

Suplemento

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2502 *Pleno. Sentencia 13/2009, de 19 de enero de 2009. Recurso de inconstitucionalidad 4057-2005. Interpuesto por sesenta y dos Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso frente a la Ley del Parlamento Vasco 4/2005, de 18 de febrero, para la igualdad de mujeres y hombres. Supuesta vulneración de los derechos a la igualdad en la ley, en el acceso a las funciones públicas y los principios de mérito y capacidad, a la participación en los asuntos públicos y de asociación en partidos políticos; competencia sobre igualdad básica y reserva de ley orgánica: representación equilibrada de mujeres y hombres en los órganos administrativos; competencia autonómica en materia electoral (STC 154/1988); candidaturas electorales equilibradas por sexos (STC 12/2008). Votos particulares.*

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 4057-2005, interpuesto por sesenta y dos Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso contra los arts. 3.7 (párrafo segundo) y 20.4 b), 5, 6 y 7, y las disposiciones finales segunda (apartado 2), cuarta y quinta de la Ley del Parlamento Vasco 4/2005, de 18 de febrero, para la igualdad de mujeres y hombres. Han sido parte el Parlamento y el Gobierno Vascos. Ha sido Ponente el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 2 de junio 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 los arts. 7 (párrafo segundo) y 20.4 b), 5, 6 y 7, y las disposiciones finales segunda (apartado 2), cuarta y quinta de la Ley del Parlamento Vasco 4/2005, de 18 de febrero, para la igualdad de mujeres y hombres, por supuesta infracción de los arts. 6, 14, 22.1, 23.1 y 2, 68.5, 81.1, 103.3 y 149.1.1 de la Constitución.

2. El escrito de recurso comienza señalando que la Ley recurrida tiene por objeto establecer los principios generales que han de presidir la actuación de los poderes públicos en materia de igualdad de sexos, así como regular un conjunto de medidas dirigidas a promover y garantizar la igualdad de oportunidades de mujeres y hombres en todos los ámbitos y, en particular, a promover la autonomía y fortalecer la posición social, económica y política de las mujeres. Los Diputados recurrentes sostienen que los preceptos impugnados se oponen a la Constitución y, además, presentan una estructura y finalidad ajenas al propósito mismo de la Ley en la que se contienen. El tenor literal de tales preceptos es el que sigue:

Art. 3.7: «Representación equilibrada. [Párrafo segundo:] A los efectos de esta Ley, se considera que existe una representación equilibrada en los órganos administrativos pluripersonales cuando los dos sexos están representados al menos al 40 por 100».

Art. 20.4: «Sin perjuicio de otras medidas que se consideren oportunas, las normas que regulen los procesos selectivos de acceso, provisión y promoción en el empleo público deben incluir: ... b) Una cláusula por la que se garantice en los tribunales de selección una representación equilibrada de mujeres y hombres con capacitación, competencia y preparación adecuada».

Art. 20.5: «Sin perjuicio de otras medidas que se consideren oportunas, las normas que vayan a regular los jurados creados para la concesión de cualquier tipo de premio promovido o subvencionado por la Administración, así como las que regulen órganos afines habilitados para la adquisición de fondos culturales y/o artísticos, deben incluir una cláusula por la que se garantice en los tribunales de selección una representación equilibrada de mujeres y hombres con capacitación, competencia y preparación adecuada».

Art. 20.6: «A efectos de lo señalado en los dos párrafos anteriores, se considera que existe una representación equilibrada cuando en los tribunales, jurados u órganos afines de más de cuatro miembros cada sexo está representado al menos al 40 por 100. En el resto, cuando los dos sexos estén representados».

Art. 20.7: «El órgano administrativo que promueva la norma o disposición administrativa habrá de establecer indicadores que permitan realizar la evaluación del grado de cumplimiento y de la efectividad de las medidas referidas en los párrafos anteriores, de cara a la consecución del objetivo de eliminar las desigualdades y promover la igualdad de mujeres y hombres».

Disposición final segunda, apartado 2: «Se adiciona un párrafo al artículo 31 de la Ley 6/1989, de 6 de julio, de la Función Pública Vasca, con el número 3, de manera que el actual 3 pasa a ser el 4, con la redacción siguiente: "3. Salvo que se justifique debidamente su no pertinencia, la composición del tribunal u órgano técnico de selección ha de ser equilibrada de mujeres y hombres con capacitación, competencia y preparación adecuada. Se considera que existe una representación equilibrada cuando en los órganos de más de cuatro miembros cada sexo está representado al menos al 40 por 100; en el resto, cuando los dos sexos estén representados"».

Disposición final cuarta: «Se añade un párrafo, con el número 4, al artículo 50 de la Ley 5/1990, de 15 de junio, de Elecciones al Parlamento Vasco, con el siguiente tenor: "4. Las candidaturas que presenten los partidos políticos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de personas electoras estarán integradas por al menos un 50 por 100 de mujeres. Se mantendrá esa proporción en el conjunto de la lista de candidatos y candidatas y en cada tramo de seis nombres. Las juntas electorales del territorio histórico competentes sólo admitirán aquellas candidaturas que cumplan lo señalado en este artículo tanto para las personas candidatas como para las suplentes"».

Disposición final quinta: «El artículo 6 bis de la Ley 1/1987, de Elecciones para las Juntas Generales de los tres territorios históricos, queda redactado de la forma siguiente: "1. Las candidaturas que presenten los partidos políticos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de personas electoras estarán integradas por al menos un 50 por 100 de mujeres. Se mantendrá esa proporción en el conjunto de la lista de candidatos y candidatas y en cada tramo de seis nombres. Las juntas electorales de zona competentes sólo admitirán aquellas candidaturas que cumplan lo señalado en este artículo tanto para las personas candidatas como para las suplentes"».

La fundamentación jurídica del recurso se centra, en primer lugar, en los preceptos de la Ley impugnada referidos a la promoción de la igualdad en el ámbito administrativo, alegando los recurrentes que los arts. 20.4 b), 5, 6 y 7, y la disposición final segunda, apartado 2, de la Ley del Parlamento Vasco 4/2005 incurren en «vulneración del derecho a la igualdad, del derecho al acceso a las funciones públicas y del principio de mérito y capacidad» reconocidos en los arts. 14, 23.2 y 103.3 CE. Tras aludir a la doctrina constitucional en materia de igualdad afirman los actores que, con la previsión de cupos o

cuotas para la composición de órganos administrativos, el legislador autonómico, además de vulnerar el art. 14 CE, ha afectado directamente al contenido esencial del derecho de acceso a la función pública. A su juicio, siendo legítimo el fin pretendido, ninguno de los preceptos impugnados supera las exigencias constitucionalmente necesarias en términos de razonabilidad y proporcionalidad de las medidas de acción positiva.

Para los demandantes faltaría incluso en el presente caso el requisito de una situación de partida discriminatoria, pues sostienen que es «extremadamente dudoso» que en el seno de las Administraciones afectadas «un determinado género parta de una situación de postergación». Además «la finalidad perseguida por la norma, que hombres y mujeres participen en un órgano administrativo pluripersonal, es ilegítima», pues en tales órganos no se realiza, ni podría realizarse, la participación política; entender otra cosa llevaría al absurdo de servirse de ellos para la promoción de todas las categorías respecto de las cuales se plantee la sospecha de que sean objeto de discriminación. De ello también se deduce, para los recurrentes, la incongruencia de unas normas cuya causa (la promoción de la igualdad entre hombres y mujeres) tiene como efecto la eliminación de criterios de objetividad, conocimiento, mérito y capacidad en el seno de dichos órganos, lo que supondría la infracción del art. 103.3 CE. Por último se alega que «la proporcionalidad de los preceptos impugnados brilla por su ausencia, instalándose en la mera oportunidad política», pues la promoción de la mujer, pudiendo conseguirse por medio de los procedimientos establecidos en otros muchos preceptos de la Ley, no puede alcanzarse fijando cuotas en órganos en los que el género es absolutamente ajeno a la toma de decisiones y en los cuales el mérito y la capacidad son los criterios que garantizan la correcta selección de quienes hayan de valorar, escoger, calificar o decidir.

Por lo que hace a la fundamentación del recurso en su impugnación de los preceptos relativos al sistema electoral, esto es, de las disposiciones finales cuarta y quinta, los Diputados recurrentes afirman que también en este punto la Ley del Parlamento Vasco «carece de una sólida justificación de la situación de preterición de un sexo en la actualidad institucional de esa Comunidad Autónoma, que justifique medidas extraordinarias de protección o discriminación inversa», por lo que se reproducen los reproches dirigidos ex art. 14 CE a los otros preceptos recurridos, con el añadido de que en este caso puede verse afectado el derecho de acceso en condiciones de igualdad a los cargos públicos representativos (art. 23.2 CE).

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 en esa categoría. Para el legislador electoral, en aras 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 f.j. 2, 107/1990, f.j. único o 25/1992, f.j. 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 (se afirma), debe ser neutral respecto al sexo, la raza o la religión. Una discriminación de favor en esos terrenos 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 vasco en favor de la mujer con igual razón podrían exigir algún beneficio otras categorías o segmentos sociales, y de aceptarse esto 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». Consecuentemente las normas recurridas «suponen un torpedo en la línea de flotación de la democracia representativa que exigiría una reforma constitucional».

El escrito de demanda se detiene, a continuación, en el examen de dos causas de inconstitucionalidad (de orden competencial y sustantivo) cuya confluencia en los preceptos impugnados en el recurso dotan a éste, en opinión de los demandantes, de una especial importancia cualitativa. En tal 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 la disposición adicional primera, 2, de la referida norma impone la aplicación a esos comicios de ciertos preceptos de su título I, entre los que se cuentan los arts. 6.1 (elegibilidad), 44, 45 y buena parte del 46 (formación y presentación de candidaturas). 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, no 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 la doctrina constitucional sobre el art. 149.1.1 CE (SSTC 290/2000, FJ 14; 164/2001, FJ 5; ó 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). Según ella 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 sería 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. Las normas recurridas desbordarían el límite del legislador autonómico (arts. 6.1 y 44 y sigs. LOREG), introduciendo una distribución de candidaturas obligada y condicionada por razón de sexo, restringiendo la elegibilidad. Para ser elegible, según dichas normas: «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.

La existencia de documentos supranacionales aconsejando la paridad (continúa la demanda), algunos de ellos invocados por la Ley recurrida, no afectaría a lo anterior, pues se trata siempre de propuestas que se desenvuelven en el plano de la sugerencia. Jurídicamente su aplicabilidad inmediata determinaría la infracción de derechos fundamentales. En esa línea se traen a colación varias decisiones del Consejo Constitucional de Francia y la reforma constitucional que fue necesaria en ese país 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 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».

Los recurrentes alegan que la infracción del art. 68.5 CE resulta de su interpretación sistemática con los arts. 14 y 23.2 CE, pues el precepto constitucional 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, las disposiciones finales cuarta y quinta también vulnerarían el art. 6 CE en relación con el art. 22.1 CE. Para los recurrentes «el contenido esencial del derecho fundamental de asociación, fundamento del partido político, es arrasado por el legislador autonómico en tanto se suprime la esfera de autodeterminación asociativa (libertad de organización y funcionamiento internos)», observación que se apoya invocando la doctrina referida al «espacio inalterable de este derecho político (SSTC 218/1988, FJ 2; 173/1998, FJ 8; ó 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 electorales es un acto capital de ejercicio de la función constitucional que la Constitución asigna a los partidos. De lo anterior se deduce que los preceptos recurridos imponen una clara restricción a la libre actividad de los partidos, destacando los demandantes que la restricción establecida 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 las normas recurridas quebrarían 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 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 el pronunciamiento de una Sentencia que declare la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de los arts. 7 (párrafo segundo) y 20.4 b), 5, 6 y 7, y de las disposiciones finales segunda (apartado 2), cuarta y quinta de la Ley del Parlamento Vasco 4/2005, de 18 de febrero, de igualdad de mujeres y hombres.

3. Por providencia de 14 de junio de 2005 la Sección Tercera acordó requerir al representante procesal de los recurrentes a fin de que, en plazo de cinco días, concretara y especificase si el presente recurso de inconstitucionalidad se interponía contra los arts. 3.7 (párrafo 2) y 20.4 b), 5, 6 y 7, así como contra las disposiciones finales segunda (apartado 2), cuarta y quinta, de la Ley 4/2005, del Parlamento Vasco, para la igualdad de mujeres y hombres y no, según figura en la página 2 y en el suplico de la demanda, contra el art. 7 (párrafo 2).

4. Mediante escrito registrado en el Tribunal el 17 de junio de 2005 el representante procesal de los Diputados recurrentes puso en conocimiento del Tribunal que un error tipográfico había sido la causa de que en el escrito de recurso se hiciera mención del art. 7 (párrafo 2), cuando el precepto que se pretendía recurrir era el art. 3.7 (párrafo 2).

5. La Sección, por providencia de 21 de junio de 2005, acordó admitir a trámite el presente recurso de inconstitucionalidad en relación con el art. 3.7 (párrafo segundo), el art. 20.4 b), 5, 6 y 7, y las disposiciones finales segunda (apartado 2), cuarta y quinta, de la Ley 4/2005, del Parlamento Vasco, y dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el art. 34 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 Gobierno y Parlamento Vascos, por conducto de sus Presidentes, al objeto de que, en el plazo de quince días, pudieran personarse en el proceso y formular alegaciones. Por último se acordó igualmente publicar la incoación del procedimiento en el «Boletín Oficial del Estado» (lo que se verificó en el núm. 159, de 5 de julio de 2005) y en el «Boletín Oficial del País Vasco».

6. Por escrito registrado el 30 de junio de 2005 el Presidente del Senado comunicó al Tribunal que, en virtud de Acuerdo de la Mesa del día 28 anterior, la Cámara se daba por personada en el procedimiento y ofrecía su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

7. Mediante escrito presentado en el Registro General del Tribunal el 30 de junio 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 Presidente del Congreso de los Diputados comunicó, por escrito registrado el 4 de julio de 2005 que, en virtud de Acuerdo de la Mesa del día 28 de junio 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.

9. Mediante providencia de 5 de julio de 2005 la Sección Tercera acordó tener por personado al Gobierno Vasco y, según se interesaba por éste en escrito registrado el 4 de julio anterior, prorrogar el plazo concedido en la providencia de 21 de junio de 2005 en ocho días a contar desde el siguiente al de expiración del ordinario.

10. Por providencia de 7 de julio de 2005 la Sección Tercera tuvo por personado al Parlamento Vasco y, según interesaba en escrito registrado el mismo 7 de julio, acordó prorrogar en ocho días, a contar desde el siguiente al de expiración del ordinario, el plazo concedido en la providencia de 21 de junio de 2005 para formular alegaciones.

11. El escrito de alegaciones de la representación procesal del Parlamento Vasco se registró en el Tribunal el 4 de agosto de 2005. De acuerdo con el planteamiento del recurso el Parlamento Vasco se centra en primer lugar en el examen del conjunto integrado por los

arts. 3.7 (párrafo 2) y 20.4 b), 5, 6 y 7, y la disposición final segunda (apartado 2). A este respecto la Cámara comienza manifestando su extrañeza por la impugnación de apartados de naturaleza definitoria o que establecen cautelas de cumplimiento de la Ley, como es el caso del apartado segundo del art. 3.7, en el cual se acoge una definición que sería insusceptible de juicio alguno de constitucionalidad.

El Parlamento Vasco entiende que los recurrentes consideran inconstitucional que se determine por ley un tipo de equilibrio entre miembros de ambos sexos en órganos pluripersonales, si bien a lo largo del recurso nada se dice acerca de si el mínimo del 40 por 100 reservado a cada sexo resulta o no adecuado como parámetro de equilibrio. Para la Cámara, si bien formalmente los preceptos definitorios del concepto «representación equilibrada» se plasman en el escrito de recurso, materialmente no están recurridos. Y ello porque los actores no manifiestan su disconformidad respecto de los porcentajes establecidos y esa definición es un elemento accesorio respecto de lo que realmente se enjuicia, que no es otra cosa que el establecimiento por ley de una norma según la cual ambos sexos deben estar representados en órganos pluripersonales. Lo de menos, conforme al tenor literal del recurso, sería el porcentaje de mínimos que se establezca.

Por otra parte la definición (el porcentaje por el que se ha optado), de considerarse que como tal puede ser objeto de un juicio de constitucionalidad, no entraña, para la Cámara, perjuicio ni desventaja para ninguno de los dos sexos. Cuestión diferente sería el caso de una definición que estableciera un mínimo de un 60 por 100 reservado a uno de ellos.

Afirmado lo anterior el Parlamento entiende que en esa situación de accesoriedad se encontrarían el art. 3.7 (párrafo 2) y el art. 20.6. Asimismo el art. 20.7 tendría un carácter de medida accesorio, cuyo fin es la comprobación de los efectos de la aplicación de la Ley, lo que hace que su impugnación resulte igualmente extraña a un juicio de constitucionalidad, pues carece de un contenido material de calado que pueda contravenir precepto constitucional alguno.

Pasando al fondo de la cuestión la Cámara autonómica aborda la supuesta infracción del art. 14 CE en relación con el art. 23.2. Tras hacer referencia a la doctrina constitucional en la materia (SSTC 73/1998, 156/1998, 167/1998) y precisar los supuestos a los que se refieren los preceptos recurridos (órganos que no tienen por qué estar integrados por funcionarios y en los que la presencia de éstos no afecta a su carrera funcional), afirma el Parlamento Vasco que no puede apreciarse la existencia de la denunciada infracción del derecho reconocido en el art. 23.2 CE, ya que los preceptos impugnados no se refieren a supuestos de acceso a la función pública o de promoción en la misma, por lo que sería falaz hablar de vulneración del derecho de igualdad en el acceso a las funciones públicas, pretendiéndose, «de modo un tanto engañoso», hacer ver que la conformación de órganos cuya existencia es limitada en el tiempo para la realización de tareas determinadas, y que no tienen relación alguna con la carrera funcional de los funcionarios que eventualmente pudieran ser designados como miembros de ellos, tiene un entronque directo con el art. 23.2 CE. Antes al contrario, el único objetivo de los preceptos recurridos es la promoción del art. 14 CE al evitar las discriminaciones por razón de sexo en las que podrían incurrir quienes tienen la responsabilidad de realizar las designaciones para órganos decisorios: persiguen, en fin, que determinadas decisiones resulten adoptadas por órganos que, con la adecuada capacitación técnica, sean reflejo de la ciudadanía, conformada por hombres y mujeres.

En relación con la denunciada infracción de los principios de mérito y capacidad (art. 103.3 CE) alega la Cámara que, no tratándose de acceso a la carrera administrativa, no pueden verse conculcados tales principios. Pero, además, en todo caso los preceptos cuestionados hacen de tales principios el presupuesto mismo de sus previsiones, pues en todos ellos se limita la selección de personas entre quienes cuenten con «capacitación, competencia y preparación adecuada». Más aún, el art. 20.8 de la Ley viene a demostrar que estos principios son de aplicación prioritaria frente a las mismas cuotas de representación equilibrada, pues éstas pueden excepcionarse, motivadamente, si concurre causa justificada, como sería la de no contar con personas que reunieran las condiciones previas de mérito y capacidad.

A mayor abundamiento, concluye el Parlamento Vasco, la fundamentación de la impugnación de este primer grupo de artículos descansa en una serie de errores de concepto. En primer lugar, se parte de la idea de que el establecimiento de cuotas mínimas para cada sexo constituye una «limitación» en el acceso a determinados órganos, cuando lo cierto es que no existe un derecho a ejercer ciertas funciones o a formar parte de órganos concretos, ni podría sostenerse que se limitaría ningún derecho si en un momento dado se acordara reducir el número de las personas que integran un órgano pluripersonal determinado. En segundo lugar, se incurriría en el error de aplicar la jurisprudencia sobre el principio de igualdad a supuestos que son ajenos a ese terreno; de entrada, las normas en cuestión no crean, a juicio del Parlamento, ninguna desigualdad, ni ninguna discriminación positiva, pues no priman a ninguno de los dos sexos, sino que más bien tratan de prevenir que se incurra en desigualdades; además la jurisprudencia citada se ha conformado con ocasión de supuestos en los que una norma, dada una situación concreta, otorga un trato diferente a un concreto colectivo por razón de una circunstancia que se entiende discriminatoria al enlazarla con otros preceptos constitucionales; en el caso ahora examinado, sin embargo, no existe un colectivo limitado o discriminado por las normas recurridas, ya que el tratamiento es idéntico para ambos sexos. En tercer lugar, y por último, la representación procesal del Parlamento manifiesta su extrañeza ante la afirmación de que la finalidad perseguida es ilegítima por perseguirse la participación equilibrada de hombres y mujeres en órganos que no están destinados a la participación política. Para la Cámara la finalidad en cuestión no es, en absoluto, ilegítima, salvo que se entienda que lo es el mandato constitucional que proscribía la discriminación por razón de sexo. Por otro lado no se entiende que la legitimidad de la participación equilibrada deba limitarse a los órganos de participación política, pues ésta no es la única modalidad de participación, entre todas las legítimas, que el legislador puede fomentar con acomodo, además, en el art. 9.2 CE; a mayor abundamiento, si se sostiene, a *contrario sensu*, que la promoción de la participación de hombres y mujeres es legítima en el supuesto de la participación política, no se comprende entonces por qué se recurren los preceptos relativos a las candidaturas electorales.

Pasa así el escrito de alegaciones al estudio del segundo grupo de preceptos recurridos, esto es, las disposiciones finales cuarta y quinta de la Ley 4/2005. Adoptando el orden de argumentación de los recurrentes el Parlamento Vasco rebate, en primer lugar, el argumento de que se haya incurrido en una modificación del sistema electoral. No ha habido tal alteración, para la Cámara, desde el momento en que no se ha alterado ninguno de los elementos determinantes de dicho sistema (proporcionalidad, sufragio universal, condiciones de sufragios activo y pasivo, sujetos legitimados para la presentación de candidaturas, tipo de voto, campaña electoral). El único cambio operado, el del orden en que deben figurar los candidatos en las listas y los requisitos formales de éstas, difícilmente puede considerarse un cambio del sistema electoral ateniéndonos a la doctrina establecida en la STC 72/1984, FJ 4.

En relación con la justificación del establecimiento de la paridad en las listas electorales alega el Parlamento autonómico, frente al argumento de que la medida se ha adoptado sin una sólida justificación de la situación de preterición de la mujer en la actualidad institucional de la Comunidad Autónoma del País Vasco, que, ante situaciones que constituyen una realidad innegable, resulta «chocante o, incluso, sarcástico» que alguien sostenga que deban presentarse pruebas suficientes para justificar la adopción de medidas paliativas de la desigualdad. El propio Tribunal Constitucional ha tenido por evidente la realidad de aquellas situaciones en pronunciamientos tales como el ATC 309/2003. Aun así el Parlamento no quiere dejar de aportar datos objetivos acerca de la infrarrepresentación de la mujer en la actividad política, citando el Informe de Desarrollo Humano 2004, del programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, que arroja para el Estado español un porcentaje de mujeres con cargos de gobierno a nivel ministerial del 17,6 por 100, y del 26,6 por 100 en el ámbito de la representación parlamentaria. En particular, en el caso del País Vasco, el porcentaje de mujeres que ocupaban escaño en el Parlamento Vasco tras las elecciones de 2001 era del 32 por 100, elevándose al 53,3 por 100 tras los comicios

de 2005 y con la aplicación de los preceptos que ahora se recurren, lo que refleja de manera más real la composición de la sociedad vasca, cuya población es de 1.035.863 hombres y 1.079.416 mujeres.

Por cuanto hace al concepto de ciudadanía a efectos de elegibilidad alega el Parlamento Vasco que nada puede ser más erróneo que entender que la paridad en las listas electorales supone la creación de una diferencia interna dentro de la categoría de ciudadano. Las normas impugnadas no suponen un cambio en el concepto constitucional de la representación política, ya que este concepto se establece siempre entre el conjunto del electorado y el conjunto de los representantes. Es decir, la única relación constitucionalmente admisible y jurídicamente relevante es la que se establece entre el conjunto de los representantes y el conjunto de los representados. Las normas en cuestión no suponen modificaciones que puedan equipararse a las formas de democracia corporativa: en primer lugar, porque el cuerpo electoral no se divide en sexos; en segundo término, porque no se impone a las personas votar sólo a los candidatos del mismo sexo; y, finalmente, porque los elegidos representan a la ciudadanía de la Comunidad Autónoma, o del Territorio Histórico, en su conjunto, y no a los intereses de un grupo sexual determinado. Por otra parte, alega el Parlamento autonómico, siempre será más garantista para los derechos ciudadanos el establecimiento del criterio de la paridad con carácter general para todos los partidos que dejarlo al albur de las sensibilidades de cada uno de ellos, como sucedía antes de la Ley 4/2005.

De otro lado la insinuación de que el interés general quedaría sustituido por una suerte de intereses parciales no tiene sentido (según se alega) si se comprende que la composición paritaria de géneros no obedece más que a la propia naturaleza de la sociedad. Precisamente el carácter congénito de la división en géneros hace que la distinción no sea manipulable y que no puedan percibirse intereses específicos de hombres y mujeres, fuera de la propia lucha por la igualdad, que no es un interés de un sector, sino de todos. La implantación de la paridad responde al concepto de la denominada «política de la presencia», según el cual la presencia paritaria de ambos sexos se sostiene en las ideas de justicia (como reversión de una opresión histórica), relevancia simbólica (necesidad de modelos positivos para identidades marginadas), favorecimiento de la apertura de la «agenda política» a temas habitualmente excluidos de la misma, y posibilidad de lograr una defensa más enérgica de las «políticas de igualdad». «En definitiva, una Asamblea representativa paritaria entre géneros refleja mejor la composición de la sociedad, y ello sin fragmentar la representación política ni alterar la defensa de los intereses sociales existentes. La exigencia de que las candidaturas tengan una composición paritaria entre ambos géneros cabe dentro de la libertad del legislador que, en respuesta a una aspiración constitucional de igualdad entre hombres y mujeres, favorece la participación de la mujer en las instituciones representativas».

Tampoco admite el Parlamento Vasco que se haya vulnerado el principio de igualdad en relación con el sufragio pasivo, cuestión ésta que, si bien ya se ha tratado en alegaciones precedentes, entiende la Cámara que merece un tratamiento específico, por su relevancia. Afirma a este respecto que no le parece adecuada la referencia hecha en el recurso al art. 68.5 CE, pues aquí se trata de la regulación de unas elecciones autonómicas y, además, ese precepto constitucional no implica, por sí mismo, nada en contra de la paridad.

Respecto del principio de igualdad la Cámara hace una doble precisión: primero, que la Ley impugnada no rompe la universalidad de la categoría de ciudadano; segundo, que el sufragio pasivo es un ámbito en el cual, no sólo es admisible constitucionalmente la acción positiva (plasmada en este caso en forma de paridad), sino que resulta especialmente adecuado para ello. En cuanto a lo primero, tras subrayar que ni se afecta al sufragio pasivo ni se liga a unos representantes con una categoría de electores, alega la Cámara que se trata estrictamente de una acción en pro de la igualdad que, de facto, opera como acción positiva a favor de la participación de mujer en la vida política y como respuesta a una situación de hecho, no atentando contra la universalidad de la representación. En cuanto a lo segundo sostiene que es la propia doctrina constitucional la que legitima las acciones positivas a favor de la igualdad de sexos (SSTC 28/1992, FJ 3; ó 220/1992, FJ 2,

entre otras, destacando muy especialmente el ATC 309/2003, favorable a las medidas de paridad), sin que pueda olvidarse que el art. 10.2 CE impone la interpretación de las normas relativas a derechos de conformidad con la Declaración universal de derechos humanos y los tratados sobre la materia ratificados por España, siendo de destacar la introducción de las distintas manifestaciones de la igualdad en el Tratado de Ámsterdam (arts. 2, 3, 13, 137 y 141), el conjunto del Derecho de la Unión Europea y el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa (art. 1.3.), y la llamada Carta de los derechos fundamentales de la Unión (art. II-83), documentos todos ellos claramente favorables a la introducción de medidas de acción positiva a favor de la mujer.

El escrito de alegaciones se detiene, a continuación, en las resoluciones del Consejo Constitucional francés invocadas en el recurso, afirmando el Parlamento Vasco que tal invocación resulta engañosa, toda vez que el problema constitucional planteado ante aquel Consejo traía causa del hecho de que la Constitución francesa no incluye un precepto equiparable al art. 9.2 CE, lo que hizo necesaria una reforma que permitiera a los poderes públicos adoptar medidas favorables a la promoción de la mujer en el acceso a los cargos públicos. Algo innecesario en el caso de la Constitución Española por razón, precisamente, del mandato genérico establecido en el art. 9.2 CE.

En relación con la competencia de la Comunidad Autónoma del País Vasco para establecer la paridad en las listas electorales alega la Cámara autonómica, en primer lugar, que este Tribunal ha admitido la diferencia en la regulación de las distintas Comunidades Autónomas en materia electoral con ocasión del examen de las barreras electorales fijadas en algunas de ellas (STC 193/1989); consiguientemente entiende que las disposiciones impugnadas encajan en la competencia del legislador vasco. En apoyo de esta afirmación se sostiene que el art. 81.1 CE «reconoce la competencia al Estado para regular mediante Ley Orgánica el “régimen electoral general”», concepto que, de acuerdo con la jurisprudencia, se refiere a una materia compuesta por normas electorales válidas para la generalidad de las instituciones representativas, con la salvedad de las excepciones establecidas en la Constitución o en los Estatutos (SSTC 40/1981 y 38/1983). En consonancia con esta doctrina (afirma) el art. 1.2 LOREG establece que dicha Ley sólo es aplicable en los términos de su disposición adicional primera a las elecciones autonómicas, que se rigen por su legislación propia, respecto de la cual la LOREG tiene carácter supletorio.

En consecuencia el Parlamento Vasco entiende que es competente para establecer sus propias normas electorales, tal como establece el art. 10 EAPV, dejando a salvo el contenido indisponible a que se refiere la disposición adicional primera LOREG. Sólo si los preceptos recurridos hubieran invadido los contenidos que excluye dicha disposición podría hacerse reproche de inconstitucionalidad en el plano competencial. Y no es ese el caso, toda vez que, en virtud de la repetida disposición adicional, «vinculan al legislador autonómico, en materia de presentación de candidaturas, los artículos 44, 45 y parcialmente el 46 de la LOREG, ya que en éste hay apartados no comprendidos en la reserva, como es precisamente el apartado tercero, el que regula las listas de candidatura, que, por tanto, no es aplicable como tal a las elecciones autonómicas». De lo que se concluye que, poniendo en relación el art. 10 EAPV y la disposición adicional primera LOREG, la cuestión acerca de «cómo son las listas en [las elecciones autonómicas] depende del legislador autonómico, y sólo de él». A juicio del legislador orgánico «las listas electorales no son ... elemento básico del régimen electoral general».

Pese a lo anterior (continúa el escrito de alegaciones) los actores entienden que la competencia estatal proviene de la consideración de que en materia de derechos constitucionales la garantía de la igualdad corresponde con exclusividad al Estado. A este respecto el Parlamento Vasco expone las siguientes consideraciones. En primer lugar, que el deber de promoción del art. 9.2 CE no es en sí mismo un título competencial, sino un deber impuesto a todos los poderes públicos en el ejercicio de sus respectivas competencias, siendo de la Comunidad Autónoma la competencia relevante en el caso que ahora nos ocupa. Y, en segundo término, que es erróneo dar por supuesto que la paridad en las listas afecta al núcleo esencial del derecho de sufragio pasivo en tanto que norma restrictiva de

la elegibilidad. A juicio de la Cámara, con una perspectiva formal, las inelegibilidades no se regulan en los preceptos que se ocupan de las listas electorales (arts. 44 y sigs. LOREG; art. 50 de la Ley del Parlamento Vasco 54/1990, de elecciones al Parlamento Vasco, y art. 6 bis de la Ley del Parlamento Vasco 1/1987, de elecciones para las Juntas Generales de los Territorios Históricos); y tampoco materialmente las normas recurridas pueden considerarse normas restrictivas de la elegibilidad, pues no prohíben ni impiden a nadie figurar en las listas de candidatura, es más, ni siquiera restringen el universo de extracción de los candidatos, que sigue siendo el de los ciudadanos de la Comunidad Autónoma. La inelegibilidad consiste en la prohibición de ser válidamente candidato y acarrea, en su caso, la nulidad de la elección; sin embargo con la norma que ordena las listas no se configura ninguna prohibición de que personas determinadas puedan ser válidamente candidatas.

Conscientes de ello (afirma el Parlamento Vasco) los Diputados recurrentes no hablan de supuesto de inelegibilidad, sino de «restricción de la elegibilidad» o de «quiebra de la igualdad entre los elegibles», esto es, de conceptos que no se sustentan en realidad alguna. En cualquier caso la clave de la argumentación de los actores descansa en la idea de que figurar en las listas electorales es parte del derecho constitucional de sufragio pasivo. Idea contraria a la doctrina constitucional en la materia (SSTC 61/1987, 78/1987, 18/1989, 71/1989, 205/1990 y 30/1993, entre otras), para la que la propuesta de candidatura por quien está facultado por el Ordenamiento para la presentación y tramitación de las listas de candidatura y el cumplimiento de los trámites que al respecto fija la legislación electoral constituye condición de eficacia del derecho de sufragio pasivo, que, por tanto, sólo nace como derecho individualizado con la proclamación definitiva de las candidaturas. No existe, pues, un derecho fundamental a figurar como candidato en una lista electoral si se prescinde de la propuesta por el órgano competente y de los requisitos fijados por la ley, bastando con pensar que, caso de no existir las normas impugnadas, si los partidos optaran libremente por la paridad o por conformar listas con candidatos de un mismo sexo no podría hablarse de la vulneración del derecho de sufragio pasivo de nadie.

Por otra parte (alega el Parlamento Vasco), de acuerdo con lo ya expuesto, el apartado 3 del art. 46 LOREG no resulta de aplicación a las elecciones autonómicas, siendo así que dicho apartado se refiere al número de candidatas a incluir en las listas, que, por tanto, es variable en función de lo que decida cada legislación autonómica, por lo que cabe preguntarse si la apertura a distintas opciones numéricas puede dar lugar a la vulneración del derecho de sufragio pasivo para los ciudadanos de Comunidades Autónomas en las que se opte por un número menor que en otras Comunidades. Siendo, para la Cámara, evidente que no, se concluye que el hecho de que las expectativas de figurar en las listas se reduzcan para ciudadanos de uno u otro sexo no supone vulneración de derecho alguno.

Ha de negarse, consiguientemente (razona el escrito de alegaciones), la competencia del Estado para regular la cuestión de la elaboración de las listas electorales en virtud del art. 149.1.1 CE. Y, confirmada la competencia autonómica para establecer la paridad de las candidaturas, sería inocua la invocación de la reserva de ley orgánica. Para la Cámara nos hallamos ante una cuestión que no puede ser calificada de «régimen electoral general» y que no ha sido considerada por el legislador orgánico como parte de las condiciones básicas a que hace referencia el art. 149.1.1 CE. Además los preceptos recurridos no regulan a quiénes se puede elegir, sino que establecen la composición de las listas electorales y los requisitos formales que éstas han de satisfacer, lo que excede del ámbito de la ley orgánica.

La última parte del escrito de alegaciones se ocupa de la supuesta restricción de la libre actividad de los partidos políticos. Aceptando el Parlamento Vasco que los únicos sujetos que ven limitada una pequeña parcela de su actividad son los partidos o coaliciones, no admite que tal limitación sea inconstitucional. Tras hacer referencia a la doctrina constitucional a propósito de la naturaleza y la relevancia constitucional de los partidos políticos (STC 3/1981) y de las consiguientes exigencias que, junto a la especial protección de la que son acreedores, resultan también para los partidos en cuanto a su estructura y

funcionamiento, alega que las normas recurridas son parte de la concreción legislativa reclamada en la exposición de motivos de la Ley Orgánica 6/2002, de partidos políticos, en orden a la disciplina del régimen constitucional de los partidos, sin que en ningún caso supongan, como sostienen los actores, una supresión de la esfera de autodeterminación asociativa (libertad de organización y funcionamiento internos). De un lado porque la organización de los partidos sigue siendo tan libre, o tan mediatizada, como lo era antes de la entrada en vigor de la Ley, y su funcionamiento interno sigue estando tan obligado por mandato constitucional a observar los principios constitucionales como siempre lo ha estado. De otro, porque los requisitos establecidos en las normas cuestionadas no son mas que una concreción de lo que preceptúa el art. 6 CE, cuya referencia al «respeto a la Constitución» es una especificación para los partidos de las previsiones del art. 9 CE dirigidas a los ciudadanos y a los poderes públicos. Se pretende, en suma, que los partidos ejerzan su libre voluntad en la configuración de candidaturas sin que quepa la discriminación y, a su vez, haciendo efectivo un principio constitucional y democrático como es el de igualdad. Se trata, además, de exigencias constitucionales enfatizadas en la Ley Orgánica 6/2002.

Para el Parlamento Vasco los preceptos recurridos no impiden que los partidos presenten candidaturas ni relegan «al partido en sus opciones de selección», pues siempre será el propio partido, y no cualquier otro sujeto, quien realice esa selección; la Ley simplemente pretende garantizar que su elección no tenga un componente discriminatorio. No deja de ser paradójico, afirma la Cámara, que quienes aplauden las medidas de la Ley de partidos apelen al aseguramiento de la máxima libertad e independencia de los partidos (en todo caso garantizada en la Ley recurrida) y prediquen el menor grado de control y de intervención estatales alegando la quiebra de la libertad ideológica en caso contrario.

En fin, sostiene la Cámara autonómica, el hecho de que los recurrentes lamenten que no puedan presentarse listas de candidatos del mismo sexo en defensa del género que se desee «no hace sino revelar [una] mentalidad un tanto sexista», pues tal defensa puede asegurarse por miembros de ambos géneros.

Por lo expuesto, no aceptando que se haya producido ninguna de las infracciones constitucionales denunciadas en el recurso, el Parlamento Vasco interesa que se dicte Sentencia desestimatoria y se declare la plena constitucionalidad de los preceptos recurridos.

12. El escrito de alegaciones del Gobierno Vasco se registró en el Tribunal el 1 de septiembre de 2005. Tras reproducir el tenor de los preceptos recurridos y sintetizar los argumentos esgrimidos por los actores en su recurso, el Gobierno Vasco comienza la fundamentación jurídica de su escrito con una serie de consideraciones generales, que se inician con una referencia a diferentes instrumentos y pronunciamientos internacionales relevantes para España en materia de reconocimiento de las mujeres como titulares de derechos. Se citan así el Convenio de Roma de 1950 (art. 14), el Convenio de las Naciones Unidas sobre los derechos políticos de la mujer de 1952 (art. 2), el Pacto internacional de derechos civiles y políticos de 1966 (art. 25), la Convención de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979 (art. 7), la Declaración acordada en la IV Conferencia Mundial de las Naciones Unidas sobre la mujer celebrada en Pekín en 1995, sobre cuyo contenido se insistió en la reunión de Nueva York del año 2000 (Pekín + 5). En el ámbito del Derecho comunitario se hace mención de la Recomendación del Consejo de 2 de diciembre de 1996 relativa a la participación equilibrada de las mujeres y los hombres en los procesos de toma de decisión; la Resolución del Parlamento Europeo núm. 169 de 1988, en la que se pide a los partidos políticos que establezcan sus listas de candidatos según un modelo de cuotas con el fin de alcanzar en breve la igualdad numérica de ambos sexos en todos los órganos de representación política; la Resolución del Parlamento Europeo de 3 de marzo de 2000 en la que, constatando la insuficiente participación de las mujeres, se demanda la movilización de las instituciones para contribuir al equilibrio; la Resolución de 5 de julio de 2001 sobre la situación de los derechos fundamentales en la Unión Europea, en la cual se recomienda la adopción de planes nacionales para la promoción de una participación equilibrada de hombres y mujeres en la toma de decisiones, en particular mediante el estímulo de los

partidos para que introduzcan sistemas de cuotas en sus listas. A lo que se suman una serie de Directivas que, tendentes a garantizar la igualdad de hombres y mujeres en el ámbito laboral, han servido para abrir un camino normativo (entre otras la Directiva 76/207/CEE de 9 de febrero, reformada por la 2002/73/CE del Parlamento y del Consejo de 23 de septiembre de 2002, o la 86/378/CEE de 24 de julio). Junto a la normativa anterior el Gobierno Vasco también se refiere a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas sobre la igualdad de trato, citando en particular las Sentencias *Kalanke*, de 1995, y *Marschall*, de 1997, así como sus pronunciamientos en los casos *Badeck*, *Anderson* y *Lommers*.

Todo ello ha sido decisivo, alega el Gobierno Vasco, en el proceso de la efectiva aplicación del principio de igualdad de trato, que ha culminado con la incorporación al Tratado de Ámsterdam de algunas normas contra la discriminación sexual y a favor de la promoción de la igualdad (arts. 2, 3, 13, 136, 137 y 141), siendo igualmente de destacar los avances que suponen el art. 23 de la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea y diversos preceptos del Proyecto de Tratado de una Constitución para Europa (arts. I-2, I-3, II-83).

Tras referirse a distintas Conferencias internacionales dedicadas a la igualdad entre hombres y mujeres y a las medidas que para su promoción se han ido ideando y estableciendo en las últimas décadas, el escrito de alegaciones del Gobierno Vasco se centra en el examen del concepto de acción positiva, exponiendo, en primer lugar, el proceso de su construcción jurídica a través de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y de la experiencia legislativa alemana, así como de la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, para examinar después la cuestión en el marco específico de la Constitución española a la luz de nuestra doctrina (invocando, en particular, las SSTC 49/1982, 58/1986, 128/1987, 145/1991, 222/1992, 229/1992, 269/1994, 315/1994, 147/1995, 198/1996, 126/1997, 161/2004, 253/2004), de la que se desprende, a partir de una interpretación integrada de los arts. 1.1, 9.2 y 14 CE, que una diferenciación normativa basada en el sexo sólo será constitucionalmente ilícita si es arbitraria por carecer de fundamento objetivo, si no está orientada a satisfacer y satisface una finalidad compensatoria, es decir, no procura la aproximación a una situación de igualdad material, o si no satisface las exigencias de la proporcionalidad.

El Gobierno Vasco pasa seguidamente a defender la constitucionalidad de la paridad en la composición de los órganos administrativos pluripersonales, alegando, en primer lugar, como consideración previa, que los actores confunden la «discriminación positiva», que imputan a los preceptos impugnados, con la «acción positiva», que para el Gobierno autonómico sería el concepto aplicable al caso. Se alega, en segundo término, que el porcentaje del 40 por 100 utilizado por la Ley como umbral de una representación equilibrada no es arbitrario, sino que es el adoptado por la propia Comisión Europea desde 1999, y además se aplica en beneficio de ambos sexos. En cuanto a la inexistencia de datos objetivos sobre la desigualdad de sexos en los órganos administrativos, denunciada por los recurrentes, afirma el Gobierno Vasco que la exposición de motivos de la Ley se refiere expresamente a la cuestión en el párrafo segundo de su apartado II.

Pasando al examen de los concretos preceptos recurridos alega el Gobierno Vasco que el art. 3.7, párrafo segundo, contiene principios y no reglas, teniendo, por tanto, un carácter finalista; en tanto que catálogo de principios sería plenamente conforme con los valores, principios y reglas constitucionales, así como con las normas internacionales relevantes, sin perjuicio de que el recurso sólo se mueve a este respecto en el terreno de «lo hipotético y lo virtual». Y lo mismo cabe predicar del art. 20.6, que es una transcripción prácticamente literal del párrafo segundo del art. 3.7.

Con carácter general, la impugnación del conjunto de los preceptos dedicados a los órganos administrativos se plantea (según entiende el Gobierno Vasco) en términos hipotéticos o virtuales. El art. 20 se refiere, en sus diferentes apartados, a las medidas que habrán de adoptarse en el futuro para eliminar desigualdades y promover la igualdad entre los sexos, pero no introduce por sí solo un inmediato cambio normativo, sino que su contenido se reduce al establecimiento de meros mandatos dirigidos a los agentes que

intervengan en la elaboración de las normas respectivas, contra las que, en su caso, cuando se concreten, cabrá plantear los oportunos recursos. No cabría apreciar en ninguna forma por tanto (al parecer del Gobierno autonómico), una vulneración constitucional concreta, sino sólo la apertura de posibilidades futuras e inciertas que habrán de analizarse, en su caso, cuando las normas futuras sean aprobadas.

El escrito de alegaciones se detiene, a continuación, en el análisis de la constitucionalidad de los preceptos con la perspectiva del derecho de acceso a la función pública (art. 23.2 CE) y su vinculación con el art. 103.2 CE. A la luz de la doctrina constitucional en relación con el art. 23.2 CE (SSTC 28/1984, 209/1993, 281/1993, 235/2000, entre otras) concluye el Gobierno Vasco que el pretendido derecho defendido por los recurrentes a integrarse en órganos administrativos pluripersonales no entra en la esfera del contenido de aquel derecho fundamental. Y que, aun cuando, hipotéticamente, se admitiera lo contrario, sería aplicable la doctrina que distingue entre el acceso a la función pública y la promoción en ella tras el ingreso (SSTC 75/1983, 47/1989, 200/1991, 235/2000), admitiéndose como razonable la utilización, en el segundo caso, de criterios tales como la protección de la familia o, en lo que importa, la promoción de la mujer. De otro lado las normas recurridas hacen siempre salvedad del mérito y la capacidad, por lo que en nada padecería (para el Gobierno Vasco) el art. 103.3 CE.

El escrito de alegaciones examina, a mayor abundamiento, la cuestión planteada a la luz del art. 14 CE, trayendo a colación, ex art. 10.2 CE, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (casos Marschall, de 11 de noviembre de 1997, y Badeck, de 28 de marzo de 2000), de la que se extrae que medidas como las examinadas son compatibles con el Derecho comunitario siempre que se satisfagan tres requisitos: que, a igualdad de méritos, no se dé preferencia automáticamente a las mujeres; que las candidaturas sean objeto de una apreciación objetiva que tenga en cuenta las situaciones particulares de carácter personal de todos los candidatos; y que no se utilicen métodos de selección desproporcionados que otorguen preferencia absoluta al sujeto del colectivo infrarrepresentado frente a otro candidato que, por mayores méritos, en caso contrario habría obtenido el puesto. A este respecto alega el Gobierno Vasco que el apartado 8 del art. 20 de la Ley se erige en «cláusula de apertura» que determina que no sea automática la aplicación de las medidas a que se refieren los restantes apartados. Lo mismo cabría decir del apartado 2 de la disposición final segunda. Todo ello redundaría en la conclusión de que el recurso carece en este punto de fundamento constitucional.

El escrito de alegaciones pasa a ocuparse, seguidamente, de la constitucionalidad de las disposiciones finales cuarta y quinta de la Ley 4/2005, esto es, de los preceptos que establecen las llamadas cuotas de paridad en las listas electorales. El Gobierno Vasco comienza alegando que las disposiciones impugnadas no afectan al derecho de sufragio activo, pues, dada la configuración constitucional y legal de ese derecho, no está al alcance del electores influir en la composición de las candidaturas, que se les ofrecen como listas completas, cerradas y bloqueadas. Además la eventual afectación indirecta por limitación de las posibilidades que se le pueden ofrecer al elector, supuesto que podría darse en el caso de que se impidiera la proclamación de una candidatura feminista, estaría más vinculada al derecho de asociación que al de sufragio activo, por lo que sobre ese punto se remite el escrito a posteriores alegaciones.

En cuanto al derecho de sufragio pasivo afirma el Gobierno Vasco que las disposiciones cuestionadas se proyectan directamente sobre la elaboración de las candidaturas, es decir, actúan en un momento anterior al ejercicio del derecho de sufragio pasivo, cuando sólo puede hablarse de meras expectativas de eventuales aspirantes a candidatos, por lo que estaría fuera de lugar la denuncia de una infracción del art. 23.2 CE. Tampoco puede aceptarse, sostiene, que se haya infringido el art. 68.5 CE, que ni sería aplicable a las elecciones autonómicas ni podría ser parámetro para la interpretación de los arts. 14 y 23.2 CE.

La configuración del art. 23.1 CE (continúa el escrito de alegaciones), del que se deriva un principio de igualdad absoluta en el ejercicio del derecho de sufragio activo, no coincide exactamente con la del art. 23.2 CE, pues éste admite diferenciaciones normativas en el ejercicio del derecho de sufragio pasivo derivadas de su remisión final a los requisitos que

marquen las leyes; diferenciaciones que pueden fundarse en razón del sexo. En este sentido las mujeres no constituyen una minoría o grupo social homogéneo para la defensa de intereses parciales; las diferencias de sexo no suponen una ruptura de la categoría general de ciudadano residente. Asimismo las disposiciones recurridas ni siquiera introducen una diferenciación de trato legal por razón de sexo, sino la exigencia de participación equilibrada y paritaria de hombres y mujeres, lo que, en cuanto pueda suponer una acción positiva frente a una discriminación histórica, encontraría amparo en el art. 9.2 CE.

El escrito se centra a continuación en la exposición de las posiciones mantenidas en el debate doctrinal en torno al principio de igualdad y la representación política a través de los partidos, esto es, a la relación entre el art. 6 y el art. 22.1 CE. Alineándose los actores con quienes defienden que las discriminaciones positivas en razón del sexo son inconstitucionales (afirma el Gobierno Vasco) olvidan que las categorías de hombre y mujer se comprenden, agotándolo, en el concepto de ciudadanos españoles residentes y, además, que una y otra no conforman grupos sociales homogéneos para la defensa de determinados intereses. El sexo es una característica inherente a todo individuo e inmodificable en relación a su conjunto, que, dividiendo a la población en dos grupos próximos al 50 por 100, tiene consecuencias sociales no deseadas. Por ello las denominadas cuotas por sexo, en términos de equilibrio alternativo entre hombres y mujeres, no pueden compararse a posibles cuotas basadas en características culturales, sociales o físicas de una parte de la población que, en su caso, sí podrían vulnerar la indivisibilidad y unidad del cuerpo electoral.

Los preceptos recurridos, en fin, no implican la creación de dos cuerpos de elegibles ni dan lugar a una doble representación que divida al Parlamento autonómico y al pueblo que representa. Y aún cabría añadir, alega el Gobierno Vasco, que en el fondo de la denominada democracia paritaria está planteada la cuestión del contenido de la representatividad de los elegidos, pues «el proceso electoral tiene por objeto expresar una delegación de facultades políticas a favor de determinados ciudadanos que sea expresión de la orientación ideológica del conjunto. Poco a poco la expresión del conjunto de la sociedad exige el aumento progresivo de la representatividad referida al género como factor necesario para conseguir la necesaria identificación mínima entre electores y elegidos, para alcanzar la “sociedad democrática avanzada” a que se refiere el Preámbulo de la Constitución».

Para el Gobierno Vasco, en definitiva, los elegidos representan a los ciudadanos en su conjunto y no a los intereses de un grupo sexual determinado. Y el Ejecutivo autonómico insiste en que, en todo caso, las disposiciones recurridas tienen por objeto las candidaturas, que son «simples propuestas», en tanto que la representación, en sentido jurídico-político, surge sólo con la elección y es siempre representación del cuerpo electoral y nunca del autor de la propuesta (STC 10/1983). Por otro lado alega que no estamos ante medidas que tiendan a la separación entre sexos, sino a la integración, objetivo para el que existen varias vías, siendo una de ellas la de las cuotas impuestas en la legislación electoral. Cuotas que, frente a lo afirmado en el recurso, no infringen el art. 6 CE.

A este respecto recuerda que ningún derecho es absoluto y que los límites al derecho de asociación en partidos están enunciados en los arts. 6 y 22 CE, pudiendo el legislador hacerlos operativos para conseguir una realización progresiva de los valores superiores del ordenamiento constitucional, en este caso el valor de la igualdad entre hombres y mujeres. La medida examinada es una limitación impuesta a los partidos y agrupaciones electorales y a quien en concreto, como poder fáctico o estatutario, tenga la facultad de elaborar las candidaturas electorales. Su fundamento no podría hallarse tanto en la exigencia de que los partidos tengan una estructura y funcionamiento democráticos cuanto en que sirve para promover una mayor participación ciudadana, en este caso de la mujer a través de su presencia cuantitativamente relevante en los órganos de decisión política. Para el Gobierno autonómico la legitimidad constitucional de esta limitación de la autonomía de los partidos hay que vincularla al papel determinante que a éstos les cumple respecto a la manifestación de voluntad de los electores. En tal línea se recuerda la doctrina constitucional acerca de la naturaleza y función de los partidos políticos (SSTC 10/1983,

23/1984, 48/2003), afirmando que cuando el Tribunal se ha referido a la existencia de un ámbito de los partidos inaccesible a las interferencias de los poderes públicos siempre ha relacionado éste con la autoorganización y el funcionamiento interno (SSTC 85/1986, 218/1988, 56/1995). A lo que debe sumarse que los partidos no son titulares del derecho de sufragio pasivo (SSTC 53/1982, 5/1983, 78/1987), sino sólo instrumentos para la participación política.

En conclusión entiende el Gobierno Vasco que en el Estado social y democrático de Derecho la intervención del legislador para favorecer una participación política representativa adecuada, que salvaguarde el derecho de todos los hombres y mujeres a ejercer su derecho de sufragio pasivo en condiciones de igualdad, está totalmente amparada por los arts. 6, 9.2, 14 y 23.2 CE.

El escrito de alegaciones pasa seguidamente a exponer algunos pormenores de las jurisprudencias italiana y francesa en relación con las cuotas electorales, subrayando las diferencias de contexto que hacen imposible trasladarlas al caso español con el alcance y las consecuencias pretendidas por los recurrentes. También contempla las experiencias francesa y belga en materia de legislación sobre cuotas, así como las iniciativas habidas sobre el particular ante las Cortes Generales.

El Gobierno Vasco alega, a continuación, que toda medida de discriminación positiva (y, como tal, las cuotas electorales) está sometida a un estricto escrutinio de razonabilidad. De acuerdo con la interpretación sistemática de los arts. 1.1, 9.2 y 14 CE realizada por este Tribunal concluye que el legislador está obligado a conectar unas mismas consecuencias jurídicas a idénticos supuestos de hecho (SSTC 81/1982 y 103/1983), si bien puede establecer reglas que comporten diferenciaciones, que sólo serán legítimas si la diversidad de tratamiento obedece a una finalidad determinada y resulta compatible con el orden de valores constitucionales (SSTC 3/1983, 15/1983, 39/1986, 19/1988), si la diferenciación es adecuada para la obtención de fines legítimos (STC 82/1984) y si hay proporción entre la finalidad legítima perseguida y la diferenciación introducida (SSTC 114/1987, 170/1988 y 208/1988).

En el caso de las cuotas el sexo es la base de diferenciación legal, condición o circunstancia que es una de las consideradas por la Constitución en conexión con el concepto de discriminación. Además, como la diferenciación configura un derecho, también debe interpretarse en relación con las exigencias de la dignidad humana proclamada por el art. 10.1 CE, analizando la finalidad que se persigue con la diferenciación, si el resultado de ella incide peyorativamente sobre las personas afectadas y si es o no eficaz. En esta línea se reproducen los razonamientos contenidos en los fundamentos jurídicos 4 y 5 de la STC 200/2001 para referir, a continuación, cuáles son los parámetros que ha de tener en cuenta el juicio de proporcionalidad a efectos de valorar la diferenciación; a saber: 1) objetividad de la situación de discriminación; 2) legitimidad del fin, fundamento constitucional del mismo, idoneidad y efectividad de la medida; 3) proporcionalidad; 4) y establecimiento mediante ley competente.

Alega el Gobierno Vasco que está claro que la medida discutida en este proceso opera como respuesta a una situación de hecho indudable, cual es la de la menor participación de la mujer en la vida política, situación histórica frente a la cual la omisión de medidas compensatorias podría ser, en sí misma, causa de inconstitucionalidad (STC 216/1991). Se detiene en la examen de la objetividad de esa situación discriminatoria, aportando datos sobre la infrarrepresentación del colectivo femenino en las instituciones políticas, en particular, los contenidos en el II Informe sobre la situación de las mujeres en la realidad sociolaboral española elaborado por el Consejo Económico y Social en diciembre de 2003, basado en los criterios de igualdad adoptados en la Plataforma de acción de Beijing, que cifra la representación equilibrada de las mujeres en un mínimo del 40 por 100 y un máximo del 60 por 100, criterios que para el Consejo de la Unión Europea se establecen en un umbral mínimo del 30 por 100. De los datos aportados se desprende que la posición participativa de la mujer en el ámbito de la Comunidad Autónoma del País Vasco ronda el umbral crítico definido por las instituciones comunitarias (30 por 100), situándose por debajo del umbral de paridad recomendado por la Plataforma de Beijing. Por ello, en los

términos de la STC 229/1992, estarían justificadas constitucionalmente medidas a favor de la mujer. Entre ellas las adoptadas en las disposiciones recurridas, que (para el Gobierno Vasco) cumplen todas las condiciones exigidas por la jurisprudencia: situación objetiva de desigualdad, finalidad legítima y medidas adecuadas y proporcionadas que no originan un perjuicio mayor que el beneficio conseguido.

En relación con el criterio de la proporcionalidad alega el Ejecutivo autonómico que tampoco cabe calificar las medidas discutidas como lesivas del art. 23.2 CE. No estamos ante un derecho que no admita un trato legal diferenciado, sino que, en tanto que derecho de configuración legal (STC 161/1988), puede ser regulado de modo que su ejercicio se someta a los condicionamientos que el legislador estime oportunos, siempre que se persiga un fin legítimo y la diferenciación sea racional y proporcionada. Si el legislador pretende promover la presencia de las mujeres en las listas electorales no vulneraría con ello el derecho de sufragio pasivo de quienes no aparecen en ninguna lista, sino, todo lo más, se estarían frustrando meras expectativas. A mayor abundamiento cabe observar que no estaríamos en ningún caso ante un tratamiento diferenciado para un género concreto, sino que lo que se persigue es que ninguno de los dos géneros se distinga numéricamente en el momento de configurar las listas. No se impediría con ello a los hombres alcanzar el porcentaje de representación correspondiente a su presencia en el cuerpo electoral (teniendo en cuenta que las mujeres sobrepasan el 50 por 100 del cuerpo electoral, los hombres quedarían sobrerrepresentados incluso en una regulación que impusiera listas rigurosamente paritarias).

En definitiva, concluye el Gobierno Vasco, asegurar una representación parlamentaria más equilibrada de hombres y mujeres es constitucionalmente válido, además de un objetivo al que España se ha comprometido en diferentes instrumentos internacionales. La medida es adecuada para alcanzar el fin pretendido y es proporcionada, por cuanto no da lugar a un sacrificio excesivo de derechos, expectativas o intereses en relación con el beneficio del resultado que con ella puede alcanzarse.

La última parte del escrito de alegaciones examina la competencia de la Comunidad Autónoma sobre la materia electoral a la luz de los arts. 81.1 y 149.1.1 CE. Sostiene el Gobierno Vasco que su Comunidad Autónoma está habilitada por el art. 10.3 EAPV para dictar sus normas electorales propias, precepto a cuyo amparo se encuentra en vigor la Ley 5/1990, de 15 de junio, de elecciones al Parlamento Vasco. La reserva de ley orgánica (art. 81.1 CE) no contiene, en puridad ningún título competencial habilitante a favor del Estado (SSTC 37/1981, 137/1986 y 173/1998), siendo constante, además, la jurisprudencia que entiende que la operatividad de esa reserva debe aplicarse restrictivamente (SSTC 5/1981, 140/1986, 173/1998, entre otras). En lo que hace al régimen electoral, éste comprende, de acuerdo con la STC 38/1983, los elementos generales de las elecciones locales, quedando fuera las elecciones que tienen su propio régimen en la Constitución o en los Estatutos de Autonomía, sin perjuicio de que, para las excluidas, el régimen electoral comprenda también las normas estatales de desarrollo del art. 23 CE así como las que regulan las condiciones básicas que garanticen la igualdad en su ejercicio, dictadas por el Estado en virtud del art. 149.1.1 CE (STC 154/1988).

Hay que examinar, por tanto, la LOREG, como expresión, también, de la competencia estatal del art. 149.1.1 CE, para determinar si el contenido de las normas recurridas queda alcanzado por la reserva del art. 81.1 CE. Tras reproducir el fundamento jurídico 9 de la STC 173/1998 afirma el Ejecutivo autonómico que el art. 149.1.1 CE, *a contrario*, habilita a las Comunidades Autónomas para que, en el ejercicio de su competencia, puedan organizar sus regímenes electorales como expresión primaria de su capacidad de autogobierno para la ordenación de sus propias instituciones y, en consecuencia, regular todo el ámbito no disciplinado por la LOREG. Esta Ley, como expresión del régimen electoral general, no contiene regla alguna que pueda considerarse vulnerada por las normas examinadas, pues no contiene ninguna previsión sobre su objeto. No hay, por tanto, condición básica que se pueda vulnerar. Especialmente si se tiene en cuenta que el Tribunal Constitucional se ha pronunciado favorablemente sobre el desarrollo de aspectos

concretos en los regímenes electorales autonómicos (SSTC 60/1987, 193/1989, 107/1990 y 25/1992, entre otras).

En el caso debatido la LOREG contiene en el capítulo II de su título I las normas generales orgánicas reguladoras del derecho al sufragio pasivo para todos los procesos electorales y deja la regulación concreta de las elecciones autonómicas a las leyes que sobre la materia apruebe cada Comunidad Autónoma. Por su parte la disposición adicional primera establece qué preceptos orgánicos del título I se aplican a las elecciones autonómicas, entre los cuales no se encuentran los que regulan los requisitos para la presentación de candidaturas ni, en concreto, el art. 46.3, precepto que podría verse afectado por las normas impugnadas de haberse considerado básico o integrante del «régimen electoral general». La conclusión es, por tanto, que la composición de las candidaturas y la elaboración de las listas, desde el punto de vista competencial, configura una materia excluida del régimen electoral general que puede ser desplazada por la legislación de las Comunidades Autónomas cuando éstas regulan las elecciones para la constitución de su propio Parlamento.

No estando directamente afectado el derecho de sufragio pasivo ni su regulación orgánica, entiende el Gobierno Vasco, nada impide que una Comunidad Autónoma pueda establecer requisitos razonables y justificados para la composición general de las candidaturas que concurran a las elecciones de su Asamblea. En particular alega que la medida examinada no forma parte ni constituye desarrollo del derecho de sufragio y no está incluida, por tanto, en el ámbito reservado a la ley orgánica. Conclusión que corrobora el hecho de que la reforma operada en su día del art. 13 CE para extender el derecho de sufragio pasivo a los extranjeros se tramitó por la vía del art. 167 CE y no por la del art. 168 CE, prevista para el caso de que se afecten derechos como el garantizado por el art. 23.2 CE.

En este contexto (afirma el Ejecutivo autonómico) ha de situarse el art. 149.1.1 CE, precepto que, más que delimitar el ámbito material excluyendo toda intervención autonómica, contiene una habilitación para que el Estado condicione, estableciendo condiciones básicas uniformes, el ejercicio de las competencias de las Comunidades Autónomas (STC 173/1998). Entre tales condiciones básicas, por lo dicho, no estaría ninguna que comprendiera a la medida discutida en este proceso.

Por lo demás (concluye el Gobierno Vasco) resulta paradójico que se pretenda la declaración de inconstitucionalidad de unas medidas que favorecen la igualdad material en la representación, «especialmente cuando la legislación general estatal no ha conseguido materialmente esa igualdad en el ejercicio del sufragio pasivo —la desigualdad territorial del voto—, y nadie niega la bondad de ese objetivo, comprometido en las propias Directivas de la UE y en los Tratados internacionales indicados» en el escrito de alegaciones. Si el art. 149.1.1 CE tuviera el alcance atribuido por los actores dejaría sin contenido la referencia a los poderes públicos del art. 9.2 CE y las cláusulas de los Estatutos de Autonomía que prevén la actuación de las Comunidades Autónomas para la consecución de esas finalidades públicas.

En conclusión, la doctrina constitucional ha admitido expresamente que la legislación autonómica contenga requisitos razonables y justificados en relación con las candidaturas que concurran a las elecciones autonómicas. Las medidas adoptadas en el presente caso no afectan al contenido del art. 23.2 CE ni interfieren o vulneran ningún precepto de la Ley Orgánica de régimen electoral general. Tampoco puede entenderse transgredido el art. 149.1.1 CE cuando las normas estatales son indiferentes al género y no se han dictado otras normas estatales en desarrollo del art. 149.1.1 CE, en relación con el art. 23.2 CE, para garantizar la igualdad material de las mujeres en el ejercicio del derecho de acceso a las funciones y cargos representativos.

Por lo expuesto se interesa del Tribunal que dicte Sentencia en la cual se desestime el recurso y se declare la constitucionalidad de los preceptos impugnados.

13. Mediante providencia de 14 de enero de 2009 se acordó señalar el siguiente día 19 para la deliberación y votación de la presente Sentencia.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de inconstitucionalidad tiene por objeto los arts. 3.7 (párrafo segundo) y 20.4 b), 5, 6 y 7, así como las disposiciones finales segunda (apartado 2), cuarta y quinta de la Ley del Parlamento Vasco 4/2005, de 18 de febrero, para la igualdad de mujeres y hombres. El conjunto de estos preceptos ha sido agrupado por los recurrentes en dos apartados, atendiendo al dato del ámbito del ordenamiento en el que cada uno de ellos pretende la promoción de la igualdad a la que sirve la Ley autonómica impugnada. Así en un primer apartado se comprenden los arts. 3.7 (párrafo segundo) y 20.4 b), 5, 6 y 7, y la disposición final segunda (apartado 2), preceptos todos referidos a la promoción de la igualdad en el ámbito administrativo, mientras que las disposiciones finales cuarta y quinta, por su proyección en el ámbito del régimen electoral, son objeto de un tratamiento autónomo. A este esquema se han ajustado igualmente, en sus respectivos escritos de alegaciones, el Parlamento y el Gobierno Vascos. También lo haremos nosotros.

2. Los Diputados recurrentes sostienen en su recurso que los arts. 3.7 (párrafo segundo) y 20.4 b), 5, 6 y 7, y la disposición final segunda, apartado 2, de la Ley del Parlamento Vasco 4/2005 incurren en infracción de los arts. 14, 23.2 y 103.3 CE, alegando que con la previsión de cupos o cuotas para la composición de órganos administrativos el legislador autonómico, además de vulnerar el art. 14 CE, ha afectado directamente al contenido esencial del derecho de acceso a la función pública (art. 23.2 CE) y preterido los principios de mérito y capacidad, con quiebra del art. 103.3 CE.

El Parlamento y el Gobierno Vascos coinciden en alegar en una primera consideración, que preceptos como el art. 3.7 (párrafo segundo) y el art. 20.6 y 7, dada su naturaleza definitoria, cautelar o accesoria, no pueden ser objeto de un juicio de constitucionalidad. En cuanto al fondo defienden que, como quiera que los preceptos recurridos no se refieren a supuestos de acceso o promoción en la función pública, no cabe hablar de vulneración de los arts. 23.2 y 103.3 CE, sin perjuicio de que, por lo que atañe a este último, las normas cuestionadas hacen del mérito y la capacidad el presupuesto mismo de sus previsiones. En todo caso entienden que las normas recurridas no generan desigualdad alguna ni constituyen medidas de discriminación positiva, pues, lejos de favorecer a hombres o mujeres, tratan de prevenir que se incurra en desigualdad por razón de sexo, cumpliendo así el legislador vasco con el mandato de promoción de la igualdad real y efectiva contenido en el art. 9.2 CE, ateniéndose en todo caso a la normativa y jurisprudencia internacionales relevantes en la materia ex art. 10.2 CE.

3. La impugnación de los arts. 3.7 (párrafo segundo), 20.4, 5, 6 y 7, se refiere a preceptos que configuran un cuerpo normativo que, como veremos a continuación, no incurre en las infracciones constitucionales denunciadas por los recurrentes.

El párrafo segundo del art. 3.7 prescribe que, «a los efectos» de la Ley 4/2005, «se considera que existe una representación equilibrada en los órganos administrativos pluripersonales cuando los dos sexos están representados al menos al 40 por 100». El art. 20.6 dispone que, «a los efectos» de los apartados 4 y 5 del mismo art. 20, «se considera que existe una representación equilibrada cuando en los tribunales, jurados u órganos afines de más de cuatro miembros cada sexo está representado al menos al 40 por 100. En el resto, cuando los dos sexos estén representados».

La previsión incluida en el art. 20.7 se limita a disponer que los órganos administrativos llamados a adoptar las medidas de promoción de la igualdad previstas en los restantes apartados del mismo art. 20 deberán «establecer indicadores que permitan realizar la evaluación del grado de cumplimiento y de la efectividad de [tales] medidas ... de cara a la consecución del objetivo de eliminar las desigualdades y promover la igualdad de mujeres y hombres».

Los apartados 4 y 5 del art. 20 establecen la exigencia de una representación mínima en distintos órganos administrativos del 40 por 100 para cada sexo, en virtud de su referencia al concepto de «representación equilibrada» definido en los arts. 3.7 y 20.6 de la misma Ley.

4. La definición en los arts. 3.7 y 20.6 de lo que ha de entenderse (respectivamente, «a los efectos» de la Ley 4/2005, en general, y de los apartados 4 y 5 del art. 20, en particular) por «una representación equilibrada» de hombres y mujeres en determinados órganos no puede considerarse inconstitucional en cuanto los porcentajes de representación establecidos se refieren por igual a ambos sexos, teniendo cada uno de ellos asegurada una representación que se sitúa en una horquilla del 40/60 por 100 de la composición admitida como posible. Fórmula, que, como hemos dicho en la STC 12/2008, de 29 de enero, FJ 5, hace posible, de manera «razonable», una «composición equilibrada» que no puede estimarse contraria al art. 14 CE.

En cuanto al art. 20.7, hemos de observar que contiene un mandato dirigido a la Administración en relación con el establecimiento de pautas que hagan posible valorar el cumplimiento de las medidas previstas en la Ley 4/2005. Es evidente que una norma que se limita a sentar las bases para la evaluación del cumplimiento de la Ley en la que se contiene no puede merecer ningún reproche de inconstitucionalidad; menos aún si, como es el caso, tampoco lo merecen las normas de cuya aplicación se trata.

5. El art. 20.4 establece que, «[s]in perjuicio de otras medidas que se consideren oportunas, las normas que regulen los procesos selectivos de acceso, provisión y promoción en el empleo público deben incluir: ... b) Una cláusula por la que se garantice en los tribunales de selección una representación equilibrada de mujeres y hombres con capacitación, competencia y preparación adecuada». En línea con esa determinación el apartado 2 de la disposición final segunda de la Ley 4/2005, también impugnada, añade un nuevo párrafo al art. 31 de la Ley 6/1989, de 6 de julio, de la función pública vasca, del siguiente tenor: «3. Salvo que se justifique debidamente su no pertinencia, la composición del tribunal u órgano técnico de selección ha de ser equilibrada de mujeres y hombres con capacitación, competencia y preparación adecuada. Se considera que existe una representación equilibrada cuando en los órganos de más de cuatro miembros cada sexo está representado al menos al 40 por 100; en el resto, cuando los dos sexos estén representados».

Lo establecido en estos preceptos no es un simple mandato de normación dirigido a titulares de potestades normativas; el mandato genérico incluido en el art. 20.4 se ha concretado, para el ámbito de los procesos selectivos reservado a la acción legislativa, en una reforma explícita de la Ley de la función pública vasca. Y la impugnación de este mandato resulta perfectamente posible, pues de lo contrario nuestra jurisdicción sólo podría pronunciarse con motivo de una cuestión de inconstitucionalidad suscitada en el curso de un proceso instado frente a normas o actos administrativos que se habrían ajustado a la legalidad que ahora se somete ya a nuestro enjuiciamiento, o con ocasión de un recurso de amparo interpuesto contra la vulneración resultante de un acto administrativo igualmente acomodado a dicha legalidad.

Procede, pues, afrontar el tema de fondo que plantea el recurso en relación a los preceptos ahora enjuiciados y, en primer lugar, si el art. 20.4 de la Ley 4/2005 y el nuevo art. 31.3 de la Ley de la función pública vasca incurren o no en infracción de los arts. 14, 23.2 y 103.3 CE.

En su dimensión específica, como concreción del principio general de igualdad (art. 14 CE) en el ámbito del acceso a la función pública o de la promoción en la carrera funcional (por todas, STC 73/1998, de 31 de marzo), el art. 23.2 CE no puede verse afectado por preceptos que, por lo que hace a quienes pudieran ser llamados a integrarse en los tribunales administrativos de selección de personal, no se refieren a circunstancia alguna relacionada con su propio acceso o promoción en la función pública, ni ellos mismos son titulares a este respecto de otra cosa que de una expectativa, por legítima o fundada que ésta fuere, a formar parte de tales tribunales, no de un derecho en sentido propio. Y, por cuanto hace a quienes hayan de tomar parte en esos procesos selectivos como aspirantes a la función pública o a la promoción funcional, lo determinante para la indemnidad del derecho que a ellos, en cambio, indudablemente les asiste ex art. 23.2 CE es que quienes integren los tribunales de selección reúnan las condiciones de mérito y capacidad exigidas por el art. 103.3 CE (SSTC 215/1991, de 14 de noviembre, y 174/1996, de 11 de noviembre).

Tales condiciones constituyen el presupuesto mismo establecido en ambos preceptos para la operatividad de la medida de promoción de la igualdad arbitrada por el legislador, pues en ambos casos se especifica que los hombres y mujeres que, en la proporción señalada, integren los órganos administrativos en cuestión han de contar con «la capacitación, competencia y preparación adecuada». En el caso del art. 31.3 de la Ley de la función pública vasca se prevé, además, la eventualidad de que el porcentaje establecido para alcanzar una representación equilibrada de ambos sexos pueda excepcionarse si «se justifi[ca] debidamente su no pertinencia», lo que con perfecta naturalidad es aplicable al supuesto de que no pueda darse debida satisfacción al requisito inexcusable del mérito y la competencia que han de concurrir en los miembros de los órganos administrativos, sea cual sea su sexo. En parecidos términos, y en relación con los apartados 2, 4 y 5 del art. 20, el art. 20.8 de la Ley 4/2005 permite excepcionar su cumplimiento por causa justificada.

Asegurados, pues, el mérito y la capacidad por las mismas normas impugnadas, es evidente que no puede apreciarse la infracción del art. 103.3 CE denunciada por los recurrentes, sino más bien el esfuerzo del legislador autonómico por actualizar esa exigencia constitucional en el ámbito que le es propio.

En todo caso la medida adoptada, cifrada en la representación equilibrada de ambos sexos y, en consecuencia, dispensando a hombres y mujeres el mismo tratamiento y operando siempre desde el presupuesto de la capacidad y el mérito suficientes de unos y otras, resulta conforme con el mandato constitucional de promoción de la igualdad efectiva contenido en el art. 9.2 CE (STC 12/2008, de 29 de enero), al que el legislador autonómico ha querido hacer justicia, como explica en la exposición de motivos de la Ley 4/2005 (apartado II), mediante la aplicación en los últimos años de «planes de acción positiva» que han facilitado «la implantación y el desarrollo de las políticas de igualdad en los tres niveles de la Administración pública vasca» con efectos muy notables, aun cuando «no es menos cierto que todavía queda un trabajo importante por hacer para conseguir que la igualdad de mujeres y hombres sea un objetivo estratégico y prioritario por parte de todos los poderes y administraciones públicas vascas», siendo voluntad de la Ley «incidir también en dicha cuestión», entre otras medidas, a través de las acordadas en el conjunto de los preceptos que ahora nos ocupan.

6. Cuanto hasta aquí se lleva dicho es aplicable en toda su extensión al art. 20.5 de la Ley del Parlamento Vasco 4/2005, de acuerdo con el cual «las normas que vayan a regular los jurados creados para la concesión de cualquier tipo de premio promovido o subvencionado por la Administración, así como las que regulen órganos afines habilitados para la adquisición de fondos culturales y/o artísticos, deben incluir una cláusula por la que se garantice en los tribunales de selección una representación equilibrada de mujeres y hombres con capacitación, competencia y preparación adecuada». Con tanta mayor razón cuanto en este caso es meridiano que en modo alguno están comprometidos el acceso o la promoción en la función pública y, por lo que hace al mérito y la capacidad de los jurados, su concurrencia viene también asegurada y exigida expresamente por el propio art. 20.5.

7. En relación con los preceptos de la Ley del Parlamento Vasco 4/2005 relativos al sistema electoral, es decir, las disposiciones finales cuarta y quinta, los Diputados recurrentes afirman que carecen de justificación unas medidas de «protección o discriminación inversa» que afectan al derecho de acceso en condiciones de igualdad a los cargos públicos representativos (art. 23.2 CE) y a los principios mismos de la democracia representativa. En su opinión las normas impugnadas incurren en dos causas de inconstitucionalidad. De un lado supondrían una 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 conculcarían la reserva de ley orgánica (art. 81.1 CE) y la prohibición constitucional de la definición por razón de sexo de categorías de elegibles (arts. 14, 23.2 y 68.5 CE), invadiendo además la esfera de libre actividad de los partidos políticos (art. 6 en relación con el art. 22.1 CE).

Por el contrario el Parlamento y el Gobierno Vascos coinciden en sostener que, además de ser evidente y estar acreditada la situación de desigualdad a la que quiere hacerse frente con la Ley 4/2005, las disposiciones impugnadas no suponen una modificación del sistema electoral, toda vez que no se ha alterado ninguno de sus elementos característicos. En cuanto a la infracción competencial denunciada por los recurrentes alegan la competencia de la Comunidad Autónoma del País Vasco para establecer sus propias normas electorales en virtud del art. 10 del Estatuto de Autonomía para el País Vasco (EAPV), de cuya conjunción con la disposición adicional primera de la Ley Orgánica del régimen electoral general (LOREG) se desprendería que la cuestión de la paridad en las listas es asunto que corresponde regular al legislador autonómico, siendo inoperante la invocación de la reserva de ley orgánica por cuanto no nos hallamos ante una cuestión que pueda ser calificada de «régimen electoral general». Tampoco admiten la Cámara y el Gobierno Vascos que se haya afectado en modo alguno a la universalidad del concepto de ciudadanía o al principio de igualdad en relación con el sufragio pasivo, limitándose la Ley, en términos acordes con la doctrina constitucional, a actuar positivamente en favor de la participación política de la mujer al adoptar medidas que se proyectan directamente sobre la elaboración de las candidaturas, es decir, en un momento anterior al ejercicio del derecho de sufragio pasivo, cuando sólo puede hablarse de meras expectativas de los eventuales aspirantes a candidatos. Por lo que hace a la pretendida restricción de la actividad de los partidos políticos alegan el Parlamento y el Gobierno autonómicos que las normas recurridas son parte de la concreción legislativa reclamada por la Ley Orgánica 6/2002, de partidos políticos, en orden a la disciplina del régimen constitucional de los partidos, sin que en ningún caso supongan una supresión de la esfera de autodeterminación asociativa.

8. La primera cuestión a dilucidar en el examen de este segundo bloque de preceptos objeto del presente recurso ha de ser la referida a la supuesta invasión de las competencias estatales imputada por los actores a las disposiciones finales cuarta y quinta de la Ley del Parlamento Vasco 4/2005, en cuya virtud las candidaturas presentadas a las elecciones al Parlamento Vasco y a las Juntas Generales «estarán integradas por al menos un 50 por 100 de mujeres», debiendo mantenerse «esa proporción en el conjunto de la lista de candidatos y candidatas y en cada tramo de seis nombres».

La demanda no cuestiona la competencia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, ex art. 10.3 EAPV, para dictar normas electorales en su ámbito propio, sino que denuncia que los preceptos impugnados no han respetado los límites en los que ese ámbito se circunscribe.

A efectos del enjuiciamiento del tema propuesto en esta denuncia, de conformidad con lo que hemos reiteradamente afirmado (SSTC 87/1985, de 16 de julio, FJ 8, 27/1987, de 27 de febrero, FJ 4, 48/1988, de 22 de marzo, FJ 3, y 154/1988, de 21 de julio, FJ 3) al precisar los términos en que debe ejercerse la fiscalización procedente en los recursos de inconstitucionalidad, lo que nos corresponde considerar es «si un producto normativo se atempera, en el momento de nuestro examen jurisdiccional», a los límites y condiciones a que en ese momento está constreñido.

En estos términos, como en el caso resuelto en la STC 154/1988, de 21 de julio, hemos de recordar que «la Comunidad Autónoma, al ejercer su competencia en materia electoral, ha de tener presente, en primer término, las normas estatales de desarrollo del derecho de sufragio reconocido en el art. 23 de la Constitución, así como las que regulan las condiciones básicas que garanticen la igualdad en su ejercicio, dictadas por el Estado en virtud del art. 149.1.1 de la Norma fundamental» (STC 154/1988, FJ 3).

Así, por tanto, la normativa dictada por las Comunidades Autónomas, en ejercicio de sus competencias en materia electoral, ha de coheretarse con «las normas estatales de desarrollo del derecho de sufragio reconocido en el art. 23 de la Constitución, así como las que regulan las condiciones básicas que garanticen la igualdad en su ejercicio, dictadas por el Estado en virtud del art. 149.1.1 de la Norma fundamental» (STC 154/1988, de 21 de julio, FJ 3). Normas contenidas en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general (LOREG), con la 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, dictando las normas que, como prescribe la propia LOREG en su disposición adicional primera, 2, han de aplicarse también a las elecciones a Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas. «La LOREG deviene así —en cuanto fija las condiciones básicas para el ejercicio del derecho de sufragio— parámetro de la constitucionalidad de los preceptos autonómicos controvertidos, correspondiendo a este Tribunal enjuiciar, en cada caso, la medida en que uno u otro precepto estatal responde al ejercicio de la competencia ex art. 149.1.1 CE y sin que ello suponga convertir en objeto del juicio de constitucionalidad a unas normas estatales que no han sido impugnadas y que mantienen su presunción de validez», siendo conveniente, «no obstante, señalar que este ejercicio expreso de la competencia atribuida al Estado en el art. 149.1.1 impone a este Tribunal, ya que no la aceptación sin más de la definición que de sí mismas hacen las reglas estatales, sí, cuando menos, la necesidad de 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» (STC 154/1988, FJ 3).

Sin perjuicio del juicio de constitucionalidad que, desde el punto de vista material, merezca la normativa que ahora enjuiciamos, es evidente que con una perspectiva competencial corresponde al Estado, en virtud de su competencia ex arts. 149.1.1 CE y de acuerdo con el art. 81.1 CE establecer 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. Así lo ha hecho el legislador estatal con posterioridad a la Ley del Parlamento Vasco 4/2005 y a la interposición del presente recurso, pues la disposición adicional primera, 2, de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, ha introducido en la Ley Orgánica de régimen electoral general (en virtud de la competencia reconocida al Estado en el arts. 149.1.1 CE, en relación con los arts. 23 y 81 CE) 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 de directa aplicación en las Comunidades Autónomas.

Lo anterior supone que la normativa autonómica examinada 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, en la medida en que el Parlamento Vasco ha introducido un porcentaje de representación mínimo de mujeres situado en la horquilla de la representación equilibrada de ambos sexos (un mínimo del 40 por 100 para cada uno de ellos) establecido con carácter general por el art. 44 bis LOREG (y sin que las normas autonómicas aquí examinadas supongan, ni pudieran en ningún caso suponer, su excepción), la regulación establecida al efecto por la Comunidad Autónoma al amparo de su competencia ex art. 10.3 EAPV encuentra perfecta 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 la Ley Orgánica de régimen electoral general.

9. La cuestión de la constitucionalidad material de las medidas de paridad adoptadas por el legislador ha sido resuelta en buena medida por este Tribunal en la STC 12/2008, de 29 de junio, dictada con ocasión de dos procedimientos instados en su día contra el art. 44 bis LOREG, introducido por la ya citada Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, de manera que, en cuanto resulte procedente su invocación, nos atenderemos ahora a la doctrina establecida en aquel pronunciamiento.

Como entonces, también en esta ocasión: «[e]l punto de partida de nuestro análisis se sitúa en el hecho de que el requisito del equilibrio electoral entre sexos tiene por únicos destinatarios directos a quienes pueden presentar candidaturas, esto es, de acuerdo con el art. 44.1 LOREG, exclusivamente a los partidos, federaciones y coaliciones de partidos y a las agrupaciones de electores. No se trata, por tanto, en puridad, de una condición de

elegibilidad/causa de inelegibilidad, por lo que no afecta inmediatamente al derecho de sufragio pasivo individual. Es una condición referida a partidos políticos y a agrupaciones de electores, esto es, a entidades jurídicas que no son sujetos de los derechos de sufragio activo y pasivo, cuya vulneración se denuncia. ... El problema constitucional de fondo se plantea, por tanto y sobre todo, en el ámbito de los arts. 6 y 9.2 CE, con conexiones inmediatas con los arts. 22 y 16 CE y una inevitable derivación hacia el principio de igualdad (arts. 14 y 23 CE), principalmente, en la medida en que el aludido equilibrio también se exige de las agrupaciones de electores. En cualquier caso es evidente que esa dimensión igualitaria también concurre, porque es imprescindible en el contexto de una legislación que persigue la superación de una realidad social caracterizada por la menor presencia de la mujer en la vida pública; pero sólo lo hace como una perspectiva superpuesta a la principal, esto es, a la que atiende a la libertad de los partidos políticos y de las agrupaciones de electores en la definición de sus candidaturas como medio cualificado para la realización de su cometido constitucional en tanto que instrumentos para la participación política ciudadana» (STC 12/2008, FJ 3).

Siendo, por tanto, la primera y principal cuestión a resolver la de la legitimidad constitucional de la imposición a los partidos políticos de la obligación de presentar candidaturas con un determinado porcentaje de candidatos de ambos sexos, afirmábamos que la «respuesta hemos de buscarla tanto en el análisis del mandato de sustantivación de la igualdad formal, contenido en el art. 9.2 CE, como en el de la configuración constitucional de los partidos políticos (art. 6 CE)» (STC 12/2008, FJ 4).

10. En relación con lo primero recordábamos que, de acuerdo con nuestra doctrina, «la igualdad que el art. 1.1 de la Constitución proclama como uno de los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico —inherente, junto con el valor justicia, a la forma de Estado Social que ese ordenamiento reviste, pero también, a la de Estado de Derecho— no sólo se traduce en la de carácter formal contemplada en el art. 14 y que, en principio, parece implicar únicamente un deber de abstención en la generación de diferenciaciones arbitrarias, sino asimismo en la de índole sustancial recogida en el art. 9.2, que obliga a los poderes públicos a promover las condiciones para que la de los individuos y de los grupos sea real y efectiva» (STC 216/1991, de 14 de noviembre, FJ 5). En otros términos, «el art. 9.2 CE expresa la voluntad del constituyente de alcanzar no sólo la igualdad formal sino también la igualdad sustantiva, al ser consciente de que únicamente desde esa igualdad sustantiva es posible la realización efectiva del libre desarrollo de la personalidad; por ello el constituyente completa la vertiente negativa de proscripción de acciones discriminatorias con la positiva de favorecimiento de esa igualdad material» (STC 12/2008, FJ 4). El art. 9.2 CE, en definitiva, «encomienda al legislador la tarea de actualizar y materializar la efectividad de la igualdad que se proyecta, entre otras realidades, en el ámbito de la representación, correspondiendo a este Tribunal Constitucional la función de examinar si las decisiones adoptadas al respecto son acordes con el marco constitucional aquí definido. ... Del art. 9.2 CE, y de la interpretación sistemática del conjunto de preceptos constitucionales que inciden en este ámbito, deriva la justificación constitucional de que los cauces e instrumentos establecidos por el legislador faciliten la participación de todos los ciudadanos, removiendo, cuando sea preciso, los obstáculos de todo orden, tanto normativos como estrictamente fácticos, que la impidan o dificulten y promoviendo las condiciones garantizadoras de la igualdad de los ciudadanos. En este punto cabe añadir que la igualdad sustantiva no sólo facilita la participación efectiva de todos en los asuntos públicos, sino que es un elemento definidor de la noción de ciudadanía» (STC 12/2008, FJ 4).

11. Por otra parte hemos fundamentado la legitimidad constitucional de la medida impuesta a los partidos por el art. 44 bis LOREG en 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)» (STC 12/2008, FJ 5).

El concreto porcentaje establecido por el art. 44 bis LOREG, cifrado en un mínimo del 40 por 100 para cada sexo en el conjunto de la lista y en cada tramo de cinco puestos, hemos entendido que: «no [supone] un tratamiento peyorativo de ninguno de los sexos, ya que, en puridad, ni siquiera [plasma] un tratamiento diferenciado en razón del sexo de los candidatos, habida cuenta de que las proporciones se establecen por igual para los candidatos de uno y otro sexo. No se trata, pues, de una medida basada en los criterios de mayoría/minoría (como sucedería si se tomase en cuenta como elementos de diferenciación, por ejemplo, la raza o la edad), sino atendiendo a un criterio (el sexo) que de manera universal divide a toda sociedad en dos grupos porcentualmente equilibrados», con la cual se «persigue la efectividad del art. 14 CE en el ámbito de la representación política, donde, si bien hombres y mujeres son formalmente iguales, es evidente que las segundas han estado siempre materialmente preteridas. 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. Y hacerlo, además, de una manera constitucionalmente lícita, pues con la composición de las Cámaras legislativas o de los Ayuntamientos se asegura la incorporación en los procedimientos normativos y de ejercicio del poder público de las mujeres (que suponen la mitad de la población) en un número significativo. Ello resulta coherente, en definitiva, con el principio democrático que reclama la mayor identidad posible entre gobernantes y gobernados» (STC 12/2008, FJ 5).

El hecho de que la normativa que ahora enjuiciamos no se limite a imponer un porcentaje mínimo del 40 por 100 de presencia en las candidaturas electorales para ambos sexos, sino que, 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 eleve ese porcentaje hasta el 50 por 100 para el caso de las mujeres, no implica la inconstitucionalidad de los preceptos. En primer lugar porque, según hemos de ver a continuación, tratándose de una medida de discriminación positiva en beneficio de la mujer se ajusta a las condiciones de razonabilidad y proporcionalidad exigidas por nuestra doctrina. En segundo término porque la inmediata aplicabilidad del art. 44 bis LOREG garantiza en todo caso que los hombres tengan siempre asegurado un porcentaje mínimo del 40 por 100 en las listas electorales.

Corroborar la conformidad con la Constitución de la normativa establecida por el legislador autonómico la consideración de que éste 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; lo que resulta, de nuevo, coherente con el principio democrático. Se pretende, en suma, que la igualdad efectivamente existente en cuanto a la división de la sociedad con arreglo al sexo no se desvirtúe en los órganos de representación política con la presencia abrumadoramente mayoritaria de uno de ellos. Una representación política que se articule desde el presupuesto de la divisoria necesaria de la sociedad en dos sexos es perfectamente constitucional, pues se entiende que ese equilibrio es determinante para la definición del contenido de las normas y actos que hayan de emanar de aquellos órganos. No de su contenido ideológico o político, sino del precontenido o substrato sobre el que ha de elevarse cualquier decisión política: la igualdad radical del hombre y la mujer. Exigir a quien quiera ejercer una función representativa y de imperio sobre sus conciudadanos que concurra a las elecciones en un colectivo de composición equilibrada en razón del sexo es garantizar que, sea cual sea su programa político, compartirá con todos los representantes

una representación integradora de ambos sexos que es irrenunciable para el gobierno de una sociedad que así, necesariamente, está compuesta» (STC 12/2008, FJ 7).

El legislador autonómico ha configurando, 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, las mujeres han de tener en las listas electorales una presencia mínima del 50 por 100, mientras que los hombres sólo tienen garantizado el 40 por 100. Este tratamiento diferenciado encuentra justificación suficiente en cuanto pretende corregir una situación histórica de discriminación de la mujer en la vida pública, cuya realidad no necesita, por su evidencia, mayor acreditación, siendo, por lo demás, ilustrativos los datos invocados por el Gobierno Vasco en su escrito de alegaciones. De otro lado, «[n]o obstante el carácter bidireccional de la regla de parificación entre los sexos, no cabe desconocer que han sido las mujeres el grupo víctima de tratos discriminatorios, por lo que la interdicción de la discriminación implica también, en conexión además con el art. 9.2 CE, la posibilidad de medidas que traten de asegurar la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre hombres y mujeres. La consecución del objetivo igualatorio entre hombres y mujeres permite el establecimiento de un “derecho desigual igualatorio”; es decir, la adopción de medidas reequilibradoras de situaciones sociales discriminatorias preexistentes para lograr una sustancial y efectiva equiparación entre las mujeres, socialmente desfavorecidas, y los hombres, para asegurar el goce efectivo del derecho a la igualdad por parte de la mujer (SSTC 128/1987 y 19/1989). Se justifican así constitucionalmente medidas en favor de la mujer que estén destinadas a remover obstáculos que de hecho impidan la realización de la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres ... y en la medida en que esos obstáculos puedan ser removidos efectivamente a través de ventajas o medidas de apoyo hacia la mujer que aseguren esa igualdad real de oportunidades y no puedan operar de hecho en perjuicio de la mujer» (STC 229/1992, de 14 de diciembre, FJ 2).

La medida examinada es, además de adecuada para la consecución del fin de promoción de la igualdad efectiva de la mujer, proporcional en sentido estricto, pues no comporta el sacrificio innecesario de un derecho fundamental sustantivo. Y ello no tanto en razón de que, como recordaremos en fundamentos posteriores al hilo de la doctrina establecida en la STC 12/2008, no está aquí en cuestión ningún derecho de los hombres ni un imposible derecho de los partidos, cuanto porque la diferencia entre los porcentajes mínimos/máximos posibles en todo caso para hombres y mujeres no puede ser calificada de excesiva en atención a la necesidad de corregir una situación de desequilibrio entre los sexos históricamente muy arraigada. Obviamente esta medida en concreto (como con carácter general todas las dirigidas a la promoción activa de un colectivo discriminado) 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.

12. 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», pues «es su condición de instrumento para la participación política y de medio de expresión del pluralismo como sujetos que concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular (art. 6 CE) lo que cualifica su condición asociativa como partidos y los diferencia netamente de las demás asociaciones, de manera que es perfectamente legítimo que el legislador defina los términos del ejercicio de esas funciones y cometidos de modo que la voluntad popular a cuya formación y expresión concurren y la participación para la que son

instrumento sean siempre el resultado del ejercicio de la libertad y de la igualdad “reales y efectivas” de los individuos, como expresamente demanda el art. 9.2 CE».

«Es evidente [decíamos a continuación] que la libertad de presentación de candidaturas por los partidos (que, por lo demás, en ésta como en sus demás actividades están sometidos a la Constitución y a la ley, como expresa el art. 6 CE) no es, ni puede ser absoluta. Ya el legislador, en atención a otros valores y bienes constitucionales protegidos, ha limitado esa libertad imponiéndoles determinadas condiciones para la confección de las candidaturas (referidas a la elegibilidad de los candidatos, a la residencia en algunos supuestos, o incluso a que tales candidaturas hayan de serlo mediante listas cerradas y bloqueadas). Esta nueva limitación del equilibrio por razón de sexo, pues, ni es la única, ni carece, por lo que acaba de verse, de fundamento constitucional.»

«La libertad de selección de candidatos por los partidos se ve ciertamente limitada en razón de todas estas exigencias. La que concretamente ahora estamos examinando también lo hace. Con todo, esa constricción de la libertad del partido resulta perfectamente constitucional por legítima, por razonablemente instrumentada y por no lesiva para el ejercicio de derechos fundamentales. En otras palabras, por satisfacer las exigencias constitucionales para limitar la libertad de los partidos y agrupaciones de electores para confeccionar y presentar candidaturas, que en sentido propio 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); legislador que goza de una amplia libertad de configuración (aunque no absoluta, claro está). La validez constitucional de estas medidas, como se acaba de decir, resulta clara. 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 equilibrada ... En fin, porque es inocuo para los derechos fundamentales de quienes, siendo sus destinatarios, los partidos políticos, no son, por definición, titulares de los derechos fundamentales de sufragio activo y pasivo» (STC 12/2008, FJ 5).

13. También en la STC 12/2008 nos pronunciamos respecto de la posible vulneración del art. 6 CE en conexión con el art. 22 CE, concluyendo que «aun cuando este Tribunal ha identificado cuatro facetas o dimensiones del derecho fundamental de asociación —libertad de creación de asociaciones y de adscripción a las ya creadas; libertad de no asociarse y de dejar de pertenecer a las mismas; libertad de organización y funcionamiento internos sin injerencias públicas; y, como dimensión *inter privados*, garantía de un haz de facultades a los asociados individualmente considerados frente a las asociaciones a las que pertenecen o a las que pretendan incorporarse (STC 133/2006, de 27 de abril, FJ 3)—, el motivo impugnatorio que ahora nos ocupa no se refiere propiamente a ninguna de ellas sino más bien a la libertad de actuación externa. Por lo que hace a los ámbitos señalados, habida cuenta de que la normativa cuestionada no atañe a la vertiente individual del derecho fundamental, debemos descartar que produzca intromisión en las dos primeras dimensiones, libertades positiva y negativa de asociación, ni tampoco en la denominada «dimensión *inter privados*» del derecho fundamental de asociación. Igualmente, como quiera que esa normativa no versa sobre ninguna faceta de la vida interna ordinaria de los partidos políticos, tampoco existe vulneración alguna de la dimensión relativa a la libertad de organización y funcionamiento internos». Precisiones éstas tras las que añadíamos que «la limitación de la libertad de actuación de las formaciones políticas que se plasma en la normativa controvertida no constituye una vulneración del art. 6, en conexión con el art. 22 CE. Como ya hemos señalado esa limitación no es en sí misma inconstitucional. Por lo demás, y en todo caso, 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).

Tampoco fue de advertir infracción alguna de «la libertad ideológica de los partidos políticos ni su libertad de expresión [arts. 16.1 y 20.1 a) CE]»; en particular, «de la propia

ideología feminista. Una norma como el art. 44 bis LOREG no hace innecesarios los partidos o idearios feministas, pero, a partir de ese precepto, es el propio art. 9.2 CE el que, una vez concretado en términos de Derecho positivo su mandato de efectividad, convierte en constitucionalmente lícita la imposibilidad de presentar candidaturas que quieran hacer testimonio feminista con la presentación de listas integradas únicamente por mujeres. En el nuevo contexto normativo es ya innecesario compensar la mayor presencia masculina con candidaturas exclusivamente femeninas, por la sencilla razón de que aquel desequilibrio histórico deviene un imposible. Cierto que un ideario feminista radical que pretenda el predominio femenino no podrá ser constitucionalmente prohibido, pero tampoco podrá pretender 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» (STC 12/2008, FJ 6).

«De otro lado, tampoco padece la libertad ideológica de los partidos en general, es decir, de los que no hacen del feminismo el núcleo de su definición ideológica. Más precisamente, no desaparece el componente instrumental de esa libertad en que consiste su capacidad para incluir en sus candidaturas a quienes resulten más capacitados o idóneos para la oferta pública de su programa en la concurrencia electoral y, después, en su caso, para defender el programa del partido en el seno de las instituciones en las que hayan podido integrarse como representantes de la voluntad popular. Esa libertad de los partidos no es, como ya se ha dicho, absoluta o ilimitada, y también se ve condicionada por todos los requisitos jurídicos constitutivos de la capacidad electoral, entre otros, y para el caso de las elecciones generales, el de la nacionalidad, o por aquellos que, como el ahora examinado, no afectan a aquella capacidad individual, sino a los partidos y agrupaciones habilitados para la presentación de candidaturas, y entre los que se cuenta la exigencia de un número determinado de candidatos o cuanto implica el sistema de listas bloqueadas. En consecuencia, dada la legitimidad constitucional de la nueva exigencia del equilibrio entre sexos impuesta a los partidos para la presentación de candidaturas, según ya vimos en el fundamento jurídico anterior, ha de rechazarse que tal medida vulnere las libertades garantizadas en los arts. 16.1 y 20.1 a) CE. En todo caso, si se sostuviera que, al menos instrumentalmente (aunque no sustantivamente), la limitación de la libertad de presentación de candidaturas a la que nos estamos refiriendo pudiese afectar a los derechos de los arts. 16.1 y 20.1 a) CE, tal limitación habría de entenderse constitucionalmente legítima, en cuanto que resultaría proporcionada» (STC 12/2008, FJ 6).

14. Las mismas matizaciones que en la STC 12/2008 hicimos de la doctrina anterior para el caso de las agrupaciones de electores son también trasladables al supuesto que aquí nos ocupa, en particular para descartar que la medida paritaria pueda ser interpretada como una nueva causa de inelegibilidad. En efecto, «es indudable que formalmente no hay una causa de inelegibilidad ni tampoco materialmente por el hecho de que se obligue a la agrupación a presentar candidaturas donde los ciudadanos que las compongan hayan de buscar el concurso de otras personas, atendiendo, además de a criterios de afinidad ideológica y política, al dato del sexo. Tal exigencia, encuadrada en el ámbito de libre disposición del legislador, encuentra fundamento en el art. 9.2 CE. A quien pretende ejercer el derecho de sufragio pasivo a través de una agrupación no sólo se le exige no estar incurso en las causas de inelegibilidad previstas en la Ley electoral, sino también cumplir con otras condiciones que no afectan a su capacidad electoral *stricto sensu*, como por ejemplo, y en primerísimo lugar, la de concurrir con otras personas formando una lista. No cabiendo la candidatura individual, se obliga al sujeto a la búsqueda de compañía. Sin embargo, nadie diría que esa exigencia supone una vulneración material del derecho de sufragio pasivo; o que la soledad se convierte en una causa de inelegibilidad» (STC 12/2008, FJ 7).

«Que a la exigencia de concurrir en una lista se añada la de que ésta tenga una composición equilibrada en razón del sexo no cercena de manera intolerable las posibilidades materiales de ejercicio del derecho. Se trata de una condición que se integra con naturalidad en el ámbito disponible al legislador en sus funciones de configuración del derecho fundamental de participación política: se configura así un derecho de ejercicio

colectivo en el seno de una candidatura cuya integración personal se quiere sea reflejo de la propia integración de la comunidad social, esto es, sexualmente equilibrada» (STC 12/2008, FJ 7).

15. Todavía en relación con el derecho de sufragio pasivo «importa reiterar que el art. 23.2 CE no incorpora entre sus contenidos un pretendido derecho fundamental a ser propuesto o presentado, por las formaciones políticas, como candidato en unas elecciones (STC 78/1987, de 26 de mayo, FJ 3). Por tanto, no puede entenderse quebrantado el contenido esencial del derecho de sufragio pasivo, identificado en nuestra STC 154/2003, de 17 de julio, como 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 ... [ibidem; también, STC 185/1999, de 11 de octubre, FJ 2 c)]” [FJ 6 c)]» (STC 12/2008, FJ 9).

Las disposiciones recurridas no alteran «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. El principio de composición equilibrada es un instrumento al servicio de la igualdad de oportunidades en el ejercicio del derecho de sufragio pasivo pues informa la elaboración de las candidaturas; siendo ello así sólo cabría plantearse una eventual vulneración del contenido esencial del derecho fundamental proclamado en el art. 23.2 CE si su aplicación se efectuara en la fase de proclamación de candidatos electos, operando a partir de los resultados electorales» (STC 12/2008, FJ 9).

«En relación con el derecho de sufragio activo, 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. La afirmación de que nadie ostenta un derecho fundamental a ser presentado como candidato en unas elecciones (STC 78/1987, de 26 de mayo, FJ 3) encuentra su natural correlato en la constatación de que tampoco nadie puede pretender ser titular del derecho fundamental a que las formaciones políticas enumeradas en el art. 44 LOREG presenten a terceras personas como candidatos. El derecho de sufragio activo recogido en el art. 23.1 CE se ejerce por los ciudadanos mediante la elección, a través del sufragio libre, igual, directo y secreto, entre las opciones presentadas para su consideración por las formaciones políticas habilitadas al efecto por la legislación electoral, sin que forme parte de ese derecho la facultad de otorgar la condición de candidato a quien no fue propuesto como tal por los partidos políticos, agrupaciones de electores o federaciones de partidos» (STC 12/2008, FJ 9).

16. Finalmente, como en el caso de la STC 12/2008, tampoco es de apreciar que «las medidas controvertidas 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 las enjuiciadas «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. No cabe atender, pues, al argumento de ... de que el requisito de la paridad perjudica a la unidad del pueblo soberano en la medida en que introduce en la categoría de ciudadano ... la divisoria del sexo. Baste decir que el cuerpo electoral no se confunde con el titular de la soberanía, esto es, con el pueblo español (art. 1.2 CE), aunque su voluntad se exprese a través de él. Este cuerpo electoral está sometido a la Constitución y al resto del Ordenamiento jurídico (art. 9.1 CE), en tanto que el pueblo soberano es la unidad ideal de imputación del poder constituyente y como

tal fundamento de la Constitución y del Ordenamiento. Las causas determinantes de la condición de elector no afectan, por tanto, a esta unidad ideal, sino al conjunto de quienes, como ciudadanos, están sometidos al Ordenamiento español y no tienen, en cuanto tales, más derechos que los que la Constitución les garantiza, con el contenido que, asegurado un mínimo constitucional indisponible, determine el legislador constituido» (STC 12/2008, FJ 10).

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).

17. De conformidad con lo hasta aquí razonado ha de concluirse que las disposiciones finales cuarta y quinta de la Ley del Parlamento Vasco 4/2005 no son inconstitucionales por cuanto, en virtud de la competencia reconocida a la Comunidad Autónoma en el art. 10.3 EAPV (en el marco de las condiciones definidoras del régimen electoral establecidas por el Estado de acuerdo con los arts. 149.1.1, 23 y 81.1 CE, y con la finalidad de promover la igualdad efectiva de hombres y mujeres en los procesos electorales autonómicos), han establecido una normativa que, al resultar necesariamente integrada con las prescripciones del art. 44 bis LOREG, de directa aplicación en los procesos electorales autonómicos (disposición adicional primera 2 LOREG), impone que en las candidaturas presentadas en éstos figure un mínimo del 50 por 100 de mujeres y del 40 por 100 de hombres.

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. 4057-2005, interpuesto por sesenta y dos Diputados del Grupo Parlamentario Popular del Congreso contra los arts. 3.7 (párrafo segundo) y 20.4 b), 5, 6 y 7, y las disposiciones finales segunda (apartado 2), cuarta y quinta de la Ley del Parlamento Vasco 4/2005, de 18 de febrero, para la igualdad de mujeres y hombres.

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

Dada en Madrid, a diecinueve de enero de dos mil nueve.—María Emilia Casas Baamonde.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Javier Delgado Barrio.—Elisa Pérez Vera.—Eugenio Gay Montalvo.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Ramón Rodríguez Arribas.—Pascual Sala Sánchez.—Manuel Aragón Reyes.—Pablo Pérez Tremps.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez a la Sentencia del Pleno de 19 de enero de 2009, sobre la Ley del Parlamento Vasco 4/2005, de 18 de febrero, para la igualdad de mujeres y hombres

1. El Pleno repite la doctrina de la STC 12/2008, de 29 de enero, que declaró constitucional la imposición de un sistema de paridad entre hombres y mujeres conforme al art. 44 bis de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general. Mi posición en esta cuestión es que, en el terreno de la representación política, la denominada «democracia de género», según anglicismo al que la legislación ha dado carta de naturaleza en nuestra lengua, pervierte las bases de nuestra representación política, a la vez que lesiona la libertad ideológica y de autoorganización de los partidos políticos.

He expresado mi disenso con el criterio de la mayoría de este Tribunal siempre que la rigidez de las normas de protección de la mujer ha producido el conocido efecto consiguiente de «retrodiscriminación» (*reverse discrimination*) (Cfr., en ese sentido, Voto particular al ATC 471/2007, de 17 de diciembre). Y es que, a pesar de los eufemismos que emplea la STC 12/2008 y la Sentencia de la que hoy discrepo, las normas de la LOREG han discriminado ya a mujeres concretas y sacrificado sus derechos fundamentales sustantivos. Así ocurrió cuando impidieron a veintiséis de ellas —dieciséis en la circunscripción tinerfeña de Garachico y diez en la madrileña de Brunete— participar en las elecciones locales de 2007, precisamente por su condición de mujeres (STC 127/2007, de 22 de mayo y VP; 137/2007, de 10 de mayo y VP; y, en especial, mi Voto particular a la citada STC 12/2008). Se deben erradicar las discriminaciones del pasado, pero sin emplear métodos que produzcan discriminaciones actuales.

2. Creo necesario volver a exponer mi posición con detalle, dada la insistencia de la Sentencia en reproducir literalmente los argumentos de los que me aparté en aquella ocasión:

«Una aproximación superficial al problema de la representación política paritaria llevaría a creer que lo que se discute es algo tan simple como la conveniencia de que la proporción de mujeres que se postulen para ejercer cargos públicos representativos deba ser equivalente o aproximada a la de los varones. Si se tratara de ello mi voto hubiera sido favorable a la constitucionalidad de la Ley cuestionada. Pero el problema es mucho más complejo puesto que, aplicada al ámbito de la representación política, el sistema de paridad altera las bases sobre las que está construida nuestra representación política, a la vez que lesiona la libertad ideológica y de autoorganización de los partidos políticos.

Mi posición se resume en considerar constitucionalmente válido que los partidos políticos puedan acoger en sus estatutos cláusulas que aseguren la participación de la mujer en las listas electorales. Pero que en nuestro modelo constitucional la imposición por ley de la paridad o de cuotas electorales vulnera el principio de unidad de la representación política y la libertad ideológica y de autoorganización de los partidos políticos, resultando lesionado el derecho de sufragio pasivo de los candidatos propuestos que queden excluidos de participar en el proceso electoral como consecuencia de la aplicación de la norma cuestionada» (FJ 1 del Voto particular a la STC 12/2008).

3. «La reivindicación de la paridad se funda en la idea de que la división de la Humanidad en dos sexos tiene más fuerza y prevalece sobre cualquier otro criterio de unión o de distinción de los seres humanos. Sin embargo, ha sido un principio fundamental desde los inicios del Estado liberal surgido de la Revolución francesa que la representación política no puede dividirse, porque es expresión de la voluntad general. Como reacción frente al *Ancien Régime* y a las asambleas divididas en los brazos estamentales, el nuevo orden político estableció, en palabras de Sieyès, que "el ciudadano es el hombre desprovisto de toda clase o grupo y hasta de todo interés personal; es el individuo como miembro de la comunidad despojado de todo lo que pudiera imprimir a su personalidad un carácter particular". Sobre este concepto de ciudadano se edifica el régimen representativo, afirmándose en el art. 6 de la Declaración de derechos del hombre y del ciudadano de 1789 que "La ley es la expresión de la voluntad general.... Como todos los ciudadanos son iguales ante ella, todos son igualmente admisibles en toda dignidad, cargo o empleo públicos, según sus capacidades y sin otra distinción que la de sus virtudes y sus talentos".

En nuestros días sigue siendo cierto que los candidatos elegidos representan a todos los ciudadanos, no sólo a los que les votaron, ni siquiera sólo a los que votaron, sino también a los que no lo hicieron; representan a los que por ser menores, incapaces o estar condenados no pudieron votar, a los que pudiendo hacerlo se abstuvieron y a los que votaron en blanco. A todos representan. Así lo entendió tempranamente este Tribunal al señalar que "una vez elegidos, los representantes no lo son de quienes los votaron, sino de todo el cuerpo electoral" (STC 10/1983, de 21 de febrero, FJ 4) y que "los Diputados, en cuanto integrantes de las Cortes Generales, representan al conjunto del pueblo

español... Otra cosa sería abrir el camino a la disolución de la unidad de la representación y con ello de la unidad del Estado" (STC 101/1983, de 18 de noviembre, FJ 3). Sólo así se entiende que el voto de todos los parlamentarios tenga el mismo valor aunque cada candidato haya accedido al escaño respaldado por un distinto número de votos. En las democracias occidentales la función primera de la representación política consiste en transformar una pluralidad inicial en "una" voluntad política, porque resulta deseable que la heterogeneidad de razas, religiones, culturas, lenguas, lugares de nacimiento, etc., no sea obstáculo para la consideración legal de ciudadano. Se es ciudadano y sólo ciudadano. Por ello en nuestro modelo constitucional la soberanía nacional reside en el pueblo español en su conjunto, del que emanan los poderes del Estado (art. 1.2 CE), las Cortes Generales representan al pueblo español (art. 66.1 CE) y son electores y elegibles todos los españoles que estén en pleno uso de sus derechos políticos (art. 66.5 CE).

El nuevo modelo de representación política que se inauguró con la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, interpone la condición sexual entre la soberanía y la condición de ciudadano, de modo que hombres y mujeres, hasta ahora personas indiferenciadas en el ejercicio del derecho de sufragio, incorporan una circunstancia añadida de la que no pueden desprenderse. Ciertamente no puede extrañar el recelo de esta regulación en un amplio sector de la militancia feminista.

Debemos preguntarnos: ¿Es concebible dividir a los representantes políticos en categorías, con el fin de facilitar o asegurar un mínimo de elegidos de cada una, sin que resulte gravemente afectado el principio de la unidad y de la homogeneidad del cuerpo de ciudadanos? Si la respuesta es afirmativa ello permitirá al legislador, en un futuro, imponer al cuerpo electoral que en las candidaturas electorales deban figurar necesariamente personas integradas en colectivos definidos por la raza, la lengua, la orientación sexual, la religión, determinadas minusvalías congénitas, su condición de jóvenes o de personas de la tercera edad, etc., sin que la [STC 12/2008] acierte a razonar convincentemente que, en adelante, el legislador [ya sea éste hoy estatal o autonómico] no pueda introducir estos criterios al regular el derecho de sufragio pasivo, ya que la propia [STC 12/2008, FJ 4] atribuye al legislador la tarea de "actualizar y materializar" la efectividad de la igualdad en el ámbito de la representación política. Así, en Bélgica, mediante reforma constitucional, se han introducido cuotas lingüísticas en la actividad política» (STC 12/2008, FJ 2 del Voto particular).

4. A partir de las Conferencias mundiales sobre las mujeres celebradas, en el marco de Naciones Unidas, en Nairobi (1985) y Pekín (1995), se recomienda la perspectiva de género (*mainstreaming*) en todas las políticas y acciones y la incorporación paritaria de la mujer a los máximos órganos de decisión (*women empowerment*). Así, por ejemplo, el art. 3.7 de la Ley Vasca 4/2005 impugnado en este recurso garantiza «una presencia equilibrada de mujeres y hombres en los distintos ámbitos de toma de decisiones». Pero no tienen la misma enjundia constitucional las decisiones en los ámbitos públicos, o incluso de Gobierno, que la alteración de la concepción del núcleo mismo del cuerpo electoral en nuestra democracia representativa.

«Para la Sentencia el art. 9.2 CE es el *deus ex machina* que habilita para modificar el modelo de democracia representativa vigente desde la aprobación de la Constitución de 1978. Sin embargo no puede obviarse que hasta comienzos de la década de los ochenta no empiezan a articularse propuestas para introducir cuotas de género en las listas electorales, como el proyecto Barre en Francia o cuando en 1986 los Verdes adoptaron en Alemania el *Frauenstatut* y dos años más tarde el SPD con la llamada *Quotenbeschluss*, surgiendo en los años noventa las propuestas de paridad electoral. Por tanto, difícilmente el constituyente español pudo habilitar en 1978 al legislador, en el art. 9.2, para mutar el secular modelo de representación política» (FJ 3 del Voto particular a la STC 12/2008).

«El art. 9.2 CE presenta una similitud tal con el art. 3.2 de la Constitución italiana de 1948 que inmediatamente sugiere que nuestro constituyente se inspiró en él, siendo así que en Italia fue precisa una reforma constitucional expresa para poder introducir normas de paridad electoral. A mi juicio el art. 9.2 CE propicia medidas de fomento de la igualdad material y, de hecho, es en los países escandinavos donde la mujer ha logrado mayor

presencia efectiva en las listas electorales, sólo con medidas positivas de fomento voluntariamente incorporadas a los estatutos de los partidos políticos. Al Estado Social de Derecho le corresponde remover los obstáculos que impidan o dificulten que la libertad y la igualdad del individuo sean efectivas y reales, adoptando medidas de fomento para que los colectivos que histórica o coyunturalmente han visto dificultado su acceso a los cargos públicos representativos puedan hacerlo en condiciones de igualdad real. Para ello, en el caso de la mujer, compete al legislador establecer medidas que permitan la conciliación de la vida laboral o profesional con la familiar, perseguir en todos los ámbitos la violencia de género, el acoso sexual o la cosificación de la mujer en los medios publicitarios, combatir la educación sexista, la discriminación en el empleo o en las remuneraciones, facilitar la opción por la maternidad y cuantas múltiples formas de acción positiva tiendan de modo decidido a mejorar la posición de la mujer en la sociedad y, en lo que ahora interesa, fomentar su integración en la vida política. Por ello, considero que es constitucionalmente válido que los partidos políticos acojan en sus estatutos cláusulas que aseguren la participación de la mujer en las listas electorales. El propio Convenio sobre la eliminación de todas las formas de discriminación de la mujer, de 18 de diciembre de 1979, que entró en vigor para España el 4 de febrero de 1984 y es todavía la norma de Derecho internacional convencional más avanzada en esta materia, el previo Convenio de Nueva York de 1953 sobre derechos políticos de la mujeres y la Resolución núm. 169 de 1988 del Parlamento europeo, no contienen un llamamiento dirigido a los Gobiernos o a los Parlamentos nacionales, sino a los partidos políticos.

De otra parte, el Convenio sobre la eliminación de todas las formas de discriminación de la mujer contempla medidas especiales de carácter temporal encaminadas a acelerar la igualdad de facto entre el hombre y la mujer, pero que cesarán cuando se hayan alcanzado los objetivos de igualdad de oportunidades y trato (art. 4). Y es que, efectivamente, lo consustancial a las medidas de discriminación positiva es su carácter temporal como consecuencia lógica de la consideración de que el hombre y la mujer son —por esencia— iguales en derechos y en dignidad humana. Sin embargo el art. 44 bis LOREG, introducido por la Ley para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, más que mejorar la posición de partida de las mujeres para que éstas puedan alcanzar un determinado resultado —acceder a cargos de representación política en igualdad de condiciones con los hombres—, antes que esto, lo que persigue es imponer directamente un resultado puesto que, en un sistema de listas electorales cerradas con alternancia impuesta, la igualdad de oportunidades se transforma en igualdad de resultados. Y constato una cierta incoherencia en que [la LOREG] excluya de su aplicación a muchos municipios del ámbito rural, donde de facto las mujeres tienen más dificultad para participar en la vida política» (FJ 3 del Voto particular a la STC 12/2008).

5. La STC 12/2008 destacó el carácter equilibrado y bidireccional de la paridad electoral establecida en la LOREG. Destaqué, en el fundamento jurídico 3 *in fine* de mi Voto particular a dicha Sentencia, que esa lectura hábil se veía contradicha por el propio texto legal, que olvidaba ese equilibrio —en principio neutral— en su art. 44 bis 1 *in fine* cuando habilita a las Comunidades Autónomas para que, en la elección de miembros de sus Asambleas Legislativas, sus leyes reguladoras puedan «establecer medidas que favorezcan una mayor presencia de mujeres en las candidaturas que se presenten a las elecciones de las citadas Asambleas Legislativas». Así ha ocurrido ahora en las disposiciones finales cuarta y quinta de la Ley del Parlamento Vasco 4/2007 y por eso la Sentencia de la que disiento se ve obligada a reconocer ahora que estamos ante una medida de discriminación positiva a la que se debe aplicar un canon de razonabilidad y proporcionalidad (FJ 11). Y es que para que toda medida de acción positiva sea admisible debe cumplir la condición de no producir efectos retrodiscriminadores (*reverse discrimination*).

6. «De nuestra jurisprudencia se infiere que el derecho de sufragio pasivo no puede ser modulado mediante afectación del principio de igualdad —lo que me parece indudable que ocurre cuando se consagra la división del cuerpo electoral por razón del sexo— ni limitando derechos fundamentales: en este caso, el derecho de asociación (art. 22 CE) en

la modalidad referida a los partidos políticos, y el derecho de sufragio pasivo (art. 23.2 CE). En efecto, en la importante y conocida STC 10/1983, de 21 de febrero (FJ 2), se fijó que el legislador [estatal], al regular el derecho de sufragio pasivo puede establecer libremente las condiciones que estime más adecuadas, pero que esta libertad tiene como limitaciones generales las que imponen el principio de igualdad y los derechos fundamentales que la Constitución garantiza.

Sostiene [la STC 12/2008] que los partidos políticos, y no los ciudadanos, son los destinatarios de las normas que imponen la paridad en las listas electorales. Razonaba Hans Kelsen, a principios del siglo pasado, que identificar a los destinatarios de las normas era uno de los problemas capitales (*Hauptprobleme*) del Derecho público. La soltura de la [STC 12/2008] para ceñir a los partidos políticos y a las coaliciones de electores normas que la propia exposición de motivos de la [LOREG] vincula al art. 23.2 CE hubiera sorprendido al jurista vienés. Lo cierto es que resulta lesionado el derecho de sufragio pasivo de los candidatos propuestos que queden excluidos de participar en el proceso electoral como consecuencia de la aplicación de la norma cuestionada. Me parece que sólo con artificio puede negarse que el sistema de paridad veta la posibilidad de convertirse en representantes, en razón de su sexo, a quienes junto a otros concurrentes de su mismo género rebasen una barrera establecida de manera arbitraria por el legislador. Desde luego, no existe un derecho a ser incluido en una candidatura electoral. Pero debe recordarse que en la cuestión de inconstitucionalidad que también se resolvió, acumulada por el ATC 471/2007, al recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra el art. 44 bis LOREG que establece la paridad de cuotas electorales, «las dieciséis mujeres de la circunscripción de Garachico fueron incluidas en la candidatura y que, por tanto, no invoca[ba]n un inexistente derecho a su inserción en la lista electoral sino que, una vez que se integraron en la candidatura, reclamaron el derecho a ser elegidas por el electorado, su derecho de sufragio pasivo (art. 23.2 CE)» (FJ 4 del Voto particular a la STC 12/2008).

Y es que, en fin, el Tribunal Constitucional italiano afirmó sabiamente en su conocida Sentencia 422/1995, de 6 de septiembre, que la pertenencia a uno u a otro sexo no puede ser nunca considerada como requisito de elegibilidad y lo mismo debe afirmarse para la posibilidad de ser candidato (*candidabilità*). La posibilidad de ser presentado candidato, bien por partidos o bien por agrupaciones de electores, no es sino una obvia condición prejudicial necesaria para poder ser elegido o, lo que es lo mismo, *conditio sine qua non* para ejercer el derecho fundamental al electorado pasivo que garantiza toda Constitución democrática.

7. «Considero que la imposición legislativa de la paridad o de cuotas electorales vulnera la libertad ideológica y de autoorganización de los partidos políticos (arts. 6 y 22 CE). Una democracia madura debe hacer efectiva su confianza en que los partidos políticos "expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumento fundamental de la participación política" y que "su creación y el ejercicio de su actividad es libre dentro del respeto a la Constitución y la ley" (art. 6 CE). Me parece obvio que las mujeres o los hombres que integran las candidaturas electorales no aspiran a representar, respectivamente, a las mujeres o a los varones, pues no es defendible que las mujeres sólo voten a mujeres, ni los hombres a los hombres, ni que cada sexo sólo se represente a sí mismo. La decisión del elector es producto de una motivación compleja que sólo el análisis sociológico concreto permitiría, con mayor o menor precisión, establecer en cada caso (STC 10/1983, de 21 de febrero, FJ 3), pero parece claro que el voto de los ciudadanos atiende al programa que defienden los partidos políticos, coaliciones y agrupaciones de electores, con independencia de que sean hombres o mujeres quienes integren las candidaturas. Por último, creo que debemos reflexionar sobre las razones por las que en Francia, Alemania, Italia, Portugal o Bélgica, la introducción de cuotas o paridades en la actividad política ha venido precedida de la reforma de sus respectivas Constituciones. No creo que obedezca tan sólo al respeto jurídico que a estos países les merecen sus propias normas constitucionales sino a algo más profundo, cual es la necesidad de que los elementos estructurales de la democracia

sean fruto del consenso y no de la imposición de una mayoría parlamentaria coyuntural al resto de las fuerzas políticas» (FJ 5, y último, del Voto particular a la STC 12/2008).

Madrid, a diecinueve de enero de dos mil nueve.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Firmado y rubricado.

Voto concurrente que formula el Magistrado don Pablo Pérez Tremps a la Sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 4057-2005

Con el máximo respeto a la posición mayoritaria de mis compañeros del Pleno, dado que mi posición es concurrente con la de la mayoría, debo comenzar manifestando que, obviamente, comparto el fallo alcanzado. Mi acuerdo se extiende, asimismo, a todo lo relativo al enjuiciamiento de los preceptos del ámbito electoral (disposiciones finales cuarta y quinta), haciendo mío, pues, no sólo el fallo alcanzado sino, también, los razonamientos en los que se funda y que se realizan en los fundamentos jurídicos 7 y ss. Mi discrepancia se limita, pues, a parte de los razonamientos (no a la conclusión del fallo) realizados en los fundamentos jurídicos 4 a 6, relativos a lo que en la Sentencia se denomina preceptos del ámbito administrativo, y no tanto por lo que dice sino por lo que no dice, más en concreto, por la falta de intensidad del juicio de constitucionalidad realizado.

Los arts. 3.7 (párr. 2), 20.4, 5, 6 y 7, y la disposición final segunda 2 de la Ley 4/2005, de igualdad de mujeres y hombres del País Vasco adoptan, en efecto, una serie de medidas de equiparación de sexos en el ámbito de las Administraciones públicas dentro de la política de género que inspira toda la ley. Dichas medidas, por lo que ahora importa, resumidamente, son el mandato de alcanzar la representación equilibrada de hombres y mujeres en los distintos ámbitos de toma de decisiones, definiendo que se entiende por «representación equilibrada» una representación de los dos sexos de al menos el 40 por 100 en dichos ámbitos (art. 3.7) y la obligatoriedad de que dicha «representación equilibrada» se imponga (art. 20.6) en «los tribunales de selección» (art. 20.4 y disposición adicional segunda 2), y en «jurados» de premios y órganos afines (art. 20.5).

La constitucionalidad de dichas medidas se justifica por la mayoría, básicamente, en dos argumentos. Por un lado se sostiene que no existe lesión de los arts. 14 y 23.2 CE porque no se infringen los derechos fundamentales en dichos preceptos consagrados ni lesión del art. 103.3 CE puesto que la composición de los órganos aludidos no compromete el principio de mérito y capacidad al garantizar a Ley que los miembros de los citados órganos tendrán la capacitación necesaria para realizar las diversas labores de selección que tengan encomendadas. Respecto de esto último nada hay que objetar ya que, en efecto, afirmada la capacidad técnica de quienes seleccionan, su pertenencia a un sexo u otro en nada repercute sobre los candidatos, que tienen garantizada la cualificación técnica del «juzgador» que tiene que resolver de acuerdo con los principios de mérito y capacidad. Menos aún se lesionan derechos de posibles miembros de esos órganos por cuanto nadie tiene, *a priori*, derecho subjetivo alguno a formar parte de esos mismos órganos. El segundo elemento de la *ratio decidendi* se sitúa en que el concepto de «representación equilibrada» comporta una medida neutra, bidireccional, puesto que afecta tanto a hombres como a mujeres.

En mi opinión, sin embargo, como ya he apuntado, el parámetro de enjuiciamiento resulta insuficiente, y es en este punto en el que discrepo de la mayoría, creyendo que el enjuiciamiento constitucional realizado debería haber sido mucho más intenso por lo que se refiere al principio de igualdad. Medidas como la presente, aunque se formulen en términos neutros, finalmente son medidas positivas, como en seguida se verá y, lógicamente, no sólo tienen el límite de no lesionar derechos fundamentales, sino que están sujetas al conjunto de la norma fundamental. Por lo demás, este Tribunal viene exigiendo un especial rigor en el enjuiciamiento de medidas diferenciadoras basadas en el criterio del sexo (STC 200/2001, entre otras).

Puesto que cualquier acción positiva supone siempre la persecución de un fin, favorecer a un colectivo respecto de otro u otros por la situación de desigualdad en que se encuentra aquél, dicha acción debe ajustarse a un juicio global de constitucionalidad, por más que la

intensidad de éste pueda variar atendiendo al tipo de medida, pero que siempre debe superarse.

En este caso, la medida de composición de ciertos órganos que adoptan los preceptos ahora analizados (art. 20.4, 5, 6 y 7, y la disposición final segunda 2 de la Ley 4/2005 —el art. 2.4 resulta instrumental respecto de los demás) tiene obviamente como finalidad favorecer a las mujeres, aunque la medida se formule de manera neutra. Esa neutralidad, cierto es, serviría para evitar o paliar una hipotética situación de desigualdad social de los hombres pero resulta claro que la medida se adopta en el momento en el que se hace en beneficio de la mujer. Así se desprende del propio tenor de la ley y, sobre todo, de la incuestionable realidad social sobre la que actúa, que arrastra una posición tradicional de desventaja de la mujer respecto del hombre. Ello sirve para satisfacer la primera exigencia del juicio de constitucionalidad de las medidas; éstas, como toda la ley, persigue una finalidad constitucionalmente legítima, la no discriminación de la mujer respecto del hombre, que justifica una determinada política de género, que encuentra incluso acomodo en la norma fundamental (art. 9.2 en relación con el art. 14 CE), en los tratados internacionales suscritos por España y en el propio Estatuto de Autonomía del País Vasco, tal y como recuerda la exposición de motivos de la Ley 4/2005, Ley de igualdad de mujeres y hombres del País Vasco.

Aceptada, pues, la licitud constitucional de las medidas desde el punto de vista de la finalidad última perseguida, procede después valorar su idoneidad para alcanzar el fin perseguido. ¿Cómo persiguen contribuir a la no discriminación de sexo una medidas consistentes en que se garantice en órganos de selección una presencia equilibrada de sexos? Esta es, en mi opinión, la cuestión central que plantean este tipo de actuaciones normativas y, en concreto, la que se ha omitido analizar en el juicio realizado en el presente caso o se ha analizado muy insuficientemente. Sin embargo, en este tipo de medidas el juicio de constitucionalidad debe ser especialmente estricto para garantizar que no se dañan bienes constitucionales o que no se sientan las bases para nuevas discriminaciones. La Ley no ofrece una justificación explícita de estas medidas, aunque, como luego se verá, pueda deducirse como consecuencia de una interpretación a favor de la constitucionalidad de la norma.

Una primera posibilidad es entender que la «representación» equilibrada en los órganos de selección pretende evitar comportamientos sexistas de dichos órganos a la hora de seleccionar personal u otorgar premios, subvenciones, etc. Sin embargo, nada en la Ley parece apuntar en esa dirección. Tampoco parece que, por fortuna, en la actualidad pueda pensarse que de eso se trata. No resulta, desde luego, en absoluto evidente, frente a lo que pudiera ocurrir hace años, que en el momento actual de desarrollo de la sociedad española, en general, y de la vasca en particular, la selección de personal para una Administración pública se realice de manera que favorezca a un determinado sexo en detrimento del otro. En todo caso, nadie ha traído ese argumento al debate procesal ni, insisto, puede resultar evidente, frente a lo que por desgracia sucede con otras manifestaciones discriminatorias. Por tanto no puede partirse de que el legislador vasco haya concebido su medida como reacción a un comportamiento sexista de las comisiones que, de producirse puntualmente, podría encontrar mecanismos de reacción en el ordenamiento jurídico.

Tampoco parece que, en un segundo nivel de intensidad, se esté reaccionando frente a una estructural descompensación de sexos en la composición de las Administraciones públicas afectadas. Ese fenómeno, que sí se ha dado en el pasado y del que quedan aún manifestaciones, ni ha sido tampoco traído al debate procesal ni resulta, por fortuna, evidente respecto de Administraciones relativamente recientes, como son las afectadas.

Excluidas esas explicaciones, podría pensarse, en la línea del recurso planteado, en la inconstitucionalidad de la medida ya que, hay que insistir en ello, en cuanto medida de acción positiva, debe perseguir la finalidad genérica constitucionalmente legítima, la igualdad de sexos, de manera adecuada, necesaria y proporcionada. Podría, pues, pensarse, que si no hay comportamiento sexista de los órganos de selección ni hay que

compensar desequilibrios de sexo en las Administraciones, no existiendo la causa pierde su racionalidad una medida de este tipo.

No obstante, puede encontrarse un fundamento a esa medida imperativa de «relación equilibrada» que, aún en la actualidad, pueda hacer que sea considerada idónea. En efecto, como ya se ha señalado, y como también pone en cierto sentido de manifiesto la exposición de motivos de la Ley enjuiciada, la sociedad actual, aunque por fortuna haya superado muchas de las manifestaciones de la tradicional discriminación del sexo femenino, sigue siendo muy tributaria de esa cultura sexista en «una arraigada estructura desigualatoria» (STC 59/2008, FJ 9). Por ello, puede resultar constitucionalmente proporcionado adoptar medidas tendentes a garantizar que las sensibilidades de los dos sexos están presentes en los órganos que tienen que seleccionar a los componentes de las Administraciones públicas o que conceder premios, subvenciones, etc. Sólo el afianzamiento de la inexistencia de prácticas sexistas en ese terreno puede, temporalmente, justificar medidas difícilmente conciliables en abstracto con el principio de igualdad.

Lo anterior conduce al último elemento de enjuiciamiento. Como ya se ha apuntado, las medidas positivas tienen una lógica temporal ya que sólo tienen sentido mientras existe una situación de discriminación y se procura su desaparición (STC 128/1987, por todas). A este respecto, la Ley impugnada, aunque no fija plazo alguno para la remoción de las medidas por cuanto resulta imposible prever cuándo debe proceder a esa remoción, es lo cierto que al menos sí aporta elementos en ese sentido al establecer mecanismos cuya finalidad es precisamente valorar la incidencia de la Ley y el alcance real de las posibles situaciones discriminatorias (en especial art. 19).

Todo lo anterior me lleva a concluir que las normas son constitucionales, pero después de un análisis más riguroso en su intensidad del que lleva a cabo la Sentencia, que apunta a un control liviano de las medidas de acción positiva, por definición situadas en tensión con el citado principio de igualdad, todo ello teniendo presente que esas medidas temporales, cumplido su objetivo, deberán ser reformuladas, en una valoración que corresponde al legislador, pero que también puede ser objeto de control de constitucionalidad de este tribunal.

Madrid, a diecinueve de enero de dos mil nueve.—Pablo Pérez Tremps.—Firmado y rubricado.