

Suplemento

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7629 *Pleno. Sentencia 40/2011, de 31 de marzo de 2011. Recurso de inconstitucionalidad 5404-2005. Interpuesto por sesenta y un Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso frente al artículo 23 de la Ley 1/1986, de 2 de enero, electoral de Andalucía, en la redacción dada por la Ley 5/2005, de 8 de abril. Derechos a la igualdad en la ley, en el acceso a las funciones públicas, a la participación en los asuntos públicos y de asociación en partidos políticos; competencia sobre igualdad básica y reserva de ley orgánica: validez del precepto autonómico relativo a las candidaturas electorales equilibradas por sexos (SSTC 12/2008 y 13/2009).*

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Eugeni Gay Montalvo, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas, don Manuel Aragón Reyes, don Pablo Pérez Tremps, don Francisco José Hernando Santiago, doña Adela Asua Batarrita, don Luis Ignacio Ortega Álvarez y don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 5404-2005, interpuesto por sesenta y un Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso contra el art. 2 de la Ley del Parlamento de Andalucía 5/2005, de 8 de abril, por el que se modifica el art. 23 de la Ley 1/1986, de 2 de enero, electoral de Andalucía. Han sido parte el Parlamento y la Junta de Andalucía. Ha sido ponente el Magistrado don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 15 de julio de 2005, don Ignacio Astarloa Huarte-Mendicoa, Diputado del Grupo Parlamentario Popular del Congreso, en representación de otros sesenta y un Diputados del mismo grupo, interpuso recurso de inconstitucionalidad contra el art. 2 de la Ley del Parlamento de Andalucía 5/2005, de 8 de abril, por el que se modifica el art. 23 de la Ley 1/1986, de 2 de enero, electoral de Andalucía, por supuesta infracción de los arts. 6, 14, 20.1, 22.1, 23, 68.5, 81.1 y 149.1.1 de la Constitución.

2. El escrito de recurso comienza señalando que el art. 2 de la Ley 5/2005, de 8 de abril, por el que se modifica el art. 23.1 de la Ley electoral de Andalucía, es ajeno, por su contenido y finalidad, al propósito expresado en la exposición de motivos de la Ley 5/2005, en la que, a pesar de su cierta extensión, no se hace referencia alguna al contenido del precepto contra el que se dirige el presente recurso. Precepto que se impugna en cuanto la expresión «, ocupando los de un sexo puestos impares y los de otro los pares» vulneraría los arts. 6, 14, 20.1, 22.1, 23, 68.5, 81.1 y 149.1.1 de la Constitución.

La fundamentación jurídica del recurso comienza con el argumento de que, por su misma naturaleza, la vulneración del derecho a la igualdad del art. 14 CE suele ser simultánea con la de otro derecho sustantivo. En el presente caso, «la acción del legislador contra la igualdad de sexos cuando dispone de una colocación alternativa mujer-hombre veta la posibilidad de formar parte de candidaturas, y por tanto de convertirse en representantes en el Parlamento a personas, en razón de su sexo, cuando rebasen junto

a otros concurrentes de su mismo género, una barrera establecida arbitrariamente por el legislador en busca de las conocidas como 'listas cremallera'. Así, en conjunto, el derecho fundamental que acompañaría al del 14 CE, sería el del art. 23.2 CE, en relación a su vez con el art. 23.1 CE».

Para los demandantes, la limitación en el acceso a los cargos públicos representativos no contribuye a la promoción de un sexo. «La finalidad, razonabilidad y proporcionalidad de la norma presuntamente promotora de igualdad, en los términos expresados por las SSTC 114/1987, 123/1987, 209/1988 ó 46/1999 está ausente de tal propósito». Ello genera una lesión de los arts. 14 y 23.2 CE respecto de quienes no pueden formar parte de candidaturas por razón del criterio adoptado en la norma impugnada, sin que la desigualdad introducida pueda justificarse como medida de discriminación positiva en línea con lo resuelto en las SSTC 216/1991, 28/1992, 3/1993 y 16/1995. En el presente caso, la pretendida discriminación inversa «adolece incluso del punto de partida de marginalidad o discriminación», pues «es extremadamente dudoso» que «en el seno de la actividad política de la Comunidad de Andalucía en general, o en el Parlamento en particular, ... un determinado género parta de una situación de postergación».

La diferenciación constitucionalmente legítima –continúa el recurso– exige, en primer lugar, una desigualdad de supuestos de hecho. «Ni la propia exposición de motivos lo considera sustancial, al ignorar por completo el fondo de este cambio en la legislación electoral. El género no se presenta como elemento de distinción en el Parlamento Andaluz ni existen datos objetivos (ni siquiera una mera constatación social efectuada por el legislador) para basar la existencia de una desigualdad de supuestos de hecho en el panorama de la representación política de ese territorio. En segundo lugar, la finalidad perseguida por la norma se desconoce. Que hombres y mujeres participan en un órgano representativo es ya una realidad. Si la ausente finalidad expresa es que ha de existir una cuota de representatividad en atención al sexo, se llegaría al absurdo de utilizar en el futuro cualquier órgano para la promoción de cada una de las categorías sospechosas de discriminación».

Por último, se alega que «la proporcionalidad del precepto impugnado es inexistente, al quebrar ... una multiplicidad de derechos, sin otra presunta justificación que la instauración de una cuota innecesaria y arbitraria, instalándose en la mera oportunidad política». Alegan los recurrentes que, al menos, otras normas autonómicas del tenor de la aquí impugnada se han molestado en explicar la presunta finalidad de promoción de la mujer en la que pretenden justificarse. La Ley andaluza 5/2005, por el contrario, carece de una mínima justificación y «[I]o que se intuye como causa es rotundamente falso: la postergación de un sexo en la actualidad institucional de esa Comunidad Autónoma, que justifique medidas extraordinarias de protección o discriminación inversa», sin apelar siquiera «a la existencia de una desproporción entre el peso demográfico de un género ... y su presencia en el seno de las instituciones representativas».

La acción compensatoria a favor de un sexo –continúa la demanda– requiere unos fundamentos mínimos, no siendo la protección de la mujer, por sí sola, razón suficiente para justificar la diferenciación, debiendo además tenerse en cuenta que la legitimidad constitucional de ese tipo de acción sólo puede ser valorada en un sentido global, acorde con las dimensiones del fenómeno que trata de paliarse. «La categoría de ciudadano, a efectos de elegibilidad, es una e indivisible y el legislador tiene prohibido crear diferencias internas dentro de esa categoría. Para el legislador electoral, en protección justamente de la igualdad de derechos, sólo puede ser relevante la categoría de ciudadano tal y como resulta legalmente acuñada (por ejemplo, en las elecciones autonómicas se permite añadir el requisito de residencia –SSTC 60/1987 FJ 2; 107/1990, FJ único; o 25/1992, FJ único–. Residencia es una calidad de adquisición voluntaria, lo que la diferencia de las determinaciones biológicas como el sexo)». «De manera que resulta constitucionalmente prohibido quebrar la igualdad jurídica de los elegibles en nombre de la promoción social de la mujer, del anciano, del discapacitado, del joven, del marginado, o de la minoría cultural o religiosa, por valiosa y deseable que pueda ser la mejora de su condición».

El legislador electoral, en suma, debe ser neutral respecto al sexo, la raza o la religión. Una discriminación de favor en ese terreno necesariamente entraña un perjuicio para las categorías personales o sociales a las que se niega el trato favorable. De aceptarse la constitucionalidad de una medida como la adoptada por el legislador andaluz en favor de la mujer, con igual razón podrían exigir algún beneficio otras categorías o segmentos sociales y, de aceptarse, se primaría la disolución del interés general en un conjunto de intereses parciales, más cercanos al corporativismo de regímenes antidemocráticos que a la libertad de la democracia representativa. «Todo ello perfilaría un cuerpo representativo sectorializado que impediría mantener el concepto de Pueblo Soberano decisor». Por ello la norma recurrida «supone la quiebra del sistema derivado de la democracia representativa, lo que exigiría una reforma constitucional».

El escrito de demanda se detiene, a continuación, en el examen de dos causas de inconstitucionalidad (una de orden competencial y otra referida a derechos e instituciones constitucionales) cuya confluencia en el precepto impugnado dotan a este recurso, en opinión de los demandantes, de una especial importancia cualitativa. En este sentido, se denuncia la infracción de la competencia reservada al Estado por el art. 149.1.1 CE en relación con el derecho de acceso a los cargos públicos (art. 23.2 CE), la infracción de la reserva de ley orgánica (art. 81.1 CE) y de la prohibición constitucional de la definición por razón de sexo de categorías de elegibles (arts. 14, 23.2 y 68.5 CE), así como la invasión de la esfera de libre actividad de los partidos políticos (art. 6 en relación con el art. 22.1 CE).

En cuanto a la infracción del art. 149.1.1 CE en relación con el art. 23.2 CE, alegan los actores que la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de régimen electoral general (LOREG), es parcialmente aplicable a las elecciones autonómicas. Así, su disposición adicional primera.2, impone la aplicación a esos comicios de ciertos preceptos del título I, entre los que se cuentan los arts. 6.1 (elegibilidad), 44, 45 y buena parte del 46 (formación y presentación de candidaturas) LOREG. Tal imposición se basa «en las competencias que la Constitución reserva al Estado, y estas competencias no pueden tener otro título que el art. 149.1.1 CE en relación con el art. 23.1 y 2 CE». La competencia exclusiva atribuida al Estado por el art. 149.1.1 CE, «proyectada sobre el derecho fundamental del art. 23.2 CE, supone que sólo a las Cortes Generales, al tiempo de establecer el régimen electoral general, compete garantizar la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de su derecho a ser elegibles (sufragio pasivo) en cualesquiera elecciones, incluidas las autonómicas». Por ello, de aceptarse, en hipótesis, que una medida como la examinada fuera constitucionalmente admisible, únicamente podrían adoptarla las Cortes Generales en garantía de la igualdad de todos los españoles elegibles.

Para los Diputados recurrentes, en definitiva, «[n]o es constitucionalmente admisible que, en punto de tal importancia, puedan existir desigualdades, ni por razón de la Comunidad Autónoma, ni por razón del tipo de elección». En apoyo de esta posición invocan los recurrentes la jurisprudencia constitucional sobre el art. 149.1.1 CE (SSTC 290/2000, FJ 14; 164/2001, FJ 5; o 54/2002, FJ 3, entre otras) y sobre la aplicación de la Ley Orgánica de régimen electoral general a las elecciones autonómicas (STC 154/1988, FFJJ 3 y 5). En su virtud, la legislación electoral general establece las condiciones básicas para el ejercicio del derecho de sufragio, disponiendo el legislador estatal de un cierto margen de apreciación en cuanto a la fijación inicial de las condiciones que, por su carácter de básicas, deben ser objeto de ordenación uniforme en todo el territorio nacional. Una condición básica es la inscripción censal, requisito imprescindible para el ejercicio del derecho de sufragio, definido éste en términos idénticos para todo tipo de consultas electorales (arts. 2 y 3 LOREG). La unidad de censo se impone, para los recurrentes, como condición para hacer real el contenido uniforme del derecho, pues no es compatible con la igualdad exigida por el art. 149.1.1 CE que dicho requisito pudiera llegar a ser diversamente reconocido, respecto de un mismo elector, para unas y otras elecciones.

La norma recurrida desbordaría el límite del legislador autonómico (arts. 6.1 y 44 y siguientes LOREG), introduciendo una distribución de candidaturas obligada y condicionada por razón de sexo, restringiendo la elegibilidad. Para ser elegible, según dicha norma, «ya

no basta ser elector español mayor de edad y sin restricciones de capacidad, inscrito en el censo electoral, sino que se debe también pertenecer al sexo al que corresponda el puesto de la candidatura. Si el partido, federación, coalición o agrupación, no encuentra un conjunto de candidatos en que estén perfectamente equilibrados hombres y mujeres, sencillamente no podrá presentarse». En todo caso, que el legislador opte por la libertad de elaboración de candidaturas sin atención al sexo o por imponer una presencia igualitaria de ambos sexos constituye una condición básica en el régimen de los elegibles en elecciones territoriales. Y tal condición sólo puede ser fijada por las Cortes Generales ex art. 149.1.1 CE en relación con el art. 23.2 CE.

En esta línea se traen a colación varias decisiones del Consejo Constitucional de Francia y la reforma constitucional que en ese país fue necesaria para dar cabida a determinadas medidas de paridad en el régimen electoral, alegando los recurrentes que esa experiencia constituye un indicio de interés para el caso que ahora ha de resolverse en este proceso.

El escrito de recurso se centra seguidamente en el examen de la infracción del art. 81.1 CE. El contenido de la Ley Orgánica de régimen electoral general comprende el desarrollo del art. 23 CE en lo referente a lo esencial de dicho régimen (SSTC 38/1983, FFJJ 2 y 3, y 72/1984, FJ 4). Para el régimen de la elegibilidad, la paridad numérica de hombres y mujeres en las candidaturas, supuesta su constitucionalidad desde otros puntos de vista, sería materia de régimen electoral general reservada a la Ley Orgánica, «incluso con independencia de que la regla de distribución de puestos en la candidatura en razón de género, se destinase para todas las elecciones o para parte de ellas».

A propósito de la infracción del art. 68.5 CE, alegan los recurrentes que la misma resulta de su interpretación sistemática con los arts. 14 y 23.2 CE, pues establece «una regla de elegibilidad para el Congreso de los Diputados que perfila una valoración del constituyente opuesta a la distinción interna de categorías personales entre los elegibles». «La introducción de discriminaciones alterando el derecho fundamental de acceso a cargos públicos representativos (art. 23.2 CE), no cabe sin reforma de la Constitución».

Por último, el precepto impugnado también vulneraría el art. 6 CE en relación con el art. 22.1 CE. Para los recurrentes, «el contenido esencial del derecho fundamental de asociación, alma del partido político, es arrasado por el legislador autonómico en tanto se suprime la esfera de autodeterminación asociativa (libertad de organización y funcionamiento internos)», invocando al efecto la jurisprudencia referida al «espacio inalterable de este derecho político (SSTC 218/1988, FJ 2; 173/1998, FJ 8; o 104/1999, FJ 3, entre otras)». Las funciones constitucionales encomendadas a los partidos condicionan sus caracteres asociativos, pero no hasta el punto de hacerlos desaparecer. El legislador debe respetar, además del contenido esencial del derecho de participación, el contenido de otros derechos con los que éste guarda íntima relación, tales como los de libre creación y autoorganización del partido, preservando este último la existencia de un ámbito libre de interferencias de los poderes públicos en la organización y funcionamiento de los partidos (SSTC 85/1986, FJ 2, y 56/1995, FJ 3).

La libre actividad de los partidos está directamente proclamada en el art. 6 CE y reiterada en el art. 9.1 de la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de partidos políticos (LOPP), y formar libremente las candidaturas es un acto capital de ejercicio de la función constitucional que la Constitución asigna a los partidos. De lo anterior se deduce que el precepto recurrido supone una clara restricción de la libre actividad de los partidos políticos, destacando los demandantes que la restricción impuesta impediría que un partido feminista reivindicativo presentara una lista integrada únicamente por mujeres. «Esta circunstancia de laboratorio conduce derechamente a evidenciar el ataque frontal contra el pluralismo político (art. 1.1 CE) de la concepción encerrada tras este tipo de normas electorales, perfilando candidatos y relegando al partido en sus opciones de selección». Una intervención tan agresiva de los poderes públicos en el ámbito de libertad de los partidos terminaría con la línea de control mínimo e imprescindible observada hasta el presente de acuerdo con la doctrina fijada, entre otras, en la STC 85/1986. De hecho, la norma recurrida quebraría incluso la libertad ideológica y de defensa del propio pensamiento (art. 20 CE) y

la libertad de ideario de los partidos. Paradójicamente, concluye la demanda, al tiempo que se cuestiona por algunos la legislación dictada para excluir del juego democrático a partidos vinculados con el terrorismo, se aprueba una ley que impide la existencia de partidos políticos y de asociaciones compuestos sólo por hombres o mujeres, bien para defender intereses de género, bien para hacer libre uso del derecho a asociarse y a concurrir a las elecciones en compañía de los afines.

Por lo expuesto, se interesa que se dicte Sentencia por la que se declare la inconstitucionalidad y nulidad del art. 2 de la Ley del Parlamento de Andalucía 5/2005, de 8 de abril, por el que se modifica el art. 23.1 de la Ley 1/1986, de 2 de enero, electoral de Andalucía.

3. Por providencia de 13 de septiembre de 2005 la Sección Segunda acordó admitir a trámite el presente recurso de inconstitucionalidad y dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus respectivos Presidentes, y al Gobierno, a través del Ministro de Justicia, así como al Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía y al Parlamento de Andalucía, por conducto de sus Presidentes, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular alegaciones. Se acordó igualmente publicar la incoación del procedimiento en el «Boletín Oficial del Estado» (lo que se verificó en el núm. 234, de 30 de septiembre de 2005) y en el de la Junta de Andalucía.

4. Por escrito registrado el 29 de septiembre de 2005 el Presidente del Senado comunicó al Tribunal que, por Acuerdo de la Mesa del día 27 anterior, la Cámara se daba por personada en el procedimiento y ofrecía su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

5. El Presidente del Congreso de los Diputados comunicó, por escrito registrado el 6 de octubre de 2005, que, por Acuerdo de la Mesa del día 27 de septiembre anterior, la Cámara no se personaría en el procedimiento ni formularía alegaciones, ofreciendo su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC, con remisión a la dirección de estudios y documentación y al departamento de asesoría jurídica de la Secretaría General.

6. Mediante providencia de 11 de octubre de 2005 la Sección Segunda acordó tener por personado al Parlamento de Andalucía y, según interesaba en escrito registrado el 4 de octubre anterior, prorrogar en ocho días el plazo concedido en la providencia de 13 de septiembre de 2005, a contar desde el siguiente al de expiración del ordinario.

7. Mediante escrito presentado en el Registro General del Tribunal el 10 de octubre de 2005 el Abogado del Estado se personó en el procedimiento y manifestó su intención de no formular alegaciones, rogando no obstante que se le notificara la Sentencia que en su día pusiera fin al proceso.

8. El escrito de alegaciones de la representación procesal de la Junta de Andalucía se registró en el Tribunal el 14 de octubre de 2005. Comienza afirmando la Junta que, como quiera que el recurso se centra fundamentalmente en la posible infracción del art. 23 CE, por más que su vulneración se plantee en relación con la de otros preceptos constitucionales, sus alegaciones se estructurarán partiendo del análisis del contenido del art. 23 CE para descender después al examen de los motivos de inconstitucionalidad argumentados en la demanda.

Una vez caracterizados los derechos reconocidos en el art. 23 CE como derechos a) de participación política, b) fundamentales, c) de configuración legal, y, d) de naturaleza no sustantiva, y después de concluir que lo que la Constitución garantiza es el acceso a cargos y funciones públicos en condiciones de igualdad y una vez cumplidos los requisitos y procedimientos establecidos por las leyes, la representante procesal de la Junta de Andalucía sostiene que el éxito del recurso dependerá de que pueda acreditarse que el precepto impugnado «penetra y vulnera su contenido esencial, o lo que es lo mismo, la

dimensión constitucional», no bastando «la existencia de meros desacuerdos legales sobre los requisitos exigidos por la Ley para el ejercicio [del] derecho». En el presente caso, por tanto, «se trata de conocer si la fijación de cuotas en las candidaturas electorales elimina o quebranta el contenido esencial del derecho de acceso a los cargos y funciones públicas», adelantando la Junta de Andalucía su convicción de que no se ha producido esa eliminación o quebranto.

Tras recordar la definición del contenido esencial del derecho de sufragio pasivo como la garantía de acceso a los cargos públicos de los candidatos elegidos por los electores como sus representantes (SSTC 71/1989 y 27/1990), alega la Junta de Andalucía que, contra lo afirmado por los recurrentes, el precepto legal impugnado no implica la fragmentación del cuerpo electoral, pues en ningún caso se fijan «cuotas por sectores –en este caso el femenino– como representación parlamentaria». Para la Junta, la norma recurrida no pretende reflejar una realidad fragmentada «como representativa de intereses corporativos, sino ... incluir un requisito legal más para la válida presentación de sus candidaturas por los distintos partidos políticos, siendo éstas las entidades que han de canalizar la defensa del interés general, y que en función de sus diversas ideologías son votados por los ciudadanos como tales».

En opinión de la Junta, es de advertir en la demanda «la confusión en los conceptos representación como mandato y representación como reflejo», pues parece defenderse que con las cuotas «se está otorgando relevancia absoluta en el Parlamento de Andalucía a la representación como reflejo, esto es[,] a la idea de que como tal órgano ‘reflejo’ de la sociedad ha de estar compuesto por personas representativas y representantes de todas las categorías y grupos sociales, lo que supondría una evidente tensión con la idea de representación como mandato electivo». Sin embargo, alega la Junta de Andalucía que «en ningún caso se trata de reservar directamente un cupo femenino en el Parlamento con independencia de su mandato, sino un cupo en las candidaturas electorales, de tal modo, que en cualquier caso los representantes elegidos por los ciudadanos responden al mandato de sus electores», siendo de advertir que, dependiendo del sistema electoral (por ejemplo, de listas abiertas o no bloqueadas), el sistema de cuotas no garantiza un cierto número de escaños femeninos como resultado. Por tanto, «la tensión entre las diferencias de hecho y el ideal regulativo de obtención de una mayor participación femenina en la vida política se encuadra en el marco de las diferencias ideológicas, que a su vez se estructuran a través de los partidos políticos, instrumentos éstos de la defensa del interés general, en cuyo seno, los representantes elegidos por los ciudadanos responde al mandato electoral». La reserva de cuotas femeninas y masculinas en todas las candidaturas «opera en el interior de la diferencia entre partidos políticos, resultando ajena a los mecanismos de mandato electoral, siendo así que los ciudadanos elegirán libremente a sus representantes (con independencia de su sexo) en función de sus idearios políticos y en orden a la consecución del mejor interés común, cumpliéndose por tanto el mandato del artículo 23.1 CE, y con pleno respeto por tanto a su contenido esencial».

El escrito de alegaciones pasa seguidamente a examinar la infracción del principio de igualdad denunciada por los recurrentes. A propósito del argumento de que «una colocación alternativa mujer-hombre veta la posibilidad de formar parte de candidaturas, y por tanto de convertirse en representantes en el Parlamento a personas, en razón de su sexo, cuando rebasen junto a otros concurrentes de su mismo género, una barrera establecida arbitrariamente por el legislador», con la consecuencia de una vulneración de la igualdad por razón de sexo, alega la representante procesal de la Junta de Andalucía que el problema apuntado no tendría su origen en las cuotas, sino en «una causa absolutamente objetiva cual es la de la limitación legal del número máximo de candidatos que es posible presentar». La regla cuestionada fija la participación por mitad, afectando por igual a todos los candidatos con independencia de su sexo, no pudiendo darse entonces ningún tipo de discriminación al no existir un término de comparación adecuado, presupuesto ineludible para todo juicio de igualdad, según jurisprudencia reiterada (así, por todas, STC 104/2001, de 13 de mayo). Por lo demás, la Junta de Andalucía trae también a colación la STC

75/1985, de 21 de junio, por haber resuelto un supuesto similar al presente y concluir entonces que la aplicación de una regla a todos por igual descarta la infracción del art. 14 CE.

En relación con la supuesta falta de proporcionalidad y racionalidad del requisito exigido por el precepto impugnado, alega la Junta de Andalucía que dicho requisito no constituye, pese a las apariencias, una medida de discriminación positiva, pues, teniendo como finalidad la promoción de la igualdad, «lo hace a través de una medida de igualdad formal, y lo llamativo es precisamente, que si como tal, se percibe en defensa o favorecimiento de la mujer, lo es precisamente porque la situación fáctica que contempla es de desigualdad». En este sentido, afirma la Junta de Andalucía que en el momento actual las mujeres representan el 31 por 100 del total de los 109 Parlamentarios que integran la institución. Con medidas como la examinada entiende la Junta que se fomentan y propician modelos más igualitarios en la vida privada, donde es evidente la existencia de parcelas de discriminación por razón de sexo. Por ello, dada la justificación y plena razonabilidad del requisito enjuiciado, concluye la Junta que se cumplen las exigencias constitucionales necesarias para rechazar la impugnación de los actores (por todas, STC 200/2001).

Por lo que hace a la pretendida vulneración del art. 23 CE en relación con el art. 149.1.1 CE, alega la Junta de Andalucía, en primer lugar, que, por imperativo del art. 9.2 CE, garantizar la igualdad material, real y efectiva de los españoles compete a todos los poderes públicos, también, por tanto, a las Comunidades Autónomas, como, por lo demás, para el caso de Andalucía se establece en el art. 12.2 de su Estatuto de Autonomía. En segundo lugar, afirma la Junta que ha de estarse a la caracterización del art. 149.1.1 CE desarrollada en la doctrina establecida en la STC 61/1997, conforme a la cual no cabe confundir las «condiciones básicas» con la «legislación básica», las «bases» o las «normas básicas», ni identificarlas con el contenido esencial de los derechos, habiéndose precisado que su ámbito material son los derechos constitucionales en sentido estricto, así como los deberes básicos, pero no los sectores materiales en los que tales derechos y deberes se insertan. En fin, el art. 149.1.1 CE no implica la prohibición de la divergencia autonómica ni debe ser entendido como un título residual, aunque sólo permita una normación limitada y nunca la disciplina de un régimen jurídico completo y acabado de los derechos y deberes afectados. En suma, las condiciones básicas hacen referencia al contenido primario del derecho, a las posiciones jurídicas fundamentales, y han de ser las imprescindibles o necesarias para garantizar una igualdad que no puede ser absoluta.

Con arreglo a esta doctrina –continúa el escrito de alegaciones– no puede admitirse que el establecimiento de un requisito legal más respecto de la constitución de las candidaturas autonómicas pueda suponer la afectación del contenido primario del derecho o de su contenido esencial. En particular, no comparte la Junta de Andalucía que el requisito cuestionado sea, como alegan los recurrentes, «una condición básica en el régimen de los elegibles», pues la confección de las listas corresponde a los partidos, «con lo que en modo alguno puede estar afectándose una condición básica en el régimen de los elegibles, que hasta tanto no sea pública la candidatura no goza[n] más que de una simple expectativa» (así, STC 78/1987).

En cuanto a la pretendida «valoración constitucional implícita» en la configuración del derecho de sufragio pasivo en las elecciones generales, «en relación a la redacción dada por el art. 68.5 CE», afirma la Junta de Andalucía que «contradice la propia estructura constitucional tanto en cuanto norma fundamental que ha de ser objeto de desarrollo tanto por Ley Orgánica como por Ley ordinaria según ella misma prevé en el artículo 23.2 CE, como en cuanto a sus previsiones de competencias autonómicas, efectivamente asumidas por Andalucía en el artículo 13.5 del Estatuto Autonómico».

El escrito de alegaciones de la Junta se centra seguidamente en el examen del motivo impugnatorio consistente en la supuesta infracción de la reserva de ley orgánica. Para la Junta andaluza, la reserva de ley orgánica es inexcusable para las normas que desarrollen de modo directo los derechos fundamentales, pero no para las que meramente les afecten o incidan sobre ellos, de acuerdo con la doctrina reiterada, entre otras, en las SSTC 6/1982,

76/1983, 67/1985 y 160/1987. En el caso del requisito legal combatido por los recurrentes, es claro, en opinión de la Junta de Andalucía, que no supone el desarrollo del art. 23.2 CE; en realidad, ni siquiera incide indirectamente en el derecho reconocido en ese precepto, pues se trata de un requisito que sólo opera respecto de la mera expectativa de alcanzar la condición de elegible. Por lo mismo, mucho menos puede admitirse, a juicio de la Junta de Andalucía, que el requisito en cuestión afecte al régimen electoral general, cuyo contenido y alcance ya quedó definido en la STC 38/1983, de 16 de mayo, en la que se hizo expresa salvedad de la eventual competencia autonómica para introducir condiciones particulares al ejercicio del derecho de sufragio pasivo en el acceso a las instituciones de autogobierno.

La última parte del escrito de alegaciones responde a la denuncia de la supuesta infracción de los arts. 6, 20.1 y 22.1 CE, sosteniendo la Junta de Andalucía que la normativa impugnada dista mucho de afectar al contenido esencial del derecho de asociación e incluso al propio régimen general de dicho derecho. La norma recurrida no afectaría en modo alguno a la potestad de autoorganización de los partidos políticos en cuanto asociaciones, toda vez que «las listas de candidatos no constituyen órganos propios de los partidos políticos, sino cumplimiento de exigencias electorales». Mucho menos afectaría a su funcionamiento como asociación, siendo cuestión distinta que para participar en comicios autonómicos deban cumplirse una serie de requisitos objetivos como el ahora cuestionado, «pero ello no afecta al funcionamiento en sí del partido, sino que simplemente condiciona legalmente el ejercicio de una facultad que se enmarca en el campo de las actuaciones que le son propias». La facultad de presentar candidaturas no constituye un derecho ilimitado o absoluto, ajeno o excluido de todo condicionante o regla, máxime cuando confluyen otros derechos legítimos (art. 14 CE), mandatos constitucionales (art. 9.2 CE y art. 12.2 del Estatuto de Autonomía para Andalucía: EAAAnd) y el despliegue de sus legítimas competencias por parte de la Comunidad Autónoma de Andalucía (art. 13.5 EAAAnd).

Por lo que hace a la pretendida quiebra de la libertad ideológica (art. 20 CE), alega la Junta de Andalucía que el requisito legal discutido no impide en modo alguno la existencia de partidos políticos que defiendan cualquier ideario, pues «lo único que se condiciona es la “forma” en que se ejercita la defensa de los mismos». En otras palabras, «no se impide, por ejemplo, a un partido machista ... defender la superioridad del hombre sobre la mujer, en este sentido existe plena libertad; cuestión distinta será que tales ideas puedan ser defendid[as] tanto por hombres como incluso por mujeres, supuesto éste no extraño a la realidad».

En este sentido, concluye la Junta de Andalucía, el sacrificio impuesto «en cuanto a la forma de ejercicio del derecho a la libertad ideológica en esta vertiente parlamentaria, que no al derecho en sí, parece conforme al principio de proporcionalidad, dados los imperativos constitucionales que intentan salvaguardarse», cumpliéndose en el sacrificio del derecho, conforme a la doctrina contenida en la STC 37/1998, el principio de proporcionalidad, pues se supera tanto el juicio de idoneidad (por cuanto el ejemplo de la vida pública debe propiciar la igualdad en la esfera privada), como el juicio de necesidad (pues así lo aconseja la situación actual en el Parlamento de Andalucía) y el de proporcionalidad en sentido estricto, derivándose más ventajas para el interés general que perjuicios para otros derechos o valores en conflicto.

Por último, alega la Junta que la Ley francesa 2000-493, de 6 de junio, que establece la equiparación del número de candidatos de cada sexo con una determinada regla de distribución, fue declarada conforme a la Constitución francesa por el Consejo Constitucional en decisión de 30 de mayo de 2000, así como que el propio Parlamento Europeo aconsejó en 1998 (Resolución núm. 169) a los partidos políticos la inclusión de cuotas de reserva femenina en las candidaturas.

Por lo expuesto, la Junta de Andalucía interesa que se dicte Sentencia desestimatoria del presente recurso de inconstitucionalidad.

9. El escrito de alegaciones del Parlamento de Andalucía se registró en el Tribunal el 27 de octubre de 2005. Como consideraciones previas, el representante procesal de la

Cámara trae a colación los recursos de inconstitucionalidad interpuestos en su día contra otros preceptos autonómicos similares al ahora recurrido, destacando que las cuestiones constitucionales de fondo planteadas en todos ellos y también en el que ahora nos ocupa son, en primer lugar, si es posible tomar en cuenta el sexo como factor relevante para determinar normativamente la composición de las candidaturas; en segundo lugar, si, de ser posible lo anterior, puede hacerse con la intensidad con que lo hace la ley andaluza, es decir, mediante las denominadas «listas cremallera»; por último, en tercer lugar, si tales determinaciones pueden hacerse en leyes autonómicas para las elecciones de la respectiva Asamblea legislativa. Siendo cuestiones sobre las que existe una abundante doctrina científica, el Parlamento de Andalucía, para evitar la mera repetición de las distintas posiciones académicas y en aras de la economía argumental y expositiva, quiere limitarse a desarrollar una serie de ideas que, en su opinión, pueden aportar elementos adicionales de juicio. En este sentido, se anticipa que el discurso de la Cámara se centrará en dos ideas rectoras. De un lado, que corresponde al legislador determinar si concurren las condiciones precisas para establecer una medida como la impugnada. De otro, que existe una estrecha interrelación entre los distintos motivos impugnatorios del recurso, por más que unos sean de orden sustantivo, otros referidos al sistema de fuentes y otros de carácter competencial, por lo que habrá de comprobarse que no se ha lesionado el ámbito competencial del Estado ni invadido el dominio reservado a la ley orgánica.

Tras las anteriores consideraciones previas, el escrito de alegaciones pasa a ocuparse de la cuestión de la indivisibilidad del cuerpo electoral, afirmando el Parlamento de Andalucía, en primer lugar, que a ese respecto es preciso partir de la distinción entre el derecho de sufragio activo y el derecho de sufragio pasivo. Si en cuanto al primero entiende la Cámara que, debiendo ser consideradas por igual todas las personas con derecho de voto, es posible referirse a la indivisibilidad del cuerpo electoral, en cuanto al segundo puede también hacerse esa referencia para significar que todos aquéllos en quienes no concurre una causa de inelegibilidad son elegibles por igual, circunstancia que no se ve en absoluto alterada con el establecimiento de un sistema de cuotas por sexos, pues éstas no afectan a la titularidad del sufragio pasivo en la medida en que no constituyen una causa de inelegibilidad, sino una de las reglas que determinan, con otras, quiénes son los efectivamente elegidos. De otro lado, las cuotas tampoco tienen, en opinión del Parlamento, incidencia alguna sobre la unidad de la función representativa, pues todos los elegidos, cualquiera que sea la forma en que lo han sido, representan al conjunto del cuerpo electoral. Por lo mismo, en fin, no puede aceptarse, para la Cámara, que las cuotas impliquen una ruptura de la unidad de la soberanía nacional, siquiera sea sólo porque en el caso se trata de un requisito establecido para elecciones autonómicas. Esta parte del escrito de alegaciones concluye con una referencia a la reforma constitucional francesa que permitió la introducción de un sistema de cuotas, sosteniendo el Parlamento que el art. 9.2 CE ya brinda hoy entre nosotros el fundamento constitucional necesario para el establecimiento de un sistema como el instaurado con la norma aquí recurrida, cuyo legislador cuenta, además, con el fundamento del art. 12.2 EAAnd.

La representación procesal del Parlamento andaluz se centra, a continuación, en la igualdad material en el acceso a los cargos públicos representativos y sus consecuencias sobre la correcta articulación de la representación política. Afirma la Cámara que el ideal de la más perfecta correspondencia entre electores y elegidos a los fines de la mejor fundamentación de la representación política exige la igualdad material y real de oportunidades entre cuantos deseen ser elegibles, lo que hace imprescindible la intervención de los poderes públicos, correspondiendo al legislador determinar cuáles son las reales circunstancias sociales existentes y cuáles las medidas a adoptar para conseguir la igualdad material y efectiva, siempre, claro está, desde el respeto a las exigencias que para garantizar la constitucionalidad de los tratamientos normativos diferenciados se desprenden de la jurisprudencia constitucional. Exigencias que, a juicio del Parlamento andaluz, se han respetado en el presente caso.

Para la Cámara, en efecto, no cabe discutir la razonabilidad de la apreciación cualificada del legislador autonómico en punto a la inferioridad de la presencia femenina en los cargos

públicos representativos. Una inferioridad de carácter estructural –al margen de eventuales circunstancias coyunturales– a la que es preciso combatir con medidas normativas que habrán de mantenerse en tanto no desaparezcan las circunstancias que la hacen posible, lo que supone que medidas como la aquí examinada no pueden tener vocación de permanencia. El legislador andaluz ha entendido, por otro lado, que la medida adoptada permite que la composición por sexos del Parlamento sea la que más se aproxime a la que efectivamente se alcanzaría si las circunstancias sociales hoy existentes permitieran la efectiva igualdad entre hombres y mujeres. La medida, por tanto, no sólo promueve la igualdad real entre los sexos –un objetivo que difícilmente puede no ser compartido–, sino que también hace posible que nuestro sistema representativo sea real y no puramente formal, asegurando que los representantes de los ciudadanos sean quienes efectivamente desean los electores. La medida examinada –continúa el escrito de alegaciones– también respeta las exigencias relativas a la proporcionalidad, partiendo siempre del principio del amplio margen de apreciación que ha de reconocerse al legislador.

Alega el Parlamento de Andalucía que todas sus consideraciones se desprenden del tenor de los preceptos constitucionales implicados en la cuestión: el art. 23.1 CE, que proclama un derecho de voto igual, ajeno a factores sociales; y el art. 23.2 CE, que para el acceso a los cargos públicos exige expresamente las condiciones de igualdad; una igualdad real, material o efectiva, que es precisamente lo que persigue la Ley andaluza impugnada en este proceso. Por lo demás, alega el Parlamento andaluz que todas sus consideraciones privan de consistencia a la mención por los recurrentes del art. 68.5 CE, que no sólo no es trasladable al ámbito de los comicios autonómicos, sino que, además, sólo contiene una declaración de elegibilidad que no se ve afectada por el establecimiento de cuotas.

En relación con los motivos de inconstitucionalidad relativos al régimen jurídico de los partidos políticos, afirma la Cámara que las posibilidades de actuación de los partidos deben realizarse en el marco establecido por el legislador, que viene a operar como un factor externo al ámbito de organización y funcionamiento del partido político. En ese marco, configurado con arreglo a los criterios, principios y medidas que el legislador, ponderando todas las circunstancias concurrentes, ha considerado pertinentes para hacer efectiva la participación de los ciudadanos a través de los partidos mediante la creación de unas condiciones de verdadera igualdad material, la actividad de los partidos políticos como cauce de participación política es perfectamente libre. En particular, alega el Parlamento andaluz que no puede admitirse que se lesionen la libertad de expresión o el pluralismo político. Siendo perfectamente posible defender, por ejemplo, la existencia de candidaturas exclusivamente femeninas, lo cierto es que el legislador actual no ha querido adoptar ese modelo, si bien quienes lo defienden pueden implantarlo si observan para ello los procedimientos constitucionalmente previstos al efecto.

Seguidamente el escrito de alegaciones se ocupa de la supuesta vulneración de las competencias estatales del art. 149.1.1 CE. El Parlamento de Andalucía sostiene que la argumentación del recurso revela una deficiente comprensión del título competencial estatal del art. 149.1.1 CE, precepto que, más que delimitar un ámbito material excluyente de toda intervención autonómica, contiene una habilitación para que el Estado condicione el ejercicio de las competencias autonómicas con el objeto de garantizar la igualdad de los españoles en el ejercicio de sus derechos y deberes. Por ello, en tanto no se dicte la legislación estatal que contenga ese condicionamiento, será difícil atribuir a la legislación autonómica una invasión competencial con fundamento en el art. 149.1.1 CE. Y en el momento presente –continúa el escrito de alegaciones– no existe norma estatal alguna que impida que en las listas de candidatos se establezcan cuotas por razón de sexo, por lo que la norma recurrida no entraría en contradicción con norma estatal alguna dictada ex art. 149.1.1 CE.

A mayor abundamiento, entiende el Parlamento de Andalucía que tampoco parece posible que el Estado pudiera establecer con carácter general, para toda España y para todos los comicios, una medida como la prevista en la ley aquí impugnada, dada la finalidad por éste pretendida. Para la Cámara, que entiende que aquí se revela la ya apuntada

conexión entre cuestiones sustantivas y competenciales, si la finalidad perseguida es superar una situación de desigualdad material, parece claro que tanto la ponderación de las circunstancias presentes como el establecimiento de las medidas necesarias para corregirlas han de corresponder al legislador en cada caso competente al margen de las previsiones del art. 149.1.1 CE. Y ello porque el ejercicio de las competencias estatales previstas en ese precepto presupone una sustancial identidad de las situaciones de hecho que han de servir de presupuesto para la norma a dictar en busca de la igualdad. En otro caso, sólo se conseguiría una igualdad puramente formal, con desconocimiento de las exigencias constitucionales sustantivas que preconizan la consecución de la igualdad material. A juicio de la Cámara andaluza, las distintas fórmulas acogidas en las diferentes leyes autonómicas dictadas en la materia vendrían a confirmar lo anterior, pues cada legislador ha debido ponderar en cada caso circunstancias propias a las que ha dado la respuesta pertinente en los debidos términos de proporcionalidad y razonabilidad.

De otro lado –concluye el Parlamento de Andalucía–, el art. 149.1.1 CE, de acuerdo con la jurisprudencia (STC 61/1997), no podría dar cobertura a una medida como la que aquí se discute, pues no nos encontramos ante una medida constitutiva de una condición que guarde una relación directa e inmediata con el derecho garantizado por el art. 23.2 CE; tampoco afecta «al contenido primario» del derecho, a las posiciones jurídicas fundamentales, pues se trata de establecer una medida de ordenación de la distribución de los candidatos en las listas electorales, pero sin que se prive del derecho de sufragio pasivo a quienes son sus titulares. Tampoco, en fin, se dispensa un tratamiento diferente a los andaluces frente al resto de los españoles, sino que se trata de una medida «interna entre los ciudadanos andaluces», operativa en las elecciones autonómicas y dictada en ejercicio de la competencia atribuida a la Comunidad Autónoma de Andalucía por el art. 13.5 EAAnd.

La última parte del escrito de alegaciones del Parlamento de Andalucía se dedica a contradecir los argumentos esgrimidos por los recurrentes en relación con la pretendida quiebra de la reserva de ley orgánica cometida por la norma objeto de impugnación. A este respecto afirma la Cámara que, sentada la competencia autonómica para adoptar la medida en cuestión, no puede admitirse que por medio del art. 81 CE se opere un desplazamiento de dicha competencia hacia el Estado, pues tal planteamiento implicaría una concepción de la ley orgánica incompatible con la jurisprudencia constitucional (así, STC 137/1986; con matices en la STC 173/1998), en la que las normas instauradoras de reservas no son necesariamente por ello atributivas de competencias.

El Parlamento andaluz se detiene en el examen de la jurisprudencia relativa a la reserva de ley orgánica, concluyendo que, aun cuando no se aceptara que el art. 81 CE no atribuye competencias al Estado, tampoco en el presente caso se habría cometido la infracción denunciada por los actores. En este sentido, recuerda la Cámara que la reserva debe ser siempre objeto de una interpretación restrictiva y que, por lo que hace a las normas restrictivas o de desarrollo de los derechos fundamentales, sólo opera respecto de los aspectos esenciales para la definición del derecho, la previsión de su ámbito y la fijación de sus límites en relación con otras libertades constitucionales, mientras que, en lo que se refiere al régimen electoral, no comprende las normas relativas a las elecciones autonómicas ni, en lo que hace al núcleo central del proceso electoral, puede extenderse a cuestiones tangenciales como las afectadas por la medida aquí discutida (STC 154/1988). El ámbito reservado al Estado, que es el regulado en la Ley Orgánica de régimen electoral general de acuerdo con su disposición adicional primera.2, no habría sido invadido por el legislador andaluz, pues, para el Parlamento de Andalucía, no hay en ese ámbito de la Ley Orgánica de régimen electoral general (del que se excluye el art. 46.3 LOREG, dedicado a los requisitos de las candidaturas) ningún precepto con el que pudiera entrar en contradicción el recurrido.

Con todo –prosigue el escrito de alegaciones–, incluso si se partiera de una concepción de la reserva de ley orgánica como la defendida por los recurrentes habría de admitirse que la norma impugnada no es contraria al art. 81 CE. De un lado porque, por su propia naturaleza, la reserva de ley orgánica ha de satisfacerse con la adopción de normas que

provean al sistema con un cierto grado de uniformidad, lo que excluye la posibilidad de atender por ese medio, como requieren los supuestos de promoción de la igualdad material y efectiva, a las concretas circunstancias de las distintas Comunidades Autónomas. De otro porque, según se tiene repetido, la medida examinada no tiene como objeto la regulación del proceso electoral ni la de los derechos fundamentales implicados en él. Con ella se pretende, «mediante el establecimiento de un mecanismo de discriminación inversa», establecer la igualdad material entre ambos sexos. Se incide así, indudablemente, sobre el proceso electoral y los derechos del art. 23 CE, pero ni se afecta a un aspecto primario o nuclear del régimen electoral ni se desarrollan tales derechos.

En cualquier caso, afirma el Parlamento andaluz que, aun admitiendo –en hipótesis que la Cámara rechaza– que la medida examinada pudiera ser contenido de una ley orgánica, lo cierto es que la Ley Orgánica de régimen electoral general no ha establecido previsión alguna sobre las cuotas por razón de sexo, lo que, partiendo del principio de colaboración entre la ley orgánica y la ley ordinaria –principio tanto más necesario cuando se trata de materia sobre la que, como es el caso, se extiende una competencia autonómica–, cabe sostener que esa falta de previsión supone una apertura a la posibilidad de que el legislador autonómico, en aspectos de su competencia, pueda establecer una medida como la impugnada. Es más, finaliza la Cámara, cabría entender que lo reservado a la ley orgánica es la decisión sobre el establecimiento de este tipo de cuotas; y como quiera que ni las prohíbe ni las establece directamente, lo más coherente es entender que ha reconocido que el legislador ordinario competente es el que está en mejores condiciones para apreciar su necesidad y, en su caso, adoptar la decisión más adecuada.

Por lo expuesto, se interesa del Tribunal que dicte Sentencia en la que se desestime el recurso y se declare la constitucionalidad del precepto impugnado.

10. Mediante providencia de 29 de marzo de 2011 se acordó señalar para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 31 de marzo de 2011, trámite que ha finalizado en el día de hoy.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de inconstitucionalidad tiene por objeto el art. 2 de la Ley del Parlamento de Andalucía 5/2005, de 8 de abril, por el que se modifica el apartado 1 del art. 23 de la Ley 1/1986, de 2 de enero, electoral de Andalucía, impugnado por los Diputados recurrentes en cuanto consideran que el establecimiento de las denominadas «listas cremallera» para la presentación de candidaturas electorales al Parlamento de Andalucía supone la infracción de los arts. 6, 14, 20.1, 22.1, 23, 68.5, 81.1 y 149.1.1 de la Constitución.

2. Los recurrentes subrayan la circunstancia de que el legislador andaluz –a diferencia de otros legisladores autonómicos que han adoptado medidas de parecido tenor– no se ha cuidado de justificar explícitamente las razones que abonan la adopción de un modelo de composición de candidaturas como el aquí discutido, entendiendo los actores que, en todo caso, no puede justificarse una medida de protección o discriminación inversa que afecta al derecho de acceso en condiciones de igualdad a los cargos públicos representativos (art. 23.2 CE) y a los principios de la democracia representativa. En su opinión la norma recurrida incurriría en dos órdenes de causas de inconstitucionalidad, competencial y sustantiva, íntimamente implicadas. De un lado, por infracción de la competencia reservada al Estado por el art. 149.1.1 CE en relación con el derecho de acceso a los cargos públicos (art. 23.2 CE). De otro, por contravención de la reserva de ley orgánica (art. 81.1 CE) y de la prohibición constitucional de la definición por razón de sexo de categorías de elegibles (arts. 14, 23.2 y 68.5 CE), incurriéndose además en invasión de la esfera de libre actividad de los partidos políticos (art. 6 en relación con el art. 22.1 CE).

Por su parte, tanto el Parlamento como la Junta de Andalucía han defendido en sus respectivos escritos de alegaciones que con la medida impugnada pretende hacerse cierta y efectiva la igualdad de hombres y mujeres en el acceso a los cargos públicos representativos, dando así satisfacción al mandato de materialización de la igualdad formal

ex art. 9.2 CE; un mandato que obliga a todos los poderes públicos –nacionales y autonómicos– y que para el poder público andaluz se especifica en el art. 12.2 del Estatuto de Autonomía para Andalucía (EAAnd). El Parlamento y la Junta de Andalucía coinciden asimismo en señalar que la desigualdad entre hombres y mujeres es hoy un dato evidente al que la Comunidad Autónoma de Andalucía ha querido hacer frente, en el ámbito de sus competencias (arts. 12.2 y 13.5 EAAnd), con el establecimiento de un requisito para la constitución de candidaturas que ni afecta a la disciplina del régimen electoral general reservado al Estado, ni precisa para su adopción la forma de ley orgánica, ni se traduce en la infracción del derecho de sufragio pasivo garantizado por el art. 23.2 CE, tratándose en todo caso de una medida de promoción de la igualdad que, por necesaria, adecuada y proporcional, cumple con todas las condiciones requeridas por la jurisprudencia. En fin, Parlamento y Gobierno descartan también que con la medida recurrida se afecte a la unidad del cuerpo electoral o se perjudiquen las libertades ideológicas, de expresión y de organización y funcionamiento de los partidos políticos.

3. Las cuestiones suscitadas en el presente recurso de inconstitucionalidad han sido abordadas de un lado y con carácter general en la STC 12/2008, de 29 de enero, a propósito del art. 44 bis de la Ley Orgánica del régimen electoral general, introducido por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, y de otro, en supuesto más próximo al presente, en la STC 13/2009, de 19 de enero, que resolvió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra determinados preceptos de la Ley del Parlamento Vasco 4/2005, de 18 de febrero, para la igualdad de mujeres y hombres. Consecuentemente, nos serviremos de la doctrina de estas Sentencias para resolver el presente recurso de inconstitucionalidad.

A tal fin resulta conveniente comenzar por reproducir art. 23.1 de la Ley electoral de Andalucía, en la redacción objeto de impugnación, el cual dice literalmente lo siguiente:

«La presentación de candidaturas, en la que se alternarán hombres y mujeres, habrá de realizarse entre el decimoquinto y el vigésimo días posteriores a la convocatoria, mediante listas que deben incluir tantos candidatos como escaños a elegir por cada circunscripción y, además, cuatro candidatos suplentes, expresándose el orden de colocación de todos ellos, ocupando los de un sexo los puestos impares y los del otro los pares.»

4. En un primer reproche de inconstitucionalidad sostienen los recurrentes que el precepto legal impugnado vulnera la competencia reservada al Estado en el art. 149.1.1 CE, en relación con el derecho de acceso a los cargos públicos (art. 23.2 CE) y con la reserva de ley orgánica establecida en el art. 81.1 CE.

Tal cuestión fue abordada en la STC 13/2009, FFJJ 8 y 9. En ellos dejábamos constancia de que las Cortes Generales han ejercido la competencia que, en el ámbito electoral, atribuye al Estado el art. 149.1.1 CE en relación con el art. 23 CE y el art. 81.1 CE, mediante la promulgación de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general (LOREG), norma que, como prescribe la propia LOREG en su disposición adicional primera.2, ha de aplicarse también a las elecciones a Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas. En tal medida, como dijimos en la STC 154/1988, de 21 de julio, FJ 3, recordábamos que la LOREG deviene así parámetro de la constitucionalidad de los preceptos autonómicos controvertidos en cuanto fija las condiciones básicas para el ejercicio del derecho de sufragio, para lo cual es forzoso reconocer al legislador estatal un cierto margen de apreciación en cuanto a la fijación inicial de las condiciones que, por su carácter de básicas, deben ser objeto de ordenación uniforme en todo el territorio nacional.

Pues bien, el Estado, en el ejercicio de su competencia ex arts. 149.1.1 CE y de acuerdo con el art. 81.1 CE, ha establecido las condiciones básicas que, con carácter general para el conjunto de los ciudadanos españoles, han de satisfacer las listas electorales en lo que hace, por lo que aquí importa, a la circunstancia del sexo de los candidatos. Y lo ha hecho con posterioridad a la interposición del presente recurso mediante

la disposición adicional segunda.1, de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, introduciendo en la Ley Orgánica de régimen electoral general el art. 44 bis, cuyo apartado 1, en lo que aquí interesa, tras imponer un porcentaje mínimo de representación de ambos sexos en las candidaturas electorales, dispone que en las elecciones a las Asambleas autonómicas «las leyes reguladoras de sus respectivos regímenes electorales podrán establecer medidas que favorezcan una mayor presencia de mujeres en las candidaturas». Este nuevo precepto se declara, en la disposición adicional primera.2 de la Ley Orgánica 5/1985, de directa aplicación en las Comunidades Autónomas. Consecuentemente, y en aplicación de nuestra reiterada doctrina sobre la fiscalización procedente en los recursos de inconstitucionalidad, lo que nos corresponde hacer al enjuiciar el recurso planteado es dilucidar si en el momento de nuestro examen jurisdiccional la norma impugnada respeta los límites y condición a los que está sometida (STC 13/2009, FJ 8, y las en ella citadas).

Ello implica que, tal como sucedió en el caso abordado en de la STC 13/2009, el precepto ahora enjuiciado también resulta conforme a lo establecido por el legislador orgánico en ejercicio de la competencia atribuida al Estado por el art. 149.1.1 CE, con arreglo al art. 81.1 CE, pues la regulación establecida al efecto por la Comunidad Autónoma de Andalucía al amparo de su competencia ex art. 13.5 EAAAnd. entonces vigente encuentra cobertura en la habilitación arbitrada por las Cortes Generales en orden a un eventual incremento autonómico de aquel mínimo común, aplicable con carácter general a todo tipo de elecciones, en los términos previstos por el art. 44 bis de la Ley Orgánica de régimen electoral general (STC 13/2009, FJ 8). Precepto introducido por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, que, de acuerdo con nuestra reiterada doctrina acerca del *ius superveniens*, resulta de aplicación al caso.

5. La segunda causa de inconstitucionalidad del precepto impugnado es, en opinión de los demandantes, la vulneración del principio de igualdad que implica hacer del sexo una condición de elegibilidad, lo que sería contrario a la prohibición de discriminación por razón de sexo (arts. 14 CE) y al derecho a la igualdad en el acceso a los cargos públicos (art. 23.2 CE).

A fin de dar respuesta a esta queja también hemos de servirnos de la doctrina sentada en las Sentencias tantas veces citadas, en las que poníamos de manifiesto que la obligación legal de componer las listas de candidatos equilibrando el sexo de sus componentes no supone una restricción impuesta a los ciudadanos en el ejercicio del derecho de sufragio pasivo, sino solamente a los partidos políticos, federaciones y coaliciones de partidos, así como a las agrupaciones de electores, únicos legitimados por la legislación electoral para presentar listas de candidatos y, consecuentemente, únicos afectados por la restricción normativamente impuesta. La pertenencia a un sexo no se erige por tanto en una condición de elegibilidad, razón por la cual el derecho de sufragio pasivo individual no resulta afectado por la previsión legal. (STC 12/2008, FJ 3).

Tal razonamiento es plenamente aplicable a la exigencia incorporada al precepto legal impugnado de que las listas electorales estén configuradas por candidatos de distinto sexo, alternando sucesivamente, pues tampoco la alternancia de puestos de la lista en razón del sexo del candidato y el equilibrio numérico que de ello se deriva afectan al derecho de sufragio pasivo sino tan sólo al margen reconocido a quienes tienen capacidad para presentar listas electorales, esto es, a los partidos políticos.

Si contemplamos ahora la posibilidad de que las candidaturas sean presentadas no por los partidos políticos sino también por agrupaciones de electores, tampoco la exigencia de paridad y alternancia de sexos en la configuración de las listas electorales conlleva el establecimiento de una nueva causa de inelegibilidad. Con relación a la reserva del 40 por 100 de los puestos electorales a favor de personas de cada sexo, en la STC 12/2008, FJ 7, rechazamos su pretendida inconstitucionalidad poniendo de manifiesto que pertenece al ámbito de libre disposición del legislador la configuración de los requisitos que ha de cumplir quien pretenda ejercitar el derecho de sufragio pasivo mediante agrupaciones electorales. El primero de estos requisitos es el de concurrir integrado en una lista con otras personas, el cual no guarda relación con la capacidad electoral *stricto sensu*, como

tampoco lo guarda la composición equilibrada de las listas electorales sin que por ello se traspase el ámbito de libertad de configuración del que dispone el legislador. Tal doctrina es trasladable a la composición paritaria y con alternancia de candidatos de uno y otro sexo que ahora se somete a nuestro enjuiciamiento.

6. En íntima conexión con el anterior motivo de impugnación, los demandantes de amparo sostienen que la paridad y alternancia de sexos en las listas electorales fragmenta el conjunto de los elegibles sectorizándolos por razón del sexo en contra del criterio adoptado en el art. 68.5. CE, el cual atiende exclusivamente al concepto de ciudadanía, de modo que se vería también vulnerado el derecho de sufragio pasivo (at. 23.2 CE).

El reproche de inconstitucionalidad que ahora abordamos fue también rechazado en la STC 12/2008, FJ 9. Comenzamos entonces por recordar que, según la doctrina de este Tribunal, del mismo modo que del art. 23.2 CE no cabe inferir la exigencia de un determinado sistema electoral, o de un determinado mecanismo de atribución de los cargos representativos objeto de elección en función de los votos obtenidos (STC 75/1985, de 21 de junio, FJ 4), tampoco del art. 23.1 CE puede derivarse un derecho subjetivo de los ciudadanos a una concreta composición de las listas electorales. El contenido esencial del derecho de sufragio pasivo consiste en la garantía de «que accedan al cargo público aquellos candidatos que los electores hayan elegido como sus representantes, satisfaciéndose, por tanto, dicho derecho siempre que se mantenga la debida correlación entre la voluntad del cuerpo electoral y la proclamación de los candidatos» (SSTC 154/2003, de 17 de julio, y 185/1999, de 11 de octubre).

La aplicación de la anterior doctrina conduce ahora, al igual que en la STC 12/2008, FJ 9, a rechazar que el nuevo art. 23.1 de la Ley del Parlamento de Andalucía 1/1986 altere la correlación entre la voluntad del cuerpo electoral manifestada mediante el ejercicio del derecho de sufragio activo y los candidatos que hayan obtenido la confianza de los electores y, en cuanto tales, deban ser proclamados electos y acceder a los cargos públicos electivos. Tan sólo cabría plantearse una eventual vulneración del contenido esencial del derecho fundamental proclamado en el art. 23.2 CE si la aplicación del criterio que plasma la norma se efectuara en la fase de proclamación de candidatos electos, operando a partir de los resultados electorales, lo que no es el caso.

Finalmente, siguiendo también la doctrina de la STC 12/2008, tampoco puede admitirse que medidas como la impugnada «quiebren la unidad de la categoría de ciudadano o entrañen un riesgo cierto de disolución del interés general en un conjunto de intereses parciales o por categorías», toda vez que «el principio de composición equilibrada de las candidaturas electorales se asienta sobre un criterio natural y universal, como es el sexo», debiendo señalarse que previsiones como la enjuiciada en este proceso «no suponen la creación de vínculos especiales entre electores y elegibles, ni la compartimentación del cuerpo electoral en función del sexo. Los candidatos defienden opciones políticas diversas ante el conjunto del electorado y, caso de recibir el respaldo de éste, lo representarán también en su conjunto y no sólo a los electores de su mismo sexo.»

Por tanto, «las mismas razones que nos llevan a descartar que las previsiones legales controvertidas introduzcan una nueva causa de inelegibilidad limitativa del ejercicio del derecho de sufragio pasivo o establezcan un vínculo más estrecho entre electores y elegibles en función del sexo que compartan introduciendo una división inaceptable en la unidad del pueblo soberano, conducen directamente a descartar la existencia de la vulneración del art. 68.5 CE» (STC 12/2008, FJ 10).

7. Consideran los Diputados recurrentes que la norma impugnada, al imponer la paridad y la alternancia de personas de uno y otro sexo, es incompatible con la libertad de actuación de los partidos políticos (art. 6 en relación con el art. 22.1 CE) porque restringe la libertad de estos a la hora de configurar las listas electorales. En opinión de los recurrentes incluso se produciría la quiebra de la libertad ideológica y de defensa del propio pensamiento (art. 20 CE) en la medida en que no resultaría posible que un partido feminista presentara una lista integrada únicamente por mujeres.

También en este caso la doctrina sentada en nuestras SSTC 12/2008, de 29 de enero, FJ 5; y 13/2009, de 19 de enero, FJ 11, nos permite dar respuesta a la cuestión ahora planteada. Recordábamos entonces «la naturaleza de los partidos políticos como asociaciones cualificadas por sus funciones constitucionales (STC 48/2003, de 12 de marzo) y su condición de cauce válido para el logro de la sustantivación de la igualdad formal propugnada por el art. 9.2 CE, precepto éste que dota de legitimidad a las configuraciones legislativas del estatuto jurídico de los partidos, o de sus actividades con relevancia pública, orientadas a la realización efectiva de un principio tan fundamental del orden constitucional como es el de la igualdad (arts. 1.1 y 14 CE)». De lo que concluíamos que «exigir de los partidos políticos que cumplan con su condición constitucional de instrumento para la participación política (art. 6 CE), mediante una integración de sus candidaturas que permita la participación equilibrada de ambos sexos, supone servirse de los partidos para hacer realidad la efectividad en el disfrute de los derechos exigida por el art. 9.2 CE.» (STC 13/2009, FJ 11).

La aplicación de la anterior doctrina al enjuiciamiento del precepto impugnado conduce también a la desestimación del recurso en este punto, pues la medida legislativa incorporada al precepto legal impugnado se orienta también a la consecución de la igualdad real y efectiva de las mujeres y los hombres en el ámbito de la representación política, en este caso autonómica. En efecto, el art. 23 de la Ley electoral de Andalucía no se limita a imponer un porcentaje mínimo del 40 por 100 de presencia en las candidaturas electorales para ambos sexos. Tampoco, al amparo de la facultad atribuida por el propio art. 44 bis 1 LOREG a los legisladores autonómicos en orden a la adopción de medidas suplementarias de promoción de la igualdad (una habilitación que, como adelantamos en la STC 12/2008, FJ 8, «en sí misma ... encuentra cobertura constitucional en el art. 9.2 CE»), se limita a elevar ese porcentaje, como en el caso resuelto por la STC 13/2009, hasta el 50 por 100 para el caso de las mujeres, sino que, como reconoce el representante procesal del Parlamento de Andalucía, ha apurado al máximo la incisividad de ese instrumento de promoción, instaurando una fórmula de presencia igualitaria y rigurosamente alternativa de ambos sexos en todas las candidaturas electorales a los comicios autonómicos. Mas aún con esa particularidad, el precepto en cuestión no incurre en inconstitucionalidad material.

En efecto, el legislador autonómico andaluz no ha condicionado la composición de las candidaturas con arreglo a «criterios diferenciadores determinantes de una dialéctica mayoría/minoría, como sucedería si se exigiera la presencia de un número o porcentaje de personas de determinada raza o de un cierto arco de edad, sino que el criterio atendido es aquél que en todo caso, de manera universal, divide a la sociedad en dos grupos cuantitativamente equilibrados. Y en virtud del art. 9.2 CE se persigue que ese equilibrio material se traslade desde la sociedad a los órganos políticos de representación ciudadana». (STC 12/2008, FJ 7). El legislador autonómico ha configurado, en definitiva, un sistema con arreglo al cual, a partir de la conjunción de sus preceptos con el art. 44 bis LOREG de directa aplicabilidad en los procesos electorales autonómicos, hombres y mujeres han de tener en las listas electorales, siempre y en todo caso, una presencia del 50 por 100, de manera que, a diferencia del caso examinado en la STC 13/2009, a los hombres no se les garantiza únicamente el 40 por 100 de los puestos. No estamos, por tanto, ante un tratamiento diferenciado de hombres y mujeres, sino ante una fórmula de paridad absoluta con la que se pretende corregir una situación histórica de discriminación de la mujer en la vida pública (STC 13/2009, FJ 11). Se trata, en definitiva, de una medida legislativa formalmente neutra que se orienta a corregir el carácter minoritario de la presencia femenina en el ámbito de la representación política y a lograr en su seno la igualdad material entre hombres y mujeres. En tal sentido, aun sin la intensidad de las medidas de discriminación inversa propias del llamado «derecho desigual igualatorio», a paridad impuesta en la norma objeto de este recurso de inconstitucionalidad se dirige al cumplimiento del mandato de efectividad en la igualdad contenido en el art. 9.2 CE.

8. Consecuentemente, al igual que sucedía en los asuntos resueltos en las reiteradamente citadas SSTC 12/2008, FJ 5; y 13/2009, FJ 11, hemos de recordar que, en

sentido propio, la libertad de la que disponen los partidos políticos a la hora de configurar las listas electorales ni siquiera es un derecho fundamental, sino una atribución implícita en la Constitución (art. 6 CE), que les confiere el legislador (expresamente apoderado por dicho artículo para efectuarla). Ahora bien, la libertad reconocida a los partidos políticos en este ámbito no es ni puede ser absoluta, de modo que el legislador, en atención a otros valores y bienes constitucionales protegidos, ha impuesto ciertas limitaciones –en relación a la elegibilidad de los candidatos, a la residencia en algunos supuestos, o incluso a que las candidaturas hayan de serlo mediante listas cerradas y bloqueadas–, entre las que se encuentra la ahora analizada de componer las listas electorales alternando en ellas a candidatos de uno y otro sexo. Pues bien, esta limitación satisface las exigencias constitucionales, en primer lugar porque es legítimo el fin de la consecución de una igualdad efectiva en el terreno de la participación política (arts. 9.2, 14 y 23 CE); en segundo término, porque resulta razonable el régimen instrumentado por el legislador que se limita a exigir una composición radicalmente igualitaria ente hombres y mujeres; y, finalmente, porque es inocuo para la actividad de los partidos políticos a quienes se dirige la norma, los cuales no son, por definición, titulares de los derechos fundamentales de sufragio activo y pasivo. Y es que, en palabras de la repetida STC 12/2008, FJ 5, «[q]ue los partidos políticos, dada ‘su doble condición de instrumentos de actualización del derecho subjetivo de asociación, por un lado y de cauces necesarios para el funcionamiento del sistema democrático, por otro’ (STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 5), coadyuven por imperativo legal –esto es, por mandato del legislador constitucionalmente habilitado para la definición acabada de su estatuto jurídico– a la realización de un objetivo previsto inequívocamente en el art. 9.2 CE no es cuestión que pueda suscitar reparos de legitimidad constitucional».

Por lo demás, tampoco en su conexión con el derecho de asociación –art. 22 CE– el precepto legal sometido a nuestro enjuiciamiento vulnera el art. 6 CE. Como ya pusimos de manifiesto «el mandato de equilibrio entre sexos que se impone a los partidos, limitando una libertad de presentación de candidaturas que no les está atribuida por ser asociaciones, sino específicamente por ser partidos políticos, ha de considerarse que, incluso desde la perspectiva de que son asociaciones políticas, constituye una limitación proporcionada y, por tanto, constitucionalmente legítima» (STC 12/2008, FJ 5).

Antes de concluir el análisis de este motivo de impugnación conviene advertir, al igual que lo hicimos en la STC 13/2009, FJ 11, por referencia al principio de igualdad, que la restricción a la libertad de los partidos políticos a la hora de componer las listas electorales que el precepto enjuiciado lleva consigo, encuentra su justificación en la remoción de la desigualdad que padecen las mujeres en el ámbito de la representación política. Razón por la cual «sólo se justifica en la realidad de las circunstancias sociales del momento en que se adopta, de manera que su misma eficacia habrá de redundar en la progresiva desaparición del fundamento constitucional del que ahora disfruta. Se trata, en definitiva, de una medida sólo constitucionalmente aceptable en tanto que coyuntural, en cuanto responde a la apreciación por el legislador de una situación determinada».

9. Para los diputados recurrentes la composición de las listas electorales con alternancia exacta de personas de ambos sexos vulnera la libertad de ideario de los partidos políticos porque impide la presentación por éstos de listas integradas sólo por personas de un solo sexo, lo que chocaría con la libertad de expresión reconocida por el art. 20.1 a) CE.

La cuestión ahora suscitada fue también resuelta en la STC 12/2008, FJ 6, al responder a la objeción de que el art. 44 bis LOREG impedía la presentación de listas electorales compuestas únicamente por mujeres, lo cual es de aplicación también a la interdicción de listas integradas sólo por hombres. Dijimos entonces que los partidos o idearios feministas no son constitucionalmente ilegítimos, pero que una vez que el legislador se decide a hacer efectivo el mandato de igualdad (art. 9.2 CE) en términos que, como ya hemos visto, son constitucionalmente irreprochables, se convierte en constitucionalmente lícita la imposibilidad de presentar candidaturas que quieran hacer testimonio de su ideología mediante la presentación de listas integradas únicamente por mujeres (vale decir ahora,

por personas de un mismo sexo), pues no es posible sustraerse al mandato constitucional de la igualdad formal (art. 14 CE) ni a las normas dictadas por el legislador para hacer efectiva la igualdad material tal como establece el 9.2 CE.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el recurso de inconstitucionalidad núm. 5404-2005 promovido por don Ignacio Astarloa Huarte-Mendicoa, en representación de otros sesenta y un Diputados, contra el art. 2 de la Ley del Parlamento de Andalucía 5/2005, de 8 de abril, por el que se modifica el art. 23 de la Ley 1/1986, de 2 de enero, electoral de Andalucía.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a treinta y uno de marzo de dos mil once.—Pascual Sala Sánchez.—Eugeni Gay Montalvo.—Javier Delgado Barrio.—Elisa Pérez Vera.—Ramón Rodríguez Arribas.—Manuel Aragón Reyes.—Pablo Pérez Tremps.—Francisco José Hernando Santiago.—Adela Asua Batarrita.—Luis Ignacio Ortega Álvarez.—Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.—Firmado y rubricado.