

CONGRESO INTERNACIONAL
Género, Constitución y Estatutos de Autonomía
Madrid, 4 y 5 de abril de 2005

Mesa redonda: “Género y Constitución española”

Autora: JULIA SEVILLA MERINO, Lletrada de les Corts Valencianes, Profesora de Derecho Constitucional.

Título: PARIDAD Y CONSTITUCIÓN.

Lugar: INAP, c/ Atocha, 106, Madrid



**MINISTERIO
DE ADMINISTRACIONES
PÚBLICAS**

INAP

INSTITUTO NACIONAL
DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

*Centro de Nuevas Estrategias de
Gobernanza Pública (GOBERNA)*

PARIDAD Y CONSTITUCIÓN

JULIA SEVILLA MERINO

Lletrada de les Corts Valencianes

Profesora de Derecho Constitucional

SUMARIO

Constitución y género. Reconocimiento de las mujeres como titulares de derechos en el ámbito internacional y comunitario. Paridad: los orígenes del debate. Posiciones doctrinales. Democracia paritaria, soberanía y representación. Democracia paritaria e igualdad. Reforma de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General. Leyes autonómicas. Conclusiones

CONSTITUCIÓN Y GÉNERO

¿Por qué las mujeres no adquieren los mismos derechos que sus hermanos, hijos, padres, maridos,...? ¿Por qué la mujer, ser carente de derechos como el acceso a la educación, el reconocimiento de la patria potestad o de los derechos de la ciudadanía, puede parir ciudadanos capaces sin serlo ella misma? Es una sinrazón que debería invalidar como sujetos pensantes a los que construyeron esa organización social. Los porqués serían tan infinitos como sigue siéndolo todavía la existencia de prejuicios, estereotipos, etc. que conducen a la diferencia de trato (esta vez discriminatoria) que se dispensa a las mujeres en todo el mundo).

Evidentemente no se trata de desandar lo andado ni de renunciar a los progresos que la historia nos depara, pero sí de revisar todo aquello que pueda impedir la igualdad de toda la humanidad. Mientras haya un ser que no sea

igual, la igualdad como principio será cuestionada. Es más, si logramos que las mujeres sean iguales, la igualdad se habrá conseguido.

Se ha dicho que el siglo XX era el siglo de las mujeres y a poco que nos descuidemos también se dirá lo mismo del siglo XXI como una de tantas cosas que hemos tenido que oír... Pero aunque sigue existiendo una realidad que posiciona a la mujer en desigualdad también es cierto que nunca hasta ahora se habían aprobado –aunque recurridas– leyes que consagran la paridad electoral o las que regulan la igualdad de mujeres y hombres, ni tampoco habíamos tenido un gobierno paritario.

Huelga decir que no ha sido gratuito, las mujeres no han aceptado pasivamente este trato, reivindicando sus derechos incluso al precio de su vida. El movimiento feminista ha reclamado, del modo más diverso, la igualdad de las mujeres, su derecho a la ciudadanía.

Es preciso introducir la variable “género” en Derecho constitucional hasta ahora ausente en la formulación de la teoría del Estado, y del origen del movimiento constitucional, que ha influido de manera decisiva en la construcción del sujeto político basado, única y exclusivamente, en el pensamiento androcéntrico, en las necesidades y proyectos de los hombres.

Esa construcción camufla y perpetúa la primera posición social de dominación/subordinación que se produce en la historia de la humanidad convirtiendo una diferencia sexual en diferencia política: Esto quiere decir que los roles sociales asignados a los hombres por ser hombres y a las mujeres por ser mujeres se han traducido en jerarquía y autoridad (*potestas* y *auctoritas*) que, asimismo, ha derivado en la exclusión de las mujeres de todo lo que significara poder y decisión política. Para ello se ha usado la mejor arma: el Derecho. Sin su mediación la persona no existe, no tiene derechos que, recordemos, son inherentes a todo ser humano pero de nada sirven sin el reconocimiento del Derecho y su asunción por el Estado.

En diferentes ocasiones hemos analizado la inclusión de la discriminación por razón de sexo entre las causas vedadas o categorías sospechosas estimándola improcedente y ambigua a la vez por diferentes motivos. En primer lugar, porque no existía discriminación por sexo en abstracto sino que lo que se pretendía corregir era la discriminación contra la mujer. Las mujeres eran y son el único sexo discriminado. En segundo lugar, sólo a las mujeres, y por serlo, se las había marginado en todas las legislaciones y culturas, negándoles los derechos reconocidos a toda la población masculina. En tercer lugar, porque el sexo, junto con la raza, es una característica permanente, se nace mujer u hombre, ambas propiedades son inmodificables, y ajenas por tanto a la voluntad de la persona, no pudiéndose eludir por cambio de circunstancias. Y finalmente, y como consecuencia de lo anterior, la del sexo es una discriminación que se superpone a cualquiera de las otras categorías señaladas. Por ello consideramos que la discriminación por razón de sexo merecía un análisis profundo cuyo resultado hubiera sido, sin duda, un tratamiento singular y diferenciado.

Que el Estado y el Derecho hayan sido los promotores de este desatino, reviste singular trascendencia, pues el primero nace por y para la igualdad de los sujetos y, ambos, garantizan el respeto a los derechos de la persona.

Como ejemplo acudamos a la historia del derecho al sufragio femenino que refleja no sólo que las mujeres llegan más tarde al reconocimiento de los derechos sino también la diferencia entre hombres y mujeres en la forma de acceder a los mismos. Cuando se habla de sufragio universal quiere decir que han desaparecido las condiciones restrictivas que impedían que todos los hombres pudiera votar, ya que la universalidad comporta el acceso de todos los hombres a los derechos cuando se aprueban, cuando forman parte de un cuerpo legal y salvo por motivos de raza que afecta a los dos sexos (en su

universalidad y permanencia y que, como se ha dicho, comparte con el sexo su inalterabilidad), cuando un derecho nace/existe es para todos los hombres.

RECONOCIMIENTO DE LAS MUJERES COMO TITULARES DE DERECHOS EN EL AMBITO INTERNACIONAL Y COMUNITARIO

A partir de 1945 se acelera el movimiento hacia la protección universal de los derechos humanos que se plasma en textos declarativos promovidos desde organismos internacionales, entre los que vamos a destacar los que consideremos pertinentes a los efectos de este trabajo:

- Convenio de Roma, 1950: art. 14 “El goce de los derechos y libertades reconocidos en el presente convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo” (nótese que el sexo aparece en primer lugar). (Ratificado por España en 1979).
- Convenio sobre los derechos políticos de la mujer, NU 20.12.1952: art. 2 “Las mujeres deberán ser elegibles para todos los organismos públicos electivos establecidos por la legislación nacional en condiciones de igualdad con los hombres”. (Ratificado por España en 1973).
- Pacto internacional de los derechos civiles y políticos, NU 19.12.1966: art. 25 “Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades: a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) Votar y ser elegidos en

elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores; c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país” (Ratificado por España en 1977).

- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, NU 18.12.1979 (CEDAW): art. 7 “Los Estados partes tomarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra las mujeres en la vida política y pública del país y, en particular, garantizarán, en igualdad de condiciones con los hombres, el derecho a: a) Votar en todas las elecciones y referéndum públicos y ser elegible para todos los organismos cuyos miembros sean objeto de elecciones públicas”. (Ratificado por España en 1983).

También en Naciones Unidas, en la 4ª Conferencia Mundial sobre la Mujer celebrada en Pekín (1995), se recogió en la Declaración y en el Programa de actos la necesidad de garantizar un reparto equilibrado de las responsabilidades, de los poderes y de los derechos. Por su parte los Estados también se comprometieron a adoptar medidas que podían comportar incluso la reforma de los sistemas electorales para alentar a los partidos políticos a incorporar mujeres en los puestos públicos electivos. En el año 2000 tuvo lugar en Nueva York el encuentro que Naciones Unidas programaba para realizar un balance de los acuerdos adoptado en Pekín, titulado Pekín+5, en donde se insistió de nuevo en los argumentos de la plataforma aprobada en la Conferencia internacional.

En el ámbito del Derecho Comunitario, desde sus orígenes, se ha reconocido el principio de igualdad de trato por razón de sexo, debiendo destacarse, por su especificidad en relación con el tema que ahora nos ocupa, las siguientes Recomendaciones y Resoluciones que no poseen fuerza vinculante, al afectar al ámbito de la participación política que sigue unida al

concepto de ciudadanía nacional. Pero tienen la fuerza moral de llamar la atención desde el Consejo y el Parlamento, instituciones en las que están presentes y representan a los Estados de la Unión Europea, sobre una situación de desigualdad tan evidente:

- Recomendación del Consejo de 2 de diciembre de 1996, relativa a la participación equilibrada de las mujeres y los hombres en los procesos de toma de decisión, que se dirige a los Estados miembros a fin de que adopten “una estrategia integrada de conjunto destinada a promover la participación equilibrada de las mujeres y de los hombres en los procesos de toma de decisiones y a desarrollar o crear a tal efecto las medidas adecuadas, tales como, en su caso, medidas legislativas, y/o reglamentarias y/o incentivación”.
- Resolución del Parlamento Europeo n° 169 de 1988, en la cual se pide a los partidos políticos “que establezcan sus listas de candidatos según un sistema de cuotas claramente definido y controlable, de modo que en un plazo breve de tiempo se alcance una igualdad numérica de hombres y mujeres en todos los órganos de representación política”
- Resolución de 3 de marzo de 2000 en la que el Parlamento Europeo, constatando la persistencia de la insuficiente participación de las mujeres en la representación política y en trabajos de dirección, demanda la movilización activa de instituciones y órganos representativos nacionales y europeos para contribuir al reequilibrio. Asimismo constata que introducir las cuotas, como medida transitoria, equilibra la participación de hombres y mujeres en la vida política.
- Resolución de 5 de julio de 2001 sobre la situación de los derechos fundamentales en la Unión Europea que, entre otras cosas, recomienda la adopción de planes nacionales para la promoción de

una participación equilibrada de hombres y mujeres en la toma de decisiones, en particular mediante el estímulo de los partidos políticos para que introduzcan sistemas de cuotas en sus listas.

Además de estas decisiones en el seno de la Unión Europea se han venido aprobando diversas Directivas tendentes a garantizar el derecho a la igualdad de hombres y mujeres que, si bien referidas en su mayoría al ámbito laboral han servido para abrir un camino normativo (entre otras la 76/207/CEE de 9 de febrero, DOCE Serie L n° 39 de 14.2.1976, reformada por la D. 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de septiembre de 2002, DOCE Serie L n° 269, de 5.10.2002, para incorporar las modificaciones introducidas en el Tratado constitutivo, o la 86/378/CEE de 24 de julio) Junto a esta normativa la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas también se ha pronunciado sobre la igualdad de trato (especialmente en sus Sentencias Kalanke, de 1995, y Marschall de 11 de noviembre de 1997, posteriormente se han dado nuevos casos en los que las leyes de los Lander alemanes sobre acciones positivas se han visto cuestionadas ante el TJCE: Badeck, Anderson y Lommers. En Suecia el caso Abrahamsson plantea la acción positiva a favor de la mujer aún cuando no exista igualdad de méritos).

La redacción aprobada ya por España, del Proyecto de Tratado de la Constitución Europea, introduce diversas menciones a la igualdad de hombres y mujeres. En primer lugar, en el artículo I-2 recoge entre los valores de la Unión, la igualdad y añade *“estos valores son comunes a los Estados miembros en una sociedad caracterizada por el pluralismo, la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres”*. En segundo, lugar en el artículo I-3, incluye entre sus objetivos, combatir la exclusión social y la discriminación y *“fomentar... la igualdad entre mujeres y hombres”*. En tercer lugar, en la parte II que trata de los derechos fundamentales y de la ciudadanía de la Unión, (Carta de los Derechos Fundamentales) dedica el Título Tercero a la igualdad, y en concreto el artículo

II-83 contempla: *“La igualdad entre mujeres y hombres deberá garantizarse en todos los ámbitos, inclusive en materia de empleo, trabajo y retribución”,* y lo que es más importante, se reconoce que este principio de igualdad *“no impide el mantenimiento o la adopción de medidas que supongan ventajas concretas en favor del sexo menos representado”*. De esta forma se abre la posibilidad de que cualquier Estado miembro pueda adoptar o mantener medidas que ofrezcan ventajas concretas destinadas a facilitar al sexo menos representado el ejercicio de las actividades profesionales o arbitrar o compensar desventajas en cualquier ámbito, ya que no especifica a qué ámbito se refiere.

Durante muchos años el Consejo de Europa ha dedicado especial atención al principio democrático de igual representación de hombres y mujeres. Ya en 1989 organizó una Conferencia sobre el tema: *“El principio democrático de igual representación. Cuarenta años de actividad del Consejo de Europa”*. En esta Conferencia se lanzaron dos importantes ideas, que apunta a la promoción de este principio: una, el concepto de democracia paritaria, la otra, una propuesta para incluir el principio de igualdad entre mujeres y hombres en un protocolo adicional a la Convención Europea de Derechos Humanos. Como resultado, se establecieron dos Grupos de Especialistas separados, para trabajar en cada uno de esos temas, bajo la autoridad del Comité de Dirección para la igualdad entre mujeres y hombres (CDEG). En la IV Conferencia ministerial europea sobre la igualdad entre mujeres y hombres, celebrada en Estambul el 13/14 de noviembre de 1997, emitió una declaración sobre la igualdad entre las mujeres y hombres como criterio fundamental de la democracia que contenía una serie de anexos sobre las estrategias multidisciplinares para promover esta idea en los campos de la vida política, pública, económica, profesional y en la conciliación de las responsabilidades en la vida familiar, política y profesional. Para todo ello destacan el papel de los hombres en la promoción de la igualdad en una sociedad democrática instando a su colaboración en todos los ámbitos señalados.

La Unión Interparlamentaria, en su Conferencia de Nueva Delhi, celebrada entre el 14 y el 18 de febrero de 1997, bajo el título “Hacia la colaboración entre hombres y mujeres en política”, examinó una serie de medidas tendentes a reforzar la presencia de las mujeres en los Parlamentos, fijando sus propuestas en torno al establecimiento de cuotas, por una parte, y a la introducción de incentivos económicos, por otra.

Las conferencias mundiales de la mujer, el decenio sobre la mujer de Naciones Unidas (UN), el Consejo de Europa, la Unión Europea y la Unión Interparlamentaria alertan sobre la persistencia de la desigualdad en la representación impulsando la adopción de medidas a los Estados y a los partidos políticos. Aunque la más conocida es la cuota (25%, 30%, 40%-60%, “cremallera”, etc.), también subrayan el papel de la educación y de los medios de comunicación en la conformación de estereotipos que consolidan una imagen de la mujer peyorativa como *objeto para*, más que *sujeto con*.

PARIDAD: LOS ORÍGENES DEL DEBATE

La idea de democracia paritaria parte del reconocimiento del hecho de que las mujeres constituyen el 50% de la sociedad, la mitad de las inteligencias y capacidades potenciales de la humanidad, por lo que su infrarrepresentación en los puestos de decisión constituye una pérdida para el conjunto de la sociedad. Por el contrario una participación equilibrada puede generar ideas, valores y comportamientos que benefician al conjunto de la sociedad y por ello se reclama un reparto equilibrado del poder.

Se empieza a hablar de democracia paritaria¹ a raíz de la llamada Declaración de Atenas, aprobada en la primera Cumbre Europea “Mujeres en el poder”, celebrada en Atenas el 3 de noviembre de 1992. En ella se afirmaba que:

¹ El Consejo de Europa, como se ha dicho, ya había utilizado la expresión Democracia Paritaria, pero en esta Cumbre adquiere carta de naturaleza.

- la igualdad formal y real entre mujeres y hombres es un derecho fundamental del ser humano,
- las mujeres representan más de la mitad de la población, por lo que la democracia exige la paridad en representación y en la administración de las naciones,
- las mujeres constituyen la mitad de las inteligencias y las capacidades potenciales de la humanidad y su infrarrepresentación en los puestos de decisión constituye una pérdida para el conjunto de la sociedad,
- una participación equilibrada de mujeres y hombres en la toma de decisiones puede generar ideas, valores y comportamientos diferentes que vayan en la dirección de un mundo más justo y equilibrado tanto para las mujeres como para los hombres, y
- dado que la infrarrepresentación de las mujeres en los puestos de decisión impide asumir plenamente los intereses y las necesidades del conjunto de la sociedad,
- proclamaba la necesidad de alcanzar un reparto equilibrado de los poderes públicos y políticos entre mujeres y hombres reivindicando la igualdad de participación de las mujeres y de los hombres en la toma de decisiones públicas y políticas y la necesidad de realizar modificaciones profundas en la estructura de los procesos de decisión con el fin de asegurar dicha igualdad.

La igualdad de las mujeres en los textos internacionales va unida al concepto de no discriminación de lo que se desprende que dichos textos consideran que las dificultades que las mujeres tienen para ser iguales son similares a las otras causas alineadas en los preceptos que prohíben la discriminación. Sin embargo la idea de que la discriminación de las mujeres poseía una singularidad que la diferenciaba se ha ido abriendo paso alumbrada por los estudios de género, por la actividad política de las mujeres y por la evidencia práctica de la persistente desigualdad como consecuencia de la asignación de roles sociales que conducen a una desigualdad en el disfrute y acceso de las mujeres a los derechos: derecho a la vida, derecho al trabajo y derecho a la soberanía. Esto es al ejercicio efectivo de esa titularidad que posee todo el pueblo y que se había arrogado el 50% del mismo.

Ha habido Estados que han sido pioneros en romper con el diseño de igualdad abstracta para todos y prohibición de discriminación por nacimiento, raza, sexo etc: (países escandinavos , Suecia).

Otros Estados han unido a la igualdad abstracta (igualdad formal) y prohibición de discriminación, una definición de la igualdad real, como es el caso de España (Art. 9.2 CE) o el de Italia que consagra las acciones positivas en el ámbito laboral.

A finales del siglo XX algunos Estados reformaron sus Constituciones para identificar la igualdad, como de hombres y mujeres, y/o introducir el derecho específico de las mujeres a la representación (Alemania, Portugal, Francia, Italia y Bélgica).

Para el movimiento feminista un primer paso para alcanzar la paridad era abordar la reforma del sistema electoral ya que lo que se estaba reclamando con la Democracia Paritaria, que pretende redefinir la democracia proyectando una organización de la sociedad fundada en la igualdad, el acceso de las mujeres a los puestos de decisión a través del sistema de cuotas. Este sistema de cuotas, que se puede aplicar por los partidos políticos, si se pretende sea universal y se considera, como creemos, que tiene una base de justicia debe para ello formularse con la norma que utiliza el Estado de Derecho cuando quiere regular principios de carácter general: la ley. En el reparto del poder se plantea que, en tanto que individuos, hombres y mujeres tienen igual derecho y el sexo no puede discriminar a las mujeres. De lo que se trata, para que podamos hablar de normas útiles para el conjunto de la sociedad, es de que “se ha tomado la parte masculina por el todo de la organización social y la parte femenina –en términos no esencialistas sino históricos, por lo tanto contingentes y variables, pero que tenemos que recordar que ha sido así– ha quedado fuera de lo que ha sido la organización

de la sociedad”². De acuerdo con esta tesis Gallego afirma que “el proceso hacia la paridad se inició en el momento en que la diferencia sexual se elevó a categoría política para excluir a las mujeres, y este proceso sólo se cerrará cuando de nuevo la diferencia sexual sea plenamente aceptada como categoría política para la inclusión de las mujeres”³. En la misma línea de reflexión sobre la paridad y el modelo de sociedad que proyecta, Martínez Sempere la califica como “nuevo proyecto de la inteligencia humana que inventa posibilidades y expande la realidad más allá de lo existente, integrándola en este proyecto humano elaborado por las mujeres para convivir de otro modo”⁴.

Posiciones doctrinales

La doctrina española, como ha ocurrido en algunos Estados europeos, ha valorado de forma diferente el encaje de la paridad en el sistema normativo formando un amplio abanico que abarca desde las posturas que consideran sería necesaria la reforma de la Constitución Española para introducir la paridad por atentar al concepto de igualdad, las que llegan a afirmar, incluso, que se pone en riesgo el propio contrato social⁵, próximas al criterio defendido por el CC francés (principio de soberanía), hasta las que consideran la paridad como un reconocimiento de la dualidad estructural del género humano en la igualdad⁶. La opinión más generalizada y en la que coinciden doctrina y

² SUBIRATS, Marina, “Democracia paritaria: recorrido histórico y planteamiento actual” (Ponencia I), en “Hacia una democracia paritaria. Análisis y revisión de las Leyes Electorales vigentes”. Toledo. 1999, pág. 45 y ss.

³ GALLEGO, M.T. “Democracia paritaria: recorrido histórico y planteamiento actual” (Ponencia II), en “Hacia una democracia paritaria. Análisis y revisión de las Leyes Electorales vigentes”. Toledo. 1999, pág. 53 y ss.

⁴ MARTÍNEZ SEMPERE, E. “La legitimidad de la democracia paritaria”, *Revista de Estudios Políticos*. n° 107, enero-marzo 2000. p. 133-149.

⁵ REY MARTÍNEZ, F. “Cuotas electorales y representación política de las mujeres”. *Aequalitas*, n° 1, 1999.

⁶ Esta fue la conclusión a la que llegó la Unión Interparlamentaria cuando adoptó un plan para corregir los desequilibrios de hombres y mujeres en la vida política realizando la consulta a todos los Parlamentos nacionales. Sin pretender realizar nuevas propuestas –cosa que hizo un año después de finalizado el estudio– confirmaba que era necesario un nuevo contrato social “no para promover un sexo en perjuicio del otro sino auténticamente por el bien común. Este contrato debe girar alrededor de dos conceptos “paridad”: personas de uno y otro sexo son diferentes y sin embargo iguales y

opinión pública la entiende como el acceso paritario de las mujeres a los centros de la decisión política, lo que permitirá su autonomía y hacer valer sus prioridades sociales, económicas y culturales.

Sin pretender, obviamente, dejar constancia de todas ellas, sino tan sólo obtener una muestra representativa, la primera diferencia doctrinal se presenta en cómo se define el concepto “paridad” y qué efectos se le atribuyen. Así, se ha dicho que la paridad es la posibilidad de crear una normativa electoral que permita la participación política de las mujeres en condiciones de igualdad con el hombre⁷, o que la democracia paritaria no es un fin en sí misma sino que cumple una misión de crear una sociedad más igualitaria⁸, y también que la introducción de la diferencia sexual en lo político, esto es, la democracia paritaria, además de los condicionamientos jurídicos y de las técnicas utilizadas que conlleva, ha de dilucidarse, quiérase o no, en sede política, pues afecta a la representación que es el núcleo más importante de articulación de la democracia⁹. Por tanto, las medidas que se adopten no pueden ser transitorias porque la democracia paritaria exige una modificación radical de los presupuestos en los que descansa la organización de la democracia como forma política¹⁰.

Respecto a los mecanismos necesarios para su consecución, la postura que considera necesaria la reforma constitucional se puede sintetizar como sigue: la igualdad en el Estado constitucional es el resultado de la afirmación de la dignidad del ser humano, de la autonomía individual (concepto universal), que desde una perspectiva política, se delimita territorialmente y se define por medio de la voluntad general. Voluntad general e igualdad se

colaboración puede iniciarse una dinámica creativa entre el hombre y la mujer para afrontar eficazmente los problemas de la comunidad” (“La democracia por perfeccionar”. Serie Informes, núm. 28. UI. Ginebra. 1997.

⁷ BALAGUER, M.L. “Posibilidad constitucional de una ley de igualdad electoral”. Actas del coloquio F. Alternativas, 2000.

⁸ RUIZ MIGUEL, A. Paridad electoral y cuotas femeninas. Aequalitas, nº 1, 1999.

⁹ CALVO, C. Actas del coloquio “Ley electoral española y democracia paritaria”. Fundación Alternativas. Madrid. 1999.

¹⁰ PÉREZ ROYO, J. Actas del coloquio, “Ley electoral española y democracia paritaria”. Madrid, mayo 1999.

identifican y la participación individual de todos en la formación de la voluntad es lo que nos convierte en ciudadanos (en un país, en un territorio). El vehículo para ello es el voto por el que se materializa el momento constituyente de la igualdad política. La democracia paritaria debería situarse en un paso anterior al nacimiento del concepto de igualdad constitucional por lo que se considera necesaria la reforma de la Constitución para introducir la democracia paritaria en nuestro ordenamiento¹¹. El único poder legitimado para ello es el poder constituyente que es el que formaliza el concepto de igualdad previo a la aprobación de la Constitución. El artículo 14 expresa una forma de entender la igualdad distinta de la democracia paritaria, una igualdad formal que no permite, de entrada, diferencias. Si preconditionamos la igualdad estableciendo unos requisitos determinados, como sería en nuestro caso el reconocimiento de la existencia de dos sujetos constitucionales, o lo que es lo mismo, la incorporación del género a la condición de sujeto constitucional, tendremos que retrotraernos a un estado previo a la definición constitucional de igualdad¹². Dicho de otro modo “la igualdad en la que la justicia consiste condiciona, en efecto, en primer lugar la forma de constituir la ciudad, de distribuir el poder”¹³.

Democracia paritaria, soberanía y representación

Este punto nos lleva a la reflexión acerca de la soberanía y la representación, dos conceptos claves, ya que lo que se cuestiona con la democracia paritaria es la forma en que está representada o construida la soberanía popular. Recordemos que el Consejo Constitucional francés basó su rechazo a la primera ley de cuotas en la fragmentación de la soberanía y de

¹¹ Esta posición afirma que la persona es el sujeto de derechos. Estos derechos serán reconocidos por el Estado. El Estado nace, por consiguiente, con un determinado concepto de igualdad. Si esta quiere modificarse debe hacerse en el pacto fundacional.

¹² PÉREZ ROYO, J. Actas del coloquio, op.cit.

¹³ RUBIO LLORENTE, F. La forma del poder. Estudios sobre la Constitución. Madrid. Centro de Estudios Constitucionales, 1993, pág. 17.

la representación por considerar no acorde con la Constitución la posibilidad de reserva de puestos para los dos sexos en las listas electorales.

Independientemente de las vicisitudes que en el momento presente tiene la noción de soberanía y que no hacen referencia al caso que nos ocupa, el concepto unitario de soberanía proviene de la etapa preconstitucional cuando se exige que su ejercicio se lleve a cabo por un sujeto único y excluyente. En la época revolucionaria la soberanía se atribuye con carácter único y excluyente a la nación y a partir de la instauración del constitucionalismo democrático al pueblo, como se recoge en el artículo 1, apartado 2, de la CE: “La soberanía nacional reside en el pueblo español del que emanan los poderes del Estado”. Ello no es obstáculo para que la propia Constitución “reconozca y garantice el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones...” (art. 2 CE), que el propio Estado se organice territorialmente en municipios, provincias y Comunidades Autónomas (art. 137 CE), ni tampoco que los Parlamentos de las Comunidades Autónomas representen a los respectivos pueblos y emitan leyes¹⁴, por no recordar las uniones interestatales o la política económica...

De igual manera la representación, en tanto en cuanto lo es del pueblo como una unidad, tiene que ser igual suprimiendo cualquier distinción por razón de nacimiento a la hora de formar una Cámara constituyente capaz de representar a toda la nación. De ahí se deriva la existencia de una incompatibilidad entre las cuotas electorales y el concepto de representación asumido por un Estado democrático, ya que todos los diputados representan a todos los ciudadanos españoles y no a ningún grupo social en especial. Si distinguimos a los candidatos por su sexo o por cualquier otro rasgo se lesiona

¹⁴ El TC en la Declaración de 01/07/1992 para fundamentar la atribución del derecho de sufragio a los que no son nacionales argumentaba que dicha atribución no contraviene ni contradice la afirmación del art. 1.2 de la CE ya que sólo se daría la colisión de preceptos si los órganos municipales fueran “*de aquellos que ostentan potestades atribuidas directamente por la Constitución y los Estatutos de Autonomía y ligadas a la titularidad por el pueblo español de la soberanía*”. Algún autor ha defendido que sólo en las elecciones generales se ejerce la soberanía (Presno) considerando una incoherencia conceptual la postura del TC.

el grave dogma de la unidad y homogeneidad del cuerpo electoral, poniéndose en riesgo el propio contrato social¹⁵.

En esta afirmación opera el temor de que:

1º.- Al iniciarse la división de hombres y mujeres en el cuerpo electoral se siga como consecuencia la fragmentación del mismo en otros colectivos, como pueden ser los ancianos, los jóvenes, los parados, los gitanos, los discapacitados..., cuando además, en opinión de quienes así dicen, hay que poner en cuestión la idea rutinaria de que sólo las mujeres representan a las mujeres o de que únicamente por una suerte de complicidad de género las mujeres representan mejor a las mujeres que los hombres y viceversa.

2º.- Se abriría un precedente a la previsión de distritos o cuasidistritos electorales de carácter personal, de tal forma que algunas minorías nacionales, étnicas o religiosas podrían utilizar el mismo criterio para exigir una representación política propia, lo que presupone una concepción potencialmente disgregadora que en el límite conduce a la disolución de la noción de soberanía territorial y con ella del Estado como instancia globalizadora de los intereses comunes a la población que habita en un territorio.

A tales opiniones se puede contraargumentar, por una parte, desde la propia idea del contrato social exclusiva para unos y excluyente para otras, ya que las mujeres fueron marginadas de ese contrato social del que se habla por los ideólogos de la revolución francesa y en el que solamente se han podido integrar como si de un contrato de adhesión se tratara, firmando en bloque sin que les cupiese definir los posibles términos de ese contrato. Por otra, porque la pretensión de la reserva electoral femenina no es obtener una representación diferenciada de las mujeres consideradas como portadoras de una ideología o unos intereses propios y distintos, sino incrementar su

¹⁵ REY MARTÍNEZ, op.cit. pág. 53

igualdad en todo el arco de las convicciones y ofertas políticas y así promover una sociedad más integrada en su conjunto. La democracia paritaria no pretende escindir el pueblo en dos mitades: hombres y mujeres, es una propuesta no solamente acorde con la visión de la práctica democrática como acción representativa del conjunto de la población, sino incluso valedora de una concepción del interés general más atractiva y comprensiva de la efectivamente vigente¹⁶.

Siendo claro que en países de nuestro entorno político ninguna de las propuestas introducidas pretende alcanzar estos objetivos, sino que en todos los casos se ha respetado la existencia de una voluntad nacional única, hay que despejar esta objeción que se hace de la temida división de la soberanía ya que la democracia paritaria actúa en el plano de elección de los representantes, no en el del sujeto representado que sigue siendo único¹⁷.

A ello hay que añadir que “según la teoría tradicional de la representación el cuerpo electoral es nacional aunque el sistema electoral imponga su división en circunscripciones. Dicho cuerpo electoral elige un conjunto de representantes que, integrados en un órgano colegiado, expresan una voluntad que se imputa a la totalidad de la nación. Pues bien, la democracia paritaria no supone la quiebra de ninguno de estos elementos ni puede ser equiparada a las formas de democracia corporativa. En primer lugar porque el cuerpo electoral no se divide en razón de sexos. En segundo lugar, porque no se impone a las personas votar sólo a los candidatos de su mismo sexo. Por último, porque los hombres y las mujeres que resulten elegidos representan a los ciudadanos en su conjunto y no a los intereses de un grupo sexual determinado”¹⁸. En opinión de Biglino no cabe afirmar que la democracia paritaria suponga una división por categorías de los electores o de los elegibles, perturbadora en sí misma de la idea de la representación, ya que

¹⁶ RUIZ MIGUEL, op.cit.

¹⁷ BALAGUER, M.L. y RODRÍGUEZ, A. “Posibilidad constitucional de una ley de igualdad electoral”. Actas del coloquio F. Alternativas, 2000.

¹⁸ BIGLINO, P. “Las mujeres en los partidos políticos”, en *Mujer y Constitución en España*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000. pág. 414.

la democracia paritaria “de producir alguna alteración esta parece de menor intensidad que la que supuso en su momento la irrupción de los primeros partidos políticos en los procesos electorales y en las Asambleas Legislativas”¹⁹.

Por lo demás la noción de representación comporta la semejanza del representante con el representado. Lo que caracteriza la representación es que en todo momento se puede comparar la representación al objeto representado y juzgar si la representación es fiel²⁰. La fidelidad y semejanza en el proceso electoral no se guía por el criterio de considerar la homogeneidad de los miembros de la Nación, ficción que sólo podía mantenerse en términos de sufragio censitario, ni tampoco por la consideración de que los electores establecen su voluntad y mediante el voto proceden a designar a sus representantes que quedan ligados por el mandato. Más bien la voluntad del pueblo se forma sobre la base de la voluntad de quienes aspiran a ser representantes. La relación se establece de acuerdo a las afinidades políticas entre candidaturas (partidos políticos) y electores. La representación es un proceso que se da cuando los electores se reconocen con las personas electas y con las posiciones políticas que éstos mantienen.

Aquí cabría preguntarse si las mujeres se reconocen en las propuestas que hacen los representantes que nos representan a toda la ciudadanía o mejor si consideran que también hacen falta otras iniciativas que, curiosamente, sólo se han propuesto a instancia de las mujeres²¹. En algún

¹⁹ Aunque la elección se ve condicionada por medidas incentivadoras de la presencia de mujeres, ello en modo alguno supone la fracción del cuerpo electoral ya que la relación representativa se establece siempre entre el conjunto del electorado y el conjunto de los representantes, pues aunque pueda decirse en términos no jurídicos que determinados diputados representan a un circunscripción concreta la única relación de representación jurídicamente relevante es la que se establece entre todos los diputados y el conjunto del pueblo español. BALAGUER, op.cit.

²⁰ BURDEAU, G. Manual de Derecho Constitucional e Instituciones Políticas. LGDJ, París, 1995.

²¹ También llama la atención las imágenes del Congreso cuando se defienden propuestas atinentes directamente a las mujeres, o las que socialmente se califican de tales, así como la defensa hecha sólo por mujeres -ante alguna salida de tono dirigida a alguna mujer-, como si el honor del grupo político y social no estuviera en ese caso en entredicho.

foro sobre democracia se ha planteado como interrogante si la representación política es representativa²²

Democracia paritaria e igualdad

Un segundo grupo de argumentos que necesariamente hay que valorar en relación a la constitucionalidad de la democracia paritaria está directamente relacionado con el concepto de igualdad de la Constitución Española. Nuestra Constitución configura la igualdad en tres preceptos cuyo significado es complementario: el artículo 1.1 que contiene la igualdad como principio y como valor, valor que impregna todo el ordenamiento jurídico, el artículo 14 que trata la igualdad como derecho público subjetivo y el artículo 9.2 definidor de la igualdad en el estado social, esto es, la igualdad sustancial.

El que nuestra Constitución inicie su texto articulado propugnando unos valores, entre los que se encuentra la igualdad, revela, en opinión de la doctrina²³, que los constituyentes entendieron el ordenamiento jurídico como un conjunto de normas insertas en una realidad dinámica de la que los valores son su elemento permanente y legitimador. Los valores no conciernen solamente al legislador sino a todos los poderes del Estado. En este sentido, Cruz Villalón afirma que: “los principios y valores contenidos en la Constitución son restricciones positivas del poder político cuya eficacia no se agota en su vinculación al legislador... sino que vinculan inmediata y directamente a los otros poderes...”²⁴. Del mismo modo Hernández Gil considera que el término “propugnar” apunta a que el Estado social y democrático de derecho, definido como tal, asume la misión de que el ordenamiento jurídico tienda hacia esos valores, los alcance y los realice. Esta

²² DURÁN I FEBRER, M. “Actas Seminario Democracia Paritaria. Madrid. 2004.

²³ FERNÁNDEZ SEGADO, F. “El sistema constitucional español”, Dykinson, 1992. BALAGUER CALLEJÓN, F. “Fuentes del Derecho”, Tecnos. HERNÁNDEZ GIL “La Constitución y su entorno”, Espasa Calpe, Madrid, 1988.

²⁴ CRUZ VILLALÓN, P. “Constitución y cultura constitucional” en Revista de Occidente nº 211, diciembre 1998.

misión limita a los operadores jurídicos a la hora de construir e interpretar el ordenamiento y les obliga a conectar la norma con la cambiante realidad social. De acuerdo con este razonamiento, el concepto de igualdad como valor que impregna todo el ordenamiento no sólo es el que existía en el periodo constituyente sino el que recoge, hasta el momento en que deba ser interpretado, toda la evolución de este principio no sólo en la normativa y justicia española sino también en la internacional.

La igualdad del artículo 14 es la igualdad jurídica ante la ley y no comporta necesariamente una igualdad material, real y efectiva (STC 49/1982).

Esta igualdad ante la ley comprende la **igualdad en la ley y en la aplicación de la ley**. La igualdad ante la ley o en la ley asienta la remisión al concepto abstracto de la ley, a su generalidad: la ley no puede tratar supuestos idénticos de diferente manera salvo que exista una diferenciación que pueda ser justificada racionalmente y no pueda ser calificada de arbitraria. Como el TC expresa: la igualdad ante la ley significaría que “a los supuestos de hecho iguales deben serle aplicadas unas consecuencias jurídicas que sean iguales también y que para introducir diferencias entre los supuestos de hecho tiene que existir una suficiente justificación de tal diferencia, que aparezca al mismo tiempo como fundada y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados” (FJ 2º, STC 49/1982, de 14 de julio).

Esta condición de fundamento y razonabilidad debe ser apreciada por los Tribunales, aunque para Rubio la equiparación del principio de igualdad con esta exigencia no resuelve el problema sobre el criterio que el juez debe utilizar para valorar la obra del legislador, que en su opinión “sólo en la conciencia jurídica de la comunidad puede el juez hallar el criterio que le permita pronunciarse sobre la razonabilidad o no de la misma”. Ello implica la

apertura de la Constitución a la conciencia social de la Comunidad²⁵, opinión coincidente con López Guerra y que nos remite a la igualdad como valor: “La consideración de la igualdad como un valor, esto es como condición ideal de la vida social que debe perseguirse por los poderes públicos, supone necesariamente una remisión a conceptos culturales históricamente acuñados y válidos en cada momento sobre el contenido de esa condición: la igualdad aparece así como una concepción histórica, de contenido en evolución permanente”²⁶. También significa admitir una apertura del texto constitucional a las apreciaciones socio-culturales de las que hemos hablado que incidirían sobre la interpretación de la normativa constitucional.

En cuanto a la igualdad en la aplicación de la ley implica que los preceptos legales deben ser igualmente aplicados tanto por los jueces como por la Administración. Pero así como la igualdad en la ley remite por definición a un único contenido, la aplicación de la ley corresponde a muchos titulares que gozan de independencia, y en donde interviene la complejidad y variedad de las administraciones públicas así como la evolución judicial. Ante esta situación el TC, en la STC 58/1986, de 14 de mayo (FJ 2) se ha pronunciado del siguiente modo: “Una prolongada línea jurisprudencial de este Tribunal ha venido sosteniendo que el principio de igualdad en la aplicación de la ley impide que un mismo órgano modifique arbitrariamente sus decisiones en casos sustancialmente iguales y que, si pretende apartarse del precedente, debe aportar justificación suficiente, exponiendo las razones que le han conducido a formular su cambio de criterio. El principio de igualdad ante la ley no excluye la posibilidad de un tratamiento desigual de supuestos análogos; es posible la diferenciación de trato, y esta posibilidad viene impuesta por la necesidad de coordinar las exigencias del principio de igualdad con las de otros principios también constitucionalmente protegidos, señaladamente con la independencia que debe presidir la función judicial, y la

²⁵ RUBIO LLORENTE, F. op.cit. pág. 31 y 32.

²⁶ LÓPEZ GUERRA, L, “Igualdad, discriminación y acción positiva en la CE”, en Mujer y Constitución, pág. 23.

no existencia en nuestro ordenamiento de un rígido sistema de sujeción al precedente”.

En opinión, pues, del TC la igualdad lo que prohíbe es el cambio arbitrario y no justificado. La igualdad en la ley vincula al legislador (ley y reglamento), la igualdad en la aplicación de la ley al aplicador de la norma.

Además de este concepto de igualdad en la ley y en aplicación de la ley, el artículo 14 enumera la prohibición de discriminar, configurando el sexo entre las categorías denominadas por la doctrina como sospechosas con base en las cuales y con este criterio no se puede establecer ninguna diferencia fundada en las mismas. En opinión de Peces-Barba el artículo 14 de nuestra Carta Magna recoge el modelo de la igualdad normativa como equiparación, modelo que proviene de la revolución francesa, que se continúa con la positivización y generalización de los derechos civiles y políticos a todos los hombres y que en este proceso, situado históricamente a finales del siglo XIX y perfeccionado en el XX, las diferencias que integran las discriminaciones prohibidas en el artículo 14 no se consideran relevantes para justificar legalmente un trato desigual. En su opinión, aunque no desaparece el origen masculino de los derechos, la mujer se incorpora al modelo normativo como sujeto titular de los derechos fundamentales, pudiéndose hablar de universalidad de los derechos como consecuencia de esa igualdad como equiparación²⁷.

Por lo que respecta a la prohibición de discriminar, el TC en un primer momento se atuvo al concepto meramente formal de la igualdad expresada en la Sentencia 81/1982, en un segundo momento, a partir de la Sentencia 128/1987, la igualdad que la Constitución pretende es finalista, esto es, partiendo de la desigualdad llegar a la igualdad y, finalmente, en un tercer momento, determina que la igualdad ha de ser analizada en función de la

²⁷ PECES BARBA, G. “De la igualdad normativa a la igualdad de hecho. Las cuotas femeninas en las elecciones”, publicado en la obra colectiva *Los derechos: entre la ética, el poder y el derecho*. Dikynson, 2000, pág. 174.

consecución real de la igualdad y que, por tanto, todas las demandas que impliquen mantenimiento de privilegios dejan de estar justificadas, distinguiendo en la Sentencia 315/1994 entre la irreversibilidad de las conquistas sociales y el mantenimiento de privilegios injustificados²⁸.

Como se puede comprobar por esta jurisprudencia del TC no está prohibida cualquier diferenciación normativa sino solamente aquellas que cumplan determinados requisitos, esto es, que establezcan realmente una diferencia peyorativa que reclame la igualdad de trato para su corrección. No obstante y por ello el TC establece determinadas exigencias para que la diferenciación legal sea constitucionalmente admisible desde la perspectiva de la igualdad en la ley. En la Sentencia 222/1992 el TC se expresa así: “las diferenciaciones normativas habrán de mostrar en primer lugar un fin discernible y legítimo, tendrán que articularse además en términos no inconsistentes con tal finalidad y deberán, por último, no incurrir en desproporciones manifiestas a la hora de atribuir a los diferentes grupos y categorías derechos, obligaciones o cualesquiera otras situaciones jurídicas subjetivas”.

Por otra parte, la interpretación sistemática que el TC hace de las tres disposiciones de la Constitución en materia de igualdad (art. 1.1, 14 y 9.2) no arroja dudas sobre la posibilidad de que en aras de la igualdad material se limite el derecho fundamental a la igualdad de trato, es decir, se introduzcan medidas de discriminación positiva. Ni tampoco que la rigurosa igualdad de trato sea constitucionalmente exigible cuando están en juego derechos fundamentales, uno de los cuales, el de la participación del artículo 23 CE, se halla evidentemente en juego en lo que a las listas electorales se refiere²⁹.

²⁸ “El principio de igualdad –se dice en la Sentencia– como reacción respecto de un trato discriminatorio es un arma defensiva para impedir la privación o limitación arbitraria de un derecho existente y no para conseguirlo indirectamente a su través. En otras palabras no puede ser un medio para adquirir derechos ajenos en virtud del agravio comparativo (STC 28/1992) salvo que esa desigualdad resulte arbitraria por reflejar una concepción peyorativa del así discriminado constitucionalismo inaceptable...” (STC 315/1994).

²⁹ Freixes, Biglino, López Guerra, Balaguer, Martínez Sospedra mantienen esta posición en su producción citada en este trabajo.

Dicha interpretación sistemática inspirada en la jurisprudencia del TEDH se puede resumir del modo siguiente: En lo que a las normaciones afecta el legislador viene obligado, en primer lugar, a conectar unas mismas consecuencias jurídicas a idénticos supuestos de hecho (STC 81/1982 y 103/1983); en segundo lugar, el Parlamento puede establecer reglas que comporten diferenciaciones pero esas diferenciaciones sólo serán constitucionalmente legítimas si la diversidad de tratamiento obedece a la finalidad determinada, si satisfecho ese requisito además la diferenciación es acorde o compatible con el orden de valores constitucionalmente prescrito y, en consecuencia, no se identifica con aquéllas expresamente proscritas por el artículo 14 CE (STC 3/1983, 15/1983, 39/1986, 19/1988); en tercer lugar, si la diferenciación es adecuada para la obtención de los fines legítimos (STC 82/1984); y, en cuarto lugar, si hay proporción entre la finalidad legítima perseguida y la diferenciación introducida (STC 114/1987, 170/1988 y 208/1988)³⁰.

La cuestión estriba, en el caso de las cuotas electorales, en que el sexo es la base de diferenciación legal, condición o circunstancia que es una de las consideradas por la Constitución Española como afectas al concepto de discriminación, esto es, una de las categorías sospechosas consideradas como tales por el artículo 14 CE. Además al tratarse de un derecho también hay que aplicarle el pronunciamiento del TC por el que toda interpretación relativa a los derechos individuales debe efectuarse de acuerdo y en relación con las exigencias de la dignidad humana proclamada por el artículo 10.1 CE³¹. Al situar nuestro artículo 10 CE como principio nuclear de los derechos el de la dignidad, la clave para determinar si una diferenciación normativa es o no discriminatoria y por tanto ajustada a la Constitución se halla no tanto en la diferenciación normativa misma cuanto en su función. De tal forma que una de las cosas que conviene analizar es la finalidad que se persigue, si el

³⁰ MARTÍNEZ SOSPEDRA, M. *Libertades públicas*, F.U. San Pablo-CEU, Valencia, 1993.

³¹ STC 53/1985 y 120/1990

resultado afecta peyorativamente a las personas implicadas en la acción y si son eficaces.

Con respecto a este supuesto el TC ha indicado expresamente que atentar contra la dignidad en razón de la inferioridad material en que se hallan los destinatarios de una actuación es lo que constituye el núcleo esencial de las discriminaciones que combate el listado del artículo 14 CE, ya que “esta referencia constitucional expresa no implica la creación de una lista cerrada de supuestos de discriminación; pero si representa una explícita interdicción de mantenimiento de determinadas diferenciaciones históricamente muy arraigadas y que han situado tanto por la acción de los poderes públicos como por la práctica social a sectores de la población en situaciones no sólo desventajosas sino abiertamente contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el artículo 10 CE (STC 136/1987), y de una manera más explícita el TC justifica como medidas encaminadas a lograr la igualdad real las acciones positivas que el legislador puede establecer a favor de las mujeres ya que, en su jurisprudencia, la referencia al sexo en el artículo 14 CE implica la decisión constitucional de acabar con una histórica situación de inferioridad atribuida a la mujer, siendo inconstitucional la diferenciación normativa basada en dicho criterio. Con todo, en la perspectiva del artículo 9.2 CE, de promoción de las condiciones de igualdad no se considera discriminatorio que, a fin de promover una igualdad real y la efectiva equiparación de la mujer con el hombre se adopten ciertas medidas de acción positiva en beneficio de la mujer”³². En definitiva lo que hay que tener en cuenta son los criterios hermenéuticos que la Constitución y el propio TC estiman para juzgar si una acción positiva a favor de las mujeres es o no contraria al principio de igualdad y por ende al de la dignidad humana.

Resumiendo, una diferenciación normativa fundada en el sexo sólo será constitucionalmente ilícita si es arbitraria por carecer de fundamento objetivo, si no está orientada a satisfacer y satisface una finalidad compensatoria, es

³² STC 28/1992.

decir, no procura la aproximación a una situación de igualdad material o se adolece de vicio de proporcionalidad.

Para comprobar si se dan los requisitos necesarios que hagan pertinente la instauración de la democracia paritaria en cuanto implica una diferenciación por sexos en las candidaturas y debería ser justificada atendiendo a los criterios expuestos, diremos que está claro que se trata de una diferencia que opera como respuesta a una situación de hecho en la que la participación activa de las mujeres en la vida política es considerablemente menor que la de los hombres, en la que las tasas de militancia son aún menores y en la que la representación femenina en los puestos de dirección de los partidos, de las administraciones públicas y en los órganos de representación se halla muy por debajo de la participación que tienen en el cuerpo electoral. Lo que no es sino el reflejo en la esfera política de la situación histórica de un status de subordinación que el legislador ha tratado de combatir en otras esferas de acción social (como la laboral, por ejemplo) mediante medidas de acción positiva, por lo que no parece que concurren en el caso las razones generales que justifican un pronunciamiento de inconstitucionalidad por diferenciación de sexo³³.

Pese a que es evidente, como aparece reflejado en los datos electorales, la relación entre aplicación de medidas por los partidos políticos y aumento de la presencia de mujeres en los puestos de decisión, otro sector de la doctrina opina que la cuestión de la constitucionalidad de las cuotas es un caso límite ya que además de comprometer posiciones ideológicas diferentes, y de no existir una referencia expresa en el texto constitucional, es un asunto que obliga a posicionarse ideológicamente cundiendo las interpretaciones que no contribuyen a despejar dudas sino a agravarlas. Esta posición la mantiene Rey Martínez para el que los inconvenientes de la cuota radican, en primer lugar,

³³ MARTÍNEZ SOSPEDRA, M. "La sombra de Agamenón. Sobre la constitucionalidad del establecimiento de cuotas por razón de sexo en las listas electorales", excelente análisis al respecto publicado en *Cuadernos de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, nº 30/31, invierno-primavera, 2000, pág. 115.

en la posible eficacia de las mismas, ya que existe un importante desacuerdo social sobre las cuotas electorales que incidiría negativamente en su aplicación, en segundo lugar porque sus resultados podrían producir el efecto contrario, esto es, aumentar el sentimiento de inferioridad, no respondiendo a los deseos de las usuarias, aumentando la desintegración social, habría “varones discriminados” y, por último, porque el hecho de que haya “mujeres cuota” no parece ser el ideal de la igualdad entre los sexos³⁴. Además, añade, que en el momento actual las mujeres han alcanzado un alto grado en la participación política femenina, por lo que mantiene dudas razonables sobre la necesidad de imponer algún tipo de cuota electoral³⁵.

En el otro extremo habría que situar la opinión de Peces Barba que considera que el problema de las cuotas de participación de la mujer en el sistema electoral se corresponde con la existencia de derechos fundamentales previos y reconocidos donde el hombre y la mujer tienen una igualdad normativa equiparables que supone un evidente progreso en relación con la etapa de desigualdad normativa, pero que no se corresponde con la situación que analizamos, donde estadísticamente se puede comprobar una superioridad estable y mantenida del hombre en la participación como elegible en los procesos electorales frente a una posición de hecho inferior de la mujer³⁶.

³⁴ Para este autor en los partidos políticos existe un altísimo grado de integración y no precisamente escisiones por razón del sexo de sus miembros, opinión que no compartimos porque si bien es cierto que inicialmente algunas mujeres no aceptaron pacíficamente ser “mujer cuota”, por lo que parecía implicar una lacra de origen en la selección, la opinión favorable a la incorporación de la medida a la normativa interna de los partidos políticos ha sido mayoritaria entre las mujeres afiliadas. Por otra parte, no existiendo criterios de selección reglados, la mayoría de los componentes de una lista – como hemos repetido– son personas cuota, hombre y mujer, ya que al no existir criterios objetivos la elección se rige por pautas variadas en las que no pocas vienen determinadas por la voluntad de los que mandan. En cuanto a la cada vez mayor integración de las mujeres basta ver la “foto” de los órganos de los partidos políticos o la frecuencia en que son sustituidos unos y otras.

Recientemente A. Miyares ha realizado un estudio acerca de la permanencia en las Cámaras en diferentes legislaturas de hombres y mujeres. La conclusión es, en primer lugar, que las mujeres son sustituidas en mayor proporción que los hombres, en segundo lugar, que esta sustitución es más evidente a raíz de la aprobación de las cuotas internas y, en tercero, la diferencia para poder formar grupos de poder/de presión y por tanto de influencia en el partido. Perspectiva totalmente alejada de las previsiones del profesor Rey Martínez.

³⁵ REY MARTÍNEZ, “Cuotas electorales reservadas a las mujeres y Constitución”, op.cit.

³⁶ PECES BARBA, G. Op.cit. pág. 177.

Las estadísticas concuerdan más con la segunda de estas opiniones ya que si bien es cierto que se ha producido un aumento considerable de la participación femenina, ello no se ha dado gratuitamente, sino que, como hemos dicho, ha sido necesaria una movilización de las mujeres, una respuesta desde los organismos internacionales traducida en recomendaciones hacia los gobiernos de los Estados y la adopción de medidas internas en algunos partidos políticos que, como se ha reconocido, ha producido también un efecto rebote en aquellas formaciones que no consideran adecuado establecer estatutariamente el sistema de la cuota³⁷. Esto puede ser cierto en este momento y sólo por lo que respecta a la composición de las Asambleas Legislativas, pero la participación equilibrada en los lugares de representación sigue figurando como meta a alcanzar (Gobiernos, Consejos de Administración, puestos elegidos por las Asambleas Legislativas...).

En el caso de la aplicación de las cuotas por los partidos políticos que las han incorporado a sus estatutos ¿se estaría violando el principio de igualdad?. En nuestro caso no se ha planteado ninguna reclamación que haya trascendido al exterior. Aunque los partidos políticos tienen un estatus singular, si se concluyera que la adopción de cuotas vulnera el derecho a la igualdad tendríamos que valorar la obligatoriedad de respetar los preceptos constitucionales que vinculan a los ciudadanos y a todos los poderes públicos. En opinión de la profesora Biglino los partidos políticos no son entidades privadas pero tampoco son órganos del Estado y gozan de un amplio margen de autoorganización en virtud del cual pueden adoptar porcentajes de representación de manera voluntaria a favor de uno u otro sexo³⁸. Esta autonomía o libertad que viene condicionada por el respeto a la Constitución y a la ley (art. 6 CE).

³⁷ Según datos de la UI el porcentaje de mujeres en los Gobiernos del mundo arroja una media del 6% y en los Parlamentos del 10%. Lo que significa que los hombres detentan el 94% de los puestos en los Gobiernos y el 90% en los Parlamentos.

³⁸ BIGLINO, op.cit. pág. 422 y ss.

En clave interna –excepto el caso que acabamos de comentar- no se ha cuestionado que los partidos políticos puedan autoimponerse cuotas para presentar candidaturas³⁹ pero sí que se ha polemizado cuando la norma proviene de una ley y por tanto deviene una obligación ineludible. El profesor Rey Martínez cuestiona la constitucionalidad de la regulación por ley de medidas que obligarían en su cumplimiento a los partidos políticos, debido a que podrían lesionar su derecho a presentar los candidatos que libremente seleccionen y afectar también a las libertades de asociación, ideología y de ejercicio (art. 22, 16.1 y 6 CE), así como a la propia idea de democracia pluralista. Por el contrario, Ruiz Miguel, que ha reflexionado abundantemente sobre esta cuestión, no comparte este criterio limitativo sobre las cuotas y la libertad de los partidos políticos ya que si bien es cierto que condicionan a los partidos en la configuración de las listas, esta libertad no está concebida como una libertad absoluta, ya que recaen sobre la misma algunas limitaciones que la propia LOREG establece⁴⁰ (listas cerradas y bloqueadas, inelegibilidades, incompatibilidades, inscripción en el censo, obligatoriedad de presentar tantos candidatos como puestos a cubrir más los suplentes, la filiación del candidato, etc.).

En el fondo de estas dos opiniones contrapuestas subyace el dilema entre libertad e igualdad, ambas consagradas como principios constitucionales (art. 1.1 CE) que deben ser valorados como tales, como también debe ser valorada la definición de nuestro Estado como social y democrático de derecho. Se trata de poner de manifiesto la interacción que el principio social

³⁹ En el estudio citado, la profesora Campillo reflexiona acerca del diferente juicio que merece la misma cuestión según sea masculino o femenino el sujeto proponente: “mientras que el reparto de cuotas se hizo por familias ideológicas, nadie planteó problemas de legitimidad... cuando se convierte en una medida contra el sexismo de los partidos políticos, es cuestionada como una medida contra los valores de igualdad, libertad y fraternidad”, op.cit., pág. 17.

⁴⁰ RUIZ MIGUEL, A. y REY MARTÍNEZ, F. publicaron en *Paridad electoral y cuotas femeninas*. Aequalitas, nº 1, 1999, sus puntos de vista sobre esta cuestión.

ha de ejercer sobre el principio democrático, en una obligada comprensión integral de la fórmula del art. 1.1 CE⁴¹.

Cuando el artículo 23 CE finaliza con la frase “con los requisitos que señalen las leyes” está indicando expresamente que el ejercicio de los derechos reconocidos en este artículo necesita regulación legal. Condición puesta de manifiesto si detenemos nuestra atención en todos los mecanismos que supone la puesta en marcha de un proceso electoral. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional así lo ha reconocido en las SSTC 161/88, 18/89 y 205/90, entre otras.

Ahora bien, al tratarse el sufragio pasivo de un derecho fundamental que debe ser configurado por ley conviene determinar qué capacidad tiene el legislador en su regulación teniendo en cuenta su contenido esencial y las limitaciones que por el principio de igualdad en la ley está sujeto, circunstancias todas que concurren en la actuación de los partidos políticos, principales protagonistas en el ejercicio de este derecho.

Su contenido esencial viene descrito por el Tribunal Constitucional en la STC 71/89: “Esta previsión de la Ley Orgánica, que delimita el contenido del derecho fundamental, es también explicable por la consideración de que el derecho de sufragio pasivo tiene como contenido esencial asegurar que acceden al cargo público aquellos candidatos que los electores, en quienes reside la soberanía popular, hayan elegido como sus representantes, satisfaciéndose, por tanto, dicho derecho siempre que se mantenga la debida correlación entre la voluntad el cuerpo electoral y la proclamación de los candidatos”⁴².

⁴¹ FOSSAS, E. “El derecho de acceso a los cargos públicos”, Tecnos, 1993, y FELIU, D. “Constitucionalitat de les mesures de la Democràcia Paritària en els sistemes electorals autonòmics”, El Clip, Generalitat de Catalunya. IEA.

⁴² STC 71/89, de 29 de abril, F.J. 4

La determinación de la condición de candidato es en su integridad obra de la ley pudiendo, entre otras cosas, establecer requisitos de elegibilidad y supuestos de inelegibilidad. No obstante, previamente existe una selección que se realiza sin ningún tipo de criterios legales, donde el principio democrático queda a merced de los partidos políticos que pueden autonormarse al efecto pero también excepcionar la norma por voluntad del que manda justificada en el derecho a elegir “su equipo”, como un reconocimiento o una consecuencia más de su liderazgo. Esta etapa es del absoluto dominio de los partidos políticos, determinante para que se cumplan las aspiraciones de cualquier persona a ser candidata y que culmina con la presentación de las candidaturas por los partidos políticos.

Como se puede apreciar ninguna persona puede esgrimir el derecho a ser incluido en una lista, pese a lo cual muchas personas se consideran con derecho a ello. Pero en el contexto propio de este trabajo la respuesta debe ser negativa con base, además de la lógica de los hechos, la jurisprudencia del TC, cuya sentencia 71/1989 considera que el contenido de este derecho radica en el derecho subjetivo de carácter público que tiene el candidato que satisface los requisitos que exige la ley electoral, alcance la elección, y se halle habilitado para tomar posesión y ejercer el cargo de representante. Para ser titular de este derecho es indispensable ser candidato, ser elegido y tomar posesión de acuerdo con lo que señale el propio texto constitucional y la ley correspondiente (CE y LOREG en nuestro caso)⁴³. En consecuencia para ser titular del derecho de sufragio pasivo es indispensable ser candidato pero no es suficiente ostentar la condición de candidato.

Todos los pasos previos –como se ha dicho– forman parte de la actuación de los partidos políticos que una vez han adoptado la decisión para confeccionar las candidaturas deben cumplimentar ellos y sólo ellos los

⁴³ MARTÍNEZ SOSPEDRA, M., compañero y amigo, con el que compartimos la reflexión, lo expresa con rotundidad: “En nuestro ordenamiento constitucional no existe ciudadano alguno que sea titular de un derecho subjetivo de carácter público y naturaleza fundamental a ser incluido en las propuestas de candidatura que presentan y/o agrupaciones de electores”, op.cit. pág. 123.

requisitos que la ley electoral dispone para que la candidatura adquiriera el rango de legal y permita, por tanto, a sus titulares concurrir a las elecciones y tener la posibilidad de ser, sólo la posibilidad, miembros de una Asamblea Legislativa. Pero si cualquier error de forma imputable al partido político (representante de candidatura, apoderado, etc.) invalidase la presentación sería dudoso que la persona perjudicada pudiera reclamar el derecho a figurar en la lista electoral.

Por eso el TC ha señalado al respecto que “con anterioridad a la publicación de las candidaturas presentadas, no puede hablarse, en rigor, de candidatos electorales reconocidos como tales por la Administración, existiendo sólo un acto inicial de propuesta a cargo de los promotores de la candidatura y una mera recepción administrativa del escrito que la incorpora. Aún no eficaz, por lo tanto, ese acto primero de los promotores –y no siendo todavía, por lo mismo, “candidato” quien haya sido propuesto- nada impide, de principio, el que, antes del acto formal mediante el cual se dispone por la Junta la publicación de las candidaturas, pero dentro aún del plazo para su presentación, se pueda controvertir por su mandante los actos realizados por los representantes electorales con arreglo a las normas comunes antes citadas y a afectos, por ejemplo, de depurar eventuales extralimitaciones en el desempeño del poder conferido. Ni en tal supuesto se afectaría al derecho fundamental de quien todavía no ha sido tenido por candidato mediante la correspondiente publicación”⁴⁴.

El fundamento del fallo de la sentencia de la Corte Constitucional italiana no parece pueda trasladarse a nuestro ordenamiento constitucional, ya que si bien la inspiración de nuestro artículo 9.2 proviene del artículo 3.2 de la Constitución italiana, en nuestra Constitución el artículo 9.2 no sólo se refiere a remover obstáculos, sino también a la promoción de las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se

⁴⁴ La STC 78/87, de 26 de mayo, F.J. 3, prueba de que el error voluntario o no de la transcripción de la lista después de haber sido aprobada por los órganos del partido alterando el orden tampoco es considerado por el TC como constitutivo de derecho reclamable.

integra sean reales y efectivas. Tampoco se contiene en la Constitución italiana el reconocimiento de la igualdad como valor superior del ordenamiento, ni tampoco se asemejan el artículo 51 de la Carta Magna italiana y el artículo 23 de la CE⁴⁵ que regulan el acceso a los cargos públicos en ambas constituciones⁴⁶.

Cuestión distinta, que sí parece considerar la reforma francesa, es el papel de los partidos políticos como “instrumento fundamental para la participación política”. No procede analizar si los partidos políticos cumplen fielmente los predicados del artículo 6 CE, ni tampoco la no incidencia o capacidad de revisión sobre la exigencia de funcionamiento democrático sobre la que guardan silencio las leyes que los regulan, pero en el caso de instrumentar la participación política se diría les corresponde adoptar alguna iniciativa para fomentar la participación en sectores o grupos más alejados de la política.

REFORMA DE LA LEY ORGANICA DE REGIMEN ELECTORAL GENERAL

Pese a que los debates en España en torno a la participación de mujeres en los puestos de decisión se iniciaron a partir de 1992, la presentación de propuestas formales para incluir criterios paritarios en la legislación electoral no tuvo lugar hasta noviembre de 2001 en que el Grupo Parlamentario Socialista presentó una Proposición de Ley (en adelante PPL) de reforma de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (LOREG). Esta iniciativa contemplaba la modificación del artículo 44 que inicia la Sección 2^a “Presentación y proclamación de candidatos”, añadiendo un nuevo apartado, el 4, para que las candidaturas fueran elaboradas teniendo en cuenta el equilibrio entre mujeres y hombres de tal forma que ninguno de los

⁴⁵ Vide PECES BARBA, G., op.cit. pág. 178, y MARTÍNEZ SOSPEDRA, M. La sombra de Agamenón, pág. 118-119.

⁴⁶ Estas referencias necesariamente se hacen con base en el texto constitucional vigente al tiempo de emitirse el fallo. Como hemos anotado el texto del art. 51 ha sido reformado.

dos sexos tuviera más del 60% ni menos del 40% del total de las personas candidatas, fórmula que se entiende como criterio básico de la democracia paritaria⁴⁷. Para evitar posibles corruptelas, ya conocidas, el nuevo punto dispone que esta proporción se mantenga en el conjunto de la lista y en cada tramo de cinco personas.

La iniciativa contiene un segundo apartado que tiene en cuenta la objeción que se hace habitualmente respecto a la dificultad de conseguir candidatas en los municipios de menor población exceptuando, del cumplimiento del porcentaje previsto en el apartado anterior, a las candidaturas que se presentasen en municipios cuya población fuese inferior a 2000 habitantes y aquellas circunscripciones a las que por ley correspondiera un número de representantes inferior a cinco en cuyo caso la proporción entre hombres y mujeres sería la más próxima al 50%⁴⁸.

Con posterioridad se presentaron otras dos Proposiciones de ley por el G.P. Federal Izquierda Unida (25/01/2002) y por el G.P. Mixto (31/07/2002).

La toma en consideración de estas PPL fue rechazada por el G.P. Popular (162 votos), mientras que el resto de los grupos parlamentarios se

⁴⁷ Diario de Sesiones. Congreso de los Diputados, nº 243, pág. 12.438. La proporción 40%/60% no se convierte en límite que impida alcanzar la paridad al 50%, como manifestó la diputada Micaela Navarro, que defendió la iniciativa ante el Pleno: “Esta cuantificación numérica de la presencia de ambos sexos es una estimación a partir de la cual creemos que la sociedad y los partidos políticos se irán acostumbrando a incorporar mujeres y hombres a partes iguales

⁴⁸ Artículo único.

1.- Se añade un nuevo apartado 4 al artículo 44 de la LOREG con el siguiente texto:

“La candidatura en una circunscripción electoral deberá tener una presencia equilibrada de hombres y de mujeres, de forma que su composición no supere el 60 por ciento ni sea inferior al 40 por ciento de uno y otro sexo. Se mantendrá esa proporción en el conjunto de la lista y en cada tramo de cinco nombres de la misma, salvo para la Elecciones Municipales en municipios con un número de residentes inferior a 2.000, de acuerdo con el artículo 187.2 de la presente ley.

Si el número de miembros de la candidatura fuese legalmente inferior a cinco, la proporción entre hombres y mujeres debe ser, en todo caso, la más cercana posible al 50 por ciento”.

2.- Se añade un nuevo párrafo al apartado 2 del artículo 187 de la LOREG con el siguiente texto:

“La exigencia de proporción entre hombres y mujeres en las listas, contenida en el artículo 44.4 de esta Ley, no será de aplicación obligada en aquellos municipios con un número de residentes igual o menor a 2.000”.

Palacio del Congreso de los Diputados, 6 de noviembre de 2001. Micaela Navarro Garzón, Diputada, María Teresa Fernández de la Vega Sanz, Portavoz del Grupo Parlamentario Socialista.

manifestaron favorables a que las iniciativas fueran tramitadas para permitir al menos, como insinuó alguno de los grupos parlamentarios, su estudio y debate (141 votos).

LEYES AUTONÓMICAS

Las Comunidades Autónomas de Baleares y Castilla la Mancha aprobaron la modificación de sus respectivas leyes electorales que fueron recurridas por el Gobierno del Estado presidido, en la fecha de aprobación de las leyes por las Cámaras respectiva, por D. José María Aznar⁴⁹.

Islas Baleares

La Comunidad Autónoma de les Illes Balears publicó el 19 de abril de 2002 el Proyecto de ley 8/1986, de 26 de noviembre, de modificación de su ley electoral. En Baleares se constituyó una Ponencia parlamentaria que acordó que el Parlamento balear instase a los Gobiernos central y balear la reforma de las Leyes Electorales respectivas para hacer posible la paridad y la participación equilibrada de hombres y mujeres en todos los tramos de las listas electorales. Las conclusiones de la Ponencia se publicaron el mismo día y en el mismo Boletín que se publicó el Proyecto de ley que el propio Gobierno balear elaboró para cumplir el acuerdo de la Ponencia.

El debate de dicho Proyecto se celebró en sesión extraordinaria el día 18 de junio de 2002 y fue aprobado por 30 votos a favor y 28 en contra. Este Proyecto de ley modifica el artículo 16 de la Ley Electoral merced a su artículo 1º que pasa tener seis párrafos, cuando en su primitiva redacción tenía tres, y

⁴⁹ El actual Gobierno ha reconocido en diferentes ocasiones su intención de retirar estos recursos y en la actualidad se está tramitando en el Congreso la reforma de la LOREG para integrar la paridad en las listas electorales. .

cuyo apartado 4⁵⁰, que es el que interesa al objeto de este estudio, establece el principio de igualdad en la participación política mediante la confección de candidaturas electorales que han de contar con una presencia equilibrada de mujeres y hombres instrumentada por la alternancia de candidatos de uno y otro sexo.

El artículo 17 también queda modificado por una remodelación entre los artículos 16 y 17, pero a los efectos de este estudio la única modificación que interesa es la del apartado 4 que se introduce en el artículo 16.

Castilla-La Mancha

Junta a la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, esta Comunidad fue la segunda autonomía en otorgar rango legal a la Democracia Paritaria por medio de la Ley 11/2002, de 27 de junio⁵¹, modificó la Ley 5/1986, de 23 de diciembre, Ley Electoral de esta Comunidad, para añadir a su artículo 23 un nuevo párrafo a fin de que en las candidaturas que se presentaran para concurrir a los procesos electorales autonómicos las mujeres y los hombres se alternasen ocupando los de un sexo los puestos pares y los del otro los impares, no pudiendo ser aceptadas por la Junta Electoral las candidaturas que no cumplan los requisitos en el tramo de las personas titulares como en el de las suplentes.

⁵⁰ Artículo 16.4 (nuevo). “Para hacer efectivo el principio de igualdad en la participación política, las candidaturas electorales han de tener una presencia equilibrada de hombres y mujeres. Las listas se integrarán por candidatos de uno u otro sexo, ordenado de forma alternativa”:

⁵¹ Ley 11/2002, de 27.06.2002, de modificación de la Ley 5/1986, de 23 de diciembre, Electoral de Castilla-La Mancha.

Artículo uno.

Se añade un nuevo apartado 1 bis al artículo 24 bis de la Ley 5/1986, de 23 de diciembre, Electoral de Castilla-La Mancha, con la siguiente redacción:

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 opuesto pares y, los del otro sexo, impares. La Junta Electoral sólo aceptará aquellas candidaturas que cumplan este precepto tanto para los candidatos como para los suplentes.

Esta ley también contiene un segundo artículo que afecta al Estatuto de las personas electas.

Andalucía

En diciembre de 2003 se aprobó como Capítulo VIII de la Ley de Medidas Fiscales y Administrativas⁵² una serie de medidas en materia de género. Este capítulo tiene dos artículos el segundo de los cuales dispone que deberá ser paritaria, respetando la proporción ni más del 60% de un sexo ni menos del 40% del otro, la composición en los órganos consultivos y de asesoramiento de la Administración de la Junta de Andalucía⁵³. Esta ley ha sido desarrollada por el Decreto 93/2004, de 9 de marzo⁵⁴

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Nuestra constitución, partiendo de la proclamación de la igualdad como valor superior de nuestro ordenamiento (art. 1.1 CE), reconoce la igualdad en la ley (art. 14 CE) y la igualdad sustancial o material que los poderes públicos deben promover (art. 9.2 CE). El propio Tribunal Constitucional ha reconocido que no toda diferencia de trato es inconstitucional. Lo que hace es establecer determinadas exigencias que el legislador debe respetar a fin de que la diferenciación sea admisible: que la

⁵² Se ha convertido en práctica parlamentaria habitual que el Proyecto de ley de Presupuestos se presente acompañado de la Ley de Medidas Fiscales y Administrativas de tal forma que dicha ley se conoce como "ley de acompañamiento". Estas leyes contienen todo tipo de normas que modifican diversas leyes. Pese a que es criticada por la doctrina su práctica se mantiene.

⁵³ Artículo 140. Composición paritaria de los órganos consultivos y de asesoramiento de la Administración de la Junta de Andalucía.

1. En la creación de los órganos consultivos y de asesoramiento de la Administración de la Junta de Andalucía deberá contemplarse una composición con participación paritaria de mujeres y hombres. Este mismo criterio de composición deberá observarse con motivo de la modificación o renovación de dichos órganos.
2. A tal efecto, ambos sexos estarán representados en, al menos, un 40 por 100 de los miembros en cada caso designados. De este cómputo se excluirán aquéllos que formen parte en función del cargo específico que desempeñen.
3. Cada una de las instituciones, organizaciones y entidades que designen o propongan representantes deberán tener en cuenta el porcentaje señalado en el apartado anterior.

⁵⁴ BOJA n. 251, de 31 de diciembre de 2003. BOJA de 12 de marzo de 2004.

finalidad sea “discernible y legítima”, que las diferencias sean acordes con la misma y que no expresen “desproporciones manifiestas”.

La inclusión del sexo en el artículo 14 CE junto con el resto de categorías con base en las cuales no se puede discriminar es un ocultamiento de la realidad social sobre la que se construyó nuestra Carta Magna cuando existían elementos suficientes para detectar –en España palpablemente- qué sexo era el marginado.

El Tribunal Constitucional reconoce la constitucionalidad de medidas de acción positiva fundadas en el sexo para superar la situación de desigualdad de origen histórico alejándose de la idea simplista de que cualquier diferenciación normativa basada en el sexo (como categoría sospechosa) es por ello discriminatoria. Por el contrario, en un sistema de derechos como el nuestro, que se articula en torno al principio de dignidad, la clave para determinar si una diferenciación normativa es o no discriminatoria se halla no tanto en el tratamiento jurídico-formal diferente sino en su función.

SEGUNDA.- El artículo 23.2 regula un derecho que debe ser ejercido en condiciones de igualdad y que requiere desarrollo legal. Condiciones de igualdad es un término de referencia en derecho internacional tal y como señala el Convenio sobre los Derechos Políticos de la Mujer para indicar la igualdad de presupuestos en el ejercicio del derecho de acceso a los cargos públicos. La diferencia entre igualdad de trato respecto a la igualdad de condiciones no imposibilita la introducción de medidas que favorezcan esta igualdad de condiciones en la esfera política⁵⁵.

La necesaria regulación legal prescrita por el artículo 23 CE deviene evidente ante la cantidad de elementos que concurren en un proceso electoral.

⁵⁵ FREIXES, T. “Sobre la constitucionalidad de medidas de acción positiva que garanticen la paridad hombre/mujer en las listas electorales”. Actas Coloquio Fundación Alternativas, pág. 29.

La ley reguladora tiene la categoría de orgánica por la consideración que el derecho de sufragio pasivo ofrece como contenido esencial para asegurar la debida correlación entre la voluntad del cuerpo electoral y la proclamación de candidatos (STC 71/1989). Sin embargo, el derecho a ser candidato no puede ser alegado por nadie. El proceso que culmina con la presentación de las listas electorales queda bajo el absoluto control de los partidos políticos y la posibilidad de este derecho no se convierte en real hasta que la candidatura queda registrada. El contenido del derecho de sufragio pasivo radica en el derecho subjetivo de carácter público que tiene el candidato que satisface los requisitos que exige la ley electoral, alcance la elección y se halle habilitado para tomar posesión de acuerdo con la ley (STC 71/1989).

La legislación en materia electoral ha sido pródiga al apreciar este margen que se otorga al legislador para interpretar el derecho fundamental a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos. La igualdad y la proporcionalidad deben ser interpretadas atendiendo a criterios de adecuada representación de todo el territorio, dar estabilidad al sistema, o tener en cuenta “razones históricas, geográficas y demográficas... en tanto el legislador no cause discriminaciones entre las opciones en presencia” (STC 45/1992). Se trata de que la medida tenga carácter general.

Los límites que se suponen al legislador en virtud del principio de igualdad no son traspasados en el caso de que se regulara la presencia obligada de mujeres en las candidaturas con el fin (“discernible y legítimo”) de procurar una representación que se asemeje más que la existente a la distribución real de la población por sexos presente en el cuerpo electoral.

Desde este punto de vista cabría interpretar el proceso electoral como viciado de discriminación indirecta definida así por el TC. Parafraseando la explicitada opinión en la STC 145/91 el procedimiento electoral por el que se conforman las candidaturas es formalmente no discriminatorio pero la diferencia fáctica en la que se hallan las mujeres por la histórica situación de

inferioridad en que, en la vida social y jurídica, se había colocado a la población femenina conduce a consecuencias desiguales y perjudiciales sobre los titulares del derecho de sufragio pasivo de uno u otro sexo.

La medida también es “razonable y no incurre en desproporciones manifiestas” sino más bien tiende a la proporcionalidad.

La proporcionalidad, tantas veces considerada en la jurisprudencia constitucional en materia electoral, quedaría en este caso modulada por el logro de conseguir una adecuada representación de la población desvirtuada en este supuesto. El TC, en su función de “máximo intérprete de la Constitución”, ha abierto caminos al buscar el sentido de los preceptos constitucionales también en la conciencia de la Comunidad. En ocasiones las leyes sometidas a su jurisdicción buscaban acomodos para salvaguardar intereses que el legislador, por ej. electoral, ha estimado dignos de protección. La regulación de la igualdad y proporcionalidad en materia electoral persigue una finalidad política acorde, pensamos, con la mayoría social representada en las Cortes Generales que la han aprobado. Al fin y a la postre la inclusión legal de la Democracia Paritaria es una cuestión política. Si tomamos como referencia la votación que se hizo en el Congreso de la reforma de la LOREG comprobaremos que sólo un partido se oponía a su aprobación. El TC, no actúa de oficio, la legitimación para interponer recursos de inconstitucionalidad está tasada constitucionalmente. Quiere ello decir que la constitucionalidad de una norma sólo se examina cuando las personas que poseen la legitimación activa así lo consideran o un juez insta la cuestión de inconstitucionalidad en un proceso.

TERCERA.- En España, al ser el derecho de acceso a los cargos públicos un derecho de configuración legal, cualquier disposición que le afecte debe tener este rango.

El debate sobre la forma que debería revestir la medida tendente a restablecer el equilibrio de la representación, se ha producido en los países en los que se ha propiciado este cambio. También en la reciente reforma constitucional francesa. En nuestro vecino país se adujo, por oposición a quienes querían diferir la modificación constitucional al juicio del Consejo Constitucional, que “es propio de la naturaleza de la Constitución y de la democracia que el Parlamento asuma plenamente sus responsabilidades”. Nos manifestamos acordes con esta afirmación considerando además que la igualdad y los derechos fundamentales, la Constitución en sí, obliga a todas las personas físicas, jurídicas, públicas o privadas. En Italia, antes de la reforma constitucional, la Cortes Constitucional italiana consideró que la ley no podía establecer diferencias en base al sexo pero que los partidos políticos eran libres para implantar un sistema de cuotas en la designación de los candidatos. Esto equivale a exonerar a los partidos políticos –con el relevante papel que juegan en las democracias– del respeto a la normativa constitucional en materia de igualdad, lo que no deja de ser, por utilizar un término suave, una ligereza jurídica.

La medida puede configurarse bien como una acción positiva que exigiera la presencia de los dos sexos en las candidaturas sin que ninguno superase el 60%, medida de cuya constitucionalidad no se ha discrepado abiertamente o bien la regulación estrictamente paritaria que demandaría la inclusión en la lista de los candidatos con alternancia basada en el género. Esta segunda opción se basaría en una diferenciación fundada en el sexo, pero comportaría un trato legal estrictamente paritario por lo que no habría diferencia de trato legal sin que cupiera la imputación de lesión del artículo 14 CE. Esta es la opción que han seguido la mayoría de leyes electorales que se han presentado.

CUARTA.- El fundamento de la igualdad no varía por la introducción de cuotas/paridad en la ley electoral. No es la formulación de la igualdad lo que se cuestiona sino la realización de la igualdad sustancial

reconocida en la CE. Por ello creemos que, en nuestro caso, la formulación de la igualdad en nuestra Carta Magna permite el tratamiento legal de la paridad dentro de los límites constitucionales sin que sea necesaria la reforma constitucional.

En las reformas constitucionales llevadas a cabo en Europa concurren dos elementos interactuantes: la falta de una definición clara en el texto constitucional (antes de su modificación) de la igualdad material unida a la necesidad de afirmar constitucionalmente la igualdad de mujeres y hombres y/o el pronunciamiento contrario a la constitucionalidad de las leyes que imponían las cuotas de mujeres en las listas electorales, por el órgano encargado (Tribunal Constitucional, Consejo de Estado) de velar por el respeto de la producción normativa al contenido de la Constitución.

Por otra parte, el cambio en las Constituciones, todas ellas con un periodo de vigencia bastante mayor que el de la nuestra, indica que estamos en una época de cambio social. Al igual que los derechos sociales fueron consecuencia de la revolución socialista, el movimiento revolucionario feminista está propiciando un cambio en el principio de igualdad. Con el cuestionamiento de la posición de las mujeres, de su papel como ciudadanas – es decir como sujetos- en la Ilustración y Revolución Francesa se pusieron los cimientos de este movimiento que a lo largo de los años ha exigido un trato diferente, en definitiva, un trato igual. El movimiento feminista reclama un nuevo contrato social que permita reflexionar sobre la clase de Democracia que tenemos⁵⁶ y cuya puesta en práctica no va a significar una nueva situación sólo para las mujeres. Si se profundiza y avanza en la igualdad las consecuencias son también para todas aquellas personas que están sujetas a unas condiciones desiguales en el acceso a los derechos. Tomar como parámetro de igualdad la condición de las mujeres equivale a elevar el nivel de igualdad de toda la ciudadanía.

⁵⁶ La Unión Interparlamentaria habla de perfeccionar la Democracia y el movimiento feminista de déficit democrático.

El feminismo incide en la idea de igualdad, imprescindible para superar las deficiencias derivadas –en este caso en la representación- de los ideales-origen de las Constituciones, formuladas siguiendo los postulados de la tradición liberal. También deberían ser interpretadas, estas deficiencias, desde la perspectiva del Estado social porque ni el liberalismo ni el socialismo⁵⁷ han sido capaces de realizar plenamente la integración social necesaria, ni garantizar –hasta hoy- los derechos fundamentales: derecho a la vida, derecho a la representación... de la mitad de la población.

La reforma de la Constitución francesa es la que mayor expectación ha producido remontándose a los principios revolucionarios de 1789 para defender la integridad constitucional. Una vez llevada cabo, además de demostrar que cualquier texto legal tiene su talón de Aquiles, no ha variado la igualdad material de su ciudadanía puesto que la cualidad de igual depende de muchos factores entre los que la Carta Magna, como su nombre indica, es un magnífico punto de partida, pero sólo eso. La igualdad es un concepto dinámico, o debería serlo, y ningún Estado tendría que conformarse con una cota menor de igualdad de lo que la evolución social requiera. Su límite y punto de equilibrio sería la libertad.

No creemos, lo hemos repetido hasta la saciedad, que nuestra Constitución necesite ser reformada para asumir la paridad en la ley electoral, para ello nos apoyamos en la decisiva interpretación y aplicación que nuestro TC ha hecho de la corresponsabilidad de promoción que el artículo 9.2 CE contiene.

Se trata de que la Constitución se interprete teniendo en cuenta la importancia que para la sociedad representa que las personas, marginadas y oprimidas, durante veinte siglos (aún lo siguen siendo) sólo por el hecho de pertenecer al sexo femenino, se les reconozca su derecho a la ciudadanía con

⁵⁷ MIYARES, A. *Democracia feminista*, Feminismos, Ed. Cátedra, 2003.

todas las garantías. Se trata de que los actores políticos consideren que la igualdad en la representación y la paridad que busca la Democracia Paritaria, sea considerada como básica en nuestro Estado social.

El quid de la cuestión es que en el fondo y en la forma estamos hablando de compartir el poder...