

**LAS CUOTAS FEMENINAS
EN CUANTO EXIGENCIA
DE LA IGUALDAD EN EL ACCESO
A LOS CARGOS PÚBLICOS
REPRESENTATIVOS**

OCTAVIO SALAZAR BENÍTEZ

Profesor de Derecho Constitucional
Universidad de Córdoba

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN. 2. LA *DUDOSA* CONSTITUCIONALIDAD DE LAS CUOTAS ELECTORALES EN LOS ORDENAMIENTOS EUROPEOS. 3. LA *POSIBLE* CONSTITUCIONALIDAD DE LAS CUOTAS ELECTORALES EN NUESTRO SISTEMA ELECTORAL. 3.1. *El acceso a los cargos públicos representativos* en condiciones de igualdad. 3.2. *El derecho de acceso a los cargos públicos representativos como un derecho de configuración legal*. 4. CONCLUSIONES.

LAS CUOTAS FEMENINAS EN CUANTO EXIGENCIA DE LA IGUALDAD EN EL ACCESO A LOS CARGOS PÚBLICOS REPRESENTATIVOS

POR

OCTAVIO SALAZAR BENÍTEZ

Doctor en Derecho. Magistrado

«La mujer, así como el hombre, debe reivindicar sus derechos políticos no sólo para gobernar, sino para impedir que se la gobierne mal.»

(JOHN STUART MILL, *Del gobierno representativo*)

1. INTRODUCCIÓN

A pesar de que nuestra Constitución reconoce en su art. 23 que los ciudadanos *tienen derecho de acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos*, concretando así el principio de igualdad del art. 14, es cierto que todavía hoy son pocas las mujeres que ocupan funciones y cargos públicos, sobre todo si pensamos en los de carácter representativo. Y aunque en los últimos años, especialmente a partir de finales de los 80, se ha incrementado su participación en política, continúan encontrando dificultades para lograr una representación igualitaria¹.

¹ En la actualidad en el Parlamento español sólo hay un 18% de mujeres. Apenas suponen el 25% de los miembros del Congreso de los Diputados y el 13%

Como se señaló en la Declaración parlamentaria de la Conferencia mundial sobre mujeres, adoptada en Beijing el 7 de septiembre de 1995, «*el potencial intelectual de las mujeres, su peso electoral, a menudo determinante, y su capacidad de acción para el cambio, son todavía insuficientemente comprendidos y puestos en valor*».

Las democracias se siguen sustentando en las estructuras propias del liberalismo, basadas en una concepción patriarcal de la sociedad y en la separación entre dos ámbitos complementarios: el ámbito público, propio de los hombres, y el privado, centrado en la esfera reproductiva de la mujer². En este sentido, resulta significativo que el constituyente español no prestara una especial atención a la presencia minoritaria de la mujer en todos los ámbitos, mientras que sí consideró necesario apoyar a determinados sectores, tales como la juventud (art. 48), los disminuidos físicos o psíquicos (art. 49) o la tercera edad (art. 50)³. Máxime cuando las democracias actuales están controladas

del Senado. En los Parlamentos autonómicos los porcentajes son superiores y se sitúan alrededor del 30% en algunos casos. La media mundial de mujeres parlamentarias es del 12,7% y la europea es del 15,2%. El mayor índice de presencia femenina se da en los países escandinavos con un 38,9% (Suecia, 42,7%; Dinamarca, 37,4%; Finlandia, 37%; Noruega, 36,4%). Véase al respecto el Informe elaborado por la Unión Interparlamentaria, publicado bajo el título *Participation des femmes á la vie politique*. Unión Interparlamentaria. Genève, 1999. Los datos también se pueden consultar en la página web de la Unión (www.uip.org).

Véase también Alfonso RUIZ MIGUEL, «Paridad electoral y cuotas electorales», *Claves de razón práctica*, n.º 94, 1999, pág. 48, y Pedro J. HERNANDO GARCÍA, «Un elemento modificador de la capacidad electoral: las acciones positivas en el campo de los derechos políticos», en *Parlamento y Sistema electoral*. VI Jornadas de la Asociación Española de Letrados del Parlamento, Aranzadi, Pamplona, 1999. En general sobre la participación de la mujer en política, véanse Carmen ORTIZ, *La participación política de las mujeres en democracia (1977-1986)*, Instituto de la Mujer, Madrid, 1987; Judith ASTELARRA (comp.), *Participación política de las mujeres*, CIS, Madrid, 1990; UNIÓN INTERPARLAMENTARIA, *Las mujeres y el poder político*, Cortes Generales, Madrid, 1992; Amelia VALCÁRCEL, *El techo de cristal. Los obstáculos para la participación de las mujeres en el poder político*, Ministerio de Asuntos Sociales, Instituto de la Mujer, 1994; E. URIARTE y A. ELIZONDO (coords.), *Mujeres en política*, Ariel, Barcelona, 1997.

² Como señala Carole PATEMAN, el problema central del feminismo en la democracia no se habrá resuelto hasta que no se reelabore la distinción entre lo público y lo privado. «Critiques of the Public/Private Dichotomy», en A. PHILLIPS (ed.), *Feminism and Equality*, New University Press, Nueva York, 1987, pág. 123. Sobre la superación de esa dicotomía, véase Alain TOURAINE, *Crítica de la Modernidad*, Temas de Hoy, Madrid, 1993; y Javier ROIZ, *El gen democrático*, Trotta, Madrid, 1996.

³ Se refiere a ello Pablo LUCAS VERDÚ en uno de los pocos estudios realizados por un constitucionalista en torno a la condición femenina en la Constitución española de 1978. «El valor constitucional de la igualdad y la condición femenina», *Revista de Política Comparada*, n.º 7, 1981-1982, págs. 27-48.

por los partidos, los cuales constituyen, o han constituido hasta el momento, «castas oligárquicas masculinas»⁴.

Aunque la conclusión previa de la que debemos partir es que los partidos aún no realizan grandes esfuerzos para facilitar la participación de las mujeres en sus actividades, también es cierto que, en los últimos años, algunos de ellos han comenzado a adoptar medidas que van más allá de la mera estrategia retórica⁵. Entre dichas medidas, las que provocan una mayor polémica son las denominadas «cuotas».

Posteriormente este «déficit» de nuestra Constitución ha sido puesto de manifiesto por algunos constitucionalistas, como es el caso de M.^a Luisa Balaguer, la cual plantea que tras la publicación de aquélla debería haberse promulgado una ley por la que se hubieran tratado en bloque todos los problemas relacionados con la igualdad de la mujer. «Igualdad y discriminación sexual en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», *Revista de Derecho Político*, n.º 33, 1991, pág. 105.

⁴ Sobre las estructuras oligárquicas de los partidos, véanse las obras clásicas de Gaetano MOSCA (*Elementi di Scienza Politica*, Giurisprudenza Laterza & Figli, Bari, 1939; *Partiti e sindacati nella crisi del regime parlamentare*, Giurisprudenza Laterza & Figli, Baria, 1949), W. PARETO (*Trattato di Sociologia Generale*, Edizioni di Comunità, Milano, 1964; *La transformación de la democracia*, Edersa, Madrid, 1985), Robert MICHELS (*Studi sulla democrazia e sull'autorità*, «La nuova Italia» editrice, Florencia, 1933; *Los partidos políticos*, Amorrortu S.A. Buenos Aires, 1984); M. OSTROGORSKI, *La démocratie et les partis politiques*, Fayard, París, 1993.

⁵ En concreto, en las candidaturas proclamadas para las elecciones al Congreso del 12 de marzo de 2000 (BOE n.º 39, 15 de febrero de 2000), de un total de 755 candidaturas, sólo 133 están encabezadas por mujeres, lo que supone sólo un 17,6%. Además, los partidos que cuentan con más mujeres cabeza de lista son partidos minoritarios y con pocas posibilidades de ser elegidos. Es el caso de Plataforma España 2000 o el Partido Humanista, que cuenta cada uno de ellos con 16 mujeres encabezando sus listas. Le siguen el Partido de la Ley Natural (13), el PSOE (con 10), IU (9) y el PP(6). Sólo se presenta una candidatura constituida exclusivamente por mujeres: el Partido de Viudas y Esposas Legales (circunscripción de Madrid). En cuanto al número de mujeres que incluyen en las listas los partidos mayoritarios, los porcentajes son los siguientes: PSOE (45,01%), IU (44,75%) y PP (33,1%). Tanto el PSOE como IU suelen utilizar un criterio «cremallera», hombres y mujeres alternativamente, aunque, como hemos visto, son mayoritarios los hombres cabeza de lista. El PP suele colocar un mayor número de mujeres en puestos de no salida. Además, hay que señalar que en varias circunscripciones presenta listas formadas sólo por hombres: Cuenca, Huesca, Salamanca, Segovia, Zamora. Señalar también que en las candidaturas presentadas en Ceuta y Melilla, que son uninominales, todos los partidos, salvo el Partido Demócrata Español en Ceuta e IU en Melilla, presentan hombres. En el caso del Senado, suelen presentarse más hombres que mujeres, siendo el criterio más generalizado: 2 hombres, 1 mujer.

De las 83 candidaturas presentadas para las elecciones al Parlamento andaluz (BOJA, n.º 19, 15 de febrero de 2000), sólo 17 están encabezadas por mujeres, siendo el Partido Humanista (5) y el PSOE (4) los que cuentan con más cabezas de lista mujeres. El mayor porcentaje de mujeres se da en las listas del Partido Andalucista (un 50,2%), seguido del PSOE (49%), IU (46%) y el PP (41%). Prácticamente

En general, se puede afirmar que han sido los partidos de izquierdas los que, aun teniendo menos mujeres afiliadas que los de derechas⁶, han realizado un mayor esfuerzo a la hora de tomar medidas que favorezcan la presencia de la mujer tanto en los cargos directivos como en sus candidaturas⁷. En nuestro país sólo tres partidos han adoptado alguna medida de esta clase en sus Estatutos. Así, Izquierda Unida recoge lo que denomina «principio de equilibrio entre sexos», según el cual ni en los órganos de dirección, ni en las candidaturas o en un colectivo elegido ninguno de los sexos ha de pasar el 65% (arts. 2.5 y 10.2.b Estatutos).

Los Estatutos de Nueva Izquierda establecen el principio de paridad entre sexos. En concreto, su art. 23 dispone que «la paridad entre sexos inspira todas las decisiones de Nueva Izquierda y se aplica en todos los procesos electorales internos. Nueva Izquierda aplica el principio de promoción positiva en todas sus decisiones».

El PSOE, que ha sido el partido más activo en la adopción de medidas que tratan de favorecer la participación de las mujeres en política, decidió en su XXXI Congreso, celebrado en el año 1988, que en sus órganos de representación no podía haber más de un 75% de militantes de un mismo sexo. Dicho principio se confirmó en el XXXIV Congreso, celebrado en 1997. En concreto, el art. 9.1.k) de sus Estatutos dispone que «El partido se pronuncia por la democracia paritaria entre hombres y mujeres y, en consecuencia adopta el sistema de representación en virtud del cual ningún sexo tenga menos del 40% ni más del 60% de representación en cualquier órgano de dirección, control o ejecutivo del partido. Esta proporción será aplicable a la composición de las candidaturas electorales, tanto en la integridad de la lista como en el conjunto de puestos sobre los que exista previsión de resultar electos. Se invalidarán o no se ratificarán por los órganos co-

todos los partidos siguen un criterio «cremallera» a la hora de distribuir hombres y mujeres en las listas, si bien se observa una clara tendencia a que los dos, e incluso en algunas listas los tres primeros, sean hombres.

⁶ Los datos de finales de 1998 reflejan un descenso de la afiliación femenina en el PSOE (24,69%) en relación a otros partidos situados a su derecha, como el PNV (38,30%) y PP (29,70%). Datos recogidos en *El País*, 27 de diciembre de 1998, págs. 76-78.

⁷ Arantxa ELIZONDO, «Partidos políticos y mujeres», en *Mujeres en política*, cit., pág. 103.

En 1993, 56 partidos políticos habían establecido cuotas de porcentajes diversos. Una prolija enumeración se recoge en la obra de UNIÓN INTERPARLAMENTARIA, *Las mujeres y el poder político*, cit., págs. 108 ss.

rrespondientes aquellas listas que no cumplan lo establecido en este apartado. Cualquier excepción a esta norma deberá ser autorizada por el órgano competente, previo informe motivado»⁸. Este principio se recoge también en el Reglamento de Selección de Candidatos y Candidatas a cargos públicos, aprobado por el Comité federal el 21 de marzo de 1998⁹.

Además de estas medidas que afectan a su vida interna, el PSOE ha planteado una reforma de la ley electoral, si bien esa iniciativa ha quedado paralizada en distintos momentos hasta que los últimos meses de 1999 ha sido retomada como un argumento más en la «pre-campaña» electoral¹⁰. El objetivo de la reforma es la modificación del art. 44 LOREG, en el sentido de que las candidaturas contengan una participación equilibrada de hombres y de mujeres, de manera que no supere el 60% ni sea inferior al 40% de uno u otro sexo y que se mantenga esa proporción en todos los tramos de la lista. También se prevén sanciones y estímulos para que los partidos promuevan la presencia femenina en sus cargos electivos. El PSOE ha tenido en cuenta dichos criterios en la elaboración de sus candi-

⁸ Se ha modificado el sistema que había establecido el Estatuto de 1994, el cual establecía las cuotas en función del porcentaje de mujeres afiliadas. En concreto, el art. 8.1.K establecía que «con el fin de contribuir activamente a la igualdad de las mujeres en su participación política, el PSOE adopta el sistema de cuotas de representación, de tal forma que en los órganos de dirección y decisión se establezca el 25% cuando la afiliación de mujeres sea menor a dicho porcentaje. Cuando la afiliación de mujeres sea mayor al 25% de la cuota será de 5 puntos por encima del porcentaje de afiliación en el ámbito correspondiente. Esta cuota se aplicará igualmente en la elaboración de listas para las elecciones legislativas, autonómicas, municipales y europea, tanto para el conjunto de cada lista como dentro de ella para los puestos iniciales que se puede esperar razonablemente que resulten electos». Edición mecanografiada facilitada por el partido.

⁹ El art. 10.1 de dicho Reglamento establece que «Las listas de todas las candidaturas electorales reguladas en el presente Reglamento se elaborarán atendiendo a la representación de hombres y mujeres, de tal forma que ningún grupo de sexo tenga una presencia menor del 40% ni mayor del 60%. Esta proporción será aplicable a la composición de las candidaturas electorales, tanto en la integridad de la isla como en el conjunto de puestos sobre los que exista previsión de resultar electos». El apartado 2.º completa dicha previsión: «La Comisión Federal de Listas podrá, en el ámbito de las normas de democracia paritaria, establecer que determinados puestos de las candidaturas sean ocupados por personas de uno u otro sexo». Reglamento publicado en la revista *El Socialista*, n.º 614, 1998.

¹⁰ El secretario general del PSOE, Joaquín Almunia, ha reiterado su intención de proponer «un cambio en la ley electoral» que garantice «un porcentaje mínimo de representación en las candidaturas de los partidos de hombres y mujeres». Dicho porcentaje sería del 40%. *El País*, 7 de diciembre de 1998, pág. 29.

daturas a las elecciones generales y autonómicas andaluzas del año 2000¹¹.

En el presente artículo pretendo abordar los problemas de constitucionalidad que podría plantear una reforma de la ley electoral en el sentido propuesto por el PSOE. Para ello, me valdré de los pronunciamientos que el Tribunal Constitucional italiano, el Consejo Constitucional francés y el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas han hecho sobre estas cuestiones. Creo que los argumentos utilizados en dichas decisiones pueden constituir un punto de partida válido para un análisis con el que aspiro demostrar la constitucionalidad de un sistema de cuotas en nuestro procedimiento electoral. Con tal objetivo delimitaré, en primer lugar, el concepto de «discriminación inversa» y su conexión con el principio de igualdad. Posteriormente, analizaré el encaje constitucional de las cuotas en el derecho fundamental de acceso a los cargos públicos representativos consagrado en el art. 23 CE. En el presente trabajo intento abordar esta polémica propuesta, enmarcándola en el contexto más amplio de la *democratización de los partidos políticos* y en el de la plasmación efectiva del *principio de igualdad*. Todo ello sin perder de vista las objeciones que suscitaría la adopción por ley de un sistema de cuotas, en mi opinión *jurídicamente* posible, aunque *políticamente* complicado¹².

2. LA DUDOSA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS CUOTAS ELECTORALES EN LOS ORDENAMIENTOS EUROPEOS

En varios países europeos se ha llegado a reservar por ley determinados puestos en las candidaturas para ser ocupados por muje-

¹¹ Los medios han bautizado el criterio adoptado como «cremallera» en cuanto supone seguir en las listas el criterio de «un hombre, una mujer». Véase, por ejemplo, *El País*, jueves 16 de diciembre y domingo 19 de diciembre.

¹² No pretendo entrar en las múltiples objeciones no estrictamente jurídicas que se hacen a las cuotas electorales. Me remito, a título de ejemplo, a la recopilación que realiza M.^a Antonia GARCÍA DE LEÓN en «El quid de las estrategias femeninas», en *Claves de razón práctica*, n.º 50, 1995, págs. 60-66; y con más profundidad en *Elites discriminadas. Sobre el poder de las mujeres*, Anthropos, Madrid, 1994. Una interesante recopilación de los argumentos utilizados en contra de las políticas de acción positiva se encuentra en la obra de Fernando REY MARTÍNEZ, *El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo*, McGraw and Hill, Madrid, 1995, págs. 95 ss. Véase también David GIMÉNEZ GLUCK, *Una manifestación polémica del principio de igualdad. Acciones positivas moderadas y medidas de discriminación positiva*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

res¹³. En Italia y en Francia dichas disposiciones fueron recurridas ante los órganos de control de constitucionalidad correspondientes, los cuales se pronunciaron en contra de su validez. Sus argumentaciones me servirán de referente en el análisis que de dicho tipo de medidas pretendo abordar en nuestro sistema constitucional.

En Italia, el legislador estableció en la Ley núm. 81, de 25 de marzo de 1993, para la elección de concejales en los municipios de población igual o inferior a 15.000 habitantes, que «en las candidaturas ninguno de ambos sexos puede, en principio, estar representado en una proporción superior a los dos tercios». Dicha disposición fue impugnada ante la Corte Constitucional, la cual la declaró inconstitucional (sentencia 422, de 12 de septiembre de 1995)¹⁴. El Tribunal basó su decisión en la contradicción de dicho artículo con el principio de igualdad (art. 3.1 Constitución Italiana; en adelante, CI), con el derecho de acceso a los cargos públicos (art. 51.1 CI) y con el derecho de todos los ciudadanos «a asociarse libremente en partidos para concurrir con método democrático a determinar la política nacional» (art. 49 CI)¹⁵.

¹³ El gobierno portugués prepara un proyecto de ley que obligue a que las listas contengan un mínimo del 25% de uno de los dos sexos. Se prevén multas para los partidos que no lo cumplan y compensaciones cuando ese porcentaje sea más alto en beneficio del sexo menos representado. *El País*, 27 de diciembre de 1998, pág. 28. Hay que recordar que en 1997 se aprobó el Decreto Constitucional 1/97, de cuarta revisión constitucional, el cual añadió al art. 9 de la Constitución portuguesa el objetivo de «promover la igualdad entre hombres y mujeres» como «misión fundamental del Estado». De acuerdo con ese objetivo, el art. 109 dispone que «La participación directa y activa de hombres y mujeres en la vida política es condición e instrumento fundamental de consolidación del sistema democrático, debiendo la ley promover la igualdad en el ejercicio de los derechos civiles y políticos y la no discriminación por razón de sexo en el acceso a los cargos políticos».

Fuera del ámbito europeo se han establecido cupos obligatorios en las listas Argentina, Brasil, Nepal, Filipinas y Corea. Cuatro países han optado por hacer una mínima reserva de plazas en los escaños de sus cámaras: Bangladesh, Burkina Faso, Uganda y Tanzania.

¹⁴ La sentencia declaró en consecuencia inconstitucionales un largo listado de disposiciones en las que se establecía algún tipo de reserva en las listas de candidatos. Entre otras, fue declarado inconstitucional el art. 4.2.2.º de la ley que regula las elecciones a la Cámara de Diputados, introducido por la ley n. 277 de 4 de agosto de 1993, el cual disponía que las listas deberían ir alternando candidatos y candidatas para lograr una atribución proporcional de los escaños.

Esta invalidación consecutiva de disposiciones ha sido criticada desde el punto de vista técnico, aunque es evidente su significación política. M.ª Victoria BALLESTRERO, «Goals are good but quotas are bad. Discutendo di azioni positive e di quote», *Ragion pratica*, n.º 5, 1995, pág. 261.

¹⁵ El art. 3.1 establece que «todos los ciudadanos tienen la misma dignidad social y son iguales ante la ley sin distinción de sexo, raza, lengua, religión, opinio-

La interpretación conjunta que la Corte Constitucional realiza de los arts. 3.1 y 51.1 le lleva a sostener que el constituyente, al añadir en el art. 51.1 la referencia a ciudadanos *sin distinción de sexo* (o literalmente, y mucho más expresivo, *de uno y otro sexo*) reforzó «el precepto explícito de la igualdad» entre hombre y mujer. Por tanto, mantuvo la Corte, la pertenencia a uno u otro sexo no puede ser tenida en cuenta como requisito de elegibilidad ni, en consecuencia, como de *candidabilità*.

El punto crucial de la interpretación de la Corte se halla en la relación que establece entre igualdad y contenido de los derechos. Según esta sentencia, las medidas dirigidas a conseguir una «igualdad sustancial» pueden ser adoptadas «en situación de inferioridad social y económica, o más en general, para compensar o remover la desigualdad material entre los individuos (en cuanto presupuesto del pleno ejercicio de los derechos fundamentales)». Ahora bien, dichas medidas «no pueden, sin embargo, incidir directamente sobre el contenido mismo de los derechos, rigurosamente garantizados en igual medida a todos los ciudadanos en cuanto tales». La regla establecida en el art. 51 es de «absoluta paridad». En consecuencia, cualquier diferenciación en razón del sexo resultaría discriminatoria¹⁶. Dado que las medidas pro-

nes políticas o condiciones personales o sociales». El art. 51.1 dispone que «todos los ciudadanos, sin distinción de sexo, pueden acceder a la función pública y a los cargos electivos en condiciones de igualdad, de acuerdo con los requisitos establecidos por la ley».

¹⁶ M.^a Vittoria BALLESTRERO es especialmente crítica con este argumento de la sentencia. Lo rebate con cuatro razonamientos. En primer lugar, en el ordenamiento italiano todos los derechos que no están ligados a una diversidad biológica entre los sexos están rigurosamente garantizados por la Constitución a los ciudadanos sin distinción de sexo. Por lo tanto la distinción entre derechos fundamentales y otros derechos no es relevante en este plano. Segundo, porque el carácter «igual» de los derechos no ha impedido a la Corte Constitucional elaborar una concepción del principio de igualdad formal en base a la cual es legítimo tratar en modo desigual (menos favorable) individuos en situaciones análogas, pero al mismo tiempo es legítimo tratar de manera distinta personas que se encuentran en situaciones distintas, e incluso es ilegítimo tratarlos de modo igual. Por lo tanto la rigurosa igualdad formal no impide, pero sí reclama que las diferencias sean hechas. Tercero, la Corte misma ha afirmado más veces que un autónomo principio de igualdad sustancial ha de reflejar sobre la igualdad formal y que las medidas desiguales, aplicables a grupos socialmente en desventaja, son legítimas en cuanto que tienden a «asegurar a las categorías mismas un estatuto efectivo de iguales oportunidades de inserción social, económica y política». Por lo tanto, aplicando dicho razonamiento al caso de las mujeres, las medidas preferenciales tienden a asegurar «un estatuto efectivo de iguales oportunidades». Finalmente, porque la remoción de las desigualdades sustanciales que sitúan en desventaja a un grupo no

pugnadas por esta ley no perseguían «remover los obstáculos que impiden a las mujeres conseguir determinados resultados, sino atribuirles directamente aquellos resultados mismos», la Corte consideró que contradecían el art. 51¹⁷.

En cambio, sí valoró positivamente que este tipo de medidas fueran adoptadas libremente por los partidos u otros grupos que participan en las elecciones, recordando la Resolución núm. 169, de 1988, del Parlamento Europeo, que invitaba a los partidos a establecer cuotas. En este sentido, destacó el hecho de que el llamamiento se haya dirigido a los partidos y no a los gobiernos y parlamentos nacionales, reconociendo así «la impracticabilidad de la vía de las soluciones legislativas».

Varios aspectos resultan criticables de la argumentación de la Corte italiana. Por una parte, es cuestionable la idea de que las reservas en las listas electorales afecten directamente al derecho de sufragio pasivo. Las reservas, en todo caso, y como bien apunta Alfonso Ruiz Miguel, lo que hacen es organizar y delimitar su ejercicio, el cual ya está sometido a claras limitaciones por parte de la legislación electoral y de la misma realidad política¹⁸. No podemos olvidar que los elegibles acaban siendo escogidos por los partidos políticos. No basta con que una persona quiera presentarse como candidato, sino que es necesario que sea presentada como tal por un partido o por una organización habilitada por la ley para ello. Además, la misma legislación electoral establece determinados requisitos para la presentación de candidaturas. La intención del legislador italiano era, pues, remover los obstáculos, o intentarlo al menos, que impiden que las mujeres accedan a las candidaturas con la misma facilidad que los hombres¹⁹. Por

disminuye sin embargo el contenido del derecho de los miembros del grupo aventajado, sino que disminuye la sustancial condición de ventaja de la que gozan sólo los pertenecientes a dicho grupo. «Goals are good...», cit., pág. 264.

¹⁷ Antes de que la Corte italiana se pronunciara, G. Brunelli se había pronunciado en un sentido similar a como luego lo haría aquella, defendiendo la «paridad formal» que establece el art. 51 CI y distinguiendo entre «la igualdad en los puntos de partida» y «la igualdad de los resultados». La autora considera bastante discutible la presencia del segundo principio en determinados tipos de acciones positivas. «L'alterazione del concetto di rappresentanza...», cit., pág. 558.

¹⁸ A. RUIZ MIGUEL, «Paridad electoral y cuotas femeninas», cit., pág. 51.

¹⁹ «Garantizar el acceso a la candidatura no significa otra cosa que promover iguales oportunidades de acceso a los cargos electivos». Maria Vittoria Balles-trero, «Goals are good...», cit., pág. 262. En el mismo sentido, en «Acciones positivas. Punto y aparte», *Doxa*, n.º 19, 1996, pág. 105.

eso no tiene mucho sentido reconocer la legitimidad de las cuotas sólo cuando las establecen los partidos, y olvidar que las mismas leyes electorales condicionan la presentación de candidaturas al protagonismo casi exclusivo de aquéllos.

Pero el punto que más cabe discutir del pronunciamiento de la Corte italiana es su interpretación del principio de igualdad sustancial (art. 3.2 CI). La sentencia confunde «la tutela de la igualdad del derecho electoral pasivo entre hombres y mujeres con la bien distinta acción legislativa para reducir la clamorosa diversidad de hecho existente en la preliminar formación de las listas electorales»²⁰. Cuestionar, tal y como hace el Tribunal italiano, la intervención del legislador con el objetivo de conseguir la igualdad sustancial supondría cuestionar muchas de las medidas adoptadas por aquél en determinadas esferas de la vida política, social o económica. Es decir, desde este punto de vista nos tendríamos que cuestionar la mayor parte de las medidas adoptadas por el Estado Social. Además, la Corte Constitucional italiana parte de la consideración de un ciudadano *neutro*, lo cual no parece tener mucho sentido en las coordenadas de una sociedad plural y compuesta, al menos, por mitad de mujeres²¹.

²⁰ Ugo DE SIERVO, «La mano pesante della Corte sulle "quote" nelle liste elettorali», *Giurisprudenza costituzionale*, ° 5, 1995, págs. 32-70.

Como señala Ruiz MIGUEL, «si la igualdad en la participación política ativa se considera nada más que como un medio, un paso más en el camino de una más completa y efectiva igualdad entre hombres y mujeres, las reservas electorales no serán más que un mecanismo destinado a garantizar oportunidades para la igualdad que no configuran directamente tal resultado». «Paridad electoral...», cit., pág. 52.

²¹ Maria Vittoria BALLESTRERO subraya que esa es la cuestión que nos deberíamos plantear: «Según la Constitución, ¿los derechos políticos son derechos del *citoyen* ciudadano neutro o, por el contrario, la Constitución deja espacio para la consideración (también de la pertenencia de los individuos a un grupo de hecho desventajado precisamente en el terreno del pleno disfrute de los derechos políticos de sus miembros?)», en «Acciones positivas. Punto y aparte», cit., pág. 108. Ya se había pronunciado en el mismo sentido en «Goals are good...», cit., pág. 265.

Luigi FERRAJOLI critica la sentencia y defiende las cuotas en todas aquellas ocasiones en que un tratamiento igual penaliza al género femenino en contraste con los derechos de autodeterminación de las mujeres. *Derechos y garantías...*, cit., págs. 89-90.

G. BRUNELLI, por el contrario, mantenía, antes de que se dictara la sentencia, que la *previsión de cuotas era una operación peligrosa, la cual parte de presumir que la política moderna pueda representar condiciones naturales o sociales. Con ella se produce el riesgo de fragmentar la realidad social y de atentar contra el universalismo del derecho y la igualdad de los ciudadanos. «L'alterazione del concetto di rappresentanza...», cit., pág. 592.*

También el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (en adelante, TJCE) se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre supuestos de «discriminación inversa», interpretando el principio de igualdad de manera similar a la sentencia italiana. El asunto más polémico sobre el que se ha pronunciado el TJCE ha sido el conocido como *caso Kalanke* (sentencia de 17 de octubre de 1995, en el asunto C-450/93, *Kalanke v. Freie Hansestadt Bremen*). En él, el TJCE declaró contraria a la Directiva 76/207/CEE, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicabilidad del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción familiar y a las condiciones de trabajo²², la Ley del Land de Bremen de 20 de noviembre de 1990. Esta ley trataba de garantizar la igualdad de trato de hombres y mujeres en el acceso a la función pública. En concreto, el art. 4 de dicha ley otorgaba preferencia en los ascensos en la función pública a las mujeres frente a los candidatos masculinos con la misma capacitación si, en el sector de que se tratara, estuvieran infrarrepresentadas. El TJCE interpretó que el art. 2, párrafo 4, de la citada Directiva tiene el fin de autorizar medidas que, aun siendo discriminatorias, persigan eliminar o reducir las desigualdades de hecho que puedan existir en la realidad social. Dado ese carácter, dicho principio habría de interpretarse de manera estricta. Se consideró que la prioridad absoluta concedida a las mujeres por la Ley de Bremen sobrepasaba los límites de la excepción prevista por la Directiva, de forma que sustituía la promoción de iguales oportunidades por un *resultado*.

El interrogante que volvió a plantear esta sentencia es la comprensión de la idea de «igualdad de oportunidades». De entrada, está claro que la igualdad de oportunidades supone el establecimiento de condiciones de paridad en los puntos de partida. Pero no siempre esa igualdad en los puntos de partida posibilita una igualdad de resultados²³. Lo cual, en el caso de la participación política, es eviden-

²² En concreto, los preceptos con los que entraba en conflicto la ley del Land eran los apartados 1 y 4 del art. 2 de la citada Directiva:

1. El principio de igualdad de trato en el sentido de las disposiciones vigentes, supone la ausencia de toda discriminación por razón de sexo, bien sea directa o indirectamente, en lo que refiere, en particular, al estado matrimonial o familiar.

4. La presente Directiva no obstará las medidas encaminadas dirigidas a promover la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, en particular para corregir las desigualdades de hecho que afecten a las oportunidades de las mujeres en las materias contempladas en apartado 1 del art. 1.

²³ M.^a Vittoria BALLESTRERO concluye que la interpretación que realiza el TJCE podría llevar a admitir que «las iguales oportunidades (entre hombres y mu-

te²⁴. Hay que tener en cuenta que, al introducir la variable del «grupo», la igualdad de resultados que privilegia a los individuos que forman parte del grupo discriminado cumple dos funciones: incrementar la igualdad de resultados entre los dos grupos y realizar una más apropiada igualdad de oportunidades para los pertenecientes al grupo tradicionalmente discriminado²⁵. Por otra parte, y aquí es donde se halla la mayor debilidad de la argumentación del Tribunal, éste considera la igualdad de oportunidades como una excepción al principio de igualdad de trato, cuando por el contrario «es una dimensión necesaria de éste»²⁶. Cosa distinta serían las cuotas y preferencias que sí constituyen una excepción. Éstas son consideradas como contrarias al Derecho Comunitario aunque el TJCE no explica por qué²⁷.

Dicha sentencia, en la medida que afectaba a las políticas de discriminación inversa que había iniciado la Unión Europea, provocó una inmediata labor de interpretación desde los mismos órganos de aqué-

jes) pueden ser promovidas, pero la paridad no debe ser realizada». «Goals are good but quotas are bad. Discutendo di azioni positive e di quote», *Ragion pratica*, n.º 5, 1995, pág. 260.

²⁴ M.^a Vittoria BALLESTRERO, «Acciones positivas. Punto y aparte», cit., págs. 100-101. En un completo estudio de la argumentación de dicha sentencia, Manuel ATIENZA concluye que «el argumento de más peso que cabe esgrimir contra cualquier medida que suponga una discriminación inversa» es que ésta siempre «supone un supuesto de responsabilidad directa y objetiva carente de justificación», lo cual a su juicio no invalida absolutamente una política de cuotas. «Un comentario al caso Kalanke», *Doxa*, n.º 19, 1996, pág. 119. Especialmente crítica con el razonamiento de ATIENZA, al que califica como un claro ejemplo de «interpretación sexista», se manifiesta M.^a Ángeles BARRÈRE UNZUETA, en *Discriminación, Derecho antidiscriminatorio y acción positiva en favor de las mujeres*, Civitas, Madrid, 1997, págs. 111 ss.

²⁵ Alfonso RUIZ MIGUEL, «La discriminación inversa y el caso Kalanke», *Doxa*, n.º 19, 1996, págs. 137-138.

También se muestra especialmente crítico con la argumentación de la sentencia David GIMÉNEZ en *Una manifestación polémica del principio de igualdad...*, cit., págs. 193 ss.

²⁶ David GIMÉNEZ subraya la dificultad de trazar fronteras entre la «igualdad de oportunidades» y la «igualdad de resultados». Cuando se trata de garantizar la igualdad en el resultado para miembros de colectivos discriminados, «la igualdad de resultado sólo es un medio para conseguir el objetivo constitucional subyacente a la igualdad material: alcanzar la igualdad de oportunidades». David GIMÉNEZ, *Una manifestación polémica del principio de igualdad...*, cit., págs. 46-47.

Sobre la contraposición entre «igualdad de oportunidades» e «igualdad de resultados», véase Giovanni SARTORI, *Elementos de teoría política*. Alianza. Madrid, 1992, págs. 90-97.

²⁷ Alfonso RUIZ MIGUEL, «La discriminación positiva de mujeres...», cit., págs. 320-321 y 325.

lla. En concreto, la Comisión elevó una Comunicación al Parlamento Europeo y al Consejo sobre la interpretación de la sentencia (27 de marzo de 1996) en la que consideró que la cuota establecida por la ley de Bremen, en cuanto que garantizaba a las mujeres una prioridad «absoluta e incondicional» sobrepasaba los límites del art. 2.4 de la Directiva 76/207/CEE. Posteriormente, en el Documento COM (96) 93 final (Bruselas, 27-3-1996), propuso una sustitución de dicho artículo para evitar las interpretaciones erróneas. En concreto, puntualizó que entre las medidas encaminadas a promover la igualdad entre hombres y mujeres «se incluirá la concesión de una preferencia en lo que se refiere al acceso al empleo o a la promoción, a un miembro del sexo infrarrepresentado, siempre que tales medidas no impidan la evaluación de las circunstancias particulares en un caso determinado»²⁸.

La sentencia del caso *Marshall* (sentencia de 11 de noviembre de 1997, en el asunto *Marshall v. Land Nordrhein-Westfalen*, C-409/95) vendría a confirmar dicha doctrina, al admitir el trato desigual en la asignación de los puestos de trabajo siempre que se respete el parámetro de la proporcionalidad²⁹.

El Consejo Constitucional francés basó su pronunciamiento sobre la constitucionalidad de las cuotas más en la idea de «soberanía» que en el «principio de igualdad». En su Decisión n.º 82-146, de 18 de noviembre de 1982, consideró inconstitucional la ley de reforma del Código Electoral en materia de elecciones municipales en ciudades de más de 3.500 habitantes, la cual establecía una cuota del 25% a favor

²⁸ El art. 119.4 del Tratado de Amsterdam confirmaría dicha doctrina: «Con objeto de garantizar en la práctica la plena igualdad entre hombres y mujeres en la vida laboral, el principio de igualdad de trato no impedirá a ningún Estado miembro mantener o adoptar medidas que ofrezcan varias ventajas concretas destinadas a facilitar al sexo menos representado el ejercicio de actividades profesionales o evitar o compensar algún impedimento en sus carreras profesionales».

²⁹ Véase el estudio que de esta jurisprudencia hace David GIMÉNEZ, *op. cit.*, págs. 193 ss.

Sobre el caso *Marshall*, véase Alfonso RUIZ MIGUEL, «Paridad electoral...», *cit.*, pág. 50. Sobre el caso *Marshall*, véanse M.^a Vittoria BALLESTRERO, «A proposito di azioni positive: II. L'eguaglianza del signor Marshall», *Ragion pratica*, n.º 8, 1997, págs. 97-108; López ANADÓN, Pedro, «La discriminación positiva femenina (comentarios sobre la discriminación positiva surgida a raíz de la sentencia del Tribunal de Justicia Europeo de 11 de noviembre de 1997, caso *Marshall* contra *Nordheim-Westfalen*)», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 323, 1997, págs. 1-3; MARTÍN VIDA, M.^a Ángeles, «Medidas de tratamiento preferente en favor de las mujeres en el ámbito comunitario. Reflexiones al hilo de la sentencia *Marshall*», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 53, 1998, págs. 313-336.

de las mujeres en las listas de candidatos a dichas elecciones. El Consejo francés apoyó su decisión fundamentalmente en la idea de la indivisibilidad de la soberanía nacional (art. 3 de la Constitución francesa), en virtud de la cual no cabría ninguna distinción por categorías de electores o elegibles. Se invocó como fundamento del derecho constitucional francés la existencia de un cuerpo político, de un ciudadano considerado *en abstracto* que garantiza la homogeneidad del pueblo³⁰.

No creo, sin embargo, que en sistemas constitucionales como el nuestro pueda seguir manteniéndose una noción tal de cuerpo electoral, entre otras cosas porque no se acomodaría a la pluralidad consustancial a una democracia avanzada y porque supondría una concepción neutra de la ciudadanía que difícilmente se acomoda a los objetivos éticos y políticos de un Estado social y democrático de Derecho. Una cosa es que la soberanía resida en el pueblo, y que por tanto sea el pueblo, el conjunto de ciudadanos y ciudadanas, el que resulte representado en los órganos electivos, y otra distinta que se organice de determinada manera el ejercicio del derecho de sufragio pasivo a través del cual se dotan de contenido las instancias representativas del Estado³¹. No creo que la asunción de criterios de diferenciación como el que aquí propongo —que afecta, recordemos, a la

³⁰ Louis FAVOREU señala que en Bélgica sí sería constitucional un sistema de cuotas femeninas ya que la propia Constitución no mantiene una concepción de la unidad del cuerpo electoral, al reconocer cuotas derivadas de la estructura federal del Estado (cuotas lingüísticas o cuotas dirigidas a proteger un ente federado o una comunidad). Louis FAVOREU, «Principio de igualdad y representación política de las mujeres. Cuota, paridad y Constitución», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 50, 1997, pág. 26.

La interpretación de la unidad e indivisibilidad del cuerpo electoral ha sido una constante en Francia. Argumentos similares se esgrimieron por ejemplo en la Decisión 92-308 DC de 9 de abril de 1992 sobre el Tratado de la Unión Europea y, en concreto, sobre el derecho de sufragio en las elecciones municipales.

³¹ «Una democracia de electores, como es la democracia representativa, recibe su legitimidad no del pueblo que, como ente colectivo, no existe fuera de una plaza o de una asamblea, sino de la suma de los individuos singulares, a los que se le ha atribuido la capacidad electoral. De hecho, en la base de la democracia representativa, a diferencia de lo establecido para la democracia directa, no está la soberanía del pueblo sino la soberanía de los ciudadanos». Norberto BOBBIO, «Democracia», en *Lessico della politica* (a cura di G. Zaccaria). Roma, 1987, pág. 162.

No me convencen, por tanto, los argumentos que utiliza por ejemplo G. BRUNELLI para oponerse a las cuotas. Esta basa su negativa en la consideración de las mujeres como un grupo de interés, llevando a los representantes a asumir el carácter de meros delegados, privados de la autonomía decisoria, perdiendo así eficiencia el órgano representativo en su conjunto. «Azioni positive in materia elettorale?», *Ragion pratica*, n.º 4, 1995, págs. 248-249.

mitad de la población y que se basa en un rasgo transversal— pueda lesionar la concepción de la unidad del pueblo como titular de la soberanía³². Una cosa es la posición jurídica del ciudadano, a la que se ligan determinados derechos y libertades, y que ha de basarse en un criterio de igualdad, y otra distinta que el ejercicio de tales derechos pueda condicionarse de acuerdo con las circunstancias concretas en que un determinado grupo pueda hallarse. Habrá, claro está, que argumentar razonable y objetivamente las circunstancias que reclaman ese tratamiento diferenciado.

Con la intención de superar las dificultades planteadas, el 18 de junio de 1998 el gobierno de Lionel Jospin remitió a la Asamblea Nacional un proyecto de ley constitucional relativo a la igualdad entre hombres y mujeres. El texto fue finalmente aprobado por el Parlamento el 28 de junio de 1999, tras varias modificaciones sobre la redacción inicial. La propuesta fue respaldada por 741 votos a favor, 42 en contra y 48 abstenciones. El texto aprobado, que pasaría a ser la Ley constitucional 99-569, de 8 de julio, modifica los arts. 3 y 4 de la Constitución. En concreto añade al art. 3 un inciso según el cual «La ley favorecerá el acceso igual de mujeres y hombres a los mandatos electorales y a las funciones electivas» y se completa el art. 4, el cual señala que los partidos políticos «contribuyen a la ejecución del principio enunciado en el último inciso del artículo 3 en las condiciones determinadas por la ley»³³.

³² Como señala Ángel RODRÍGUEZ, y salvo en el caso de propuestas más radicales, «la introducción de medidas de paridad electoral no quiebra este concepto unitario de pueblo como titular de la soberanía». «Reflexiones constitucionales sobre la paridad electoral», *Artículo 14, Boletín de Información y Análisis Jurídico del Instituto Andaluz de la Mujer*, n.º 2, 1999, pág. 4.

Hay posiciones claramente defensoras de esa visión homogeneizadora del pueblo. Es el caso, por ejemplo, de Ascensión ÉLVIRA, que argumenta que la representación debe responder a la unidad de la soberanía y como tal no puede dividirse. «Representación y sexo», en *Debates constitucionales*. Revista Electrónica de Derecons, n.º 1, julio de 1999, pág. 9.

Como apuntó Bernard ROMAN, portavoz de la Comisión de leyes de la Asamblea Nacional Francesa en el debate mantenido el 25 de enero de 2000 sobre la ley de paridad, «l'universalisme républicain est une valeur essentielle, une abstraction magnifique, une formidable hypothèse, une incantation fondatrice, mais cette belle théorie est par principe intemporelle. Elle ignore la réalité, le poids des normes et la force des contraintes sociales» (página web de la Asamblea Nacional francesa: www.assemblee-ant.fr).

³³ La reforma no estuvo exenta de polémica. La filósofa Elisabeth Badinter aportó los principales argumentos en contra de las cuotas, al considerar que suponen «una separación de sexos que permite que la biología pase por encima de la

Realizada esa reforma, la Asamblea Nacional francesa ratificó el 26 de enero de 2000 el proyecto de ley «tendente a favorecer la igualdad de acceso de mujeres y de hombres a los mandatos electorales y a las funciones electivas». El proyecto fue respaldado casi unánimemente por la Asamblea en su primera lectura. El texto, que será aplicado a partir de las próximas elecciones municipales del 2001, establece que los partidos deberán presentar un número igual de hombres y mujeres en sus listas con una diferencia máxima de uno. En cuanto a la distribución de hombres y mujeres dentro de las listas, la futura norma deja libertad en la elecciones legislativas, no pudiendo haber una diferencia mayor al 2% entre candidatos y candidatas, mientras que en las senatoriales y en las europeas se fija un riguroso orden de alternancia entre sexos. El sistema para las municipales y regionales establece que la distribución paritaria se haga por tramos de seis candidatos. Cada uno de estos tramos, por tanto, deberá estar compuesto por tres hombres y tres mujeres, sin importar el orden. El reparto de puestos en las listas de los comicios legislativos sólo garantizaría que las mujeres representen un cuarto del total de elegidos en las urnas, pues nada impide que los partidos puedan situar a las candidatas al final de la lista. Los partidos que no cumplan con este sistema de cuotas serán penalizados económicamente con recortes en la financiación que reciben del Estado. En concreto se reforma el art. 9.1 de la Ley n. 88/227, de 11 de marzo de 1988, relativa a la transparencia financiera de la vida política, al prever que sea disminuida la financiación en un porcentaje igual al 50% de la diferencia entre el número de candidatos de cada sexo. Es decir, si por ejemplo la diferencia entre sexos alcanza el 20%, el partido verá reducida su financiación en un 10%³⁴.

A pesar del apoyo mayoritario que este proyecto ha recibido en la Asamblea Nacional, no han dejado de oírse voces muy críticas con él. Así, la diputada centro liberal de la Unión por la Democracia de Francia, Christine Boutin, puso de manifiesto que el texto no respetaba ni la «unidad» ni la «indivisibilidad» de la República. Por otra parte, la presidenta del neogaullista Reagrupamiento por la República (RPR), Michelle Alliot-Marie, que había mostrado su total oposición al sistema

política», estableciendo una diferenciación entre hombres y mujeres «que va en contra de la noción republicana de ciudadanía». *El País*, 27 de diciembre de 1998, pág. 28; y 16 de mayo de 1999, pág. 36.

Sobre el «iter» de esta reforma, véase Ángel J. SÁNCHEZ NAVARRO, «Actualidad constitucional francesa», *Teoría y realidad constitucional*, n.º 3, 1999, págs. 242-244.

³⁴ Todos los datos sobre el Proyecto de Ley francés han sido tomados de la página web de la Asamblea Nacional Francesa.

de cuotas, se ausentó durante la votación. Desde otras posiciones las críticas se han dirigido al mecanismo previsto para las elecciones legislativas. Para el sector feminista más duro de la izquierda, el reparto de los puestos en las listas de dichos comicios sólo garantizaría que las mujeres representen un cuarto del total de los elegidos en las urnas, ya que nada impide que los partidos sitúen a todas las candidatas al final de la lista³⁵. Otro problema puesto de manifiesto es la realidad de que los partidos franceses cuentan con pocas mujeres para cumplir con la ley, siendo los socialistas (32%) y los verdes (30 %) los que cuentan con unos mayores porcentajes de afiliadas³⁶.

Finalmente, señalar que en Bélgica se aplicó por primera vez en las elecciones generales de junio de 1999 la Ley de 24 de mayo de 1994, tendente a promover un reparto equilibrado de hombres y mujeres en las listas de candidatos a las elecciones. Esta ley prevé que en una lista el número de candidatos de un mismo sexo no puede exceder el porcentaje de los 2/3 del total de escaños a cubrir, siendo aplicable a las elecciones de los distintos niveles territoriales. Aunque la aplicación de esta ley ha supuesto un avance en cuanto al número de mujeres elegidas, no se ha conseguido una presencia similar a la de los hombres. Los datos indican que en las elecciones celebradas el 13 de junio de 1999 sólo se alcanzó un porcentaje de 22% de mujeres en el Parlamento, un 28% en el Parlamento europeo y un 23% en los consejos regionales. De ahí que se hayan planteando algunas reformas que prevean, entre otros aspectos, la neutralización del cabeza de lista y un reparto equilibrado de hombres y mujeres en las candidaturas, para evitar que éstas se sitúen en los puestos finales de aquéllas³⁷.

Partiendo de estos referentes de Derecho comparado, analizaré a continuación los dos criterios en que se podría fundamentar en nuestro sistema constitucional la adopción de un sistema de cuotas: el derecho de acceso a los cargos públicos representativos *en condiciones de igualdad* y la caracterización de dicho derecho como *de configuración legal*.

³⁵ *Le Monde*, 26 de enero de 2000; *El Mundo*, 26 de enero de 2000.

³⁶ *El País*, 28 de enero de 2000.

³⁷ En este sentido, y ya con anterioridad a las elecciones de 1999, se habían planteando varias propuestas de reforma tanto de la Constitución belga como del Código electoral, tendentes a conseguir un reparto más equilibrado de hombres y mujeres en las listas. Un amplio dossier sobre las mujeres y la política en Bélgica puede consultarse en www.amazone.be/document

3. LA POSIBLE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS CUOTAS EN NUESTRO SISTEMA ELECTORAL

3.1. El acceso a los cargos públicos representativos en condiciones de igualdad

La primera reflexión que deberíamos plantearnos sería en qué sentido debe entenderse la expresión «en condiciones de igualdad» a la que se refiere el art. 23 CE. Interpretación decisiva en cuanto que la adopción de las cuotas sólo puede entenderse desde una interpretación conjunta del principio de igualdad formal y del principio de igualdad material, la cual, por otra parte, ha de ser la imperante en nuestro sistema constitucional.

En efecto, el art. 14 CE proclama el denominado *principio de igualdad formal*, o lo que es lo mismo, la igualdad ante la ley y la prohibición de discriminaciones³⁸. Principio que, como ha reiterado el TC en múltiples sentencias desde la 67/82, ha de interpretarse en el sentido de que cabe una aplicación diversa de la ley siempre que haya una justificación objetiva y razonable³⁹. La valoración de en qué medida pue-

³⁸ De los múltiples estudios existentes sobre el art. 14 CE, véanse, además de los que citaremos a lo largo de este artículo, los siguientes: Enrique ALONSO GARCÍA, «El principio de igualdad del art. 14 de la CE», *Revista de Administración Pública*, n.º 100-103, 1983, págs. 21-9; Antonio CANO MATA, *Principio de igualdad en la doctrina del Tribunal Constitucional*. Edersa. Madrid, 1983; José M.ª BAÑO LEÓN, «La igualdad como derecho público subjetivo», *Revista de Administración Pública*, n.º 114, 1987, págs. 183 ss; José SUAY RINCÓN, *El principio de igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Instituto de Estudios de Administración Local, Madrid, 1985; J. Fernando LÓPEZ AGUILAR, «El principio de igualdad del art. 14 de la Constitución en la jurisprudencia de la justicia ordinaria», *Revista del Foro Canario*, n.º 88, 1983; o el capítulo III, «La igualdad en la Constitución Española», de la obra colectiva editada por Manuel REYES MATE, *Pensar la igualdad y la diferencia. Una reflexión filosófica*, Visor, Madrid, 1995; Alfonso RUIZ MIGUEL, «La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», *Doxa*, n.º 19, 1996, págs. 39-120; Francisco RUBIO LLORENTE, «La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Introducción», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 31, 1991, págs. 9-36. Ahora en su obra *La forma del poder. Estudios sobre la Constitución*. C.E.P.C., Madrid, 1997.

³⁹ Sobre los criterios de diferenciación objetiva y razonable, véase el completo estudio de la jurisprudencia constitucional realizado por José A. MONTILLA MARTOS, «El mandato constitucional de promoción de la igualdad real y efectiva en la jurisprudencia constitucional. Su integración con el principio de igualdad», en *Estudios de Derecho Público. Homenaje a J. J. Ruiz-Rico*, vol. I, Tecnos, Madrid, 1997, págs. 445 ss.

Las «pautas de razonabilidad» se podrían resumir en un triple control de la diferenciación que trata de establecer el legislador: control finalista, de pertinencia y de adecuación. Es el esquema de controles que propone Javier JIMÉNEZ CAMPO en

de el legislador contemplar situaciones distintas tiene unos límites. Como ha señalado el Tribunal Constitucional, «no puede dar lugar a un resultado que vaya contra derechos y libertades reconocidos en la Constitución (art. 53.1), ni en general contra cualquier precepto o principio de la misma (art. 9.1 y 3) relativo a la sujeción a la Constitución de todos los poderes públicos y a la interdicción de la arbitrariedad, ni, como resulta obvio, contra la esencia del propio principio de igualdad que rechaza toda desigualdad que por su alcance sea irrazonable y por ello haya de calificarse de discriminatoria». (STC 34/81, de 10 de noviembre)⁴⁰.

Por otra parte, el art. 9.2 CE proclama el denominado *principio de igualdad material*, al establecer que los poderes públicos habrán de remover todos los obstáculos existentes para que la igualdad sea real y efectiva⁴¹. Pues bien, en la tensión entre ambas concepciones de la igualdad es donde se sitúa la denominada «discriminación inversa»⁴².

su completo estudio «La igualdad jurídica como límite frente al legislador», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 9, 1983, págs. 106 ss.

Desde un punto de vista más filosófico que jurídico, la clave del principio de igualdad estaría en determinar la «relevancia de los rasgos» que pueden justificar un trato diferenciado. FRANCISCO J. LAPORTA, «El principio de igualdad: Introducción a su análisis», *Sistema*, n.º 67, 1985, pág. 15.

Sobre la dificultad del juicio sobre la justificación o razonabilidad de las diferenciaciones véase el trabajo de Ignacio de Otto «Igualdad» en VV.AA. *Diccionario del sistema político español*. Akal. Madrid, 1984, págs. 447 ss.

⁴⁰ M.^a Luisa BALAGUER distingue entre «racionalidad» y «razonabilidad». La razonabilidad sería el aspecto práctico la racionalidad, actuando con carecer subsidiario a aquélla. Mientras que la racionalidad es la adecuación medios-fines, la razonabilidad consiste en la exigencia de que la distinción de trato carezca de una justificación objetiva y razonable. El TC confunde ambos conceptos en sus pronunciamientos acerca del principio de igualdad. «Igualdad y discriminación en la jurisprudencia del TC», *cit.*, págs. 109 ss.

⁴¹ Creo que es oportuno hablar en este sentido, como lo hace REY MARTÍNEZ, de dimensión social de la igualdad. *El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo*. MacGraw and Hill. Madrid, 1997, pág. 42. Véase Antonio E. PÉREZ LUÑO, «Dimensiones de la igualdad material», en *Anuario de Derechos humanos*, n.º 3, 1985, págs. 253-285. Del mismo autor, «Sobre la igualdad en la CE», *Anuario de Filosofía del Derecho*, tomo IV, 1987, págs. 133-151; Encarnación CARMONA CUENCA, «El principio de igualdad material en la jurisprudencia del TC», *Revista de Estudios Políticos*, n.º 84, 1994, págs. 265-285.

⁴² Alfonso RUIZ MIGUEL, «Las huellas de la igualdad en la Constitución», *Pensar la igualdad y la diferencia. Una reflexión filosófica*. Manuel REYES MATE (editor), Visor, Madrid, 1995, pág. 121.

Entre los autores que se han pronunciado claramente a favor de la discriminación inversa, cabría citar sin ánimo exhaustivo a Enrique ALONSO GARCÍA, *La interpretación de la Constitución*, CEC, Madrid, 1984, págs. 558-64; y Miguel RODRÍGUEZ-PIÑERO y M. Fernanda FERNÁNDEZ LÓPEZ, en *Igualdad y discriminación*, Tecnos, Madrid, 1986, págs. 165-73 y 355.

La discriminación inversa constituye un tipo especial de *acción positiva*⁴³. Siguiendo la definición de Alfonso Ruiz Miguel, la acción positiva es aquella que se dirige «a favorecer a determinadas personas o grupos con el propósito de eliminar o reducir desigualdades de cualquier tipo consideradas injustas que les afecten». La *discriminación inversa*, aún participando de ese objetivo, se distingue por dos notas: de una parte, la medida diferenciadora es discriminatoria, en cuanto que se refiere a un tipo muy especial de desigualdad, por rasgos como el sexo, la raza o similares, los cuales son inmodificables por los individuos que los portan y, además, suelen ser considerados por la sociedad de manera negativa; de otra, se suele producir en situaciones de especial escasez (puestos de trabajo, cargos públicos, plazas de universidad,...), lo que provoca al mismo tiempo un beneficio para algunos sujetos y un perjuicio para otros⁴⁴.

Desde un punto de vista más filosófico véase R. DWORKIN en *Los derechos en serio*, Ariel, Barcelona, 1984, pág. 327.

⁴³ Uno de los mayores problemas que se plantean a la hora de reflexionar sobre este tema es la imprecisión de los conceptos utilizados. A ello se refiere David GIMÉNEZ en el libro citado, proponiendo una distinción entre «medidas de igualdad positiva» y «acciones positivas», y dentro de éstas entre «acciones positivas moderadas» y «discriminación inversa». Mientras que las medidas de igualdad positiva tienen como finalidad la igualdad entre los ciudadanos individualmente considerados, las acciones positivas persiguen la búsqueda de la igualdad material entre los colectivos. Éstas pueden ser moderadas, cuando sólo infringen un daño indirecto sobre los pertenecientes a los colectivos objeto de la acción positiva, o bien medidas de discriminación inversa cuando producen una lesión directa sobre terceros. *Una manifestación polémica del principio de igualdad...*, cit., págs. 59, 76.

También realiza un intento de delimitación conceptual, aunque a mi parecer menos logrado, M.^a Ángeles BARRÈRE en *Discriminación, Derecho antidiscriminatorio...*, cit.

⁴⁴ Señala además A. RUIZ MIGUEL que la discriminación inversa suelen contar con dos tipos de justificación: deontológica, en cuanto medida compensatoria o correctora, y mirando por tanto más al pasado que al futuro; teleológica y consecuencialista, en cuanto medida de integración social. «Discriminación inversa e igualdad», en *El concepto de igualdad*, Amelia VALCÁRCEL (comp.), Edit. Pablo Iglesias, Madrid, 1994, págs. 80-82.

En el mismo sentido las distingue Fernando REY MARTÍNEZ, *El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo*, cit., pág. 85.

Sobre las acciones positivas, además de las obras ya citadas, véanse M. AINIS, «L'eccezione e la sua regola», *Giurisprudenza costituzionale*, 1993, 981; «Azioni positive e principio di eguaglianza», *G. Costituzionale*, 1982, 586, y «Cinque regole per le azioni positive», *Quaderni costituzionali*, agosto 1999, págs. 359-372; L. GAETA e L. ZOPPOLI (a cura di), *Il diritto diseguale. La legge sulle azioni positive*, Torino, 1992. Véanse igualmente las conclusiones del Taller «Igualdad y discriminación por razón de sexo», realizado en el XIV Congreso de la Asociación Española de Derecho Constitucional, y recogidas en *Teoría y realidad constitucional*, n.º 3, 1999, págs. 414-422.

En el equilibrio entre ambas concepciones se sitúa lo que muy acertadamente Alexy denomina «paradoja de la igualdad». Paradoja que se plasma en el aserto «quien desee crear igualdad de hecho tiene que aceptar una desigualdad *de iure*». El principal problema de la «igualdad de hecho» es que son posibles numerosas teorías de la misma. Todas ellas constituyen un programa para la distribución de bienes en la sociedad, lo cual, como bien nos recuerda Alexy, «constituye un objeto central de la polémica de partidos que compiten por la mayoría en el Parlamento»⁴⁵. En este sentido hay que interpretar el art. 9.2 de nuestra Constitución. Por lo tanto, la adopción por el legislador de cualquier medida de discriminación inversa responderá a una determinada opción política de distribución de bienes «escasos» en la sociedad y, naturalmente, las distintas opciones encontrarán su fundamentación en el principio del art. 9.2 CE⁴⁶.

Como bien ha señalado De Otto, este artículo representa el principio guía de una «política de derechos fundamentales», es decir, de una política dirigida a conseguir las condiciones básicas para el ejercicio efectivo de todos los derechos y libertades⁴⁷. En este sentido, la

Son abundantes los estudios sobre la «discriminación» en el ámbito laboral. De ellos cabe destacar, además de los citados en este artículo, los de M.^a Amparo BALLESTER PASTOR, *Diferencia y discriminación normativa por razón de sexo en el ordenamiento laboral*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 1994; M.^a Teresa PÉREZ DEL RÍO, *El principio de igualdad. No discriminación por razón de sexo en el derecho del trabajo*, Instituto de Estudios Laborales y de Seguridad Social, Madrid, 1984; PÉREZ DEL RÍO, Teresa; FERNÁNDEZ LÓPEZ, Fernanda; DEL REY GUARNER, Salvador: *Discriminación e igualdad en la negociación colectiva*, Instituto de la Mujer, Ministerio de Asuntos Sociales, Madrid, 1993; Bernardo GONZALO GONZÁLEZ, «El principio de igualdad y las excepciones de la discriminación inversa», *Relaciones Laborales*, n.º 12, 1996, págs. 12-19.

⁴⁵ Robert ALEXY, *Teoría de los derechos fundamentales*, CEC, Madrid, 1993, págs. 404 y 411.

⁴⁶ Como apunta G. BRUNELLI, «a la gradual evolución de la prohibición de discriminación directa, a aquél de discriminación indirecta, y al fin, a la acción positiva, corresponde al mismo tiempo una gradual evolución de la tutela del individuo en cuanto tal a la tutela del individuo en cuanto miembro de un grupo social desventajado», en «L'alterazione del concetto di rappresentanza politica: leggi elettorali e "quote" riservate alle donne», cit., pág. 552.

⁴⁷ Ignacio DE OTTO, «Igualdad», cit., pág. 454. Las opciones del legislador deben entenderse matizadas por lo que podemos denominar «fines constitucionales». Es decir, el legislador se halla limitado por el «programa» de valores, de bienes dignos de protección, de principios, que establece la propia Constitución. J. JIMÉNEZ CAMPO, «La igualdad jurídica...», cit., pág. 101. Sobre esa concepción de la Constitución como «programa» véase Antonio BALDASARRE, «Costituzione e teoria dei valori», *Politica del Diritto*, n.º 4, 1991, págs. 639-658. Véase también Maurizio FIORAVANTI y su idea de la Constitución *indirizo* en *Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las Constituciones*, Trotta, Madrid, 1996, pág. 125.

igualdad ha de interpretarse en términos de «futuro», debiendo el art. 9.2 matizar y modular la interpretación del art. 14⁴⁸, en cuanto que aquél «aporta el punto de conexión teleológico que convierte el tratamiento diferenciado en objetivo y razonable»⁴⁹. No deberíamos olvidar, además, como criterio subyacente a esta conexión la misma idea de «dignidad» que el art. 10.1 CE proclama como fundamento del orden político y de la paz social. Dignidad que sólo puede ser respetada si el ordenamiento atiende a las especiales condiciones de determinados colectivos que pueden justificar una diferencia de trato⁵⁰. Dignidad «social» que no sólo la debemos entender referida a las relaciones privadas o económicas sino que también ha de garantizarse en las relaciones que implican el ejercicio de derechos políticos⁵¹.

Ese equilibrio entre la perspectiva formal y sustancial de la igualdad pone también de manifiesto la necesaria distinción entre dos términos que se implican recíprocamente: «igualdad» y «diferencias». Por

⁴⁸ A. TORRES DEL MORAL, «¿Qué igualdad?», *Revista de Derecho Político*, n.º 44, 1998, pág. 101. Véase el libro de Norberto BOBBIO, *Igualdad y libertad* (Paidós, Barcelona, 1993), en el que analiza el difícil equilibrio entre la libertad y la igualdad.

⁴⁹ JOSÉ A. MONTILLA MARTOS, «El mandato constitucional de promoción de la igualdad real y efectiva en la jurisprudencia constitucional...», cit., pág. 451.

En este sentido, muchos autores consideran que la segunda parte del art. 14, donde se recoge el principio de no discriminación como diferente del principio de igualdad formal, es el «puente» entre la primera parte del art. 14 y la igualdad sustancial del art. 9.2. MIGUEL RODRÍGUEZ-PIÑERO y M.^a FERNANDA FERNÁNDEZ LÓPEZ, *Igualdad y discriminación...*, cit., págs. 172-173. Véase sobre esta doctrina DAVID GIMÉNEZ, *Una manifestación polémica del principio de igualdad...*, cit., págs. 50-51.

⁵⁰ Debemos subrayar que el constituyente español, a pesar de lo «progresista» de muchas de sus propuestas, no prestó una especial atención a la presencia minoritaria de la mujer en todos los ámbitos —sociales, políticos, culturales—, mientras que sí consideró necesario el apoyo a determinados sectores, tales como la juventud (art. 48), los disminuidos físicos o psíquicos (art. 49) o la tercera edad (art. 50). Resaltó esta carencia PABLO LUCAS VERDÚ en «El valor constitucional de la igualdad y la condición femenina», *Revista de Política Comparada*, n.º 7, 1981-1982, págs. 27-48.

Sí que aparecen referencias específicas en los principios programáticos que establecen algunos Estatutos de Autonomía. Así sucede en el art. 12.2 Estatuto de Autonomía de Andalucía y en el art. 4.3 Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha.

⁵¹ G. FERRARA, *La pari dignità sociale*, citado por G. BRUNELLI, *op. cit.*, pág. 586.

Sobre la dignidad, véanse INGO VON MÜNCH, «La dignidad del hombre en el Derecho Constitucional», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 5, 1982, págs. 9-33; JESÚS GONZÁLEZ PÉREZ, *La dignidad de la persona*, Civitas, Madrid, 1986; FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO, «La dignidad de la persona en el ordenamiento constitucional español», *Revista Vasca de Administración Pública*, n.º 43, 1995, págs. 49-80.

éstas cabe entender «los rasgos específicos que distinguen y, al mismo tiempo, individualizan a las personas y que, en cuanto tales, son tutelados por los derechos fundamentales»⁵². Concepto que no hay que confundir con el de «desigualdades» que son «las disparidades entre sujetos producidas por la diversidad de sus patrimonios, así como de sus posiciones de poder y sujeción»⁵³.

El TC se ha pronunciado en diversas ocasiones sobre la necesidad de modular el principio de igualdad formal del art. 14 con la igualdad material que proclama el art. 9.2, interpretando éste como una exigencia ineludible del Estado social⁵⁴. En todo caso, en la jurisprudencia española no está consolidada la eficacia limitadora del art. 9.2 CE en relación con el art. 14⁵⁵. Hay una sentencia especial que marca un cambio en la consideración del TC, en cuanto que supuso un abandono del enfoque exclusivamente formal y neutro de la discriminación por razón de sexo. Me refiero a la STC 128/87, de 16 de julio, en la que se analiza detenidamente la situación de inferioridad de la mujer en el ámbito laboral⁵⁶. Creo que el razonamiento que el TC sigue en esta sentencia es perfectamente trasladable al tema de las cuotas electorales.

Establece la sentencia que la prohibición de discriminación que enuncia el art. 14 «no implica la creación de una lista cerrada de su-

⁵² Luigi FERRAJOLI, *Derechos y garantías...*, cit., pág. 82.

⁵³ Luigi FERRAJOLI, *Derechos y garantías...*, cit., pág. 82.

Habría que recordar que sólo desde una perspectiva «dúctil», basada en la coexistencia y compromiso de valores y principios es posible la convivencia política en nuestro tiempo. Véase Gustavo ZAGREBELSKY, *El derecho dúctil*, Trotta, Madrid, 1995.

⁵⁴ Desde su primera jurisprudencia, el TC ha hecho referencia al equilibrio entre los dos artículos. Por ejemplo, en las sentencias; 6/81, de 16 de marzo, 34/81, de 10 de noviembre; 83/84, de 23 de julio... Un acercamiento esquemático a esta jurisprudencia es realizado por Encarnación CARMONA CUENCA en «El principio de igualdad material en la jurisprudencia del TC», cit., págs. 265 ss. Un análisis exhaustivo de la interpretación de la igualdad en la jurisprudencia del TC puede verse en Alfonso RUIZ MIGUEL, «La igualdad en la jurisprudencia del TC», cit., págs. 39-85.

⁵⁵ Montilla MARTOS, *op. cit.*, pág. 463. Giménez GLUCK, *op. cit.*, pág. 57.

⁵⁶ Como señala Fernando REY, dicha sentencia sirve para marcar dos etapas en la evolución de la jurisprudencia del TC. Una primera a la que califica como de «jurisprudencia equiparadora», en cuanto que limitaba la prohibición de discriminación por razón de sexo al mandato general de igualdad del art. 14 y a la exigencia de razonabilidad en la diferencia normativa de trato, y una segunda etapa de «jurisprudencia compensadora» que conecta dicha discriminación con una situación histórica de marginación y que otorga a las mujeres ciertas ventajas o beneficios de cuyo goce se excluye a los varones. *El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo*, cit., págs. 9 ss. Véase también Alfonso RUIZ MIGUEL, «La igualdad en la jurisprudencia del TC», cit., pág. 59.

puestos de discriminación; pero sí representa una explícita interdicción del 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 posición no sólo desventajosa, sino abiertamente contraria a la dignidad de la persona que reconoce el art. 10 de la CE. En este sentido... la expresa exclusión de la discriminación por razón de sexo halla su razón concreta... en la voluntad de terminar con la histórica situación de inferioridad en que, en la vida social y jurídica, se había colocado a la población femenina...» (FJ 5).

La sentencia se apoya en los datos de la realidad social, en este caso laborales. Algo similar habría que hacer con respecto a los datos de participación política⁵⁷. El mismo razonamiento del FJ 7, que a continuación recojo, podría aplicarse al aspecto de la presencia de la mujer en los cargos públicos representativos: «La actuación de los Poderes Públicos para remediar, así, la situación de determinados grupos sociales definidos, entre otras características, por el sexo (y, cabe afirmar, en la inmensa mayoría de las veces, por la condición femenina) y colocados en posiciones de innegable desventaja en el ámbito laboral, por razones que resultan de tradiciones y hábitos profundamente arraigados en la sociedad y difícilmente eliminables, no puede considerarse vulneradora del principio de igualdad, aun cuando establezca para ellos un trato más favorable, pues se trata de dar tratamiento distinto a situaciones efectivamente distintas.» Como apunta el TC, el trato diferenciado vendrá justificado si, efectivamente, «se dan circunstancias sociales discriminatorias, y sólo en cuanto se den, lo que supone una necesidad de *revisión periódica* al respecto: pero, si el supuesto de hecho, esto es, la práctica social discriminatoria, es patente, *la consecuencia correctora (esto es, la diferencia de trato) vendrá constitucionalmente justificada*» (FJ 8).

En todo caso, lo que sí pone de relieve esta argumentación es que la determinación de la finalidad que justificaría una medida de discriminación inversa supondrá siempre una valoración «política» de los datos de la realidad que determinan una situación de desigualdad y, sobre todo, de las acciones que se pretenden adoptar para superarla. Por tanto, «la determinación de la constitucionalidad del trato desigual

⁵⁷ Como apunta David GIMÉNEZ, «los juristas españoles deberán invertir, en lo que atañe a la acción positiva, su tendencia general a desconfiar de la ciencia estadística como medio de prueba de situaciones reales que se producen en la sociedad». *Una manifestación polémica del principio de igualdad...*, cit., pág. 178.

consiste básicamente en una decisión no jurídica (sino política, filosófica, ética), a la que se le reviste de un marco jurídico: la doctrina sobre la diferencia objetiva o razonable»⁵⁸.

Ahondando en esa consideración del principio de igualdad, la STC 269/94, de 3 de octubre, resolvió la constitucionalidad de la reserva de plazas para minusválidos en el acceso a la función pública. Es la única sentencia del Tribunal Constitucional que ha analizado una medida de discriminación inversa⁵⁹. Dos aspectos me interesa resaltar de esta sentencia por el valor que pueden tener en la defensa de la constitucionalidad de las cuotas electorales. De una parte, la caracterización del derecho de acceso a la función pública como un derecho de configuración legal y, por tanto, regulable en su ejercicio con una cierta amplitud por el legislador (FJ 5). De otra, la insistencia en la «dimensión social» de la situación de un determinado colectivo, la cual legitima la adopción de medidas promocionales de la igualdad de oportunidades (FJ 4). En definitiva, esta es la técnica propia del Estado Social, atento a las especiales situaciones sociales, políticas y económicas de determinados colectivos. Si lo analizamos con detenimiento, todo el sistema sobre el que se apoya el Estado Social se basa en cuotas, desde el sistema impositivo a cualquier mecanismo de reserva de puestos en el acceso a la función pública, o en las Universidades, por ejemplo. El Estado Social ha motivado toda una serie de procesos de «juridificación» caracterizados por dos notas: la distribución de recursos y la garantía de situaciones subjetivas de modo abstracto y formal⁶⁰. Estos procesos de juridificación, a través de un proceso de progresiva especificación y diferenciación de expectativas, conllevan normalmente «una correspondiente limitación de espacios de libertad, sobre todo cuando se trata de relaciones entre igualdad sustancial y libertad»⁶¹.

⁵⁸ David GIMÉNEZ, *Una manifestación polémica...*, cit., pág. 207.

⁵⁹ De la fundamentación que realiza el TC se desprende que éste no tenía muy claro el tipo de cuota que estaba convalidando. Tal vez porque, como apunta David GIMÉNEZ, las cuotas a favor de los discapacitados que se recogen en la legislación española presentan caracteres tanto de discriminación inversa como de medidas de igualdad positiva. *Una manifestación polémica del principio...*, cit., pág. 204.

⁶⁰ REBUFFA, citado por G. BRUNELLI en «L'alterazione del concetto di...», cit., pág. 568.

⁶¹ G. BRUNELLI, «L'alterazione del concetto di...», cit., pág. 569.

«...la igualdad de oportunidades es un derecho fundamental que puede prevalecer, según nuestra Constitución, y que nosotros queremos que prevalezca, sobre otros derechos liberales clásicos que constituyen los fundamentos de los ordenamientos de los países europeos... La prevalencia del derecho a las iguales oportuni-

Si nos centramos en la variable «sexo», en cuanto elemento al que alude una de las prohibiciones de discriminación que establece el art. 14 CE, nos encontramos con un derecho fundamental que implica, de una parte, la prohibición de discriminaciones directas e indirectas y, por otra, la licitud de las discriminaciones inversas bajo ciertas condiciones⁶². Incluso la misma fórmula utilizada por el art. 14 — «*sin que pueda prevalecer*» — parece demandar «un especial activismo por parte del poder público»⁶³. Es evidente que dicho activismo dependerá de las opciones políticas del legislador de cada momento, si bien el art. 9.2 limita en gran medida su espacio de libertad. Todo dependerá de cómo el legislador optimice el principio de remoción de obstáculos que establece dicho artículo⁶⁴. Lucas Verdú no puede ser más claro al respecto: «Si la igualdad es un valor superior y conecta con el art. 9.2 (igualdad sustancial) que tensiona la igualdad formal (art. 14), entonces cabe concluir que la equiparación hombre-mujer es un mandato axiológico (art. 1.1) y además es todo un programa transformador de la sociedad en lo que atañe a la condición femenina supeditada, subalterna. Resulta así que la equiparación en derechos y libertades entre los hombres y las mujeres es un mandato valorativo, *vale* y, por lo tanto, es deontológico, *debe ser*, debe imponerse esa equiparación, pero para que sea plena es menester que la igualdad formal se perfeccione con la igualdad sustancial»⁶⁵.

Una sentencia del TC de 1995, la 16/95, de 24 de enero, es contundente con respecto a la variable «sexo». Dicha sentencia afirma que

dades hombre/mujer puede y debe ser justificado por una prioritaria exigencia de justicia». Gisella DE SIMONE, «A proposito di azioni positive: I. Regole di eguaglianza e giustificazione delle azioni positive», *Ragion pratica*, n.º 8, 1997, pág. 94.

«La existencia de una necesidad autoriza un tratamiento diferenciado consistente en la satisfacción de esa necesidad. De acuerdo con él, una norma que adjudique ese tratamiento a quien padezca la necesidad, y no lo adjudique a quien lo la padezca es una norma correcta». Carlos ALARCÓN CABRERA, «Reflexiones sobre la igualdad material», *Anuario de Filosofía del Derecho*, tomo IV, 1987, pág. 36.

⁶² Sigo en este planteamiento la elaboración, a mi parecer impecable, que realiza Fernando REY MARTÍNEZ en *El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo*, cit., págs. 6 ss.

⁶³ Fernando REY, *El derecho fundamental a no ser discriminado...*, cit., pág. 60.

⁶⁴ «La determinación de qué es una finalidad lo suficientemente importante como para justificar una medida de discriminación inversa es una decisión básicamente política: tiene más que ver con el concepto de sociedad que se defienda que con una interpretación concreta del Derecho; es una decisión básicamente fundamentada en los principios morales y políticos de la persona». David GIMÉNEZ, *Una manifestación polémica...*, cit., pág. 166.

⁶⁵ Pablo LUCAS VERDÚ, «El valor constitucional de la igualdad», cit., pág. 44.

uno de los objetivos constitucionales planteado en la actuación de los poderes públicos en orden a la consecución de la igualdad propugnada por el art. 9.2 CE es «poner fin a la “histórica situación de inferioridad de la mujer”, a su “desigual punto de partida”». Dice literalmente el TC que «entre los posibles elementos justificadores del distinto tratamiento normativo, se encontrarán indudablemente aquellas “medidas de acción positiva en beneficio de la mujer” (STC 3/93, fundamento jurídico 3.º), en virtud de las cuales la persona de sexo femenino, como sujeto protegido de las mismas (STC 229/1992, fundamento jurídico 2.º), pero sobre todo como agente o sujeto activo de su propia realización personal, pueda contribuir a poner fin a una situación de inferioridad en la vida social y jurídica, caracterizada por la existencia de numerosas trabas de toda índole en el acceso al trabajo y en la promoción a lo largo de la actividad laboral y profesional (STC 128/87, fundamento jurídico 5.º)».

En el caso concreto del derecho de acceso a los cargos públicos representativos, el TC ha manejado un criterio de igualdad formal, estando poco atento, en definitiva, a la igualdad real. Creo, con García Roca, que no es descartable «la singularización de excepciones a esa regla general, derivadas de situaciones de hecho que excepcionalmente puedan justificar la aplicación de una igualdad de resultados o de compensación»⁶⁶. La concreción de cómo se entienda ese derecho de «igual acceso» vendrá determinada por el desarrollo legislativo necesario del derecho que nos ocupa. Un desarrollo que deberá responder a «unas condiciones que hagan posible la imprescindible y compleja diversidad que la libertad reclama en una democracia pluralista»⁶⁷.

El TC, en relación con el proceso electoral, ha enjuiciado algunas cuestiones que inciden en las «condiciones de igualdad» que han de regir el acceso a los cargos públicos. Por ejemplo, en relación con las desviaciones de la proporcionalidad, el TC manifestó que «la regla general se aplica a todas las candidaturas por igual, sin que conste la existencia de obstáculos para que todas ellas concurren a unas mismas elecciones, y en unos mismos distritos o circunscripciones en las mismas condiciones legales y sin que conste, tampoco, la existencia de *diferencias injustificadas o irrazonables* en la aplicación de esa concreta regla, que es por su *intrínseca naturaleza enteramente justificada*, y

⁶⁶ Javier GARCÍA ROCA, *Cargos públicos representativos. Un estudio del art. 23.2 de la Constitución*. Aranzadi. Madrid, 1999, pág. 342.

⁶⁷ Javier GARCÍA ROCA, *op. cit.*, pág. 343.

fundada» (STC 75/85, de 21 de junio). Aplicando el mismo razonamiento de la jurisprudencia del TC podemos deducir que las desviaciones de la igualdad, o mejor dicho, las diferenciaciones, para que puedan considerarse lesivas del art. 23.2 tienen que poseer una notable entidad, producir una situación desventajosa y carecer de un criterio objetivo y razonable que permita justificarlas⁶⁸.

Ante estos pronunciamientos, no estaría de más recordar, como bien hace Ferrajoli, el cambio de naturaleza que ha experimentado la legalidad positiva o formal en el Estado constitucional de Derecho. El legislador está subordinado a vínculos sustanciales, los cuales le imponen determinados contenidos. En palabras rotundas de Ferrajoli, «el principio formal de la democracia política, relativo al quién decide y al cómo se decide — en otras palabras, el principio de la soberanía popular y la regla de la mayoría — se subordina a los principios sustanciales expresados por los derechos fundamentales y relativos a lo que no es lícito decidir y a lo que no es lícito no decidir»⁶⁹.

3.2. El derecho de acceso a los cargos públicos representativos como un derecho de configuración legal

El segundo elemento de reflexión que nos puede ofrecer un argumento sólido para legitimar la introducción de cuotas en el sistema electoral es la configuración del derecho de sufragio pasivo como derecho de configuración legal. El art. 23 CE es claro en su párrafo 2.º: se contempla el derecho de acceso a las funciones y cargos públicos *con los requisitos que señalen las leyes*. Cuando hablo de «derecho de configuración legal» me refiero a que ha de ser el legislador el que delimite su contenido siempre con el límite del respeto a su «contenido esencial»⁷⁰. Los requisitos establecidos con carácter general por las leyes

⁶⁸ Sobre la tensión igualdad-proporcionalidad, véase Ángel J. SÁNCHEZ NAVARRO, *Constitución, igualdad y proporcionalidad electoral*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998.

⁶⁹ Luigi FERRAJOLI, *Derechos y garantías...*, cit., pág. 52.

⁷⁰ Manuel PULIDO QUECEDO, *El acceso a los cargos y funciones públicas*, Civitas, Madrid, 1992, pág. 64. Javier GARCÍA ROCA es especialmente crítico con la denominación de «derecho de configuración legal» al a que considera *equivoca, confusa y peligrosa*, ya que puede autorizar un vaciamiento legal del derecho fundamental. *Cargos públicos representativos...*, cit., pág. 187. Creo que ambos plantean posiciones complementarias, con independencia de la discusión que pueda plantear los términos empleados. Mientras que PULIDO QUECEDO se refiere al concepto de «cargo público», el cual está determinado por una pluralidad de disciplinas

han de aplicarse con criterios razonables y en términos de generalidad, excluyendo toda idea de discriminación personal (SSTC 24/89, de 2 de febrero; 104/91, de 13 de mayo; 174/91, de 16 de septiembre), y sin olvidar que la legislación debe interpretarse siempre en el sentido más favorable a la efectividad del derecho (SSTC 34/83, de 6 de mayo; 17/85, de 9 de febrero; 57/85, de 29 de abril). Como sabemos, la ley que regula esencialmente este derecho es la LOREG⁷¹.

Como bien ha afirmado el TC, el derecho de sufragio pasivo, o la elegibilidad, es «un derecho del ciudadano configurado por las leyes y delimitado negativamente por la ausencia de causas de inelegibilidad» (STC 45/83, de 25 de mayo). Por tanto, para ser elegible no bastará con poseer la capacidad electoral pasiva, definida por las leyes, sino que también es necesario no estar incurso en alguna causa de inelegibilidad. Las inelegibilidades se establecen para asegurar el desarrollo de la competición electoral *en condiciones de igualdad* y para proteger la genuina manifestación de voluntad del cuerpo electoral. Y es el legislador el que valora esos objetivos y el que fija finalmente esas restricciones al ejercicio del derecho⁷², pero, al suponer una limitación de un derecho, tanto la inelegibilidad, como las incompatibilidades, tan estrechamente relacionadas con ellas, han de considerarse excepciones e interpretarse restrictivamente. Sólo cuando sea necesario tutelar otros bienes o valores constitucionalmente relevantes cabrá introducir las, bien en un primer momento del proceso electoral (inelegibilidad) o bien cuando el candidato ha sido elegido y surge el conflicto con una determinada función o cargo (incompatibilidad). En el caso español, y de acuerdo con los arts. 70 y 81 CE, se establece además una reserva de ley orgánica para su regulación.

Pero es que, aunque el art. 68.5 reconozca la cualidad de electores y elegibles a todos los españoles que estén en pleno uso de sus de-

legales, GARCÍA ROCA se centra en el bien jurídico protegido por el derecho fundamental. OCTAVIO SALAZAR BENÍTEZ, *El candidato en el actual sistema de democracia representativa*, Comares, Granada, 1999, pág. 151.

⁷¹ «Acaso únicamente resulte constitucional un entendimiento de la configuración del derecho fundamental en referencia a las condiciones materiales que hacen posible realmente el ejercicio del derecho, por su carácter prestacional, que reclama de la colaboración de los poderes públicos, según ocurre claramente con el procedimiento electoral y la vertiente del derecho, como sufragio pasivo». JAVIER GARCÍA ROCA, *Cargos públicos representativos...*, cit., pág. 187.

⁷² Sobre las «condiciones negativas» del sufragio pasivo, su regulación en la LOREG y su delimitación conceptual me remito al Capítulo IV de mi obra anteriormente citada y a la bibliografía que en ella comento.

rechos políticos, y el art. 23 el sufragio pasivo como derecho fundamental, hemos de reconocer que éste es «una capacidad virtual, la cual deviene efectiva sólo al concatenarse a una pluralidad de actos volitivos, consistentes en la decisión de un sujeto de presentar su propia candidatura y en la intención de un partido o de una organización política de incluirlo en calidad de candidato en una lista»⁷³. El mismo TC ha reconocido que «si bien la titularidad del derecho de sufragio pasivo corresponde a todas las personas que dice el art. 6 de la LO 5/85, su concreto ejercicio viene condicionado, en estas elecciones por sufragio universal directo, a que la persona así titular del derecho sea presentada como candidato por una de las organizaciones o agrupaciones habilitadas por la Ley para ello (arts. 44 y 186.3 de la LO 5/85)» (STC 78/87, de 26 de mayo). Por lo tanto, el ciudadano es sólo un «candidato en potencia». Son los partidos los que concretan realmente a los elegibles⁷⁴.

De acuerdo con estas premisas, considero, por tanto, que caen en una cierta contradicción todas las posiciones que admiten la posibilidad de establecimiento de cuotas por parte de los partidos pero no de manera obligatoria por ley⁷⁵. De hecho la concreción de los elegibles, de acuerdo con nuestra ley electoral, es realizada casi de manera exclusiva por los partidos. Estos han de ajustarse a los requisitos que para la presentación de candidaturas exige la ley electoral⁷⁶. En ella, como decíamos al principio de este epígrafe, se configuran las condiciones del ejercicio del derecho de sufragio pasivo. Podría ser, por tanto, esta ley la que estableciera, entre las condiciones de presentación de las listas de candidatos, determinadas reservas tal y como ya establecen los estatutos de algunos partidos. Creo que nada impediría establecer en el art. 46.3 de la LOREG un determinado porcentaje, en función del número de afiliadas existente en la sede donde se vayan a determinar las candidaturas, que no pudiera ser sobrepasado por ningún sexo en la lista correspondiente⁷⁷. Igualmente sería conveniente prever una colo-

⁷³ Giancarlo ROLLA, *Manuale di Diritto Pubblico*, Giappichelli editore, Turín, 1994, pág. 195.

⁷⁴ Ángel RODRÍGUEZ DÍAZ, «El Estado de partidos y algunas cuestiones de Derecho electoral», *Revista de Derecho Político*, n.º 31, 1990, pág. 106.

⁷⁵ La Resolución n.º 169/88 del Parlamento Europeo sugiere que sean los partidos los que adopten este tipo de medidas.

⁷⁶ Véase sobre el sistema de presentación de candidaturas en nuestro sistema electoral el capítulo cuarto de mi libro *El candidato en el actual sistema de democracia representativa*, cit.

⁷⁷ No han faltado propuestas de reformas más intensas. Así, por ejemplo, Julia Sevilla plantea una reforma de la LOREG desde el mismo Preámbulo, en el que ya habría de hacerse referencia a la participación igualitaria de toda la ciudada-

cación de los candidatos y candidatas de manera alternativa para, así, evitar que los partidos situaran a las mujeres en puestos de difícil acceso a los cargos electivos⁷⁸.

Menos problemas plantearía la adopción de cuotas por las leyes electorales autonómicas. Hay que tener en cuenta que, entre los artículos de la LOREG que son de aplicación obligatoria a las elecciones autonómicas, de acuerdo con la Disposición Adicional 1.^a, no se encuentra el art. 46.3, según el cual «cuando la presentación deba realizarse mediante listas, cada una debe incluir tantos candidatos como cargos a elegir y además, tres candidatos suplentes, con la expresión del orden de colocación de todos ellos». Cualquier normativa electoral autonómica podría incluir unos determinados requisitos en la configuración de las listas. La adopción de cuotas femeninas se halla especialmente legitimada en el caso andaluz, pues existe un artículo en su Estatuto de autonomía, el art. 12.2, el cual establece como uno de los principios a tener en cuenta por el legislador autonómico la búsqueda de la «efectiva igualdad del hombre y de la mujer andaluces, promoviendo la plena incorporación de ésta en la vida social y superando cualquier discriminación laboral, cultural, económica o política»⁷⁹. En términos similares se pronuncia el art. 4.3 del Estatuto de Castilla-León.

Tal vez menos problemas jurídicos, aunque no políticos, podría plantear la inclusión de una exigencia de ese tipo en una ley de partidos políticos en la que se regulase con detalle el procedimiento de designación de los candidatos a cargos públicos⁸⁰. No podemos olvidar

nia. Junto a modificaciones en el procedimiento de presentación de candidaturas, también propone beneficios en la propaganda y en las subvenciones electorales para aquellas candidaturas que cuenten al menos con un 40% de mujeres, e incluso unas, a mi parecer, excesivas modificaciones sobre el lenguaje sexista utilizado por la LOREG. Julia SEVILLA MERINO, «Ley electoral y acciones positiva» en *Parlamento y Sistema electoral. VI Jornadas de la Asociación Española de Letrados de Parlamentos*, cit., págs. 484-490.

⁷⁸ Véase al respecto el interesante estudio realizado por varios autores, «La mujer en el Congreso de los Diputados. Análisis de su participación en las candidaturas electorales (1989)», *Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, n.º 52, 1990.

⁷⁹ RODRÍGUEZ-VERGARA, *op. cit.*, pág. 9.

⁸⁰ Como apunta José Ignacio NAVARRO MÉNDEZ en uno de los más recientes y completos estudios sobre la democracia interna de los partidos, la «situación de marginación femenina, a nuestro juicio, es incompatible con la exigencia de "democracia interna", pues constituye un atentado contra el principio de igualdad de todos los afiliados en sus relaciones con el partido en que se integran, que veta cualquier género de discriminación sexual». *Partidos políticos y «democracia interna»*, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1999, pág. 405.

que la mínima disciplina legislativa existente en nuestro país (art. 6 CE y Ley 54/78, de 4 de diciembre) deja un amplio margen a la libertad de los partidos. Estos regulan en sus estatutos, normalmente de manera muy superficial, el proceso de selección de candidatos, el cual, salvo experiencias aisladas, acaba siendo monopolizado por la clase dirigente del partido⁸¹. De ahí las reiteradas propuestas de llevar a cabo una regulación más estricta del funcionamiento interno de los partidos, para garantizar su carácter democrático, y en concreto, una regulación más detallada de los procesos de selección de candidatos⁸². Estas reformas han de situarse en una superación de la concepción privatística del partido y en el reconocimiento de la intervención del ordenamiento en su seno para tutelar los derechos del ciudadano-miembro del partido. La centralidad de los partidos políticos en el circuito democrático y la relevancia pública de las funciones que realizan justificarían dicha regulación⁸³. Como señala García Roca, el proceso de selección de los candidatos no es interno sino «primario y dotado de indudable relevancia externa»⁸⁴. Por eso, dichas normas no podrían olvidar, en cuanto exigencia del principio de igualdad sustancial, el establecimiento temporal de medidas como las cuotas que favorecieran la ruptura progresiva del monopolio masculino en el ejercicio del poder⁸⁵.

⁸¹ Julia SEVILLA propone la elaboración de una Ley de igualdad entre sexos, dirigida fundamentalmente a los partidos políticos. «Ley electoral y acción positiva», cit., págs. 489-490.

⁸² Sobre esta cuestión, me remito al capítulo quinto de mi libro *El candidato en el actual sistema de democracia representativa*, y a la amplia bibliografía allí citada. Véanse además el libro citado de J. I. NAVARRO MÉNDEZ.

⁸³ «...la disciplina de la materia, por su relevancia externa para la vida del Estado, no puede continuar dejándose totalmente en manos de la regulación estatutaria de cada partido... la naturaleza de los partidos como asociaciones privadas que cumplen funciones públicas no es un obstáculo insalvable, pues los derechos fundamentales se proyectan en nuestro ordenamiento también sobre los poderes privados». Javier GARCÍA ROCA, *Cargos públicos representativos...*, cit., pág. 149.

⁸⁴ Javier GARCÍA ROCA, *Cargos públicos representativos...*, cit., pág. 365.

⁸⁵ David GIMÉNEZ, al analizar la vigencia de las acciones públicas entre sujetos privados, plantea un argumento referido a los empresarios que bien podría trasladarse a los partidos: «mientras que al estado se le supone un mayor compromiso en la utilización de acciones positivas, en virtud del art. 9.2 CE, las empresas privadas no reciben ningún mandato constitucional en este sentido, ya que su utilización se deriva exclusivamente de su voluntad; por otro lado, el respeto a la igualdad formal (art. 14 CE) será, en virtud del principio de la autonomía de la voluntad, más laxo en las empresas que en el Estado (...) El Estado, a diferencia de las empresas, tiene un compromiso constitucional en iniciar planes de acción positiva; pero, una vez iniciados éstos, están más limitados por el respeto a la igualdad formal los emprendidos por los poderes públicos que los emprendidos por los particulares (...) El

Unas medidas que tendrían, no sólo unos resultados prácticos evidentes, sino también una función *educadora*. El hecho de que las mujeres vayan percibiendo la posibilidad de que se les reconozca su presencia en los partidos, pudiendo acceder a cargos internos y a listas de candidatos a cargos públicos, favorecería sin duda su participación en estas organizaciones⁸⁶. La presencia de las mujeres en los partidos es menor que la de los hombres y ello es debido a dos factores fundamentales. De una parte, a una serie de problemas que podemos calificar como «estructurales», derivados de una conformación de la sociedad en función de determinados roles que aún perpetúan el papel tradicional de la mujer en la sociedad patriarcal. De otra, la «política tradicional» despierta en menor medida su interés. Por ello, prefieren invertir su tiempo y sus energías en ámbitos de participación en gran medida al margen de los partidos. Por todo ello sería conveniente favorecer su participación en los partidos, incluso forzando hasta cierto punto su presencia efectiva, para así contribuir a la ruptura de unos esquemas que cada vez dan más muestras de agotamiento. Todo ello porque en esta cuestión la «igualdad de oportunidades» y la «igualdad de resultados» son secuencias continuadas de una política de promoción de la igualdad efectiva.. Como bien razona David Giménez, «una medida que asegure la igualdad de resultado “puesto en la estructura de poder” para determinadas mujeres puede ayudar a la consolidación de la igualdad de oportunidades para el conjunto del colectivo “mujeres”. La introducción de miembros de un grupo discriminado como las mujeres en la estructura de poder facilitará, sin duda, políticas de apoyo a la igualdad de oportunidades de todos los miembros del grupo»⁸⁷.

Junto a las medidas comentadas, no deberían olvidarse otra serie de actuaciones que faciliten la incorporación a los distintos ámbitos

Estado ha de buscar fórmulas que, respetando en lo posible el principio de autonomía de la voluntad, favorezcan la adopción por parte de las empresas de acciones positivas», *Una manifestación polémica...*, cit., pág. 146.

⁸⁶ Véase al respecto, *Mujeres en política*, cit., pág. 59.

«En lo que concierne a la participación política, ciertas mujeres, como las parlamentarias y las que ejercen responsabilidades de gobierno... pueden, en efecto, mostrar que, sin dejar de asumir sus roles tradicionales, pueden ejercer, de manera responsable actividades políticas y que no es necesario para ello adoptar comportamientos masculinos». Del Plan de Acción adoptado por el órgano plenario de la Unión Interparlamentaria (marzo de 1994) para remediar los desequilibrios actuales en la participación de hombres y mujeres en la vida política, y publicado en el Dossier *Participation des femmes à la vie politique*, cit., págs. 57 ss.

⁸⁷ David GIMÉNEZ, *Una manifestación polémica...*, cit., pág. 46.

de lo público. Sería necesaria la creación de órganos específicos encargados de los problemas de la mujer que, siguiendo el ejemplo de algunos países nórdicos, no fueran instituciones meramente simbólicas, con recursos y competencias suficientes para adoptar políticas de igualdad efectivas⁸⁸. El caso de Noruega es, tal vez, el más significativo en este sentido. En 1978 se aprobó, siendo promulgada en 1979, una «Ley de Igualdad Plena», creándose la primera Defensora del Pueblo para la igualdad entre hombres y mujeres. El art. 1.º de dicha ley establece que la misma «fomentará la plena igualdad entre los sexos y quiere especialmente mejorar la condición de las mujeres», puntualizando en su apartado 2.º que «las autoridades públicas harán todo lo posible para facilitar la plena igualdad entre los sexos en todos los campos de la sociedad». Estas medidas se acompañan en la práctica de otras. Como dato curioso, cabe señalar que en 1993 lo primero que hizo la Presidenta del Parlamento noruego fue reformar las horas de reunión de la Cámara para facilitar la vida familiar⁸⁹.

Todas estas posibles reformas deberían acometerse desde la perspectiva de que el art. 23.2 CE no sólo se refiere a una situación jurídica subjetiva de los ciudadanos sino que también supone «un elemen-

⁸⁸ Por ejemplo, el punto 17 de la Declaración de Beijing citada al principio apunta la necesidad de crear en cada país una comisión nacional o un *ombudsman* que se ocupe de evaluar la incidencia sobre las mujeres de todo proyecto o proposición de ley, así como de cualquier otra disposición que le pueda afectar.

En concreto, el Plan de Acción para remediar los desequilibrios actuales en la participación de hombres y mujeres en la vida política, adoptada por el órgano plenario de la Unión Interparlamentaria el 26 de marzo de 1994, incluye un largo listado de medidas que deberían adoptarse por todos los países y que incluirían reformas legislativas, planes educativos y campañas de concienciación. Publicado en el dossier *Participation des femmes à la vie politique*, cit., págs. 57 y ss.

⁸⁹ Ingse STABEL, «Hacia la democracia paritaria: estrategias», en *Las mujeres y el poder político*, Instituto de la Mujer, Senado, Ministerio de Asuntos Sociales, 1994, págs. 97-99.

Como señaló Nicole PÉRY, Secretaria de Estado de derechos de la Mujer, en el debate mantenido en la Asamblea Nacional francesa sobre la ley de paridad, la mejora de la vida política va inevitablemente unida a la mejora de la vida cotidiana. En este sentido, se plantea la necesidad de una mejor organización de los ritmos de la vida política. Todos los datos relativos a este debate han sido extraídos de la página web de la Asamblea Nacional francesa: www.assemblee-nat.fr

Entre los obstáculos que, según el informe realizado por la Unión Interparlamentaria, dificultan el acceso de la mujer a la vida pública se sitúan en un lugar muy destacado la falta de tiempo, las responsabilidades familiares, la falta de motivación y la mala imagen de la vida política. Véase *Participation des femmes à la vie politique*, cit., págs. 43 ss.

to objetivo o principio estructural del Estado. Una regla de procedimiento democrático»⁹⁰. Por lo tanto, es el art. 23.2 el que, en definitiva, ha de servirnos para conseguir un funcionamiento y una estructura interna de los partidos más democrática, y, en este contexto, el acceso en condiciones de igualdad tanto a los cargos internos como a las listas de candidatas a los cargos públicos ha de ser un elemento esencial.

4. CONCLUSIONES

1. A pesar de los avances producidos en los últimos años, la presencia de las mujeres en las diversas instancias representativas y en los órganos de poder de las actuales democracias aún sigue siendo menor que la de los hombres. Esta presencia minoritaria se debe a razones de carácter estructural. La sociedad continúa vertebrándose sobre la división público-privado, como territorios privativos del hombre y de la mujer respectivamente. No sin esfuerzos esa división se está transformando, a lo cual están coadyuvando, de manera decisiva, las medidas que los poderes públicos han adoptado en los últimos tiempos. Ha sido sobre todo en el ámbito laboral donde se han adoptado las más contundentes, de las que el ejemplo más reciente en nuestro país sería la Ley de Conciliación de la Vida Familiar y Laboral.

Sin embargo, en el terreno de la política las dificultades son mayores. En general, podemos afirmar que las mujeres cuentan con menos recursos que los hombres en su carrera hacia el poder político. Junto a las razones de carácter estructural que hemos comentado, hay que tener en cuenta que los partidos políticos, en la práctica monopolizadores de los procesos electorales y, por tanto, del acceso a los cargos públicos representativos, siguen funcionando como maquinarias oligárquicas, de claro dominio masculino. Las mujeres, afiliadas a los partidos en un porcentaje bastante inferior a los hombres, se encuentran con el obstáculo de unas estructuras escasamente democráticas que contribuyen al mantenimiento de las élites.

2. En un sistema de democracia representativa como el nuestro, en el que el derecho de participación política se configura como un derecho fundamental en el art. 23 CE, es la Ley electoral la que regula el ejercicio del derecho de sufragio tanto activo como pasivo. En relación a éste último, que es el que nos interesa, es la LOREG la que determina los sujetos legitimados para presentar candidaturas y los re-

⁹⁰ Javier GARCÍA ROCA, *Cargos públicos representativos...*, cit., pág. 356.

quisitos exigidos a tal fin. Por tanto, debería ser esta ley la que introdujera algún mecanismo corrector que permitiera una mayor presencia de las mujeres en las candidaturas y, por tanto, facilitara su acceso a los cargos públicos representativos. Cabría, por tanto, introducir en el art. 46.3 LOREG, que es el que establece los requisitos de las listas de candidatos, las reservas de determinados porcentajes que no pudiera rebasar ningún sexo.

Hay que tener en cuenta que dicho apartado del art. 46 LOREG no se encuentra en el bloque que la Disposición Adicional 1.^a de dicha ley considera como de aplicación obligatoria en los procesos electorales autonómicos. De esa exclusión cabría deducir un menor «peso», una *menor esencialidad*, de dicho apartado en lo que se considera el «régimen electoral general». Sí que se desprende de esa exclusión la posibilidad de que las leyes autonómicas establezcan las cuotas entre los requisitos específicos para la presentación de listas de candidatos. En el caso andaluz y en el de Castilla-León, esa decisión encontraría, además, justificación en el objetivo expresamente establecido en sus Estatutos de lograr la efectiva equiparación del hombre y de la mujer.

3. En cuanto al porcentaje a reservar, creo que sería oportuno establecer una graduación en función del porcentaje de mujeres afiliadas en el respectivo partido, o mejor aún, de la sede en que hubiera de determinarse la lista de candidatos. Sería una manera de contrarrestar el posible argumento de la artificialidad de la medida por no responder a la efectiva presencia de hombres y mujeres en el respectivo partido.

Sería necesario también salvaguardar la colocación efectiva de las mujeres en las listas, para evitar que los partidos las situasen en posiciones de difícil acceso a los cargos públicos. En este sentido, convendría establecer listas en las que alternativamente figurase un hombre y una mujer, o bien recurrir a algún criterio más objetivo como el orden alfabético.

Habría que regular en la ley electoral determinados incentivos para que los partidos se ajustasen a las reservas de puestos en las candidaturas, siguiendo por ejemplo la propuesta francesa comentada. Estos incentivos podrían consistir en una financiación privilegiada o en un mayor acceso a los medios públicos en las campañas electorales.

4. Está claro que una medida de este tipo habrá de interpretarse restrictivamente, aplicándose de manera temporal y en tanto se mantengan las circunstancias que en la actualidad impiden de hecho un acceso igualitario de la mujer a esos puestos representativos. Por eso, habría que introducir en la propia ley medidas de revisión periódica.

dica de la cuota exigible en función del incremento paulatino de participación de la mujer en política.

5. Los dos argumentos en que nos hemos basado para defender la constitucionalidad de estas medidas han sido, de una parte, la concepción del sufragio como un derecho de configuración legal y, de otra, la interpretación del derecho de acceso a los cargos públicos en condiciones de igualdad. Con respecto al primero, hemos recordado que el sufragio pasivo es una capacidad virtual que sólo deviene efectiva cuando la persona que se dispone a ejercerlo es presentada como candidata por las organizaciones habilitadas por la ley para ello. Elementos jurídicos y políticos son los que acaban concretando esa «capacidad virtual». Desde el punto de vista jurídico, fundamentalmente la LOREG, que es la que establece los requisitos para la presentación de candidaturas en los distintos procesos electorales. Desde el punto de vista político, los partidos políticos, en cuanto monopolizadores de los mecanismos de la democracia representativa. No tiene mucho sentido considerar legítima la adopción de cuotas por los partidos y no por la ley electoral, cuando ésta prácticamente los convierte en la vía casi exclusiva de participación en los procesos electorales. Máxime en aquéllos en que se establece un sistema de listas cerradas y bloqueadas para la presentación de candidaturas.

No creemos que el establecimiento de cuotas suponga una lesión de la libertad del elector. O, al menos, no supone una limitación ilegítima en cuanto que existe una argumentación objetiva y razonable que la justifica. De la misma manera nos podríamos cuestionar otro tipo de limitaciones que ha establecido el legislador, tales como las circunscripciones electorales, el establecimiento de barreras legales, el mismo sistema de listas cerradas o bloqueadas o la fórmula electoral basada en la ley d'Hondt, amén de las restricciones establecidas directamente sobre el sufragio pasivo y concretadas en el sistema de ilegitimidades previsto legalmente. En definitiva, estamos ante condiciones para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, todas ellas basadas en razones que pueden ser discutibles pero que se hallan legitimadas democrática y objetivamente.

6. Con respecto a la cláusula del acceso «en condiciones de igualdad», hemos defendido una interpretación de ésta en términos de progreso y, por lo tanto, basada en criterios no sólo formales sino también sustanciales. El art. 9.2 conlleva un programa transformador de la sociedad, de remoción de los obstáculos que impiden la igualdad efectiva. Y ese programa transformador viene exigido por la exigencia de dignidad, la cual debe entenderse no sólo desde una perspectiva eco-

nómica o social sino también política. En este sentido, el legislador, también el legislador *electoral*, está sometido a vínculos sustanciales. Sólo desde estos vínculos es posible construir una ciudadanía democrática, plural y, por supuesto, no basada en una consideración *neutra* del individuo.

El legislador, por tanto, ha de tener en cuenta que no siempre la igualdad en los puntos de partida posibilita la igualdad de resultados. Ni una ni otra han de considerarse una excepción al principio de igualdad de trato, sino dimensiones necesarias de éste. Sólo así es posible superar las circunstancias que colocan a determinados grupos en situación de desventaja. Si no se produce esa intervención activa del legislador y la vida política sigue rigiéndose sólo y exclusivamente por las «leyes del mercado», se mantendrán las situaciones discriminatorias. Es necesario que el legislador, a través de este tipo de medidas, imponga determinados valores que impliquen la transformación paulatina de una sociedad tradicionalmente androcéntrica. En este sentido, la dimensión pedagógica de las cuotas es indudable.

7. No creo que pueda mantenerse la concepción de la indivisibilidad del cuerpo electoral como argumento en contra de la adopción de las cuotas. Considero, además, que un ordenamiento que quiera ir acomodándose progresivamente a las necesidades de una sociedad cada día más multicultural y plural por lo tanto, habrá de *atreverse* a ir más allá de la igualdad formal y abstracta que conlleva el riesgo de caer en una interpretación *rousseauiana* de la idea de «voluntad general». No creo que la concepción de la ciudadanía derivada de las posiciones liberales pueda seguir manteniéndose por más tiempo en las sociedades democráticas actuales. Ejemplos cercanos, como el proceso de unificación europea, nos ponen de manifiesto la ruptura de los márgenes estrechos de la ciudadanía en un sentido que podríamos denominar *clásico*. Por ello me parecen poco realistas, y hasta peligrosas, afirmaciones del tipo de la que sostiene que, aunque la democracia consista en aceptar la diversidad, la representación ha de partir «de la indiferencia ante las diferencias sociales»⁹¹.

⁹¹ Ascensión ELVIRA, «Representación y sexo», cit., pág. 9.

Como señala Fernando REY, «ni en la naturaleza ni en la sociedad existe lo "igual" sino, precisamente, lo "diverso". Por ello, la igualdad no es una realidad objetiva o empírica o anterior al Derecho, que éste sólo tenga que percibir, sino que toda constatación jurídica de la igualdad implica siempre un juicio de valor que depende de la elección de las propiedades o rasgos considerados como relevantes entre los que se compara (...). Por eso el contenido fundamental de la cláusula consti-

Como apuntaba con anterioridad, creo que existen en nuestro sistema constitucional apoyos jurídicos más que suficientes para introducir criterios de diferenciación que permitan que los órganos representativos se acomoden de manera más perfecta a la realidad plural de la sociedad y a los déficits de «visibilidad» que en el caso de las mujeres son evidentes. Se podrá discutir la oportunidad de las medidas a adoptar, su mayor o menor temporalidad, el establecimiento de medidas complementarias —éstas sí que las creo necesarias—, pero considero que la fundamentación constitucional es más que suficiente. Se podrá también argumentar en contra que esta posición llevaría a que cualquier colectivo reclamara una cuota de participación (el denominado peligro de la «pendiente deslizante»). Sin embargo, dos notas bastarían para destruir esa percepción de «peligro». Primero, el colectivo —sí es que así puede denominarse— de las mujeres no presenta los mismos rasgos que caracterizan a cualquier otro grupo en el que pudiéramos pensar, entre otras cosas, porque el sexo, o mejor dicho el «género», es un rasgo transversal. Es decir, nos encontramos mujeres blancas, negras, payas, gitanas, desempleadas, profesionales, nacionales, extranjeras,... Por lo tanto, no cabe hacer una interpretación extensiva con la ligereza que algunos pudieran pretender⁹². Segundo, las medidas que se adoptaran, en cuanto constituirían un supuesto de discriminación inversa, habrían de tener un carácter temporal, estar establecidas por ley, fundamentadas además en una serie de datos de la realidad social y política, por otra parte más que evidentes y, por tanto, serían derogables en cuanto se alcanzaran los objetivos propuestos.

8. Menos problemas jurídicos plantearía la introducción obligatoria de cuotas en una ley de partidos en que se regulase de manera

tucional de igualdad es la pregunta sobre qué desigualdades son tolerables bajo qué circunstancias». «La discriminación inversa de mujeres (Comentario a propósito de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad de 17 de octubre de 1995, asunto Kalanke)». *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 47, 1996, pág. 318.

⁹² Además habría que tener en cuenta los rasgos diferenciados que conlleva la discriminación por ser mujer. Como señala M.^a Ángeles BARRÈRE, esta discriminación supone siempre «un añadido, un plus al resto de las otras posibles discriminaciones (...) Aun siendo discriminadas como grupo, socialmente no constituyen ninguna minoría sino que son, al menos, el mismo número que el "grupo discriminador"». Además, «el prejuicio en que se basa la misma está revestido de un carácter "benigno"; con otros términos, se trata de una discriminación que, para ser considerada como tal, necesita romper con roles y estereotipos asignados a las mujeres con un pretendido afán protector y deferente hacia su especial naturaleza». *Discriminación, derecho antidiscriminatorio...*, cit., págs. 23-29.

precisa la selección de candidatos con criterios democráticos. La vigencia efectiva del mandato del art. 6 CE legitimaría la regulación, poco probable políticamente, de unos procedimientos internos democráticos, los cuales no podrían desconocer, en cuanto exigencia de la igualdad sustancial, la necesidad de remover los obstáculos que en el interior de los partidos las mujeres aún siguen encontrando para acceder a puestos de responsabilidad. Su centralidad en el circuito democrático justificaría la regulación estricta de su estructura y funcionamiento interno, sin que pudiera considerarse lesionada la libertad de creación y organización de los mismos. No podemos olvidar que esta libertad tiene unos límites claramente definidos en el Texto constitucional.

9. Es evidente que las cuotas no pueden contemplarse como la «panacea» que venga a superar todos los obstáculos que la mujer encuentra para situarse en una posición de igualdad con respecto al hombre. Contribuirán, sin duda, a ir superando determinados obstáculos, a ir transformando las estructuras de los partidos y, en general, desempeñarán una labor pedagógica nada desdeñable⁹³. En este sentido, y como bien señala Francisco Laporta, es necesario imponer desde fuera determinados valores al *demos*, ya que éste «actúa muchas veces inspirado en prejuicios viejos e insostenibles y que cuando ingresa en las instituciones y los partidos reproduce dentro de ellos las viejas taras hereditarias y las antiguas rutinas»⁹⁴.

Las cuotas deberían complementarse con otro tipo de medidas. En este sentido, el ejemplo de los países nórdicos debería constituir un referente de primera magnitud. Así, deberían crearse organismos específicos para la igualdad, los cuales tuvieran una entidad suficiente, recursos realistas y un haz de competencias que los dotara de relevancia en la vida pública. Junto a ellos, habría que pensar en la reforma de cuestiones puntuales que podrían facilitar el acceso de la mujer a la política, tales como la modificación de los horarios de reunión de deter-

⁹³ «Las mentalidades también deberán evolucionar y esto no es asunto de leyes ni de cuotas. Las mujeres deben liberarse del modelo napoleónico del que durante mucho tiempo han sido prisioneras, del rol social bien definido y limitado en el que las encorsetaba, pero también de los frenos psicológicos que han engendrado en ellas una cultura de renuncia y resignación. Las mujeres deben tomar parte en esta revolución tranquila y los partidos políticos deben ayudarles». Nicole Ameline, del grupo Democracia Liberal, en el debate de la Asamblea Nacional francesa sobre la Ley de Paridad (sesión del 25 de enero de 2000).

⁹⁴ FRANCISCO J. LAPORTA, «El cansancio de la democracia», *Claves de razón práctica*, n.º 99, 2000, pág. 25.

minados órganos, la creación de un sistema de guarderías y, en definitiva, todas aquellas medidas que permitan conciliar la vida privada y la vida pública.

En todo caso, y pesar de que creo que todas las medidas propuestas contribuirían a profundizar en la igualdad de hombres y mujeres, debemos recordar, para concluir, que «la igualdad, no sólo entre los sexos, es siempre una utopía jurídica, que continuará siendo violada mientras subsistan las razones sociales, económicas y culturales que siempre sustentan el dominio masculino. Pero esto no quita nada de su valor normativo (...) El verdadero problema, que exige invención e imaginación jurídica, es la elaboración de una garantía de la diferencia que sirva de hecho para garantizar la igualdad»⁹⁵.

⁹⁵ Luigi FERRAJOLI, *Derechos y garantías...*, cit., pág. 92.