

# VARIACIONES SOBRE LAS LISTAS ELECTORALES DE COMPOSICIÓN EQUILIBRADA

(Comentario a la STC 12/2008) (\*)

PALOMA BIGLINO CAMPOS

I. INTRODUCCIÓN.—II. LOS PRIMEROS PRONUNCIAMIENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.—III. LA LIMITADA AFECTACIÓN A DERECHOS FUNDAMENTALES: III.1. *La alegada vulneración del artículo 23 CE*. III.2. *La invocación del principio de igualdad*.—IV. LA PRESUNTA VULNERACIÓN DE LA LIBERTAD DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS.—V. LISTAS DE COMPOSICIÓN EQUILIBRADA. CUERPO ELECTORAL Y TEORÍA DE LA REPRESENTACIÓN.—VI. LA ARTICULACIÓN ENTRE LA LEY DEL ESTADO Y LAS LEYES ELECTORALES DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS.

## I. INTRODUCCIÓN

En el lenguaje musical, la variación es esa técnica compositiva en la que un mismo tema se repite con cambios a lo largo de una pieza.

Estas páginas recogen dicha expresión porque los temas que aparecen en la STC 12/2008, de 29 de enero, son los que lleva discutiendo la doctrina y la jurisprudencia constitucional europea desde hace ya bastantes décadas. Ni la argumentación de los recurrentes, ni la decisión del Tribunal contienen grandes novedades (1). Tampoco esto último era preciso porque la misión de la justicia

---

(\*) Este artículo reproduce, y extiende, la ponencia que presenté en el Seminario Permanente de Derecho Constitucional dirigido por los Prof. F. Rubio Llorente y M. Aragón en la Universidad Autónoma de Madrid y que se celebró el 29 de febrero de 2008. Agradezco a todos los asistentes a dicha sesión las ideas que expusieron en el debate y que me han servido para la redacción definitiva de este texto.

(1) No es de extrañar, pues, que el primer fundamento jurídico de la Sentencia se dedique a contrarrestar los argumentos de Derecho internacional y comparado que utilizan los recurrentes.

constitucional no es la creación doctrinal, sino, sobre todo, dar respuesta razonable a los problemas jurídicos que se le suscitan.

La decisión que se va a examinar desempeña este cometido. Pone fin a una polémica que, en nuestro país, se ha visto empañada por razones que no son de carácter exclusivamente técnico. Por el momento en que fue dictada, justo antes de la proclamación de las candidaturas en las elecciones generales de marzo de 2008, ha dado seguridad a las fuerzas políticas y a la Administración electoral acerca de la manera de proceder. La Sentencia ha confirmado, además, la correcta composición de las Asambleas Legislativas y de los Ayuntamientos que se habían elegido conforme al artículo 44 bis de la LOREG en las anteriores elecciones municipales.

Antes de entrar a analizar la STC 12/2008, me gustaría realizar algunas precisiones. Estas páginas no recogen todo lo que dice el Tribunal, ni todo lo que figura en estas páginas se deduce, obligatoriamente, de la Sentencia. Hay, pues, una precomprensión del asunto que me ha llevado a seleccionar los temas a examen de manera que, espero, no resulte demasiado subjetiva.

Una vez aclarado ese extremo, y antes de entrar a analizar el contenido de la decisión, creo conveniente comenzar exponiendo algunos antecedentes que, como veremos a continuación, condicionan la argumentación del Tribunal.

## II. LOS PRIMEROS PRONUNCIAMIENTOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Como es conocido, el artículo 44 de la LOREG, que regula la presentación de candidatos, experimentó el pasado año una importante modificación. La Ley Orgánica 2/2007, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, introduce, en su disposición adicional primera, la noción de composición equilibrada. Según este precepto, por tal debe entenderse «la presencia de mujeres y hombres de forma que, en el conjunto a que se refiera, las personas de cada sexo no superen el sesenta por ciento ni sean menos del cuarenta por ciento».

Conforme a esta idea, la disposición adicional segunda de la misma Ley Orgánica reforma los preceptos referidos a la presentación de candidatos de la LOREG, introduciendo un nuevo artículo, el 44 bis. En virtud del mismo, las

---

Para el Tribunal, ni «los Tratados internacionales constituyen canon para el enjuiciamiento de la adecuación a la Constitución de normas dotadas de rango legal», ni la jurisprudencia italiana y francesa obedecen a unas previsiones constitucionales idénticas a las recogidas en nuestra Norma fundamental.

candidaturas que se presenten en casi todos los procesos electorales (2) deberán respetar la proporción que se acaba de referir.

No es ésta la primera vez en que el nuevo precepto llega hasta el Tribunal Constitucional. Con ocasión de las anteriores elecciones municipales, dicho órgano tuvo oportunidad de entrar a analizar algunos problemas que había generado su implantación (3).

En la mayor parte de los casos no se ponía en cuestión la legitimidad de la norma. Los recursos de amparo, en efecto, fueron interpuestos por Partidos políticos y agrupaciones de electores que, al elaborar las listas, incumplieron, por error, las proporciones recogidas en el nuevo artículo 44 bis.1 de la LOREG. Al estimar las demandas, el Tribunal, reiterando su jurisprudencia acerca de la subsanación de los defectos en la presentación de las candidaturas, ordenó que se retrotrajeran las actuaciones hasta al momento anterior a la proclamación de los candidatos, para dar ocasión a las fuerzas políticas de remediar los defectos apreciados.

Ante el Tribunal Constitucional llegaron otros casos que plantean cuestiones de mayor calado porque, con argumentos de diferente tipo, lo que en realidad se pretendía era llevar ante dicho órgano el problema de la constitucionalidad de las listas de composición equilibrada.

El primero de estos asuntos es el que dio lugar a las SSTC 108 y 127/2007. Se trata, en este caso, de la lista presentada por Falange Española y de las JONS en la localidad de Brunete, candidatura que claramente incumplía el equilibrio electoral, porque incluía diez mujeres y sólo tres varones. En la primera de las Sentencias, el Tribunal Constitucional reprodujo, en gran medida, la argumentación que se acaba de recoger (4), por lo que ordenó retrotraer las actuaciones de la Junta Electoral para que la candidatura subsanara los defectos advertidos.

En esta ocasión, sin embargo, el asunto no acabó aquí. En efecto, el Partido no procedió a corregir la candidatura sino que, ante la no proclamación de la

---

(2) La reforma afecta a las elecciones generales, a las elecciones al Parlamento Europeo, a las elecciones municipales, salvo en pequeños municipios, y a las elecciones a las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, en los términos en que más adelante se hará referencia.

(3) Sobre este asunto, BIGLINO CAMPOS, P., «La composición equilibrada de las listas electorales: primeras experiencias», en *Libro homenaje a G. Peces Barba*, Madrid, 2008.

(4) Aunque en este caso no se produjo una vulneración del artículo 24, porque el proceso contencioso-electoral se desarrolló con respeto a las garantías procesales, el Tribunal Constitucional apreció una violación del derecho a acceder a los cargos públicos, dado que la Junta Electoral correspondiente no concedió al recurrente la posibilidad de proceder a la subsanación de los defectos observados en su candidatura.

misma y tras agotar nuevamente sin éxito la vía contenciosa, acudió nuevamente en amparo ante el Tribunal Constitucional.

Dicho órgano volvió a desestimar el recurso. En opinión del Tribunal, no había existido la imposibilidad material que se alega para completar una lista conforme a los requisitos establecidos en el artículo 44 bis de la LOREG. De hecho, las mujeres introducidas en la candidatura ni siquiera estaban empadronadas en el término municipal, por lo que el Partido recurrente podría haber cumplido con dichas exigencias recurriendo a candidatos de fuera de la localidad. Para el Tribunal se trata, pues, pura y simplemente, de un intento de poner en cuestión la normativa vigente (5).

El otro asunto que también resultó muy polémico fue la lista electoral presentada por el Partido Popular en Garachico, compuesta exclusivamente por mujeres.

La tramitación procesal del caso resultó compleja y fue ampliamente cubierta por los medios de comunicación (6). El dato más relevante es, sin duda, que el Juez de lo Contencioso-Administrativo competente para conocer del recurso decidió poner en duda la constitucionalidad del artículo 44 bis.1 de la LOREG, al elevar la cuestión ante el Tribunal Constitucional.

La Sentencia 12/2008 resuelve esa cuestión y el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Popular. En ambos, a grandes rasgos, se sostiene que el artículo 44 bis.1 de la LOREG vulnera el principio de igualdad, el derecho a participar en los asuntos públicos a través de representantes, la libertad ideológica y el ámbito de libertad que el artículo 6 de la Constitución establece a favor de los Partidos políticos. Se aduce, además, que las listas de composición equilibrada ponen en cuestión la concepción constitucional de representación, al imponer una fragmentación del cuerpo electoral por razón de género.

---

(5) FJ 3.

(6) La Junta Electoral de Zona no proclamó la candidatura electoral, acuerdo que fue recurrido ante la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, que, a su vez, decidió elevar la cuestión de inconstitucionalidad al Pleno del Tribunal Constitucional. Aun así, los miembros de la lista decidieron acudir en amparo ante el Tribunal Constitucional, dado que la suspensión del procedimiento judicial suponía, en la práctica, que no pudiesen presentarse a las elecciones. El Tribunal Constitucional inadmitió el recurso de amparo por defectos procesales, ya que el proceso principal no estaba terminado y, además, el auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad no es susceptible de recurso alguno.

### III. LA LIMITADA AFECTACIÓN A DERECHOS FUNDAMENTALES

En la Sentencia 127/2007, antes citada, el Tribunal Constitucional realizaba una afirmación que constituye, en cierta medida, la clave para entender la estructura de la decisión que ahora examinamos. En efecto, en esa ocasión afirmó que «en este concreto procedimiento y en los términos que hemos debido enjuiciarla, no nos asaltan dudas sobre la adecuación a la norma suprema de los preceptos contenidos en el artículo 44 bis LOREG» (7). Es evidente que, en caso de haber apreciado que las listas de composición equilibrada supusieran una violación de los derechos fundamentales alegados, el Tribunal habría estimado los recursos y elevado el asunto al Pleno.

Estos precedentes lastran, en cierta medida, la argumentación que realiza el Tribunal en la Sentencia que ahora analizamos. De un lado, justifican que la argumentación de la Sentencia se centre en la presunta vulneración del artículo 6 CE, dado que este problema no había sido enfocado en los recursos de amparo electoral antes mencionados. De otro lado, explican la renuencia del Tribunal a enfocar el problema desde el punto de vista de los derechos fundamentales.

Es cierto que, como veremos más adelante, el Tribunal analiza con cierto detalle la pretendida vulneración del derecho de asociación y la libertad ideológica, pero lo hace por conexión con la libertad reconocida a los Partidos políticos en el Título preliminar de la Constitución. La negación de que las listas de composición equilibrada afecten a los derechos fundamentales es mucho más evidente cuando la Sentencia examina la manera en que la reforma del artículo 44 de la LOREG incide sobre los derechos reconocidos en el artículo 23 y en el artículo 14 CE.

#### III.1. *La alegada vulneración del artículo 23 CE*

Tanto el Juez de lo Contencioso-Administrativo como los parlamentarios que suscriben el recurso de inconstitucionalidad opinan que las listas de composición equilibrada vulneran la vertiente pasiva del derecho de participación política, al hacer del sexo del candidato una causa de inelegibilidad. En el recurso, literalmente se afirma que, para presentarse a las elecciones, «ya no basta con ser español, mayor de edad y sin restricciones de capacidad, inscrito en el

---

(7) FJ 4.

censo electoral, sino que se debe también pertenecer al sexo al que corresponda el puesto de la candidatura».

Este argumento tuvo bastante éxito hace algunas décadas. Como invocan los propios recurrentes, la Corte Constitucional italiana, en la Sentencia número 422, de 12 de septiembre de 1995, consideró que las cuotas limitaban la posibilidad de ser presentado candidato. Dada que esta última es una condición previa y necesaria para poder resultar elegido, se estaba afectando, de manera ilegítima, el derecho a acceder a los cargos públicos.

Olvidan los recurrentes que la propia Corte Constitucional modificó esta opinión algún tiempo después, cuando, en la Sentencia número 49, de 13 febrero 2003, señaló que la obligación de presentar hombres y mujeres en las candidaturas no supone una limitación del derecho de sufragio pasivo. En efecto, sólo vincula a los Partidos y a los grupos que presentan las listas, imponiendo un equilibrio entre los sexos. El requisito actúa, pues, en un momento anterior al de la celebración de la elección, es decir, durante la confección de las candidaturas por parte de los Partidos y constituye, por tanto, un criterio de naturaleza técnica establecido para la selección de candidatos. De esta manera, puede afirmarse que las listas paritarias no imponen nuevas causas de inelegibilidad distintas de las establecidas en la Norma fundamental, porque no impiden a los hombres o a las mujeres presentarse a las elecciones, ni crea, a la hora de elaborar las listas, una situación subjetiva de desventaja derivada de un privilegio a favor de alguno de ambos sexos.

Desde la perspectiva de nuestro ordenamiento, y en base a la propia jurisprudencia del Tribunal Constitucional, tampoco es difícil contrarrestar la argumentación de los recurrentes. El derecho de participación política no es un derecho que exista antes, o al margen, del propio aparato estatal. Desde sus primeras configuraciones, es un derecho en el Estado, por lo que sólo puede ejercerse en las formas y requisitos previstos en la ley. Es más, al igual que la tutela judicial efectiva, es un derecho que se desenvuelve en el seno de un procedimiento que, en propiedad, no constituye un límite externo al derecho, sino el cauce a través del cual el propio derecho se desenvuelve. A diferencia de lo que ocurre con otros derechos, como puede ser la libertad personal o la libertad de expresión, que pueden ejercerse al margen del poder público, no hay derecho de participación política sin el establecimiento, por parte del legislador, del sistema electoral.

La respuesta del Tribunal al reproche formulado por los recurrentes sigue otros derroteros. En efecto, antes de analizar el problema de fondo que, como hemos visto, se refiere al contenido del derecho fundamental en juego, el Tribunal desestima la presunta inconstitucionalidad de las listas de composición

equilibrada argumentando sobre la titularidad de la vertiente pasiva de la participación política.

Y en esta cuestión la Sentencia es terminante. En el fundamento jurídico 3 el Tribunal señala que las listas de composición equilibrada tienen como únicos destinatarios directos «a quienes pueden presentar candidaturas», esto es, a los Partidos, federaciones y coaliciones de Partidos y a las agrupaciones de electores (art. 44.1 de la LOREG). Pues bien, siempre según el Tribunal, estas entidades no son titulares del derecho de sufragio activo y pasivo que, según nuestra Norma fundamental, corresponde sólo a los ciudadanos. Como puntualiza más adelante, la presentación de candidaturas por parte de dichas entidades constituye en propiedad el ejercicio de una atribución implícita en la Constitución (8).

Con esto, el Tribunal Constitucional reitera una jurisprudencia muy consolidada, destinada a subrayar que el derecho a acceder y a permanecer en los cargos públicos no corresponde a los Partidos, sino a quienes han obtenido el cargo representativo. Para dicho órgano (9), la expulsión o el abandono de un Partido no suponen la pérdida del puesto, dado que la relación de representación se establece entre los electores y los elegidos. Son estos últimos, pues, los que pueden invocar el derecho a participar en los cargos públicos, y no las formaciones a las que pertenecen.

Es cierto que el Tribunal Constitucional ha atribuido a los Partidos políticos legitimación para recurrir en amparo. Pero esto no significa reconocer que sean titulares del derecho de participación política, sino tan sólo instrumentos para ejercerla. Se trata, pues, de una legitimación por interés y no «por afirmación de un derecho subjetivo» (10).

Ahora bien, negar que los Partidos puedan ser titulares del derecho de sufragio pasivo no resuelve las dudas sobre la constitucionalidad del artículo 44 bis.1 de la LOREG. En primer lugar, porque no contrarresta la argumentación de los recurrentes, que reprochan al artículo 44 bis.1 la vulneración del

---

(8) FJ 5.

(9) Desde las SSTC 5 y 10/1983. En la STC 30/1993, por ejemplo, el Tribunal afirmó: «conforme a una reiterada doctrina de este Tribunal, los titulares del derecho al acceso en condiciones de igualdad a los cargos representativos y con los requisitos que señalan las leyes (art. 23.2 CE.) son los ciudadanos por mandato de dicho precepto y no los Partidos políticos; y otro tanto ocurre con el subsiguiente derecho a permanecer en los cargos públicos a los que se accedió (SSTC 5/1983, 10/1983). Por consiguiente, y a los efectos que ahora nos atañen, ostentan la titularidad del derecho fundamental comprendido en el artículo 23.2 CE los propios ciudadanos, primero como candidatos a un cargo representativo y luego como titulares de dicho cargo» (STC 36/1990, fundamento jurídico 1). Hay que tener presente, sin embargo, que con esta decisión el Tribunal resuelve un recurso de amparo contra la composición de comisiones municipales.

(10) STC 298/2006, entre otras.

derecho de los ciudadanos, por establecer una causa de inelegibilidad contraria a la Norma fundamental. En segundo lugar, porque el argumento del Tribunal Constitucional sirve sólo parcialmente para explicar cómo afectan las listas de composición equilibrada a las agrupaciones de electores.

La Sentencia aborda este último asunto en el fundamento jurídico 7. Aunque, en principio, también se niega que los miembros de una agrupación ejerzan el derecho de sufragio pasivo, lo dicho se matiza para quienes, además de promover la candidatura, se integran en sus listas.

Es entonces cuando el Tribunal entra en el contenido del derecho a acceder a los cargos públicos, análisis que se completa en el fundamento jurídico 9. Es, pues, éste el argumento que, en realidad, sirve para despejar los reproches de inconstitucionalidad suscitados por los recurrentes.

El Tribunal no utiliza, explícitamente, la visión del artículo 23.2 como derecho de configuración legal. A pesar de ello, su argumentación reproduce dicha concepción, aunque con otras palabras. Así, el Tribunal niega que las listas de composición equilibrada afecten al contenido esencial del derecho porque, como ya había afirmado en otras ocasiones (11), no existe en nuestro ordenamiento un derecho fundamental a ser propuesto o presentado por las formaciones políticas como candidato en unas elecciones. El núcleo de la facultad recogida en el artículo 23.2 radica en que «accedan al cargo público aquellos candidatos que los electores hayan elegido como sus representantes», por lo que se satisface siempre que se mantenga la debida correlación entre la voluntad del cuerpo electoral y la proclamación de candidatos. Pues bien, para el Tribunal, las listas electorales de composición equilibrada no alteran esa correlación, dado que no se aplican a la fase de proclamación de candidatos electos, ni opera a partir de los resultados electorales.

Para el Tribunal, la imposición de personas de ambos sexos se establece en un momento anterior, es decir, en la fase de presentación de candidaturas, por lo que se encuadra en el «ámbito de libre disposición del legislador». Es similar, pues, a la obligación impuesta en la LOREG de concurrir con otras personas formando una lista. Para el Tribunal, «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». No hay demasiada diferencia, pues, entre esta argumentación y la que utilizó la Corte Constitucional italiana en la Sentencia de 2003 antes citada.

---

(11) STC 78/1987, por ejemplo.

Otro de los argumentos que utilizan los recurrentes contra las listas de composición equilibrada es que vulneran el derecho de sufragio activo, al suponer una imposición ilegítima sobre el cuerpo electoral.

La argumentación del Tribunal Constitucional acerca de este asunto también está condicionada por su renuencia a reconocer que la medida afecta a los derechos fundamentales. En su opinión, no cabe derivar del artículo 23.1 un derecho subjetivo a una concreta composición de las listas, al igual que tampoco es posible inferir la exigencia de un determinado sistema electoral o un determinado mecanismo de atribución de los cargos representativos. Además, la vertiente activa del derecho de participación política tampoco habilita a los ciudadanos a exigir que los Partidos políticos incluyan en las listas a determinadas personas como candidatas. Aunque el Tribunal no se extiende demasiado sobre el asunto, cabe deducir que sus argumentos no son muy distintos de los utilizados a la hora de analizar la presunta vulneración del artículo 23.2. Las listas de composición equilibrada no afectan al contenido esencial del Derecho sino que constituyen una de las diferentes opciones por las que puede optar el legislador, en uso legítimo de su libertad de configuración.

### III.2. *La invocación del principio de igualdad*

Los argumentos en virtud de los cuales las listas de composición equilibrada resultarían contrarias a la igualdad proclamada en el artículo 14 CE aparecen recogidos con mayor extensión en el recurso de inconstitucionalidad que en la cuestión.

El primero de estos textos parte de una afirmación que, como analizaremos más adelante, precisa algunas puntualizaciones. Por ahora, conviene señalar que, para los recurrentes, estamos ante una medida de discriminación positiva, a la que reiteradamente se refieren calificándola como cuotas, que constituye una vulneración de la igualdad formal cuya razonabilidad no puede fundamentarse en el artículo 9.2.

La discriminación derivaría de que, a partir de la reforma de la LOREG, el sexo se tendría en cuenta para la composición de las listas electorales. En efecto, no podrían integrarse en las listas quienes, a pesar de desearlo, pertenezcan a un género cuyo número de candidatos haya sobrepasado el número legalmente establecido. La medida, pues, sería excesiva por perjudicar a otros individuos en la consecución de sus derechos. Esta opción legislativa no puede, además, justificarse en el mandato impuesto a los poderes públicos en razón del artículo 9.2, ya que va en contra de las propias mujeres, a las que se impide presentar candidaturas compuestas sólo por persona de su sexo.

El Tribunal Constitucional no entra en profundidad a analizar estos argumentos, ya que niega la mayor, es decir, que las listas electorales equilibradas establezcan una medida de discriminación inversa o compensatoria a favor de las mujeres. Para dicho órgano, se trata, en realidad, de una medida que no plasma un tratamiento diferenciador en razón del sexo de los candidatos, dado que las proporciones se establecen por igual para los que pertenezcan a uno u otro género. El tratamiento que establece la ley es, pues, de carácter «bidireccional».

Los argumentos utilizados por el Tribunal Constitucional se asemejan, nuevamente, a los utilizados, en su momento, por la Corte Constitucional italiana. En la Sentencia número 49, de 13 de febrero de 2003, dicho órgano enjuició dos Leyes, dictadas por las regiones de Valle d'Aosta y Campania, según las cuales todas las listas de candidatos al Consejo Regional debían contener candidatos de ambos sexos. A la hora de resolver la duda de constitucionalidad, la Corte se aleja de la concepción de igualdad que había mantenido en el pasado y señala que, en este caso, no existe ninguna medida diferenciadora que persiga como objetivo favorecer o compensar a grupos que se encuentren en una situación de desventaja. La disciplina impuesta por las Leyes respeta la igualdad, porque no establece ningún tratamiento diferente de un candidato con respecto a los otros en razón del sexo.

Desde este punto de vista, puede afirmarse, en efecto, que para sostener la constitucionalidad de las listas de composición equilibrada no es preciso recurrir ni a la igualdad sustantiva ni a la noción de medidas de acción positiva o de acciones compensatorias a favor de las mujeres. De manera distinta, lo que hay que examinar es el tratamiento jurídico que establecen, para subrayar que tan sólo obligan a que las candidaturas contengan un máximo y un mínimo de miembros de cada sexo.

Hay, pues, que reconocer que, al elaborar las candidaturas, debe tenerse en cuenta el sexo de los candidatos. Pero esto no provoca un tratamiento jurídico diferente entre hombres y mujeres. Las personas de ambos géneros se encuentran en iguales condiciones de ser incluidas en las candidaturas porque ningún individuo se halla en una situación más favorable o desfavorable en virtud de su sexo. Esto permite concluir que la medida no es constitucional porque la diferenciación sea razonable, sino, de manera más sencilla, porque no existe diferenciación.

En propiedad, por tanto, las listas equilibradas no son medidas de acción positiva, si por tal se entienden aquellas destinadas a «prevenir o compensar una situación de desventaja» que tradicionalmente afectan a las mujeres, estableciendo una disciplina jurídica diferenciada a favor de las mismas que es, a veces, una excepción al principio de igualdad formal. En realidad, estaríamos

ante una medida meramente antidiscriminatoria, destinada a remover una discriminación indirecta, en virtud de la cual la presencia de las mujeres en órganos representativos sigue siendo escasa (12).

Es en este contexto donde debe evaluarse el peso que tiene, en la Sentencia, el mandato establecido en el artículo 9.2 CE.

Antes que nada, conviene subrayar que, a diferencia de lo mantenido por algunos sectores doctrinales, el Tribunal no utiliza dicho precepto para justificar excepciones al principio de igualdad formal, porque, como ya se ha señalado, niega que las listas de composición equilibrada constituyan un trato de favor a las mujeres. El artículo 9.2 juega, pues, un papel más limitado, ya que aparece en la Sentencia, sobre todo, a la hora de justificar las limitaciones que el artículo 44 bis de la LOREG establece sobre los Partidos políticos. Más adelante tendré ocasión de referirme a este asunto. Por ahora, conviene detenerse en algunas de las consideraciones conexas que se realizan en la cuestión y en el recurso de inconstitucionalidad y que se recogen, también, en el voto particular a la Sentencia, formulado por el Magistrado J. Rodríguez Zapata.

Para el Juez de lo Contencioso-Administrativo, las listas de composición equilibrada, en vez de beneficiar, perjudican a las mujeres, porque establecen un techo a sus legítimas aspiraciones. Para el Magistrado disidente, «por primera vez desde el inicio de nuestra Democracia, veintiséis mujeres —dieciséis en la circunscripción de Garachico y diez en la de Brunete— no han podido concurrir como candidatas a una elecciones a causa de su condición de mujeres». Por ello considera, como había ya hecho en anteriores ocasiones, que la Ley produce efectos «retrodiscriminadores».

El Tribunal no entra de lleno en este asunto quizá porque ni en la cuestión, ni en el recurso se alega expresamente una vulneración del artículo 9.2 de la Constitución. En todo caso, tampoco parece que los argumentos que se acaban de exponer sean convincentes.

Las listas de composición equilibrada no suponen un paso atrás en la incorporación de las mujeres a la vida política, sino que, al contrario, suponen una garantía a favor de la misma. A la hora de valorar la medida hay que estar a lo dispuesto en la propia norma y no a los efectos que puede producir en un supuesto muy determinado. De no ser así, podría concluirse que lo mejor para las mujeres es no establecer ningún porcentaje de presencia en las listas, porque

---

(12) Sobre este asunto, BIGLINO CAMPOS, P., «Acerca de la constitucionalidad de las cuotas paritarias», *XXV Aniversario de la Constitución Española, Propuestas de Reforma*, Málaga, 2004, págs. 363-364.

sólo de esta manera sería posible elaborar candidaturas compuestas únicamente por mujeres.

Este argumento no vale, simplemente, porque generaliza lo que es, únicamente, un caso concreto. Se olvida, así, que cuando el legislador no establece un mínimo de presencia de la mujer, es también posible (y, desde luego, mucho más frecuente) que las listas electorales estén compuestas exclusivamente por varones. Es preciso, pues, evitar la falacia jurídica que conduce a elevar la excepción a regla general.

Junto a ello, conviene recordar que la candidatura de Garachico (que, recordemos, dio lugar al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad), en puridad, no dejó de ser proclamada por estar compuestas por mujeres, sino por incumplir los requisitos establecidos en el artículo 44 bis de la LOREG. En efecto, lo mismo habría ocurrido en caso de que las listas hubieran estado integradas exclusivamente por hombres.

En contra de las listas de composición equilibrada los recurrentes alegan, también, que superan el ámbito de configuración que el artículo 9.2 CE reconoce a los poderes públicos, porque no se limitan a asegurar la igualdad de oportunidades, colocando a todos en el mismo punto de partida, sino que genera una obligación de resultado.

Este argumento tampoco es nuevo en el debate sobre las listas paritarias. También fue utilizado, creo que por primera vez, por la Corte Constitucional italiana en la Sentencia 442, de 12 de septiembre de 1995 (13).

Ocurre sin embargo que, tal y como señala el Tribunal Constitucional en el fundamento jurídico 1 de la Sentencia, existen sustanciales diferencias entre la Norma fundamental italiana y la nuestra, lo que hace que el argumento sea difícilmente extrapolable a nuestro ordenamiento.

Así, el artículo 3 de la Constitución italiana tiene una redacción mucho más limitada que el contenido del artículo 9.2 de nuestra Norma fundamental. Tan sólo impone a los poderes públicos remover los obstáculos de orden económico y social que, limitando de hecho la libertad y la igualdad de los ciudadanos,

---

(13) Y apareció también recogido en la Sentencia Kalanke, del TJCE (C-450/93, de 17 de octubre de 1995). No conviene olvidar, en cualquier caso, que esta decisión no se refería al acceso a los cargos públicos, sino a las funciones públicas. La Ley del Estado de Bremen preveía que, al efectuar la selección, incluso para los puestos de funcionario o juez, se daría preferencia a la mujer siempre que ésta tuviera la misma capacitación que el hombre y se tratara de un sector en el que las mujeres estuvieran infrarrepresentadas. En la Sentencia, el TJCE señaló que «un sistema de dicha naturaleza, en la medida en que pretende establecer una igualdad de representación de la mujer en relación con el hombre en todos los grados y niveles de un servicio, sustituye la promoción de la igualdad de oportunidades contemplada en el apartado 4 del artículo 2 por su resultado, que sólo podría alcanzarse a través de la aplicación de dicha igualdad de oportunidades».

impidan el pleno desarrollo de la persona humana y la efectiva participación de todos los trabajadores en la organización política, económica y social del país. Fue, a partir de esta redacción, que la Corte Constitucional italiana interpretó que la imposición de las candidaturas paritarias era inconstitucional. En su opinión, la medida no se limitaba a remover los obstáculos que impiden a las mujeres alcanzar determinados resultados, sino que se los atribuía directamente.

El artículo 9.3 de la Constitución española no permite llegar a la misma conclusión. Es verdad que este precepto también se refiere a la remoción de obstáculos. Pero añade otras obligaciones que no aparecen en el texto italiano. Impone fines a los poderes públicos, porque les obliga a promover las condiciones para que la libertad y la igualdad sean reales y efectivas y a facilitar la participación de todos en la vida política (14).

No parece, pues, que a la luz de este precepto la imposición de un resultado pueda considerarse inconstitucional.

Es más, también en este caso cabe negar la mayor y poner en cuestión que las listas electorales equilibradas impongan una obligación de resultado. En primer lugar, porque las listas son cerradas, pero no imponen un sistema de alternancia, sino que el equilibrio ha de mantenerse en tramos de cinco puestos. Pero, sobre todo, y en segundo lugar, porque en el proceso electoral lo que decide el resultado no es la presentación de candidaturas, sino el sufragio popular. Para resultar elegido no basta con estar incluido en una lista, sino que además ésta debe obtener la mayoría de los votos.

#### IV. LA PRESUNTA VULNERACIÓN DE LA LIBERTAD DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS

Como antes se señalaba, los recurrentes alegan también que las listas de composición equilibrada vulneran la libertad que la Constitución reconoce a los Partidos políticos en el artículo 6 y, de manera indirecta, en el artículo 22 de la Constitución, en su vertiente de asociaciones. Además, supondrían una limitación ilegítima de la libertad ideológica reconocida en el artículo 16 de la Constitución.

Éstos son los reproches contra el artículo 44.1 de la LOREG que, en mi opinión, resulta más difícil abordar. Además, y como antes se adelantaba, son los interrogantes que el propio Tribunal Constitucional había dejado abiertos en

---

(14) El Abogado del Estado resalta esta diferencia en sus alegaciones a la cuestión de inconstitucionalidad.

los recursos de amparo electorales a los que se hacía referencia al inicio de esta exposición.

Es a la hora de resolver este problema cuando entra realmente en juego el artículo 9.2 CE. En efecto, el Tribunal dedica a este precepto gran parte del fundamento jurídico 4, donde analiza la naturaleza jurídica y la eficacia de lo dispuesto en el mismo. Es verdad que, como veremos a continuación, ese artículo constitucional juega un papel importante en la decisión. Pero, lejos de constituir el eje de la Sentencia, aparece como el argumento que permite al Tribunal despejar las dudas acerca de las limitaciones que el artículo 44 bis.1 de la LOREG impone a los Partidos políticos.

El Tribunal comienza su argumentación recordando las importantes funciones que el artículo 6 de la Constitución asigna a los Partidos políticos, al configurarlos como el cauce necesario para el funcionamiento del sistema democrático. Esta posición no les priva de la libertad que les corresponde como asociaciones. Pero, al estar cualificados por sus funciones constitucionales, están sometidos a la configuración que el legislador haga de su estatuto jurídico o de sus actividades. Por este motivo han de coadyuvar a la realización de un objetivo previsto inequívocamente en el artículo 9.2, esto es, a hacer que la participación sea real y efectiva. Para el Tribunal, pues, este precepto legitima la imposición de las listas de composición equilibrada.

Dicho órgano considera además que esa forma de componer las candidaturas es razonable, dado que la Ley ha optado por una solución que es menos gravosa de la prevista en otros ordenamientos. En efecto, el artículo 44 bis de la LOREG se limita a exigir una composición con un mínimo del 40 por 100 de cada género, por lo que sólo se excluyen las candidaturas que ni tan siquiera acepten integrar a ciudadanos de uno u otro sexo. La disposición impugnada no impone un orden rígido de candidatos, contiene excepciones y una amplia *vacatio legis* para los pequeños núcleos de población donde sus requisitos son más difíciles de cumplir. Por último, y como ya se señaló anteriormente, son «inocuas 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».

Es evidente que el razonamiento que se acaba de resumir se aproxima en algunos momentos al juicio de proporcionalidad porque, aunque con otras palabras, se analiza la idoneidad y la necesidad de la medida. Más adelante será necesario volver sobre este asunto, ya que aparece en otra parte de la Sentencia. Por ahora, y respecto al tema que se trata, es preciso reconocer que el Tribunal no utiliza ninguno de los términos a los que acabo de hacer referencia.

La razón de esta reticencia puede residir en las dificultades que entraña el juicio de proporcionalidad para enjuiciar la actuación del legislador porque, en

este caso, no está nada claro que sea un análisis enteramente jurídico. En efecto, a la hora de establecer la adecuación entre medios y fines o ponderar la primacía de unos bienes constitucionales sobre otros, entran en juego valoraciones de naturaleza subjetiva. De esta manera, dicha operación coincide en buena medida, con la función de dirección política. Recordemos que ésta, tal y como ha sido definida tradicionalmente por la doctrina, consiste precisamente en determinar los fines hacia los cuales tiende la organización estatal y en establecer los medios más adecuados para cumplir dichos objetivos (15).

La renuencia del Tribunal Constitucional a servirse del juicio de proporcionalidad puede derivar, también, de la naturaleza del precepto cuya vulneración invocan los recurrentes. En este caso, en efecto, no se trata de medir la legitimidad constitucional de los límites impuestos a los derechos fundamentales. No estamos, pues, dentro del ámbito natural de la proporcionalidad, sino ante un principio recogido en el artículo 6 CE que, ni es un derecho fundamental, ni conecta, en opinión del Tribunal Constitucional, con derechos fundamentales.

Aun así, esta reticencia del Tribunal Constitucional a la hora de enfocar el problema suscita algunos inconvenientes, porque se proyecta cuando dicho órgano analiza la presunta violación del artículo 22 en conexión con el artículo 6, también invocada por los recurrentes.

Es evidente, como afirma el propio Tribunal, que las listas de composición equilibrada no limitan algunas de las facetas individuales del derecho de asociación, como pueden ser la libertad de creación de asociaciones o la libertad de no asociarse, sólo por poner unos ejemplos.

Mucho más discutible es que no afecten a la libertad de organización y de funcionamiento internos de los Partidos políticos. Es verdad que las listas electorales se proyectan hacia fuera del Partido, porque constituyen la vía mediante la cual participan en el proceso de formación de las instituciones representativas. Pero también es cierto que, quizá por ello, la confección de las candidaturas constituye el acto más significativo de los que se elaboran en el seno de los Partidos y conforme a los procedimientos previstos en los propios estatutos.

Todavía más polémica es la manera en que el Tribunal descarta que el artículo 44 bis de la LOREG vulnere la libertad de actuación externa de los Partidos. En efecto, el asunto se despacha rápidamente al final del FJ 6, cuando se afirma que las listas de composición equilibrada constituyen «una limitación

---

(15) Sobre este asunto, BIGLINO CAMPOS, P., «La composición equilibrada de las listas electorales», en *Nuevas expectativas democráticas y elecciones* (BIGLINO CAMPOS, P., dir.), Madrid, 2008, pág. 94 y sigs.

proporcionada y, por tanto, constitucionalmente legítima, por las razones que se dieron mas arriba y a las que nos remitimos».

Hay que reconocer que, comparada con otras Sentencias, esta decisión del Tribunal no es demasiado extensa. Aun así, «más arriba» de la frase del Tribunal Constitucional que se acaba de citar hay seis fundamentos jurídicos, por lo que no es fácil identificar las razones a las se remite el Tribunal. Hay que tener en cuenta, además, que dicho órgano, como ya se ha señalado, no utiliza expresamente la proporcionalidad «más arriba», por lo que la confusión se incrementa. Y ya culmina si se tiene en cuenta que, siempre «más arriba», al analizar la razonabilidad de la medida, el Tribunal ha negado expresamente que los Partidos sean titulares del derecho de participación, por lo que ha considerado que la medida es inocua respecto a los derechos fundamentales.

El problema no es dramático porque la argumentación del Tribunal puede reconstruirse con cierta facilidad. En efecto, en otro momento del fundamento jurídico 5, el Tribunal reconoce que la libertad de los Partidos políticos no es ni puede ser absoluta. El legislador ha limitado la presentación de candidaturas en atención a otros valores y bienes constitucionales protegidos, imponiendo, por ejemplo, determinadas condiciones a la elegibilidad de los candidatos, a su residencia o a su inclusión en listas cerradas y bloqueadas. La nueva limitación del equilibrio en razón de sexo no es, pues, la única, tiene fundamento constitucional y es, como afirma el propio Tribunal, razonable.

A pesar de que la argumentación del Tribunal acerca de la proporcionalidad de las listas de composición equilibrada es, pues, coherente, habría sido deseable una exposición más ordenada de la misma y menos fragmentaria.

En cualquier caso, el Tribunal no sólo desestima la inconstitucionalidad de las listas de composición equilibrada porque estén amparadas en el artículo 9.2 y sean razonables. Rechaza, también, que afecten a la libertad ideológica reconocida en el artículo 16 CE.

Al argumentar esta decisión, algunos razonamientos del Tribunal distan de ser concluyentes. Así ocurre cuando deja entender que, aunque la norma impugnada no rinda superfluos a los Partidos o idearios feministas, les priva en gran medida de sentido, porque las listas de composición equilibrada vienen a satisfacer parte de sus reivindicaciones. Siempre según el Tribunal, esta medida hace innecesario compensar la mayor presencia masculina con candidaturas exclusivamente femeninas, por la sencilla razón de que aquel desequilibrio histórico deviene un imposible.

Acerca de esta afirmación hay bastantes cosas que decir.

En primer lugar, tal y como demuestran los resultados de las últimas elecciones municipales y generales, la entrada en vigor del artículo 44 bis de

la LOREG no ha puesto fin a ese «desequilibrio histórico» al que alude el Tribunal (16).

Hay que precisar, además, que el argumento al que se hace referencia carece de importancia a la hora de decidir la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la medida. Como es bien sabido, pero no está de más recordar, la mayor o menor efectividad de una disposición no es criterio adecuado para decidir sobre su validez.

Por eso, parece más convincente la reflexión que el Tribunal realiza para negar que las listas de composición equilibrada afecten a la libertad ideológica.

Sobre este extremo, el Tribunal señala que el artículo 44 bis.1 de la LOREG no impide la existencia de Partidos con una ideología contraria a la igualdad efectiva entre los ciudadanos, como podrían ser los Partidos machistas o aquellos que defienden la supremacía del varón sobre la mujer. Tampoco vulnera la libertad de aquellos Partidos que consideran que las listas paritarias son una medida paternalista, establecidas a favor de un grupo social que no necesita una especial protección porque no constituye una minoría marginada.

En realidad, las listas de composición equilibrada sólo obligan a incluir a candidatos de uno y otro sexo en las proporciones recogidas en la norma, sin imponer a los Partidos una defensa de la democracia paritaria. Es, en suma, otro de los muchos requisitos que el sistema electoral puede establecer a la presentación de las listas electorales.

En definitiva, y como se acaba de examinar, el artículo 9.2 no constituye el eje de la Sentencia, ni mucho menos es su *deus ex machina* como, sin embargo, se afirma en el voto particular que acompaña a la Sentencia. En realidad, el Tribunal resuelve la presunta vulneración de los artículos 22 y 16 CE sin recurrir a la igualdad material, ya que, como se afirmaba al inicio de estas páginas, relativiza la incidencia que tiene el artículo 44 bis.1 de la LOREG sobre los derechos fundamentales recogidos en esos preceptos.

Como se ha podido analizar a lo largo de esta exposición, el Tribunal sólo reconoce, expresamente, que las listas de composición equilibrada constituyen una limitación de la libertad de funcionamiento interno de los Partidos. Es sólo entonces cuando, para analizar la proporcionalidad de esta constricción, apela al mandato contenido en el artículo 9.2 CE. No parece, pues, que recurrir a una norma, dotada de fuerza y rango fundamental, que ordena expresamente a los

---

(16) Es verdad que el número de Concejales electas y de mujeres en las Asambleas Legislativas ha aumentado aproximadamente siete puntos. También es cierto que ahora un tercio de los Senadores pertenecen al sexo femenino. Pero en el Congreso de los Diputados no se han experimentado avances significativos. Además, el número de mujeres alcaldesas sólo se ha incrementado un 2 por 100, ya que únicamente constituyen el 14,60 por 100 del total.

poderes públicos facilitar la participación de todos los ciudadanos (término que, en nuestra lengua, incluye a las ciudadanas) constituya un exceso argumental.

## V. LISTAS DE COMPOSICIÓN EQUILIBRADA, CUERPO ELECTORAL Y TEORÍA DE LA REPRESENTACIÓN

Según los recurrentes, las listas de composición equilibrada vulneran también el concepto unitario de cuerpo electoral, al fragmentarlo en categorías. De esta manera se estaría «dinamitando ese poder popular constituido» y vulnerando la naturaleza de la representación propia de los Estados democráticos.

Estos argumentos tampoco son nuevos en la doctrina, sobre todo desde que el Consejo Constitucional francés, en la Decisión 82-146, de 18 de noviembre, considerara que las cuotas electorales suponían una vulneración del artículo 3 de la Norma fundamental de dicho país por dividir en categorías a los electores y elegibles.

El Tribunal responde a los argumentos de los recurrentes en el fundamento jurídico 10, señalando que las listas de composición equilibrada no suponen una fragmentación del cuerpo electoral, porque ni se quiebra la categoría de ciudadano, ni disuelven el interés general en intereses parciales. Al atender a un criterio, el sexo, que divide de manera universal a toda la sociedad en dos grupos porcentualmente equilibrados, se diferencia de otras medidas compensatorias basadas en elementos de diferenciación, tales como la raza o la edad, determinantes de una dialéctica mayoría/minoría. Según siempre el Tribunal hay que tener presente, además, que el cuerpo electoral no debe confundirse con el titular de la soberanía, esto es, el pueblo español, porque el primero actúa sometido a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.

Nada hay que objetar a este razonamiento, aunque, en mi opinión, la respuesta a los reproches realizados por los recurrentes podría haber sido más contundente.

Hay que reconocer que no resulta sencillo argumentar (ni, por supuesto, contraargumentar) sobre un suelo tan resbaladizo como es la noción de representación, porque ni siquiera existe acuerdo doctrinal acerca de la misma. A grandes rasgos, y aun a riesgo de simplificarla en exceso, cabe recordar que desde sus orígenes en Derecho privado, conlleva que una persona, o un grupo de personas, actúen por cuenta y en nombre de otros. A partir de la Revolución Francesa se impone, además, que los representantes sean elegidos por los ciudadanos y que su mandato sea libre y colectivo, ya que no representan sólo a quienes les han elegido sino a todo el cuerpo electoral en su conjunto.

Pues bien, las listas de composición equilibrada no sólo no alteran esta noción de representación sino que, bien mirado, ni tan siquiera la afectan.

El artículo 44 bis de la LOREG no divide en categorías al cuerpo electoral ni, mucho menos, al pueblo soberano, simplemente porque no inciden en ninguno de ambos. El requisito de equilibrio numérico se impone a los candidatos, pero no a los votantes. Éstos, ni resultan separados por géneros ni obligados a votar por personas de su mismo sexo. No hay, pues, un intento de establecer una democracia de carácter corporativo ni, mucho menos, estamental.

Es verdad que, a partir de la entrada en vigor de la nueva norma, los ciudadanos no pueden votar listas compuestas sólo por hombres, o por mujeres. Pero, como ya se señaló al analizar la presunta vulneración del artículo 23.1 de la Constitución, tampoco pueden elegir listas distintas a las presentadas por quienes concurren a las elecciones y nadie pone en duda la constitucionalidad de esta restricción. Sólo es posible considerar que la nueva exigencia es contraria al principio democrático si se parte de un presupuesto implícito y manifiestamente erróneo, esto es, que los cargos electos corresponden, por derecho natural, sólo a uno de los géneros.

Por último, el artículo 44 bis.1 de la LOREG tampoco pone en cuestión el carácter colectivo y libre del mandato. Que las listas deban estar compuestas por hombres y mujeres no supone, en absoluto, que éstos se limiten o resulten obligados a representar únicamente a las personas de su mismo género.

## VI. LA ARTICULACIÓN ENTRE LA LEY DEL ESTADO Y LAS LEYES ELECTORALES DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS

Otra de las disposiciones del artículo 44 bis.1 de la LOREG impugnadas por los recurrentes es la contenida en su segundo párrafo. En el mismo se establece una excepción que afecta a las elecciones a las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, al prever la aplicación preferente de las leyes de estas últimas siempre que establezcan «medidas que favorezcan una mayor presencia de las mujeres».

Para los recurrentes esta disposición es contraria a la Constitución porque puede animar a las Comunidades Autónomas a elevar la presencia de mujeres en las candidaturas, acercándola hasta el 50 por 100.

Como es de sobra conocido, esto último no es una mera posibilidad. Hace ya algunos años, Castilla-La Mancha, Baleares y Andalucía aprobaron diferentes Leyes de paridad electoral (17). También el País Vasco introdujo una medida

---

(17) Ley 11/2002, de 27 de junio, de modificación de la Ley 5/1986, de 23 de diciembre, Electoral de Castilla-La Mancha; Ley 6/2002, de 21 de junio, de modificación de la Ley 8/1986, de

de corte similar (18). Todas estas Leyes obedecen al modelo de listas paritarias, porque disponen que las candidaturas incluyan un 50 por 100 de candidatos de cada uno de los sexos. Además, las primeras responden al sistema denominado cremallera, ya que impone que las listas se conformen siguiendo un orden alternativo de candidatos de cada sexo (19).

La respuesta del Tribunal Constitucional a este reproche es más bien lacónica. Al final de fundamento jurídico 8 se limita a señalar que la habilitación del legislador orgánico a favor del autonómico, destinada a garantizar una mayor presencia de las mujeres en las candidaturas, encuentra cobertura en el artículo 9.2 CE. Por otra parte, siempre según el Tribunal, la aplicación concreta del precepto puede realizarse a través de diferentes fórmulas, sobre las que no se pronuncia por ser meramente hipotéticas o no constituir el objeto de ese proceso.

Que el Tribunal no aborde el tema en la Sentencia analizada no significa que la polémica sobre las listas de composición equilibrada haya concluido, porque aún están pendientes ante el Tribunal los recursos presentados por parlamentarios del Grupo Popular contra las Leyes de Andalucía y del País Vasco, a las que antes hacía referencia.

Seguramente, los argumentos en contra de la inconstitucionalidad material de dichas Leyes serán similares a los temas que se han tratado a lo largo de estas páginas. Me interesa ahora hacer referencia a un asunto que, aunque no

---

26 de noviembre, Electoral de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares; Ley 5/2005, de 18 de abril, por la que se modifica la Ley 1/1986, de 2 de enero, Electoral de Andalucía.

(18) La Ley 4/2005, de 18 de febrero, para la igualdad de mujeres y hombres introduce, entre otras modificaciones, una reforma de la Ley 5/1990, de 15 de junio, de Elecciones al Parlamento Vasco.

(19) Así, el artículo 23 bis de la Ley Electoral de Castilla-La Mancha establece que para garantizar el principio de igualdad en la representación política, las candidaturas que presenten los Partidos políticos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de electores alternarán hombres y mujeres, ocupando los de un sexo los puestos pares y los del otro los impares. La Junta Electoral sólo aceptará aquellas candidaturas que cumplan este precepto tanto para los candidatos como para los suplentes. De otro lado, el artículo 16.4 de la Ley Electoral de las Islas Baleares dispone que «con la finalidad de hacer efectivo el principio de igualdad en la participación política, las candidaturas electorales deberán contener una presencia equilibrada de hombres y mujeres. Las listas se integrarán por candidatos de uno y otro sexo ordenados de forma alternativa». El artículo 23.1 de la Ley Electoral de Andalucía dispone que «la presentación de candidaturas, en la que se alternarán hombres y mujeres, habrá de realizarse entre el decimoquinto y el vigésimo días posteriores a la convocatoria, mediante listas que deben incluir tantos candidatos como escaños a elegir por cada circunscripción y, además, cuatro candidatos suplentes, expresándose el orden de colocación de todos ellos, ocupando los de un sexo los puestos impares y los del otro los pares». La Ley del País Vasco sigue un modelo diferente porque, aunque exige que las candidaturas estén integradas por, al menos, un 50 por 100 de mujeres, permite que esta proporción se mantenga en el conjunto de la lista de candidatos y candidatas y en cada tramo de seis nombres.

aparece en la STC 12/2008, deberá ser abordado por el Tribunal Constitucional cuando tenga que fallar sobre la validez de ambas Leyes autonómicas y que está relacionado con la titularidad de la competencia para regular la presentación de candidaturas.

Ante todo, conviene señalar que existen razones de peso tanto para defender que la titularidad corresponde a las Comunidades Autónomas como para atribuírsela al Estado.

A favor de la primera solución cabe señalar que son las propias Comunidades Autónomas las que están legitimadas para regular sus propias instituciones de autogobierno. El legislador autonómico puede, pues, concretar la forma de elección de los miembros de sus Asambleas Legislativas. Frente a esta afirmación, es posible sostener que la titularidad de la competencia es del Estado, ya que la presentación de candidaturas afecta al derecho de sufragio pasivo y su regulación está, por tanto, reservada a la ley orgánica. Buena prueba de ello es que, en la actualidad, aparece recogido en la LOREG, en un precepto que, además, resulta de aplicación a las Comunidades Autónomas.

El artículo 44 bis.1 de la LOREG intenta solventar esta polémica mediante una fórmula flexible de entender la distribución de poder en nuestro ordenamiento.

Antes que nada, conviene señalar que el título competencial que invoca el Estado al dictar esta disposición es el artículo 149.1.1, según el cual corresponde la regulación de las condiciones básicas que garantizan la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos (20). En virtud de la misma, y en línea con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la entidad central establece el «mínimo común denominador» (21) o, en otras palabras, «las posiciones jurídicas fundamentales». Ahora bien, el ejercicio por parte del Estado de esta competencia no desapodera a las Comunidades Autónomas de sus atribuciones sobre la misma materia. Éstas, respetando las condiciones básicas establecidas en la legislación estatal, pueden establecer su propio régimen jurídico, de acuerdo con el orden constitucional de competencias (22).

Como hemos visto, la noción de composición equilibrada de las listas electorales es más flexible que otras medidas creadas a favor de las mujeres. Aun así establece un mínimo de presencia de mujeres en las candidaturas. Ésta es, pues, la condición básica que deben respetar las Comunidades Autónomas.

---

(20) Disposición final primera de la LOI.

(21) SSTC 37/1987 y 228/2003, entre otras. Más recientemente, se refiere también al asunto la STC 247/2007, sobre el Estatuto de Autonomía de Valencia.

(22) SSTC 61/1997, 188/2001 y 37/2002.

En ejercicio de sus propias competencias, los legisladores regionales pueden dictar normas que mejoren la posición de las mujeres. No existe, pues, auténtico conflicto entre el artículo 44 bis.1 de la LOREG y las disposiciones emanadas con anterioridad por las Comunidades Autónomas, en las cuales, como ya se ha señalado, la presencia de las mujeres en las candidaturas es más elevada que la establecida en la norma estatal. En estos supuestos, por mandato de las propias Cortes Generales, resultan de aplicación estas últimas por ser más favorables para las mujeres.

En otro caso, es decir, si los legisladores autonómicos no han previsto nada al respecto, o lo establecido es menos favorable para las mujeres que lo exigido por el Estado, deberán aplicarse las condiciones básicas o el mínimo común denominador establecido por dicha entidad territorial, esto es, el porcentaje recogido en el artículo 44 bis.1 de la LOREG. Tal y como dispone dicho precepto, el peso de cada uno de los sexos en la lista electoral deberá suponer, al menos, el 40 por 100.

La técnica legislativa que sigue el precepto que examinamos parte, pues, de una visión mucho más flexible de la que ha sido común en nuestro sistema jurídico durante las últimas décadas. En efecto, aun en un asunto como es la presentación de candidaturas no se excluye la intervención del legislador autonómico, ya que éste puede mejorar las condiciones establecidas por el Estado para favorecer la participación de las mujeres en las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas. Quizá porque la promoción de la mujer no sea, en sentido estricto, una materia, sino un principio que vincula a ambas entidades territoriales, la intervención de una de ellas no tiene por qué impedir la actuación de la otra. En el supuesto de que se dé una colisión entre sus respectivas disposiciones, ésta no se resuelve en términos de invalidez sino tan sólo de aplicación.

Por eso, los operadores jurídicos deberán determinar cuál de las dos normas, la estatal o la autonómica, resulta más favorable a la integración de la mujer en la vida política. Una vez decidido este extremo, habrán de aplicar la norma seleccionada y desplazar la otra disposición, sin necesidad de poner en cuestión la conformidad de esta última con lo establecido en nuestra Norma fundamental. Esto es, precisamente, lo que hicieron las Juntas Electorales y la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en las últimas elecciones municipales y autonómicas.

Así, la Junta Electoral Central, en la Instrucción 5/2007, dispuso que las reglas recogidas en el artículo 44 bis de la LOREG no debían entenderse aplicables a las elecciones a las Juntas Generales de los Territorios Históricos del País Vasco, que se regían por lo dispuesto en la Ley electoral vasca. Como antes se señalaba, ésta dispone que las candidaturas estén integradas por al menos un

50 por 100 de mujeres y que se mantenga esa proporción en el conjunto de la lista de candidatos y en cada tramo de seis nombres. Según siempre la misma Instrucción, «lo mismo sucede cuando la legislación autonómica establezca respecto a las elecciones de miembros de su Asamblea Legislativa otras medidas que favorezcan una mayor presencia de mujeres en las candidaturas presentadas a dichas elecciones, como en el caso de las elecciones a las Cortes de Castilla-La Mancha y al Parlamento de las Illes Balears, en que las candidaturas deben alternar hombres y mujeres, ocupando los de un sexo los puestos pares y los del otro los impares».

Para algunos puede ser discutible que las normas autonómicas que se acaban de citar sean más favorables para las mujeres que lo establecido por el Estado (23). Según esta opinión, las leyes de las Comunidades Autónomas, al garantizar el 50 por 100 de presencia, establecen también un tope, ya que no autoriza la presentación de listas donde las mujeres sean más de la mitad. Frente a ello, la composición equilibrada prevista en el artículo 44 bis.1 de la LOREG permite ir más allá, porque consiente que el número de mujeres llegue hasta el 60 por 100.

No parece, sin embargo, que este argumento sea convincente. A la hora de determinar cuál es la norma más favorable, es preciso tener en cuenta que las disposiciones de las Comunidades Autónomas tienen un carácter más imperativo, por lo que todas las fuerzas políticas deberán respetar dicho porcentaje, mientras que la norma del Estado es más flexible y, por lo tanto, aumenta la capacidad de disposición de quienes presenten las candidaturas. Es verdad que, en algunos casos podrían incluir hasta un 60 por 100 de mujeres, pero también es cierto que la lista podría ser proclamada con sólo un 40 por 100. La garantía que establecen las normas autonómicas es, por lo tanto, mayor que la asegurada por la LOREG. En efecto, las primeras no sólo aseguran la composición paritaria, sino que, además, al ordenar la presentación de hombres y mujeres en orden sucesivo, les reconocen mayores posibilidades de resultar elegidas.

---

(23) Por ejemplo, SÁNCHEZ MUÑOZ, O., «Régimen electoral», *Derecho Público de Castilla y León*, Valladolid, 2008, pág. 248. El autor considera que la redacción del artículo 44 bis.1 de la LOREG es, en este asunto, poco clara. Por ello, considera que habría sido más apropiada una redacción neutra que hablase de «medidas que favorezcan una mayor paridad», dado que ésta habría evitado esos problemas interpretativos.