

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

S E N T E N C I A

En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4069-2007, promovida por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Santa Cruz de Tenerife, en relación con el artículo 44 bis de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, introducido por la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres, y en el recurso de inconstitucionalidad, acumulado a la anterior, núm. 5653-2007, interpuesto por más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados, frente a la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo. Han intervenido y formulado alegaciones el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado. Ha sido ponente la Magistrada doña Elisa Pérez Vera, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

A) Cuestión de Inconstitucionalidad núm. 4069-2007.

1. El 7 de mayo de 2007 se registró en este Tribunal Constitucional un escrito del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Santa Cruz de Tenerife del día 5 anterior, al que se acompaña Auto del mismo órgano judicial de esa misma fecha, por el que se plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo 44 bis de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, introducido por la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres (en adelante, LOIMH), por posible vulneración del art. 23, en relación con los arts. 6 y 14, todos ellos de la Constitución.

2. Los antecedentes procesales de la presente cuestión de inconstitucionalidad son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Mediante Resolución de 27 de abril de 2007 la Junta Electoral de Zona de Icod de los Vinos denegó la proclamación de la candidatura presentada por el Partido Popular para el municipio de Garachico en las elecciones del 27 de mayo siguiente. La denegación se fundamentó en que la referida candidatura no se adaptaba a lo previsto en el art. 44 bis.1 LOREG.

b) El 28 de abril de 2007 el representante legal del Partido Popular ante la Junta Electoral de Zona antes mencionada alegó que la candidatura presentada por dicha formación política era adecuada a la Constitución y no cabía rectificación o subsanación de su composición. Consecuentemente solicitaba de la Junta Electoral de Zona de Icod de los Vinos la proclamación de la candidatura.

c) Con fecha 1 de mayo de 2007 la Junta Electoral de Zona procedió a la publicación oficial de las candidaturas proclamadas (Boletín Oficial de la Provincia de Santa Cruz de Tenerife núm. 60), entre las que no figuraba la presentada por el Partido Popular en el municipio de Garachico.

d) Esta resolución fue objeto de recurso contencioso-electoral el siguiente día 2 de mayo de 2007. En el escrito de demanda se solicitaba, por otrosí, el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad en relación con el art. 44 bis LOREG al entender la actora que podría vulnerar lo dispuesto en los arts. 14 y 23 CE así como en los arts. 16 y 20.1 a) CE.

e) Con fecha 4 de mayo de 2007 el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Santa Cruz de Tenerife dictó providencia del siguiente tenor: “debatiéndose en este recurso electoral la constitucionalidad del artículo 44.bis de la Ley Electoral, de conformidad con lo establecido en el artículo 35 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional de 3 de octubre de 1979, suscitándose dudas sobre su constitucionalidad, cuestión de la cual depende la decisión de este proceso, determinada exclusivamente por la validez de la norma cuestionada, óigase al Ministerio Fiscal para que a la mayor brevedad posible pueda alegar sobre la pertinencia de plantear la correspondiente cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional”.

Ese mismo día el Ministerio Fiscal presentó escrito de alegaciones oponiéndose al recurso contencioso-electoral y señalado la improcedencia del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad tanto por razones de fondo como por la alteración que dicho planteamiento entrañaría para la configuración legal del proceso contencioso-electoral, caracterizado, entre otras, por la nota de perentoriedad.

También el 4 de mayo de 2007 la parte actora presentó escrito de alegaciones en el que señalaba que la cuestión de inconstitucionalidad cuyo planteamiento se postulaba “debe tramitarse conforme a los plazos establecidos en la Ley Orgánica de Régimen Electoral General, para que el restablecimiento de los citados derechos se produzca dentro del plazo habilitado para ello conforme a la misma”, añadiendo que “en el caso de que no fuese posible la tramitación de la cuestión de inconstitucionalidad según el procedimiento preferente y sumario de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General, esta parte se ve obligada a desistir de su solicitud de planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad, puesto que el restablecimiento extemporáneo de los derechos fundamentales vulnerados carecería de toda eficacia y utilidad”.

f) Finalmente la presente cuestión de inconstitucionalidad se elevó mediante Auto de 5 de mayo de 2007.

3. La parte argumentativa del referido Auto se inicia con la constatación de que el único extremo controvertido en el proceso contencioso-electoral es el relativo a la

constitucionalidad del art. 44 bis LOREG, cuyas determinaciones en punto a la composición de las listas electorales la parte actora reconoce que no ha observado. Dicho lo cual y tras dejar constancia de las posiciones defendidas por las partes en el proceso, el órgano judicial señala que “lo expuesto en la demanda refleja dudas objetivas y razonables cuyo esclarecimiento no puede ser resuelto en el sentido de afirmar rotundamente la constitucionalidad de la Ley”.

En la exposición de las razones que le mueven a dudar de la constitucionalidad del precepto legal cuestionado recuerda el juzgador que todos los derechos fundamentales precisan de desarrollo legislativo, al tiempo que existen otros conocidos como derechos de configuración legal (arts. 23 y 24 CE) que presentan una mayor indeterminación y por ello necesitan un mayor complemento legislativo que termine de diseñar su contenido y les permita alcanzar plena efectividad.

Por otro lado recuerda que los derechos fundamentales de nuestra Constitución están íntimamente relacionados con los proclamados en los Tratados Internacionales (art. 10.2), señaladamente en el Convenio Europeo de Derechos Humanos, que junto con las tradiciones constitucionales de los Estados miembros son principios generales del Derecho comunitario. Los derechos fundamentales comunitarios se han recogido en la Carta aprobada en Niza en el año 2000, donde se contiene el acervo constitucional común en la materia. Se apunta de este modo una tendencia a la uniformidad en los países de nuestro entorno cultural más próximo.

El art. 23.2 CE reconoce el derecho de los ciudadanos a acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos y representativos con los requisitos que señale la Ley Electoral. De suerte que este precepto constitucional prohíbe la discriminación en general, pero si la discriminación tiene lugar por alguno de los supuestos expresamente previstos en el art. 14 CE entonces es éste el precepto constitucional vulnerado (entre otras muchas, STC 75/1983). Asimismo, en la STC 161/1988 se ha declarado que cuando se viola el derecho del candidato a ser elegible también se vulnera el derecho del elector a participar en el proceso de designación de sus representantes.

El principio de igualdad ante la Ley proclamado en el art. 14 CE impide que el legislador dé un trato distinto a personas que se hallen en la misma situación (STC 144/1988). Sin embargo, tal paridad no impide que el legislador haga distinciones siempre que puedan ser

calificadas de objetivas y razonables, constituyendo discriminaciones cuando sean arbitrarias o irrazonables. En la formulación del juicio de razonabilidad debe prestarse especial atención a las diferenciaciones normativas por razón de las condiciones prohibidas expresamente en el art. 14 CE. Junto con lo expuesto se recuerda que la igualdad ha de ser real y efectiva por mor del art. 9.2 CE, lo que dota de legitimidad a las acciones positivas encaminadas a favorecer la igualdad de oportunidades, práctica que, no obstante, puede colisionar con los derechos de las personas excluidas y con el criterio meritocrático según el cual los bienes o beneficios escasos deben ser asignados según la valía individual de las personas. Lo que no ha sido óbice para que la Ley haya favorecido a las personas con discapacidad mediante la reserva de cuotas en el acceso a la función pública, “lo que constituye una discriminación positiva indirecta en méritos del artículo 49 CE”.

En otro orden de cosas apunta el titular del órgano judicial promotor de la cuestión de inconstitucionalidad que en materia de igualdad se ha avanzado mucho en poco tiempo, a pesar de lo cual “la desigualdad de la mujer por circunstancias fundamentalmente socio-culturales sigue siendo una tarea pendiente que exige la efectividad del principio de igualdad de oportunidades”. Este objetivo puede hacerse real y efectivo con discriminaciones positivas, pero plantea la duda de constitucionalidad cuando incide en las circunstancias del art. 14 CE. En el caso sometido a la consideración del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Santa Cruz de Tenerife las recurrentes son mujeres y se da la paradoja de que una Ley hecha para beneficiarlas les perjudica. “El límite máximo del 60 por ciento a la libre concurrencia de mujeres y hombres produce un efecto contraproducente y hay que explicarles a las mujeres recurrentes que tendrían que sacrificar su libertad política en mérito de la igualdad general de todas las mujeres, que se podrían beneficiar del equilibrio electoral, pero que no puede haber una lista electoral completa de mujeres por el hecho de serlo ya que en la concepción del mundo que muestra el legislador no cabe la aspiración a un pleno municipal en el Ayuntamiento de Garachico constituido por todas las mujeres recurrentes en caso de que fueran elegidas o de mujeres de varios partidos cuya capacidad de tomar decisiones consensuadas a lo mejor es más flexible que la que ha mostrado la gestión política mayoritariamente masculina”.

No estamos ante un supuesto típico de diferenciación por razón de sexo, pues no hay agravio comparativo ante la Ley. Si todos los ciudadanos tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos representativos, el término de comparación se

centraría en si la persona titular de ese derecho puede ser restringida -discriminada- por razón de género que indudablemente es lo que habría ocurrido en este caso, según manifiesta el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad.

Seguidamente se reseña que tanto la Corte Constitucional italiana como el Consejo Constitucional francés han apreciado discriminación en regulaciones análogas a la ahora controvertida. En opinión del órgano judicial, “este hecho obliga a poner en duda la constitucionalidad del artículo 44 bis”. Y ello porque aun cuando la jurisprudencia constitucional extranjera no sea vinculante, debe tenerse presente que las normas constitucionales sobre igualdad son relativamente sencillas en su formulación y tienen un origen histórico común, por lo que no parece que el juicio de igualdad pueda ser diferente entre países cultural y jurídicamente tan próximos; de manera que las decisiones de esos órganos jurisdiccionales tienen, al menos, la autoridad de una cita doctrinal para suscitar dudas intelectuales al margen de convicciones políticas subjetivas.

En el Auto se indica que “una cosa es promover condiciones, remover obstáculos y facilitar la participación en la vida pública de las mujeres (artículo 9.2 CE) y otra bien distinta imponerla e imponerla a costa de la libertad política de las mujeres recurrentes a las que la Ley garantiza unos mínimos pero también fija un techo a sus legítimas aspiraciones de participar activamente en los asuntos públicos”. El equilibrio o paridad que se refleja en el art. 44 bis LOREG no se encuentra en la Constitución, por lo que puede hablarse de un interés general o de un valor infraconstitucional cuya preponderancia sobre la igualdad en el derecho a ser candidato sin discriminación por razón de sexo es harto discutible.

También se plantea el problema desde la perspectiva que ofrece el contenido esencial. Al respecto se señala que en el derecho fundamental de acceso a la función pública el principio de mérito y capacidad se integra en el contenido del derecho, dándose la paradoja de que cuando los procesos selectivos se basan en tales criterios no se aprecia una exclusión de la mujer, que tiene lugar, por el contrario, en los puestos de nombramiento libre o discrecional. La meritocracia es un principio de política jurídica que junto con la igualdad de oportunidades son fundamentales en la organización y funcionamiento de una sociedad progresista hacia valores de libertad, justicia, igualdad y pluralismo político (art. 1 CE); pero es discutible que la meritocracia forme parte del contenido esencial del derecho fundamental aquí concernido.

Finalmente se apunta que el precepto legal cuestionado también restringe la libertad de los partidos políticos a la hora de nombrar a sus candidatos, señalándose que son los propios partidos políticos los destinatarios de la norma, pues de sus acuerdos depende la participación de la mujer en política. Al imponer una cantidad proporcional de hombres y mujeres se impide la legítima aspiración de las mujeres a conseguir abrumadoras mayorías de representación femenina en los cargos públicos o bien, alternativamente, la duda radica en si no resulta desproporcionado en sentido estricto que este objetivo pueda ser limitado por considerarse suficiente la flexible proporcionalidad numérica fijada por el precepto y ha de renunciarse a dicho objetivo por solidaridad con otras mujeres. Para el órgano judicial promotor de la cuestión “que al final se esté buscando candidatos de cuota y no por valía personal puede incluso ser contrario a la dignidad de la persona”.

4. Mediante providencia de 24 de mayo de 2007 la Sección Cuarta de este Tribunal acordó, a los efectos que determina el art. 37.1 LOTC, oír al Fiscal General del Estado para que en el plazo de diez días alegara lo que considerase conveniente acerca de la posible falta de condiciones procesales para la admisión de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4069-2007.

El Fiscal General del Estado evacuó el trámite conferido el 18 de junio de 2007, fecha en la que comunicó a este Tribunal que, a su parecer, no concurre la falta de condiciones procesales a la que se aludía en el proveído de referencia.

5. Mediante providencia de 12 de julio de 2007 el Pleno de este Tribunal acordó tener por formuladas las alegaciones efectuadas por el Fiscal General del Estado, admitiendo a trámite la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4069-2007, formulada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Santa Cruz de Tenerife, reservándose para sí su conocimiento, de acuerdo con el art. 10.1 c) LOTC, en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo; dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia y al Fiscal General del Estado, al objeto de que en el plazo común e improrrogable de diez días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen pertinentes; comunicar la resolución adoptada al

Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Santa Cruz de Tenerife a fin de que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 35.3 LOTC, permanezca suspendido el proceso hasta que este Tribunal resuelva definitivamente esta cuestión y, finalmente, publicar la incoación de la cuestión en el Boletín Oficial del Estado.

Dicha publicación se llevó a efecto en el Boletín Oficial del Estado núm. 178, de 26 de julio de 2007.

6. El 5 de septiembre de 2007 el Presidente del Senado interesó que se tuviera por personada a dicha Cámara en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4069-2007 y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

7. Con fecha 10 de septiembre de 2007 presentó alegaciones, interesando la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad, el Abogado del Estado.

a) Al respecto recuerda que la LOIMH se suma a una serie de reformas legales recientes en países de la Unión Europea tendentes a incorporar a su ordenamiento la Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, sobre igualdad de trato en el acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales y, en menor grado, la Directiva 2004/113/CE, de 13 de diciembre de 2004, de igualdad de trato en el acceso a bienes y servicios y su suministro. Sin embargo, la citada Ley Orgánica no es mera transposición al Ordenamiento español de estas Directivas comunitarias.

Para tratar de alcanzar la igualdad, la LOIMH comienza con una declaración de sumo interés, al afirmar en su art. 1 que hombres y mujeres son iguales en dignidad humana, e iguales también en derechos y deberes. La Ley pretende hacer efectivo el principio de igualdad de trato y de oportunidades, a cuyo efecto invoca los arts. 9.2 y 14 CE. Como en su Exposición de Motivos se reseña, la aprobación de la LOIMH era necesaria porque, a pesar de los enormes avances habidos en nuestro Ordenamiento, la realidad demuestra que no se ha asegurado todavía la igualdad formal y material entre personas de distinto sexo, siendo precisas nuevas intervenciones del legislador para garantizar una igualdad efectiva, sin privilegios ni limitaciones.

La LOIMH nace, según se consigna en su Exposición de Motivos, con la vocación de erigirse en la ley-código de la igualdad entre mujeres y hombres, inspirada en las ideas de globalidad y transversalidad como integración de la igualdad en todas las políticas. Unas ideas que ya figuraban en la Ley 30/2003, de 13 de octubre, en la que se impuso la evaluación del impacto por razón de sexo en el proceso de elaboración de toda norma estatal, al efecto de evitar consecuencias negativas, intencionadas o no, que favorecieran situaciones de discriminación; se superaba así la concepción sectorial de las políticas de igualdad. También la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, contiene una regulación integral, al incluir un conjunto de medidas de diverso tipo en el tratamiento de la violencia contra la mujer.

Pues bien, las disposiciones adicionales primera y segunda LOIMH desarrollan y hacen efectiva la participación de las mujeres en la toma de decisiones, consiguiendo así su incorporación creciente y equiparable a la de los hombres al ámbito de los poderes públicos. La disposición adicional primera precisa la noción de composición equilibrada, en tanto que la disposición adicional segunda garantiza que esa composición equilibrada se consiga en la conformación de los órganos fundamentales de la democracia. Ambas disposiciones adicionales parten de la constatación de que la participación en la vida política de las mujeres es bastante menor que la de los hombres, incluso en muchos de los países con sistemas democráticos asentados (para ilustrar este extremo la Abogacía del Estado acompaña una serie de tablas comparativas).

b) Seguidamente se expone el marco internacional y comunitario europeo, con expresa indicación de que en diferentes foros internacionales se ha considerado que la democracia tiene un déficit de representación que es necesario remediar, no sólo como un imperativo de justicia, sino también con apoyo en argumentos favorables a la presencia de las mujeres en la vida política y en los órganos dirigentes. Por ello diversos textos normativos han incorporado el principio de igualdad entre los derechos humanos. Así, se citan el art. 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, de 1950; el art. 2 del Convenio sobre los Derechos Políticos de la Mujer, de 1952; el art. 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de 1966, y el art. 7 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

La idea de democracia paritaria parte del reconocimiento del hecho de que las mujeres constituyen el 50 por ciento de la sociedad. Se empieza a hablar de democracia paritaria a raíz de la llamada “Declaración de Atenas”, aprobada en la primera Cumbre Europea “Mujeres en el poder”, celebrada en la capital griega el 3 de noviembre de 1992. También en la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer celebrada en Pekín en 1995 se reiteró la necesidad de garantizar un reparto equilibrado de las responsabilidades, los poderes y los derechos. En el año 2000 tuvo lugar en Nueva York el encuentro que Naciones Unidas programó para efectuar un balance de los acuerdos adoptados en Pekín, insistiéndose en los argumentos ya expuestos en aquella Conferencia Mundial.

En el ámbito del Derecho comunitario europeo se citan las siguientes Recomendaciones y Resoluciones, “que carecen de fuerza vinculante, al afectar al ámbito de la participación política que sigue unida al concepto de ciudadanía nacional, pero que tienen un evidente autoridad moral”: Recomendación del Consejo de 2 de diciembre de 1996, sobre participación equilibrada en los procesos de toma de decisiones; Resolución del Parlamento Europeo núm. 169 de 1988, en la que se solicita de los partidos políticos adopten un sistema de cuotas para la presentación de candidaturas; Resolución de 3 de marzo de 2000, en la cual el Parlamento Europeo constata que las cuotas equilibran la participación de los hombres y las mujeres en la vida política; Resolución de 5 de julio de 2001, donde se recomienda la adopción de planes nacionales para la promoción de una participación equilibrada; Recomendación del Consejo de 12 de marzo de 2003, sobre participación equilibrada en los procesos de decisión en los ámbitos político y público, en la que se sitúa en el 40 por ciento el umbral aconsejable del equilibrio auspiciado. Asimismo se han aprobado diversas Directivas, tendentes a asegurar el derecho a la igualdad, por lo común en el ámbito laboral y el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas se ha pronunciado también sobre la igualdad de trato, especialmente en sus Sentencias Kalanke, de 1995, y Marschall, de 1997, en tanto que el proyecto de Tratado de la Constitución Europea incluye diversas menciones a la igualdad entre hombres y mujeres.

Se cita también la labor constante del Consejo de Europa, que en 1989 organizó una Conferencia sobre el tema “El principio democrático de igual representación. Cuarenta años de actividad del Consejo de Europa”, en la que se difundieron dos importantes ideas que apuntan a la promoción de este principio: el concepto de democracia paritaria y la propuesta de incluir el principio de igualdad entre hombres y mujeres en un protocolo

adicional a la Convención Europea de Derechos Humanos. De la IV Conferencia ministerial europea sobre igualdad entre hombres y mujeres, celebrada en Estambul los días 13 y 14 de noviembre de 1997 surgió una declaración sobre la igualdad como criterio fundamental de la democracia.

Tras mencionar la Conferencia de Nueva Delhi organizada por la Unión Interparlamentaria se concluye que existe “una indudable unanimidad internacional en la necesidad de adoptar medidas orientadas a conseguir el equilibrio en la representación política entre hombres y mujeres, [...] y si bien es cierto que los citados textos no imponen directamente la paridad en la composición de las candidaturas electorales, no puede negarse que el precepto cuya constitucionalidad se cuestiona se enmarca, con naturalidad, en las recomendaciones y directrices señaladas, debiendo destacarse además que, en aplicación del art. 10.2 CE, éstas se incorporarán a la interpretación de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución”.

c) A renglón seguido expone la Abogacía del Estado las razones en virtud de las cuales concluye que la doctrina constitucional de Derecho comparado que se alega de contrario no resulta trasladable a nuestro Ordenamiento jurídico.

El Consejo Constitucional francés, en su Decisión de 18 de noviembre de 1982, declaró inconstitucional una reforma del Código electoral y del Código Municipal, inconstitucionalidad que extendió el 24 de enero de 1999 al procedimiento de elección de los consejeros regionales. Sin embargo la reforma constitucional de 8 de julio de 1999 añadió un nuevo párrafo al art. 3 de la Constitución francesa, conforme al cual “la Ley favorece un acceso equitativo de mujeres y hombres a los mandatos electorales y a las funciones electivas”, al tiempo que el art. 4 emplaza a los partidos políticos a la consecución de este objetivo. Pues bien, un análisis comparativo de los arts. 3 y 4 de la Constitución francesa y 9.2 de la nuestra permite extraer la conclusión de su análoga potencialidad para amparar la regulación mediante ley de la composición paritaria de las candidaturas, en especial a partir de la jurisprudencia constitucional, que vincula al art. 9.2 la remoción, por parte de los poderes públicos, de los obstáculos existentes para que las mujeres participen con plenitud en la vida política, económica, social y cultural.

También en Italia se ha discutido la constitucionalidad de las cuotas femeninas, dando lugar, tras un primer pronunciamiento de la Corte Constitucional contrario a esta previsión, a sendas reformas constitucionales en 2001 y 2003. Respecto de este país apunta el Abogado del Estado que la similitud entre el art. 9.2 CE y el 3.2 de la Constitución italiana no debe llevar a confusión puesto que “el art. 9.2 de nuestra Constitución, aunque inspirado en la Constitución italiana, es más rico y no se limita, como el italiano, a imponer la remoción de obstáculos sino que exige de los poderes públicos la activa promoción de las condiciones que garanticen que la igualdad de los individuos y de los grupos en que se integren sean reales y efectivas”. Además, no existe en nuestro texto constitucional un precepto equivalente al art. 51 de la Constitución italiana.

En las reformas constitucionales llevadas a efecto en Europa concurren dos elementos que no se dan en España. De una parte, la falta de una definición clara en el texto constitucional -antes de su modificación- de la igualdad material; de otra, la necesidad de afirmar constitucionalmente la igualdad de mujeres y hombres. Ambos elementos condujeron en su momento a la declaración de inconstitucionalidad de las leyes que introducían las cuotas electorales.

d) Hechas estas consideraciones generales pasa el Abogado del Estado a dar cuenta de los argumentos en virtud de los cuales defiende la constitucionalidad de la reforma de la LOREG. Argumentos que parten de la afirmación de que “la discusión sobre si la reforma introducida por la LOIMH en el Derecho electoral constituye una ‘discriminación positiva’, una ‘discriminación inversa’ o una ‘positive action’ dependerá de cómo se defina cada una de estas categorías. La definición de tales conceptos nos parece ajena a este proceso constitucional, en el que simplemente habrá de decidirse si el art. 44 bis LOREG es o no constitucional, con independencia de su categorización más o menos acertada”.

Se entra a examinar la novedad legislativa introducida por la LOIMH desde la perspectiva que nos ofrecen los conceptos de soberanía y representación. El concepto unitario de soberanía proviene, según señala el Abogado del Estado, de la etapa preconstitucional, cuando se exige que su ejercicio se llevara a cabo por un sujeto único y excluyente. De igual manera la representación, en tanto que lo es del pueblo como unidad, tiene que ser igual, suprimiendo cualquier distinción a la hora de formar una Cámara constituyente capaz de representar a toda la nación. Sin embargo, advierte la Abogacía del Estado, no puede

incurrirse en el error conceptual de equiparar la división de género a cualquier otra división de grupo o etnia, ignorando así la concepción universalista del género, que impide su reducción a minoría de una categoría universal.

El sexo no viene determinado por causas culturales o sociales, sino que va ligado a la noción misma de ser humano, se trata de una característica irremediamente inherente a todo individuo, e inmodificable en su conjunto. Por ello las denominadas cuotas por sexo, en términos de equilibrio entre hombres y mujeres, no pueden compararse a posibles cuotas basadas en características culturales, sociales o físicas de una parte de la población que sí podrían, en su caso, vulnerar la indivisibilidad y unidad del cuerpo electoral. Las mujeres no son una minoría ni un grupo social que defienda intereses parciales, por lo que no sería adecuado, en relación a los demás supuestos, el *tertium comparationis*, tal y como lo ha definido el Tribunal Constitucional en sus Sentencias 148/1986, 29/1987 y 1/2001.

La cuota no pretende que las mujeres representen en el Parlamento intereses específicamente femeninos sino todo lo contrario, se trata de universalizar el contenido de la política eliminando las diferencias entre los sexos y, por lo tanto, el objetivo de la reforma sería eliminar las intolerables discriminaciones entre ellos. La introducción de medidas de paridad electoral no quiebra el concepto de unidad del pueblo como titular de la soberanía, al que no se pretende escindir en dos mitades. Antes bien, se respeta la existencia de una voluntad nacional única, generada por los representantes del pueblo soberano cuya elección se ve ligeramente condicionada para la consecución del incuestionable objetivo de que en las candidaturas electorales exista una presencia equilibrada de hombres y mujeres. La reforma de la LOREG actúa en el plano de la elaboración de las candidaturas y, por tanto, sólo indirectamente en el de la elección de los representantes, por lo que no tiene incidencia alguna en el sujeto representado, que sigue siendo único y titular de una única soberanía.

La democracia paritaria no supone la quiebra de ninguno de los pilares del sistema democrático, ni puede ser equiparada a las formas de democracia corporativa. En primer lugar, porque el cuerpo electoral no se divide en función del sexo; en segundo lugar, porque no se impone a los electores votar sólo a los candidatos de su propio sexo y, finalmente, porque los hombres y mujeres que resulten elegidos representarán al conjunto de los ciudadanos y no los intereses de un grupo sexual determinado.

Por otra parte, cualquiera que sea la caracterización que merezca la reforma de la LOREG lo cierto es que no se articula como una clásica medida de discriminación positiva que actúe sólo en beneficio de un determinado grupo escasamente representado sino que ofrece un trato igualitario a las dos mitades sociales. La norma, desde el punto de vista de su construcción abstracta, es escrupulosamente respetuosa con el principio de igualdad, dando exactamente el mismo tratamiento a hombres y mujeres. Otra cosa será que de su aplicación práctica y por razones puramente estadísticas, derivadas de la tradicional inferior presencia de las mujeres en las candidaturas de los partidos políticos, la reforma de la LOREG pueda operar inicialmente en beneficio de esta mitad social, corrigiendo una situación de desigualdad de origen.

Para confirmar esta tesis se recuerda la doctrina elaborada por este Tribunal acerca del principio de igualdad y su proyección sobre el art. 23.1 CE. Nuestra Constitución configura la igualdad como un principio y valor que impregna todo el Ordenamiento jurídico (art. 1.1 CE), como un derecho público subjetivo (art. 14 CE), y como un referente para la acción social del Estado, que debe tender a la igualdad sustancial (art. 9.2 CE). Los valores no conciernen sólo al legislador sino a todos los poderes del Estado y el art. 9.2 CE es la norma de justificación de las posibilidades de conseguir estándares de libertad y de igualdad a través de la actuación de los poderes públicos; desde la interacción de los arts. 9.2 y 14 CE se ha entendido justificada la interacción de las desigualdades compensatorias. En efecto, este Tribunal Constitucional ha fijado su doctrina de forma evolutiva desde la STC 103/1983 hasta la actualidad, profundizando en ese concepto de igualdad material por encima de la mera apariencia formal.

Ahora bien, el precepto ni tan siquiera aspira a remover los obstáculos que han impedido tradicionalmente la participación de las mujeres en la vida política, no impone una desigualdad compensatoria sino que, plenamente respetuoso con las dos vertientes del principio de igualdad, trata de corregir una desigualdad de partida garantizando una mínima presencia de hombres y mujeres en las candidaturas electorales y, por tanto, una efectiva igualdad de oportunidades de participación política a ambas mitades sociales.

La igualdad del art. 14 CE es la igualdad jurídica ante la ley, noción a la que en este mismo precepto constitucional se añade la prohibición de discriminación, erigiendo al sexo en una de las categorías denominadas por la doctrina como sospechosas. Por lo que

respecta a esta prohibición, en un primer momento la doctrina constitucional se atuvo al concepto puramente formal de la igualdad, dándose un giro a favor de la concepción finalista de la igualdad a partir de la STC 128/1987.

La igualdad a la que se refiere el art. 23.2 CE no difiere de la igualdad proclamada en el art. 14 CE, existiendo entre ambos preceptos una relación de lo general (art. 14 CE) a lo especial (art. 23 CE). Al respecto se cita la doctrina contenida en las SSTC 30/1993, de 15 de enero, FJ 1, y 225/1998, de 23 de noviembre, FJ 4.

Por otro lado se recuerda que la doctrina constitucional ha aceptado “la llamada discriminación positiva, acción afirmativa, acción positiva o acción compensatoria” a favor de la mitad femenina, como se observa en las SSTC 128/1987, de 16 de julio, FF JJ 6 y 7; 229/1992, de 14 de diciembre, FJ 2, citándose también la STC 269/1994, de 3 de octubre, FJ 4, sobre reserva de plazas a discapacitados. Sin perjuicio de recordar que el art. 14 CE “representa una explícita interdicción de mantenimiento de determinadas diferenciaciones históricamente muy arraigadas” (STC 136/1987), el Tribunal ha destacado que la Constitución no prohíbe cualquier diferenciación normativa según las categorías del art. 14 CE sino que, como bien se afirma en la STC 222/1992, estas diferenciaciones “habrán de mostrar en primer lugar un fin discernible y legítimo, tendrán que articularse además en términos no inconsistentes con tal finalidad y deberán, por último, no incurrir en desproporciones manifiestas a la hora de atribuir a los diferentes grupos y categorías derechos, obligaciones o cualesquiera otras situaciones jurídicas subjetivas”.

Pese a que la norma cuestionada es bidireccional, apunta el Abogado del Estado que una norma electoral que actuara unidireccionalmente a favor del sexo femenino sería igualmente conforme con la doctrina plasmada en las resoluciones antes citadas. Así, tendría un fin lícito y legítimo, como sería la superación de la desigualdad histórica de participación política de las mujeres, procurando que las candidaturas reflejen la distribución de la población por géneros existente, y, por otro lado, la presencia equilibrada de hombres y mujeres en las listas es una medida racional y absolutamente proporcionada al fin perseguido. Concretamente, la exigencia de composición equilibrada resulta proporcionada porque es significativamente equivalente al peso real y numérico de las mujeres en el cuerpo electoral.

Además se destaca que la participación política se vertebra, en nuestro sistema electoral, en torno a dos conceptos fundamentales, los de territorialidad y partido político. Resultando que el derecho electoral pasivo es un derecho de los ciudadanos en los que concurren los requisitos de capacidad y no estén incurso en causa de inelegibilidad, que comprende el acceso, la permanencia y el ejercicio de sus funciones no sólo en condiciones de igualdad sino también de acuerdo con las leyes, no existe ningún motivo para pensar que entre los requisitos que satisfacen el juicio de racionalidad se encuentra la cobertura de un porcentaje de los puestos de las listas electorales con hombres y mujeres, dado que en todos los sistemas electorales hay correctores de representatividad.

El art. 23.2 CE es un derecho de configuración legal, cuya titularidad no corresponde a todos los seres humanos y que admite, precisamente por ello, diferenciaciones normativas, correspondiendo al legislador electoral la tarea de concretar los requisitos para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo (SSTC 161/1988, 18/1989, y 205/1990). Es decir, “el derecho de sufragio pasivo (art. 23.2 CE) es de configuración legal y admite diferenciación normativa, el derecho de sufragio activo (art.23.1 CE) es universal y necesariamente igual, de manera absoluta”.

La LOREG debe respetar el contenido mínimo de este derecho fundamental, pero goza de libertad para su configuración más o menos amplia. Pues bien, en la legislación electoral hay causas de inelegibilidad (arts. 6 y 7 LOREG), causas de incompatibilidad (arts. 155 y ss.) y requisitos de presentación de candidaturas (art. 46, entre otros), sin que parezca que estos requisitos o causas tengan una naturaleza distinta de los requisitos de paridad electoral. El contenido del derecho de sufragio pasivo consiste en que el candidato “que satisface los requisitos de la ley electoral, alcance la elección y se halle habilitado para tomar posesión y ejercer el cargo de representante”. Ahora bien, nadie tiene “derecho” a ser candidato, habida cuenta de que la condición de candidato no existe hasta la publicación oficial de la candidatura. De modo que las medidas de paridad entre hombres y mujeres aquí controvertidas se enmarcan en una dimensión distinta a la del estricto ejercicio del derecho fundamental de sufragio pasivo pues atañen no tanto a la condición de candidato como a la elaboración de una candidatura en su conjunto.

Es cierto que la exigencia de una composición equilibrada de las listas incide sobre el ámbito de decisión de los partidos políticos en la elaboración de las candidaturas,

pero no es menos cierto que el art. 6 CE condiciona la libertad de los partidos políticos al respeto a la Constitución y, también, a la ley. De suerte que la libertad de los partidos en este ámbito está fuertemente condicionada, habida cuenta de que en la LOREG se regulan, entre otros extremos, la confección de listas cerradas y bloqueadas, las causas de inelegibilidad, el régimen de incompatibilidades, inscripción en el censo, obligatoriedad de presentar tantos candidatos como puestos a cubrir, etc. A ello debe añadirse que los partidos políticos no son titulares del derecho fundamental de sufragio pasivo sino instrumentos para que la participación política sea efectiva y, a su través, los ciudadanos puedan ejercer los derechos que la Constitución les reconoce. La determinación de la condición de candidato es, en su integridad, obra del legislador, al que corresponde establecer los requisitos de elegibilidad y los supuestos de inelegibilidad.

La medida satisface, finalmente, el requisito de proporcionalidad al introducir una mínima limitación en la libertad de conformación de las candidaturas electorales por los partidos políticos, las federaciones, coaliciones y agrupaciones electorales. Con esa limitación mínima se alcanza el objetivo de la composición paritaria y sin perjuicio de reconocer que existen otras alternativas, la opción del legislador no puede tildarse de excesiva o carente de ponderación.

8. El día 13 de septiembre de 2007 se registró en este Tribunal Constitucional escrito del Presidente del Congreso de los Diputados comunicando que la Mesa de la Cámara había acordado, en la reunión celebrada el día 4 anterior, dar por personada a la Cámara en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4069-2007 y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

9. El Fiscal General del Estado presentó su escrito de alegaciones el 5 de octubre de 2007. Tras una pormenorizada exposición de los antecedentes procesales de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4069-2007, relaciona los argumentos en virtud de los cuales postula su desestimación.

En primer lugar recuerda que el derecho proclamado en el art. 23.2 CE es un derecho de configuración legal, de manera que compete al legislador la tarea de concretar los

requisitos para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, en lo que se diferencia sustancialmente del derecho de sufragio activo. Sin embargo, la configuración legal del derecho fundamental no está exenta de control.

La propia LOREG establece regulaciones restrictivas de la participación electoral. Así sucede con las causas de inelegibilidad e incompatibilidad, o con el sistema de listas cerradas. Esto es, “el propio desarrollo, la configuración legal del derecho del art. 23.2 CE no se concibe ni se plasma sino como un sistema en el que el legislador regula con restricciones el derecho a elegir y a ser elegido”.

La idea orientadora de la LOIMH es la promoción real de la igualdad de la condición femenina. Con independencia de la denominación teórica que merezcan sus previsiones, lo determinante es que gozan de cobertura en instrumentos internacionales y que la idea misma de discriminación positiva ya es comúnmente aceptada y ha sido objeto, singularmente en el ámbito laboral y para la mujer trabajadora, de diversos pronunciamientos de este Tribunal (por todas, STC 229/1992, de 14 de diciembre). La valoración de este tipo de medidas cuando afecten a derechos fundamentales debe hacerse teniendo presente que la integración constitucional de la igualdad y no discriminación ha de entenderse embebida en el contenido del art. 23.2 CE, por lo que es preciso examinar si las diferenciaciones normativas obedecen a una finalidad legítima, adecuada a los fines perseguidos y concurriendo una proporcionalidad entre fines y diferencias de trato (STC 208/1998).

El Fiscal General del Estado achaca al Auto de planteamiento que “no tiene gran sentido aceptar esa idea general de la promoción de esas políticas de igualdad y negar su presencia precisamente en aquel ámbito en que las mismas van a nacer”. Asimismo, subraya el elevado casuismo del precepto legal cuestionado, que procura distinguir situaciones, como las pequeñas poblaciones y determina condiciones aceptables y nada radicales en relación con el reflejo de condiciones de equilibrio razonables entre candidatos masculinos y femeninos.

Tampoco acepta la crítica a la imposibilidad de que se presenten listas integradas exclusivamente por candidatas femeninas ya que el legislador puede condicionar el derecho de sufragio pasivo y el control de constitucionalidad opera sobre los límites fijados por el legislador y no antes de su establecimiento. El verdadero y único mandato que contiene el art. 23.2 CE es un mandato de igualdad para que todos puedan acceder a las funciones y cargos

públicos, unas condiciones de igualdad que se fijarán por el legislador. Y, en este caso, la regulación legal trata de facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, social y cultural, haciendo así efectivo el valor superior de la igualdad (art. 1.1 CE) en su concepción material (art. 9.2 CE).

Finalmente, apunta el Fiscal General del Estado que el precepto no va en contra del pluralismo político, sustento de los partidos políticos (art. 6 CE) en la formación y manifestación de la voluntad popular y como instrumentos de participación política. El Auto de planteamiento no ofrece ninguna razón de entidad jurídico-constitucional que sustente este reproche.

B) Recurso de Inconstitucionalidad núm. 5653-2007.

10. El día 21 de junio de 2007 don Ignacio Astarloa Huarte-Mendicoa, actuando en calidad de comisionado de más de cincuenta Diputados del Grupo Popular del Congreso de los Diputados, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

La impugnación del precepto legal se fundamenta en los motivos que seguidamente se sintetizan.

A) Denuncian en primer lugar los Diputados recurrentes vulneración del art. 23 CE. A este respecto señalan que la finalidad principal de la reforma “es alterar el sistema electoral español exigiendo a los partidos, federaciones, coaliciones y agrupaciones que se presenten a esos procesos de renovación institucional que incluyan un número de no menos del cuarenta por ciento de mujeres u hombres, en cada tramo de cinco nombres, en las candidaturas constituidas por listas cerradas y bloqueadas, acompañándolas con una serie de ajustes, excepciones y moratorias”.

Pues bien, para los actores la acción compensatoria a favor de un sexo, basada generalmente en el art. 9.2 CE y en fuentes internacionales requiere de unos mínimos pilares. La protección de la mujer por sí sola no es razón suficiente para justificar la diferenciación ni

suficiente es tampoco que el sujeto beneficiario de la protección sea la mujer en cuanto tal pues ello, en esos términos, es contrario al art. 14 CE según la doctrina recogida en la STC 81/1982, FJ 1. Las medidas promocionales compensatorias hacia un colectivo (art. 9.2 CE) tienen su ámbito en los campos sociales, laborales, culturales, económicos e incluso políticos con respeto en todo caso a los derechos e instituciones constitucionales que, por su naturaleza, “no son capaces de aceptar en su concepción y funcionamiento la invasión de la acción positiva, por razones de incongruencia o irrazonabilidad”, particularmente cuando se vulnera un derecho fundamental garantizado completamente por el Ordenamiento para el colectivo al que se pretende promocionar, incluso por la desproporcionalidad de la medida, pues puede llegar a perjudicar a ese colectivo en los casos en los que ya ha conseguido (o superado) una igualdad en el punto de partida.

Subrayan los Diputados recurrentes que la categoría de ciudadano, a efectos de elegibilidad, es una e indivisible, careciendo el legislador de base jurídica para establecer diferencias en su seno. Para el legislador electoral, en protección justamente de la igualdad de derechos, sólo puede ser relevante la categoría de ciudadano constitucionalmente acuñada, derivándose su estratificación en atención a “razones circunscriptivas” (por ejemplo, en las elecciones autonómicas se permite añadir el requisito de la residencia –SSTC 60/1987, FJ 2; 107/1990, FJ único, o 25/1992, FJ único-, siendo así que la residencia es una calidad de adquisición voluntaria, lo que la diferencia de las determinaciones biológicas, como el sexo).

El legislador electoral debe ser neutral respecto al sexo, raza, edad o religión, teniendo vedada toda discriminación, positiva o negativa, basada en tales circunstancias. Si fuera constitucionalmente admisible que la mitad social femenina se reflejase obligatoriamente en las candidaturas, con igual razón podrían exigir ese beneficio otras categorías o segmentos sociales, con reservas de puestos a ancianos, jóvenes, discapacitados y así sucesivamente. Ello conllevaría la disolución del interés general en un conjunto de intereses parciales o de categorías, más cercanos al corporativismo de regímenes antidemocráticos que a la libertad de la democracia representativa. Para los actores el precepto legal recurrido representa una revisión de la democracia representativa española, lo que exigiría una previa reforma constitucional.

Tras subrayar que es en otros campos de las relaciones políticas, jurídicas, sociales, económicas, culturales y laborales donde las acciones de discriminación positiva en

aras de la promoción tienen su adecuado ámbito de actuación, se da cuenta del contenido de la Sentencia de la Corte Constitucional de Italia de 6 de septiembre de 1995, donde se afirma que la absoluta igualdad de sexos impide que la pertenencia a uno de ellos pueda ser asumida como requisito de elegibilidad, habida cuenta de que la elegibilidad es la condición necesaria para poder ser elegido, para beneficiarse del derecho de sufragio pasivo y se añade que la remoción de obstáculos que impiden a un sexo alcanzar determinados objetivos no puede traducirse en la atribución directa de los objetivos pretendidos. Para los Diputados recurrentes la Corte Constitucional de la República italiana diferencia “con claridad, concreción y rotundidad” la remoción de obstáculos y la promoción de género, de la manipulación del contenido de los derechos derivada de invasiones legislativas que adjudiquen y seleccionen a quiénes corresponde ejercitarlos en cada momento y lugar, menoscabando por criterios arbitrarios la posibilidad de titularidad y ejercicio. Con posterioridad, en Italia se han sucedido sendas reformas constitucionales en 2001 y 2003, pero ninguna de ellas consagra una limitación del derecho de sufragio y de la libertad de los partidos políticos, como se deduce de la Sentencia de la propia Corte Constitucional de 13 de febrero de 2003, de la magnitud de la ahora controvertida.

El repaso del panorama de Derecho comparado se completa con una referencia a la evolución que ha tenido lugar en Francia y Bélgica, donde han mediado sendas reformas constitucionales, así como con una mención a aquellos otros países donde la autorregulación de los partidos políticos ha sido el mecanismo de incorporación de un mayor número de mujeres a las candidaturas electorales; estas medidas se ven respaldadas por la concesión de subvenciones para aquellos partidos que fomenten la participación femenina. También se hace referencia al informe del Parlamento Europeo sobre la Mujer en la Política Internacional, que da lugar a la Propuesta de Resolución de 17 de octubre de 2006, documento particularmente avanzado y que, pese a ello, se limita a instar a los partidos políticos para que adopten medidas que garanticen que la representación de ambos sexos se encuentre comprendida entre un mínimo del cuarenta por ciento y un máximo del sesenta por ciento en sus listas. Se confirma con ello una línea ya iniciada con la Resolución del Parlamento Europeo núm. 169, de 1988, que se dirigía igualmente a los partidos políticos. Señalan asimismo los Diputados recurrentes que en el marco de la Unión Europea los instrumentos para alcanzar la paridad o la representación equilibrada se utilizan para aquellas parcelas que obviamente la reclaman y en las que el género actúa como factor determinante para el establecimiento de acciones positivas, como demuestran la Directiva del Consejo 2004/113/CE, de 13 de diciembre de

2004, por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres al acceso a bienes y servicios y su suministro, y la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo 2006/54/CE, de 5 de julio de 2006, relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación.

El derecho de votar y ser votado se encuentra protegido igualmente por su intrínseca vinculación a la soberanía. La participación de los ciudadanos en el Estado se instrumenta a través de un poder u órgano constituido, el Cuerpo Electoral, institución constitucional que tiene dos funciones principales: una de frecuencia incierta, como es la participación en referéndum con distintas finalidades y otra de frecuencia previsible, concretada en la elección de representantes. En la medida en que el legislador penetra en el cuerpo electoral impidiendo que un ciudadano, en razón del sexo con el que nace, disfrute del derecho de sufragio pasivo limitando paralelamente el derecho de los electores, está “dinamitando este poder ‘popular’ constituido”. Esta injerencia crea conjuntos en la ciudadanía que lo componen, atendiendo, además, a criterios derivados de las categorías sospechosas de discriminación. Señalan los Diputados recurrentes que “sólo una reforma constitucional podría cambiar el concepto unitario de cuerpo electoral, admitiendo su fragmentación por categorías, apelando a razones como ésta del género, y de esa manera permitir la imposición de cuotas”. En su opinión, uno de los extremos que más claramente ponen en evidencia la imposibilidad de fragmentar el cuerpo electoral como poder constituido es el referido a la utilización del criterio del sexo para alentar un factor de promoción, citando al respecto la Exposición de Motivos de la propia Ley Orgánica 3/2007.

Las normas impugnadas penetran en el contenido de un derecho fundamental regulándolo restrictivamente, imponiendo limitaciones tras hacer un mal uso de las acciones promotoras de la igualdad y afectando a los ciudadanos concretos cuando quieran presentarse a las elecciones y hayan agotado su “cupo”. Para ser elegible “ya no basta con ser español mayor de edad y sin restricciones de capacidad, inscrito en el censo electoral, sino que se debe también pertenecer al sexo al que corresponda el puesto de la candidatura. Si el partido, federación, coalición o agrupación, no encuentra un conjunto de candidatos en que estén ‘equilibrados’ hombres y mujeres, sencillamente no podrá presentarse”.

Defienden los actores que la participación equilibrada de hombres y mujeres en las candidaturas y en la toma de decisiones representa una regla de oro incuestionable para

una sociedad democrática que busca la igualdad efectiva de sexos, pero añaden que “lo que resulta ajeno a la naturaleza de la representación política y del derecho fundamental que la consagra es la imposición de esas estimaciones al cuerpo electoral como poder constituido y al ciudadano como titular del derecho de sufragio activo y pasivo”. Si el principio de participación equilibrada se convierte en mandato invasor de la libre capacidad para determinar quién se presenta y quién puede figurar en las listas, la norma menoscaba el contenido esencial del derecho a la igualdad en el acceso a cargos representativos, así como la participación política a través de elecciones, valores preservados en el art. 23 CE. “Y acto seguido generando la vulneración de quien no puede presentarse a unas elecciones en razón de su sexo (art. 14 CE), y la afectación de la libertad de expresión del pluralismo político de los partidos (art. 6 CE), que es manifestación patente de un valor propio del ordenamiento constitucional (art. 1.1 CE). Además de todo ello, repercutirá sobre las concretas previsiones de configuración de los órganos constitucionales por fragmentar y categorizar el concepto de pueblo español (art. 66 CE) y limitar el contenido del derecho de sufragio en sus vertientes activa y pasiva para las elecciones al Congreso y al Senado (art. 68.1 y 5 y 69.2 respectivamente). Como último eslabón de la cadena de repercusiones generadas por la incidencia en una institución constitucional básica, la libertad de pensamiento subyacente en la motivación de participar en los asuntos públicos [art. 20.1 a) CE], quedaría asimismo en entredicho”.

La exposición de este primer motivo impugnatorio se cierra con la aseveración de que la medida impugnada no supera un juicio de razonabilidad y da como resultado el que “las asambleas representativas terminan siendo, mediando las cuotas, representativas del interés de los colectivos, no de las comunidades políticas respectivas”.

B) Sostienen los Diputados recurrentes que el precepto es contrario al art. 14 CE. Dentro del campo constitucional de la igualdad caben medidas o acciones positivas que, de acuerdo con el art. 9.2 CE, tienden a conseguir una igualdad de oportunidades, colocando en un mismo punto de partida a todos aquellos que desean alcanzar una meta política, social, económica o cultural. Es, por tanto, una injerencia externa ante la pugna de individuos para que la pertenencia de éstos a un colectivo o grupo desfavorecido en general o en particular, no sea obstáculo para conseguir aquello a lo que legítimamente se aspira, singularmente si se trata de un derecho. La intervención del poder público cesa cuando se garantiza la igualdad en el punto de partida y deja de tener sentido cuando la ayuda se excede perjudicando a otros

individuos en la consecución de sus derechos. Hechas estas consideraciones se añade que “las acciones de discriminación positiva tienen por ello un marco casuístico muy particular, que depende de cada circunstancia concreta y un espacio de desarrollo complejo en tanto quieran ser compatibles con el principio de igualdad ante la ley (a fin de no ser ellas mismas, nacidas de la igualdad, las que terminen menoscabándola)”. Recordando la Sentencia de la Corte Constitucional italiana se insiste en que estas medidas pueden ser adoptadas para eliminar situaciones de inferioridad social o económica o, más en general, para compensar y remover la desigualdad material entre los individuos, pero no pueden incidir directamente en el contenido mismo de los derechos rigurosamente garantizados en igual medida a todos los ciudadanos.

En este caso se limita el derecho de sufragio pasivo en razón del sexo sin que exista siquiera la posibilidad de evaluar la concurrencia de una situación de preterición de un colectivo en el ámbito del conjunto de votantes de un territorio, estableciéndose “una suerte de presunción legislativa convalidante que supera la concurrencia de las situaciones de postergación de un colectivo en razón de su género, en cada uno de los territorios que van a participar en la consulta”. Ni siquiera a efectos dialécticos puede aplicarse un test constitucional en el que se valore la finalidad, razonabilidad y proporcionalidad de la norma presuntamente promotora de la igualdad, en los términos de las SSTC 114/1987, 123/1987, 209/1988 ó 46/1999, o de la STEDH de 12 de enero de 2006, asunto Mizzi, entre otras muchas. En esta última resolución se señala que una diferencia de trato es discriminatoria si carece de una justificación objetiva y razonable, por no perseguir un fin legítimo o por no guardar una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin que se pretende conseguir, siendo así que aquí se pretende la paridad limitando el derecho fundamental del colectivo al que se aspira a promocionar. Se cita igualmente el Dictamen del Consejo de Estado núm. 803/2006, de 22 de junio, que hace hincapié en la utilización de medidas de fomento sobre las coercitivas.

Las cuotas aplicadas al derecho de sufragio generan hacia quienes pretendan formar parte de las candidaturas y no puedan hacerlo por sobrepasar los optantes de su género un número mayor al legalmente establecido una vulneración de su derecho a la igualdad por razón de su sexo, que se suma a la ya argumentada violación de su derecho de acceso a los cargos públicos representativos, sin que esta desigualdad pueda ser “exculpada como medida de discriminación positiva en los términos expresados por el propio Tribunal en resoluciones

como las SSTC 28/1992, 3/1993, 216/1991 y 16/1995, entre otras”. Además, el legislador no ha explicado las razones de esta medida de discriminación positiva, de modo que carece de la motivación que la valida como excepción al tratamiento general.

Señalan por otra parte los Diputados recurrentes que es justamente en los supuestos excepcionados por los nuevos arts. 187.2 y 201.3 LOREG donde resulta más manifiesta la tradicionalmente escasa participación de la mujer. De modo que la utilización selectiva del art. 14 CE en atención a la remoción de obstáculos (art. 9.2 CE) deriva en una negación de la premisa mayor justificativa de la norma en la que se encuentra el precepto impugnado: las mujeres y hombres en estos núcleos carecen de la posibilidad de estar representados equilibradamente.

La exposición de este segundo motivo impugnatorio concluye con la formulación del reproche de que la medida no supera el escrutinio de razonabilidad de la más mínima exigencia de idoneidad, necesidad, proporcionalidad, objetividad y transitoriedad. A lo que se añade que “la oportunidad que genera se convierte en resultado y se impone a la garantía ya reconocida y consagrada”.

C) Seguidamente se examinan las repercusiones de la norma impugnada en otros preceptos constitucionales.

En primer término sostienen los Diputados recurrentes que la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, vulnera el art. 6 CE, en relación con el art. 22.1 CE. Para los actores el legislador habría suprimido la esfera de autodeterminación asociativa (libertad de organización y funcionamiento interno), ignorando que las funciones constitucionales de canalización de voto, encomendadas a los partidos, condicionan sus caracteres asociativos pero no los alienan hasta hacerlos irreconocibles. La STC 56/1995, FJ 3, referida a un partido político, declara que el legislador deberá respetar, además del contenido esencial del derecho de participación, el contenido de otros derechos con los que éste guarda íntima relación, como son el derecho de libre creación y, muy especialmente, el derecho de autoorganización del partido. La libre actividad de los partidos políticos está proclamada, en cualquier caso, directamente en el art. 6 CE y esta proclamación se ha reiterado en el art. 9.1 de la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio. Formar libremente las

candidaturas electorales es un acto capital de ejercicio de la función constitucional asignada a los partidos: servir de cauce a la participación política (STC 10/1983, FJ 3).

De lo anterior se deduce, para los Diputados recurrentes, que el precepto impugnado supone una clara restricción de la libre actividad de los partidos políticos en la formación de candidaturas para las elecciones afectadas. “El despropósito de la restricción se muestra claro, además, cuando se piensa que la Ley Orgánica impide que un partido feminista reivindicativo (que base su actuación política, por ejemplo, en la máxima de que sólo las mujeres saben verdaderamente defender los intereses de las mujeres) presente una lista formada exclusivamente por candidatas. Esta hipótesis, que no es de laboratorio ni propia de ninguna minoría, como ocurre con la candidatura presentada por el Partido Popular en el municipio tinerfeño de Garachico, conduce derechamente a evidenciar el ataque frontal contra el pluralismo político (art. 1.1 CE) de la concepción encerrada tras este tipo de normas electorales, perfilando candidatos y relegando al partido en sus opciones de selección.”

En segundo término se denuncia la vulneración del art. 68.5 CE, donde se perfila una valoración del constituyente opuesta a la distinción interna de categorías personales entre los elegibles. La unidad de la Constitución a efectos interpretativos invita a mirar la valoración constitucional implícita en el art. 68.5 CE a la hora de examinar la compatibilidad del precepto legal impugnado con los arts. 14 y 23.2 CE. De nuevo se subraya que la introducción de categorías de género alterando el derecho fundamental de acceso a cargos públicos representativos no cabe sin reforma de la Constitución. Así se deduce de la valoración constitucional implícita en la configuración del derecho de sufragio pasivo en las elecciones al Congreso de los Diputados plasmado en el primer párrafo del art. 68.5 CE en relación con el art. 66.1 CE.

Finalmente, los Diputados recurrentes sostienen que la reforma quiebra incluso la libertad ideológica (art. 16.1 CE) y de difusión del propio pensamiento por parte de personas o partidos [art. 20.1 a) CE]. Se aprueba una ley que impide la existencia de candidaturas o partidos compuestas sólo por hombres, o por mujeres, para defender ante la sociedad lo que estimen pertinente, por razón de los intereses de género que consideren oportunos o, más sencillamente, porque quieren hacer uso del derecho constitucional de asociarse y concurrir a las elecciones en compañía de los afines que compartan ideario.

D) El escrito de demanda se cierra con un apartado denominado “conclusión y precisiones del objeto”.

Aquí se indica que el segundo párrafo del apartado Uno de la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 3/2007 pudiera ser constitucional al referirse al cumplimiento del principio general de composición equilibrada, animando a las Comunidades Autónomas a favorecer la presencia de las mujeres en las candidaturas. En cualquier caso, para llegar a esta conclusión sería preciso expulsar del Ordenamiento el primer párrafo del nuevo art. 44 bis.1 LOREG. De interpretarse la adecuación del primer y último párrafo de esta norma, la lectura no puede ser otra que la convivencia de ambas instrucciones para concluir que el nuevo art. 44 bis.1 LOREG establece una representación mínima por sexos, dando cobertura a las previsiones autonómicas que elevan el mínimo allí establecido, en cuyo caso ese segundo párrafo también sería inconstitucional.

Las excepciones introducidas en los arts. 187.2 y 201.3 LOREG pierden su razón de ser ante la inconstitucionalidad de la adición operada por el nuevo art. 44 bis LOREG. También quedaría afectada la modificación del apartado segundo de la disposición adicional primera LOREG en la medida en que se refiere al art. 44 bis y la moratoria de la nueva disposición transitoria séptima.

11. Por providencia de 12 de de julio de 2007 el Pleno de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de inconstitucionalidad promovido por más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados contra la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo; dar traslado de las actuaciones recibidas, conforme establece el art. 34 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes y al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimasen pertinentes y, finalmente, publicar la incoación de la cuestión en el Boletín Oficial del Estado.

Dicha publicación se llevó a efecto en el Boletín Oficial del Estado núm. 178, de 26 de julio de 2007.

12. Con fecha 30 de julio de 2007 el Abogado del Estado, actuando en la representación que legalmente ostenta, se personó en nombre del Gobierno en el recurso de inconstitucionalidad núm. 5653-2007, solicitando una prórroga del plazo conferido para formular alegaciones.

El Pleno del Tribunal Constitucional accedió a lo solicitado por providencia de 31 de julio de 2007, prorrogando en ocho días más el plazo.

13. El 5 de septiembre de 2007 el Presidente del Senado interesó que se tuviera por personada dicha Cámara en el recurso de inconstitucionalidad núm. 5653-2007 y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

14. El 12 de septiembre de 2007 formuló alegaciones la Abogacía del Estado, que, tras reiterar los argumentos esgrimidos en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4069-2007 en defensa de la constitucionalidad del precepto impugnado, y que han sido sintetizados en el antecedente sexto de esta resolución, pasa a responder a la denuncia de vulneración de los arts. 68.5, 16.1 y 20.1 a) CE.

En cuanto a la vulneración del art. 68.5 CE, se indica que en las consideraciones efectuadas con respecto a las relaciones entre soberanía y representación queda suficientemente explicitada la concepción del género como una categoría universal, así como los argumentos que permiten rechazar la idea de que la democracia paritaria supone la división del cuerpo electoral en razón de sexo. Por lo que atañe a la denuncia de vulneración de los otros dos preceptos constitucionales, apunta la Abogacía del Estado que la misma carece de la más mínima argumentación pues el escrito de demanda no ofrece razonamiento alguno que permita fundamentar la vulneración de estos derechos por la adicional recurrida, de modo que el recurso no levanta aquí la carta de alegar que pesa sobre los actores (por todas, SSTC 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 2; 164/2001, de 11 de julio, FF JJ 3 y 18; 206/2001, de 22 de octubre, FJ 28; 96/2002, de 25 de abril, FJ 4; 48/2003, de 12 de marzo, FJ 3; 100/2005, de 19 de abril, FJ 3, y 112/2006, de 5 de abril, FJ 19). A mayor abundamiento se destaca que, toda vez que el art. 44 bis LOREG no toma en consideración cuál sea la

ideología de los candidatos, no se aprecia en qué medida puede llegar a suponer una vulneración del art. 20.1 a) CE.

Finalmente se examinan las precisiones sobre el objeto del recurso que figuran en la última parte de la demanda. Al respecto se indica que con la introducción del inciso final del art. 44 bis.1 LOREG el legislador estatal, plenamente respetuoso con la libertad de configuración del legislador autonómico, habilita a éste para ampliar los porcentajes de presencia en las listas electorales. La regulación electoral no se agota con el contenido de la LOREG, ley estatal en la que se fijan unos topes mínimos y máximos de candidatos de cada sexo en las candidaturas, sino que serán finalmente las respectivas leyes autonómicas reguladoras de los regímenes electorales las que formulen una determinada opción, señalando los concretos porcentajes de presencia de cada sexo, con respeto a los umbrales estatales y sin que ello suponga, necesariamente, decantarse por el cincuenta por ciento (41-59, 42-58...).

En cuanto a los apartados segundo y tercero, que modifican los arts. 187 y 201 LOREG, y quinto, que añade una nueva disposición transitoria séptima al mismo cuerpo legal, se apunta que los criterios de población manejados en los primeros y la moratoria establecida en este último resultan de todo punto proporcionados al fin perseguido con la reforma legal cuestionada. No parece que un sistema de exigencia de listas paritarias pudiera llegar a imponerse de una sola vez y para todos los niveles electorales. Resulta sumamente probable que en algunos procesos electorales pudieran hacerse inviables estas medidas, como podría ocurrir en las elecciones locales o insulares de escasos habitantes, que se verían imposibilitadas para formar listas cumplimentando las exigencias de paridad. Tales circunstancias justifican la introducción de una cadencia temporal en la aplicación de la norma, así como las excepciones previstas. Así, para la Abogacía del Estado, “dada la muy diversa naturaleza que presentan los procesos electorales locales, autonómicos, nacionales y europeos, las confecciones de sus respectivas listas han de permitir márgenes diferentes en cada uno de los casos, conduciendo ello también a diferenciar de algún modo la exigencia de paridad. La reforma electoral permite con tales excepciones que la libertad de los partidos políticos resulte respetada ante la dificultad que para algunos de ellos pueda suponer hoy día el conseguir candidatas en los municipios y en las islas de menor población”.

Por lo que hace al apartado cuarto, que modifica la disposición adicional primera LOREG para incluir la mención expresa al nuevo art. 44 bis de dicha Ley Orgánica, se remite

la Abogacía del Estado a los argumentos expuestos en defensa de la constitucionalidad de este último precepto.

En virtud de todo ello la Abogacía del Estado solicita que se dicte Sentencia desestimatoria del recurso de inconstitucionalidad.

15. El día 13 de septiembre 2007 el Presidente del Congreso de los Diputados comunicó a este Tribunal Constitucional el acuerdo adoptado por la Mesa de la Cámara en reunión celebrada el anterior día 4, dando por personada a la Cámara en el recurso de inconstitucionalidad núm. 5653-2007 y por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

16. Mediante Auto de 17 de diciembre de 2007 el Pleno de este Tribunal acordó acumular el recurso de inconstitucionalidad núm. 5653-2007 a la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4069-2007.

17. Por providencia de 28 de enero de 2008 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 29 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. En la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4069-2007 el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Santa Cruz de Tenerife plantea las dudas que le suscita la constitucionalidad del art. 44 bis de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, introducido por la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres (en

adelante, LOIMH). Por su parte, en el recurso de inconstitucionalidad núm. 5653-2007 interpuesto por más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados se impugnan las diferentes modificaciones de la LOREG contenidas en dicha disposición adicional; esto es, en cuanto, además de introducir el nuevo art. 44 bis LOREG, modifica otros preceptos de la Ley Electoral, concretamente sus arts. 187.2 y 201.3 y la disposición adicional primera, añadiéndole una nueva disposición transitoria, la séptima.

Básicamente el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad elevada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Santa Cruz de Tenerife, así como el escrito de demanda formulado por los Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados recurrentes, reprochan a los preceptos legales controvertidos -el nuevo art. 44 bis LOREG en el primer caso, y las diversas modificaciones introducidas en el articulado de esta Ley Orgánica por la disposición adicional segunda LOIMH en el segundo- la vulneración de los arts. 14 y 23 CE. Además se denuncia la vulneración del art. 6 en relación con el 22 CE y, en el recurso de inconstitucionalidad también la de los arts. 16.1, 20.1.a) y 68.5, todos de la CE. Los motivos esgrimidos al efecto se han expuesto con detalle en los antecedentes de la presente resolución, donde se ha referido igualmente que el Fiscal General del Estado y la Abogacía del Estado defienden la plena conformidad de las normas controvertidas con la Constitución.

La literalidad del nuevo art. 44 bis LOREG es la siguiente:

“1. Las candidaturas que se presenten para las elecciones de diputados al Congreso, municipales y de miembros de los consejos insulares y de los cabildos insulares canarios en los términos previstos en esta Ley, diputados al Parlamento Europeo y miembros de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas deberán tener una composición equilibrada de mujeres y hombres, de forma que en el conjunto de la lista los candidatos de cada uno de los sexos supongan como mínimo el cuarenta por ciento. Cuando el número de puestos a cubrir sea inferior a cinco, la proporción de mujeres y hombres será lo más cercana posible al equilibrio numérico.

En las elecciones de miembros de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, las leyes reguladoras de sus respectivos regímenes electorales podrán establecer medidas que favorezcan una mayor presencia de mujeres en las candidaturas que se presenten a las Elecciones de las citadas Asambleas Legislativas.

2. También se mantendrá la proporción mínima del cuarenta por ciento en cada tramo de cinco puestos. Cuando el último tramo de la lista no alcance los cinco puestos, la referida proporción de mujeres y hombres en ese tramo será lo más cercana posible al equilibrio numérico, aunque deberá mantenerse en cualquier caso la proporción exigible respecto del conjunto de la lista.

3. A las listas de suplentes se aplicarán las reglas contenidas en los anteriores apartados.

4. Cuando las candidaturas para el Senado se agrupen en listas, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 171 de esta Ley, tales listas deberán tener igualmente una composición equilibrada de mujeres y hombres, de forma que la proporción de unas y otros sea lo más cercana posible al equilibrio numérico”.

Por otro lado se añade un nuevo párrafo al apartado 2 del art. 187, redactado en los siguientes términos:

“Lo previsto en el artículo 44 bis de esta Ley no será exigible en las candidaturas que se presenten en los municipios con un número de residentes igual o inferior a 3.000 habitantes”.

También se añade el siguiente nuevo párrafo al apartado 3 del art. 201:

“Lo previsto en el artículo 44 bis de esta Ley no será exigible en las candidaturas que se presenten en las islas con un número de residentes igual o inferior a 5.000 habitantes”.

La reforma de la disposición adicional primera de la Ley Electoral consiste en la modificación de su apartado 2 al objeto de introducir el nuevo art. 44 bis LOREG entre los preceptos que serán aplicables a las elecciones a Asambleas Legislativas de Comunidades Autónomas.

Por último se incorpora una nueva disposición transitoria séptima a la Ley Electoral redactada en los siguientes términos:

“En las convocatorias a elecciones municipales que se produzcan antes de 2011, lo previsto en el artículo 44 bis sólo será exigible en los municipios con un número de residentes superior a 5.000 habitantes, aplicándose a partir del 1 de enero de ese año la cifra de habitantes prevista en el segundo párrafo del apartado 2 del artículo 187 de la presente Ley”.

2. La disposición adicional impugnada se inserta en una Ley cuyo título -Ley orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres- resulta expresivo de su finalidad que no es otra que alcanzar la igualdad material, sustancial, entre ambos sexos. Para lograr este objetivo la Ley en sus diferentes artículos y disposiciones utiliza distintas técnicas, entre otras el recurso a acciones positivas y medidas de discriminación positiva a favor de la mujer, la obligación de un equilibrio entre sexos a la hora de la presentación de candidaturas electorales, o la implantación de otras medidas formales de igualdad, predicables de ambos sexos. De ese conjunto de medidas contenidas en la Ley se han impugnado sólo las normas relativas al citado equilibrio entre sexos en las candidaturas electorales, y exclusivamente a ellas se ceñirá la presente Resolución.

Tanto el Juzgado promotor de la cuestión de inconstitucionalidad como todas las partes en el recurso de inconstitucionalidad manejan, a favor y en contra de la constitucionalidad de las normas impugnadas, argumentos tomados del Derecho internacional y del Derecho comparado. Pese a la relevancia que tales argumentos tienen en los discursos sostenidos por las distintas partes hay que recordar que, según nuestra doctrina, “los Tratados internacionales no constituyen canon para el enjuiciamiento de la adecuación a la Constitución de normas dotadas de rango legal (SSTC 49/1988, de 22 de marzo, FJ 14; 28/1991, de 14 de febrero, FJ 5; 254/1993, de 20 de julio, FJ 5)” (STC 235/2000, de 5 de octubre, FJ 11), lo que no puede ser óbice para subrayar la importancia que reviste la remisión constitucional (art. 10.2 CE) a determinados instrumentos de Derecho internacional como criterio interpretativo de los derechos fundamentales. Según hemos reiterado en la STC 236/2007, de 7 de noviembre, “esa decisión del constituyente expresa el reconocimiento de nuestra coincidencia con el ámbito de valores e intereses que dichos instrumentos protegen, así como nuestra voluntad como Nación de incorporarnos a un orden jurídico internacional que propugna la defensa y protección de los derechos humanos como base fundamental de la organización del Estado” (FJ 3).

Pues bien, tanto los textos de Derecho internacional general -entre los que destaca la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 18 de diciembre de 1979 (ratificada por España mediante Instrumento de 5 de enero de 1984), en la que los Estados partes se comprometen a garantizar a las mujeres “en igualdad de condiciones con los hombres, el derecho a participar en la formulación de las políticas gubernamentales y en la ejecución de éstas, y ocupar cargos públicos y ejercer todas las funciones públicas en todos los planos gubernamentales” [art. 7 b)]-, como los gestados en el seno del Consejo de Europa en torno al Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, de 4 de noviembre de 1950 (ratificado por España el 26 de septiembre de 1979), ponen de relieve que la búsqueda de la igualdad formal y material entre mujeres y hombres constituye una piedra angular del Derecho internacional de los derechos humanos.

Conclusión que resulta avalada también en el ámbito del Derecho comunitario -sobre cuya inserción en nuestro Ordenamiento jurídico ya se pronunció este Tribunal en su Declaración 1/2004, de 13 de diciembre-, en el que la modificación reciente del Tratado de la Comunidad Europea por el Tratado de Lisboa, de 13 de diciembre de 2007, que aún no ha

entrado en vigor, ha dotado de mayor relieve a la promoción de la igualdad entre hombres y mujeres. Concretamente, a la definición de un objetivo transversal para todas las actividades comunitarias, consistente en “eliminar las desigualdades entre el hombre y la mujer y promover su igualdad”, que ya figuraba en el art. 3.2, se añade un nuevo art. 1 bis, de acuerdo con el cual “la Unión se fundamenta en los valores de respeto de la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres”. La inclusión de la igualdad en este cuadro de valores fundamentales tiene como correlato la asunción de un compromiso de fomento de la misma en el segundo párrafo del nuevo art. 2.3 del Tratado de la Comunidad Europea.

Ahora bien, fuera de los mandatos genéricos en favor de la igualdad entre hombres y mujeres, los convenios internacionales (a diferencia de otros textos internacionales a los que se refieren las partes y que pese a su indudable valor político no tienen cabida en el mandato del art. 10.2 CE) no se pronuncian, en principio, sobre los concretos instrumentos utilizables por los Estados para darles cumplimiento. Y es en este ámbito en el que hay que situar las consideraciones sobre el Derecho comparado que se contienen en los escritos presentados en ambos procesos. Sin entrar en valoraciones que no nos competen, hay que destacar que los avatares de las jurisprudencias italiana y francesa a que también se refieren las partes se explican justamente a partir de una diferencia fundamental entre aquellos ordenamientos y el nuestro, cual es la de la singularidad que en nuestro caso supone la amplitud del contenido del art. 9.2 CE que se proyecta expresamente a la participación política y que a la idea de remover añade, además, las de promover y facilitar. De ahí que la introducción en los países de nuestro entorno de medidas similares a las aquí controvertidas haya ido precedida o acompañada, según los casos, de reformas constitucionales que han incorporado la idea de promoción de la igualdad entre hombres y mujeres en el ámbito de la representación política -superando con ello una visión estrechamente formal y trascendiendo a los mandatos de mera remoción de obstáculos para lograr su efectividad- en términos similares a los que figuran desde un principio en la Constitución Española, que constituye, obviamente, nuestro único canon de constitucionalidad.

3. Sentado lo anterior hay que describir, ante todo, el exacto contenido de la reforma de la legislación electoral que se impugna en los dos procesos (cuestión y recurso de inconstitucionalidad acumulados) que hemos de resolver. Dicha reforma legislativa, incorporada por la disposición adicional segunda LOIMH, pretendiendo la igual participación efectiva de hombres y mujeres en la integración de las instituciones representativas de una sociedad democrática, no establece una medida de discriminación inversa o compensatoria (favoreciendo a un sexo sobre otro), sino una fórmula de equilibrio entre sexos, que tampoco es estrictamente paritaria, en cuanto que no impone una total igualdad entre hombres y mujeres, sino la regla de que unos y otras no podrán integrar las candidaturas electorales en una proporción inferior al 40 por 100 (o lo que es lo mismo, superior al 60 por 100). Su efecto, pues es bidireccional, en cuanto que esa proporción se asegura igualmente a uno y otro sexo.

A juicio de los Diputados recurrentes y del órgano judicial cuestionante, esa medida pudiera haber comportado el sacrificio de determinados principios y derechos constitucionales. En particular, del principio de igualdad (arts. 14 y 23 CE), del derecho de participación en los asuntos públicos (art. 23 y 68.5 CE) y del derecho de asociación en partidos políticos (arts. 6 y 22 CE) capaces para la articulación de la voluntad política de los ciudadanos alrededor de cualquier ideología [arts. 16 y 20.1 a) CE]. Pero también la quiebra de categorías tan básicas del Estado democrático como puede ser el principio de unidad del pueblo soberano.

Resulta así evidente la diversidad de las cuestiones constitucionales que suscita la reforma cuestionada, todas ellas de la mayor trascendencia por afectar a elementos muy sensibles del régimen electoral, que es tanto como decir del modelo de Estado democrático. Esa misma diversidad exige de nosotros el mayor cuidado en la identificación de la perspectiva de enjuiciamiento que haga posible el planteamiento más correcto del problema constitucional de fondo.

El punto de partida de nuestro análisis se sitúa en el hecho de que el requisito del equilibrio electoral entre sexos tiene por únicos destinatarios directos a quienes pueden presentar candidaturas, esto es, de acuerdo con el art. 44.1 LOREG, exclusivamente a los partidos, federaciones y coaliciones de partidos y a las agrupaciones de electores. No se trata, por tanto, en puridad, de una condición de elegibilidad/causa de inelegibilidad, por lo que no

afecta inmediatamente al derecho de sufragio pasivo individual. Es una condición referida a partidos políticos y a agrupaciones de electores, esto es, a entidades jurídicas que no son sujetos de los derechos de sufragio activo y pasivo, cuya vulneración se denuncia.

El problema constitucional de fondo se plantea, por tanto y sobre todo, en el ámbito de los arts. 6 y 9.2 CE, con conexiones inmediatas con los arts. 22 y 16 CE y una inevitable derivación hacia el principio de igualdad (arts. 14 y 23 CE), principalmente, en la medida en que el aludido equilibrio también se exige de las agrupaciones de electores. En cualquier caso es evidente que esa dimensión igualitaria también concurre, porque es imprescindible en el contexto de una legislación que persigue la superación de una realidad social caracterizada por la menor presencia de la mujer en la vida pública; pero sólo lo hace como una perspectiva superpuesta a la principal, esto es, a la que atiende a la libertad de los partidos políticos y de las agrupaciones de electores en la definición de sus candidaturas como medio cualificado para la realización de su cometido constitucional en tanto que instrumentos para la participación política ciudadana.

4. La primera y principal cuestión a resolver es entonces la de la legitimidad constitucional de la imposición a los partidos políticos de la obligación de presentar candidaturas con “una composición equilibrada de mujeres y hombres” en porcentajes que siempre aseguren un mínimo del 40 por 100 para cada sexo. La respuesta hemos de buscarla tanto en el análisis del mandato de sustantivación de la igualdad formal, contenido en el art. 9.2 CE, como en el de la configuración constitucional de los partidos políticos (art. 6 CE).

En cuanto al art. 9.2 CE hemos tenido ocasión de afirmar que “la igualdad que el art. 1.1 de la Constitución proclama como uno de los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico -inherente, junto con el valor justicia, a la forma de Estado Social que ese ordenamiento reviste, pero también, a la de Estado de Derecho- no sólo se traduce en la de carácter formal contemplada en el art. 14 y que, en principio, parece implicar únicamente un deber de abstención en la generación de diferenciaciones arbitrarias, sino asimismo en la de índole sustancial recogida en el art. 9.2, que obliga a los poderes públicos a promover las condiciones para que la de los individuos y de los grupos sea real y efectiva” (STC 216/1991, de 14 de noviembre, FJ 5).

Dicho de otro modo, el art. 9.2 CE expresa la voluntad del constituyente de alcanzar no sólo la igualdad formal sino también la igualdad sustantiva, al ser consciente de que únicamente desde esa igualdad sustantiva es posible la realización efectiva del libre desarrollo de la personalidad; por ello el constituyente completa la vertiente negativa de proscripción de acciones discriminatorias con la positiva de favorecimiento de esa igualdad material.

La incorporación de esa perspectiva es propia de la caracterización del Estado como social y democrático de Derecho con la que se abre el articulado de nuestra Constitución y que trasciende a todo el orden jurídico (STC 23/1984, de 20 de febrero, FJ 4). Una caracterización a la que se debe reconocer pleno sentido y virtualidad en la interpretación del alcance de los diversos preceptos constitucionales, habida cuenta de que, como hemos afirmado, “la Constitución no es la suma y el agregado de una multiplicidad de mandatos inconexos, sino precisamente el orden jurídico fundamental de la comunidad política, regido y orientado a su vez por la proclamación de su art. 1, en su apartado 1, a partir de la cual debe resultar un sistema coherente en el que todos sus contenidos encuentren el espacio y la eficacia que el constituyente quiso otorgarles” (STC 206/1992, de 27 de noviembre, FJ 3).

De modo que la caracterización de nuestro modelo de Estado como social y democrático de Derecho, con los valores superiores de libertad, justicia, igualdad y pluralismo político que dotan de sentido a esta caracterización, representa el fundamento axiológico para la comprensión del entero orden constitucional.

Este precepto constitucional encomienda al legislador la tarea de actualizar y materializar la efectividad de la igualdad que se proyecta, entre otras realidades, en el ámbito de la representación, correspondiendo a este Tribunal Constitucional la función de examinar si las decisiones adoptadas al respecto son acordes con el marco constitucional aquí definido. Pues bien, en particular del art. 9.2 CE, y de la interpretación sistemática del conjunto de preceptos constitucionales que inciden en este ámbito, deriva la justificación constitucional de que los cauces e instrumentos establecidos por el legislador faciliten la participación de todos los ciudadanos, removiendo, cuando sea preciso, los obstáculos de todo orden, tanto normativos como estrictamente fácticos, que la impidan o dificulten y promoviendo las condiciones garantizadoras de la igualdad de los ciudadanos. En este punto cabe añadir que la igualdad sustantiva no sólo facilita la participación efectiva de todos en los asuntos públicos, sino que es un elemento definidor de la noción de ciudadanía.

5. Dicho lo anterior, al preguntarnos sobre la legitimidad constitucional de la condición impuesta a los partidos por el art. 44 bis LOREG, la respuesta, como razonaremos, ha de ser afirmativa, toda vez que los partidos políticos, como asociaciones cualificadas por sus funciones constitucionales (STC 48/2003, de 12 de marzo), son cauce válido para el logro de la sustantivación de la igualdad formal propugnada por el art. 9.2 CE, precepto éste que dota de legitimidad a las configuraciones legislativas del estatuto jurídico de los partidos, o de sus actividades con relevancia pública, orientadas a la realización efectiva de un principio tan fundamental del orden constitucional como es el de la igualdad (arts. 1.1 y 14 CE).

Como sintéticamente ya se dijo más arriba, y no importa repetir, la disposición adicional segunda impugnada incorpora el principio de composición equilibrada de mujeres y hombres como condicionante de la formación de las listas electorales. Principio que se concreta en la exigencia de que “en el conjunto de la lista los candidatos de cada uno de los sexos supongan como mínimo el cuarenta por ciento” (art. 44 bis.1), proporción que debe mantenerse igualmente en cada uno de los tramos de cinco puestos (art. 44 bis.2) en las listas de suplentes (art. 44 bis.3) y, con las modulaciones indicadas en el art. 44 bis.4 LOREG, en las candidaturas para el Senado que se agrupen en listas. Estas previsiones no suponen un tratamiento peyorativo de ninguno de los sexos, ya que, en puridad, ni siquiera plasman un tratamiento diferenciado en razón del sexo de los candidatos, habida cuenta de que las proporciones se establecen por igual para los candidatos de uno y otro sexo. No se trata, pues, de una medida basada en los criterios de mayoría/minoría (como sucedería si se tomase en cuenta como elementos de diferenciación, por ejemplo, la raza o la edad), sino atendiendo a un criterio (el sexo) que de manera universal divide a toda sociedad en dos grupos porcentualmente equilibrados.

Como se señala en la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica en que se inserta esta disposición adicional: “El llamado en la Ley principio de presencia o composición equilibrada, con el que se trata de asegurar una representación suficientemente significativa de ambos sexos en órganos y cargos de responsabilidad, se lleva así también a la normativa reguladora del régimen electoral general, optando por una fórmula con la flexibilidad adecuada para conciliar las exigencias derivadas de los artículos 9.2 y 14 de la Constitución con las propias del derecho de sufragio pasivo incluido en el artículo 23 del mismo texto

constitucional. Se asumen así los recientes textos internacionales en la materia y se avanza en el camino de garantizar una presencia equilibrada de mujeres y hombres en el ámbito de la representación política, con el objetivo fundamental de mejorar la calidad de esa representación y con ella de nuestra propia democracia”.

Así pues el art. 44 bis LOREG persigue la efectividad del art. 14 CE en el ámbito de la representación política, donde, si bien hombres y mujeres son formalmente iguales, es evidente que las segundas han estado siempre materialmente preteridas. Exigir de los partidos políticos que cumplan con su condición constitucional de instrumento para la participación política (art. 6 CE), mediante una integración de sus candidaturas que permita la participación equilibrada de ambos sexos, supone servirse de los partidos para hacer realidad la efectividad en el disfrute de los derechos exigida por el art. 9.2 CE. Y hacerlo, además, de una manera constitucionalmente lícita, pues con la composición de las Cámaras legislativas o de los Ayuntamientos se asegura la incorporación en los procedimientos normativos y de ejercicio del poder público de las mujeres (que suponen la mitad de la población) en un número significativo. Ello resulta coherente, en definitiva, con el principio democrático que reclama la mayor identidad posible entre gobernantes y gobernados.

Que los partidos políticos, dada “su doble condición de instrumentos de actualización del derecho subjetivo de asociación, por un lado y de cauces necesarios para el funcionamiento del sistema democrático, por otro” (STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 5), coadyuven por imperativo legal -esto es, por mandato del legislador constitucionalmente habilitado para la definición acabada de su estatuto jurídico- a la realización de un objetivo previsto inequívocamente en el art. 9.2 CE no es cuestión que pueda suscitar reparos de legitimidad constitucional, como ahora veremos. Y es que, es su condición de instrumento para la participación política y de medio de expresión del pluralismo como sujetos que concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular (art. 6 CE) lo que cualifica su condición asociativa como partidos y los diferencia netamente de las demás asociaciones, de manera que es perfectamente legítimo que el legislador defina los términos del ejercicio de esas funciones y cometidos de modo que la voluntad popular a cuya formación y expresión concurren y la participación para la que son instrumento sean siempre el resultado del ejercicio de la libertad y de la igualdad “reales y efectivas” de los individuos, como expresamente demanda el art. 9.2 CE.

Es evidente que la libertad de presentación de candidaturas por los partidos (que, por lo demás, en ésta como en sus demás actividades están sometidos a la Constitución y a la ley, como expresa el art. 6 CE) no es, ni puede ser absoluta. Ya el legislador, en atención a otros valores y bienes constitucionales protegidos, ha limitado esa libertad imponiéndoles determinadas condiciones para la confección de las candidaturas (referidas a la elegibilidad de los candidatos, a la residencia en algunos supuestos, o incluso a que tales candidaturas hayan de serlo mediante listas cerradas y bloqueadas). Esta nueva limitación del equilibrio por razón de sexo, pues, ni es la única, ni carece, por lo que acaba de verse, de fundamento constitucional.

La libertad de selección de candidatos por los partidos se ve ciertamente limitada en razón de todas estas exigencias. La que concretamente ahora estamos examinando también lo hace. Con todo, esa constricción de la libertad del partido resulta perfectamente constitucional por legítima, por razonablemente instrumentada y por no lesiva para el ejercicio de derechos fundamentales. En otras palabras, por satisfacer las exigencias constitucionales para limitar la libertad de los partidos y agrupaciones de electores para confeccionar y presentar candidaturas, que en sentido propio ni siquiera es un derecho fundamental, sino una atribución, implícita en la Constitución (art. 6 CE), que les confiere el legislador (expresamente apoderado por dicho artículo para efectuarla); legislador que goza de una amplia libertad de configuración (aunque no absoluta, claro está). La validez constitucional de estas medidas, como se acaba de decir resulta clara. En primer lugar porque es legítimo el fin de la consecución de una igualdad efectiva en el terreno de la participación política (arts. 9.2, 14 y 23 CE). En segundo término, porque resulta razonable el régimen instrumentado por el legislador que se limita a exigir una composición equilibrada con un mínimo del 40 por 100 y sin imposición de orden alguno, contemplándose excepciones para las poblaciones de menos de 3.000 habitantes y una dilación en la efectividad de la Ley hasta 2011 para las inferiores a 5.000, y que, por tanto, solo excluye de los procesos electorales a aquellas formaciones políticas que ni tan siquiera aceptan integrar en sus candidaturas a ciudadanos de uno y otro sexo. En fin, porque es inocuo para los derechos fundamentales de quienes, siendo sus destinatarios, los partidos políticos, no son, por definición, titulares de los derechos fundamentales de sufragio activo y pasivo.

Respecto de la aducida vulneración del art. 6 en conexión con el art. 22 interesa señalar que aun cuando este Tribunal ha identificado cuatro facetas o dimensiones del derecho

fundamental de asociación -libertad de creación de asociaciones y de adscripción a las ya creadas; libertad de no asociarse y de dejar de pertenecer a las mismas; libertad de organización y funcionamiento internos sin injerencias públicas; y, como dimensión *inter privados*, garantía de un haz de facultades a los asociados individualmente considerados frente a las asociaciones a las que pertenecen o a las que pretendan incorporarse (STC 133/2006, de 27 de abril, FJ 3)-, el motivo impugnatorio que ahora nos ocupa no se refiere propiamente a ninguna de ellas sino más bien a la libertad de actuación externa. Por lo que hace a los ámbitos señalados, habida cuenta de que la normativa cuestionada no atañe a la vertiente individual del derecho fundamental, debemos descartar que produzca intromisión en las dos primeras dimensiones, libertades positiva y negativa de asociación, ni tampoco en la denominada “dimensión *inter privados*” del derecho fundamental de asociación. Igualmente, como quiera que esa normativa no versa sobre ninguna faceta de la vida interna ordinaria de los partidos políticos, tampoco existe vulneración alguna de la dimensión relativa a la libertad de organización y funcionamiento internos.

Hechas estas precisiones únicamente nos resta añadir que la limitación de la libertad de actuación de las formaciones políticas que se plasma en la normativa controvertida no constituye una vulneración del art. 6, en conexión con el art. 22 CE. Como ya hemos señalado esa limitación no es en sí misma inconstitucional. Por lo demás, y en todo caso, el mandato de equilibrio entre sexos que se impone a los partidos, limitando una libertad de presentación de candidaturas que no les está atribuida por ser asociaciones, sino específicamente por ser partidos políticos, ha de considerarse que, incluso desde la perspectiva de que son asociaciones políticas, constituye una limitación proporcionada y, por tanto, constitucionalmente legítima, por las razones que se dieron más arriba y a las que nos remitimos.

6. Frente a lo afirmado en el recurso y en la cuestión, la normativa impugnada tampoco vulnera la libertad ideológica de los partidos políticos ni su libertad de expresión [arts. 16.1 y 20.1 a) CE]. No lo hace, en primer lugar, de la propia ideología feminista. Una norma como el art. 44 bis LOREG no hace innecesarios los partidos o idearios feministas, pero, a partir de ese precepto, es el propio art. 9.2 CE el que, una vez concretado en términos de Derecho positivo su mandato de efectividad, convierte en constitucionalmente lícita la imposibilidad de presentar candidaturas que quieran hacer testimonio feminista con la

presentación de listas integradas únicamente por mujeres. En el nuevo contexto normativo es ya innecesario compensar la mayor presencia masculina con candidaturas exclusivamente femeninas, por la sencilla razón de que aquel desequilibrio histórico deviene un imposible. Ciertamente que un ideario feminista radical que pretenda el predominio femenino no podrá ser constitucionalmente prohibido, pero tampoco podrá pretender sustraerse al mandato constitucional de la igualdad formal (art. 14 CE) ni a las normas dictadas por el legislador para hacer efectiva la igualdad material tal como establece el 9.2 CE.

Por tanto, la disposición adicional segunda de la LOIMH no impide la existencia de partidos con una ideología contraria a la igualdad efectiva entre los ciudadanos. De ser así, habríamos de convenir con los recurrentes en la inconstitucionalidad de las medidas recogidas en el precepto legal impugnado pues este Tribunal Constitucional ya ha señalado que en nuestro sistema no tiene cabida un modelo de “democracia militante” que imponga la adhesión positiva al ordenamiento y, en primer lugar, a la Constitución (SSTC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 7, y 235/2007, de 7 de noviembre, FJ 4). Antes bien, y como hemos indicado en la última resolución citada, nuestro régimen constitucional se sustenta, por circunstancias históricas ligadas a su origen, en la más amplia garantía de los derechos fundamentales, que no pueden limitarse en razón de que se utilicen con una finalidad anticonstitucional. Por consiguiente, el requisito de que las formaciones políticas que pretendan participar en los procesos electorales hayan de incluir necesariamente a candidatos de uno y otro sexo en las proporciones recogidas en la disposición adicional segunda de la LOIMH no implica la exigencia de que esas mismas formaciones políticas participen de los valores sobre los que se sustenta la llamada democracia paritaria.

En particular, no se impide la existencia de formaciones políticas que defiendan activamente la primacía de las personas de un determinado sexo, o que propugnen postulados que pudiéramos denominar “machistas” o “feministas”. Lo que exige la disposición adicional que nos ocupa es que cuando se pretenda defender esas tesis accediendo a los cargos públicos electivos se haga partiendo de candidaturas en las que se integran personas de uno y otro sexo.

De otro lado, tampoco padece la libertad ideológica de los partidos en general, es decir, de los que no hacen del feminismo el núcleo de su definición ideológica. Más precisamente, no desaparece el componente instrumental de esa libertad en que consiste su capacidad para incluir en sus candidaturas a quienes resulten más capacitados o idóneos para

la oferta pública de su programa en la concurrencia electoral y, después, en su caso, para defender el programa del partido en el seno de las instituciones en las que hayan podido integrarse como representantes de la voluntad popular. Esa libertad de los partidos no es, como ya se ha dicho, absoluta o ilimitada, y también se ve condicionada por todos los requisitos jurídicos constitutivos de la capacidad electoral, entre otros, y para el caso de las elecciones generales, el de la nacionalidad, o por aquellos que, como el ahora examinado, no afectan a aquella capacidad individual, sino a los partidos y agrupaciones habilitados para la presentación de candidaturas, y entre los que se cuenta la exigencia de un número determinado de candidatos o cuanto implica el sistema de listas bloqueadas.

En consecuencia, dada la legitimidad constitucional de la nueva exigencia del equilibrio entre sexos impuesta a los partidos para la presentación de candidaturas, según ya vimos en el fundamento jurídico anterior, ha de rechazarse que tal medida vulnere las libertades garantizadas en los arts. 16.1 y 20.1 a) CE. En todo caso, si se sostuviera que, al menos instrumentalmente (aunque no sustantivamente), la limitación de la libertad de presentación de candidaturas a la que nos estamos refiriendo pudiese afectar a los derechos de los arts. 16.1 y 20.1 a) CE, tal limitación habría de entenderse constitucionalmente legítima, en cuanto que resultaría proporcionada según las razones expuestas en el FJ 5 al que nos remitimos.

Por lo demás resulta obvio que tanto las formaciones políticas como los ciudadanos individualmente considerados podrán defender y postular la reforma de lo establecido en la disposición adicional segunda de la LOIMH en legítimo ejercicio de sus libertades ideológica y de expresión.

Lo expuesto conduce inexorablemente a la desestimación de estos motivos de impugnación.

7. Cuanto llevamos dicho en relación con los partidos políticos requiere de alguna matización para el caso de las agrupaciones de electores, dada la distinta naturaleza de unos y otras, como este Tribunal ha señalado en las SSTC 16/1983, de 10 de marzo (FFJJ 3 y 4) y 85/2003, de 8 de mayo (FJ 24).

Si los partidos, como ya se dijo mas atrás, no son sujetos del derecho fundamental de sufragio (pasivo o activo), sino sólo los ciudadanos, cuya ajenidad es patente respecto del partido que los presenta en sus candidaturas, un efecto similar puede predicarse, aunque con menor intensidad, de las agrupaciones de electores, que no están contempladas en la Constitución, y que son la reunión de sujetos individuales encaminada al sólo fin de la presentación de candidaturas, esto es, de concurrir a la contienda electoral al margen de los partidos. No puede olvidarse que en el partido político se da una alteridad entre el partido en sí y sus candidaturas, mientras que las agrupaciones de electores se enlazan inexorablemente con las candidaturas que presentan. En todo caso, lo que aquí importa no es esa diferencia conceptual, estructural y organizativa entre partidos y agrupaciones. Lo determinante es que ni unos ni otras son titulares del derecho de sufragio pasivo. Los miembros de una agrupación de electores no ejercen el derecho de sufragio pasivo, como tampoco lo ejercen los miembros de los órganos de los partidos políticos competentes al efecto. Unos y otros sólo ejercen tal derecho si además de promover una candidatura se integran en ella. Los miembros de una agrupación de electores no candidatos ejercen el derecho de participación en los asuntos públicos *lato sensu* (art. 23.1 CE), pero no el específico derecho de participación consistente en concurrir como candidatos en unas elecciones. Este derecho no comprende la facultad de formar candidaturas con libertad plena, sino en las condiciones fijadas en la ley. Entre ellas es legítimo que figure el principio de composición equilibrada, que encuentra fundamento en el art. 9.2 CE.

Debemos plantearnos, además, si imponer a dichas agrupaciones que las candidaturas que presenten respeten la condición del equilibrio entre sexos podría entenderse que supone condicionar de algún modo la elegibilidad de los integrantes de las mismas.

Pues bien, es indudable que formalmente no hay una causa de inelegibilidad ni tampoco materialmente por el hecho de que se obligue a la agrupación a presentar candidaturas donde los ciudadanos que las compongan hayan de buscar el concurso de otras personas, atendiendo, además de a criterios de afinidad ideológica y política, al dato del sexo. Tal exigencia, encuadrada en el ámbito de libre disposición del legislador, encuentra fundamento en el art. 9.2 CE.

A quien pretende ejercer el derecho de sufragio pasivo a través de una agrupación no sólo se le exige no estar incurso en las causas de inelegibilidad previstas en la Ley Electoral,

sino también cumplir con otras condiciones que no afectan a su capacidad electoral *stricto sensu*, como por ejemplo, y en primerísimo lugar, la de concurrir con otras personas formando una lista. No cabiendo la candidatura individual, se obliga al sujeto a la búsqueda de compañía. Sin embargo, nadie diría que esa exigencia supone una vulneración material del derecho de sufragio pasivo; o que la soledad se convierte en una causa de inelegibilidad.

Que a la exigencia de concurrir en una lista se añada la de que ésta tenga una composición equilibrada en razón del sexo no cercena de manera intolerable las posibilidades materiales de ejercicio del derecho. Se trata de una condición que se integra con naturalidad en el ámbito disponible al legislador en sus funciones de configuración del derecho fundamental de participación política: se configura así un derecho de ejercicio colectivo en el seno de una candidatura cuya integración personal se quiere sea reflejo de la propia integración de la comunidad social, esto es, sexualmente equilibrada.

Al igual que en el caso de los partidos políticos no se condiciona así la composición de las candidaturas promovidas por agrupaciones de electores con arreglo a criterios diferenciadores determinantes de una dialéctica mayoría/minoría, como sucedería si se exigiera la presencia de un número o porcentaje de personas de determinada raza o de un cierto arco de edad, sino que el criterio atendido es aquel que en todo caso, de manera universal, divide a la sociedad en dos grupos cuantitativamente equilibrados. Y en virtud del art. 9.2 CE se persigue que ese equilibrio material se traslade desde la sociedad a los órganos políticos de representación ciudadana; lo que resulta de nuevo, coherente con el principio democrático.

Se pretende, en suma, que la igualdad efectivamente existente en cuanto a la división de la sociedad con arreglo al sexo no se desvirtúe en los órganos de representación política con la presencia abrumadoramente mayoritaria de uno de ellos. Una representación política que se articule desde el presupuesto de la divisoria necesaria de la sociedad en dos sexos es perfectamente constitucional, pues se entiende que ese equilibrio es determinante para la definición del contenido de las normas y actos que hayan de emanar de aquellos órganos. No de su contenido ideológico o político, sino del precontenido o substrato sobre el que ha de elevarse cualquier decisión política: la igualdad radical del hombre y la mujer. Exigir a quien quiera ejercer una función representativa y de imperio sobre sus conciudadanos que concurra a las elecciones en un colectivo de composición equilibrada en razón del sexo es garantizar

que, sea cual sea su programa político, compartirá con todos los representantes una representación integradora de ambos sexos que es irrenunciable para el gobierno de una sociedad que así, necesariamente, está compuesta.

En suma, las medidas impugnadas, en su aplicación a las agrupaciones de electores, por las razones expuestas y por las mismas apuntadas en el FJ 5, desde la perspectiva de las limitaciones a la libertad de los partidos políticos en la confección y presentación de candidaturas, supera el canon de proporcionalidad por ser su fin legítimo de acuerdo con el art. 9.2 CE y resultar razonables y adecuadas a la finalidad perseguida.

No habiendo obstáculos, pues, desde el punto de vista de los derechos fundamentales alegados, para imponer la referida condición a las agrupaciones de electores, resulta adecuado que, realizando idéntica función electoral en cuanto a la presentación de candidaturas que los partidos políticos, hayan de tener el mismo tratamiento respecto del deber legal de que esas candidaturas estén equilibradas en razón del sexo.

8. Sostienen, también, los Diputados recurrentes que las excepciones a la aplicación general del nuevo art. 44 bis LOREG introducidas por los nuevos arts. 187.2 y 201.3 ponen de manifiesto la falta de un fundamento objetivo y razonable de las reformas legislativas controvertidas pues operan sobre los supuestos en los que resulta más manifiesta la tradicionalmente escasa participación de la mujer en la vida política. Recordemos que esas excepciones se refieren a los municipios con un número de residentes igual o inferior a 3.000 habitantes (5.000 hasta 2011, según la disposición transitoria séptima de la LOREG añadida por la Ley cuestionada) y a las islas con número de residentes igual o inferior a 5.000 habitantes, respectivamente.

Este reproche no tiene acogida posible dada la interpretación que hemos efectuado del precepto legal impugnado y de su finalidad y el fundamento que a su legitimidad constitucional ofrece el art. 9.2 CE, que, es patente, no impone una regulación como la cuestionada, aunque sí le presta el apoyo señalado para la sustanciación de la igualdad y la participación efectivas de hombres y mujeres a que la norma se dirige y que la Constitución expresamente demanda. Siendo esto así, el art. 9.2 no obliga a que esa regulación se exija en todos los casos, correspondiendo a la libertad de configuración del legislador democrático el

diseño del régimen electoral en los términos vigentes hasta la entrada en vigor de la reforma del art. 44 bis LOREG o en los del nuevo precepto legal, que, sin duda, contribuye a la realización del mandato que inequívocamente dirige el art. 9.2 CE a los poderes públicos, con las excepciones que los Diputados recurrentes cuestionan; excepciones que, por lo demás, persiguen facilitar o flexibilizar su aplicación, constituyendo instrumentos particularmente apropiados para satisfacer las exigencias de la proporcionalidad de la nueva regulación legal. En rigor, los arts. 187.2 y 201.3 LOREG excepcionan la exigibilidad del principio de presencia o composición equilibrada de las listas electorales en unas determinadas circunscripciones electorales caracterizadas por su reducida población, de modo que en ellas tan legítimas resultarán las candidaturas conformadas mayoritariamente por hombres como aquellas integradas principalmente por mujeres.

Al segundo párrafo del nuevo art. 44 bis 1 LOREG se reprocha que da cobertura al establecimiento de normas que eleven la cuota de representación de la mujer hasta acercarla al 50 por 100 en la composición de las listas de candidatos a las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas. En todo caso esta habilitación en sí misma, y así entendida encuentra cobertura constitucional en el art. 9.2 CE. Por otra parte, su aplicación concreta, como apunta el Abogado del Estado, puede realizarse a través de diferentes fórmulas respecto de las cuales no procede que nos pronunciemos ahora, pues, como hemos dicho con tanta reiteración que excusa cualquier cita de nuestra jurisprudencia al respecto, no corresponde a este Tribunal efectuar pronunciamientos preventivos sobre legislaciones hipotéticas o sobre legislaciones que, aunque ya existieran, no son objeto del presente proceso.

9. Se plantea también por los recurrentes y el órgano judicial cuestionante la posible vulneración por la normativa recurrida de los arts. 14 y 23 CE. Al margen de que, como se ha señalado en el FJ 3, tales vulneraciones se predicarían de los ciudadanos y no de los destinatarios de la norma, el propio contenido de los preceptos en cuestión permite rechazar este tipo reflejo de vulneración.

Por lo que se refiere a la igualdad de los ciudadanos, no cabe apreciar que una medida legal como la impugnada pueda suponer su infracción, ya que, por el contrario como se ha señalado más atrás, es justamente esa igualdad la que la propia medida asegura. En efecto las modificaciones de la LOREG objeto de nuestro estudio no incorporan fórmulas

compensatorias a favor de las mujeres, en su calidad de grupo históricamente desfavorecido (sin perjuicio de la singularidad que reviste la habilitación a la legislación electoral autonómica contenida en el segundo párrafo del art. 44 bis 1 LOREG, sobre la que ya nos hemos pronunciado en el FJ 8), sino que plasman un criterio que se refiere indistintamente a los candidatos de uno y otro sexo, como pone de relieve el hecho de que el citado art. 44 bis LOREG establezca que las listas que se presenten a las elecciones allí mencionadas “deberán tener una composición equilibrada de mujeres y hombres, de forma que en el conjunto de la lista los candidatos de cada uno de los sexos supongan como mínimo el cuarenta por ciento”.

En cuanto al derecho de sufragio pasivo importa reiterar que el art. 23.2 CE no incorpora entre sus contenidos un pretendido derecho fundamental a ser propuesto o presentado, por las formaciones políticas, como candidato en unas elecciones (STC 78/1987, de 26 de mayo, FJ 3. Por tanto, no puede entenderse quebrantado el contenido esencial del derecho de sufragio pasivo, identificado en nuestra STC 154/2003, de 17 de julio, como la garantía de “que accedan al cargo público aquellos candidatos que los electores hayan elegido como sus representantes, satisfaciéndose, por tanto, dicho derecho siempre que se mantenga la debida correlación entre la voluntad del cuerpo electoral y la proclamación de los candidatos [...] [*ibidem*; también, STC 185/1999, de 11 de octubre, FJ 2 c)]” [FJ 6 c)]. Nada hay en la disposición adicional segunda de la LOIMH que altere la correlación entre la voluntad del cuerpo electoral manifestada mediante el ejercicio del derecho de sufragio activo y los candidatos que hayan obtenido la confianza de los electores y, en cuanto tales, deban ser proclamados electos y acceder a los cargos públicos electivos. El principio de composición equilibrada es un instrumento al servicio de la igualdad de oportunidades en el ejercicio del derecho de sufragio pasivo pues informa la elaboración de las candidaturas; siendo ello así sólo cabría plantearse una eventual vulneración del contenido esencial del derecho fundamental proclamado en el art. 23.2 CE si su aplicación se efectuara en la fase de proclamación de candidatos electos, operando a partir de los resultados electorales.

En relación con el derecho de sufragio activo, del mismo modo que del art. 23.2 CE no cabe inferir la exigencia de un determinado sistema electoral, o de un determinado mecanismo de atribución de los cargos representativos objeto de elección en función de los votos obtenidos (STC 75/1985, de 21 de junio, FJ 4), tampoco del art. 23.1 CE puede derivarse un derecho subjetivo de los ciudadanos a una concreta composición de las listas electorales. La afirmación de que nadie ostenta un derecho fundamental a ser presentado como candidato en

unas elecciones (STC 78/1987, de 26 de mayo, FJ 3) encuentra su natural correlato en la constatación de que tampoco nadie puede pretender ser titular del derecho fundamental a que las formaciones políticas enumeradas en el art. 44 LOREG presenten a terceras personas como candidatos. El derecho de sufragio activo recogido en el art. 23.1 CE se ejerce por los ciudadanos mediante la elección, a través del sufragio libre, igual, directo y secreto, entre las opciones presentadas para su consideración por las formaciones políticas habilitadas al efecto por la legislación electoral, sin que forme parte de ese derecho la facultad de otorgar la condición de candidato a quien no fue propuesto como tal por los partidos políticos, agrupaciones de electores o federaciones de partidos. No cabe, por consiguiente, apreciar contradicción alguna entre la disposición adicional segunda LOIMH y los arts. 14 y 23.1 CE.

10. Finalmente, en cuanto a la queja, que ha de entenderse referida al apartado 1 del art. 23 CE sobre la fragmentación del cuerpo electoral, no se aprecia que las medidas controvertidas quiebren la unidad de la categoría de ciudadano o entrañen un riesgo cierto de disolución del interés general en un conjunto de intereses parciales o por categorías. Como ya hemos apuntado, el principio de composición equilibrada de las candidaturas electorales se asienta sobre un criterio natural y universal, como es el sexo. Pues bien, debemos añadir ahora que las previsiones de la disposición adicional segunda de la LOIMH no suponen la creación de vínculos especiales entre electores y elegibles, ni la compartimentación del cuerpo electoral en función del sexo. Los candidatos defienden opciones políticas diversas ante el conjunto del electorado y, caso de recibir el respaldo de éste, lo representarán también en su conjunto y no sólo a los electores de su mismo sexo.

No cabe atender, pues, al argumento de los recurrentes de que el requisito de la paridad perjudica a la unidad del pueblo soberano en la medida en que introduce en la categoría de ciudadano -“una e indivisible” para los Diputados recurrentes- la divisoria del sexo. Baste decir que el Cuerpo Electoral no se confunde con el titular de la soberanía, esto es, con el pueblo español (art. 1.2 CE), aunque su voluntad se exprese a través de él. Este Cuerpo Electoral está sometido a la Constitución y al resto del Ordenamiento jurídico (art. 9.1 CE), en tanto que el pueblo soberano es la unidad ideal de imputación del poder constituyente y como tal fundamento de la Constitución y del Ordenamiento. Las causas determinantes de la condición de elector no afectan, por tanto, a esta unidad ideal, sino al conjunto de quienes, como ciudadanos, están sometidos al Ordenamiento español y no tienen, en cuanto tales, más

derechos que los que la Constitución les garantiza, con el contenido que, asegurado un mínimo constitucional indisponible, determine el legislador constituido.

Pues bien, las mismas razones, que nos llevan a descartar que las previsiones legales controvertidas introduzcan una nueva causa de inelegibilidad limitativa del ejercicio del derecho de sufragio pasivo o establezcan un vínculo más estrecho entre electores y elegibles en función del sexo que compartan introduciendo una división inaceptable en la unidad del pueblo soberano, conducen directamente a descartar la existencia de la vulneración del art. 68.5 CE denunciada por los Diputados que han interpuesto el recurso de inconstitucionalidad núm. 5653-2007.

Por lo expuesto debemos concluir que la disposición adicional segunda de la LOIMH no es contraria a los arts. 23 y 68.5 CE.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Desestimar la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4069-2007, promovida por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Santa Cruz de Tenerife, y el recurso de inconstitucionalidad núm. 5653-2007, interpuesto por más de cincuenta Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso de los Diputados.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a veintinueve de enero de dos mil ocho.