

Secção: América Latina, União Europeia, Gênero e Feminismo**LA EFICACIA DE LA LEGISLACIÓN ESPAÑOLA EN MATERIA DE
IGUALDAD DE GÉNERO**

The effectiveness of the Spanish legislation on gender equality

Ana Rubio¹

Resumen: El objetivo principal de este trabajo es evaluar la eficacia normativa y social de la ley orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, en España. Esta evaluación se realiza tomando en consideración la diversidad de técnicas legislativas empleadas por la ley para la implementación de las directivas comunitarias, con el fin de crear un derecho europeo común. A lo largo de toda la exposición se analizan los debates doctrinales y los efectos jurídicos reconocidos en España al *soft law*, así como las dificultades que su aplicación está encontrando.

Palabras clave: gobernanza, igualdad efectiva, *soft law*, derecho antidiscriminatorio

Abstract: The main aim of this work is to evaluate the legal and social effectiveness of the Organic Law 3/2007, of March 22nd, on the effective equality of women and men, in Spain. This assessment is made taking into account the diversity of legislative techniques employed by the law for the implementation of European Union directives and the development of a European common law. Throughout the entire exposition the doctrinal debates and

legal effects recognized in Spain are analysed as *soft law* and the difficulties that its application is finding in the field of equality between women and men.

Keys words: better regulation, gender equality, *soft law*, antidiscrimination law

**1. LA EVALUACIÓN
LEGISLATIVA EN ESPAÑA Y EL
VALOR DE LA EFICACIA**

La buena gobernanza que se promueve desde Europa y desde el gobierno español obliga, cuando se evalúa la eficacia del derecho, a dar cuenta no sólo del derecho válido, sino también del derecho “real”. Esta exigencia implica desvelar las nuevas modalidades y formas de producción normativa que se están desarrollando en la actualidad, sacar a la luz los vericuetos que hoy emplea el poder legislativo y el ejecutivo para regular

¹. El trabajo que aquí se presenta fue expuesto en las XXIV Jornadas de la Sociedad española de Filosofía del Derecho y social, celebradas en Santander (España), los días 14 y 15 de marzo de 2013, y publicada la ponencia en el Anuario de Filosofía del Derecho, 2014.

Catedrática de Filosofía del Derecho y Filosofía política. Universidad de Granada (España). Email: arubioc@ugr.es

jurídicamente la vida social, señalar los nuevos poderes normativos que el actual desbordamiento de la política ha generado y, finalmente, mostrar las nuevas racionalidades jurídicas que subyacen tras las diferentes técnicas legislativas empleadas. La complejidad que encierra el proceso de evaluación normativa abre el debate sobre la necesidad de un nuevo paradigma jurídico, de un nuevo modelo de ciencia, capaz de superar los límites que impone la dogmática jurídica a la hora de analizar el derecho real.

La calidad legislativa que el buen gobierno impone a los Estados ha desplazado la centralidad del momento de creación del Derecho a otros momentos, entre los que cabe señalar: el proceso de

preparación, información, consulta, discusión, deliberación y formulación legislativa, así como al proceso posterior de implementación y control de su cumplimiento². En oposición a estos cambios, el modelo de ciencia jurídica en continua en España anclado en el análisis de las normas y en sus problemas técnicos de interpretación y aplicación. Un enfoque claramente insuficiente para dar cuenta de toda la complejidad de actores y escenarios que interactúan en la creación y aplicación del derecho³. La evaluación legislativa no permite presentar como inconexos los procesos de creación, ejecución y control del cumplimiento del derecho, ni tampoco desconectar la fase de la concepción y diseño de la creación

² En el año 2000, la OCDE realizó una revisión de la reforma de las regulaciones en España proponiendo fortalecer la gestión reguladora española a través de una unidad especializada que supervisara el uso de los poderes reguladores en toda la administración. Su finalidad era fijar con claridad los principios de responsabilidad y los marcos para su implementación, establecer una unidad de supervisión que tuviese autoridad legal para hacer recomendaciones al Consejo de Ministros, con capacidad para coordinar el programa en toda la administración y un secretariado con recursos y capacidades analíticas para proveer opiniones independientes sobre cuestiones reguladoras. Unas actuaciones que debían acompañarse de la revisión de los cuestionarios de evaluación existentes para conformarlos con las mejores prácticas, y con un programa progresivo de implantación del análisis del impacto regulador para todas las regulaciones nuevas y las revisiones de las anteriores. Se

consideraba esencial que el análisis expusiera los costes de los impactos directos y la apreciación cualitativa de los beneficios, para avanzar en la transparencia, en un registro centralizado que contuviera todos los requerimientos reguladores, con el objetivo último de fortalecer la política de la simplificación administrativa. Todos estos objetivos han sido descuidados hasta el día de hoy. OECD (2000), **OECD Public Governance Reviews. Spain: From Administrative Reform to Continuous Improvement**. Estudios de Gobernanza Pública OCDE: España. Versión electrónica consultada, 20-04-2015. <http://www.oecd.org/gov/eNGLISH%20SUMMARY%20WITH%20COVER.pdf>.

³ Los análisis científicos sobre la calidad normativa, en España, continúan centrados en aspectos “científico-técnicos”, aunque desde los años 90 y por influencia de los análisis económicos del derecho ha crecido el interés por la calidad de la legislación como mecanismo imprescindible de un buen gobierno.

normativa respecto a las políticas públicas que las diferentes administraciones desarrollan en aplicación de las leyes⁴.

El interés por la evaluación y calidad legislativa a nivel internacional y nacional se explica habitualmente como una reacción lógica ante el fenómeno de la “inflación legislativa” o “motorización” normativa⁵, pero en mi opinión, el interés por la evaluación legislativa responde sobre todo a la necesidad de evaluar los

cambios sociales e institucionales que los derechos nacionales deben de realizar para acomodar la sociedad⁶ y las instituciones a las exigencias de una economía globalizada. En otras palabras, en este momento los derechos nacionales han de responder más a las demandas e intereses de las grandes corporaciones y el capital internacional que al mantenimiento de los intereses de las ciudadanías nacionales. Un hecho reiteradamente

⁴“Asegurar la calidad de la regulación y desarrollar metodologías para evaluarla ha sido una de las preocupaciones tradicionales de los gobiernos cuando han tratado de mejorar la calidad de la acción gubernamental. La introducción del desarrollo sostenible como objetivo político holístico plantea nuevos retos a los viejos instrumentos regulatorios de los Estados. La regulación, por tanto, tendrá que ser compatible con los principios y con los objetivos del desarrollo sostenible y, para valorar esta compatibilidad, será esencial disponer de un instrumento de evaluación específico y sistemático. La idea de la evaluación del impacto regulatorio no es nueva, desde finales de los años 70 del siglo pasado, y en el contexto de estrategias de reforma de la regulación se llevan a cabo evaluaciones de impacto regulatorio con objetivos diferentes en un amplio espectro de países. La herramienta de evaluación usada en estos casos ha sido la EIR (Evaluación del Impacto Regulatorio), instrumento que intenta proporcionar un análisis sistemático de los impactos positivos y negativos de las propuestas de regulación”. Estas nuevas exigencias obedecen a la necesidad de adaptarse a una realidad cambiante. El hecho regulatorio y su papel como instrumento político han sufrido profundas transformaciones a lo largo del tiempo. Cataluña es uno de los territorios que más han trabajado en este sentido, estableciendo un convenio de colaboración entre el Consejo Asesor para el Desarrollo Sostenible de Cataluña (CADS) y el Instituto Internacional de Gobernabilidad (IIG), firmado el 15 de junio de 2005, con fecha de finalización el 30 de noviembre del mismo año, cuyo objetivo es promover la comprensión y la evaluación regulativa en Cataluña. Los resultados

de esta colaboración se recogen en: La evaluación del impacto legislativo en Cataluña, bajo la dirección de Joan Prats y coordinado por Marta Batllell, publicado en Documentos de investigación, 10, Generalitat de Catalunya. Consell Assessor per al Desenvolupament Sostenible de Catalunya (CADS), diciembre 2006., pp. 15-17. Versión electrónica consultada (22 marzo 2015) www20.gencat.cat/.../Desenvolupament%20sostenible/Estrategia%20per.

⁵ Sin embargo para Esteve Pardo no es ésta la razón sino el reforzamiento de la autorregulación privada como consecuencia del reforzamiento de los poderes en manos de la sociedad. El carácter policéntrico de sociedad articulada a partir de diferentes sistemas, con sus propios sistemas de valores, hace difícil al derecho, en la actualidad, penetrar en algunos contextos sociales, especialmente en los que se encuentran sometidos a importantes cambios tecnológicos e incertidumbres, por este motivo se promueve la autorregulación. Esteve Pardo, J. (2002), Autorregulación, génesis y Efectos Aranzadi, Navarra, 25-35.

⁶ El fenómeno de la gobernanza muestra la nueva relación que se trata de establecer entre sociedad y economía quebrando el tradicional contrato social que legitimaba la acción de gobierno de los Estados en relación con el cumplimiento de un determinado proyecto de justicia constitucional. De Sousa Santos, B. y Rodríguez Garavito C. A., (Edit.), (2007) El Derecho y la globalización desde abajo. Hacia una legalidad cosmopolita, Anthopos, , pp.11-14

denunciado, exigiéndose a los Estados que desarrollen medidas de control al capital internacional para proteger los derechos humanos y las libertades de las ciudadanías⁷. Pienso que la calidad legislativa exigida nada tiene que ver con el número de normas creadas por los Estados, es más no implica menos normas jurídicas, sólo implica menos normas jurídicas estatales *hard law*, con el objetivo de dejar abierto un amplio campo de negociación a los diferentes sujetos normativos implicados. Por consiguiente, la calidad de la regulación⁸ lo que exige es una legislación proporcionada, orientada y diseñada para satisfacer los fines

consensuados por los diferentes actores con la mayor eficiencia y eficacia, lo que supone una legislación accesible y transparente para los administrados, aplicada con los menores costes posibles y en la que se debilita la responsabilidad de la administración al endosar a instancias privadas la responsabilidad de su autorregulación en el logro de los fines establecidos. El objetivo principal de esta nueva técnica de regulación es incrementar la legitimidad de lo decidido y reducir a mínimos las resistencias sociales que implicar su aplicación. Es en un contexto de crisis de legitimidad del Estado, en el que cobra significado y

⁷ En un mundo globalizado, las obligaciones por la justicia han de centrarse en el estado, aunque la responsabilidad se extiende además a los actores no estatales y al Estado más allá de sus fronteras, tal y como se promueve por el Informe de Desarrollo Humano de Naciones Unidas, de 2000. Situar al estado en el centro de la protección de los derechos humanos de su ciudadanía y población, y establecer también las responsabilidades de los actores sociales y políticos a escala mundial —la Organización Mundial del Comercio, la Instituciones de Bretton Woods, las empresas de alcance mundial, las redes mundiales de ONG, las grandes agencias de comunicación y a las normas a escala mundial en materia de comercio y medio ambiente— permitiría dejar claro que en un mundo globalizado la responsabilidad por la justicia es de todos, tanto de los sujetos privados como de los públicos. Las dificultades a la hora de evaluar el impacto negativo de las decisiones y acciones de los actores privados y públicos están en la falta de datos desagregados y suficientes. A todo lo expuesto se debe añadir la relevancia de los acuerdos comerciales firmados entre estados y grandes corporaciones muchos de ellos reductores de los sistemas de protección jurisdiccional de los

derechos de las ciudadanías. Si bien la preocupación por los riesgos que genera la globalización de la economía está muy presente en todo el documento, se echa en falta que no se hubiese prestado la misma atención a la segregación de los datos por sexo, al afectar más gravemente estos riesgos a las mujeres. Informe Desarrollo humano 2000, Naciones Unidas, Sinopsis, punto 3, pp.8-9; punto 4, p. 9.

⁸ La UE está fuertemente comprometida con la política de Mejora de Regulación, *Better Regulation*, y la ha incluido como prioridad en la Renovada Agenda de Lisboa (2001), al considerarla indispensable dentro de las medidas encaminadas a aumentar la competitividad y a promover un crecimiento sostenible. Contribuciones como el Informe Mandelkern (2000), y el Libro Blanco de la Comisión sobre Gobernanza Europea (2001), que suponen un ambicioso plan de mejora de la legislación europea. Un compromiso por la eficacia normativa que ha sido asumido explícitamente por el Gobierno de España, tal y como lo demuestran la ley de igualdad efectiva para mujeres y hombres 3/2007 y la ley integral contra la violencia de género 1/2004, antes citadas.

protagonismo el *soft law*, como técnica regulativa⁹.

Desde la ley 50/1997, de 27 de noviembre, se exige en España que “*las normas y proyectos de ley vengan acompañadas de un estudio o memoria económica de lo que supone su impacto*”. y que “*la iniciación del procedimiento de elaboración de un reglamento se llevará a cabo por el centro directivo competente mediante la elaboración del correspondiente proyecto, al que se acompañará un informe sobre la necesidad y oportunidad de aquél, así como una memoria económica que contenga la estimación del coste a que dará lugar*”(art. 24), pero ha sido la estrategia de la gobernanza y el programa europeo “*better regulation*”, los que han fortalecido la relevancia de los análisis

económicos del Derecho (AED), como herramienta útil en el diseño, evaluación y seguimiento normativo (El libro Blanco europeo (Bruselas 25.72001, COM (2001) 428 final). Pero no sólo los informes económicos se han hecho imprescindibles, también cobran relevancia en el derecho los análisis de impacto de género, como instrumentos necesarios para incrementar la responsabilidad de los gobiernos en el cumplimiento del mandato del principio de igualdad que figura en la Plataforma de Acción de Beijing, y que el Tratado de Ámsterdam incorporó¹⁰. Con este objetivo nace en España 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 Gobierno¹¹La ley exige que los anteproyectos de ley y los reglamentos se

⁹ El actual protagonismo de la sociedad tiene a su principal víctima en el Estado. Las leyes y los reglamentos se centran cada vez más en el procedimiento y menos en aspectos sustantivos, lo que obliga, a la hora de su aplicación a tomar en consideración las normas técnicas de aceptación general elaboradas por las instancias privadas y los grupos de expertos. Un hecho que desplaza el poder normativo y de decisión del estado a la sociedad, en contextos que poseen gran relevancia social y económica. Esteve Pardo J., Autorregulación, génesis y efectos, 23-27.

¹⁰ En el seno de la Unión Europea y como complemento a los objetivos de la acción comunitaria prevista para la promoción de la igualdad entre mujeres y hombres, se aprobó la Decisión del Consejo de 20 de diciembre de 2000, por la que se establece un Programa de acción comunitaria sobre la estrategia a seguir en materia de igualdad entre hombres y mujeres (2001-2005),

destacando que se debe articular la evaluación del impacto en función del sexo en los distintos ámbitos de intervención (vida económica, social, vida civil, roles, etc.).

¹¹ La Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer que tuvo lugar en Pekín (Beijing) en 1995 renovó el compromiso de la comunidad internacional en la igualdad entre los sexos, así como en desarrollo y paz. Además, se invitó a los gobiernos y a los demás agentes sociales a *integrar la perspectiva de género en todas las políticas y los programas para analizar sus consecuencias para las mujeres y los hombres respectivamente, antes de tomar decisiones*. No obstante, el proceso ha sido lento y errático, las preocupaciones sobre la mujer aún tienen una prioridad secundaria. Por ello, del 5 al 9 de junio de 2000, se llevó a cabo un período extraordinario de sesiones de la Asamblea General a fin de hacer una evaluación quinquenal, conocida como Beijing+5, cuyo tema fue *La mujer en el año*

acompañen en sus memorias de un informe de impacto de género, en el que se evalué la situación de desigualdad de género en la sociedad y el impacto que la ley o el reglamento tendrá en ella. Esta obligación sería ampliada por el artículo 19 de la Ley orgánica sobre la Igualdad Efectiva de mujeres y hombres 3/2007, de 22 de marzo (a partir de ahora LOIEMH) extendiéndose a: *“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 impacto por razón de género”*. Una exigencia que es incumplida por las administraciones española en la mayoría de los casos, o, peor aún, realizada de forma burda al valorar la indiferenciación entre los sujetos o la neutralidad en el lenguaje jurídico como ausencia de discriminación¹². Las sentencias generadas por la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo español, en 2010, ante

2000: *igualdad entre los géneros, desarrollo y paz en el siglo XXI*, en el que se analizaron los mecanismos para incrementar la responsabilidad de los gobiernos en el cumplimiento del mandato que figura en la Plataforma de Acción, reiterando la necesidad de aplicar de manera completa y rápida dicha Plataforma. En el ámbito de la Unión Europea, con la entrada en vigor el día 1 de mayo de 1999 del Tratado de Ámsterdam, se inició una nueva etapa en el proceso de construcción europea,

el incumplido de los informes demuestran además la falta de interés por la igualdad de género a nivel institucional, al no considerarse vicio de nulidad su inexistencia¹³. Este desinterés explicará más adelante la recepción institucional de la LOIEMH y en especial del articulado que utiliza la técnica del *soft law*.

2. EL DESARROLLO DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y LAS PARADOJAS DEL DERECHO ANTIDISCRIMINARIO

El principio de igualdad constitucional como valor superior del ordenamiento jurídico, art. 1.1 Constitución Española (CE), permite que desarrolle una triple función: sirve de fundamento a las normas jurídicas, es una guía y orientación en la aplicación del ordenamiento jurídico, y, puede y debe ser utilizado como crítica o parámetro de valoración de lo que una norma puede o no ser, e incluso de la interpretación que

especialmente, en materia de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres.

¹² Un error que difícilmente cabe imputar al desconocimiento de lo que es la igualdad de género.

¹³ Gil Ruiz J. (2012) Las nuevas técnicas legislativas en España, Tirant lo Blanch, Valencia, 12-13; y “Los Informes de Evaluación de Impacto de Género (IEIG) como garantía del “gender mainstreaming” y su incidencia en la normativa y jurisprudencia española”, 92, 2012., 17-55.

sobre ella se haga (Pérez Luño¹⁴). De conformidad con esta dimensión del principio de igualdad constitucional toda desigualdad deviene, en principio, una violación al sistema de valores que defiende el proyecto de justicia que encierra la CE. Sin embargo, la jurisprudencia constitucional ha defendido, desde hace más de dos décadas, que no todo trato desigual puede considerarse injusto, y sólo lo es aquel que no superan el test de objetividad, razonabilidad y proporcionalidad que el principio de igualdad exige a cualquier trato diferencial para considerarlo justo y compatible con el mandato igualatorio y la interdicción de discriminación, que impone el art.14 CE¹⁵.

El examen o escrutinio para determinar cuándo un trato desigual es discriminatorio o no, depende del contexto y de las circunstancias que concurren. Este test se hace más estricto cuando concurren algunas de las circunstancias que el art.14 de CE enuncia como específicamente

prohibidas, al recaer sobre ellas una prohibición reforzada y expresa. Respecto a la dimensión material del principio de igualdad, recogida en el art. 9.2 CE¹⁶, la doctrina constitucional española ha interpretado que este mandato impone al Estado la obligación de actuar promoviendo la igualdad de oportunidades y la igualdad de resultados, con el fin de alcanzar el proyecto de justicia que la Constitución presupone. De este artículo no deriva un derecho subjetivo a la igualdad real, pero sí impone a todos los poderes del Estado el compromiso de erradicar los obstáculos que la impidan, así como el desarrollo y la garantía de determinadas condiciones socio-económicas mínimas o institucionales que hagan posible el ejercicio real de los derechos, en igualdad por mujeres y hombres¹⁷. Esto supone reconocer que el art. 9.2 CE además de dar fundamento al desarrollo de políticas públicas en materia de igualdad de género, da cobertura a la inconstitucionalidad de

¹⁴ Perez Luño A. E (2004)., *Los derechos fundamentales*, Madrid, Tecnos, 2ª edición; y *Dimensiones de la igualdad*, (2005) Cuadernos Bartolomé de las Casas, nº 34, Dykinson, Madrid

¹⁵ Art. 14: *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.*

¹⁶ Art. 9.2: *Corresponde a los poderes públicos 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.

¹⁷ La materialización del derecho promovida por el Estado social genera tensiones en el interior del paradigma jurídico tradicional, obligando al desarrollo de nuevas técnicas de regulación para promover un derecho común, como se ha visto.

normas que supongan un retroceso respecto a las condiciones materiales de igualdad real conquistadas y garantizadas para mujeres y hombres. La dimensión de control legislativo del art. 9.2 ha sido menos desarrollada jurisprudencial y doctrinalmente, en España, pero es esencial en este momento histórico. La globalización de la economía ha incrementado el poder de decisión de las grandes corporaciones sobre los Estados y sus legislaciones, debilitándose las condiciones materiales de vida que hacen posible el ejercicio y disfrute de los derechos económicos y sociales por parte de las ciudadanías, lo que debilita a las libertades individuales¹⁸.

Cuando se afirma, con base en la CE, que la igualdad es un principio, un derecho subjetivo y un valor, se reconoce la naturaleza compleja del mandato igualitario y el carácter indivisible de los diferentes significados del principio de

igualdad. Un mandato que impone promover la igualdad de mujeres y hombres en toda su complejidad, mediante el desarrollo de políticas públicas de igualdad de oportunidades y de igualdad de resultados, para los individuos y los grupos sociales en los que se integran. La tutela antidiscriminatoria encontró en el Tribunal Constitucional (TC), en la STC 145/1991, de 31 de mayo, un amplio respaldo jurisdiccional, en especial a las acciones positivas. Un respaldo que se ha mantenido en el tiempo e incluso reforzado, tal y como se observa en las sentencias últimas de 2008 y 2009, relativas a los recursos de inconstitucionalidad interpuestos contra la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género y la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (LOIEMH)¹⁹. En esta extensa

¹⁸ La difícil relación entre el poder constituyente (pueblo soberano) y el poder constituido (legislador virtuoso) se hace visible en este precepto. Aunque la tradición constitucional estatista europea (Fioravanti) trata de restar valor al poder constituyente, una vez aprobada la constitución, lo cierto es que el mismo se mantiene latente, como poder soberano, para controlar el cumplimiento de los objetivos establecidos por el proyecto constitucional. La dimensión negativa del art. 9.2 CE, responde a este control. Si se privará al art. 9.2 CE de esta dimensión negativa, se estaría debilitando el sistema de garantías de la ciudadanía respecto a sus derechos fundamentales. La reforma

de la constitución realizada el 27 de septiembre de 2011, en concreto, en el artículo 135 para situar el control del déficit público por encima del compromiso social que impone el 9.2; o el Real Decreto-ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, que permite a las empresas negociar condiciones de trabajo ignorando lo establecido en los convenios, son dos buenos ejemplos de cómo ha sido ignorado el artículo 9.2. CE, por más que se aleguen razones de urgencia nacional para aportarles legitimidad constitucional.

¹⁹ STC 59/2008, de 14 de mayo; STC 012/2008, de 29 de enero de 2008 y STC 13/2009, 19 de enero.

jurisprudencia cabe destacar, para el tema que nos ocupa, la fundamentación fluctuante que el TC ha realizado para otorgar respaldo constitucional al derecho antidiscriminatorio. En ocasiones legitima las medidas de derecho antidiscriminatorio en el artículo 9.2 y otras en el art. 14²⁰. Esta diferente fundamentación evidencia la confluencia en materia de derecho antidiscriminatorio de una fundamentación política o jurídica, según los supuestos. En los últimos años el alto tribunal ha preferido la fundamentación jurídica que le proporciona el desarrollo autónomo del principio de no discriminación, inciso segundo del art. 14, CE²¹.

A la luz de esta evolución jurisprudencial no había razones, *a priori*, para prever fuertes resistencias sociales o doctrinales a la LOIEMH, y a la autorregulación en materia de igualdad de

género. Sin embargo, las resistencias institucionales y sociales, frente a todo pronóstico, fueron y siguen siendo muy importantes tanto a nivel institucional como social. Sirvan como ejemplos: los más de 400 recursos de inconstitucionalidad que se interpusieron frente a la Ley orgánica contra la violencia de género 1/2004, a pesar de haber sido aprobada por unanimidad, o las más de 800 sentencias que han generado las denuncias presentadas en los Tribunales de justicia españoles contra la asignatura *educación para la ciudadanía*, por entender que se promovía la igualdad de género, una igualdad considerada “ideología de género”, por sectores sociales fuertemente conservadores, entre los que se encuentra la iglesia católica. El Tribunal Supremo (TS) se opuso a este tipo de argumentos y unificó doctrina a favor de la igualdad de género²². Estos

En estas sentencias destaca el desarrollo del principio y del derecho a la igualdad que la Constitución española hace posible.

²⁰ El análisis de esta jurisprudencia fue presentado en el Seminario Internacional sobre discriminación por razón de sexo y procedimiento jurídico, organizado por la Defensoría para la Igualdad del País Vasco, los días 3 a 5 de septiembre de 2008. El título de la ponencia es: “La discriminación indirecta y el orden patriarcal”, el texto puede ser consultado en Versión electrónica, consultada a 22 marzo 2015. http://www.f..net/defentsoria/2008/documentos/Ana_Rubio.pdf

²¹ Creemos que esta opción responde al desmantelamiento actual del Estado social.

²² Ruiz Resa, J.D. (2011), “Un Análisis en torno a la educación para la ciudadanía y la ideología de género”, *Revista Vasca de Administración Pública*, 91, 193-229. Bajo el argumento que la promoción de la igualdad efectiva de mujeres y hombres viola la igualdad de trato constitucional, entendida ésta como indiferenciación, se promueve confusión con respecto a la legitimidad constitucional del Derecho antidiscriminatorio. Para Giménez Cluck, el error ha estado en identificar como acciones positivas todo tipo de intervención que tenga como finalidad promover la igualdad de los individuos y de los grupos en los que se integra, sin especificar y probar la inferioridad social existente, lo que deja la puerta abierta a su cuestionamiento. Para Gluck la

problemas de aplicabilidad y de falta de eficacia evidencian el conflicto de valores entre el contenido de la LOIEMH y el sistema de creencias tradicionales, y en ocasiones sexistas, que todavía existe en la sociedad española. La errónea identificación entre desigualdad y discriminación²³ conduce a no valorar de forma adecuada la función y el sentido último del derecho antidiscriminatorio, al entender que representa un estatuto jurídico privilegiado, en este caso para las mujeres, que sólo se justifica desde el victimismo o el radicalismo del feminismo institucional²⁴.

Una vez presentadas las tensiones políticas e ideológicas que en torno al principio de igualdad y el derecho

antidiscriminatorio se han producido en España, el paso siguiente es analizar las diferentes técnicas legislativas utilizadas para avanzar en la igualdad de género, en concreto en la LOIEMH. Una ley que se presenta a sí misma en su exposición de motivos como *Ley-Código* en materia de igualdad. Pensamos que la LOIEMH emplea la técnica legislativa del *soft law* junto a la técnica del *hard law* para evitar los problemas de legitimidad que se podrían generar ante la pluralidad de contextos que se regulan, y para reducir a mínimos los problemas de aplicabilidad, dado que se pretende un cambio profundo en las prácticas y normas largamente asentadas en las instituciones y empresas españolas. La coexistencia de ambas

igualdad indiferenciada debe ser la norma y el trato diferencial la excepción cuando se prueba la existencia de subordinación social o discriminación. Giménez Gluck, D., Una manifestación polémica del principio de igualdad: acciones positivas moderadas y discriminación inversa (1998), Tirant lo Blanch.. En esta misma línea se sitúa Fernando Rey, Rey F. (2011), ¿De qué hablamos cuando hablamos de igualdad constitucional?, *ACFS*, 45, 167-182. Sobre los dilemas que presenta actualmente el derecho antidiscriminatorio. En sentido contrario: Añón, M^a J., (2012) Principio antidiscriminatorio y determinación de la desventaja”, ponencia presentada en las Jornadas Integración y derechos en crisis, 15 de noviembre 2012. La ponencia se puede consultar electrónicamente. http://www.uv.es/immigracio/PrometeoGVA/III_Encuentro_files/Maria_jose_anon.pdf

²³ La mera desigualdad sólo puede ser predicada entre individuos que pertenecen a un mismo grupo social, mientras que el fenómeno de la

discriminación hace alusión a las relaciones de subordinación o dominio social que ejerce un grupo social sobre al menos otro. Quienes confunden desigualdad con discriminación lo hacen porque ignoran la existencia de grupos sociales, y poseen una visión individualizada, o atomizada, de la estructura social.

²⁴ Los argumentos utilizados por los detractores de las políticas redistributivas son: el estado y, por consiguiente, el derecho, deben limitarse a garantizar la igualdad formal o igualdad ante la ley y en la aplicación de la ley. En el otro extremo, están quienes consideran que la función redistributiva del estado resulta claramente insuficiente para garantizar la justicia social, demandando cambios sociales profundos que pongan fin a las relaciones sociales de opresión y dominio a las que se ven sometidos los individuos que pertenecen a grupos sociales discriminados. Young I. (2000), *La justicia y la política de la diferencia*, cátedra, Madrid. *La responsabilidad por la justicia* (2011), Ediciones Morata.

técnicas legislativas en el interior de la LOIEMH muestra además la porosidad que se está experimentando en el seno de las viejas fronteras público-privado, sociedad- estado, resultado de la globalización de la economía. Ciertamente el sector de la doctrina ante todos estos cambios prefiere hablar de un nuevo derecho²⁵, o de una nueva etapa en la evolución del derecho²⁶.

3. LOS ENSAYOS LEGISLATIVOS EN MATERIA DE IGUALDAD DE GÉNERO.

Los ensayos políticos y jurídicos que los Estados están produciendo para adaptar sus instituciones a las demandas y presiones de las grandes corporaciones económicas, han hecho nacer una nueva retórica jurídica que cobra especial

relevancia en la contraposición entre el *hard law* y el *soft law*. Ambas técnicas se analizan y definen doctrinalmente como: dos paradigmas regulativos distintos y opuestos, como dos paradigmas complementarios o como una forma híbrida de regulación. Quienes defienden el *hard law* y el *soft law* como modelos regulativos distintos, argumentan que el *soft law* representa un modelo regulativo, deliberativo y participativo, que fomenta e incentiva compartir información y aprendizaje entre los diferentes actores implicados en la regulación, al tiempo que fomenta nuevas estrategias de cooperación y negociación. Desde este enfoque, los actores son unidades constituyentes que aprenden desde sí y entre sí, poniendo en cuestión las tradicionales y rígidas fórmulas de

²⁵Mercado P. (2012), Experimentalismo democrático, nuevas formas de regulación y legitimación del Derecho, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 46, 46-48.

²⁶G. Teubner habla de tres etapas en la evolución del derecho: el derecho formal, tejido en torno a las relaciones intersubjetivas; el derecho sustantivo o regulador, desarrollado en torno a la intervención autoritaria de los poderes públicos en la sociedad, y el derecho reflexivo. Este último está orientado a promover la intervención activa y responsable de los poderes públicos y de los sistemas sociales. Entiendo que la ley de igualdad efectiva 3/2007, podría definirse como derecho reflexivo, en tanto se busca estructurar y re-estructurar ámbitos en los que poder desarrollar distintos tipos de discursos y procedimientos, haciendo coexistir la integridad del sistema jurídico y la lógica de los subsistemas que regulan cada uno de los diferentes contextos sociales en los que se interviene. Por este motivo,

se establecen objetivos generales en materia de igualdad de género y se asignan derechos y competencias, para establecer un control indirecto y abstracto, sobre la base de un sistema de regulación que fija premisas organizativas y procesales de futuras acciones. Teubner G (1983), Substantive and reflexive elements in modern law(, *Law and Society Review*, New Jersey, 17, 2, 240- 255. Reich Norbert ha criticado el planteamiento de Teubner. al estimar que su propuesta refuerza las tendencias corporativas de las sociedades. Reich, N. (1988), "Formas de socialización de la economía: reflexiones sobre el post-modernismo de la teoría jurídica", en *Derecho y economía en el Estado social*, Madrid. En la misma línea, Dodds Berger D. A. (2011), Paradigmas del Derecho, reflexión y derechos sociales), *Derecho y Humanidades*, 19, Universidad de Chile, 99-111.

regulación²⁷. Para otro sector de la doctrina, no son dos técnicas legislativas contrapuestas, sino dos técnicas complementarias entre sí, en tanto el *soft law*, como norma de “*lege ferenda*”, aporta criterios interpretativos que guiaran la aplicación e interpretación del *hard law*. Finalmente, están quienes matizan las posiciones anteriores y defienden que nos encontramos ante dos técnicas legislativas distintas que confluyen eficazmente en la regulación de sectores o conflictos sociales complejos, para los que se exige una fuerte especialización²⁸. Creemos que esta última consideración recoge mejor el sentido que llevó a quienes legislaron en materia de igualdad de género en España a optar por esta doble técnica de regulación.

Al ser el término *soft law* un término creado por la doctrina a partir del análisis del derecho real, es lógico que los primeros debates se centren en su

dimensión, o no, de fuente del derecho y en los caracteres propios que presenta. La primera dificultad a la hora de determinar qué debía entenderse por *soft law* y qué elementos lo caracterizaban, se encontraba en la pluralidad de instrumentos jurídicos de *soft law* - resoluciones, códigos de conducta, códigos deontológicos, normas técnicas, guías técnicas, buenas prácticas, etc.- que se incluían bajo dicha denominación (Sarmiento²⁹). La pluralidad de instrumentos jurídicos catalogados como *soft law* obedecía al hecho de calificar como tal todo lo que no encajaba en la estructura tradicional del derecho. Esta conceptualización en negativo promovió la idea de que nos hallábamos ante un derecho sin fuerza vinculante y sin valor normativo, lo cual resultaba extraño cuando esta técnica era la empleada en sectores de gran impacto social y económico, y presentaba altos niveles de aplicabilidad y eficacia. Sirva

²⁷. Mercado, ob, cit., 54-56.

²⁸ Esta sería mi opinión en el caso de los supuestos de violencia estructural, como es el caso de la discriminación contra las mujeres. Esta técnica pretende superar, en los supuestos de igualdad efectiva de mujeres y hombres, las dificultades que ciertas decisiones unilaterales por parte de la administración podrían generar en sectores privados o público-privados que demandan de instrumentos flexibles y de adhesión voluntaria para modificar prácticas largamente asentadas, lográndose así un plus de legitimidad en la decisión. Además el *soft law* hace posible que el

Estado intervenga en ámbitos de potestad discrecional, que de otro modo generarían problemas de competencia.

²⁹ El ámbito del derecho administrativo ha sido un líder en el desarrollo del *soft law* en España, tanto a nivel doctrinal como de derecho positivo. D. Sarmiento es uno de los teóricos que mejor analiza los debates conceptuales sobre el *soft law*. Sarmiento, D., *El soft law administrativo*. Un estudio de los efectos jurídicos de las normas no vinculantes de la administración (2008), Thomson/Civitas, Navarra.

como ejemplo citar el sector energético, el comercio internacional, comunicación o mercado financiero³⁰, el derecho internacional de los derechos humanos³¹ o su impacto en el derecho tributario³². “En definitiva, son normas que no son normas, pero nadie se atrevería a afirmar que su existencia va desnuda de efectos jurídicos”³³. Las dificultades conceptuales existentes son más imputables a la rigidez y exceso de formalismo de la dogmática jurídica que a la técnica legislativa en sí³⁴. Sirva como ejemplo decir, que el Consejo de Estado en su Dictamen 803/2006 sobre la LOIEMH emplea ya esta expresión, aunque todavía no lo había hecho el

Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo españoles. La segunda dificultad está en determinar si es correcto emplear el término *soft law* para disposiciones establecidas por sujetos privados, aceptándose por la doctrina, tal y como analiza Sarmiento, que existe un *soft law* público, privado y público-privado (este último a medio camino entre la norma y el contrato). Por último, se cuestiona el carácter abierto e indeterminado del *soft law*, lo que hace dudar sobre los efectos jurídicos que éste puede, o no, tener.

A pesar de la larga trayectoria que posee el *soft law*³⁵ y de los esfuerzos de conceptualización y delimitación llevados a cabo³⁶, hay quienes todavía defienden

³⁰ Esteve Pardo analiza el desarrollo de *soft law* en la publicidad y medios de comunicación, calidad y regulación del mercado financiero, problemas medioambientales. Contextos todos ellos en los que el *soft law*, como es el caso de la regulación medioambiental, llega incluso a ser el único derecho. Esteve Pardo, *Autorregulación, Génesis y Efectos*, cit., 57-ss, 70-ss y 89-ss.

³¹ Guzman A. & Meyer T. (2002), *International Common Law: the soft law of international tribunals*, Chicago Journal of International Law, 2, Symposium de jueces internacionales.

³² Caamaño Anido, M, A. y Calderon Carrero, J, M. (2002): *Globalización Económica y Poder Tributario: ¿Hacia un nuevo Derecho Tributario?*, *Civitas*, 114, 245-285. Gruz Padial, I. (2003), *Globalización económica: sinónimo de desnaturalización tributaria*, *Crónica Tributaria*, 109, 59-77.

³³ Sarmiento, D., *El soft law administrativo*, cit., p.28 escudero, Rafael. «El concepto de soft law». En: Moreso, José Juan y Martí, José Luis (eds.). *Contribuciones a la Filosofía del Derecho*. Editorial Marcial Pons, Madrid, 2012, p. 97.

³⁴ Estas dificultades han sido analizadas por P. Bourdieu y Teubner G., quienes nos aportan modelos cada vez más complejos sobre el funcionamiento de instituciones jurídicas concretas, al tiempo que un análisis del derecho en su conjunto. Bourdieu P., Teubner G. (2000), *La fuerza del Derecho*, Siglo del Hombre, Facultad de derecho de la Universidad de los Andes.

³⁵ Arnold Duncan McNair fue el primer presidente del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (1959-1965). Con anterioridad había sido presidente de la Corte Internacional de Justicia, durante los años 1952- 1955. La doctrina le reconoce a él la denominación de *soft law*.

³⁶ En la UE la actividad de la Corte de Justicia es fundamental en el proceso de transformación del *soft law* en *hard law*, desde el momento en que la Corte de Justicia utiliza las reglas derivadas del *soft law* como fundamento legal en sus resoluciones. Quedando en este caso la naturaleza de la norma del *soft law* sustituida por el carácter de la norma de “*hard law*”. Martín Jiménez, A.J. (1999), *Towards corporate tax harmonization in*

que el *soft law* es sólo un complemento del *hard law* y, por consiguiente, que sólo aporta propuestas de *lege ferenda*, o avances del futuro *hard law* o parámetros interpretativos del “*hard law*” (Caamaño Anido y Calderón Carrero³⁷). Unas afirmaciones que como ya hemos expuesto contradicen los hechos. Aunque la mayor parte de los debates doctrinales en torno al *soft law* se han desarrollado en el marco del derecho internacional, a nivel interno cabe destacar algunos análisis interesantes entre los que se encuentran los realizados por D. Sarmiento, 2008³⁸, o por G. Alarcón, 2010³⁹.

Una vez presentados los problemas de delimitación conceptual pasaremos a analizar el carácter no vinculante del *soft law* y su difícil acomodo en la estructura tradicional del derecho. Comenzaremos afirmando que el fin de esta modalidad de regulación jurídica es la adhesión

voluntaria y la autorregulación de los diferentes sujetos normativos a quienes la norma se dirige. La búsqueda de esta adhesión no debe interpretarse como debilidad o defecto, sino como una estrategia que trata de lograr la máxima eficacia con los mínimos costes. Esto explica su presencia en la LOIEMH. El valor y la funcionalidad del *soft law* radica en su capacidad para generar nuevas formas de cooperación, participación e integración en contextos y en relaciones en las que confluyen diversos sujetos normativos, intereses y niveles de regulación, los cuales generan un alto nivel de incertidumbre, así como dificultades de legitimidad. Quienes insisten en definir el *soft law* en relación o en contraposición con el *hard law*, destacan su dimensión de derecho sin sanción o derecho no vinculante, destacando que no son referentes

the European Community, Ed. Kluwer Law International, Londres, 303.

³⁷La globalización económica ha llevado a algunos autores a sostener que se está generando una limitación en la capacidad soberana de los estados respecto a la regulación de ciertos contextos normativos, como es el caso derecho tributario. Llegándose a sostener que estos cambios generarán cambios sustantivos relevantes. Caamaño Anido, M.A Y Calderón Carrero, J.M., (2002), Globalización económica y poder tributario: ¿Hacia un nuevo derecho tributario? 114, 245-285. Versión electrónica consultada 24 junio 2015, <http://ruc.udc.es/bitstream/2183/2156/1/AD-6-8.pdf>. Caamaño Anido, M.A, “Un nuevo eslabón en

materia de no discriminación por razón de nacionalidad y de la justicia prejudicial a propósito de la STJCE de 29 de noviembre de 2001. De Coster (C-17/00)” (2002), *Impuestos*, 20, 19-46. En este trabajo se plantea hasta qué punto estamos asistiendo a un cambio en el sistema de fuentes del derecho tributario y de los principios que lo rigen.

³⁸ Daniel Sarmiento aporta una teoría sobre los efectos jurídicos de estas normas de gran interés para el tema que nos ocupa. Sarmiento D. (2008), *El soft law administrativo*, Civitas, Madrid..

³⁹ Alarcón García, G., El soft law y el sistema de fuentes”, Tratado Sobre la Ley General Tributaria: Homenaje a Álvaro Rodríguez, 82010) Editorial Aranzadi, Madrid.

obligatorios para el poder judicial, ni parámetros de enjuiciamiento de disposiciones generales o actos administrativos. Sin embargo, a partir de la sentencia Grimaldi, 322/88, de 13 de diciembre de 1989, esta afirmación no es correcta. El Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea (TDJCE) defendió que las Recomendaciones ilustran la interpretación de otras disposiciones nacionales y completan las disposiciones comunitarias. Si estos efectos jurídicos son predicables de las recomendaciones europeas respecto al derecho interno de los Estados, más aún lo serán las recomendaciones, normas técnicas, códigos deontológicos, etc., que se desarrollan a nivel regulativo en el interior de un mismo sistema jurídico, y por una norma de *hard law*, como es el caso del *soft law* contenido en la LOIEMH.

Frente a quienes niegan valor interpretativo al *soft law*, están quienes por el contrario le reconocen valor de fuente del derecho, al considerar que tiene una estructura normativa similar a la de los principios generales del derecho. Alonso Gracia sostiene que el *soft law* puede tener alcance interpretativo en el marco de la aplicación judicial del derecho, si se

utiliza como marco conceptual e ideológico a la hora de construir la decisión judicial, aunque también se pueda ignorar al exigir adhesión voluntaria. Pero en este supuesto se deberá argumentar por qué⁴⁰. Esto significa que el *soft law* deviene operativo a través de su aplicación o posterior desarrollo en un acto normativo, que puede ser una ley, un acto administrativo o una sentencia, y que su ignorancia también tiene efectos jurídicos. Con base en estos argumentos se puede concluir que lo que caracteriza al *soft law* contenido en la LOIEMH no es tanto el contexto, la igualdad efectiva de mujeres y hombres, sino sobre todo su estructura, abstracta e indeterminadas (normas directivas), que aporta una gran flexibilidad y abre la puerta a la especialización en la autorregulación.

La complejidad que encierra la promoción de la igualdad efectiva de mujeres y hombres y la erradicación de la discriminación contra las mujeres explica que encontremos en la LOIEMH ejemplos de *soft law* público, privado y privado-público, pero deja sin responder una cuestión que el movimiento feminista español se ha planteado, por qué no se optó por esta técnica más taxativa, lo que

⁴⁰ Sarmiento, 72-73.

hubiese resultado, dada la relevancia social y política de la materia, más efectivo. Creo que se comprende mejor la elección de esta técnica, en determinados preceptos de la LOIEMH, si recordamos que la misma nace para conformar nuevas soluciones normativas a partir de la participación, negociación y consenso entre actores privados y privado-públicos. Esto supone aceptar que el Estado ha renunciado, en el actual contexto socio-económico, a ser el único centro de imputación jurídica, para que un nuevo derecho pueda generar los cambios sociales que la rigidez de la estructura tradicional del derecho no produciría. Quienes reniegan o desconfían de esta técnica de regulación en materia de igualdad efectiva de mujeres y hombres se preguntan si no estaremos asistiendo a una utilización interesada de la carga emotiva del derecho (C. Santiago Nino), o a la creación de un derecho vacío, mediante el cual el Estado elude sus responsabilidades y desplaza hacia otros actores las exigencias que en materia de igualdad de género impone el derecho internacional y comunitario. Estas dudas, en un contexto tan sensible desde el punto de vista ideológico y político como es el que nos ocupa, son comprensibles y, hasta cierto punto, lógicas, dado el escaso

reconocimiento que todavía recibe el derecho antidiscriminatorio en materia de igualdad efectiva de mujeres y hombres por parte de la dogmática y los profesionales del derecho. Sin embargo, la dimensión *transversal* y la complejidad de la igualdad de género hace justificable, e incluso pertinente, buscar la adhesión y el compromiso de los diferentes actores implicados en su logro, así como abrir la puerta a la necesaria especialización que permite la autorregulación.

Los preceptos de *soft law* contenidos en la LOIEMH desplazan a la sociedad o a la administración, según los casos, un mandato de optimización que lleva implícito el reconocimiento de la responsabilidad de los actores normativos implicados. Por este motivo, la omisión o la ignorancia, tiene efectos jurídicos, de donde cabe derivar responsabilidades tanto para la administración como para los actores privados. El hecho de que estas responsabilidades no se demanden no obedece tanto a la naturaleza de esta forma de regulación, como a la creencia de no tener derecho a exigir la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

Antes de analizar el *soft law* establecido en la LOIEMH, para analizar su diferente naturaleza, quisiera volver a recordar los cambios producidos en la

economía a nivel mundial y cómo éstos han afectado a la soberanía de los estados dándose lugar a una grave crisis de legitimidad, que ha afectado a su capacidad reguladora y ha dejado a los poderes del estado atrapados en estructuras e instituciones obsoletas, que generan fuertes disfunciones. Sirva como ejemplo decir que los poderes ejecutivos asumen funciones legislativas que no les corresponden, el poder judicial desempeña una función de control sobre el legislativo, que tampoco forma parte de su función, y el legislativo legisla con leyes marco que no dan una respuesta apropiada a los conflictos en curso⁴¹. Todos estos cambios han generado amplios márgenes de decisión y de discrecionalidad para el poder judicial, “llevando a los tribunales a convertirse en depositarios de una misteriosa *voluntad legislativa*, siempre

supervisada por los mandatos igualmente enigmáticos de la Constitución”. El desmedido poder que ha adquirido el poder judicial y la indeterminación de las soluciones jurídicas ha convertido a la administración de justicia española en “un poder bajo sospecha”⁴². Esto ha llevado a la doctrina a hablar de creación judicial del derecho (M. Iglesia Vila⁴³) o de desgobierno judicial (A. Nieto García⁴⁴), y explica el desarrollo de la técnica del *soft law*⁴⁵ en ciertos contextos. Una nueva forma de regulación, que al no incardinarse en el sistema oficial de fuentes, se convierte en un instrumento útil frente a la discrecionalidad judicial⁴⁶ y a los límites normativos que impone la constitución, al tiempo que les ofrece parámetros útiles de autorregulación⁴⁷. Dudo que esta sea la razón principal de la utilización de la técnica del *soft law* en el contexto de la

⁴¹ El *soft law* supone la respuesta a la iscrecionalidad judicial, con el fin de generar la inmunidad de los actores implicados. Sarmiento, 32.

⁴² *Ibidem*. 40.

⁴³ Iglesias Vila, M., *El problema de la discreción judicial. Una aproximación al conocimiento jurídico*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1999. También puede verse: Igartua Salaverria, J. (1996), Discrecionalidad, arbitrariedad y control judicial, *Revista Vasca de Administración Pública*, 46, 95-118.

⁴⁴ Nieto García, A. (2004), *El desgobierno judicial*, Trotta, Barcelona.

⁴⁵ Sarmiento, 36-39.

⁴⁶ El efecto negativo de esta forma de regulación es el fomento de la justicia privada, un hecho que se hace especialmente notable en contextos como el derecho mercantil español.

⁴⁷ El tribunal constitucional español ha apoyado generosamente las técnicas de delegación y el recurso al decreto-ley, motivo por el cual los gobiernos en los últimos años han empleado en exceso la delegación reglamentaria y la deslegalización, abriendo amplios espacios a la actuación gubernamental. Como Guerrero Salom destaca el TC en sus veintiséis años sólo ha declarado la inconstitucionalidad de un decreto-ley por falta de fundamento habilitante, STC 687/2007, 28 de marzo. Guerrero Salom, E (2010), *Crisis y cambios en las relaciones parlamento-gobierno (1993-1996)*, Tecnos, Madrid.

LOIEMH, pero la ausencia de una jurisprudencia a nivel ordinario largamente asentada en materia de igualdad efectiva de mujeres y hombres, salvo en el marco del Estatuto de los Trabajadores, y ante el temor de posibles sanciones, es lógico suponer que los actores sociales prefieran esta técnica y la flexibilidad que la misma les ofrece, fomentando su autonomía y capacidad de autorregulación.

4. LA LEY ORGÁNICA PARA LA IGUALDAD EFECTIVA DE MUJERES Y HOMBRES 3/2007 Y SUS DIFERENTES TÉCNICAS LEGISLATIVAS

La LOIEMH resulta ser un contexto privilegiado desde el que observar al *soft law*, su carácter transversal y su vocación de *Código de igualdad* la hacen especial. La LOIEMH es una norma de *hard law*, en cuyo interior coexisten disposiciones de *soft law*⁴⁸ y de *hard law*. La complejidad técnica y estructural que posee deriva de su fin: construir una “*perfecta igualdad en la que no se admita el poder o el privilegio de unos y la incapacidad de otros*”. Los límites

presentados hoy por la igualdad formal, o la igualdad como indiferenciación, en la lucha contra la discriminación que sufren las mujeres, obligan al desarrollo de nuevos instrumentos jurídicos y políticos para prevenir y detectar precozmente las situaciones de discriminación, y explican la complejidad de técnicas regulativas que es necesario utilizar⁴⁹.

La LOIEMH además de poseer una parte muy importante de *hard law* a nivel conceptual y de principios de interpretación y actuación, reforma y penetra a través de las 31 disposiciones adicionales y 11 disposiciones transitorias, en 22 leyes, que se citarán a continuación para comprobar su impacto en el sistema jurídico español.

- Ley Orgánica del Poder Judicial,
- Ley Orgánica del Régimen Electoral General,
- Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal,
- Ley de Enjuiciamiento Civil,
- Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa,

⁴⁸ Además existe el *soft law* en sus múltiples modalidades, *soft law* público, privado y público privado; así como con estructura de regla o de principio cada una de estas tipologías.

⁴⁹ Exposición de motivos, punto III. Ley orgánica 3/2007, de 22 de marzo para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

- Ley por la que se incorpora al ordenamiento jurídico español la directiva 89/552/CEE,
- Ley General de Sanidad,
- Ley de Cohesión y Calidad del sistema de salud,
- Ley del Estatuto de los Trabajadores,
- Ley de prevención de Riesgos Laborales,
- Ley de procedimiento laboral,
- Ley de Infracciones y Sanciones del orden social,
- Real Decreto Ley por el que se regula 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 acogimientos,
- Ley de Medidas Urgentes de Reforma del Mercado de Trabajo para el incremento del Empleo y la Mejora de la Calidad 9-julio 2001,
- Ley de Empleo 56/2003,
- Ley General de la Seguridad Social,
- Ley de Medidas para la reforma de la función pública, Ley del Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas,
- Ley de Funcionarios Civiles del Estado,
- Ley 55/2003 del Estatuto Marco del Personal Estatutario de los Servicios de Salud,
- Ley del Régimen del Personal del Cuerpo de la Guardia Civil, Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios,
- Ley de Sociedades Anónimas y
- Ley de Creación del Instituto de la Mujer.

La LOIEMH adopta un contenido taxativo cuando incorpora definiciones o conceptos que ya habían sido incorporados por el derecho comunitario. Sirvan como ejemplo la definición de acoso sexual y por razón de sexo (art. 7), la declaración de discriminación directa de todo trato más desfavorable a las mujeres relacionado con el embarazo o la maternidad (art. 8), el establecimiento de las consecuencias jurídicas ligadas de las conductas discriminatorias (art.10), la integración del principio de igualdad en la interpretación y aplicación de las normas (art. 4), los cambios introducidos en materia probatoria en los supuestos de discriminación (art.13), la exigencia de los informes de impacto de género en todas

las disposiciones de carácter general y planes de especial relevancia económica, social, cultural y artística, que se sometan a la aprobación del Consejo de ministros (art.19), la adecuación de las estadísticas y estudios para que introduzcan la perspectiva de género (art. 20), la cooperación de las administraciones públicas para integrar el derecho de igualdad entre mujeres y hombres en el ejercicio de sus respectivas competencias, especialmente en su planificación (art. 21), la inclusión entre los fines del sistema educativo del respeto a los derechos y libertades fundamentales y a la igualdad de derechos y de oportunidades entre mujeres y hombres, como objetivos indispensables para un sistema educativo de calidad (art. 23), los programas públicos de desarrollo del deporte incorporando la efectiva consideración del principio de igualdad real y efectiva entre mujeres y hombre en su diseño y ejecución (art.29).

En esta misma línea, la igualdad de mujeres y hombre en las políticas urbanas (art.31), en la política española de cooperación para el desarrollo (art.32), en las políticas de mejora de la empleabilidad

(art. 42), etc., una mención especial merecen los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral (art. 44). En ninguno de estos supuestos se exige la adhesión voluntaria y se imponen objetivos y obligaciones a los diferentes sujetos, a través de la propia conceptualización o declaración.

Aunque el *soft law* puede cobrar vida a través de actos e instrumentos diferentes, en el caso que nos ocupa se hace a través de una norma de *hard law*, lo cual ya le aporta un carácter diferente, puesto que son casos muy excepcionales los que dan entrada al *soft law* a través de una norma vinculante. La mayor parte de las veces el *soft law* actúa sin norma que informe sobre los procedimientos o finalidad del mismo. Esta forma de inclusión ya nos advierte de la estrecha relación que debe existir entre una y otra técnica de regulación. Entendemos que el *soft law* ha de informar el *hard law* y, también a la inversa. Sin embargo, no ha sido así en el contexto de la LOIEMH, la jurisprudencia ha pretendido reducir la ley a sus disposiciones adicionales, ignorando la relevancia jurídica de su articulado⁵⁰. En otras palabras, el carácter no vinculante

⁵⁰ Este reduccionismo ha sido analizado en el *Estudio sobre la aplicación de la Ley orgánica 3/2007, para la igualdad efectiva de mujeres y*

hombres, realizado bajo mi coordinación, editado por el Consejo general del poder Judicial y por el

del *soft law* contenido en la LOIEMH ha contaminado al *hard law* existente en ella hasta el punto de reducir a mínimos su eficacia. Este hecho explica la falta de efectos jurídicos que se reconocen al *soft law* en materia de igualdad efectiva de mujeres y hombres⁵¹ y la falta de responsabilidad con la que los actores privados y públicos afrontan las directrices establecidas en la LOIEMH⁵². Este déficit de reconocimiento teórico y práctico en materia de igualdad efectiva no se explica, cuando el *soft law* ha estado funcionando a nivel constitucional como un mandato de optimización desde hace

años (Rubio Llorente⁵³), y, más recientemente se han desarrollado normas de *soft law*⁵⁴ en ámbitos relevantes, tal y como ya hemos visto. La razón sólo puede ser ideológica, no técnica. En España permanece aún un fuerte rechazo a la igualdad de género en ciertos sectores jurídicos, y al reconocimiento del derecho antidiscriminatorio. Se ha valorado erróneamente por las y los operadores jurídicos la LOIEMH como una ley-panfleto, que sólo recoge buenos propósitos políticos en materia de igualdad efectiva entre mujeres y hombres. Este hecho, ya de por sí, grave,

Centro de Estudios jurídicos y formación especializada de la Generalitat de Cataluña, 2011.

⁵¹ Impide ignorar las normas de *soft law* el artículo 9.3 de la CE, cuando consagra el principio de seguridad jurídica y de coherencia del sistema jurídico.

⁵² Estos hechos únicamente se comprenden desde el ambiente de rechazo al derecho antidiscriminatorio en materia de igualdad de mujeres y hombres, promovido en España por sectores sociales y doctrinales fuertemente conservadores.

⁵³ Rubio Llorente, F. (2000), Fuentes del Derecho en Manuel Aragón Reyes (ed.), Temas básicos de Derecho Constitucional, t. 1, Civitas, Madrid, 231-ss; García de Enterría, E (1980), La Constitución como norma jurídica", en A. Predieri y E. García de Enterría, *La Constitución española de 1978*), Civitas, Madrid.

⁵⁴ La Unión Europea ha reconocido expresamente estas nuevas técnicas de producción normativa en sentido lato en el Acuerdo Institucional del Parlamento Europeo, el Consejo y la Comisión "Legislar mejor" (2003/C 321/01) DOUE C 321, de 31 de diciembre de 2003. Ante la inflación de normas comunitarias, las instituciones de la UE proponen recurrir a técnicas propias del *soft law* (coregulación y autorregulación) cuando no sea conveniente la creación de normas con fuerza de

ley, sean éstas Directivas o Reglamentos (art. 288 TFUE). Este Acuerdo, bajo el título "Legislar mejor", pretende entre otras cosas potenciar la coordinación interinstitucional y la transparencia, mediante un marco estable de instrumentos de «legislación blanda» o *soft law* que facilite su futura utilización. La Comisión Europea vuelve sobre estos argumentos en su Comunicación al Consejo y al Parlamento Europeo: **Legislar mejor para potenciar el crecimiento y el empleo en la Unión Europea**, Bruselas, en marzo de 2005 COM(2005) 97 final. Versión electrónica consultada 23 de junio 2015. <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2006/ES/1-2006-289-ES-F1-1.Pdf>. Aunque se afirma que estos mecanismos alternativos de regulación no serán aplicables en o para cuestiones que afecten a los derechos fundamentales o se trate de opciones políticas importantes (sic), o en situaciones en que deban aplicarse uniformemente las normas en todos los Estados miembros, o afecte a los principios de competencia ni a la unicidad (sic) del mercado interior; las tres instituciones europeas reconocen la utilidad de emplear mecanismos de regulación alternativos [*alternative regulation mechanisms*], cuando sea necesario y el Tratado CE no imponga específicamente recurrir a un determinado instrumento jurídico (punto 16º del Acuerdo).

se agudiza cuando los cambios normativos introducidos se interpretan de forma literal, violando el espíritu y el sentido que la LOIEMH introduce en materia de igualdad efectiva de mujeres y hombres. Una literalidad a la que se opone el art. 4 LOIEMH: *“La igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres como principio informador del ordenamiento jurídico se integrará y observará en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas”*.

El art. 4 LOIEMH establece un criterio general de interpretación que debe interactuar con los criterios interpretativos recogidos con carácter general para todo el ordenamiento jurídico español en el artículo 3 del Código Civil. Con base en este artículo es imposible ignorar los efectos jurídicos tanto de las disposiciones de *hard law* como de *soft law* contenidas en la LOIEMH. Máxime si aludimos al art. 2.1: *“todas las personas gozaran de los derechos derivados del principio de igualdad de trato y de la prohibición de discriminación por razón de sexo”*; y, al art. 2.2: *“Las obligaciones establecidas en la ley serán de aplicación a toda persona, física o jurídica, que se encuentre o actúe en territorio español, cualquiera que fuese su nacionalidad, domicilio o residencia”*. Reforzando lo anteriormente expuesto,

cabe mencionar también el art. 3 LOIEMH: *“la ausencia de toda discriminación, directa o indirecta, por razón de sexo, derivadas de la maternidad, la asunción de obligaciones familiares y el estado civil”*. Este precepto puede considerarse una resignificación del contenido tradicional de la igualdad de trato y de la igualdad de oportunidades, al aludirse a las violencias estructurales existentes contra las mujeres. Llegados a este punto, puede sostenerse que tanto el *hard law* como el *soft law* contenidos en la LOIEMH tienen relevantes efectos jurídicos como fuente del derecho y como criterios interpretativos. Si no fuera así, estaríamos neutralizando la exigencia de *transversalidad* que contiene el principio de igualdad de trato y de oportunidades de mujeres y hombres a nivel de derecho comunitario y de derecho nacional. Como refuerzo de nuestra argumentación analizaremos, a continuación, qué deben entender los operadores judiciales y jurídicos por actuar “conforme a” lo establecido en la LOIEMH, porque lo contrario violaría lo establecido en el art.9. 3 de la CE, cuando afirma que la Constitución garantiza el principio de legalidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

El significado de actuar “conforme a” ha sido suficientemente elaborado por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas respecto a la obligación de interpretar el derecho nacional conforme al derecho comunitario. Cuando la LOIEMH afirma que corresponde a las administraciones y a los particulares la obligación de “*hacer todo lo posible*” para interpretar el derecho a la luz de lo establecido en la LOIEMH, esto significa que quedan prohibidas interpretaciones *contra lege*. Por consiguiente, una interpretación “conforme a”, es una interpretación que nos sitúa en los límites de lo posible económica y normativamente hablando, de ahí que se hable de “efecto directo horizontal” (Pescatore)⁵⁵.

De igual modo y con la misma legitimidad que el derecho comunitario ha impuesto a los derechos nacionales de los estados miembros la obligación de resolver conforme a sus contenidos, entendemos que la naturaleza y la vocación de la LOIEMH, como ley-código de igualdad imponen los

operadores jurídicos y sociales españoles la obligación de su cumplimiento, en todos aquellos contextos y relaciones de los que la LOIEMH se ocupa, pero también como criterio interpretativo en el resto del ordenamiento jurídico⁵⁶.

5. LAS DIFERENTES TIPOLOGÍAS DE SOFT LAW CONTENIDAS EN LA LOIEMH

Una vez expuestos los problemas conceptuales y de interpretación, debemos añadir que en la LOIEMH están presentes las diferentes tipologías de *soft law*: el *soft law público* cuyo fin es la auto-organización de la administración; el *soft law privado*, cuya pretensión es la auto-regulación; y *soft law privado-público*, en el que se confluye la naturaleza pública con elementos contractuales propios de las relaciones entre particulares. En el interior de cada una de estas modalidades se puede distinguir entre formas unilaterales y formas convencionales, establecidas estas últimas mediante de procesos de negociación. Los efectos jurídicos de cada una de estas modalidades dependerán de la técnica empleada para su incorporación⁵⁷.

⁵⁵ Pescatore, P (2004), Monismo, dualismo y “efecto útil” en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, *Revista española de derecho europeo*, 9, 5-21.

⁵⁶ En el apartado 15 de la disposición adicional tercera de la LOIEMH se establece que la escuela

judicial impartirá anualmente formación en la tutela del principio de igualdad de mujeres y hombres. Una formación especializada, como no puede ser de otro modo en una escuela de estas características.

⁵⁷ Sarmiento, El *soft law* administrativo, 107.

Como ejemplo de *soft law* público cabe citar el artículo 14 LOIEMH⁵⁸, en el que se recogen los criterios generales de actuación de los poderes públicos: compromiso con la efectividad de la igualdad entre mujeres y hombres, la integración del principio de igualdad de trato y de oportunidades en el conjunto de las políticas desarrolladas, con el fin de evitar la segregación, la disparidad retributiva, y fomentar el empresariado femenino; la colaboración y cooperación para que las distintas administraciones trabajen promoviendo la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres; la participación equilibrada de mujeres y hombres en todas las candidaturas electorales y en la toma de decisiones; establecimiento de medidas de protección de la maternidad o para favorecer la conciliación y el fomento de la efectividad del principio de igualdad entre mujeres y hombres en las relaciones

entre particulares; así como la implantación de un lenguaje no sexista en el ámbito de la administración⁵⁹ y en la totalidad de las relaciones sociales, culturales y artísticas en la actuación de todos los poderes públicos. Las administraciones introducirán estos principios de forma activa, en la adopción y ejecución de sus disposiciones normativas, en la definición y presupuesto de las políticas públicas, en todos los ámbitos y en el desarrollo del conjunto de todas sus actividades.

El art. 15 impone la transversalidad de la dimensión de género en todas las disposiciones y actos de la administración y el art. 16 establece que en los nombramientos realizados por los poderes públicos se procurará atender al principio de presencia equilibrada de mujeres y hombres. Un compromiso de presencia paritaria que se extiende también a las designaciones de cargos de

⁵⁸ Además del art 14, están los arts., 15, 16, 17 del art. 21 al 35, Título II, capítulo I y II. En el mismo sentido el Título V, dedicado al principio de igualdad en el empleo público; el capítulo I, art. 51, criterios de actuación de las administraciones públicas; el capítulo II, art 52 a 54, dedicado al principio de presencia equilibrada en la administración general del Estado y en los organismos públicos vinculados o dependientes de ella; y el Capítulo III, dedicado a medidas de igualdad en el empleo para la administración general del Estado y para los organismo públicos vinculados o dependientes de ella.

⁵⁹ Sobre cómo la administración de justicia está cumpliendo las recomendaciones establecidas por el Consejo General del poder judicial en materia de lenguaje jurídico no sexista véase: AA.VV. *Lenguaje jurídico y género: sobre el sexismo en el lenguaje jurídico*. Investigación promovida por la Comisión de Igualdad del Consejo General del Poder Judicial, 2011, bajo la dirección como investigadoras principales de Ana Rubio y Encarna Bodelón, Consejo General del Poder Judicial, 2013.

responsabilidad. Cómo y cuándo llevar a la práctica estos objetivos, queda a merced del nivel de adhesión voluntaria que cada uno de los sectores y servicios de la administración realice, y sus efectos jurídicos dependerán de los instrumentos jurídicos que empleen para su incorporación. Esta necesaria adhesión explica que en amplios sectores de la administración los objetivos establecidos en la LOIEMH hayan sido insuficientemente aplicados o se haya retrasado su ejecución injustificadamente⁶⁰.

El fomento de la efectividad del principio de igualdad entre mujeres y hombres en las relaciones entre particulares, que se recoge en el art. 14.10, queda explicitado en el Capítulo III, relativo a “Los planes de igualdad de las empresas y otras medidas de promoción de la igualdad” (soft law privado-público), cuyo artículo 49, dice así “*para impulsar la adopción voluntaria de planes de*

igualdad, el Gobierno establecerá medidas de fomento, especialmente dirigidas a las pequeñas y las medianas empresas, que incluirán el apoyo técnico necesario”, estableciéndose un distintivo empresarial para aquellas empresas que destaquen en la aplicación de políticas de igualdad de trato y de oportunidades con sus trabajadores, el cual podrá utilizarse en el tráfico comercial de la empresa y con fines publicitarios. También cabe citar como ejemplo de *soft law* privado-público los artículos del 36 al 41, contenidos en el Título III, en los que se regulan los medios de comunicación. En ellos se impone a los medios la promoción de una imagen igualitaria, plural y no estereotipada de mujeres y hombres. En concreto a la RTVE española, como servicio público, se le exige que refleje la presencia de las mujeres en la sociedad española de forma adecuada (art. 37.1), y que adopte códigos de conducta tendentes a transmitir el contenido del principio de igualdad, (art.

⁶⁰ Sirva como ejemplo el retraso que las universidades tienen en el desarrollo de sus planes de igualdad o en el diseño de sus protocolos de actuación en materia de acoso sexual y por razón de sexo, así como la falta de investigación sobre igualdad de género en la universidad. Entre las pocas existentes cabe citar: Ferrer, V., Bosch, E., Navarro, C. (2008), “La violencia de género en la formación universitaria: análisis de factores predictores”, *Anales de Psicología*, Vol. 27, nº 2, pp. 435-446; Igareda, N (2012), La voz de las estudiantes. Las violencias sexuales en el ámbito

universitario, *Las violencias machistas contra las Mujeres*, Universidad de Barcelona. Valls M.R.(2008), Violencia de género en las universidades españolas, Ministerio de Igualdad, Madrid; y Guía de Prevención y atención de la violencia de género en las Universidades, (2008) Universidad de Barcelona; *Informe español sobre Violencia sexual, acoso y miedo al delito*, realizado en el marco del Proyecto europeo 2009-2011-JLS/2007/SEC/415, publicado en enero 2012, Bochum. WWW.Gender.EU

37.1 a) y a utilizar un lenguaje no sexista (art. 37.1.b). Igual sucede con la agencia EFE (arts. 38-41), a la que se impone la obligación “*de adoptar las medidas que procedan, de acuerdo con su regulación, para asegurar un tratamiento de las mujeres conforme a los principios y valores constitucionales*” (art. 40). Cuando se comparan los contenidos televisivos y la publicidad con estos mandatos legales se observa que son sistemáticamente incumplidos. La imagen que se aporta de mujeres y hombres en los medios es fuertemente estereotipada, y sus contenidos están repletos de prejuicios. La ineficacia social de la LOIEMH en sectores tan relevantes como los citados, sólo se explica desde el desinterés y la no exigencia de responsabilidad a la administración y a la sociedad, en materia de igualdad de género.

Por último, como ejemplo de *soft law* privado, cabe citar el Título VII, referido a la responsabilidad social⁶¹ de las empresas⁶² (arts. 73-75). Bajo el eslogan *la ética es la mejor política empresarial para el éxito comercial y el incremento de la productividad*, se fomenta un nuevo hacer y liderazgo empresarial que conecte beneficio con productividad y lealtad social. Una nueva relación que sólo es posible a partir de la implantación de nuevos modelos de conducta y de decisión empresarial basados en la transparencia y la ética, y no en el engaño o la manipulación. La nueva estrategia comercial y empresarial no limita la calidad de una empresa al producto en sí, sino que asocia la calidad del producto a

⁶¹ Quizá sería más correcto decir que no existe una responsabilidad social de las empresas, sino el fomento de la dimensión social de sus responsabilidades.

⁶² Se está creando un nuevo concepto de conciencia empresarial diferente del de la conciencia individual amparado en el artículo 16CE; se está construyendo una idea de responsabilidad y de obligación empresarial fuerte ligada a los códigos de conducta y a la publicidad utilizada por las empresas para sus productos; se propone el desarrollo de nuevos instrumentos sancionadores ligados a la violación del *soft law* empresarial; la realización de auditorías independientes para controlar esta responsabilidad, en la línea de las existentes en materia de sostenibilidad. Satorras Fioretti, R.(2008), *Responsabilidad social corporativa: la nueva “conciencia” de las*

empresas y entidades, Bosch, Barcelona.,209-212. Cortina Orts, A., (Edit.)(2003), *Construir confianza: ética de la empresa en la sociedad de la información y las comunicaciones*, Trotta, Barcelona; Alonso Soto, F., “Estrategia europea de la responsabilidad social de las empresas”, en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales* (2006) 62, 79-108. Conill Sancho, J., *Horizontes de economía ética*, Tecnos, 2ª edición, 2013; Cortina Orts, A., Y García Marzá D. (Eds) (2003), *Razón pública y éticas aplicadas*, Tecnos, Madrid. Para conocer la forma en que los países mediterráneos están aplicando las políticas de responsabilidad social de las empresas, véase: AA.VV (2005), *Los gobiernos y la responsabilidad social de las empresas. Políticas públicas más allá de la regulación y la voluntariedad*, Granica, 211-245.

las condiciones de trabajo⁶³ o a ciertos valores sociales o políticos⁶⁴. Es a través del discurso ético o político contenido en su publicidad como la empresa conecta con la sociedad y con sus consumidores, tratando de reforzar la lealtad a sus productos y marca. Este giro de marketing evidencia cómo “el buen gobierno” impone también a las empresas, no sólo a la administración, cambios. Las empresas deben convertirse en sujetos activos del nuevo modelo socio-económico y político.

Aun cuando el Estado lidera el proceso de transformación social y política que demanda la globalización económica a través del Derecho, necesita de la estrecha colaboración del poder económico y del tejido empresarial para ajustar las instituciones y las estructuras a

los nuevos retos. En esta línea cabe destacar la responsabilidad social de las empresas (RSE)⁶⁵, término con el que se alude a la necesidad de que las empresas interactúen con el entorno social y medioambiental, incorporando la responsabilidad social como una inversión estratégica. La centralidad de este activismo empresarial desvela el protagonismo actual del sujeto-consumidor frente al sujeto-ciudadano, y la estrecha conexión que se establece entre el incremento de la productividad, el desarrollo económico y los avances en materia de igualdad de género⁶⁶. Un activismo al que se oponen quienes defienden que moral y empresa son términos antagónicos, y que en las empresas sólo prima el beneficio y no las

⁶³ La publicidad actual de la marca “Balay” proyecta esta imagen, al presentar a la plantilla de la empresa como una gran familia que se preocupa por el bienestar de toda la sociedad.

⁶⁴ La publicidad de “Pavofrio”, “Coca Cola”, “Lewis”, “Aquarius”, responden también a este fin.

⁶⁵ Véase: Fernández Amor J.A, Gala Durán C. (2009), La responsabilidad social empresarial: un nuevo reto para el Derecho, Marcial Pons, Madrid, Barcelona-Buenos Aires.

⁶⁶ Sirva como ejemplo: El Informe sobre desarrollo mundial 2012: igualdad de género y desarrollo, publicado, en 2013, por el Banco Mundial, donde se sostiene: “la igualdad de género es parte de la economía inteligente: puede aumentar la eficiencia económica y mejorar otros resultados en materia de desarrollo de tres maneras distintas. En primer lugar, eliminar las barreras que impiden que las mujeres tengan el mismo acceso que los hombres a la educación, a las oportunidades

económicas y a los insumos productivos puede dar lugar a aumentos generalizados de la productividad, que son tanto más importantes en un mundo cada vez más competitivo y globalizado. En segundo lugar, mejorar el estatus absoluto y relativo de las mujeres promueve muchos otros resultados en materia de desarrollo, incluidos los que afectan a sus hijos e hijas. En tercer lugar, equilibrar la balanza —de manera que las mujeres y los hombres gocen de las mismas oportunidades de tener una actividad social y política, tomar decisiones y definir las políticas— probablemente conducirá con el tiempo al establecimiento de instituciones y opciones de política más representativas y más incluyentes, y por tanto a una vía más apropiada hacia el desarrollo”. Informe, p. 15. Versión electrónica consultada 24 de junio 2015, <http://siteresources.worldbank.org/INTWDR2012/Resources/7778105-1299699968583/7786210-1315936231894/Overview-Spanish.pdf>

virtudes morales. A pesar de estas críticas, la empresa y la política dependen hoy más que nunca de la moralización social para su funcionamiento y correcto ajuste a las demandas geoeconómicas y políticas. Los códigos de buenas prácticas⁶⁷ y de autocontrol, que la LOIEMH desarrolla para la administración y las empresas⁶⁸, se basa en esta creencia. A pesar del respaldo que reciben estos instrumentos normativos, no encuentran en España el reconocimiento y el interés que sí existe en otros países de nuestro entorno. La

asunción "voluntaria" de estos Códigos sólo se ha producido en la Administración, y no siempre con el seguimiento esperado⁶⁹. Sin duda estos déficits tienen su origen en el estatalismo y legicentrismo que impregna la cultura de los derechos individuales en nuestro país y la escasa democracia social todavía existente⁷⁰.

6. CONCLUSIONES

Para finalizar diremos, en primer lugar, que en España el *soft law* ha sido reconocido por el Tribunal

⁶⁷ Para legitimar esta forma de autorregulación o correulación se argumenta que son fruto de comisiones especiales constituidas *ad hoc*, en las que están presentes expertos, interesados y administraciones, lo que garantiza la calidad y la legitimidad de lo acordado. Si a esta argumentación le unimos el interés de las propias empresas por mejorar su desarrollo y organización futura, parecía el instrumento más adecuado para generar un amplio cambio social. Pero la realidad siempre es más compleja y no se deja atrapar por las fórmulas simples. Las buenas prácticas tropiezan en España con la fuerza de las costumbres y los viejos hábitos discriminatorios y pocos respetuosos con la legalidad en materia social.

⁶⁸ Las vías para conseguir que la responsabilidad social de las empresas funcione como un nuevo instrumento en la promoción de la igualdad real y efectiva ha sido analizadas por C. Gala, quien propone que la empresa utilice sus acciones promotoras de la igualdad en su publicidad –como ya hemos visto se hace-, que se establezcan bonificaciones de cuotas de la seguridad social, al tiempo que la promoción de un marco fiscal más favorable para estas empresas e incentivar a estas empresas a nivel autonómico en el marco de las políticas públicas de promoción y de fomento de la igualdad. Algunas comunidades ya han utilizado esta estrategia: ley 11/2007, de 27 de julio de Galicia sobre prevención y tratamiento integral de la violencia de género, art. 36; Ley 2/2007 de 28 de

marzo del trabajo en igualdad de las mujeres de Galicia, art. 19.2; Acuerdo del Consejo de Dirección del Instituto Gallego de Promoción Económica, art. 4, 5, 6, 7 y 8; Reglamento de desarrollo Texto Refundido de la Ley de Hacienda de Castilla-La Mancha en materia de subvenciones de 2002: A estas iniciativas hay que unir además lo establecido en el Art. 35, LOIEMH, y el distintivo empresarial en materia de igualdad que la Junta de Andalucía otorga con base en el art. 13.1 por la Ley 12/2007 de Andalucía. Gala, C. (2009), Responsabilidad social empresarial y políticas de igualdad, *La responsabilidad social empresarial: un nuevo reto para el Derecho*, Marcial Pons, Madrid- Barcelona-Buenos Aires, 224-227.

⁶⁹ Palá Laguna, R. (2010), Soft law, moral suasion y autorregulación: ¿tibieza del legislador o prudencia en la elaboración de las normas jurídicas?, Seminario Permanente sobre validez, invalidez y eficacia, de la Universidad de Zaragoza, versión electrónica consultada el 22 de marzo de 2015. <http://www.codigo-civil.info/nulidad/lodel/docannexe.php?id=812>. La página se ha consultado el 6 de mayo de 2015.

⁷⁰ Relevantes instituciones sociales españolas adolecen aún de falta de democracia interna, manteniendo a pesar de los cambios legislativos realizados viejas prácticas del pasado. Sirva como ejemplo la familia o las Universidades.

Constitucional⁷¹ y el Tribunal Supremo⁷², al ser objeto de conflictos de competencia e incluso recursos de amparo. También la jurisdicción ordinaria ha considerado, en una línea jurisprudencial constante y mayoritaria, que el contenido de estos instrumentos determinará los efectos jurídicos que han de surtir. Esto significa que el *soft law* tiene reconocidos efectos jurídicos desde el momento mismo en que una disposición general o un acto hacen referencia a él, quedando sus efectos por determinar en atención al instrumento que se utilice en la adhesión. Esto supone reconocer que la referencia al *soft law* puede realizarse mediante un instrumento general, ya sea una norma (legal o reglamentaria), o un acto administrativo, cuyos efectos jurídicos se corresponderán con los efectos jurídicos que posea el instrumento que realiza la referencia; así

como mediante una sentencia, cuando es utilizado como criterio interpretativo. Dicho esto, debemos precisar aún más. Cuando la referencia recoge un instrumento de *soft law* incorporado previamente en *hard law* (caso de los ejemplos de *soft law* recogidos por la LOIEMH), en estos casos la norma referenciada trae tras de sí todos los efectos jurídicos que la norma de *hard law* posee. Esto impide sostener que el *soft law* contenido en la LOIEMH reduzca sus efectos jurídicos a los establecidos en la integración, pudiéndose ignorar todo lo que la LOIEMH establece. Se podría ignorar lo establecido en el art. 4 LOIEMH, creemos que no, a pesar de ignorarse con excesiva frecuencia⁷³.

En segundo lugar, en España, se incumple la ley de igualdad efectiva 3/2007 de diferentes formas, unas veces

⁷¹Palá alude al valor reconocido al *soft law* en la sentencia del TC 133/1997, de 6 de junio, Fj7.b, en la que se reconoce autoridad a la CNMV y a las circulares por ella establecida. El peso de estos documentos técnicos se ha acentuado a partir del 2007, tal y como lo prueba la proliferación de documentos técnicos que regulan la actuación de las sociedades gestoras de instituciones de gestión colectiva. Palá Laguna, R., *Soft law, moral suasion y autorregulación: ¿tibieza del legislador o prudencia en la elaboración de las normas jurídicas.* (2010). Versión electrónica consultada 22 de junio 2015. www.codigo-civil.info/nulidad/lodel/docannexe.php?id=812.

⁷²Cabe citar como ejemplo la STS 13 de mayo de 2010, STS, sala 1ª, 19 de junio 2012. Al estudiar los efectos del *soft law* europeo en el derecho

español J. Roca Gillamón, analiza parte de esta jurisprudencia en la ponencia: Armonización, Unificación y modernización del derecho de obligaciones y contratos. Notas para una reflexión”, ponencia presentada en las XVI Jornadas de la Asociación de profesores de derecho civil, 16-17 de octubre, 2012.

⁷³ Esta afirmación se apoya en el análisis de sentencias llevado a cabo en “*El estudio sobre la aplicación de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y hombres*”, realizado por tres equipos, bajo la coordinación de Ana Rubio. Generalitat de Catalunya. Centre d’Estudis Jurídics i Formació Especializada. Consejo General del Poder Judicial, 2011.

no aplicando el *hard law*, al considerarlo erróneamente soft law, este sería el caso de la parte conceptual y definitoria de la LOIEMH; otras, ignorando al aplicar o interpretar el texto referenciado el contexto de *hard law* en el que se encontraba inserto, este sería el caso de las leyes reformadas por la LOIEMH y recogidas en las disposiciones adicionales, cuando se interpreta, literalmente sin atender a los fines y objetivos que la LOIEMH recoge.

En tercer lugar, hubiese sido mayor la aplicabilidad y eficacia de la LOIEMH si sólo se hubiese utilizado la técnica del *hard law*, tal y como reclamaba un sector importante del feminismo español y algunos grupos expertos⁷⁴. Si atendemos a los datos disponibles, mi

opinión es no. Sirva como ejemplo la obligación establecida en la LOIEMH, para las empresas de más de 250 personas, respecto a los planes de igualdad⁷⁵. Tras años del nacimiento de la ley, en 2010, sólo el 35% de las 4.651 empresas españolas con esas características habían llevado a cabo la redacción de un plan de igualdad. Un tiempo más que suficiente si pensamos que previamente al nacimiento de la ley la administración se reunió con las empresas más importantes del país y escuchó sus observaciones y propuestas. Si a este dato le unimos, que en España la mayoría del tejido empresarial es pequeña y mediana empresa, el seguimiento de esta obligación legal es prácticamente residual. Para tratar de corregir este desinterés e incumplimiento, la *Resolución de 13 de*

⁷⁴ Estudio elaborado por la Fundación Sindical de Estudios, bajo la coordinación de Carmen Heredero. Observatorio de igualdad de género N° 7. 8 DE MARZO. FSE. CCOO. 2011.

⁷⁵ **Artículo 45. Elaboración y aplicación de los planes de igualdad.**

1. Las empresas están obligadas a respetar la igualdad de trato y de oportunidades en el ámbito laboral y, con esta finalidad, deberán adoptar medidas dirigidas a evitar cualquier tipo de discriminación laboral entre mujeres y hombres, medidas que deberán negociar, y en su caso acordar, con los representantes legales de los trabajadores en la forma que se determine en la legislación laboral. 2. **En el caso de las empresas de más de doscientos cincuenta trabajadores, las medidas de igualdad a que se refiere el apartado anterior deberán dirigirse a la elaboración y aplicación de un plan de igualdad, con el alcance y contenido establecidos en este capítulo, que deberá ser asimismo objeto de**

negociación en la forma que se determine en la legislación laboral. 3. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, las empresas deberán elaborar y aplicar un plan de igualdad cuando así se establezca en el convenio colectivo que sea aplicable, en los términos previstos en el mismo. 4. Las empresas también elaborarán y aplicarán un plan de igualdad, previa negociación o consulta, en su caso, con la representación legal de los trabajadores y trabajadoras, cuando la autoridad laboral hubiera acordado en un procedimiento sancionador la sustitución de las sanciones accesorias por la elaboración y aplicación de dicho plan, en los términos que se fijen en el indicado acuerdo. 5. La elaboración e implantación de planes de igualdad será voluntaria para las demás empresas, previa consulta a la representación legal de los trabajadores y trabajadoras.

junio de 2012, de la Secretaría de Estado de Servicios Sociales e Igualdad, convocó ayudas para la pequeña y mediana empresa y otras entidades, con el fin de ayudarles en la elaboración e implantación de planes de igualdad, y asesorarles sobre sus contenidos básicos⁷⁶. Una coordinación a la que ya se refería el Real Decreto 1615/2009, de 26 de octubre, en el que se regulaba la concesión y utilización del distintivo “*Igualdad en la Empresa*”.

El *Observatorio de Igualdad de Género*⁷⁷, denunciaría en 2011, como resultado de la realización de un estudio empírico que: faltaba una firme voluntad empresarial y la formación sindical especializada que requiere la materia de igualdad de género. La inaplicabilidad constatada les llevó a proponer que los planes de igualdad debían regularse mediante normas de “*hard law*”. Pero, en mi opinión las tensiones⁷⁸ y retrasos en la aplicación y adhesión a la LOIEMH

⁷⁶ Esta Resolución da cumplimiento al art. 49 LOIEMH. Artículo 49. Apoyo para la implantación voluntaria de planes de igualdad: “*Para impulsar la adopción voluntaria de planes de igualdad, el Gobierno establecerá medidas de fomento, especialmente dirigidas a las pequeñas y las medianas empresas, que incluirán el apoyo técnico necesario*”.

⁷⁷ Estudio elaborado por la Fundación Sindical de Estudios bajo la coordinación de Carmen Heredero (2011). Observatorio de igualdad de género, 7. 8 DE MARZO. FSE. CCOO.

⁷⁸ Junto a los problemas de inaplicabilidad o ineficacia normativa y social, se producen también interpretaciones paradigmáticas, que dan cuenta de todo el potencial que encierra la coexistencia de ambas técnicas. Sirva como ejemplo la STS 8449/2009, cuya ponente fue Lourdes Arastey. En esta sentencia el Tribunal Supremo rectifica una interpretación literal y restrictiva de la disposición 44° de la Ley General de la Seguridad social, modificada por la disposición adicional 18, LOIEMH. En la sentencia se resuelve un recurso de casación por unificación de doctrina, contra la sentencia de 3 de diciembre de 2008 del TSJ de Granada, estableciendo como sentencia de contraste la dictada por la sala de lo Social del TSJ del País Vasco de 10 de junio de 2008, en la que la cuestión de conflicto es si la disposición Adicional 44° de la LGSS es aplicable al régimen SOVI (Seguro obligatorio de vejez e invalidez). La disposición establece: “*A efectos de las pensiones contributivas de jubilación y de incapacidad permanente de cualquier régimen de la Seguridad*

Social, se computarán a favor de la trabajadora solicitante de la pensión, un total de 112 días completos de cotización por parto de un solo hijo y 14 días más por cada hijo a partir del segundo, éste incluido, si el parto fuera múltiple, salvo si, por ser trabajadora o funcionaria en el momento del parto, se hubiera cotizado durante la totalidad de las dieciséis semanas o, si el parto fuese múltiple, durante el tiempo que corresponda”. Aunque desde el principio se tuvo claro cuál era la finalidad de este precepto (que no resulte perjudicada la mujer en la pensión de incapacidad permanente o jubilación por situación de maternidad, motivo por el cual se le otorga el beneficio o la prerrogativa de considerarse cotizado el tiempo que, por cada parto, el precepto establece, cuando no haya habido efectiva cotización), fue objeto de discrepancia la expresión “*cualquier régimen de la seguridad social*”. Lo que interesa destacar aquí es cómo se relacionan en la sentencia los preceptos de la LOIEMH – arts.1, 2.1 y 4-⁷⁸, con los arts. 9.2 y 14 CE, y las disposiciones adicionales. La ponente, argumenta en su FJ 3° que la “*LOIEMH tiene como finalidad hacer efectivo el derecho de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres (...) sea cual fuere su circunstancia o condición, en cualesquiera de los ámbitos de la vida y, singularmente, en las esferas política, civil, laboral, económica, social y cultural para el desarrollo de los arts. 9.2 y 14, alcanzar una sociedad más democrática, más justa y solidaria. Con ello el legislador nacional dio un decisivo paso adelante en el avance hacia la igualdad real, a la vista de la incapacidad*

desvelan una cuestión de mayor calado, esto es, el conflicto de valores que existe entre el sistema de creencias y de tradiciones que perviven en la sociedad española y los contenidos, en materia de igualdad, que recoge la LOIEMH.

Llegados a este punto, y en cuarto lugar, deberíamos preguntarnos si la técnica del *soft law* es la adecuada en una materia tan sensible desde el punto de vista social y político, y si la coexistencia de técnicas legislativas es la fórmula

idónea para promover mayores niveles de responsabilidad individual y social en materia de igualdad entre mujeres y hombres. La falta de aplicabilidad de las normas de “*hard law*” y la falta de adhesión voluntaria a las normas de *soft law de la LOIEMH* pueden hacernos dudar del valor de las nuevas estrategias de regulación, así como de la capacidad del derecho antidiscriminatorio para transformar la realidad social. Sin embargo, el *soft law* o el *hard law* según

demostrada por las fórmulas tendentes a instaurar exclusivamente la igualdad formal, de suerte que el objetivo de la ley es solventar eficazmente las desigualdades surgidas de una relegación histórica de las mujeres en la sociedad, incluso cuando esa marginación se halla cubierta por una norma. Se supera así el principio de igualdad formal, mayoritariamente alcanzado ya pero claramente insuficiente, y que comporta la prohibición de la discriminación, para acoger el más moderno de igualdad de oportunidades que incluye nuevas instituciones antidiscriminatorias, medidas de acción positiva y el control de la discriminación indirecta, en clara congruencia con los principios y disposiciones de la legislación comunitaria sobre discriminación y las directivas 2006/54/CE, 43/2000 y 78/2000”. Se continúa argumentando que la igualdad es uno de los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico, que el Estado de derecho no desarrolla la igualdad sólo en su carácter formal, art.14 CE, sino también en el 9.2 CE. Y conforme a la STC 12/2008, de 29 de enero, señala: “El artículo 9.2 CE expresa la voluntad del constituyente de alcanzar no sólo la igualdad formal sino también la igualdad sustantiva y que es posible la realización efectiva del libre desarrollo de la personalidad; por ello el constituyente completa la vertiente negativa de proscripción de acciones antidiscriminatorias con la positiva de favorecimiento de esa igualdad material”. Una argumentación del TC a la que el TS añade: el “art. 4 LOIEMH señala que la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y

*hombre es un principio informador del ordenamiento jurídico y como tal, se integrará y observará en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas”. Un precepto con el que el legislador está demostrando la naturaleza transversal que impide “la catalogación de las normas a las que afecta en sentido limitado que se derivaría de una interpretación como la se hace en la sentencia recurrida” (FJ3º). Se ha considerado importante citar, a pesar de la extensión, toda esta argumentación del TS, porque evidencia que la incorrecta valoración de los preceptos de la LOIEMH como *soft law* influye negativamente en toda la eficacia de la ley y frena las interpretaciones extensivas y no literales, que el artículo el art. 4 trata de promover para evitar que se sigan produciendo situaciones de discriminación contra las mujeres. Por esta razón, continúa defendiendo el TS: “paliar los efectos de la situación de discriminación ya producida y la que puede surgir, es el sentido de la Disposición Adicional 44ª LGSS, una medida de acción positiva querida por el legislador que no puede obviar el dato de que el colectivo afectado (pensionistas del SOVI) está integrado fundamentalmente por mujeres y que, a mayor abundamiento, si no acreditan ulteriores trabajos y cotizaciones bajo la vigencia del Sistema de Seguridad Social es, también mayoritariamente, porque abandonaron el mercado laboral a consecuencia de su matrimonio y ulterior maternidad” (FJ3º).*

los casos ha permitido al estado español llevar a cabo un importante proceso de actuación en materia de igualdad de género, con legitimidad, en contextos que no siempre encontrarían respaldo constitucional; y se ha utilizado esta técnica, con todos sus límites, para atribuir legitimidad a la actuación de los poderes públicos, sin la responsabilidad que le reportaría una norma integrada en el sistema de fuentes, al desplazar a los actores privados la capacidad de decidir y de auto regularse. Si se hubiese tomado el *soft law* como guía para la acción por la administración y los actores sociales, como ha ocurrido en otros contextos (nuevas tecnologías, derecho tributario, derecho internacional humanitario, comercio internacional) la aplicación y eficacia de la LOIEMH hubiese estado garantizada.

Referencias

- AA.VV (2013). *Lenguaje jurídico y género: sobre el sexismo en el lenguaje jurídico*. Investigación promovida por la Comisión de Igualdad del Consejo General del Poder Judicial, año 2011, bajo la dirección como investigadoras principales de Ana Rubio y Encarna Bodelón, Consejo General del Poder Judicial, Barcelona.
- AA.VV. (2005), *Los gobiernos y la responsabilidad social de las empresas. Políticas públicas más allá de la regulación y la voluntariedad*, Granica.
- Alarcón García, G. (2010), El *soft law* y el sistema de fuentes”, *Tratado Sobre la Ley General Tributaria: Homenaje a Álvaro Rodríguez*, Editorial Aranzadi.
- Alonso Soto, F. (2006), Estrategia europea de la responsabilidad social de las empresas, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, Madrid, 62.
- Añón, M^a J., “Principio antidiscriminatorio y determinación de la desventaja”, ponencia presentada en las *Jornadas Integración y derechos en crisis*, 15 de noviembre 2012.
http://www.uv.es/immigracio/PrometeoGVA/III_Encuentro_files/Maria_jose_anon.pdf
- Banco Mundial (2013), Informe sobre el desarrollo mundial 2012. Panorama General. Igualdad de género y desarrollo. Washington D.C.
<http://siteresources.worldbank.org/INTW>
- DOI: 10.18351/2179-7137/ged.2015n1p76-113**

[DR2012/Resources/7778105-1299699968583/7786210-1315936231894/Overview-Spanish.pdf](http://www.ged.ufpb.br/ged/index.php?option=com_content&view=article&id=1299699968583/7786210-1315936231894/Overview-Spanish.pdf).

Bourdieu P., Teubner G. (2000), *La fuerza del Derecho*, Siglo del Hombre, Facultad de derecho de la Universidad de los Andes.

Caamaño Anido, M, A. y Calderón Carrero, J, M. (2002), *Globalización Económica y Poder Tributario: ¿Hacia un nuevo Derecho Tributario?* Civitas, 114, Caamaño Anido, M.A (2002) “Un nuevo eslabón en materia de no discriminación por razón de nacionalidad y de la justicia prejudicial a propósito de la STJCE de 29 de noviembre de 2001. De Coster (C-17/00)”, *Impuestos*, 20.

Caamaño Anido, M.A Y Calderon Carrero, J.M.(2002), *Globalización económica y poder tributario: ¿Hacia un nuevo derecho tributario?*, 114. <http://ruc.udc.es/bitstream/2183/2156/1/A-D-6-8.pdf>.

Comisión de las Comunidades Europeas. Informe de la Comisión “Legislar mejor 2005”, de conformidad con el artículo 9 del Protocolo sobre la aplicación de los principios de subsidiaridad y

proporcionalidad, (XIII informe). <http://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2006/ES/1-2006-289-ES-F1-1.Pdf>.

Comisión Europea, Libro Blanco de la Comisión sobre Gobernanza Europea (2001).

Comunicación al Consejo y al Parlamento Europeo: Legislar mejor para potenciar el crecimiento y el empleo en la Unión Europea, Bruselas, en marzo de 2005 COM(2005) 97 final.

Conill Sancho, J. (2013), *Horizontes de economía ética*, Tecnos, 2ª edición.

Consejo europeo, Informe Mandelkern (2000).

Cortina Orts, A., Edit., (2003), *Construir confianza: ética de la empresa en la sociedad de la información y las comunicaciones*, Trotta, Barcelona, .3

Cortina Orts, A., y García Marzá D. Eds. (2003), *Razón pública y éticas aplicadas*, Tecnos, Madrid.

Cruz Padial, I.,(2003) ,*Globalización económica: sinónimo de*

desnaturalización tributaria, Crónica Tributaria,º 109.

Dodds Berger D. A. (2011), “Paradigmas del Derecho, reflexión y derechos sociales, *Derecho y Humanidades*, 19, Universidad de Chile.

Escudero, R., (2012), El concepto de soft law, *Contribuciones a la Filosofía del Derecho*. Editorial Marcial Pons, Madrid.

Esteve Pardo, J. (2002), *Autorregulación, génesis y Efectos*, Aranzadi, Navarra, 2002.

Fernández Amor J.A, Gala Durán C. (2009), *La responsabilidad social empresarial: un nuevo reto para el Derecho*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires.

Ferrer, V., Bosch, E., Navarro, C. (2003), La violencia de género en la formación universitaria: análisis de factores predictores, *Anales de Psicología*, V. 27, 2.

FSE. CCOO. (2011), Estudio elaborado por la Fundación Sindical de Estudios, bajo la coordinación de Carmen Heredero. Observatorio de igualdad de género, 7, 8 de marzo.

Gala, C. (2009), “Responsabilidad social empresarial y políticas de igualdad, *La responsabilidad social empresarial: un nuevo reto para el Derecho*, Marcial Pons, Madrid- Barcelona-Buenos Aires.

García de Enterría, E.(1980), La Constitución como norma jurídica, *La Constitución española de 1978*, Civitas, Madrid.

Gil Ruiz J. (2012) *Las nuevas técnicas legislativas en España*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

Gil Ruiz J. (2012), Los Informes de Evaluación de Impacto de Género (IEIG) como garantía del “gender mainstreaming” y su incidencia en la normativa y jurisprudencia española, *Revista Vasca de Administración Pública*, 92, 2012.

Giménez Gluck, D.(1998), *Una manifestación polémica del principio de igualdad: acciones positivas moderadas y discriminación inversa*, Tirant lo Blanch, Valencia.

Guerrero Salom, E (2000), *Crisis y cambios en las relaciones parlamento-gobierno (1993-1996)*, Tecnos, Madrid..

Guía de *Prevención y atención de la violencia de género en las Universidades*, Universidad de Barcelona, 2008.

Guzman A. & Meyer T. (2009), *International Common Law.: the soft law of international tribunals*, *Chicago Journal of International*, 9, 2, *Symposium de jueces internacionales*.

Igareda, N. (2012), La voz de las estudiantes. Las violencias sexuales en el –ámbito universitario, *Las violencias machistas contra las Mujeres*, Universidad de Barcelona.

Igartua Salaverría, J (1996) “Discrecionalidad, arbitrariedad y control judicial”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, 46.

Iglesias Vila, M. (1999), *El problema de la discreción judicial. Una aproximación al conocimiento jurídico*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid.

Informe español sobre Violencia sexual, acoso y miedo al delito, realizado en el

marco del Proyecto europeo 2009-2011- JLS/2007/SEC/415, publicado en enero 2012, Bochum.

Martín Jiménez, A.J (1999), *Towards corporate tax harmonization in the European Community*, Ed. *Kluwer Law International, Londres*.

Mercado P., “Experimentalismo democrático, nuevas formas de regulación y legitimación del Derecho”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 46 (2012)

Naciones Unidas (2000). Informe del Comité especial plenario del vigésimo tercer periodo extraordinario de sesiones de la Asamblea nacional. La mujer en el año 2000: igualdad entre los géneros, desarrollo y paz en el siglo XXI, Nueva York.

Naciones Unidas, Informe Desarrollo humano 2000.

Naciones Unidas, *La mujer en el año 2000: igualdad entre los géneros, desarrollo y paz en el siglo XXI*.

Nieto Garcia, A.(2004), *El desgobierno judicial*, Trotta, Barcelona.

OECD (2000) Public Governance Reviews. Spain: From Administrative Reform to Continuous Improvement. Estudios de Gobernanza Pública OCDE: España.

Palá Laguna, R. (2010), *Soft law, moral suasion y autorregulación: ¿tibieza del legislador o prudencia en la elaboración de las normas jurídicas?* seminario permanente sobre validez, invalidez y eficacia, de la universidad de Zaragoza, mayo.

Perez Luño A. E (2004), *Los derechos fundamentales*, Madrid, Tecnos, 2ª edición.

Perez Luño, A. (2005), *Dimensiones de la igualdad*, Cuadernos Bartolomé de las Casas, nº 34, Dykinson, Madrid.

Pescatore, P. (2004), Monismo, dualismo y “efecto útil” en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas,, *Revista española de derecho europeo*, 9,.

Prats J (Dir.) y Batlevell, M., (Coord.), (2006), Documentos de investigación, 10, Generalitat de Catalunya. Consell Assessor per al Desenvolupament Sostenible de Catalunya (CADS),

diciembre.

www20.gencat.cat/.../Desenvolupament%20sostenible/Estrategia%20per.

Reich, N. (1988), “Formas de socialización de la economía: reflexiones sobre el post-modernismo de la teoría jurídica”, en *Derecho y economía en el Estado social*, Madrid.

Rey F. (2011), “¿De qué hablamos cuando hablamos de igualdad constitucional?”, *ACFS*, nº 45.

Roca Gillamón J., (2012) Armonización, Unificación y modernización del derecho de obligaciones y contratos. Notas para una reflexión”, ponencia presentada en las XVI Jornadas de la Asociación de profesores de derecho civil, 16-17 de octubre.

Rubio Castro A. (2008), La discriminación indirecta y el orden patriarcal”, ponencia presentada en el Seminario Internacional sobre discriminación por razón de sexo y procedimiento jurídico, organizado por la Defensoría para la Igualdad del País Vasco, los días 3 a 5 de septiembre de 2008. <http://www.f->

3.net/defensoria/2008/documentos/Ana_Rubio.pdf.

Rubio Castro, A. Coordinadora, (2011), Estudio sobre la aplicación de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y hombres, Generalitat de Catalunya. Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especializada y Consejo General del Poder Judicial (España).

Rubio Llorente, F. (2000), Fuentes del Derecho”, en Manuel Aragón Reyes (ed.), *Temas básicos de. Derecho Constitucional*, t. 1, Civitas, Madrid.

Ruiz Resa, J.D., “Un Análisis en torno a la educación para la ciudadanía y la ideología de género”, *Revista Vasca de Administración Pública*, (91) 2011.

Sarmiento, D. (2008), *El soft law administrativo. Un estudio de los efectos jurídicos de las normas no vinculantes de la administración*, Thomson/Civitas, Navarra.

Satorras Fioretti, R. (2008), *Responsabilidad social corporativa: la nueva “conciencia” de las empresas y entidades*, Bosch, Barcelona.

Sousa santos, B. y Rodríguez Garavito C. A., (Edit.), (2007) *El Derecho y la globalización desde abajo. Hacia una legalidad cosmopolita*, Antrhopos.

Teubner G. (1983), Substantive and reflexive elements in modern law, *Law and Society Review*, New Jersey, 17, 2.

Valls M.R. (2008), *Violencia de género en las universidades españolas*, Ministerio de Igualdad, Madrid.

Young I. (2000), *La justicia y la política de la diferencia*, cátedra, Madrid.

Young, I., (2011), *La responsabilidad por la justicia*, Morata, Madrid.

Data de Recebimento: 23/03/2015

Resultado de Avaliação: 16/04/2015