, padeciendo la doble jornada de trabajo doméstico y del trabajo fuera de la casa. A la discriminación de género, se unía la vulnerabilidad de la mujer emigrada que estaba fuera de su país. Son varias las generaciones de mujeres que han vivido la parte más difícil de la emigración o del retorno y para las que el tiempo del cambio social pareciera haber llegado demasiado tarde. Por ello, necesitan de una atención especial y reforzada que compense el desequilibrio vivido y que les permita –junto con las más jóvenes– la incorporación y el disfrute pleno de los derechos que propician las reformas legislativas a favor de la igualdad que se producen en España».

### 2.3.8. *Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*

El Texto Constitucional obliga crear una norma capaz de combatir toda conducta discriminatoria por razón de sexo<sup>79</sup>, que, a su vez, procure la igualdad real, plena y efectiva entre hombres y mujeres<sup>80</sup>. Normativa de naturaleza orgánica que, según los artículos 53 y 81 de la CE, considere

<sup>78</sup> BOE núm. 299, de 15 de diciembre de 2006.

<sup>79</sup> SSTC 128/1987, 145/1991, 147/1995 y 126/1997.

<sup>80</sup> La afirmación «de que "el Derecho es masculino" ha surtido el efecto de hacernos llegar a una conclusión sobre cómo pensamos el Derecho, la idea de que el Derecho tiene género nos permite pensar el Derecho como un conjunto de procesos que actúan de forma diferenciada y con referencia a los cuales no hay una presunción inexorable que, cualquier cosa que haga el Derecho, está explotando a las mujeres y sirviendo a los hombres [...]. Además, la idea de que el Derecho tiene género no exige que fijemos una categoría o un referente empírico del hombre y mujer. Ahora podemos permitirnos una noción sobre el género del sujeto mucho más flexible y que no está fijada por el factor biológico, psicológico o social respecto del sexo. En este análisis, podemos dirigir nuestra atención hacia estrategias que intentan "fijar" el género en

la igualdad desde una dimensión transversal que opere en todas las áreas de desarrollo; es decir, que incorpore la dimensión de la igualdad de oportunidades en todas las políticas y acciones que regule<sup>81</sup>, lo que se conoce como *mainstreaming*<sup>82</sup>. Por ello, «resulta necesaria, en efecto, una acción normativa dirigida a combatir todas las manifestaciones aún subsistentes de discriminación, directa o indirecta, por razón de sexo y a promover la igualdad real entre mujeres y hombres, con remoción de los obstáculos y estereotipos sociales que impiden alcanzarla»<sup>83</sup>.

A tal efecto, el Congreso de los Diputados aprobó el día 15 de marzo de 2007 la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, conocida, a su vez, como Ley de Igualdad. Todos los partidos políticos con representación parlamentaria la apoyaron, menos el Partido Popular, que se abstuvo. Fueron 192 votos a favor –cifra que supero con creces para que pudiera adoptarse como ley orgánica, ya que se exige al menos 176 votos– y 119 abstenciones<sup>84</sup>. Previamente, el 7 de marzo, el Senado se había pronunciado sobre la misma, contribuyendo de forma positiva a la celebración del Día Internacional de la Mujer Trabajadora, el 8 de marzo<sup>85</sup>.

un rígido sistema de significado, en vez de caer en esta práctica». SMART, C., «La mujer del discurso jurídico», en AA.VV. (Coord. LARRAURI, E.), *Mujeres, Derecho penal y Criminología*, op. cit., pág. 176.

<sup>81</sup> Debe tenerse en cuenta que la transversalidad de la perspectiva de género ya estaba presente en los estudios elaborados en la Tercera Conferencia Mundial de Naciones Unidas sobre las Mujeres. La principal preocupación que impulsó la necesidad de puesta en escena de este principio era la no consideración del papel social y económico de las mujeres en los países en vías de desarrollo. DURÁN Y LAGUNA, P., *Las Naciones Unidas y la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, INSTRAW, Santo Domingo, 2005, pág. 45.

<sup>82</sup> Cfr. INSTITUTO DE LA MUJER, *Mainstreaming de género. Marco conceptual, metodología y presentación de «buenas prácticas». Informe final de las actividades del grupo de especialistas en mainstreaming (EG-S-MS)*, Serie Documentos, núm. 28, Madrid, 2001, y *Mainstreaming de género en el ámbito local*, núm. 43, Debate, Instituto de la Mujer, Madrid, 2004. LOMBARDO, E., «El mainstreaming: la aplicación de la transversalidad en la Unión Europea», A, núm. 13, 2003, págs. 6-11. BUSTELO RUESTA, M. y LOMBARDO, E., «"Mainstreaming" de género y análisis de los diferentes "marcos interpretativos" de las políticas de igualdad en Europa: el proyecto MAGEEQ», A, núm. 17, 2005, págs. 15-26. El origen del término *mainstreaming* no tuvo vinculación con el concepto de género, se comenzó a utilizar en los años ochenta en Gran Bretaña cuando representantes de las políticas medioambientales observaron la necesidad de ampliar el grado de concienciación y sensibilización en esta materia, tanto en el ámbito institucional como social, iniciando un proceso de incorporación de sensibilidad medioambiental que dio paso a la aparición del concepto de *mainstream*. CASCO, B., «Reflexiones en torno al concepto de *Mainstreaming* de género», en *Mainstreaming de género en el ámbito local*, op. cit., pág. 65. Posteriormente, aparece en Beijing en la Conferencia Mundial de la Mujer de 1995 como tránsito de la igualdad meramente formal a la igualdad de oportunidades, de cara a la consecución de igualdad real entre mujeres y hombres en todos los ámbitos de la vida social. Por ello los gobiernos se comprometieron a integrar la perspectiva de género en las legislaciones, políticas, programas y proyectos públicos.

<sup>83</sup> Exposición de Motivos de la LOIMH.

<sup>84</sup> Vid. PALOMEQUE LÓPEZ, M., «El objetivo de igualdad efectiva de mujeres y hombres y su instrumentación legislativa», en AA.VV. (Edits. FIGUERUELO BURRIEZA, Á., IBÁÑEZ MARTÍNEZ, M. y MERINO HERNÁNDEZ, R.), *Igualdad ¿Para qué?*, op. cit., págs. 1-13. FIGUERUELO BURRIEZA, Á., «El principio de igualdad de género en la Unión Europea», en AA.VV. (Edits. FIGUERUELO BURRIEZA, Á., IBÁÑEZ MARTÍNEZ, M. y MERINO HERNÁNDEZ, R.), *Igualdad ¿Para qué?*, op. cit., págs. 193-208.

<sup>85</sup> La Organización de las Naciones Unidas en 1977 aprobó una resolución por la que declaró que el octavo día del mes de marzo es el Día Internacional de la Mujer. «La democracia está en deuda con sus conquistas formales y reales, principalmente porque ninguna otra lucha ha asumido con idéntica firmeza la defensa efectiva, interclasista e internacional del principio de igualdad». CABERO MORÁN, E., «Igualdad y relaciones laborales. Algunas reflexiones en el Día Internacional de la Mujer», en AA.VV. (Dirs. MARTÍNEZ QUINTER, M., FIGUERUELO BURRIEZA, A., LÓPEZ DE LA VIEJA, T., BARRIOS, O., VELAYOS, C. y CALVO, M.), *La igualdad como compromiso*, Ediciones Universidad Salamanca, Salamanca, 2007, pág. 86.

La Ley de Igualdad proclama transversalidad, en este sentido afecta a las siguientes normas:

- Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General <sup>86</sup>.
- Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial <sup>87</sup>.
- Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se aprueba el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal <sup>88</sup>.
- Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil <sup>89</sup>.
- Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa <sup>90</sup>.
- Ley 25/1994, de 12 de julio, por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 89/552/CEE, sobre la coordinación de disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de la radiodifusión televisiva <sup>91</sup>.
- Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad <sup>92</sup>.
- Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud <sup>93</sup>.
- Ley 42/2006, de 28 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2007 <sup>94</sup>.
- Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores <sup>95</sup>.
- Ley 31/1995, de 8 de abril, de Prevención de Riesgos Laborales <sup>96</sup>.
- Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones del Orden Social <sup>97</sup>.

<sup>86</sup> BOE núm. 147, de 20 de junio de 1985.

<sup>87</sup> BOE núm. 157, de 2 de julio de 1985.

<sup>88</sup> BOE núm. 11, de 13 de enero de 1982.

<sup>89</sup> BOE núm. 7, de 8 de enero de 2000.

<sup>90</sup> BOE núm. 167, de 14 de julio de 1998.

<sup>91</sup> BOE núm. 166, de 13 de julio de 1994.

<sup>92</sup> BOE núm. 102, de 29 de abril de 1986.

<sup>93</sup> BOE núm. 128, de 29 de mayo de 2003. *Vid.* VAQUER CABALLERÍA, M., «La coordinación y el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud», en AA.VV. (Coords. PALOMAR OLMEDA, A., VAQUER CABALLERÍA, M. y PAREJO ALFONSO, L.), *La reforma del Sistema Nacional de Salud: cohesión, calidad y estatutos profesionales*, Marcial Pons, Madrid, 2004.

<sup>94</sup> BOE núm. 311, de 29 de diciembre de 2006.

<sup>95</sup> BOE núm. 75, de 29 de marzo de 1995.

<sup>96</sup> BOE núm. 269, de 10 de noviembre de 1995.

<sup>97</sup> BOE núm. 198, de 8 de agosto de 2000.

- Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral <sup>98</sup>.
- Real Decreto-Ley 11/1998, de 4 de septiembre, por el que se regulan las bonificaciones de cuotas a la Seguridad Social de los contratos de interinidad que se celebren con personas desempleadas para sustituir a trabajadores durante los periodos de descanso por maternidad, adopción o acogimiento <sup>99</sup>.
- Ley 12/2001, de 9 de julio, de Medidas Urgentes de Reforma del Mercado de Trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad <sup>100</sup>.
- Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo <sup>101</sup>.
- Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social <sup>102</sup>.
- Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública <sup>103</sup>.
- Decreto 315/1964, de 7 de febrero, por el que se aprueba la Ley articulada de Funcionarios Civiles del Estado <sup>104</sup>.
- Real Decreto Legislativo 4/2000, de 23 de junio, por el que se establece el Texto Refundido de la Ley de Seguridad Social de los funcionarios civiles del Estado <sup>105</sup>.
- Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los servicios de salud <sup>106</sup>.
- Ley 17/1999, de 18 de mayo, de Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas <sup>107</sup>.
- Ley 42/1999, de 25 de noviembre, de Régimen del Personal del Cuerpo de la Guardia Civil <sup>108</sup>.
- Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de Consumidores y Usuarios <sup>109</sup>.

<sup>98</sup> BOE núm. 86, de 11 de abril de 1995.

<sup>99</sup> BOE núm. 213, de 5 de septiembre de 1998.

<sup>100</sup> BOE núm. 164, de 10 de julio de 2001.

<sup>101</sup> BOE núm. 301, de 17 de diciembre de 2003.

<sup>102</sup> BOE núm. 154, de 29 de junio de 2004.

<sup>103</sup> BOE núm. 185, de 3 de agosto de 1984.

<sup>104</sup> BOE núm. 40, de 15 de febrero de 1964.

<sup>105</sup> BOE núm. 154, de 28 de junio de 2000.

<sup>106</sup> BOE núm. 301, de 17 de diciembre de 2003.

<sup>107</sup> BOE núm. 119, de 19 de mayo de 1999.

<sup>108</sup> BOE núm. 283, de 26 de noviembre de 1999.

<sup>109</sup> BOE núm. 176, de 24 de julio de 1984.

- Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas <sup>110</sup>.
- Ley 16/1983, de 24 de octubre, de creación del Instituto de la Mujer <sup>111</sup>.
- Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado <sup>112</sup>.
- Ley 36/1977, de 23 de mayo, de Ordenación de los Cuerpos Especiales Penitenciarios y de Creación del Cuerpo de Ayudantes de Instituciones Penitenciarias <sup>113</sup>.

El legislador de igualdad no define en la norma, a pesar de su corte transversal, la igualdad de oportunidades; sin embargo, sí lo hace para el principio de igualdad de trato, en el artículo 3, como la ausencia de toda discriminación, directa o indirecta, por razón de sexo, y, esencialmente, las procedidas de la maternidad, la asunción de obligaciones familiares y el estado civil <sup>114</sup>. De cualquier manera, se considera una actitud discriminatoria toda orden de discriminar de manera directa o indirecta por razón de sexo. Para poder comprender la definición se debe entender el significado de estos dos últimos términos. Esta última se materializa cuando «la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros pone a personas de un sexo en desventaja particular con respecto a personas del otro, salvo que dicha disposición, criterio o práctica puedan justificarse objetivamente en atención a una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean necesarios y adecuados» <sup>115</sup>. La primera, se refiere a toda situación «que se encuentra una persona que sea, haya sido o pudiera ser tratada, en atención a su sexo, de manera menos favorable que otra en situación comparable» <sup>116</sup>.

El legislador no se limita, exclusivamente, a salvaguardar una igualdad de trato formal, al contrario, también siembra la paridad efectiva entre mujeres y hombres <sup>117</sup>. Por otra parte, además de proteger la igualdad por razón de sexo en el campo laboral, extiende su manto protector a cua-

<sup>110</sup> BOE núm. 310 de 27 de diciembre de 1989.

<sup>111</sup> BOE núm. 256, de 26 de octubre de 1983.

<sup>112</sup> BOE núm. 74, de 27 de marzo de 1984.

<sup>113</sup> BOE núm. 124, de 25 de mayo de 1977.

<sup>114</sup> Artículo 3 de la LOIMH.

<sup>115</sup> Artículo 6.2 de la LOIMH.

<sup>116</sup> Artículo 6.1 de la LOIMH.

<sup>117</sup> «A diferencia del principio genérico de igualdad, que no postula ni como fin ni como medio la paridad y solo exige la razonabilidad de la diferencia normativa de trato, la prohibición de discriminación entre los sexos implica un juicio de irrazonabilidad de diferenciación establecido ya en la propia Constitución, que impone como fin y generalmente como medio la parificación, de modo que la distinción entre los sexos solo puede ser utilizada excepcionalmente por el legislador como criterio de diferenciación jurídica, lo que implica la necesidad de usar en el juicio de legitimidad constitucional un canon mucho más estricto, así como un mayor rigor respecto a las exigencias materiales de proporcionalidad». SSTC 229/1992, 75/1983, 209/1988 y 126/1997. *Vid.* SEVILLA MERINO, J., «Paridad y leyes electorales», en AA.VV. (Edites. FIGUERUELO BURRIEZA, Á., IBÁÑEZ MARTÍNEZ, M. y MERINO HERNÁNDEZ, R.), *Igualdad ¿Para qué?, op. cit.*, págs. 473-512.

lesquiera ámbitos de la vida (política, civil, económica, laboral, cultural y social). Todo ello con la ayuda de la puesta en marcha de acciones positivas para corregir situaciones patentes de desigualdad de hecho respecto de los hombres. «Tales medidas, que serán aplicables en tanto subsistan dichas situaciones, habrán de ser razonables y proporcionadas en relación con el objetivo perseguido en cada caso»<sup>118</sup>.

Por último, hay que resaltar que algunas Comunidades Autónomas ya se han anticipado a legislar, para hacer efectiva la igualdad entre mujeres y hombres en el ámbito, claro está, dentro de sus competencias<sup>119</sup>. En la mayoría de los casos, su contenido es parejo al IV Plan de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres (2003-2006), elaborado por el Instituto de la Mujer<sup>120</sup>, aunque con las adaptaciones necesarias para responder a las condiciones y necesidades específicas de las mujeres en sus respectivas autonomías<sup>121</sup>.

### III. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DE LA LOIMH

La amplia gama de preceptos en la LOIMH origina diferentes fundamentos constitucionales en su promulgación. En este sentido, se pasará a estudiar lo dispuesto en la norma de igualdad<sup>122</sup>.

#### 3.1. Constitución y distribución de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas

En los distintos modelos de organizaciones territoriales de Estado presentados en el mundo pueden identificarse el Estado Unitario<sup>123</sup> y el Estado Federal<sup>124</sup>. En el primero, el sistema de fuen-

<sup>118</sup> Artículo 11 de la LOIMH.

<sup>119</sup> *Vid.* Ley 1/2003, de 3 de marzo, de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en Castilla y León; Ley 7/2004, de 16 de junio, de Galicia, para la igualdad de mujeres y hombres; Ley Foral 33/2002, de 22 de noviembre, de Navarra, de fomento de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres; Ley 9/2003, de 2 de abril, de Valencia, para la igualdad de entre mujeres y hombres; y Ley 4/2005, de 18 de febrero, del País Vasco, para la igualdad de mujeres y hombres.

<sup>120</sup> En este sentido, véase INSTITUTO DE LA MUJER, *Estudio comparativo de los planes de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres autonómicos y nacional*, Instituto de la Mujer, Madrid, 2005.

<sup>121</sup> La Estrategia Comunitaria sobre la Igualdad entre Hombres y Mujeres (2001-2005), pretende establecer un marco de acción en el que todas las actividades comunitarias puedan contribuir a alcanzar el objetivo de eliminar las desigualdades y fomentar la igualdad entre hombres y mujeres, tal y como lo establece el artículo 3.2 del TCE.

<sup>122</sup> *Vid.* Los antecedentes normativos y jurisprudenciales de la LOIMH, en FIGUERUELO BURRIEZA, Á., «Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres», en AA.VV. (ÁLVAREZ CONDE, E., FIGUERUELO BURRIEZA, Á. y NUÑO GÓMEZ, L.), *Estudios interdisciplinarios sobre igualdad*, Iustel, Madrid, 2009.

<sup>123</sup> FERRANDO BADÍA, J., «El Estado Unitario», *REP*, núm. 195-196, 1974, págs. 9-48.

<sup>124</sup> PORTILLO VALDÉS, J., «Los límites de la Constitución: autonomía, federalismo y confederalismo», *LP*, núm. 50, 2006, págs. 8-17.

tes, competencias y poderes responde a impulsos políticos uniformadores; mientras que en el segundo parte del reconocimiento de la diversificación y diferenciación. La CE no responde a ninguno de los dos modelos descritos, ya que solo establece una organización territorial central y autonómica. La primera, ostenta unas competencias exclusivas<sup>125</sup>, y, la segunda, tiene ciertas competencias no expresamente asignadas en exclusiva al Estado.

El artículo 149.1 de la CE establece que el Estado tiene competencias exclusivas en un buen número señalado a lo largo de treinta y dos apartados; mientras que el artículo 147.2 dictamina cómo las Comunidades Autónomas mediante sus normas institucionales pueden asumir competencias dentro del marco constitucional<sup>126</sup>. Asimismo, los Estatutos de Autonomía ostentan legitimidad para administrar veintidós cuestiones contempladas en el artículo 148.2 de la CE, así como las no expresamente atribuidas al Estado como lo establece el artículo 149.3. Sin embargo, nace una atribución excepcional a las Comunidades Autónomas respecto de las competencias con titularidad estatal, bien, por ley marco de atribución, o por ley orgánica de transferencia, o delegación conforme a lo previsto en el artículo 150 de la CE.

La existencia de Entes públicos territoriales que se encuentren dotados constitucionalmente de autonomía política y componentes para la promulgación de normas jurídicas sobre diversos ámbitos de la realidad social, abren las puertas a un marco institucional complejo y plural, cuya variedad de regímenes jurídicos territoriales sobre un mismo ámbito se transforman en un elemento característico del sistema en su conjunto<sup>127</sup>. No obstante, cuando se promulgó la CE en 1978 y, por ende, se crearon las Comunidades Autónomas, a las que se les otorgaron capacidad normativa y autogobierno propio, se planteó la necesidad de determinar qué parcelas de competencias debían adjudicarse al Estado y cuáles a las Comunidades Autónomas. A raíz de ello se produjo la fragmentación del Estado en subsistemas territoriales con diferente alcance normativo y organizativo. Se han dado voces al señalar que se trató de una distribución o redistribución de competencias y no de una descentralización o desconcentración, dado que no se creó un nuevo sistema desde el vacío institucional por proceder de un Estado centralizado<sup>128</sup>.

En este sentido, siete Comunidades Autónomas (Andalucía, Canarias, Cataluña, Comunidad Valenciana, Galicia, Navarra y País Vasco) son las que han asumido todas las competencias posibles, entre ellas, el desarrollo de la legislación básica del Estado y la creación de la legislación no básica, la gestión del régimen económico de la Seguridad Social, la organización y administración de los servicios relacionados con la Seguridad Social, y el ejercicio de la tutela de sus instituciones, entidades y fundaciones. Los demás Entes públicos territoriales han asumido determinadas competencias de desarrollo legislativo y de ejecución de la legislación básica del Estado. De esta manera

<sup>125</sup> Una noción de la definición de competencias exclusivas en BLASCO ESTEVE, A., «Sobre el concepto de competencias exclusivas», *REDA*, núm. 29, 1981, págs. 307-318.

<sup>126</sup> RUBIO LLORENTE, F., «La Constitución como fuente de Derecho», en AA.VV. *La Constitución española y las fuentes del Derecho*, Vol. I, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1978.

<sup>127</sup> *Vid.* Artículos 143 a 158 de la CE.

<sup>128</sup> *Cfr.* RAMÍREZ JIMÉNEZ, M., «Modelos de descentralización autonómica en el constitucionalismo español: un análisis comparado», en AA.VV. *El funcionamiento del Estado autonómico*, MAP, Madrid, 1999, págs. 39-49.



se acota la competencia de cada uno de ellos con el objeto de reflejar la diversidad autonómica española, adaptándose, así, al modelo de Estado descentralizado en lo territorial <sup>129</sup>.

Para un mejor entendimiento de lo expuesto se analizará la distribución de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas. El esquema de distribución de competencias de estos dos entes que establece la CE descansa propiamente sobre los pilares de una cuádruple noción:

- a) Atribución al Estado de la competencia exclusiva sobre un conjunto de materias taxativamente especificadas, que se agrupan en sus treinta y dos apartados del artículo 149.1 de la CE, «lo que podría denominarse el límite intocable para la asunción estatutaria de competencias por parte de las Comunidades Autónomas» <sup>130</sup>. No obstante, gran parte de las competencias señaladas son compartidas con las Comunidades Autónomas sobre la base de diferenciar el doble plano de actuación en relación de la materia objeto de la competencia <sup>131</sup>.
- b) Las Comunidades Autónomas podrán asumir, según sus respectivos Estatutos de Autonomía, como legislación institucional básica, las competencias asumidas dentro de los parámetros señalados en la Carta Magna, y las competencias no atribuidas de manera expresa al Estado <sup>132</sup>, que se agrupan en veintidós grupos de materias que se materializarán en el plazo de cinco años —proceso de autonomía—, señaladas en el artículo 148.1 de la CE (precepto transitorio) <sup>133</sup>.

<sup>129</sup> RUIPÉREZ ALAMILLO, J., «Principio democrático y federalismo: el poder constituyente como único soberano posible en el estado políticamente descentralizado», *Anuario de la Facultad de Dereito da Universidade da Caruña*, núm. 3, 1999, págs. 517-558. «Pasado ya más de veinticinco años de la Constitución y casi otro tanto de todos los Estatutos de Autonomía, se abren nuevas perspectivas de desarrollo y se generan nuevos debates sobre el "modelo de Estado". Un modelo relativamente abierto, que pivota sobre una cierta indefinición y que, quizá por ello mismo, obliga a tener presente un criterio al que se ha referido en numerosas ocasiones el Tribunal Constitucional: la idea de la cooperación, la colaboración y la coordinación que, a modo de "lealtad federal", debe ser exigible, (...) tanto el Poder Central como a los Poderes autonómicos. Ese es, quizá, el problema básico. El de la gobernación de un Estado compuesto en que las "partes", los "fragmentos de Estado", no son solo partes aisladas de ese todo, sino que configuran el conjunto. Las Comunidades Autónomas son Estado; configuran el Estado compuesto (llámese como se llame) de nuestra Constitución. Sus Presidentes son los representantes ordinarios del Estado en su territorio. Y todo eso debería tener cierta proyección institucional y traducción formal. Y no la tiene. Con lo que la perspectiva centrífuga, unida a un cierto victimismo comparativo, se acentúa (...). MARTÍN REBOLLO, L., «Sobre los Estatutos de Autonomía y sus pretendidas reformas: Algunos recordatorios y otras reflexiones», *RJCyL*, núm. 8, 2006, págs. 51-52.

<sup>130</sup> LÓPEZ GUERRA, L., «La distribución de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas», en AA.VV., *Derecho Constitucional*, Volumen II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007, pág. 332.

<sup>131</sup> *Vid.* MUÑOZ MACHADO, S., *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, Tomo I, Civitas, Madrid, 1982-1984, págs. 357 y ss. JIMÉNEZ ASENSIO, R., *La Ley Autonómica en el sistema constitucional de fuentes del derecho*, Marcial Pons, Madrid, 2001. AJA FERNÁNDEZ, E., «Las relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas», en AA.VV. (Dirs. RODRÍGUEZ-ARANA, J. y GARCÍA MEXÍA, P.), *Curso de Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, Montecorvo, Madrid, 2003, págs. 501-532. *Cfr.* DE BLAS GUERRERO, A., «Los orígenes del Estado Autonómico», *Curso de Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, Montecorvo, Madrid, 2003, págs. 79-96.

<sup>132</sup> Artículos 147.2 y 149.3 de la CE.

<sup>133</sup> ÁLVAREZ CONDE, E., «La legislación básica del Estado como parámetro de validez de la normativa autonómica», *REFC*, núm. 2, 2004, pág. 25.

- c) Al Estado se le atribuye la competencia residual, en relación a las materias que no se hayan asumido por los Estatutos de Autonomía. En caso de conflicto las normas del Estado prevalecerán sobre las de las Comunidades Autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de aquellas; es decir, el derecho estatal es supletorio sobre el Estatuto de Autonomía de los Entes públicos territoriales.
- d) A las Comunidades Autónomas se les atribuye de manera excepcional ciertas competencias de inicial titularidad estatal, conforme al par de supuestos señalados en el artículo 150:
- Atribución de facultad de dictar normas legislativas en el marco de los principios, bases y directrices fijados por una ley estatal <sup>134</sup>.
  - Posibilidad de delegar o transferir a través de ley orgánica, facultades correspondientes a materia de titularidad estatal que por su propia naturaleza sean susceptible de delegación o transferencia <sup>135</sup>.

### 3.2. Competencias compartidas en relación a la LOIMH

Del anterior esquema expuesto el punto que más interesa a objeto de este estudio es lo señalado en el artículo 149.1, que enumera las competencias exclusivas del Estado, y muestra la terminología que utiliza para referirse a aquellos supuestos en que se le atribuye la competencia para dictar una legislación básica sobre determinadas materias y a las Comunidades Autónomas la facultad de desarrollo normativo de dicha legislación <sup>136</sup>. Especialmente, a las competencias específi-

<sup>134</sup> Artículo 150.1 de la CE.

<sup>135</sup> Artículo 150.2 de la CE.

<sup>136</sup> El derecho fundamental de igualdad no impone que todas los Entes públicos territoriales ostenten las mismas competencias, ni que tengan que ejercitarlas con contenidos y resultados idénticos. STC 96/2003. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha señalado que «el principio constitucional de igualdad no impone que todas las Comunidades Autónomas ostenten las mismas competencias, ni, menos aún, que tengan que ejercerlas de una manera o con un contenido y unos resultados idénticos o semejantes. La autonomía significa precisamente la capacidad de cada nacionalidad o región para decidir cuándo y cómo ejercer sus propias competencias, en el marco de la Constitución y del Estatuto». STC 37/1987. El artículo 149.1 «debe ser entendido como una prohibición de divergencia autonómica (...), porque las condiciones básicas que garanticen la igualdad, por definición, no pueden consistir en un régimen jurídico acabado y completo de los derechos y deberes constitucionales afectados. La regulación de esas condiciones básicas sí corresponden por entero al Estado, pero con tal formación, como es evidente, no se determina ni se agota su entero régimen jurídico». STC 61/2007. «El artículo 149.1.1 CE habilita, pues, al Estado para regular el contenido primario, las facultades elementales y los límites esenciales en aquello que sea necesario para asegurar una igualdad de los españoles en el ejercicio del derecho de asociación. La legislación que con base en este precepto constitucional pueda dictar el Estado deberá sin duda ser respetada por el legislador autonómico titular de la competencia sobre determinadas asociaciones. (...) Sin embargo, en tanto que esa legislación estatal no se haya dictado, resultará sumamente difícil atribuir a la legislación autonómica una invasión competencial, ya que el artículo 149.1.1 CE, más que delimitar un ámbito material excluyente de toda intervención de las Comunidades Autónomas, lo que contiene es una habilitación para que el Estado condicione—mediante, precisamente, el establecimiento de unas "condiciones básicas" uniformes— el ejercicio de esas competencias autonómicas con el objeto de garantizar la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus deberes constitucionales. En suma, si el Estado considerara necesario establecer en el futuro

cas que el legislador en la disposición final primera de la LOIMH establece como fundamento constitucional:

- a) Apartado 1.º: «La regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales».
- b) Apartado 6.º: «Legislación mercantil, penal y penitenciaria; legislación procesal, sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas».
- c) Apartado 7.º: «Legislación laboral; sin perjuicio de su ejecución por los órganos de las Comunidades Autónomas».
- d) Apartado 8.º: «Legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan. En todo caso, las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de leyes y determinación de las fuentes del Derecho, con respecto, en este último caso, a las normas de derecho foral o especial».
- e) Apartado 16.º: «Sanidad exterior. Bases y coordinación general de la sanidad. Legislación sobre productos farmacéuticos».
- f) Apartado 27.º: «Normas básicas del régimen de prensa, radio y televisión y, en general, de todos los medios de comunicación social, sin perjuicio de las facultades que en su desarrollo y ejecución correspondan a las Comunidades Autónomas».
- g) Apartado 30.º: «Regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales y normas básicas para el desarrollo del artículo 27 de la Constitución a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia».

De su simple lectura se desprenden diversas conclusiones:

- a) En algunos ordinales se hace referencia al carácter básico de la legislación estatal, dando por supuesto el desarrollo legislativo a cargo de la Comunidad Autónoma, aunque no lo mencione expresamente (apartados 1.º 16.º y 30.º).

---

esas condiciones básicas y al dictarlas estas entraran en contradicción con preceptos de leyes autonómicas en vigor, estos últimos quedarían automáticamente desplazados por aquellas, ya que, como queda dicho, constituyen un núcleo de regulación uniforme del que ineludiblemente debe partir la regulación de los distintos tipos de asociaciones». STC 173/1998.

- b) La competencia estatal se afirma con la frase «sin perjuicio» de competencias también legislativas de la Comunidad Autónoma (apartados 6.º, 7.º y 8.º) <sup>137</sup>.
- c) De manera simultánea establece ambas potestades legislativas; es decir, la del Estado para establecer las bases, y la de la Comunidad Autónoma para dictar las normas adicionales o de desarrollo (apartado 27.º).

Al artículo 149.1 de la CE se le ha criticado, en vista que el sistema se ha perfeccionado a través de los diferentes Estatutos de Autonomía que han realizado una mejor precisión de los conceptos de materia y competencia. Sin embargo, existen controversias en distintos puntos <sup>138</sup>:

- a) El uso extensivo de los títulos materiales horizontales que figuran en el precepto, con la consiguiente ampliación de las competencias estatales, y la conversión de muchas competencias exclusivas de las Comunidades Autónomas en competencias compartidas <sup>139</sup>.
- b) La incorrecta formulación del principio de supletoriedad entre ordenamientos, configurándolo no como una regla de aplicación del derecho, sino como un título atributivo residual de competencias estatales <sup>140</sup>.
- c) La acumulación de títulos competenciales a favor del Estado con los que se trata de dar cobertura constitucional a las normas aprobadas, impidiendo a los Entes públicos territoriales la asunción plena de ámbitos materiales concretos y la elaboración de políticas públicas propias.
- d) La falta de cumplimiento del elemento formal en la aprobación de la normativa básica, y la proliferación de reglamentos que contienen esa normativa básica, como, a su vez, actos administrativos <sup>141</sup>.
- e) La afirmación de que el contenido material de lo básico no admite una construcción unitaria y depende en cada caso concreto de la materia sobre la que se proyecta <sup>142</sup>.

<sup>137</sup> «Aquí el ejercicio de la facultad normativa de la Comunidad Autónoma no responde al esquema "base-desarrollo", por lo que se trata de actividad menos vinculada. La justificación de su ejercicio se encuentra en la "especialidad" de determinados aspectos de la Comunidad Autónoma (su peculiar organización; su Derecho foral, etc.), lo que remite a un concepto jurídico indeterminado de difícil control». GARRIDO FALLA, F., «El desarrollo legislativo de las normas básicas y leyes marco estatales por las Comunidades Autónomas», *RAP*, núm. 94, 1981, pág. 22.

<sup>138</sup> ÁLVAREZ CONDE, E., «La legislación básica del Estado como parámetro de validez de la normativa autonómica», *op. cit.*, pág. 26.

<sup>139</sup> SSTC 5/1982, 163/1993, 249/1994, 91/1995 y 152/1998.

<sup>140</sup> SSTC 118/1996 y 61/1997.

<sup>141</sup> SSTC 48/1988 y 128/1999.

<sup>142</sup> SSTC 64/1982, 48/1988, 49/1988, 147/1991, 135/1992 y 50/1999.

- f) La concepción de lo que ha de entenderse por legislación y ejecución, no identificándose la primera con el conjunto de normas escritas con fuerza o valor de ley, y asimilando la segunda a actos concretos de ejecución relativos a una materia determinada <sup>143</sup>.
- g) La dispersión terminológica que utiliza el precepto para referirse a las competencias: «condiciones básicas», «carácter básico», «legislación básica» y «directa».

Ahora bien, al contrastar los anteriores apartados con lo dispuesto en la disposición final primera de la LOIMH se extraen tres tipos de competencias que el legislador en igualdad señala:

### 3.2.1. Básica

Esta competencia se subdivide, a su vez, en tres:

#### A) Condiciones básicas

a) «La regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales» <sup>144</sup>: los preceptos contenidos en el Título Preliminar «Objeto y ámbito de la Ley», Título I «El principio de igualdad y la tutela contra la discriminación», Capítulo I «Principios generales» del Título II «Políticas públicas para la igualdad», los artículos 28 a 31 «Sociedad de la Información», «Deportes», «Desarrollo rural», «Políticas urbanas, de ordenación territorial y vivienda» y la disposición adicional primera «Presencia o composición equilibrada».

#### B) Carácter básico

a) «Sanidad exterior. Bases y coordinación general de la sanidad. Legislación sobre productos farmacéuticos» <sup>145</sup>: el artículo 27 «Integración del principio de igualdad en la política de salud» y las disposiciones adicionales octava «Modificaciones de la Ley General de Sanidad» y novena «Modificaciones de la Ley de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud».

b) «Normas básicas del régimen de prensa, radio y televisión y, en general, de todos los medios de comunicación social, sin perjuicio de las facultades que en su desarrollo y ejecución correspon-

<sup>143</sup> SSTC 33/1981, 18/1982, 35/1982, 7/1985, 149/1985, 100/1991 y 196/1997.

<sup>144</sup> Artículo 149.1.1.º de la CE.

<sup>145</sup> Artículo 149.1.16.º de la CE.

dan a las Comunidades Autónomas»<sup>146</sup>: los artículos 36, 39 y 40 «La igualdad en los medios de comunicación social de titularidad pública», «La igualdad en los medios de comunicación social de titularidad privada», y «Autoridad audiovisual».

c) «Regulación de las condiciones de obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales y normas básicas para el desarrollo del artículo 27 de la Constitución a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos en esta materia»<sup>147</sup>: los artículos 23 a 25 «La educación para la igualdad de mujeres y hombres», «Integración del principio de igualdad en la política de educación», y «La igualdad en el ámbito de la educación superior».

d) «Las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios que, en todo caso, garantizarán a los administrados un tratamiento común ante ellas; el procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas; legislación sobre expropiación forzosa; legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas y el sistema de responsabilidad de todas las Administraciones públicas»: los artículos 33, 35 y 51 «Contratos de las Administraciones públicas», «Subvenciones públicas», y «Criterios de actuación de las Administraciones públicas»; el apartado seis de la disposición adicional decimonovena y los párrafos cuarto, séptimo, octavo y noveno del texto introducido en el apartado trece de la misma disposición adicional décima novena «Modificaciones a la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública».

### C) Legislación básica

a) «Legislación Básica y régimen económico de la Seguridad Social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las Comunidades Autónomas»<sup>148</sup>: las disposiciones adicionales décima quinta «Modificación del Real Decreto-ley por el que se regulan las bonificaciones de cuotas a la Seguridad Social de los contratos de interinidad que se celebren con personas desempleadas para sustituir a trabajadores durante los periodos de descanso por maternidad, adopción o acogimiento», décima sexta «Modificaciones de la Ley de Medidas Urgentes de Reforma del Mercado de Trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad», y décima octava «Modificaciones de la Ley General de la Seguridad Social».

<sup>146</sup> Artículo 149.1.27.º de la CE. Este ordinal permite que el régimen de radiodifusión «se articule con arreglo a un principio de competencias compartidas entre el Estado y la Comunidad Autónoma según el cual corresponde al Estado dictar las normas básicas, mientras que la Comunidad Autónoma puede asumir, mediante el correspondiente Estatuto, una competencia legislativa complementaria de desarrollo que en todo caso habrá de respetar aquella normativa básica, una potestad reglamentaria igualmente de desarrollo, y, finalmente, la función ejecutiva correspondiente a la materia». STC 26/1982.

<sup>147</sup> Artículo 149.1.30.º de la CE.

<sup>148</sup> Artículo 149.1.17.º de la CE.

### 3.2.2. Directa.

a) «Legislación laboral; sin perjuicio de su ejecución por los órganos de las Comunidades Autónomas»<sup>149</sup>: los preceptos contenidos en el Título IV «El derecho al trabajo en igualdad de oportunidades» y en las disposiciones adicionales décima primera «Modificaciones del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores», décima segunda «Modificaciones de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales», décima cuarta «Modificaciones de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social» y décima séptima «Modificaciones de la Ley de Empleo».

b) «Legislación mercantil, penal y penitenciaria; legislación procesal, sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas»<sup>150</sup>: el artículo 41 «Igualdad y publicidad», los preceptos contenidos en los Títulos VI «Igualdad de trato en el acceso a bienes y servicios y su suministro» y VII «La igualdad en la responsabilidad social de las empresas», las disposiciones adicionales vigésima quinta «Modificación de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios», y vigésima sexta «Modificación de la Ley de Sociedades Anónimas»; y las disposiciones adicionales tercera a séptima «Modificaciones de la Ley Orgánica del Poder Judicial, Modificación del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, Modificaciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil, Modificaciones de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, Modificaciones de la Ley por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 89/552/CEE», y décima tercera «Modificaciones de la Ley de Procedimiento Laboral».

c) «Legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan. En todo caso, las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de leyes y determinación de las fuentes del Derecho, con respecto, en este último caso, a las normas de derecho foral o especial»<sup>151</sup>: el artículo 41 «Igualdad y publicidad», los preceptos contenidos en los Títulos VI «Igualdad de trato en el acceso a bienes y servicios y su suministro», y VII «La igualdad en la responsabilidad social de las empresas»; y las disposiciones adicionales vigésima quinta «Modificación de la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios» y vigésima sexta «Modificación de la Ley de Sociedades Anónimas». Competencia compartida, a su vez, por lo dispuesto en el artículo 149.1.6.º de la CE; es decir, con la «Legislación mercantil, penal y penitenciaria; legislación procesal, sin perjuicio de las necesarias especialidades que en este orden se deriven de las particularidades del derecho sustantivo de las Comunidades Autónomas».

<sup>149</sup> Artículo 149.1.7.º de la CE.

<sup>150</sup> Artículo 149.1.6.º de la CE.

<sup>151</sup> Artículo 149.1.8.º de la CE.

### 3.2.3. Aplicación a la Administración General del Estado

La disposición final primera de la LOIMH señala que el resto de los preceptos son de aplicación a la Administración General del Estado, sin especificar el precepto constitucional como si lo ha hecho en los demás supuestos. Ello da a entender que es de aplicación directa, pero con ciertas matizaciones, ya que la Administración General del Estado es aquella parte de la Administración del Gobierno Central, que no pertenece a la Autonómica y Local, conformada, entre otros, por la presidencia del Gobierno y los Ministerios. De acuerdo con la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado<sup>152</sup>, la organización territorial de la Administración General del Estado se estructura conformada, a su vez, por las Delegaciones del Gobierno, de las que forman parte, además, las Subdelegaciones del Gobierno y las Direcciones insulares.

Por analogía se puede traer a colación lo dispuesto por el Tribunal Constitucional al establecer que la reserva exclusiva al Estado de la Administración de Justicia debe entenderse reducida a los aspectos referentes directamente a la función jurisdiccional del Estado; es decir, a la selección, estatus y actuación de jueces y tribunales, sin que incluya forzosamente los aspectos de tipo administrativo en relación a actividades auxiliares, también conocido como «administración de la Administración de justicia»<sup>153</sup>. Por tanto, el legislador de igualdad se refiere en aquellas disposiciones a las funciones concretas que tiene la Administración General del Estado.

A tal efecto, la LOIMH establece unos instrumentos básicos en el ámbito de actuación de la Administración General del Estado, entre los que se destacan, según la Exposición de Motivos, los siguientes:

- a) Plan Estratégico de Igualdad de Oportunidades: «El Gobierno, en las materias que sean de la competencia del Estado, aprobará periódicamente un Plan Estratégico de Igualdad de Oportunidades, que incluirá medidas para alcanzar el objetivo de igualdad entre mujeres y hombres y eliminar la discriminación por razón de sexo»<sup>154</sup>.
- b) Creación de una Comisión Interministerial de Igualdad entre Mujeres y Hombres: «La Comisión Interministerial de Igualdad entre mujeres y hombres es el órgano colegiado responsable de la coordinación de las políticas y medidas adoptadas por los departamentos ministeriales con la finalidad de garantizar el derecho a la igualdad entre mujeres y hombres y promover su efectividad. Su composición y funcionamiento se determinarán reglamentariamente»<sup>155</sup>.

<sup>152</sup> BOE núm. 90, de 15 abril de 1997.

<sup>153</sup> SSTC 56/1990 y 104/2000.

<sup>154</sup> Artículo 17 de la LOIMH. *Vid.* SERRANO GARCÍA, J., *Participación y planes de igualdad en la Ley Orgánica de Igualdad Efectiva entre Mujeres y Hombres*, Bomarzo, 2008.

<sup>155</sup> Artículo 76 de la LOIMH.



- c) Informes de impacto de género: «Los proyectos de disposiciones de carácter general y los planes de especial relevancia económica, social, cultural y artística que se sometan a la aprobación del Consejo de Ministros deberán incorporar un informe sobre su impacto por razón de género»<sup>156</sup>.
- d) Informes o evaluaciones periódicos sobre la efectividad del principio de igualdad: «En los términos que reglamentariamente se determinen, el Gobierno elaborará un informe periódico sobre el conjunto de sus actuaciones en relación con la efectividad del principio de igualdad entre mujeres y hombres. De este informe se dará cuenta a las Cortes Generales»<sup>157</sup>.

Por consiguiente, la LOIMH requiere determinadas actuaciones de la Administración General del Estado y las medidas que corresponden a las competencias propias de las Comunidades Autónomas. En este sentido, el artículo 21 prevé la colaboración entre las Administraciones Públicas y establece que la Administración General del Estado y las Administraciones Autonómicas cooperarán para integrar la dimensión de género en el ejercicio de sus respectivas competencias, y la probabilidad de adoptar en el seno de la Conferencia Sectorial de la Mujer planes y programas conjuntos de actuación con este fin. Por otra parte, el artículo 78 prevé la participación de las Comunidades Autónomas en el nuevo Consejo de Participación de la Mujer, que se crea como órgano de consulta y asesoramiento, con el propósito de servir de cauce para la participación del colectivo femenino en la consecución efectiva del principio de igualdad de trato y de oportunidades entre hombres y mujeres, y la lucha contra la discriminación por razón de sexo<sup>158</sup>. Por otra parte, la actuación de la Administración General del Estado no es óbice para el fin codificador de la norma (ley-código), puesto que interviene la consabida regla de supletoriedad del Derecho Estatal<sup>159</sup>.

### 3.3. Terminología difusa

Como puede observarse, el legislador de igualdad se refiere a «condiciones básicas», «carácter básico» y «legislación básica» como fundamento constitucional a lo que hace referencia el artículo 149.1 de la CE. Sin embargo, aquellos términos no coinciden literalmente con los apartados del señalado precepto constitucional. Es decir, se hace referencia a los ordinales 1.º, 6.º, 7.º, 8.º, 16.º, 27.º y 30.º, de ellos el 1.º señala «condiciones básicas» que sí coincide con la LOIMH, y el 27.º que hace referencia a «normas básicas» que no coincide con la ley que le denomina «carácter básico». Por tanto, se deduce que existe una terminología difusa que el legislador los asume como sinónimos;

<sup>156</sup> Artículo 19 de la LOIMH.

<sup>157</sup> Artículo 18 de la LOIMH.

<sup>158</sup> Artículo 78.2 de la LOIMH: «Reglamentariamente, se establecerán su régimen de funcionamiento, competencias y composición, garantizándose, en todo caso, la participación del conjunto de las Administraciones públicas y de las asociaciones y organizaciones de mujeres de ámbito estatal».

<sup>159</sup> MORA RUIZ, M., «La Administración como sujeto activo de la igualdad de género: la dimensión colectiva y social de la igualdad entre mujeres y hombres», en AA.VV. (Coords. GILES CARNERO, R. y MORA RUIZ, M.), *El derecho antidiscriminatorio de género*, @becedario, Badajoz, 2009, pág. 122.

puede que esta afirmación devenga de la literalidad de la Exposición de Motivos de la ley al señalar que aquella «se refiere a la generalidad de las políticas públicas en España, tanto estatales como autonómicas y locales. Y lo hace al amparo de la atribución constitucional al Estado de la competencia para la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles y las españolas en el ejercicio de los derechos constitucionales, aunque contiene una regulación más detallada en aquellos ámbitos de competencia, básica o legislativa plena, del Estado». Otro argumento a su favor es que el propio constituyente en la redacción del artículo 149 se refiere en algunas ocasiones a «legislación básica» y en otras a «norma básica».

La controversia sobre cuáles son las normas básicas reguladoras de una materia ha sido uno de los puntos más controvertidos del debate jurídico político que se ha producido desde la existencia de los Estatutos de Autonomía. La polémica se basa, entre otras, en no confundir las leyes de bases, como fuente normativa que habilita el Gobierno para adoptar decretos legislativos, y las bases normativas a que se hacen referencia en este estudio. En este sentido, se refiere al contenido normativo material que se considera fundamental, y que debe ser común a todo el territorio español por su carácter básico para la regulación de la materia. Absorbiendo contenidos de tipo reglamentario o ejecutivo, así como materias a las que los Estatutos de Autonomía asignan como titular exclusivo a la Comunidad Autónoma, si la sujeción a las bases o a la legislación básica se deriva de la propia Carta Magna <sup>160</sup>.

La doctrina, por su parte, se encuentra dividida. Un sector señala que aquellos términos a que hace referencia a las competencias del Estado tienen un significado equivalente <sup>161</sup>. Mientras que otro sector es del criterio que existen diferencias entre los términos «bases» y «legislación básica». Por tanto, «el concepto de base es más amplio que el de legislación básica, en cuanto este último tiende a restringir el contenido de la competencia a las funciones normativas (leyes y reglamentos de desarrollo, que es lo que cabe entender comprendido [...] en la noción de legislación) <sup>162</sup>, mientras que

<sup>160</sup> MOLAS, I., *Derecho Constitucional*, op. cit., págs. 188-189.

<sup>161</sup> GARRIDO FALLA, F., «El desarrollo legislativo de las normas básicas y leyes marco estatales por las Comunidades Autónomas», *RAP*, núm. 94, 1981, págs. 20 y ss.

<sup>162</sup> «"Dado el carácter fundamental y general de las normas básicas, el instrumento para establecerlas con posterioridad a la Constitución es la ley. Sin embargo, puede haber algunos supuestos en los que el Gobierno podrá hacer uso de su potestad reglamentaria para regular por Real Decreto, y de modo complementario, alguno de los aspectos básicos de una materia determinada". Incluso el Tribunal va aún más allá, señalando, en la Sentencia de 26 de junio de 1983 que, como la noción de bases persigue un tratamiento uniforme, su establecimiento puede requerir el complemento reglamentario y aun el ejecutivo. Es decir, cabe la posibilidad de que las bases puedan ser establecidas por un acto administrativo, pues "excepcionalmente pueden considerarse básicos ciertos actos de ejecución cuando por la naturaleza de la materia resulten complemento necesario para garantizar la consecución de la finalidad objetiva a que responde la competencia estatal sobre las bases" (STC 48/1988). Es decir, esta justificación resulta válida cuando sean realmente imprescindibles para el ejercicio efectivo de las competencias estatales. O, por ello, "ha de admitirse, pues, que, de modo excepcional, las bases estatales puedan incluirse en normas reglamentarias con rango de Real Decreto" (STC 128/1999). No obstante, dichas normas de rango infraregal deberán indicar expresamente su pretendida naturaleza básica o así resultar sin lugar a dudas de su propia estructura normativa, en cuanto complemento indispensable de las normas básicas legales, de manera que no carezca de garantías formales (SSTC 22/1998, 118/1998 y 128/1999). Es decir, cabe la posibilidad teórica de que las leyes de las Comunidades Autónomas, dictadas en desarrollo de la normativa básica estatal estén supeditadas, jerárquicamente hablando, a un acto administrativo, pues "excepcionalmente pueden considerarse básicos ciertos actos de ejecución cuando por la naturaleza de la materia resultan complemento necesario para garantizar la consecución de la finalidad objetiva a que responde la competencia estatal sobre las bases" (STC 48/1988). Es decir, esta justificación se admite cuan-

el primero admite con mayor facilidad la adopción por el titular de la competencia de medidas puramente ejecutivas, de carácter no normativo»<sup>163</sup>. Asimismo, la «legislación básica» otorga al Estado una potestad más restringida que a las «normas básicas», y esta más que a las «bases», en la medida en que la legislación básica remite a la potestad legislativa en sentido estricto, las normas básicas a esta y a la potestad reglamentaria y las bases tanto a ambos tipos de potestades como a la de dictar medidas de ejecución, generales o singulares<sup>164</sup> «—siempre que se limiten, claro es, en uno y otro caso, a los *aspectos básicos*, es decir, a los principales o esenciales, de una materia—, actualizada a través de actos administrativos de esa misma y correlativa naturaleza»<sup>165</sup>.

En consecuencia, la «normativa básica es una técnica de delimitación competencial que nada tiene que ver con la delegación legislativa, ni con las leyes constitucionalizadas en el artículo 150.1 de la CE, con las que a veces se ha confundido. Por ello, resulta erróneo afirmar que la potestad normativa autonómica de desarrollo sea una potestad habilitada por la legislación básica. Es, por el contrario, una potestad normativa originaria y propia, atribuida directamente por la Constitución y los Estatutos»<sup>166</sup>.

Por otra parte, la doctrina interpreta el término «legislación básica» en el que debe incluirse, además de la potestad de dictar normas con valor de ley por parte del Estrado, la de emanar reglamentos ejecutivos, puesto que el término ha de entenderse en sentido material, sea cual sea el rango formal de las normas. Por tanto, la «legislación comprendería la potestad de dictar leyes formales y reglamentos ejecutivos, no comprendiéndose, en cambio, necesariamente en aquel los reglamentos organizativos, cuya emanación podría corresponder a las Comunidades Autónomas, si así lo dispusieran los Estatutos»<sup>167</sup>.

do sean realmente imprescindibles para el ejercicio efectivo de las competencias estatales. O, por ello, "ha de admitirse pues que, de modo excepcional, las bases estatales puedan incluirse en normas reglamentarias con rango de Real Decreto" (STC 128/1999)». ÁLVAREZ CONDE, E., «La legislación básica del Estado como parámetro de validez de la normativa autonómica», *op. cit.*, pág. 31.

<sup>163</sup> MUÑOZ MACHADO, S., *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, Tomo I, Iustel, Madrid, 1982, pág. 417.

<sup>164</sup> En este sentido, véase GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *La ejecución autonómica de la legislación del Estado*, Civitas, Madrid, 1983, págs. 54 y ss.

<sup>165</sup> SALAS, J., «Estatutos de Autonomía, leyes básicas y leyes de armonización», *RAP*, núms. 100-102, 1983, págs. 438-439.

<sup>166</sup> «Pero la determinación de lo básico es competencia del Estado, que debe determinar "... los objetivos, fines y orientaciones generales, exigidos por la unidad del mismo y por la igualdad esencial de todos sus miembros" (STC de 7 de abril de 1983), no pudiendo, por tanto, ser objeto de regulación en una norma estatutaria, como parece que actualmente se pretende. Tampoco el Estatuto de Autonomía es la norma hábil para propiciar un cambio en la interpretación de lo que deba entenderse por legislación básica, por muy restrictiva que haya sido nuestra jurisprudencia constitucional hasta el momento. Ello es, más bien, un contenido propio del texto constitucional y una función atribuida a nuestro Tribunal Constitucional. Los Estatutos de Autonomía no son parámetros para interpretar los preceptos constitucionales, sino que aquellos deben ser interpretados de conformidad con estos. Por esta razón, no pueden convertirse en un "instrumento modulador del alcance de las competencias estatales". Y esta función no la pueden hacer ni siquiera de forma negativa, es decir, especificando qué potestades o funciones no forman parte de lo básico. Si se admitiese lo contrario, la reserva estatal, y la competencia del legislador, de las bases desaparecería o, al menos, quedaría supeditada a la interpretación realizada por la norma estatutaria». ÁLVAREZ CONDE, E., «La legislación básica del Estado como parámetro de validez de la normativa autonómica», *op. cit.*, págs. 31 y 32.

<sup>167</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *La ejecución autonómica de la legislación del Estado*, Civitas, Madrid, 1983, págs. 54 y ss. MUÑOZ MACHADO, S., *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, Tomo I, Iustel, Madrid, 1982, pág. 340 y 373. SALAS, J., «Estatutos de Autonomía, leyes básicas y leyes de armonización», *RAP*, núms. 100-102, 1983, pág. 440.

El Tribunal Constitucional, en este sentido, rechaza esta última teoría, ya que las bases nada tienen que ver con la delegación legislativa, y mucho menos con las leyes marco <sup>168</sup>. Por consiguiente, el ejercicio de la competencia estatal para el establecimiento de las bases o de la legislación básica no necesita, de ninguna manera, la promulgación de leyes bases o marco <sup>169</sup>. Es decir, la noción de base o de normas básicas debe ser entendida como noción material, y, por tanto, esos principios básicos, así se encuentren o no formulados como tales, son los que racionalmente se deducen de la legislación vigente. Las bases son los criterios generales de regulación de un sector del ordenamiento jurídico o de una materia jurídica, que deben ser comunes a todo el Estado; por ende, manifiestan los objetivos, fines y orientaciones generales sobre todo el Estado exigidos por la unidad del mismo y por la igualdad sustancial de todos sus miembros, y, a tal efecto, corresponden el límite por el que deben moverse los órganos de las Comunidades Autónomas dentro del ejercicio de sus competencias <sup>170</sup>. «Quiero ello decir que unas normas no son básicas por el mero hecho de estar contenidas en una ley y ser en ellas calificadas como tales, lo que sería la consecuencia lógica de una noción formal, sino que lo verdaderamente esencial es su contenido» <sup>171</sup>.

De igual manera, se limita a admitir la posibilidad de que las Comunidades Autónomas asuman competencias sobre las materias conexas acogidas en una ley orgánica, y, a su vez, aclara que el principio de la reserva constitucional de una materia a la ley orgánica opera como una auténtica norma atributiva de competencias al Estado. Dicho en otros términos, las reservas de ley, en particular la reserva constitucional de ley orgánica, no son normas atributivas de competencia al Estado <sup>172</sup>.

En definitiva, se apuesta que el contenido material de lo básico no admite una construcción unitaria, «dependiendo de la materia sobre la que se proyecta. Pero ello no debe impedirnos garantizar al máximo el principio de seguridad jurídica, con la finalidad de que los distintos operadores jurídicos, especialmente los de las Comunidades Autónomas sepan a qué atenerse en todo momento. Y es que no debemos olvidar que la prevalencia no afecta a la validez de la norma, sino a su aplicación preferente. El Tribunal Constitucional, con su necesario cambio de orientación jurisprudencial, y también los Tribunales ordinarios, están llamados a una importante misión: el evitar la ambigüedad permanente y garantizar, en la medida de lo posible, la seguridad jurídica. Con ello, lograremos, además de evitar la adopción de técnicas alternativas que tampoco parecen solucionar los problemas planteados, que las relaciones de integración entre los diversos ordenamientos, además de la existencia de otras cláusulas específicas, se produzcan de manera pacífica y consensuada, haciendo así realidad el principio de unidad a que responde nuestro modelo de Estado» <sup>173</sup>.

<sup>168</sup> STC 1/1982.

<sup>169</sup> STC 32/1981.

<sup>170</sup> STC 25/1983.

<sup>171</sup> FERNÁNDEZ SEGADO, F., *El sistema constitucional español*, Dykinson, Madrid, 1992, pág. 957.

<sup>172</sup> *Ibidem*, págs. 940-942.

<sup>173</sup> ÁLVAREZ CONDE, E., «La legislación básica del Estado como parámetro de validez de la normativa autonómica», *op. cit.*, pág. 38.

#### IV. NATURALEZA JURÍDICA DE LA LOIMH: ¿LEY ORGÁNICA O PARCIALMENTE ORGÁNICA?

La LOIMH se estructura en 78 artículos, 31 disposiciones adicionales, 11 disposiciones transitorias, 1 disposición derogatoria única y 8 disposiciones finales. Dicho en otros términos, la ley se compone de 78 artículos y 51 disposiciones, ello significa que el 60 por 100 corresponde a artículos y el 40 por 100 al conjunto de disposiciones. En el que su disposición final segunda concreta la naturaleza de la ley, al señalar que las disposiciones adicionales primera «Presencia o composición equilibrada», segunda «Modificación de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General» y tercera «Modificaciones de la Ley Orgánica del Poder Judicial» tienen carácter orgánico, y el resto de los preceptos no tienen tal carácter.

Antes de analizar la disposición final segunda es preciso definir ley orgánica. El artículo 81 de la CE establece que son «Leyes orgánicas las relativas al desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, las que aprueben los Estatutos de Autonomía y el régimen electoral general y las demás previstas en la Constitución. [...] La aprobación, modificación o derogación de las leyes orgánicas exigirá mayoría absoluta del Congreso, en una votación final sobre el conjunto del proyecto».

De su lectura se desprende que la Carta Magna no la define, únicamente realiza una descripción desde el punto de vista formal y material. Este último reservando una serie de materias a esta categoría de norma; y, el primero, estableciendo un procedimiento diferente para su aprobación, modificación o derogación, que se requiere la mayoría absoluta del Congreso, más no del Senado, en una votación final sobre el conjunto del proyecto. Es decir, la ley orgánica abarca una dimensión material y otra formal, en la que esta última queda subordinada a la primera, que debe ser interpretada de manera restrictiva<sup>174</sup>. A tal efecto, se han dado voces al afirmar que esta descripción plantea el problema de si es suficiente para alegar que las leyes orgánicas constituyen o no una categoría superior de leyes<sup>175</sup>.

De la literalidad del precepto se deduce la existencia de dos subtipos. Por una parte, la ley orgánica propiamente dicha, y, por otra, el Estatuto de Autonomía. Respecto a este último se le define como la norma institucional básica de cada Comunidad Autónoma<sup>176</sup>. Se ha matizado en relación a su analogía con la CE las siguientes consideraciones:

<sup>174</sup> «Por tanto, la materia no puede seguir la forma, sino que esta solo puede ser atendida como consecuencia de la materia, como su acompañante necesario. Por ello, aunque materia y forma constituyen un todo, es la materia la que determina la forma y no la forma la que determina la materia». MOLAS, I., *Derecho Constitucional, op. cit.*, pág. 250.

<sup>175</sup> ÁLVAREZ CONDE, E., *Curso de Derecho Constitucional, op. cit.*, pág. 232.

<sup>176</sup> Artículo 147.1 CE. Expresión que guarda notable paralelismo teleológico con la utilizada por el artículo 11 de la Constitución de 1931, según la cual el Estatuto sería «la ley básica de la organización político-administrativa de la región autónoma». Indefectiblemente, la norma institucional básica, «ha de incluir el contenido necesario para identificar a la CC AA de que se trate, primero, como el ente intermedio territorial que es, de modo que no pueda confundirse con otros entes territoriales, ni superiores ni inferiores y, segundo, como tal CC AA, de modo que se distinga del resto de Comunidades Autónomas». AGUADO RENEDO, C., *El Estatuto de Autonomía y su posición en el ordenamiento jurídico*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1996, págs. 221-212.

- a) Se «aproxima a la Constitución y lo diferencia de la ley»<sup>177</sup>.
- b) Posee «una naturaleza paraconstitucional»<sup>178</sup>.
- c) Es una norma «a manera de Constitución»<sup>179</sup>.
- d) «Es una pequeña constitución»<sup>180</sup>.
- e) «Cabría considerarlo como una fuente del derecho de carácter constitucional, aunque deriva de la Constitución misma [...] es una norma constitucional derivada»<sup>181</sup>.
- f) «Es la Constitución de la Comunidad Autónoma»<sup>182</sup>.
- g) Junto con la Constitución conforman «la Constitución total»<sup>183</sup>.
- h) El Estatuto Autonómico es «Constitución de la Comunidad Autónoma»<sup>184</sup>.

La diferencia entre la ley orgánica y el Estatuto de Autonomía radica en que la ley exige un procedimiento especial de aprobación, reforma y derogación, en el que debe tratar materias que le quedan reservadas de forma exclusiva. Mientras que el Estatuto, que adopta forma de ley orgánica, tiene características de norma paccionada, que la hacen indisponible para el legislador orgánico como ordinario<sup>185</sup>.

La reserva a la ley orgánica no se extiende a cualquier regulación de los derechos fundamentales y las libertades públicas, puesto que afecta exclusivamente a su desarrollo directo. En este sentido, el Tribunal Constitucional señala que el artículo 81 de la Carta Magna «se refiere al desarrollo "directo" de los Derechos Fundamentales, pues este artículo y las otras muchas alusiones de la Constitución al instrumento de la Ley Orgánica en materias concretas, que, como se ha dicho, convierte a las Cortes en "constituyente permanente", no puede extremarse con los importantes problemas de

<sup>177</sup> ARAGÓN REYES, M., «Proceso autonómico y observancia de la Constitución», *REDC*, núm. 15, 1985, pág. 41.

<sup>178</sup> SANTAOLALLA LÓPEZ, F., «Los Estatutos de Autonomía y su naturaleza paraconstitucional», *Organización Territorial del Estado: Comunidades Autónomas*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1984, pág. 2.957.

<sup>179</sup> GUAITA MARTORELL, A., «Dualidad de Estatutos de Autonomía en la Constitución Española», en AA.VV., *La Constitución española y las fuentes de derecho*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1979, pág. 1.205.

<sup>180</sup> DÍEZ PICAZO, L., «Constitución y Fuentes del Derecho», en AA.VV., *La Constitución española y las fuentes de derecho*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1979, pág. 660.

<sup>181</sup> AJA FERNÁNDEZ, E., en AA.VV. (ALBERTÍ, E.), *Manual de Pret Públic de Catalunya*, Institut d'Estudis Autònoms, Barcelona, 1992, pág. 117.

<sup>182</sup> PÉREZ ROYO, J., *Las fuentes del derecho*, Tecnos, Madrid, 1985, pág. 132.

<sup>183</sup> ARIÑO ORTIZ, G., «El Estado de las Autonomías: realidad política, interpretación jurídica (Contribución a un enigma jurídico-estatal)», en AA.VV., *La España de las Autonomías, pasado, presente y futuro*, Espasa-Calpe, Madrid, 1981, pág. 32.

<sup>184</sup> RUBIO LLORENTE, F., «El bloque de constitucionalidad», *REDC*, núm. 27, 1989, págs. 26-27. LEGUINA VILLA, J., «Las Comunidades Autónomas», en AA.VV., *La Constitución española. Estudio sistemático dirigido por los profesores A. Predieri y E. García de Enterría*, Civitas, Madrid, 1981, pág. 791.

<sup>185</sup> MOLAS, I., *Derecho Constitucional*, op. cit., pág. 249.

consenso interno que conlleva, al punto de convertir el ordenamiento jurídico entero en una mayoría de leyes orgánicas, ya que es difícil concebir una norma que no tenga una conexión, al menos remota, con un Derecho Fundamental»<sup>186</sup>. Por consiguiente, la ley orgánica no incluye todas las normas que regulan el ejercicio de un derecho fundamental o que afectan al mismo, sino solo a las que constituyen su desarrollo directo.

El artículo 53.1 introduce una reserva de ley (orgánica y ordinaria), al señalar que «Los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo II del presente Título vinculan a todos los poderes públicos. Solo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el artículo 161.1 a»); a tal efecto, el desarrollo directo de los derechos comprendidos entre el artículo 15 y el artículo 29 deben hacerse mediante ley orgánica, ello posibilita la coexistencia reguladora sobre un mismo Derecho Fundamental de la ley orgánica y ordinaria.

El Tribunal Constitucional establece que la «reserva de ley orgánica no puede interpretarse de forma tal que cualquier materia ajena a dicha reserva por el hecho de estar incluida en una ley orgánica haya de gozar definitivamente del efecto de congelación de rango. Llevado al extremo, la concepción formal de las leyes orgánicas podría producir en el ordenamiento jurídico una petrificación abusiva en beneficio de quienes, en un momento dado, gozasen de la mayoría parlamentaria suficiente y en detrimento del carácter democrático del Estado, ya que nuestra Constitución ha instaurado una democracia basada en el juego de las mayorías, previendo tan solo para supuestos tasados y excepcionales una democracia de acuerdo, basada en mayorías cualificadas o reforzadas. Si es cierto que existen materias reservadas a ley orgánica, también lo es que las leyes orgánicas están reservadas a estas materias y que, por tanto, sería disconforme con la Constitución la ley orgánica que invadiera materias a ley ordinaria»<sup>187</sup>.

Por otra parte, señala que el legislador «al elaborar la ley orgánica, podría sentirse inclinado a incluir en ella el tratamiento de cuestiones regulables también por vía reglamentaria, pero que, en atención a razones de conexión temática o de sistematicidad o de buen política legislativa, considere oportuno incluir junto a materias estrictamente reservadas a ley orgánica [...]. En estos casos –continúa la Sentencia–, hay que afirmar que estas también quedarían sujetas al régimen de congelación de rango del artículo 81.2, y que así debe ser en defensa de la seguridad jurídica. Pero este régimen puede ser excluido por la propia ley orgánica en relación con alguno de sus preceptos, indicando cuáles de ellos contienen solo materias conexas y pueden ser alterados por una ley ordinaria [...]. Si tal declaración no se incluye o su contenido no fuere ajustado a derecho [...] será la Sentencia del Tribunal Constitucional la que efectúe tal delimitación»<sup>188</sup>.

<sup>186</sup> STC 6/1982.

<sup>187</sup> STC 5/1981. Una «concepción clara de lo que son las leyes orgánicas (aspecto positivo), pero que no ha madurado suficientemente su doctrina acerca del contenido preciso de las mismas (aspecto negativo), ni perfilado suficientemente los instrumentos de análisis de la concreta problemática que plantean, lo que le obliga a moverse por intuiciones (exactas en líneas generales), que no ha acertado a categorizar». RAMÓN FERNÁNDEZ, T., *Las leyes orgánicas y el bloque de la constitucionalidad*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1981, pág. 91.

<sup>188</sup> STC 5/1981.

De manera que los posibles conflictos entre ley orgánica y ley ordinaria se resuelven distinguiendo si la ley ordinaria proviene de las Cortes Generales o de las Asambleas de las Comunidades Autónomas. «En el primer caso, dada la existencia de ámbitos reservados a cada tipo de ley, solo se planteará el conflicto si ambas leyes inciden sobre una misma materia, en cuya hipótesis la ley orgánica habrá de prevalecer sobre la ordinaria ya que no puede ser modificada por esta (art. 81.2 CE). En el segundo supuesto, el conflicto habrá de resolverse en virtud del principio de competencia para determinar qué materias han quedado constitucional y estatutariamente conferidas a los órganos legislativos de las Comunidades Autónomas y cuáles corresponden a las Cortes Generales del Estado»<sup>189</sup>. De lo anterior se extrae que la mayor parte de los problemas interpretativos sobre la naturaleza de la ley orgánica, sobre su configuración, o no, como ley material, proceden de la intención espontánea del constituyente de dotarlas de un rango jerárquico superior a la ley ordinaria. Dicho en otras palabras, la ley orgánica es una figura excepcional; por tanto, debe ser interpretada restrictivamente, con el fin de evitar una rigidificación no debida del ordenamiento, a tal efecto es inadmisibles extender las reservas de ley orgánica a otras materias no previstas por el constituyente por considerarlas de análoga importancia<sup>190</sup>. Consideración que, a su vez, debe añadir la incidencia de las leyes orgánicas sobre las competencias de los Entes públicos territoriales<sup>191</sup>.

Asimismo, no existe imposibilidad constitucional «para que la ley orgánica llame a la ordinaria a integrar en algunos extremos sus disposiciones de desarrollo, dando así lugar a una colaboración entre normas que no diferirá de la relación que en los casos de reserva de Ley pueda establecerse entre esta última fuente y el Reglamento»<sup>192</sup>. Por consiguiente, tal colaboración es lícita siempre que no se transforme en un reenvío en blanco o en circunstancias tan laxas que apareciesen a defraudar la reserva constitucional a favor de la ley orgánica<sup>193</sup>.

Retomando nuevamente la naturaleza de la LOIMH puede considerarse algo pretencioso que se califique de ley orgánica, en vista que solo incluye tres disposiciones adicionales, en vez de artículos, con carácter orgánico. En el que dos disposiciones adicionales –segunda y tercera– modifican algunos preceptos de leyes orgánicas en vigor, como son la del Régimen Electoral General y la del Poder Judicial, mientras que la disposición adicional primera sí constituye un nuevo contenido al establecer que «A los efectos de esta ley, se entenderá por composición equilibrada la presencia de mujeres y hombres de forma que, en el conjunto a que se refiera, las personas de cada sexo no superen el sesenta por ciento ni sean menos del cuarenta por ciento». Puede que el legislador lo que ha querido resaltar es la relevancia de la Ley de Igualdad en orgánica en su portada, que en su contenido real<sup>194</sup>.

<sup>189</sup> STC 5/1981.

<sup>190</sup> STC 76/1983.

<sup>191</sup> SSTC 137/1986 y 173/1998. *Vid.* GAMERO CASADO, E. y FERNÁNDEZ RAMOS, S., *Manual básico de Derecho Administrativo*, Tecnos, Madrid, 2008, págs. 91-94.

<sup>192</sup> STC 137/1986.

<sup>193</sup> GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T-R., *Curso de Derecho Administrativo I*, décima edición, Civitas, Madrid, 2000, pág. 139.

<sup>194</sup> En este mismo sentido, véase RODRÍGUEZ-PIÑERO, M., «La igualdad efectiva de mujeres y hombres y la Ley Orgánica 3/2007», *RL*, núm. 8, 2007.



Antes de su promulgación el Consejo de Estado, a través del Dictamen 803/2006, criticó esta forma de legislar al señalar «que en el articulado se enuncian medidas que los poderes públicos habrán de adoptar y que la propia ley desarrolla en sus disposiciones adicionales, de modo que el momento normativo se desplaza del articulado a las disposiciones adicionales. Los artículos que anticipan esas medidas vienen a ser, por su carácter discursivo, vaciados de fuerza normativa, o, en otro caso, tienen el riesgo de generar problemas en su aplicación por posibles discrepancias entre la regulación genérica del articulado y la introducida modificación en las leyes sectoriales».

En este sentido, se han dado voces al señalar que la LOIMH, más que una norma codificadora, es una ley «recopiladora». En vista que agrupa en un mismo texto normativo regulaciones muy heterogéneas y de diferentes grados de intensidad, examinadas desde el prisma de la igualdad, pero que permanecerán desperdigadas en las leyes respectivas. «Responde a un modelo normativo que hoy tiende a utilizarse, de una parte articulada, en buena parte de contenido declarativo, programático o instrumental, y unas disposiciones adicionales que contienen en cantidad y calidad las innovaciones más importantes que supone el texto legal»<sup>195</sup>. Dicho en otras palabras, la ley contiene excesivas normas de carácter programático, aunado al hecho de disponer exiguas disposiciones de carácter sustantivo que reformen, así como un sinfín de planteamientos generales que para su materialización se remite a la negociación colectiva<sup>196</sup>, «para que sean las partes, libre y responsablemente, las que acuerden su contenido»<sup>197</sup>. Asimismo, en relación a la técnica legislativa el Dictamen del Consejo de Estado señala que aquella abusa en ocasiones, dado que lo que puede ser una correcta definición en una norma comunitaria puede no serlo en una norma estatal; en este sentido, se debe aprovechar la transposición para ajustarla a la realidad del país.

Ejemplo de ello sucede en el ámbito laboral. A pesar que la LOIMH dedica, además de ser el grueso de la norma, el Título IV a «El derecho al trabajo en la igualdad de oportunidades» en nueve artículos<sup>198</sup>, la norma lo complementa mediante ocho disposiciones adicionales. Las transformaciones más notables de la legislación laboral y Seguridad Social se condensan en las siguientes:

- a) Disposición adicional décimo primera que introduce y modifica veintiuna modificaciones en el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.
- b) Disposición adicional duodécima que introduce y modifica dos modificaciones en la Ley 31/1995, de 8 de abril, de Prevención de Riesgos Laborales.
- c) Disposición adicional decimotercera que introduce y modifica siete preceptos del Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral.

<sup>195</sup> Ídem.

<sup>196</sup> Artículos 43, 64, disposición adicional décimo primera, dos, tres, cinco, nueve y dieciocho; y, disposición final quinta de la LOIMH.

<sup>197</sup> Exposición de Motivos de la LOIMH.

<sup>198</sup> Artículos 42 a 50 de la LOIMH.

- d) Disposición adicional decimocuarta que introduce y modifica cuatro preceptos del Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones del Orden Social.
- e) Disposición adicional decimoquinta que modifica un artículo del Real Decreto-Ley 11/1998, de 4 de septiembre, por el que se regulan las bonificaciones de cuotas a la Seguridad Social de los contratos de interinidad que se celebren con personas desempleadas para sustituir a trabajadores durante los periodos de descanso por maternidad, adopción o acogimiento.
- f) Disposición adicional decimosexta que modifica la disposición adicional segunda de la Ley 12/2001, de 9 de julio, de Medidas Urgentes de Reforma del Mercado de Trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad.
- g) Disposición adicional decimoséptima que añade un nuevo artículo a la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo.
- h) Disposición adicional decimoctava que introduce y modifica veintitrés preceptos del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social.

La gran complejidad de la LOIMH se manifiesta en la multiplicidad de títulos y competencias en que se cobija y enumera en la, ya comentada, disposición final primera. A esa compleja naturaleza le acompaña la diversidad de grado de intensidad o autosuficiencia de su regulación. En algunos aspectos de forma cerrada e indisponible algunas materias, mientras que en otros casos hace una regulación para la regulación, que señala procedimientos para que se desarrollen y se pongan en prácticas políticas o regulaciones de igualdad, incluso en formas cercanas al *soft law*<sup>199</sup>. Este último término entendido como derecho blando; es decir, como orientaciones o indicaciones dirigidas al redactor del planteamiento inferior sobre actividades que debe cumplir o cómo debe realizar el trabajo<sup>200</sup>, se refiere, por ejemplo, a las circulares administrativas.

Planteadas todas estas premisas queda por solventar la pregunta si la LOIMH es orgánica o parcialmente orgánica, por el solo hecho que una norma que supone ser la más trascendental en equipar la igualdad material y sustancial entre mujeres y hombres, que tiene un corte transversal, pueda tener esta categoría por solo contener en su cuerpo tres disposiciones con tal carácter; es decir, del total que la componen entre artículos y disposiciones (179) solo tres disposiciones cuentan como orgánica y el resto no.

Huelga recordar que debido a la reserva de ley orgánica que tiene sobre determinadas materias, aquella no puede ser regulada por ley ordinaria. Puesto que una ley ordinaria que regule mate-

<sup>199</sup> RODRÍGUEZ-PIÑERO, M., «La igualdad efectiva de mujeres y hombres y la Ley Orgánica 3/2007», *RL*, núm. 8, 2007.

<sup>200</sup> CUÉTARA MARTÍNEZ, J., «Derecho Público, Administración Pública y sistema normativo», *Fundamentos de Derecho Públicos*, UDIMA, Madrid, 2010, pág. 16 y 17.

rias reservadas a la ley orgánica sería inconstitucional por infringir el artículo 81 de la CE. Al contrario sería constitucional y, por ende, se admite que una ley orgánica pueda incluir materias no estrictamente reservadas a esta por las siguientes razones <sup>201</sup>:

- a) Conexión temática.
- b) Sistemática.
- c) Buena política legislativa.

Por consiguiente, se trata de materias conexas, ello significa que son materias propias de la ley ordinaria que están incorporadas a una ley orgánica. «En puridad, puesto que las materias orgánicas están reservadas a ley orgánica y la ley orgánica solo está reservada a las materias orgánicas, las materias conexas no pueden quedar afectadas por la forma orgánica de las leyes que las contienen, so pena de conceder una *vis* expansiva a la forma de ley orgánica y permitir que queden afectadas por una congelación de rango, lo que sería contrario a la Constitución» <sup>202</sup>.

Resulta muy frecuente en la práctica legislativa que se promulguen leyes en la que solo una parte tiene carácter orgánico. Por ejemplo, en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, el legislador otorgó más carácter orgánico en su contenido que en la propia LOIMH. En este sentido, dispone en la disposición final tercera que la «presente ley tiene el carácter de ley orgánica, a excepción de los siguientes preceptos: título I, título II, título III, artículos 42, 43, 44, 45, 46, 47, 70, 71, 72, así como las disposiciones adicionales primera, segunda, sexta, séptima, octava, novena, undécima, decimotercera, decimoquinta, decimosexta, decimoséptima, decimooctava, decimonovena y vigésima, la disposición transitoria segunda y las disposiciones finales cuarta, quinta y sexta». Todo ello se debe a que no toda la materia sobre la que versa una ley tiene que ser exclusivamente para este tipo de norma.

A tal efecto, solo los preceptos que deben tener tal carácter deben someterse al procedimiento creado para ello, dado que es una manifestación del criterio restrictivo que ha prevalecido en relación con el ámbito material de la ley orgánica, con el propósito de garantizar la seguridad jurídica; por tanto, la ley debe expresar de manera expresa, y no tácita, qué preceptos tienen el carácter de orgánicos.

Bajo esta premisa, la ley ordinaria y la orgánica tienen el mismo rango de ley, ya que le es de aplicación el principio de competencia; por consiguiente, estas leyes se despliegan sobre un ámbito material determinado por la Carta Magna. De esta manera justifica la dificultad que las leyes ordinarias modifiquen lo establecido por las leyes orgánicas y la imposibilidad que la ley orgánica regule materias no comprendidas en las señaladas en el artículo 81 de la CE. La exclusión de ambas leyes es recíproca, ello significa que la proyección fuera de su ámbito origina un vicio a la norma invaso-

<sup>201</sup> STC 5/1981.

<sup>202</sup> MOLAS, I., *Derecho Constitucional*, op. cit., pág. 254.

ra: «bien la invalidez de la ley ordinaria, bien la pérdida del carácter orgánico de la ley aprobada como tal»<sup>203</sup>.

A tal efecto, el Tribunal Constitucional se reserva la facultad de juzgar si corresponde a una materia conexas cuando «una misma ley orgánica concurren materias estrictas y materias conexas, hay que afirmar que en principio estas también quedarían sujetas al régimen de congelación de rango señalado en el artículo 81.2 de la Constitución y que así debe ser en defensa de la seguridad jurídica (art. 9.3 CE). Pero este régimen puede ser excluido por la propia ley orgánica en relación con alguno de sus preceptos, indicando cuáles de ellos contienen solo materias conexas y pueden ser alterados por una ley ordinaria de las Cortes Generales o, en su caso, por leyes de las Comunidades Autónomas. Si tal declaración no se incluyera en la ley orgánica, o si su contenido no fuese ajustado a Derecho a juicio del Tribunal Constitucional, será la sentencia correspondiente de este la que, dentro del ámbito propio de cada recurso de inconstitucionalidad, deba indicar qué preceptos de los contenidos en una ley orgánica pueden ser modificados por leyes ordinarias del Estado o de las Comunidades Autónomas»<sup>204</sup>.

Al aplicar la anterior doctrina jurisprudencial a lo dispuesto en la disposición final segunda de la LOIMH, en relación a la naturaleza de la ley, se deduce en concordancia con el inciso final del artículo 28.2 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional<sup>205</sup>, que no puede interpretarse como una autohabilitación del legislativo para extender discrecionalmente el ámbito de la ley orgánica. La intención del precepto se dirige a solucionar el tema de las leyes parcialmente orgánicas<sup>206</sup>. En este sentido, «no podrá alegarse en defensa de la disposición impugnada el que el precepto de la ley orgánica modificada no tiene carácter orgánico»<sup>207</sup>. Sin embargo, es muy difícil compaginar el planteamiento material con el formal. Por tanto, se «quiere guardar un equilibrio entre criterio material y formal, se pretende negar que el legislador orgánico tenga un poder de autohabilitación, pero a la vez se afirma que "todo lo que se aprueba con carácter de orgánico queda unido del mismo". Este equilibrio es totalmente inestable y no resuelve el problema de las leyes parcialmente orgánicas porque, al sostener el criterio antes entrecomillado, desaparece el propio concepto de "ley parcialmente orgánica". Toda ella tiene el "carácter" de orgánica»<sup>208</sup>.

Por consiguiente, la LOIMH tiene carácter orgánico, ya que el constituyente, al reservar determinadas materias a la ley orgánica, entre ellas, los derechos y libertades fundamentales, ha preferi-

<sup>203</sup> ESPÍN, E., «El sistema de fuentes en la Constitución (I)», en AA.VV., *Derecho Constitucional*, op. cit., 2003, pág. 85.

<sup>204</sup> STC 5/1981.

<sup>205</sup> BOE núm. 239, de 5 de octubre de 1979. Artículo 28.2: «Asimismo el Tribunal podrá declarar inconstitucionales por infracción del artículo 81 de la Constitución los preceptos de un Decreto-ley, Decreto Legislativo, Ley que no haya sido aprobada con el carácter de Orgánica o Norma Legislativa de una Comunidad Autónoma en el caso de que dichas disposiciones hubieran regulado materias reservadas a Ley Orgánica o impliquen modificación o derogación de una Ley aprobada con tal carácter cualquiera que sea su contenido».

<sup>206</sup> BASTIDA, F., «La naturaleza jurídica de las leyes orgánicas», *REDC*, núm. 2, 1981, pág. 297.

<sup>207</sup> SANTAMARÍA PASTOR, A., «Las leyes orgánicas: notas en torno a su naturaleza jurídica y procedimiento de elaboración», *RDDP*, número 4, UNED, Madrid. 1979, pág. 52.

<sup>208</sup> BASTIDA, F., «La naturaleza jurídica de las leyes orgánicas», op. cit., pág. 298.

do salvaguardarlos de posteriores y periódicas modificaciones derivadas de mayorías parlamentarias coyunturales. Hay que recordar que la finalidad de la reserva de ley orgánica es encomendar a un procedimiento legislativo, mediante un respaldo de mayoría cualificada, el desarrollo normativo inmediato de la Constitución en aquellos aspectos básicos o fundamentales del orden constitucional que por ser complemento indispensable o necesario de la obra del constituyente se sustraen al sistema habitual de mayorías parlamentarias <sup>209</sup>.

Otro argumento a favor es que recientemente el Tribunal Constitucional declaró que la disposición adicional segunda de la LOIMH, en un recurso de inconstitucionalidad, es una disposición de carácter orgánico, que no impide la existencia de partidos con una ideología contraria a la igualdad efectiva entre los ciudadanos. «De ser así, habríamos de convenir con los recurrentes en la inconstitucionalidad de las medidas recogidas en el precepto legal impugnado pues este Tribunal Constitucional ya ha señalado que en nuestro sistema no tiene cabida un modelo de "democracia militante" que imponga la adhesión positiva al ordenamiento y, en primer lugar, a la Constitución <sup>210</sup>. Antes bien, y como hemos indicado en la última resolución citada, nuestro régimen constitucional se sustenta, por circunstancias históricas ligadas a su origen, en la más amplia garantía de los derechos fundamentales, que no pueden limitarse en razón de que se utilicen con una finalidad anticonstitucional» <sup>211</sup>.

Por último, hay que resaltar que la Exposición de Motivos de la LOIMH señala que la «complejidad que deriva del alcance horizontal del principio de igualdad se expresa también en la estructura de la ley. Esta se ocupa en su articulado de la proyección general del principio en los diferentes ámbitos normativos, y concreta en sus disposiciones adicionales la correspondiente modificación de las muy diversas leyes que resultan afectadas. De este modo, la ley nace con la vocación de erigirse en la ley-código de la igualdad entre mujeres y hombres». Como puede observarse, el legislador en igualdad reconoce la complejidad y la amplitud de la norma que en vez de llamarla orgánica la denomina «ley-código de la igualdad entre mujeres y hombres».

## V. CONCLUSIONES

El legislador a la hora de dar el fundamento constitucional de la LOIMH se basó en lo dispuesto en el artículo 149.1 de la CE, refiriéndose solo a «condiciones básicas», «carácter básico» y «legislación básica». Sin embargo, aquellos términos no coinciden literalmente con los ordinales 1.º, 6.º, 7.º, 8.º, 16.º, 27.º y 30.º de aquel precepto, de ellos el 1.º señala «condiciones básicas» que sí coincide con la LOIMH, y el 27.º que hace referencia a «normas básicas» que no coincide con la ley que le denomina «carácter básico». Por tanto, se deduce que existe una terminología difusa que el legis-

<sup>209</sup> STC 137/1986. Vid. CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F., *La reserva de ley en los derechos fundamentales*, Portal Iustel, Madrid, 2010.

<sup>210</sup> SSTC 48/2003 y 235/2007.

<sup>211</sup> STC 12/2008.

lador los asume como sinónimos; probablemente esta afirmación devenga de la literalidad de la Exposición de Motivos de la ley al señalar que aquella «se refiere a la generalidad de las políticas públicas en España, tanto estatales como autonómicas y locales. Y lo hace al amparo de la atribución constitucional al Estado de la competencia para la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles y las españolas en el ejercicio de los derechos constitucionales, aunque contiene una regulación más detallada en aquellos ámbitos de competencia, básica o legislativa plena, del Estado».

La LOIMH se estructura en 78 artículos, 31 disposiciones adicionales, 11 disposiciones transitorias, 1 disposición derogatoria única y 8 disposiciones finales. Dicho en otros términos, la ley se compone de 78 artículos y 51 disposiciones, ello significa que el 60 por 100 corresponde a artículos y el 40 por 100 al conjunto de disposiciones. En el que la disposición final segunda de la norma concreta la naturaleza de la ley, al señalar que las disposiciones adicionales primera «Presencia o composición equilibrada», segunda «Modificación de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General» y tercera «Modificaciones de la Ley Orgánica del Poder Judicial» tienen carácter orgánico, y el resto de los preceptos no tienen tal carácter.

Puede considerarse algo pretencioso la naturaleza de la ley al calificarse como orgánica, en vista que solo incluye tres disposiciones adicionales, en vez de artículos, con carácter orgánico. En el que dos disposiciones adicionales –segunda y tercera– modifican algunos preceptos de leyes orgánicas en vigor, como son la del Régimen Electoral General y la del Poder Judicial, mientras que la disposición adicional primera sí constituye un nuevo contenido al establecer que «A los efectos de esta ley, se entenderá por composición equilibrada la presencia de mujeres y hombres de forma que, en el conjunto a que se refiera, las personas de cada sexo no superen el sesenta por ciento ni sean menos del cuarenta por ciento». Puede que el legislador lo que ha querido resaltar es la relevancia de la Ley de Igualdad en orgánica en su portada, que en su contenido real.

La gran complejidad de la LOIMH se manifiesta en la multiplicidad de títulos y competencias en que se cobija y enumera en la disposición final primera. A esa compleja naturaleza le acompaña la diversidad de grado de intensidad o autosuficiencia de su regulación. En algunos aspectos de forma cerrada e indisponible algunas materias, mientras que en otros casos hace una regulación para la regulación, que señala procedimientos para que se desarrollen y se pongan en prácticas políticas o regulaciones de igualdad.

Por consiguiente, la LOIMH tiene carácter orgánico, ya que el constituyente, al reservar determinadas materias a la ley orgánica, entre ellas, los derechos y libertades fundamentales, ha preferido salvaguardarlos de posteriores y periódicas modificaciones derivadas de mayorías parlamentarias coyunturales. Huelga recordar que la finalidad de la reserva de ley orgánica es encomendar a un procedimiento legislativo, mediante un respaldo de mayoría cualificada, el desarrollo normativo inmediato de la Constitución en aquellos aspectos básicos o fundamentales del orden constitucional que por ser complemento indispensable o necesario de la obra del constituyente se sustraen al sistema habitual de mayorías parlamentarias. Por tanto, sería inconstitucional que una ley ordinaria regulara materias reservadas a la ley orgánica. Mientras que es constitucional que una ley orgánica pueda

incluir materias no estrictamente reservadas a esta por buena política legislativa, sistematicidad y conexión temática como sucede en la LOIMH.

## VI. BIBLIOGRAFÍA

- AA.VV. (Coords. ANÓN ROIG, M. y GARCÍA ANÓN, J.), *Lecciones de derechos sociales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.
- AGUADO RENEDO, C., *El Estatuto de Autonomía y su posición en el ordenamiento jurídico*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1996.
- AJA FERNÁNDEZ, E., «Las relaciones entre el Estado y las Comunidades Autónomas», en AA.VV. (Dirs. RODRÍGUEZ-ARANA, J. y GARCÍA MEXÍA, P.), *Curso de Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, Montecorvo, Madrid, 2003.
- AJA FERNÁNDEZ, E., en AA.VV. (ALBERTÍ, E.), *Manual de Pret Público de Catalunya*, Institut d'Estudis Autònoms, Barcelona, 1992.
- ALBERDI ALONSO, C., «Mujer y Constitución», en AA.VV. (Coords. LÓPEZ DE LERMA, J., PRADA, A. y RUBIALES, A.), *La Constitución española de 1978 en su XXV aniversario*, Bosch, Barcelona, 2003.
- ÁLVAREZ CONDE, E., «La legislación básica del Estado como parámetro de validez de la normativa autonómica», *REFC*, núm. 2, 2004.
- AMAROS, C., *La gran diferencia y sus pequeñas consecuencias para la lucha de las mujeres*, Ediciones Cátedra Feminismos, Madrid, 2005.
- ARAGÓN REYES, M., «Proceso autonómico y observancia de la Constitución», *REDC*, núm. 15, 1985.
- ARIÑO ORTIZ, G., «El Estado de las Autonomías: realidad política, interpretación jurídica (Contribución a un enigma jurídico-estatal)», en AA.VV., *La España de las Autonomías, pasado, presente y futuro*, Espasa-Calpe, Madrid, 1981.
- BARATTA, A., «El paradigma del género. Desde la cuestión criminal a la cuestión humana», en AA.VV. (Edi. FABIÁN CAPARRÓS, E.), *Responsa Iurisperitorum Digesta*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 1999.
- BASTIDA, F., «La naturaleza jurídica de las leyes orgánicas», *RDC*, núm. 2, 1981.
- BLASCO ESTEVE, A., «Sobre el concepto de competencias exclusivas», *REDA*, núm. 29, 1981.
- BUSTELO RUESTA, M. y LOMBARDO, E., «"Mainstreaming" de género y análisis de los diferentes "marcos interpretativos" de las políticas de igualdad en Europa: el proyecto MAGEEQ», *A*, núm. 17, 2005.
- CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F., *La reserva de ley en los derechos fundamentales*, Portal Iustel, Madrid, 2010.

- CABERO MORÁN, E., «Igualdad y relaciones laborales. Algunas reflexiones en el Día Internacional de la Mujer», en AA.VV. (Dir. MARTÍNEZ QUINTER, M., FIGUERUELO BURRIEZA, A., LÓPEZ DE LA VIEJA, T., BARRIOS, O., VÉLAYOS, C. y CALVO, M.), *La igualdad como compromiso*, Ediciones Universidad Salamanca, Salamanca, 2007.
- CASCO, B., «Reflexiones en torno al concepto de Mainstreaming de género», en *Mainstreaming de género en el ámbito local*, núm. 43, Debate, Instituto de la Mujer, Madrid, 2004.
- CHICANO JÁVEGA, E., «Igualdad: un cuarto de siglo después», en AA.VV. (Coords. LÓPEZ DE LERMA, J., PRADA, A. y RUBIALES, A.), *La Constitución española de 1978 en su XXV aniversario*, Bosch, Barcelona, 2003.
- COMISIÓN EUROPEA, *Estrategia Marco Comunitaria sobre la Igualdad entre Hombres y Mujeres (2001-2005)*.
- CUÉTARA MARTÍNEZ, J., «Derecho Público, Administración Pública y sistema normativo», *Fundamentos de Derecho Públicos*, UDIMA, Madrid, 2010.
- DE BLAS GUERRERO, A., «Los orígenes del Estado Autonómico», *Curso de Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, Montecorvo, Madrid, 2003.
- DÍEZ PICAZO, L., «Constitución y Fuentes del Derecho», en AA.VV., *La Constitución española y las fuentes de derecho*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1979.
- *Sistema de Derechos Fundamentales*, Madrid, 2005.
- DURÁN Y LAGUNA, P., *Las Naciones Unidas y la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, INSTRAW, Santo Domingo, 2005.
- ESPÍN, E., «El sistema de fuentes en la Constitución (I)», en AA.VV., *Derecho Constitucional*, Volumen I, Tirant lo Blanch, Madrid, 2003.
- «La cláusula general de igualdad», en AA.VV., *Derecho Constitucional*, Volumen I, Tirant lo Blanch, Madrid, 2003.
- FERNÁNDEZ DE GATTA SÁNCHEZ, D., «El principio de igualdad de género en la Unión Europea», en AA.VV. (Edits. FIGUERUELO BURRIEZA, Á., IBÁÑEZ MARTÍNEZ, M. y MERINO HERNÁNDEZ, R.), *Igualdad ¿Para qué?*, Comares, Granada, 2007.
- FERNÁNDEZ LÓPEZ, M., «La igualdad y la discriminación en la jurisprudencia constitucional», en AA.VV., *Constitución y Derecho del Trabajo: 1981-1991 (Análisis de diez años de jurisprudencia constitucional)*, Marcial Pons, Madrid, 1992.
- FERNÁNDEZ SEGADO, F., *El sistema constitucional español*, Dykinson, Madrid, 1992.
- FERRANDO BADÍA, J., «El Estado Unitario», *REP*, núm. 195-196, 1974.
- FIGUERUELO BURRIEZA, Á., «El principio de igualdad de género en la Unión Europea», en AA.VV. (Edits. FIGUERUELO BURRIEZA, Á., IBÁÑEZ MARTÍNEZ, M. y MERINO HERNÁNDEZ, R.), *Igualdad ¿Para qué?*, Comares, Granada, 2007.
- «Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres», en AA.VV. (ÁLVAREZ CONDE, E., FIGUERUELO BURRIEZA, Á. y NUÑO GÓMEZ, L.), *Estudios interdisciplinarios sobre igualdad*, Iustel, Madrid, 2009.



- GALIANA MORENO, J., «El lento camino de gestación de la política social comunitaria: desde el Tratado de Roma a la cumbre de Maastricht», *REDT*, núm. 58, 1993, pág. 189.
- GAMERO CASADO, E. y FERNÁNDEZ RAMOS, S., *Manual básico de Derecho Administrativo*, Tecnos, Madrid, 2008.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E., *La ejecución autonómica de la legislación del Estado*, Civitas, Madrid, 1983.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. y FERNÁNDEZ, T-R., *Curso de Derecho Administrativo I*, décima edición, Civitas, Madrid, 2000.
- GARCÍA MURCIA, J., «Impacto y perspectivas del principio comunitario de igualdad de trato: la experiencia española», *JL*, núm. 26, 2006.
- GARCÍA NINET, J., «Avances sobre el borrador del anteproyecto de garantía de igualdad entre mujeres y hombres», *TS*, núm. 183, 2006.
- GARRIDO FALLA, F., «El desarrollo legislativo de las normas básicas y leyes marco estatales por las Comunidades Autónomas», *RAP*, núm. 94, 1981.
- GIMÉNEZ GLUCK, D., *Una manifestación polémica del principio de igualdad: acciones positivas moderadas y medidas de discriminación inversa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.
- GONZÁLEZ BUSTO, M., *La mujer ante el siglo XXI. Una perspectiva desde el Ordenamiento Jurídico-Administrativo*, @becedario, Badajoz, 2006.
- GUAITA MARTORELL, A., «Dualidad de Estatutos de Autonomía en la Constitución Española», en AA.VV., *La Constitución española y las fuentes de derecho*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1979.
- HARDING, S., *Feministische Wissenschaftstheorie. Zum Verhältnis von Wissenschaft und sozialem Geschlecht*, Argument, Hamburgo, 1991, pág. 24.
- HEIDE, I., «Igualdad de los sexos en la Seguridad Social. Jurisprudencia del Tribunal Europeo», *RIT*, Vol. 123, núm. 4, 2004.
- INSTITUTO DE LA MUJER, *La larga marcha hacia la igualdad. IV Conferencia Mundial sobre las Mujeres*, Serie Estudios, núm. 49, Instituto de la Mujer, Madrid, 1997.
- *Las mujeres españolas en el año 2000: logros, obstáculos y retos desde la IV Conferencia Mundial. Informe de seguimiento de las áreas de especial interés de la Plataforma para la Acción de Beijing*, Serie Documentos, núm. 30, Instituto de la Mujer, Madrid, Vols. I y II, 2000.
- *Mainstreaming de género. Marco conceptual, metodología y presentación de «buenas prácticas». Informe final de las actividades del grupo de especialistas en mainstreaming (EG-S-MS)*, Serie Documentos, núm. 28, Madrid, 2001.
- *Mainstreaming de género en el ámbito local*, núm. 43, Debate, Instituto de la Mujer, Madrid, 2004.
- *Estudio comparativo de los planes de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres autonómicos y nacional*, Instituto de la Mujer, Madrid, 2005.

- JIMÉNEZ ASENSIO, R., *La Ley Autonómica en el sistema constitucional de fuentes del derecho*, Marcial Pons, Madrid, 2001.
- KAHALE CARRILLO, D., *Políticas de igualdad e integración*, Centro de Estudios Financieros, Madrid, 2010.
- «Igualdad y no discriminación», en AA.VV. (Dir. SEMPERE NAVARRO, A.), *La reforma laboral de 2010*, Aranzadi, Navarra, 2010.
- KYMLICKA, W., *Filosofía política contemporánea. Una introducción*, Ariel, Barcelona.
- LEGUINA VILLA, J., «Las Comunidades Autónomas», en AA.VV., *La Constitución española. Estudio sistemático dirigido por los profesores A. Predieri y E. García de Enterría*, Civitas, Madrid, 1981.
- LOMBARDO, E., «El mainstreaming: la aplicación de la transversalidad en la Unión Europea», *A*, núm. 13, 2003.
- LÓPEZ GUERRA, L., «La distribución de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas», en AA.VV., *Derecho Constitucional*, Volumen II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.
- LORENTE ACOSTA, M., «El concepto integral en la violencia de género», en AA.VV. *Estudios de Derecho Judicial*, núm. 139, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2007.
- MARTÍN REBOLLO, L., «Sobre los Estatutos de Autonomía y sus pretendidas reformas: Algunos recordatorios y otras reflexiones», *RJCyL*, núm. 8, 2006.
- MARTÍN VIDA, M., *Evolución histórica del principio de igualdad y paradojas de exclusión*, Universidad de Granada, Granada, 2004.
- MOLAS, I., *Derecho Constitucional*, Tecnos, Madrid, 1998.
- MONEREO PÉREZ, J., «La Carta comunitaria de derechos sociales fundamentales de los trabajadores», *REDT*, núm. 56-57, 1993.
- MORA RUIZ, M., «La Administración como sujeto activo de la igualdad de género: la dimensión colectiva y social de la igualdad entre mujeres y hombres», en AA.VV. (Coords. GILES CARNERO, R. y MORA RUIZ, M.), *El derecho antidiscriminatorio de género*, @becedario, Badajoz, 2009.
- MUÑOZ MACHADO, S., *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, Tomo I, Civitas, Madrid, 1982-1984.
- ORDÓÑEZ SOLÍS, D., *La igualdad entre hombres y mujeres en el Derecho europeo*, Instituto de la Mujer, Madrid, 1999.
- PALOMEQUE LÓPEZ, M., «El objetivo de igualdad efectiva de mujeres y hombres y su instrumentación legislativa», en AA.VV. (Edits. FIGUERUELO BURRIEZA, Á., IBÁÑEZ MARTÍNEZ, M. y MERINO HERNÁNDEZ, R.), *Igualdad ¿Para qué?*, Comares, Granada, 2007.
- PANIZO ROBLES, J., «Igualdad de género, conciliación familiar y laboral y Seguridad Social (a propósito de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad efectiva de mujeres y hombres)», *RTSS. CEF*, núm. 290, 2007.
- PÉREZ LUÑO, A., *Dimensiones de la Igualdad*, Instituto de Derechos Humanos «Bartolomé de las Casas», Universidad Carlos III, Madrid, 2007.

- PÉREZ ROYO, J., *Las fuentes del derecho*, Tecnos, Madrid, 1985.
- PORTILLO VALDÉS, J., «Los límites de la Constitución: autonomía, federalismo y confederalismo», *LP*, núm. 50, 2006.
- POZO MOREIRA, F., «La actuación de los organismos públicos en el proceso laboral en supuestos de discriminación por sexo: la obligada asistencia a la víctima por parte de los organismos para la promoción de la igualdad. Comentario a la Directiva 2002/73/CE», *RMTAS*, núm. 52, 2005.
- RAMÍREZ JIMÉNEZ, M., «Modelos de descentralización autonómica en el constitucionalismo español: un análisis comparado», en AA.VV. *El funcionamiento del Estado autonómico*, MAP, Madrid, 1999.
- RAMÓN FERNÁNDEZ, T., *Las leyes orgánicas y el bloque de la constitucionalidad*, Cuadernos Civitas, Madrid, 1981.
- RUBIO LLORENTE, F., «La Constitución como fuente de Derecho», en AA.VV. *La Constitución española y las fuentes del Derecho*, Vol. I, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1978.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO, M., «Principio de igualdad y derecho del trabajo», en AA.VV., *El principio de igualdad en la Constitución Española*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991.
- «Igualdad entre los sexos y discriminación de la mujer», *RL*, núm.1, 1992.
- «La igualdad efectiva de mujeres y hombres y la Ley Orgánica 3/2007», *RL*, núm. 8, 2007.
- RODRÍGUEZ-PIÑERO, M. y FERNÁNDEZ LÓPEZ, M., *Igualdad y discriminación*, Tecnos, Madrid, 1986.
- RUBIO LLORENTE, F., «El bloque de constitucionalidad», *REDC*, núm. 27, 1989.
- RUIPÉREZ ALAMILLO, J., «Principio democrático y federalismo: el poder constituyente como único soberano posible en el estado políticamente descentralizado», *Anuario de la Facultade de Dereito da Universidade da Caruña*, núm. 3, 1999.
- SÁEZ LARA, C., *Mujeres y mercado de trabajo. Las discriminaciones directas e indirectas*, CES, Madrid, 1994.
- «Igualdad de trato y de oportunidades en el Derecho Social Comunitario», en AA.VV., *La igualdad ante la ley y la no discriminación en las relaciones laborales. XV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, MTAS, 2005.
- SALAS, J., «Estatutos de Autonomía, leyes básicas y leyes de armonización», *RAP*, núms. 100-102, 1983.
- SANTAMARÍA PASTOR, A., «Las leyes orgánicas: notas en torno a su naturaleza jurídica y procedimiento de elaboración», *Revista del Departamento de Derecho Político*, número 4, UNED, Madrid, 1979.
- SANTAOLALLA LÓPEZ, F., «Los Estatutos de Autonomía y su naturaleza paraconstitucional», *Organización Territorial del Estado: Comunidades Autónomas*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1984.
- SERRANO GARCÍA, J., *Participación y planes de igualdad en la Ley Orgánica de Igualdad Efectiva entre Mujeres y Hombres*, Bomarzo, 2008.
- SEVILLA MERINO, J., «Paridad y leyes electorales», en AA.VV. (Edites. FIGUERUELO BURRIEZA, Á., IBÁÑEZ MARTÍNEZ, M. y MERINO HERNÁNDEZ, R.), *Igualdad ¿Para qué?*, Comares, Granada, 2007.

- SMART, C., «La mujer del discurso jurídico», en AA.VV. (Coord. LARRAURI, E.), *Mujeres, Derecho penal y Criminología*, Siglo XXI, Madrid, 1994.
- SUÁREZ PERTIERRA, G. y AMÉRIGO, F., «Artículo 14. Igualdad ante la ley», en AA.VV. (Dir. ALZAGA VILLAAMIL, O.), *Comentarios a la Constitución Española*, Edersa, Madrid, 1997.
- VALDÉS DAL-RÉ, F., «Persona del trabajador, Constitución, Principio de igualdad», en AA.VV., *La igualdad ante la ley y la no discriminación en las relaciones laborales. XV Congreso Nacional de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, MTAS, 2005.
- VAQUER CABALLERÍA, M., «La coordinación y el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud», en AA.VV. (Coords. PALOMAR OLMEDA, A., VAQUER CABALLERÍA, M. y PAREJO ALFONSO, L.), *La reforma del Sistema Nacional de Salud: cohesión, calidad y estatutos profesionales*, Marcial Pons, Madrid, 2004.