

Nota

aclaratoria

A petición del autor,
el profesor Javier López Sánchez,
profesor Titular de Derecho Procesal,
en la Facultad de Derecho
de la Universidad de Zaragoza,
que el artículo de su autoría, titulado
*“Las reglas de carga de la prueba
en la Ley Orgánica para la Igualdad
Efectiva de Mujeres y Hombres”*,
publicado en el número 23
de AEQUALITAS,
fue redactado siguiendo
una corrección de
lenguaje no sexista
realizada por la editorial,
y de la que él no es responsable.

Las SSTC 12/2008, de 29 de enero, y 13/2009, de 19 de enero, sobre las cuotas electorales

CONTENIDO, RECEPCIÓN Y CONSECUENCIAS

POR IGNACIO TORRES MURO.
Catedrático de Derecho Constitucional
de la Universidad Complutense de Madrid.
Del Cuerpo de Letrados del Tribunal Constitucional.

I. INTRODUCCIÓN

La opción de las personas que legislan en el estado y en las autonomías, de introducir en la normativa electoral española reglas sobre la composición equilibrada de las listas electorales, de manera que el número de personas candidatas de un sexo no pueda ser llamativamente superior al del otro, ha sido discutida en debates académicos y políticos de los que esta revista se ha hecho eco frecuentemente. Aquí nos vamos a ocupar, sin embargo, de otra de sus consecuencias: la que se deriva del hecho de que esas medidas se hayan combatido mediante la interposición de recursos y cuestiones de inconstitucionalidad que han dado lugar, hasta ahora, a las dos decisiones que se citan en el encabezamiento, sentencias en las que se analizan a fondo muchos de los problemas que plantean las llamadas cuotas electorales, ese ejercicio de acción positiva para superar estados crónicos de alegadas discriminaciones de hecho.

Intentaremos dar cuenta del contenido de las mismas, y de algunas de las reacciones que se han producido en la academia al respecto, en un debate que, a nuestro juicio, puede alcanzar mayor altura teórica que la que hay que exigir a una resolución del Tribunal Constitucional. Por fin, resaltaremos como el problema, en estos niveles, está lejos de poder considerarse como zanjado, pues entendemos que continúan abiertos algunos interrogantes de gran interés para los principios generales del derecho constitucional.

Realizar estas tareas con brevedad, y sin perder agudeza, es nuestro objetivo. El lector de lo que sigue deberá juzgar si lo hemos conseguido.

**II. LAS SSTC
12/2008, DE 29 DE ENERO, Y
13/2009, DE 19 DE ENERO.
PRINCIPALES TESIS**

La exposición de las tesis de las sentencias del Tribunal Constitucional sobre cuotas bien puede limitarse a hacer una amplia referencia a las de la

Sumario/Abstract

- I. INTRODUCCIÓN
- II. LAS SSTC 12/2008, DE 29 DE ENERO, Y 13/2009, DE 19 DE ENERO. PRINCIPALES TESIS
- III. LOS COMENTARIOS DE LA DOCTRINA. UNA RECEPCIÓN CRÍTICA
- IV. UN PROBLEMA NO ZANJADO. LAS CUOTAS ELECTORALES Y LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO CONSTITUCIONAL
- V. A MODO DE CONCLUSIÓN. EL TRIBUNAL HA HABLADO. EL DEBATE SIGUE



primera, pues la segunda, con una pequeña excepción de la que nos ocuparemos más adelante, se centra prácticamente en reiterar lo que se dijo en aquella ¹. Es por ello que las remisiones a los fundamentos jurídicos correspondientes se hacen al contenido de la más antigua.

Resulta necesario recordar primero, sin embargo, que la STC 12/2008, de 29 de enero resolvió un recurso de inconstitucionalidad y una cuestión de inconstitucionalidad interpuestos contra la reforma de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General (en adelante LOREG), efectuada en la Ley Orgánica 3/2007, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (en adelante LOI), que introducía el principio de presencia equilibrada en las listas electorales (60-40), y que la STC 13/2009, de 19 de enero, hizo lo propio con un recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 4/2005 del Parlamento Vasco para la igualdad de mujeres y hombres, que, entre otras medidas, fijaba la paridad absoluta (50-50) también en las listas electorales, reformando la normativa electoral de esa Comunidad Autónoma (Leyes 5/1990, de Elecciones al Parlamento Vasco y 1/1987, de Elecciones para las Juntas Generales).

Ambas sentencias salvan la constitucionalidad de las medidas. En primer lugar, se basan en la existencia en nuestro texto constitucional de un artículo 9.2 que dispone que, en materia de igualdad, no solamente es preciso alcanzar la formal, sino también la sustantiva. De su jurisprudencia anterior deduce el TC que la persona que legisla debe actualizar y materializar la efectividad que se proyecta, entre otras realidades, en el ámbito de la representación, haciendo de la igualdad no sólo un instrumento para facilitar la participación efectiva de todos en la dirección de los asuntos públicos, sino teniendo en mente la misma como un elemento definidor de la noción de ciudadanía (FJ 4).

Los partidos políticos aparecen como el cauce válido para lograr esa igualdad sustantiva. La composición equilibrada de las listas hace que sea real la efectividad en el disfrute de los derechos que



exige el art. 9.2 CE, y ello porque estamos ante una acción que afecta a los dos sexos de la misma forma, porque la libertad de elaboración de candidaturas no es absoluta, y porque el fin que se intenta conseguir es legítimo, y el instrumento empleado para tal cometido razonable, y no vulnerador de ningún derecho fundamental (FJ 5).

La alegada lesión de los artículos 6 y 22 CE se contesta por el Tribunal argumentando que los motivos que llevan a impugnar las normas controvertidas no se refieren a las facetas clásicas del derecho de asociación (libertad de crear y de adscribirse, de no asociarse y de dejar de pertenecer, libertad de organización y funcionamiento internos, y facultades de los asociados frente a las asociaciones) sino que obedecen a aspectos relacionados con la libertad de actuación externa (presentación de candidaturas) que pueden ser limitados por los motivos antes expuestos sin que se vulnere el art. 22 CE.

En el FJ 6 aborda el TC el problema de la posible lesión de las libertades ideológica, y de expresión, de las agrupaciones políticas, por las medidas ya conocidas, concluyendo que no se vul-

1

No hay que olvidar tampoco que las normas de la LOI, que reforman la LOREG, ya fueron puestas a prueba con motivo de los recursos de amparo electoral derivados de la celebración de las elecciones municipales en mayo de 2007. Entonces el Tribunal Constitucional dictó una resolución, la STC 127/2007, de 22 de mayo, en la que se eludía el problema de fondo, pero se hacían algunas manifestaciones interesantes que vinieron a dar pistas sobre cuales podían ser las posturas a adoptar en ese entonces futuro que ya se ha hecho presente.

2

“Representación política y democracia paritaria (A propósito de la sentencia del TC 12/2008, de 29 de enero)”; en *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, nº 12 (2008); pág. 211 y ss.

3

Op. cit. en nota anterior, pág. 215.



neran dichas libertades en general, ni las de aquellos partidos que profesen un ideario “feminista” o “machista” en particular, recordando que estos pueden seleccionar a quienes mejor crean oportuno para la defensa de sus programas electorales en las instituciones para las que sean elegidos, siempre cumpliendo con las cuotas estipuladas legalmente, y volviendo a matizar, una vez más, que la libertad de los partidos a la hora de confeccionar sus listas no es absoluta o ilimitada.

Por lo que respecta a las posibles repercusiones de toda esta doctrina en lo que se refiere a las agrupaciones de electores, que se diferencian de los partidos políticos, el TC afirma que ni unos ni otros son titulares del derecho de sufragio pasivo, y los miembros de una de aquellas no candidatos ejercen el derecho de participación en los asuntos públicos lato sensu, pero no el específico derecho de participación consistente en concurrir como candidatos en unas elecciones, que no comprende la facultad de formar candidaturas con libertad plena, sino en las condiciones fijadas por la ley, entre las que es legítimo que figure el principio de composición equilibrada, que encuentra fundamento en el art. 9.2 CE. En conclusión, las medidas impugnadas, en su aplicación a las agrupaciones de electores, superan el canon de proporcionalidad por ser su finalidad legítima, de acuerdo con el art. 9.2 CE, y resultar razonables y adecuadas a la finalidad perseguida.

En el terreno de la igualdad, y el derecho de sufragio pasivo y activo de los ciudadanos, el Tribunal pretende conciliar las regulaciones cuestionadas con el texto constitucional. En su manera de ver las cosas (FJ 9) las medidas que se discuten aseguran la igualdad pues plasman un criterio que se refiere indistintamente a los candidatos de uno y otro sexo. Además, y respecto al derecho de sufragio pasivo, el TC aclara que el art. 23.2 CE no incorpora entre sus contenidos un derecho fundamental a ser propuesto o presentado como candidato o candidata en unas elecciones. En cuanto al derecho de sufragio activo el Tribu-

nal razona que del mismo no puede derivarse un derecho subjetivo de la ciudadanía a una concreta composición de las listas electorales.

El FJ 10 cierra la argumentación del TC poniendo en relación la posible fragmentación del cuerpo electoral con el art. 23.1 CE, y no aprecia ni la quiebra de la categoría de “ciudadano” ni tampoco que el interés general se disuelva en un conjunto de “intereses parciales o por categorías”, ya que el principio de composición equilibrada no impone un vínculo especial entre personas electoras y elegibles ni divide al cuerpo electoral en función del sexo: los candidatos elegidos seguirán representando al conjunto del electorado y no a aquellos de su propio sexo. Distingue también entre “pueblo soberano” y “cuerpo electoral”, sosteniendo que los ciudadanos componentes de este último no gozan de más derechos que los que la norma fundamental les reconozca y garantice, por lo que deberán estar a los requisitos estipulados legalmente para formar parte de dicho “cuerpo electoral”.

Para cerrar esta esquemática exposición de las tesis del Tribunal, hay que hacer referencia a la sostenida en el FJ 11 de la STC 13/2009, de 19 de enero, según la cual estas medidas sólo se justifican en la realidad de las circunstancias sociales del momento en que se adoptan, de manera que su misma eficacia habrá de redundar en la progresiva desaparición del fundamento constitucional del que ahora disfrutan. Se trata de unas sólo constitucionalmente aceptables en tanto que coyunturales, en cuanto responden a la apreciación por la persona legisladora de una situación determinada.

No han faltado disensiones dentro del Tribunal, concretamente las manifestadas por el magistrado Jorge Rodríguez-Zapata en sendos votos particulares a las sentencias citadas. En ellos se centra en la crítica de la introducción de la paridad por ley, y en considerar lesionado el concepto clásico de representación porque se interpone entre la soberanía y la categoría de ciudadano la condición se-

xual, inaugurando un nuevo modelo de dudosa legitimidad constitucional. Argumenta también que las medidas de acción positiva suelen estar llamadas a ser realizadas por los partidos políticos y son de carácter temporal estando encaminadas a garantizar una igualdad de oportunidades, no de resultados. Considera que se lesionan los derechos de sufragio pasivo y de asociación, vulnerando la libertad ideológica y de autoorganización de los partidos políticos. Todas estas cuestiones deberían hacernos reflexionar sobre la necesidad de un mayor consenso a la hora de reformar aspectos estructurales de la democracia, más allá de las mayorías parlamentarias coyunturales y puntuales.

III. LOS COMENTARIOS DE LA DOCTRINA. UNA RECEPCIÓN CRÍTICA

Vistos los rasgos generales de la jurisprudencia del TC en materia de cuotas electorales, podemos pasar a exponer cuáles han sido las posturas que se han desarrollado en la doctrina como reacción a la misma, posturas que a veces son consecuentes con las que se mantenían en los debates previos a los pronunciamientos del Tribunal. Han participado en las discusiones diversos autores, con puntos de vista en algunos casos divergentes, producto, sin duda, de las diferentes maneras en las que se puede abordar el problema.

Por empezar por quienes se han mostrado más condescendientes con las soluciones adoptadas, podemos citar a Ángela Figueruelo Burrieza, quien en su comentario a la STC 12/2008, de 29 de enero^[2], aparece como globalmente de acuerdo con la misma, y muy crítica con los recurrentes, afirmando que “no podemos seguir utilizando y defendiendo un concepto de representación política periclitado con el único afán de conseguir que sea declarada inconstitucional una disposición normativa de rango legal que no refleja la opción política que sostiene el partido mayoritario en la oposición parlamentaria”^[3].



En su opinión “*el principio de igualdad formal ante la ley como punto de partida es insuficiente para conseguir la igualdad real y efectiva como punto de llegada en la participación de las mujeres en democracia... (y) ...el principio de presencia equilibrada no busca candidatos de cuota sino que en pro de la dignidad humana pretende que las mujeres estén en el poder ‘representando a todos, hombres y mujeres’, demostrando su valía personal y consolidando la dignidad humana como núcleo total de los derechos fundamentales*”⁴.

Para ella “*una sociedad plural debe quedar reflejada en el seno de las instituciones, y razones igualitarias exigen que los representantes –que están por los representados en el poder– integren en el contenido de las normas los intereses de una sociedad formada por mujeres y hombres que son los representados*”⁵. Las medidas cuestionadas no son sino “*un primer paso destinado a conseguir un objetivo más ambicioso consistente en que la mujer avance en la consecución de cuotas de poder político hasta equiparar su posición a la que actualmente ocupan los varones*”⁶.

Si acaso, esta autora echa de menos más contundencia, pues le hubiera gustado “*encontrar una mayor fuerza argumentativa en los fundamentos jurídicos de la Sentencia comentada, sobre todo en lo que se refiere al significado de la representación política en el siglo XXI. Porque creemos que ahí es donde se halla el nudo gordiano de la cuestión debatida*”⁷. Buen apoyo ha encontrado, sin embargo y en general, la postura del TC en la profesora de Salamanca.

En una línea también de apoyo, con matices, a las soluciones adoptadas por la STC 12/2008, se encuentra asimismo la profesora Paloma Biglino, que ya había intervenido repetidas veces en el debate sobre estas materias, y que firma otro de los principales comentarios que se han publicado⁸, en el que, en general, se muestra de acuerdo con el TC, sin dejar de hacer, al hilo de la reflexión sobre las decisiones de éste, nuevas aportaciones de interés.

Para ella la polémica de las cuotas –o de la presencia equilibrada, como prefiere decir– “*en nuestro país, se ha visto empañada por razones que no son de carácter exclusivamente técnico*”⁹, observación en la que no cabe sino estar de acuerdo, puesto que son muchos los componentes viscerales del debate alrededor de las mismas. Partiendo de esa base, sostiene que se ha dado en el caso de la legislación cuestionada una limitada afectación a derechos fundamentales, y repasa las respuestas del Tribunal respecto a la alegada vulneración del art. 23 CE y la invocación del principio de igualdad.

Al hilo de esa exposición afirma que “*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*”. El argumento de que con ellas no es posible elaborar listas exclusivamente de mujeres “*no vale, simplemente, porque generaliza lo que es, únicamente, un caso concreto*”¹⁰.

Igualmente, se muestra crítica con el argumento de que dichas listas impongan una obligación de resultado, una de las principales objeciones de los recurrentes. Y ello porque “*son cerradas, pero no imponen un sistema de alternancia, sino que el equilibrio ha de mantenerse en tramos de cinco puestos*” y, además, “*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*”¹¹.

Más matizadas son sus reflexiones respecto a la presunta vulneración por la ley de la libertad de los partidos políticos, y ello porque “*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*”¹², lo que debía haber llevado al TC a una exposición más ordenada y

4 Op. cit. en nota 2, pág. 217.

5 Op. cit. en nota 2, pág. 218.

6 Op. cit. en nota 2, pág. 222.

7 Op. cit. en nota 2, pág. 224.

8 Nos referimos a su artículo “Variaciones sobre las listas electorales de composición equilibrada (Comentario a la STC 12/2008)”; en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 83, (2008); pág. 277 y ss.

9 Op. cit. en nota anterior, pág. 278.

10 Op. cit. en nota 8, págs. 287-288.

11 Op. cit. en nota 8, pág. 289.

12 Op. cit. en nota 8, pág. 291.

13 Op. cit. en nota 8, pág. 293.

14 Op. cit. en nota 8, pág. 294.

15 Todas las citas tomadas de op. cit. en nota 8, págs. 294-295.

16 “La Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres y la sentencia del Tribunal Constitucional 12/2008, de 29 de enero”; en *Revista de Estudios Políticos* (n.e.), n° 142, (2008), págs. 105-137.

17 “Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional 12/2008, de 29 de enero, sobre la Ley Orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres”; en *Teoría y Realidad Constitucional*, n° 22 (2008), págs. 91-104.

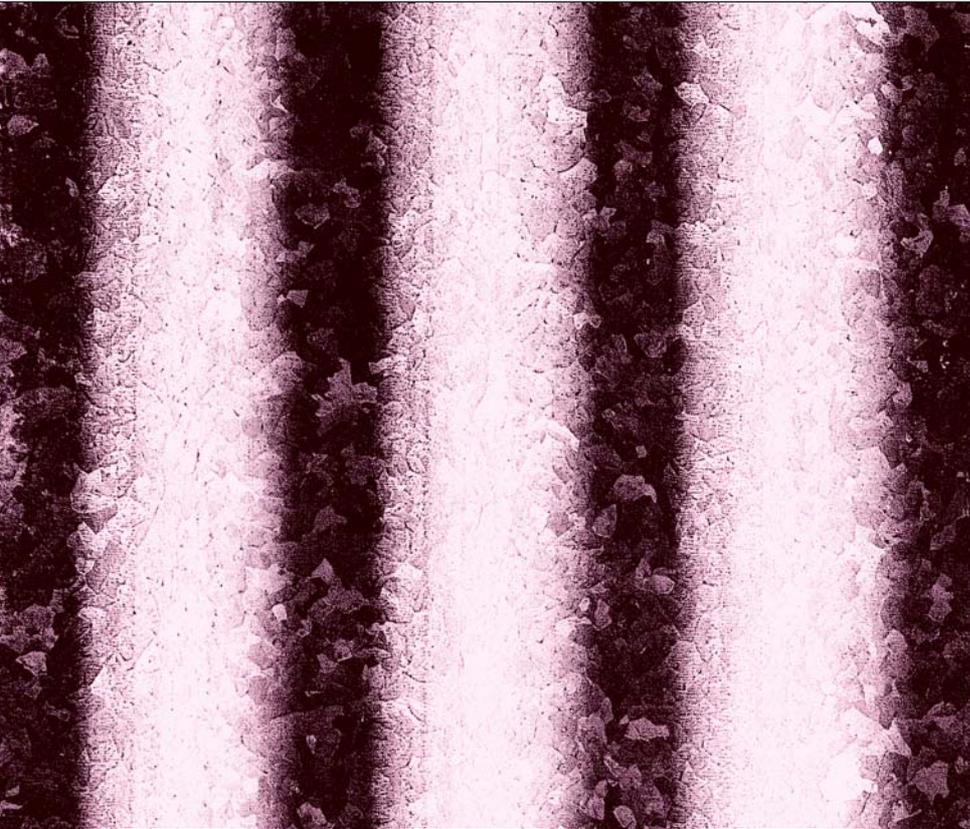
18 Op. cit. en nota 17, pág. 620.

19 Op. cit. en nota 16, pág. 129.

20 Op. cit. en nota 16, pág. 130.

21 Op. cit. en nota 16, pág. 133.

22 Op. cit. en nota 17, pág. 623.



menos fragmentaria de su doctrina, doctrina en la que se *“relativiza la incidencia que tiene el art. 44 bis. 1 de la LOREG sobre los derechos fundamentales recogidos”*¹⁴ en los artículos 22 y 16 CE.

Tampoco deja de lado la profesora vallisoletana el tema más trascendente, reconociendo que *“no resulta sencillo argumentar (ni, por supuesto, contraargumentar) sobre un suelo tan resbaladizo como es la noción de representación”*, pero afirmando que *“las listas de composición equilibrada no sólo no alteran esta noción de representación (la clásica, decimos nosotros) sino que, bien mirado, ni tan siquiera la afectan”*¹⁵, porque no se 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”*. Para ella *“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”. Concluye el análisis de este problema recordando que tampoco se pone *“en cuestión el carácter colectivo y libre del mandato”* puesto que el 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”*¹⁶.

Otra autora de la que cabía esperar reflexiones interesantes, dada su dedicación a estos temas, era la profesora Martínez Alarcón. Las ha hecho en dos artículos publicados en el año 2008. El primero sobre la LOI, y la STC 12/2008¹⁶, y el segundo más centrado en la decisión del TC¹⁷. En ambos, tras una exposición general sobre las circunstancias del caso, levanta su voz contra algunos aspectos de la manera de razonar del Tribunal, y sus conclusiones.

En concreto, considera que la medida de las cuotas es desproporcionada y lesiona los derechos de los partidos políticos. Para ella *“se acerca peligrosamente a lo que bien pudiéramos calificar como una actitud dirigista por*

*parte del poder público, que busca la imposición de una opinión dominante durante los procesos de constitución del poder constituido legislativo y que, en esencia, resulta incompatible con el reconocimiento de un Estado democrático (por definición, plural)”*¹⁸.

En su opinión *“resulta altamente discutible que la elaboración de candidaturas electorales no constituye una manifestación de la libertad de organización y funcionamiento interno de los partidos políticos”*¹⁹ hasta el punto de que *“las afectaciones que impone la medida en el derecho fundamental de asociación política y, a su través, en el valor del pluralismo político, son tan relevantes que ... permiten concluir con la desproporción y consiguiente inconstitucionalidad de la medida”*²⁰.

La profesora de Albacete considera que *“esta modalidad de leyes de paridad electoral, radical en cuanto a sus consecuencias, resulta excesiva (no proporcional)... (porque) ... cuando se obliga a un partido a adoptar decisiones incompatibles con su identidad programática o cuando puede quedar excluido del proceso electoral como consecuencia de la imposibilidad de respetar unas cuotas, y cuando un conjunto (por pequeño que sea) del cuerpo electoral no se siente representado por ninguna opción política como consecuencia de una imposición legislativa, se produce un sacrificio desproporcionado”*²¹.

No dejan de ser interesantes, por otra parte, sus reflexiones sobre la afectación al principio de representación política que pudieran suponer las medidas que se cuestionan. Para esta autora si se las entiende como *“un instrumento provisional destinado a dar satisfacción al principio de igualdad sustancial en el acceso al cargo representativo, no quiebra el concepto de representación política que estableció nuestro constituyente sustituyéndolo por un modelo de representación de intereses de categoría”*²². Sin embargo, si la *“la medida se plantea entendida en términos definitivos, como un fin en sí misma considerada, con vocación de permanencia en el tiempo”*, porque hombres y mujeres



no aparecen como “intercambiables durante el proceso de la representación política”, dándose una “comprensión corporativa de la función representativa por razón de sexo”, la misma “resulta ajena al modelo vigente del principio de representación política que desarrolla nuestro texto constitucional y exigiría, en su caso, una reforma previa del mismo”²³.

El comentario de la STC 12/2008, de 29 de enero, ha ocupado también a Ignacio Álvarez Rodríguez y al autor de estas líneas. Ambos han publicado conjuntamente un artículo sobre la misma²⁴, y el primero ha escrito sobre el tema en solitario²⁵. En los dos trabajos se presentan las tesis del TC y se aborda la reflexión sobre algunos de sus aspectos. Preocupan a estos autores tanto la utilización del art. 9.2 CE, como la supuesta lesión de las libertades de los partidos, pasando por las relaciones entre el derecho a la igualdad y el derecho de sufragio activo y pasivo, y los efectos sobre el concepto de representación.

Respecto al primer asunto (art. 9.2 CE) critican que el Tribunal se apoye “en un precepto... sobre cuya capacidad de servir de base a políticas precisas” albergan serias dudas, y que “en el altar de la igualdad sustancial parece pudieran estarse sacrificando los contenidos esenciales de derechos fundamentales tan decisivos en un sistema democrático como ...el derecho de sufragio o el derecho a la igualdad”²⁶. Para ellos aquel “no puede convertirse en una patente de corso para retorcir enunciados constitucionales... y su uso... es... sospechoso de una debilidad que lo hace abierto a la crítica”²⁷.

Las libertades de los partidos les llevan a reflexionar sobre lo sumario de los razonamientos del Tribunal en estos terrenos, afirmando que “no se entiende como no se garantiza a los grupos políticos la libertad plena en la formación de sus candidaturas... y no se nos diga que los partidos deben respetar otras reglas para participar en la competición electoral, porque esas otras reglas... tienen una influencia mucho menor que la de la composición

equilibrada en las libertades de aquellos”²⁸. Por otra parte, cerrar el paso a que partidos machistas o feministas radicales “expresen sus posiciones ideológicas mediante la presentación de candidaturas que no respeten el equilibrio, es una actitud sobre cuya constitucionalidad existen dudas más que fundadas, que el TC se ha quitado de encima de un plumazo”²⁹.

En materia de igualdad y derecho de sufragio activo y pasivo echan los autores en falta “una doctrina más clara por parte del TC sobre las acciones positivas”³⁰. Argumentan, asimismo, que la expresión “con los requisitos que señalan las leyes” (art. 23.2 CE) debiera interpretarse de forma restrictiva, limitando el albur legal a la estipulación de unas causas mínimas que limitarían el derecho de sufragio pasivo y dejando a “los partidos políticos... la libre selección de las candidatas y candidatos que estimen oportuno”³¹.

En cuanto al acceso en condiciones de igualdad a los cargos públicos no hay que olvidar, para Álvarez y para mí mismo, que el requisito de la composición equilibrada “opera en una realidad de listas cerradas y bloqueadas” de modo que “la igualdad de oportunidades torna en igualdad de resultados, adjudicando casi de forma automática puestos en las diferentes candidaturas”. El resultado “es la consecución del puesto para acudir a las elecciones dentro de la lista electoral correspondiente” lo que “conduce a la limitación del sufragio pasivo”³².

En el tema de las repercusiones sobre la representación política razonamos en dicho artículo que la filosofía clásica de la soberanía nacional “se basa en la generalidad, en la abstracción, en lo universal, en definitiva, en la categoría ciudadana, categoría por excelencia ciega al sexo, la raza o a cualquier otra condición social, política o personal”³³, y que, aunque no se quiebre de forma directa el cuerpo electoral, el “aroma” (*fumus*) es el de “introducir ciertos sesgos ‘corporativos’ que podrían empezar a agrietar el concep-

to de representación política manejado por nuestra Constitución”³⁴.

IV. UN PROBLEMA NO ZANJADO. LAS CUOTAS ELECTORALES Y LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO CONSTITUCIONAL

Con este breve repaso a las afirmaciones del Tribunal en las sentencias citadas, y a las reacciones más importantes de la doctrina española, hemos querido centrar una discusión que, como acabamos de ver, está lejos de poder considerarse como zanjada, por lo menos en el plano doctrinal, puesto que no somos tan formalistas como para pensar que *Roma locuta* (Corte Constitucional en este caso), *causa finita*. El debate puede continuar perfectamente, aunque el TC haya convalidado la constitucionalidad de las listas de composición equilibrada, entre otras cosas porque, como hemos visto, hay quien sostiene que sus argumentaciones son susceptibles de crítica.

La LOI ha sido bendecida, en este aspecto, por nuestra más alta instancia jurisdiccional, y, por tanto, se han eliminado las dudas sobre su utilización en las diversas elecciones. Lo mismo ha pasado con la legislación vasca. Ello no quiere decir, sin embargo, que los estudiosos no podamos seguir planteándonos problemas, entre otras cosas porque aquello de que la Constitución es lo que es el Tribunal Constitucional dice que es, constituye una buena transposición de una brillante frase de origen norteamericano, pero está lejos de ser la verdad revelada, desde el momento en que las apreciaciones del TC quedan sujetas a la crítica de todo tipo como las de cualquier otra institución estatal.

Dicho debate, por otra parte, puede alcanzar una altura que le está vedada a la argumentación forense, y eso es precisamente lo que queremos hacer en el espacio que nos queda. Rectificamos, no tanto eso sino de una manera más modesta apuntar los asuntos que entendemos que aún no están claros en el problema que nos ocupa.



23
Op. cit. en nota 17, pág. 624.

24
“Iguales, pero separados. Las cuotas electorales ante el Tribunal Constitucional (STC 12/2008), de 29 de enero”; en *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, n.º 7 (julio 2008), págs. 13-40.

25
“¿Democracia inacabada? Igualdad de género, cuotas electorales y Constitución en el ordenamiento jurídico español?”; en *CEF Legal Revista Práctica de Derecho*, núms. 91-92 (2008), págs. 71-114.

26
Op. cit. en nota 24, pág. 29.

27
Op. cit. en nota 28, pág. 30.

28
Op. cit. en nota 28, pág. 33.

29
Op. cit. en nota 28, pág. 33.

30
Op. cit. en nota 28, pág. 35.

31
Op. cit. en nota 28, pág. 36.

32
Op. cit. en nota 28, págs. 36-37.

33
Op. cit. en nota 28, pág. 38.

34
Op. cit. en nota 28, pág. 39.

En primer lugar, plantearnos si la admisión de este tipo de medidas supone un cambio radical en nuestra concepción de la democracia, tal y como ha sido entendida hasta ahora, cambio basado en dotar de una trascendencia política, que va más allá de su presencia en la realidad social, a la separación de la humanidad en dos sexos. Es lo que se quería expresar sintéticamente en el encabezamiento del título del artículo que publicamos junto a Ignacio Álvarez (*“Iguales, pero separados”*). Las dudas que nos asaltan frente a ciertas concepciones del feminismo que entienden que mujeres y hombres no son intercambiables en el proceso político.

No creemos que sea así y, desde luego, esta ha sido la postura constitucional corriente en los últimos tiempos, y la que se expresa en los textos constitucionales contemporáneos, de modo que para ir más allá parece que sería preciso replantearse tanto la teoría como la normativa jurídico-política en estos campos. Partiendo de la radical igualdad mujer-hombre, proclamada ya en todas las normas constitucionales de nuestro entorno, una visión de la sociedad dividida en dos grandes bloques,

dependiendo del sexo, es una visión incompatible con los avances del constitucionalismo moderno y, desde luego, con la CE de 1978.

Habría, por tanto, que empezar el debate yendo a las raíces del mismo y preguntándonos si estamos dispuestos a sacar todas las consecuencias posibles (e incompatibles con la doctrina política actual) de esa división, vista como tan trascendente a la hora de organizar nuestro entramado jurídico-representativo.

Bajando un escalón en el nivel del discurso podemos abordar temas más concretos que creemos que siguen sin estar claros. En primer término el juego de la igualdad real y efectiva, un asunto que determinadas declaraciones constitucionales ponen sobre el tapete. De lo mucho que se ha escrito sobre el principio/derecho de igualdad, y del protagonismo que ha adquirido en las sociedades contemporáneas, puede deducirse que el salto de la despectivamente llamada igualdad formal a la, bendecida por algunos como el último grito de la moda, igualdad real y efectiva se presenta como una acrobacia en



la que prácticos y teóricos corren un serio riesgo de romperse la crisma, llegando a conclusiones incompatibles con los principios democráticos y, ¿por qué no decirlo?, liberales que están en el sustrato de todo nuestros ordenamientos, tal y como fueron concebidos hace ya bastante tiempo. Si se quiere superarlos definitivamente, operación destinada a someternos a sistemas dudosamente constitucionales, dígase con toda claridad para poder articular una defensa, que sin duda sería sencilla de elaborar, de una situación en la que la igualdad real y efectiva puede complementar, pero nunca arrumbar, al tradicional principio de igualdad, que aún tiene mucho que decir en las sociedades democráticas de nuestros días. Creemos sinceramente que a estos intentos de superar la igualdad formal les queda aún mucho camino por recorrer y que, en todo caso, su función debe ser la de matizar un principio que sigue siendo fundamental para entender los ordenamientos que pueden calificarse de constitucionales.

Respecto a las libertades de los partidos coincidimos con la mayoría de la doctrina en que este es un punto especialmente importante, dada la condición de instrumentos fundamentales de participación que tienen los mismos en las democracias contemporáneas, que no pueden sino constituirse en los que se han llamado Estados de Partidos. Las limitaciones a la libertad de acción de estos, como las que se derivan de la introducción del principio de composición equilibrada de las listas electorales, deben ser siempre miradas con sospecha. Los razonamientos del Tribunal Constitucional en esta materia parecen poco fundados, y demasiado sumarios, pues es difícil contrarrestar la idea de que la elaboración de aquéllas es un momento decisivo en la actividad de los partidos, momento en el que deben ponerse los menos corsés posibles. Las limitaciones en este campo pudieran estar lesionando el contenido esencial de los derechos de las organizaciones políticas, cuya presencia en los procesos electorales es uno de los

aspectos más importantes de su contribución al buen funcionamiento del sistema constitucional.

En cuanto a los derechos de sufragio activo y pasivo, nos surgen dudas de si no se estará realizando una lectura en exceso formalista de los mismos a la hora de negar que les afecten las reglas de la composición equilibrada. Al activo porque está claro que las mismas reducen las opciones en presencia a la hora de elegir. Al pasivo porque es innegable que se introducen limitaciones en el proceso que lleva a la elaboración de las listas, y al menos las expectativas de derecho de quienes quieren ser candidatos se ven limitadas, independientemente de que, como sucedió en Garachico³⁵, una lista que no cumple las exigencias de las cuotas se encuentra con el rechazo, con la consecuencia de que sus miembros no pueden ser elegidos.

Elevando de nuevo el tono del discurso, podemos cerrar estas breves reflexiones preguntándonos si también es indiscutible que no resulta afectado el concepto de representación política que está en la base de nuestro texto constitucional. Y la contestación es que tampoco aquí nos atrevemos a dar una respuesta segura. Es cierto que no puede hablarse de que se fragmente el cuerpo electoral, pero también lo es que no parece que pueda ahuyentarse el fantasma de la “corporativización”, por usar el palabra, sobre todo si, como han apuntado algunos autores (Martínez Alarcón) y el propio Tribunal Constitucional, se pretende que estas medidas sean un rasgo permanente de nuestro derecho electoral y no unas reglas a abandonar cuando la realidad social las haga innecesarias.

La división en dos sexos de las candidaturas contrasta con la idea de universalidad propia de la construcción clásica de la representación política, y puede justificarse como una medida transitoria destinada a superar la tradicional, y crónica, postergación de la mujer en la vida política, pero nunca como una medida que aspire a construir una nueva concepción de la

sociedad, y la manera en que ésta es representada por las instituciones políticas.

V. A MODO DE CONCLUSIÓN. EL TRIBUNAL HA HABLADO. EL DEBATE SIGUE

Las conclusiones a extraer de lo dicho hasta ahora son muy sencillas. Es un hecho indiscutible que el Tribunal Constitucional ha convalidado, con una argumentación que pudiera considerarse suficiente, dentro de los parámetros en los que se mueve la justicia constitucional, las medidas de composición equilibrada de las listas electorales (LOI) y listas paritarias (legislación vasca) que han sido sometidas a su control. Eso tiene consecuencias indudables pro futuro, en cuanto dichas reglas han sido aplicadas en los procesos electorales correspondientes y lo serán en el futuro.

Los pronunciamientos del TC no deben, sin embargo, amordazar a una doctrina que tiene la obligación de someterlos a comentario y, en su caso, a crítica. Y de reflexionar en profundidad sobre el modelo de relaciones políticas al que apuntan estas novedosas construcciones, modelo que quizás pretenda la superación del clásico.

Por supuesto, el punto de partida de todas estas reflexiones habrá de ser el de la necesidad de acabar con cualquier tipo de situación discriminatoria, *de iure* o *de facto*, a la que puedan verse sometidas las mujeres en las sociedades contemporáneas, porque estas sólo contribuyen al mantenimiento de unas barreras cuya injusticia está fuera de toda duda, y que contribuyen a configurar un entramado social del que no podemos sentirnos orgullosos, y debe ser, por tanto, radicalmente modificado.

35

El Partido Popular presentó en dicho municipio canario una lista formada exclusivamente por mujeres. Fue rechazada por las autoridades electorales, y el subsiguiente recurso dio origen a la cuestión de inconstitucionalidad resuelta en la STC 12/2008, de 29 de enero.