

## LAS CUOTAS ELECTORALES Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES \*

### The Electoral Quotes and Fundamental Rights

Cristiane Aquino de Souza \*\*

**RESUMEN:** El presente trabajo tiene como objeto de estudio la medida legal que establece cuotas electorales para cada sexo en las candidaturas electorales. Se analizan los argumentos que se refieren a la supuesta vulneración de los derechos fundamentales de sufragio pasivo, activo, de libertad ideológica/de expresión y de asociación. La investigación ha tenido en cuenta especialmente la Sentencia 49/2003, de 10 de febrero, de la Corte Constitucional italiana y la Sentencia 12/2008, de 29 de enero, del Tribunal Constitucional español, ambas sobre la constitucionalidad de ciertas medidas legales que establecieron cuotas electorales en los respectivos países.

**ABSTRACT:** *This work is concerned with the legislation that establishes a gender-based quota system on the electoral lists. The arguments that refer to a supposed violation of active and passive's fundamental right of suffrage and freedom of ideology/expression and association were analyzed. This study was based mainly according to the decision 49/2003, given on the 10th of February by the Italian Constitutional Court and decision 12/2008, given on the 29th of January by the Spanish Constitutional Tribunal. Both decisions are related to the constitutionality of certain laws that have established electoral gender-based quotas in these countries.*

**PALABRAS CLAVE:** Cuotas electorales, género, derechos fundamentales.

**KEY WORDS:** *Electoral quotas, gender, right, suffrage.*

**Fecha de recepción:** 24-11-2010

**Fecha de aceptación:** 11-1-2011

Entre los argumentos establecidos en contra de las cuotas electorales están los que se refieren a la supuesta violación de los derechos fundamentales de sufragio pasivo, activo, de libertad ideológica, de expresión y de asociación de los partidos y agrupaciones de electores. A continuación, se analizarán estas supuestas vulneraciones. Se tratará también de la libertad de presentación de candidaturas de los partidos políticos, que, aunque no consiste en sentido propio en un derecho fundamental, tiene gran importancia para la comprensión de los asuntos tratados. Al final se abordará el tema de acuerdo con el principio de proporcionalidad, ya que se trata de un método utilizado para evaluar la legitimidad de medidas que afectan a uno o más derechos fundamentales.

---

\* El presente estudio es parte del trabajo que ha ganado un accésit del I Premio Internacional Joaquín Ruiz Giménez de la Fundación Gregorio Peces-Barba.

\*\* Doctoranda en Derecho en la Universidad Autónoma de Madrid. Becaria de la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo.

## 1. EL DERECHO DE SUFRAGIO PASIVO Y ACTIVO.

El derecho de sufragio pasivo consiste en el derecho a acceder a cargos públicos. El art. 23.2 de la Constitución Española afirma que “los ciudadanos tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y los cargos públicos con los requisitos que señalen las leyes”. El derecho de sufragio pasivo comprende el derecho de acceso a los cargos públicos y también, según el Tribunal Constitucional español, el derecho a permanecer en el cargo público para el cual fue elegido (STC 5/1983, FJ3) y el derecho a desempeñar el cargo público de acuerdo con lo previsto en la Ley (STC 32/1985, FJ3).

Sobre la supuesta violación de ese derecho, se cita la Sentencia 422/1995 (de 6 de septiembre) de la Corte Costituzionale italiana, en la que se decidió sobre la constitucionalidad de la norma, ya mencionada en este trabajo<sup>1</sup>, que disponía que en las listas de candidaturas para las elecciones municipales italianas ninguno de los dos sexos podría estar representado en medida superior a dos tercios (66%). Esta resolución consideró que tal medida incidía directamente en el contenido esencial del derecho fundamental al sufragio pasivo. Y ello porque, según la interpretación de la Corte italiana en esta sentencia, la norma constitucional italiana impone la igualdad en el acceso a los cargos públicos electivos, por lo que la previsión del sexo como un requisito de elegibilidad o de candidatura estaría prohibida (FJ4). La norma a que se refiere consiste en el primer párrafo del art. 51 de la Constitución italiana, que, como se ha observado en otra parte del presente estudio, establece lo siguiente: “todos los ciudadanos de uno y otro sexo podrán acceder a los cargos públicos y puestos electivos en condiciones de igualdad, según los requisitos establecidos por la ley”<sup>2</sup>. Así pues, la sentencia considera que “en el tema del derecho al sufragio pasivo, la regla inderogable establecida por el propio Constituyente, en el primer párrafo del art. 51, es aquélla de absoluta igualdad, así que toda diferenciación en razón del sexo resulta objetivamente discriminatoria, disminuyendo para algunos ciudadanos el contenido concreto de un derecho fundamental en favor de otros, pertenecientes a un grupo que se mantiene en desventaja” (FJ6).

En primer lugar, se observa que la Corte Costituzionale italiana presenta en esta sentencia una interpretación semejante a la

---

<sup>1</sup> Ley n. 81/1993, art. 5, apartado 1 (modalidad de elección del alcalde y del consejo municipal en los municipios con población de hasta 15.000 habitantes).

<sup>2</sup> Como se ha referido, por medio del art. 1 de la Ley constitucional de 30 de mayo de 2003, se ha añadido al primer párrafo del art. 51 de la Constitución lo siguiente: “A tal fin la República promueve con apropiadas disposiciones la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres”.

adoptada en la primera etapa de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, es decir, una interpretación formalista y rígida del principio de igualdad y no discriminación por razón de sexo, que lleva al entendimiento de que cualquier utilización de este rasgo estaría inexorablemente vedada. Como destaca Vittoria Ballestrero, la discriminación histórica por razones de sexo se ha configurado mediante ese entendimiento como un rígido principio de igualdad formal, que obliga a hacer abstracción de las características diferenciales, y a negar legitimidad a la consideración de algunos elementos que diferencian a los individuos, como es el caso del sexo<sup>3</sup>. En este sentido, la autora resalta que el Alto Tribunal italiano "considera a todos los candidatos personas sin sexo, y el sexo de los candidatos un accidente que no puede ni debe tener relevancia"<sup>4</sup>. Por eso, la Corte Costituzionale no analiza con profundidad por qué entiende que la garantía de representación mínima para cada sexo disminuye para algunos ciudadanos el contenido concreto del derecho fundamental al sufragio pasivo, ya que la previsión de la norma ni siquiera adopta un trato desigual desde el punto de vista formal.

Los argumentos presentados por la Corte italiana en la sentencia 422/1995 pueden ser contrastados con los fundamentos aducidos por la misma Corte en la sentencia 49/2003 (de 10 de febrero), referida a la constitucionalidad de la ley regional del Valle de Aosta de 2002 que prevé la obligación de incluir candidatos de ambos sexos en las listas de candidaturas para las elecciones regionales. El Tribunal Constitucional español adopta en la sentencia 12/2008 varios argumentos similares a los expuestos por la Corte Costituzionale italiana en la sentencia 49/2003, por lo que algunos razonamientos pueden ser presentados de forma conjunta.

En la mencionada resolución 49/2003, el Alto Tribunal italiano admite que en la norma no está prevista ninguna medida de desigualdad, con lo cual no se puede "decir que la disciplina así impuesta no respete la igualdad entre los sexos, o sea, introduzca diferenciaciones en relación al sexo de los candidatos o de los aspirantes a la candidatura: sea porque la ley hace referencia indiferentemente a los candidatos de ambos sexos, sea porque de ella no se deduce ningún tratamiento diverso de un candidato respecto al otro en razón del sexo" (FJ3.2). Como ya se ha constatado en este trabajo, el Tribunal Constitucional español también afirma en la sentencia 12/2008 que la norma que establece cuotas electorales no introduce un tratamiento diferenciado en razón del sexo de los candidatos (FJ5).

---

<sup>3</sup> VITTORIA BALLESTRERO, Maria, "Acciones positivas: Punto y aparte", *Doxa: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n. 19, 1996, p. 106.

<sup>4</sup> *Ídem*, p. 108.

Por otra parte, la sentencia del Alto Tribunal italiano establece que en la selección de los políticos para componer las listas no se realiza ningún método de concurso-oposición, en virtud del cual un sujeto que no ha sido incluido en la lista pueda alegar que su posición jurídica ha sido injustamente sacrificada a favor de otro sujeto que ha resultado incluido (FJ3.1). Se afirma, por el contrario, que la formación de las listas está sometida a la libertad de configuración de quienes las presentan y de los propios candidatos al aceptar la candidatura, motivo por el cual ni siquiera podría hablarse de una incidencia sobre un hipotético derecho de los aspirantes a candidatos a ser incluidos en la lista (FJ3.1). En el mismo sentido se pronuncia el Tribunal Constitucional español al reiterar, en cuanto al derecho de sufragio pasivo, "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 (FJ9)". Esto ocurre porque cualquier ciudadano que quiera presentarse candidato debe obtener el apoyo de un partido político o de un grupo electoral que lo integre en su candidatura<sup>5</sup>, pues se confía a los partidos políticos la "concreción de los elegibles"<sup>6</sup>. En razón de estos argumentos, se concluye que "la libertad de candidatura, como derecho individual no existe, pues para ser candidato han de cumplirse los requisitos legales y ser presentado por las formaciones políticas"<sup>7</sup>.

Además de no existir un derecho a ser propuesto por las formaciones políticas, es importante señalar que, de no existir cuotas, el partido podría valerse del criterio del sexo para no incluir a las mujeres en las listas o para incluir un número de mujeres muy inferior al número de hombres. Por otra parte, cuando existen cuotas, se garantiza que esa desigualdad no se producirá en un grado muy elevado para ninguno de los sexos. Por lo tanto, si por un lado, en la actualidad la intención de la norma es la de "poner a las mujeres en condiciones de gozar plenamente del derecho de elección pasiva, removiendo los obstáculos que, de hecho, impiden a las mujeres gozar de ese derecho"<sup>8</sup>; por otro lado esa norma también constituye una garantía en contra de la subrepresentación masculina.

---

<sup>5</sup> RODRÍGUEZ DÍAZ, Ángel, "El Estado de partidos y algunas cuestiones de Derecho electoral", *Revista de Derecho Político*, n. 31, 1990, p. 106.

<sup>6</sup> BASTIDA, Francisco *et al.*, *Lecciones de derecho constitucional*, Oviedo: Guiastur, 1980, citado por RODRÍGUEZ DÍAZ, Ángel, "El Estado de partidos y algunas cuestiones de Derecho electoral", *op. cit.*, p. 106.

<sup>7</sup> TRUJILLO, María Antonia, "Paridad política", en AA.VV., *Mujer y Constitución en España*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000, p. 381.

<sup>8</sup> VITTORIA BALLESTRERO, Maria, "Acciones positivas: Punto y aparte", *op. cit.*, p. 105.

En la sentencia 49/2003, la Corte italiana entiende que las disposiciones impugnadas no consideran la pertenencia a uno u otro sexo como un requisito más de elegibilidad ni de candidatura de los individuos y que la obligación impuesta por la ley y la consiguiente sanción de invalidación concierne únicamente a la lista y a los sujetos que la presentan (FJ3.1). El Tribunal Constitucional español adopta en la sentencia 12/2008 un razonamiento similar, pues considera que la exigencia de una cuota mínima para cada sexo en las listas electorales no constituye una condición de elegibilidad/causa de inelegibilidad, y que, por ello, no afecta inmediatamente al derecho de sufragio pasivo individual. Y añade que la condición se refiere a los partidos políticos y agrupaciones de electores, o sea, a entidades que no son sujetos de los derechos de sufragio activo ni pasivo (FJ3).

Otro dato que no se debe obviar es que el derecho de sufragio pasivo es un derecho de configuración legal<sup>9</sup>, es decir, debe ser ejercido de conformidad con las delimitaciones establecidas por el legislador. El Tribunal Constitucional español ha enfatizado ese aspecto, al afirmar que la elegibilidad es “un derecho del ciudadano configurado por las leyes y delimitado negativamente por la ausencia de causas de inelegibilidad” (STC 45/1983, de 25 de mayo, FJ6). De ahí que compete al legislador, mediante una justificación razonable y proporcionada, determinar las causas de inelegibilidad, que impiden a determinadas personas concurrir a las elecciones, y las causas de incompatibilidad, que impiden a ciertos ciudadanos desempeñar el puesto electivo sin renunciar a un cargo o trabajo incompatible. Las causas de inelegibilidad se fundamentan en la libertad del elector y en el principio de igualdad en el proceso de formación y manifestación de la voluntad del cuerpo electoral<sup>10</sup>. En sentido amplio, las inelegibilidades incluyen las causas de incapacidad (como por ejemplo, la nacionalidad extranjera, la minoría de edad y la no plenitud en el disfrute de los derechos), así como las causas de inelegibilidad en sentido estricto (como por ejemplo, el ejercicio del cargo de magistrado, o de la profesión de militar)<sup>11</sup>. Así pues, en virtud de los requisitos establecidos por el legislador<sup>12</sup>, en general no

---

<sup>9</sup> Sobre eso véase PULIDO QUECEDO, Manuel, *El acceso a los cargos y funciones públicas: Un estudio del artículo 23.2 de la Constitución*, Madrid: Civitas, 1992, p. 58 y GARCÍA ROCA, Javier, *Cargos públicos representativos: Un estudio del artículo 23.2 de la Constitución*, Madrid: Aranzadi, 1999, p. 151.

<sup>10</sup> ARAGÓN REYES, Manuel (coord.), *Temas básicos de derecho constitucional*, Tomo I, Madrid: 2001, p. 201.

<sup>11</sup> *Ídem*, p. 201.

<sup>12</sup> En España las inelegibilidades absolutas (que impiden concurrir a las elecciones en todas las circunscripciones del Estado) están previstas en lo que se refiere a las elecciones generales al Congreso y al Senado, en el art. 70.1 CE y en el art. 6.1 y 154 de la Ley Orgánica 5/1985 del Régimen Electoral General (LOREG), mientras las inelegibilidades relativas se establecen en el art. 6.3 de la LOREG, cuyo art. 6.2 trata de supuestos que a rigor son incapacitaciones, aunque se denominen de

pueden concurrir a las elecciones los menores de edad, los extranjeros, los condenados por sentencia firme a pena privativa de libertad (en el período que dure la pena), los que ejercen determinadas funciones (como los jueces, los militares), etc.

En este sentido, ¿se puede decir que la norma que establece cuotas electorales ha convertido la pertenencia a un determinado sexo en una condición para presentarse candidato? ¿La ley impone que ninguna persona del sexo masculino pueda presentarse a candidato, o que ninguna persona del sexo femenino pueda hacerlo? Está claro que no. Por lo tanto, la norma que prevé las cuotas electorales no incluye la no pertenencia a un determinado sexo como requisito de elegibilidad. Tal requisito sería discriminatorio y realmente fue adoptado en relación con las mujeres, que resultaron impedidas por ley durante un largo período de tiempo, tanto de votar como de presentarse como candidatas. Esto sin duda constituyó una violación del contenido esencial de su derecho fundamental al sufragio pasivo. Además, los efectos de esa discriminación histórica perduran, en algunos países más y en otros menos, pero por varias causas de raíces sociales todavía no existe una efectiva igualdad de oportunidades para mujeres y hombres en el acceso a los puestos de poder y específicamente en el acceso a los cargos políticos.

Lo que se pretende enfatizar es que en el caso de las cuotas electorales se mantiene intacto el derecho a que tanto mujeres como hombres puedan presentarse como candidatos, pues lo que se impone es que la lista por la que una persona se presente como candidato esté integrada tanto por hombres como por mujeres en una determinada proporción mínima, que en el caso de España es del 40%. Por eso, me parece acertado el entendimiento de los tribunales constitucionales español e italiano de que la norma que establece cuotas electorales constituye un requisito dirigido exclusivamente a las listas de candidaturas y, por lo tanto, a los partidos políticos y agrupaciones de electores, lo que no presupone violación del derecho fundamental al sufragio pasivo.

En este sentido, el Tribunal Constitucional español afirma, en relación con las agrupaciones de electores, que no hay una causa de inelegibilidad 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" (STC 12/2008, FJ7). Por otra parte, aclara que a quien pretende ejercer el derecho de sufragio pasivo por medio de una agrupación no sólo se le requiere no incidir en las causas de inelegibilidad contempladas en la

---

inelegibilidades, de conformidad con lo que afirma ARAGÓN REYES, Manuel (coord.), *Temas básicos de derecho constitucional*, op. cit., p. 202.

Ley Electoral, sino también atender a otras condiciones que no se refieren a su "capacidad electoral *stricto sensu*", como por ejemplo la de concurrir con otras personas formando una lista. El Tribunal añade su razonamiento indicando que nadie afirmaría que esa condición provoca una violación material del derecho de sufragio pasivo, o que la soledad consiste en una causa de inelegibilidad (STC 12/2008, FJ7). De esta manera, la exigencia de una representación mínima de cada sexo en las listas electorales es un requisito relativo a la forma de presentar las listas de candidaturas, de igual modo que se exige que éstas incluyan suplentes para los candidatos o que se presenten dentro del plazo y mediante los procedimientos establecidos<sup>13</sup>.

Es verdad que el legislador no puede establecer requisitos arbitrarios, o sea, irrazonables, pero la alegación de una supuesta irrazonabilidad por la vulneración del derecho individual de acceso a los cargos públicos no parece coherente. Además, el Tribunal Constitucional español considera que el hecho de 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", por lo que entiende que esa condición se encaja sin dificultad en el ámbito del que dispone el legislador en su tarea de configuración del derecho fundamental de participación política (STC 12/2008, FJ7). Así pues, los argumentos expuestos convergen en la conclusión de que la exigencia de una cuota de representación por sexos no afecta directamente al derecho fundamental de sufragio pasivo.

El derecho de sufragio activo consiste en el derecho a participar de la vida política, directamente o por medio de la libre elección de representantes. El art. 23.1 de la CE afirma que "los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal". Se argumenta que la obligación de incluir en las listas un porcentaje mínimo para cada sexo restringe la libertad de los electores y que, por eso, viola el derecho de sufragio activo<sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup> RODRÍGUEZ-VERGARA DÍAZ, Ángel, "Género y derechos fundamentales en Europa: Evolución reciente de la discriminación positiva en el ámbito laboral y electoral", en SALINAS DE FRÍAS, Ana, *Nuevos retos del derecho: Integración y desigualdades desde una perspectiva comparada Estados Unidos/Unión Europea*, Málaga: Universidad de Málaga, 2001, pp. 101 y 102.

<sup>14</sup> Esa afirmación también se relaciona con el derecho de sufragio pasivo, pues en la STC 154/2003, de 17 de julio, el Tribunal Constitucional español ha identificado el contenido esencial del derecho de sufragio pasivo 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" [FJ6 c)]. Esta interpretación también está presente en la STC

Sobre la supuesta violación del derecho de sufragio activo se pueden mencionar argumentos similares a los que se adujeron acerca del derecho de sufragio pasivo, toda vez que la norma que prevé cuotas electorales para cada sexo está dirigida a los partidos políticos y agrupaciones de electores, que no son titulares de los derechos de sufragio pasivo ni activo. La sentencia 12/2008 del Tribunal Constitucional español ha insistido en esta afirmación, que fue incluida en los fundamentos jurídicos 3, 5 y 7.

La libertad de los electores no es absoluta y, por eso, solamente se puede ejercer el derecho al voto a partir de las posibilidades permitidas por el ordenamiento jurídico. De ahí que los electores no tengan derecho, por ejemplo, a exigir la inclusión en las listas electorales de personas consideradas por ley inelegibles, ya que la exclusión de éstas no viola su derecho de sufragio activo. Los ciudadanos no tienen derecho a una concreta composición de las listas electorales, pues la elaboración de éstas está sometida, en primer lugar, a los requisitos legales y, dentro de las posibilidades permitidas por la ley, a la voluntad de los responsables de su configuración. Así pues, el Tribunal Constitucional español argumenta en la STC 12/2008 que “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, FJ4), tampoco del art. 23.1 CE puede derivarse un derecho subjetivo de los ciudadanos a una concreta composición de las listas electorales (FJ9)”.

En España, como es sabido, se adopta un sistema de listas cerradas (hay que votar a candidatos de un mismo partido) y bloqueadas (los escaños se distribuyen según el orden de los candidatos predeterminado por los partidos)<sup>15</sup>. Tal sistema también limita la libertad del elector, pues éste no puede votar a candidatos específicos, ya que el voto a favor de la candidatura de un determinado partido implica la adhesión conjunta a los candidatos propuestos y en el orden prefijado. Por eso, en el sistema de listas cerradas y bloqueadas, en virtud de la norma que establece cuotas electorales, el elector estaría obligado a votar en una lista compuesta por, al menos, un 40% de miembros de cada sexo, en el orden predeterminado por los partidos. Esto no ocurre en el sistema de

---

185/1999, de 11 de octubre, FJ2 c), y confirma la íntima relación que existe entre el derecho de sufragio activo y pasivo, que ha sido también destacada por el Alto Tribunal español en la STC 24/1990, FJ2.

<sup>15</sup> El sistema de listas cerradas y bloqueadas solo está excluido para la elección del Senado.



listas cerradas, pero no bloqueadas, ni en el sistema de listas abiertas, por lo que algunos autores se oponen a las cuotas electorales porque, previamente y en general, son críticos del sistema electoral de listas cerradas y bloqueadas<sup>16</sup>. Pero si ésta es la principal objeción, aunque se reconozca que las cuotas "añaden una mayor rigidez al sistema que limita aún más la libertad del electorado"<sup>17</sup>, hay que admitir que la limitación impuesta por las cuotas no es cualitativamente superior a una limitación ya existente y aceptada en el ordenamiento jurídico español. Para defender la adecuación del sistema de listas cerradas y bloqueadas es necesario presentar argumentos para convencer de que sus supuestas ventajas superan sus desventajas<sup>18</sup>. Sin embargo, mientras este sistema sea el aceptado por la sociedad política, el establecimiento de cuotas electorales para ambos sexos constituye un límite admisible a la libertad del elector. Además, se puede argumentar que la ventaja provocada por la cuota en el sentido de favorecer la igualdad real entre mujeres y hombres es superior a la desventaja ocasionada por la limitación a la libertad del elector.

En el caso del sistema de listas cerradas pero no bloqueadas (en el que el elector puede expresar votos de preferencia, y el orden de elección de los candidatos de una misma lista es determinado de acuerdo con el número de votos de preferencia que cada uno obtiene), y en el caso del sistema de listas abiertas (en el que se puede votar a personas que forman parte de distintas candidaturas), el peso del argumento de que las cuotas limitan la libertad del elector es menor, toda vez que se pueden preferir candidatos varones o mujeres. Sin embargo, justamente por eso se afirma que el resultado pretendido con las cuotas consistente en la representación equilibrada de ambos sexos en el Parlamento tiene menor probabilidad de lograrse en estos tipos de sistemas<sup>19</sup>.

Además, es necesario recordar que las normas que establecen cuotas electorales en beneficio del equilibrio entre los sexos en los países europeos no reservan directamente y, con independencia de la elección, un porcentaje de puestos en el Parlamento, sino que

---

<sup>16</sup> Según Fernando Rey Martínez, por ejemplo, lo que hay que poner en cuestión son las listas cerradas y bloqueadas y el legislador, al establecer cuotas electorales, se mueve "en la periferia y no en el centro del problema". (REY MARTÍNEZ, Fernando, "La presentación equilibrada en los partidos políticos", *op. cit.*, p. 72).

<sup>17</sup> RUIZ MIGUEL, Alfonso, "En defensa de las cuotas electorales para la igualdad de las mujeres", *op. cit.*, p. 66.

<sup>18</sup> Se pueden citar argumentos como el fortalecimiento de los partidos, que remiten a la gobernabilidad del sistema político, como afirma RUIZ MIGUEL, Alfonso, "En defensa de las cuotas electorales para la igualdad de las mujeres", *op. cit.*, p. 66.

<sup>19</sup> Sobre ello, véase RUIZ MIGUEL, Alfonso, "La representación democrática de las mujeres", en CARBONELL, Miguel (comp.), *El principio constitucional de igualdad*, México: Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2003, p. 294.

reservan un porcentaje de puestos en las candidaturas electorales. Por eso, como dispone la Corte Constitucional italiana, la limitación de la norma “opera solamente en la fase anterior a la verdadera y propia competición electoral, y no incide sobre ésta” (STC 49/2003, FJ 3.1). Por lo tanto se puede considerar que garantizar el acceso a las listas electorales significa únicamente promover iguales oportunidades de acceso a los cargos electivos<sup>20</sup>, en el sentido de lo que fue afirmado por el Alto Tribunal español: “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, FJ9).

Así pues, por más que la libertad del elector resulte restringida, principalmente en el sistema de listas cerradas y bloqueadas, tal restricción no tiene el mismo impacto que la previsión de reserva electoral directamente en la fase de proclamación de candidatos electos al Parlamento. Sobre este aspecto, el Tribunal Constitucional afirma que nada hay en la norma que establece las cuotas electorales “que altere la correlación entre la voluntad del cuerpo electoral manifestada mediante el ejercicio del derecho de sufragio activo y los candidatos que hayan obtenido la confianza de los electores y, en cuanto tales, deban ser proclamados electos y acceder a los cargos públicos electivos” (STC 12/2008, FJ9). También por esta razón la Corte Constitucional italiana ha establecido que la vinculación de la norma “resta limitada al momento de la formación de la lista, y no incide en ningún modo sobre el derecho de los ciudadanos, sobre la libertad de voto de los electores y sobre la igualdad de chances de las listas y de los candidatos y de las candidatas en la competición electoral” (STC 49/2003, FJ5).

A través de los argumentos expuestos, se concluye que la limitación a la libertad del elector ocasionada por las cuotas electorales para ambos sexos no vulnera el contenido esencial del derecho de sufragio pasivo o activo.

## **2. LA LIBERTAD DE PRESENTACIÓN DE CANDIDATURAS.**

Como se ha constatado, la norma que establece cuotas tiene por únicos destinatarios directos a quienes pueden presentar candidaturas, esto es, a los partidos, federaciones y coaliciones de partidos y a las agrupaciones de electores. Esto ha sido

---

<sup>20</sup> VITTORIA BALLESTRERO, Maria, “Acciones positivas: Punto y aparte”, *op. cit.*, p. 105.

expresamente declarado por el Tribunal Constitucional español en la sentencia 12/2008 (FJ3). Así pues, es cierto el entendimiento de que lo que las reservas en listas electorales limitan sobre todo es la libertad de configuración de las listas<sup>21</sup>. De ahí que haya que indagar si la imposición a los partidos políticos de la obligación de presentar candidaturas con una composición equilibrada de mujeres y hombres en porcentajes que siempre aseguren un mínimo del 40 por 100 para cada sexo viola la libertad de presentación de candidaturas por los partidos, es decir, su libertad de configuración de las listas.

En primer lugar, es necesario destacar la doble condición de los partidos políticos, dado que, como destaca el Tribunal Constitucional español, son "instrumentos de actualización del derecho subjetivo de asociación, por un lado y [...] cauces necesarios para el funcionamiento del sistema democrático, por otro" (STC 48/2003, de 12 de marzo, FJ5). Es decir, la autonomía de los partidos debe ser respetada, y por eso la Constitución Española, con la intención de asegurar el máximo de libertad e independencia de los partidos, los somete al régimen privado de las asociaciones, que posibilita el menor grado de control y de intervención estatal sobre los mismos (STC 85/1986, de 25 de junio, FJ2). Pero al mismo tiempo trascienden su posición de meras asociaciones<sup>22</sup>, pues como afirma el Alto Tribunal español, se trata de "asociaciones cualificadas por la relevancia constitucional de sus funciones; funciones que se resumen en su vocación de integrar, mediata o inmediatamente, los órganos titulares del poder público a través de los procesos electorales" (STC 48/2003, 12 de marzo, FJ5). Según esta sentencia, los partidos no ejercen funciones públicas, pero poseen un fin cualificado de interés público, ya que proveen al ejercicio de funciones públicas por los órganos estatales; por eso son instituciones jurídico-políticas que contribuyen a comunicar lo social y lo jurídico y a hacer posible la integración entre gobernantes y gobernados, ideal del sistema democrático (STC 48/2003, 12 de marzo, FJ5).

La Constitución Española dispone en el art. 6 que "los partidos políticos expresan el pluralismo político, concurren a la formación y manifestación de la voluntad popular y son instrumento fundamental para la participación política" y que su "creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la ley". Por lo tanto, la libertad de los partidos no es absoluta, en la medida en que deben atender a las exigencias señaladas en la Constitución y en la ley. En este sentido, el legislador tiene facultades para concretar el régimen jurídico de los partidos políticos. Además, las

---

<sup>21</sup> RUIZ MIGUEL, "Paridad electoral y cuotas femeninas", *Claves de la Razón Práctica*, n. 94, 1999, p. 51.

<sup>22</sup> JIMÉNEZ CAMPO, Javier, "Sobre el régimen jurídico-constitucional de los partidos políticos", *Revista de Derecho Político*, n. 26, 1988, p. 16.

peculiaridades emanadas de la relevancia funcional de los partidos justifican la existencia de una regulación específica para ellos más allá de la regulación general del derecho de asociación<sup>23</sup>. Sobre esto, el Tribunal Constitucional también se ha pronunciado en la STC 48/2003, al destacar que la cualificación funcional de las organizaciones partidarias “no desvirtúa la naturaleza asociativa que está en la base de los partidos, pero eleva sobre ella una realidad institucional diversa y autónoma que, en tanto que instrumento para la participación política en los procesos de conformación de la voluntad del Estado, justifica la existencia de un régimen normativo también propio, habida cuenta de la especificidad de esas funciones” (FJ6).

Pero si por un lado la libertad de los partidos en la manera de concretar sus fines y objetivos no es ilimitada, ya que debe obediencia a la Constitución y a la ley, por otro lado tampoco es ilimitada la facultad del legislador para concretar el régimen jurídico-político del partido<sup>24</sup>. El límite establecido por el legislador a la libertad de los partidos debe atender a los principios constitucionales y a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad. De esta forma, se debe indagar si la norma que establece las cuotas electorales atiende a esos criterios.

Según el Tribunal Constitucional español, la libertad de los partidos y agrupaciones de electores para confeccionar y presentar candidaturas no es un derecho fundamental, sino una atribución implícita de la Constitución (STC 12/2008, FJ5). La selección y presentación de candidaturas consiste en una de las funciones primordiales de los partidos en el proceso electoral<sup>25</sup>. Tal facultad, como se ha mencionado, no es absoluta. El Alto Tribunal español en la sentencia 12/2008 considera “evidente 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 (FJ5)”. El legislador español en su tarea de limitar esa libertad de presentación de candidaturas por los partidos, impone determinadas condiciones. Entre estas limitaciones se puede citar la exigencia de que todos los candidatos presentes en las listas sean elegibles, de conformidad con los criterios previstos en ley. De ahí

---

<sup>23</sup> Como bien señala MARTÍNEZ ALARCÓN, María Luz, *Cuota electoral de mujeres y derecho constitucional*, op. cit., p. 189. El régimen jurídico de los partidos políticos se encuentra desarrollado, en España, básicamente por la Ley Orgánica 6/2002, de Partidos Políticos, y la LOFPP (a la que se remite el propio artículo 13 de la LOPP).

<sup>24</sup> JIMÉNEZ CAMPO, Javier, “Sobre el régimen jurídico-constitucional de los partidos políticos”, op. cit., p. 14.

<sup>25</sup> Según Schattschneider, la designación de candidatos es la actividad más importante del partido y consiste en la “nota característica del partido moderno”. (SCHATTSCHEIDER, E. E., *Régimen de partidos*, Madrid: Tecnos, 1964, p. 89).

que, como se ha mencionado anteriormente, no se pueda poner en la lista a una persona menor de edad o condenada a una pena privativa de libertad, por ejemplo. Otra limitación se refiere a la exigencia de que las listas sean cerradas y bloqueadas. Así pues, la limitación de que las listas contengan por lo menos un 40% de personas de cada sexo sería una limitación más<sup>26</sup>, y para analizar su razonabilidad hay que investigar si tal requisito tiene un fundamento constitucional razonable y si no afecta a algún derecho fundamental de modo no proporcionado.

Como se ha analizado en cierta medida, el fundamento constitucional de las cuotas electorales se basa en la relación entre igualdad formal y material, ya que, pese a haber igualdad formal entre hombres y mujeres, todavía no existe efectiva igualdad material. La norma busca que, mediante la imposición de una composición equilibrada entre los sexos en las listas de los partidos, se logre una mayor igualdad sustancial entre mujeres y hombres en el acceso a los cargos públicos. Los partidos políticos, como se ha observado, son asociaciones cualificadas por sus funciones constitucionales, y por esa razón el Tribunal Constitucional entiende que son "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, FJ5). Por lo tanto, en primer lugar, lo que posibilita la limitación del legislador a la libertad de configuración de las listas consiste en la condición constitucional de instrumento para la participación política presentada por los partidos. En segundo lugar, lo que legitima la mencionada limitación radica en el fin de que la participación política sea ejercida de conformidad con el mandamiento de igualdad material y efectiva. Y sobre eso insiste el Tribunal Constitucional, al comentar que

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 (STC 12/2008, FJ5).

<sup>26</sup> Como se afirma en la sentencia 12/2008 (FJ5).

Hay que señalar que la selección interna de los ciudadanos que integrarán las candidaturas por los partidos políticos debe ser realizada de forma que atienda a la igualdad y a la democracia. La Constitución Española afirma, incluso, que la estructura interna y funcionamiento de los partidos deberán ser democráticos (art. 6). Como destaca García Roca, difícilmente la voluntad de los órganos del Estado se podrá configurar democráticamente después de la elección si los partidos políticos no seleccionan de manera también democrática los candidatos<sup>27</sup>. Por esto, la selección de candidatos no debería ocurrir por cooptación de los órganos ejecutivos u otros medios antidemocráticos. Sin embargo, el proceso de selección interna de los candidatos, excepto en casos aislados, en la práctica es monopolizado por la clase dirigente del partido, cuyas estructuras de poder internas son de notorio predominio masculino<sup>28</sup>.

En este sentido, no es absurdo posibilitar que el legislador limite la libertad del partido en relación con la configuración de las listas electorales. La disciplina de esa materia, por su relevancia externa para la vida del Estado, no debe dejarse totalmente a la regulación estatutaria de cada partido<sup>29</sup>. En tal contexto, la norma que establece cuotas para cada sexo limita la libertad de configuración de las candidaturas por los partidos, con la intención inmediata de que, en ese momento hombres y mujeres tengan iguales oportunidades para acceder a las candidaturas. Así pues, la norma busca garantizar la igualdad sustancial entre mujeres y hombres, en un primer momento, en el acceso a las candidaturas y, en consecuencia, en el acceso a los cargos públicos y en la participación política de una manera general. No se debe olvidar también que el art. 23.2 de la CE determina que todos tienen "derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes", por lo que la existencia de una ley que pretende garantizar la igualdad material entre mujeres y hombres en el acceso a los cargos públicos también se legitima en este precepto constitucional.

Además, si "es legítimo el fin de la consecución de una igualdad efectiva en el terreno de la participación política (arts. 9.2, 14 y 23)" (STC 12/2008, FJ5), y si los partidos son instrumentos para esa participación, no parece arbitrario servirse de ellos (e incluso limitar

---

<sup>27</sup> GARCÍA ROCA, Javier, *Cargos públicos representativos: Un estudio del artículo 23.2 de la Constitución*, op. cit., p. 149.

<sup>28</sup> Como señala SALAZAR BENÍTEZ, Octavio, *Las cuotas electorales femeninas: Una exigencia del principio de igualdad sustancial: Contra el monopolio de los pulpitos.*, op. cit., pp. 161, 162 y 164.

<sup>29</sup> GARCÍA ROCA, Javier, *Cargos públicos representativos: Un estudio del artículo 23.2 de la Constitución*, op. cit., p. 149.

su libertad) para buscar concretar ese fin, por medio de candidaturas que permitan la participación equilibrada de ambos sexos.

En relación con la libertad de presentación de candidaturas también se puede alegar que la norma que establece cuotas electorales viola la libertad de los partidos para incluir en sus candidaturas a quienes resulten más capacitados o idóneos para la oferta pública de su programa en la concurrencia electoral, que según el Tribunal Constitucional consiste en el componente instrumental de la libertad ideológica (STC 12/2008, FJ6). Sobre esto, en primer lugar hay que resaltar que los requisitos de mérito y capacitación, que se prevén en la Constitución Española (art. 103.3) para el acceso a la función pública, no se contemplan en materia de participación política y acceso a los cargos públicos (art. 23 CE)<sup>30</sup>. Ello porque, a diferencia de lo que puede suceder en los ámbitos laboral, funcionarial o académico, en el ámbito político los méritos no sirven para atribuir derechos previos, ya que en este ámbito no se puede valorar la capacitación, teniendo en cuenta parámetros objetivos e imparciales de antigüedad, habilidades o conocimientos<sup>31</sup>. La selección de los candidatos para la composición de las listas de candidaturas se concibe por razón de una elección o cooptación exenta de la necesidad de justificación, en la cual "circunstancias como las rivalidades personales y los favores debidos, el mercado de apoyos y votos entre 'familias' distintas, la influencia de las camarillas y sus lealtades y otros factores similares pueden ser decisivos en la preferencia por un candidato u otro"<sup>32</sup>.

Además, aunque se suponga que la selección interna de candidatos se hace teniendo en cuenta únicamente la valoración de las cualidades supuestamente más positivas para el ejercicio de la política, como, por ejemplo, la facilidad de presentación de problemas y soluciones, la destreza verbal, la capacidad de generar confianza y captar adhesiones, etcétera, por un lado se puede observar que tales cualidades tampoco son objetivas, y por otro lado, que tanto hombres como mujeres pueden tener tales capacidades<sup>33</sup>. De ahí que, si los partidos eligen sus candidatos conforme a la valoración de los más capacitados, deberán, de conformidad con las cuotas electorales, seleccionar al menos un 40% de mujeres capacitadas o al menos un 40% de hombres capacitados. Si se parte del presupuesto de que las mujeres están tan capacitadas como los hombres y resulta que las candidaturas no están compuestas por un mínimo del 40% de mujeres, la conclusión lógica es que hay una discriminación en contra

<sup>30</sup> RUIZ MIGUEL, Alfonso, "Paridad electoral y cuotas femeninas", *op. cit.*, p. 50.

<sup>31</sup> *Ídem*, p. 52.

<sup>32</sup> RUIZ MIGUEL, Alfonso, "La representación democrática de las mujeres", *op. cit.*, p. 308.

<sup>33</sup> *Ídem*, p. 308.

de ellas en la mencionada elección interna o que no hay mujeres suficientes en la militancia del partido. Si hay discriminación en contra de ellas eso es justamente lo que la norma busca impedir o atenuar, es decir, pretende que en la selección interna de los candidatos exista igualdad de oportunidades para hombres y mujeres, de modo que ningún de los sexos tenga posibilidades injustamente desiguales de acceder a las candidaturas y por tanto a los cargos públicos. Por otro lado, si no hay mujeres militantes en el partido en número suficiente, la norma puede contribuir para que tal situación sea superada con rapidez, por lo que ese período sería transitorio. Así pues, la imposición de que las candidaturas presenten un mínimo del 40% de candidatos de cada sexo (en la práctica, de mujeres), no limita de manera excesiva la posibilidad de los partidos de seleccionar para las candidaturas a las personas que resulten más capacitadas.

Para asegurar la legitimidad de la norma es necesario argüir si la restricción a la libertad de los partidos afecta de manera no proporcionada a algún derecho fundamental. En el caso del derecho de sufragio pasivo y activo, ya se ha visto que no. Hay que analizar también el derecho de asociación y de libertad ideológica/de expresión.

### **3. EL DERECHO DE ASOCIACIÓN Y LA LIBERTAD IDEOLÓGICA Y DE EXPRESIÓN.**

El derecho de asociación está reconocido en el artículo 22.1 de la Constitución Española. El Tribunal Constitucional español ha identificado las siguientes 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 privatos*, 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)". No obstante, el Alto Tribunal español entiende que las cuotas electorales de equilibrio entre los sexos no se refieren a ninguna de esas dimensiones, sino más bien a la libertad de actuación externa (STC 12/2008, FJ5).

En primer lugar hay que destacar que las cuotas electorales no interfieren en la vertiente individual del derecho de asociación, toda vez que no impiden a nadie afiliarse a un partido político o dejar de pertenecer a él (libertades positiva y negativa de asociación), así como no perjudican las facultades a los asociados frente a las asociaciones. Además, la norma tampoco interfiere en el derecho a la creación de los partidos políticos, que debe ser libre dentro del respeto a la Constitución y a la ley.



Por otra parte, según el razonamiento del Tribunal Constitucional español, la elaboración de candidaturas no interfiere en la vida interna ordinaria de los partidos, por lo que la norma impugnada tampoco vulnera la dimensión relativa a la libertad de organización y funcionamiento interno de los partidos (STC 12/2008, FJ5). De conformidad con la interpretación del Alto Tribunal español, la norma hace referencia en exclusiva a la libertad de actuación externa de los partidos. Sin embargo, considero que limitar la libertad de configuración de las listas de candidaturas implica limitar, en cierta medida, la libertad de funcionamiento interno de los partidos, pues tal restricción impide que estos tengan total autonomía en la selección interna de las personas que desean poner en la lista o en la proporción de hombres y mujeres que pretendan incluir en la misma.

No obstante, esto no significa que resulte vulnerada la libertad de organización y funcionamiento internos de los partidos, pues tanto a la libertad de actuación interna como a la externa de los partidos se aplica lo que ya se ha mencionado acerca de la libertad de presentación de candidaturas, en el sentido de que tal libertad no es absoluta. Esto es cierto principalmente en la medida en que los partidos políticos ejercen funciones de cualificado interés público. Además, la norma limita la libertad de organización y funcionamiento interno de los partidos tan sólo en lo que se refiere a la configuración de las listas, justamente por la relevancia externa de este momento para la vida del Estado. No se debe obviar que hay una justificación razonable para tal limitación, que consiste en la consecución de una igualdad efectiva en el terreno de la participación política, de modo que en principio hay legitimidad de la norma. En este sentido, el Tribunal Constitucional español afirma que “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, FJ5).

Como se ha afirmado, hay que indagar también si la norma afecta de modo proporcionado a la libertad ideológica de los partidos y su libertad de expresión. El artículo 16.1 de la Constitución Española garantiza “la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley”. El artículo 20.1a reconoce el derecho a “expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción”.

Parte de la doctrina considera que la ley que impone cuotas a los partidos políticos en la configuración de las listas electorales vulnera la libertad de esas organizaciones para concretar sus fines y objetivos y los medios para su consecución, toda vez que, por una parte, no todas estas asociaciones deben estar obligadas a tener en su ideario político como finalidad fundamental la promoción de la igualdad entre mujeres y hombres, y, por otra parte, y aun teniendo como objetivo promover esta igualdad, podrían preferir otras vías de promoción diferentes de la cuota electoral<sup>34</sup>. Según Martínez Alarcón, la imposición de la cuota electoral puede perjudicar gravemente la libertad de determinados partidos que defienden una ideología contraria al establecimiento de cuotas a favor de la igualdad entre mujeres y hombres y añade que se refiere “a partidos políticos que, por ejemplo, pretendiendo mantener el concepto de familia propio de la tradición judeocristiana, consideran que no resulta negativo continuar manteniendo el reparto de roles tradicionalmente existente en la sociedad entre el hombre (esfera de lo público) y la mujer (esfera de lo privado o doméstico); o, por ejemplo, partidos con una ideología feminista o machista extrema”<sup>35</sup>.

Sobre ese tema el Tribunal Constitucional español considera que la exigencia de que las formaciones políticas que aspiren participar en los procesos electorales hayan de incluir necesariamente candidatos de ambos sexos en determinada proporción no implica la obligación “de que esas mismas formaciones políticas participen de los valores sobre los que se sustenta la llamada democracia paritaria” (STC 12/2008, FJ6). Por lo tanto, el Alto Tribunal español entiende que la norma impugnada no impide que las formaciones políticas defiendan postulados que puedan ser rotulados de machistas o feministas, “lo que exige es que cuando se pretenda defender esas tesis accediendo a los cargos públicos electivos se haga partiendo de candidaturas en las que se integran personas de uno y otro sexo” (STC 12/2008, FJ6). De ahí que el Alto Tribunal español considere que tal imposibilidad no impide la existencia de partidos con una ideología contraria a la igualdad efectiva entre ciudadanos y que, de ser así, la norma sería inconstitucional, puesto que en España no se posibilita la adopción de un modelo de “democracia militante” que imponga la adhesión positiva al ordenamiento y, en primer término, a la Constitución (STC 12/2008, FJ6)<sup>36</sup>. Por esto, el Tribunal Constitucional español entiende que la exigencia de equilibrio entre

---

<sup>34</sup> Esta opinión doctrinal fue resumida por MARTÍNEZ ALARCÓN, María Luz, *Cuota electoral de mujeres y derecho constitucional*, op. cit., p. 195.

<sup>35</sup> *Ídem*, p. 217.

<sup>36</sup> El entendimiento de que “no tiene cabida un modelo de ‘democracia militante’ que imponga la adhesión positiva al ordenamiento y, en primer lugar, a la Constitución”, expuesto en la STC 12/2008, ya había sido analizado en las SSTC 48/2003, de 12 de marzo, FJ 7, y 235/2007, de 7 de noviembre, FJ 4.

los sexos en las candidaturas electorales de los partidos no afecta a la libertad ideológica y de expresión de los partidos políticos.

Pese a lo expuesto por el Alto Tribunal español, hay que afirmar que parece contradictorio, al menos mediante un primer análisis, que un partido que defienda, por ejemplo, el feminismo de la diferencia, tenga que incluir a hombres en su candidatura, o que un partido que propugne la subordinación de la mujer tenga que poner mujeres en las listas. En ese sentido, hay quien considera que, en estos casos, la imposición de las cuotas electorales, sin margen de decisión alguna para los partidos "les acarrea serias dificultades para hacer llegar su discurso a la calle y convencer al ciudadano, y a los propios afiliados, a los que les resulta difícil explicar cómo un partido político con unos concretos fines y objetivos compone determinadas listas electorales, aunque sean consecuencia de la imposición de un acto del poder público"<sup>37</sup>. Se alega que este tipo de ideologías puede impedir que el partido o agrupación de electores logre componer listas paritarias, lo que ocasiona la imposibilidad de participar en el proceso electoral. Se afirma, en el marco de esta argumentación, que la limitación a la libertad ideológica cercena la idea de una democracia pluralista<sup>38</sup>. Por estas razones, se ha defendido que la ley debería permitir a los partidos elegir, sin posibilidades intermedias, entre adoptar por la cuota o presentar una candidatura unisexuada<sup>39</sup>.

Es importante observar que la libertad ideológica presenta un carácter bidimensional, ya que está integrada por una dimensión interna y otra externa. La dimensión interna puede ser comparada a la libertad de pensamiento<sup>40</sup>, de adoptar un sistema propio de creencias y valores, mientras la dimensión externa consiste en la libertad de expresar las propias ideas y de actuar de conformidad con las mismas. Esa doble dimensión de la libertad ideológica fue resaltada por el Tribunal Constitucional en la STC 120/1990, en la cual se afirma que la libertad ideológica "no se agota en una dimensión interna del derecho a adoptar una determinada posición intelectual ante la vida y cuanto le concierne y a representar o enjuiciar la realidad según personales convicciones. Comprende, además, una dimensión externa de *agere licere* con arreglo a las

---

<sup>37</sup> Este es el entendimiento de MARTÍNEZ ALARCÓN, María Luz, *Cuota electoral de mujeres y derecho constitucional*, *op. cit.*, p. 217.

<sup>38</sup> En esa línea se puede citar MARTÍNEZ ALARCÓN, María Luz, *Cuota electoral de mujeres y derecho constitucional*, *op. cit.*, p. 217 y REY MARTÍNEZ, Fernando, "La presentación equilibrada en los partidos políticos", *op. cit.*, p. 74.

<sup>39</sup> Esta es la posición de RUIZ MIGUEL, Alfonso, "La representación democrática de las mujeres", *op. cit.*, p. 297.

<sup>40</sup> FERNANDEZ SEGADO, Francisco, *El sistema constitucional español*, Madrid: Dykinson, 2002, p. 295.

propias ideas sin sufrir por ello sanción o demérito ni padecer la compulsión o la injerencia de los poderes públicos” (FJ10).

En mi entendimiento, la norma impugnada no afecta a la libertad ideológica de los partidos en su dimensión interna, puesto que ellos continúan con el derecho de adoptar sus propios sistemas de valores. Además, no creo que se afecte a la libertad de expresión considerada como la dimensión externa fundamental y más común de la libertad ideológica<sup>41</sup>, pues considero que el Tribunal Constitucional español tiene razón cuando afirma que la imposición de cuotas electorales de equilibrio entre sexos no impide que los partidos defiendan y manifiesten su ideología sobre la relación de igualdad/desigualdad/diferencia entre mujeres y hombres. Esto porque esas organizaciones permanecen con el derecho de expresar y difundir libremente sus pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción. Sin embargo, las asociaciones políticas que adoptan ciertas ideologías no pueden actuar de conformidad con las mismas en el momento de la composición de las listas, toda vez que no pueden elaborar candidaturas unisexuadas. En efecto, la norma impide, por ejemplo, que un determinado partido o agrupación electoral haga testimonio feminista con la presentación de listas integradas exclusivamente por mujeres. De ahí que se puede considerar que la norma afecta la libertad ideológica en su dimensión externa y en su sentido instrumental, es decir, en el sentido de servir de instrumento para que se pueda actuar de acuerdo con determinada ideología.

No obstante, el hecho de limitar la libertad ideológica en su sentido instrumental no convierte la norma en inconstitucional automáticamente, pues hay que analizar si la limitación es proporcionada. El Tribunal Constitucional español ha reiterado en diversas resoluciones que “so pena de vaciar de contenido los mandatos legales, el derecho a la libertad ideológica reconocido en el art. 16 CE no resulta por sí solo suficiente para eximir a los ciudadanos por motivos de conciencia del cumplimiento de deberes legalmente establecidos” (STC 55/1996, FJ5)<sup>42</sup>. De la misma forma, se puede decir que la libertad ideológica por sí sola no es criterio suficiente para eximir a los partidos de la obligación de cumplir el requisito de establecer cuotas electorales para cada sexo en las listas de candidaturas, en aras a atender el derecho fundamental de igualdad. Como ya se ha afirmado, los partidos políticos ejercen una

---

<sup>41</sup> ROLLERT LIERN, Göran, *La libertad ideológica en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (1980-2001)*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, p. 173.

<sup>42</sup> El propio Tribunal Constitucional español menciona otras sentencias en que presenta ese entendimiento: SSTC 15/1982, 101/1983, 160/1987, 161/1987, 321/1994 y ATC 1 227/1988.

función de especial relevancia constitucional por el fin cualificado de interés público de sus funciones, ya que son instrumento de participación política. Hay que insistir en que la posibilidad de los partidos de presentar listas de candidaturas constituye un importante elemento de conexión entre la participación política de los ciudadanos y la integración de los órganos políticos del Estado. Y en este sentido se puede entender que el Estado tiene legitimidad para asegurar que los partidos políticos permitan la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en el acceso a los cargos públicos representativos.

Por estas razones, si por un lado está en cuestión la libertad ideológica de los partidos, en su sentido instrumental (indirecto), por otro lado está en cuestión la igualdad formal y material prevista en la Constitución, en los artículos 9.2, 14 y 23 de la CE. Como afirma el Tribunal Constitucional español, es el art. 9.2 de la Constitución Española que convierte en constitucionalmente lícita la imposibilidad de presentar candidaturas compuestas por un sólo sexo (STC 12/2008, FJ 6). En este sentido, se considera que ciertos tipos de ideologías no pueden ser constitucionalmente prohibidas, pero tampoco pueden "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).

Como se ha mencionado, el Tribunal Constitucional español entiende que la exigencia de equilibrio entre los sexos en las candidaturas electorales de los partidos no afecta a la libertad ideológica y de expresión de los partidos políticos. Sin embargo añade que, de todas formas, si se sostuviera que, al menos instrumentalmente (aunque no sustantivamente), la limitación de la libertad de presentación de candidaturas por las cuotas electorales pudiese afectar a tales derechos, "tal limitación habría de entenderse constitucionalmente legítima, en cuanto que resultaría proporcionada [...]" (STC 12/2008, FJ6). A mi entender, la posible dificultad (ocasionada por las cuotas electorales) de los partidos políticos con una determinada ideología de hacer llegar su discurso a la calle o de conseguir integrar listas compuestas por candidatos de ambos sexos es un sacrificio proporcionado al sentido instrumental de la libertad ideológica. Esto se explica tanto porque las cuotas buscan alcanzar la igualdad efectiva entre mujeres y hombres como por las demás razones ya comentadas.

#### 4. EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD.

El test alemán de proporcionalidad identifica tres subprincipios o requisitos para el análisis de la medida objeto de control: la idoneidad (o adecuación o utilidad) de la medida, la necesidad y por fin, la proporcionalidad en sentido estricto o ponderación. A partir de la década de los noventa, la jurisprudencia constitucional española ha tratado de este test en varias sentencias, por medio de la referencia a estos tres requisitos<sup>43</sup>. Probablemente por considerar que la norma que establece cuotas electorales no afecta a ningún derecho fundamental, el Tribunal Constitucional no hizo en la sentencia 12/2008 referencia específica al principio de proporcionalidad en cuanto método propio de control de medidas que, al proteger un o más derechos fundamentales, limitan, en alguna medida, otro(s) derecho(s) también fundamental(es). En este trabajo se considera que la norma no afecta al derecho fundamental de sufragio pasivo ni activo; no obstante, como se ha mencionado, se considera que limita, aunque de forma restringida, la libertad de asociación y la libertad ideológica. Por eso, considero oportuno hacer referencia al principio de proporcionalidad. No hay que obviar también que la necesaria "ponderación de los pesos relativos de las pretensiones y posiciones puede contribuir a una más completa consideración de los matices y vertientes" del caso en cuestión<sup>44</sup>. Así pues, teniendo en cuenta lo que se ha comentado en las páginas anteriores, en las siguientes se trata de analizar los mencionados subprincipios en relación con las normas que establecen cuotas electorales.

El juicio de idoneidad requiere que la medida sea adecuada para conseguir su finalidad. Ese requisito presupone la existencia de una relación de causalidad entre la medida objeto de control y la finalidad pretendida, y por eso obliga a rechazar aquellas medidas que no sean aptas para conseguir la buscada finalidad<sup>45</sup>. En el contexto de ese requisito, se señala que el legislador está legitimado y obligado a experimentar soluciones legislativas que atiendan a cierta finalidad. Además, se afirma que, como el requisito de idoneidad se proyecta en ocasiones sobre pronósticos del legislador en relación con el alcance de determinado objetivo a través de cierta medida, se debe aceptar un determinado margen de error por parte del mismo y tomar en consideración el factor tiempo para analizar las

---

<sup>43</sup> GONZÁLEZ BEILFUSS, Markus, *El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Navarra: Aranzadi, 2003, p. 53.

<sup>44</sup> ANSUÁTEGUI ROIG, Francisco Javier, "Estado de Derecho, crisis de la ley y Estado Constitucional", en ZAPATERO GÓMEZ, Virgilio (ed. lit.), vol. I, *Horizontes de filosofía del derecho: Homenaje a Luis García San Miguel*, Alcalá de Henares (Madrid): Universidad de Alcalá, 2002, p. 272.

<sup>45</sup> GONZÁLEZ BEILFUSS, Markus, *El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, op. cit., p. 125.

consecuencias de la medida<sup>46</sup>. Por estas razones se afirma que para el principio de idoneidad “lo que importa es que el medio elegido no sea desde todo punto de vista y a priori absolutamente incapaz o inidóneo. Por pequeña que sea la restricción de la libertad, si ésta resulta manifiestamente inútil, deviene absurda y carente de sentido en un Estado de Derecho”<sup>47</sup>.

En relación con la norma que establece cuotas electorales para cada sexo, se puede identificar como finalidad el conseguir una mayor igualdad entre mujeres y hombres en el acceso a las candidaturas electorales y, por tanto, en el acceso a los cargos públicos representativos y en la participación política de modo general. La imposición mediante norma de una determinada cuota para cada sexo en el acceso a las candidaturas resulta, *a priori*, una medida adecuada para alcanzar el mencionado objetivo, ya que existe una evidente relación entre éste y la medida adoptada<sup>48</sup>. Diversas experiencias indican que las cuotas electorales son un mecanismo eficaz para alcanzar una mayor igualdad en el ámbito político. Es verdad que la mayor o menor eficacia de las cuotas depende de un conjunto de factores entre los cuales se puede incluir, por ejemplo, el sistema electoral adoptado por el país, el acogimiento o no del mecanismo de alternancia entre los sexos en las listas (en los países que adoptan el sistema de listas cerradas), la existencia de sanciones legales para el incumplimiento de la norma, la exigencia de aplicación de la ley por parte de mujeres políticas, etc. De todas formas, las cuotas electorales establecidas por ley a los partidos políticos no se presentan, *a priori*, como un medio manifiestamente inútil o inadecuado para alcanzar la finalidad perseguida y por eso superan el juicio de idoneidad, sin que sea necesario indagar si se trata del mecanismo más útil para conseguir el resultado buscado<sup>49</sup>.

Superado el juicio de idoneidad, se pasa al análisis del juicio de necesidad. Como afirma el Tribunal Constitucional español, la medida es necesaria cuando no hay alternativas más moderadas o menos gravosas para conseguir la finalidad pretendida con el mismo grado de eficacia<sup>50</sup>. De ahí que se deba rechazar la medida si existe otro medio menos gravoso y de igual eficacia para lograr el resultado

---

<sup>46</sup> *Ídem*, p. 126.

<sup>47</sup> BARNES VÁZQUEZ, Javier, “El principio de proporcionalidad: Estudio preliminar”, *Cuadernos de Derecho Público*, n. 5, septiembre-diciembre 1998, p. 25.

<sup>48</sup> Como bien considera MARTÍNEZ ALARCÓN, María Luz, *Cuota electoral de mujeres y derecho constitucional*, *op. cit.*, p. 207.

<sup>49</sup> MARTÍNEZ ALARCÓN, María Luz, *Cuota electoral de mujeres y derecho constitucional*, *op. cit.*, p. 207.

<sup>50</sup> SSTC 66/1995, de 8 de mayo; 207/1996, de 16 de diciembre; 37/1998, de 17 de febrero; 186/2000, de 10 de julio, citadas por MARTÍNEZ ALARCÓN, María Luz, *Cuota electoral de mujeres y derecho constitucional*, *op. cit.*, p. 208.

pretendido<sup>51</sup>. En este sentido, algunos autores argumentan que las cuotas electorales no atienden al requisito de la necesidad, pues defienden que existen medidas menos limitativas que pudieran resultar igualmente eficaces, como por ejemplo, la aplicación voluntaria de la cuota electoral por los partidos o las subvenciones electorales específicas de fomento a la participación femenina<sup>52</sup>. Aunque tales medidas también puedan contribuir a la finalidad perseguida por las cuotas electorales establecidas por ley, las mismas no ofrecen obligatoriamente el mismo grado de eficacia para alcanzar la finalidad pretendida, por la simple razón de permitir que los partidos opten por cumplir las cuotas o no. En relación con la aplicación voluntaria de la cuota electoral por parte de los partidos, está claro que cuando los mismos optan por la adopción de cuotas electorales la probabilidad de que se consiga mayor igualdad en el acceso a las candidaturas electorales es alta. No obstante, tal resultado queda condicionado a que los partidos opten por las cuotas, lo que no ocurre cuando las mismas están establecidas por ley. Así pues, dejar la adopción de las cuotas electorales a la decisión discrecional de los partidos no parece tener el mismo grado de eficacia para alcanzar el resultado pretendido que imponer su aplicación por la vía legal.

También se menciona la posibilidad de adopción, a través de una reforma de la ley electoral, de medidas de incentivo a la implantación voluntaria de las cuotas electorales por parte de los partidos. Se podría beneficiar a las asociaciones políticas que adopten las cuotas con un aumento del tiempo de que disponen gratuitamente en los medios de comunicación de titularidad pública en el seno de las campañas electorales, o con una ampliación de la subvención concedida por ley<sup>53</sup>. Se ha considerado incluso la posibilidad de condicionar la financiación a los partidos políticos y su presencia en

---

<sup>51</sup> GONZÁLEZ BEILFUSS, Markus, *El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, *op. cit.*, p. 128.

<sup>52</sup> En este sentido se puede citar REY MARTÍNEZ, Fernando, "La presentación equilibrada en los partidos políticos", *op. cit.*, p. 74.

<sup>53</sup> Tal ampliación de la subvención puede procederse en relación con los escaños ocupados por mujeres, o de conformidad con los votos conseguidos por cada senadora, o de acuerdo con los votos de las candidaturas que adopten la paridad entre sexos. Tales propuestas siguen las directrices apuntadas por la Unión Interparlamentaria en la Conferencia de Nueva Delhi de 1997 y son indicadas por SEVILLA MERINO, Julia, "Iniciativas y reformas de las leyes electorales. Modificación de las normas de financiación de los partidos políticos", en AA.VV., *Hacia una democracia paritaria: Análisis y revisión de las leyes electorales vigentes*, Madrid: Coordinadora Española para el Loby Europeo de Mujeres, 1999, pp. 177 y 178.



los medios de comunicación de carácter público a la observancia de las exigencias de la democracia paritaria<sup>54</sup>.

Las mencionadas medidas de incentivo son aptas para contribuir con la finalidad de aumentar la igualdad entre mujeres y hombres en el acceso a las candidaturas y a los cargos públicos, pero no necesariamente en el mismo grado de eficiencia de la determinación por ley de la observancia de las cuotas electorales sin posibilidad de opción por parte de los partidos. En Francia, por ejemplo, los grandes partidos, por tener buenas condiciones financieras, prefieren pagar las multas recibidas en lugar de cumplir la paridad. Y si es así, la posibilidad de que partidos como estos realicen medidas de incentivo voluntarias es todavía menor. Hay que resaltar que, muchas veces, la resistencia de los partidos a la incorporación de mecanismos de igualdad en el acceso a candidaturas electorales puede ser fuerte. De ahí que la fórmula más eficaz, en general, para lograr el objetivo en cuestión sea la adopción de cuotas legales mediante la inscripción de las listas partidarias que no cumplan las exigencias de la ley.

Hay que resaltar también que la decisión sobre el juicio de necesidad compete principalmente al legislador, por lo que la adopción de un control severo de ese requisito podría llegar a anular su libertad de conformación política<sup>55</sup>. De ahí que el Tribunal Constitucional español tenga mucha cautela al analizar el cumplimiento de tal subprincipio de proporcionalidad por parte del legislador y por eso utiliza una densidad de control muy baja en ese contexto<sup>56</sup>. En efecto, en la sentencia 55/1996, de 28 de marzo, el Alto Tribunal español ha afirmado que el control constitucional sobre la existencia o no de medidas menos gravosas, pero de igual eficacia que la medida examinada, tiene un alcance y una intensidad muy limitadas, ya que se limita a comprobar si se ha producido un sacrificio manifiestamente innecesario de derechos que la Constitución garantiza (FJ8)<sup>57</sup>. En ese sentido, en la misma sentencia se añade que sólo si "resulta evidente la manifiesta suficiencia de un medio alternativo menos restrictivo de los derechos para la consecución igualmente eficaz de las finalidades deseadas para el legislador, podría procederse a la expulsión de la norma del

---

<sup>54</sup> Se posiciona en favor de este tipo de medidas MARTÍNEZ ALARCÓN, María Luz, *Cuota electoral de mujeres y derecho constitucional*, op. cit., p. 220.

<sup>55</sup> En ese sentido se expresa MEDINA GUERRERO, Manuel, "El principio de proporcionalidad y el legislador de los derechos fundamentales", *Cuadernos de Derecho Público*, n. 5, 1998, p. 132.

<sup>56</sup> GONZÁLEZ BEILFUSS, Markus, *El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, op. cit., p. 131.

<sup>57</sup> Como ejemplo de otras sentencias que expresan esa posición se puede citar también las SSTC 66/1985 (FJ1), 19/1988 (FJ8), 50/1995 (FJ7).

ordenamiento" (FJ8). Así pues, por no entender que las otras opciones menos gravosas a la que se pone en cuestión son, de modo manifiesto, igualmente eficaces para conseguir la finalidad perseguida, me parece que la opción del legislador por las cuotas electorales establecidas por ley supera el juicio de necesidad.

A continuación se procede al análisis del juicio de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación<sup>58</sup>, que trata de determinar si la medida legislativa es proporcionada "por derivarse de ella más beneficios y ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto"<sup>59</sup>. En su contenido está presente la idea de equilibrio entre el medio restrictivo y la finalidad perseguida, de modo que se busca verificar si la medida no es excesiva, desde la óptica jurídica, teniendo en consideración la importancia del objetivo pretendido<sup>60</sup>.

En este sentido es importante destacar la "ley de la ponderación", señalada por Alexy, de acuerdo con la cual "la medida permitida de no satisfacción o de afectación de uno de los principios depende del grado de importancia de la satisfacción del otro"<sup>61</sup>. Dicho de otra forma, "cuanto mayor sea el grado de perjuicio al derecho fundamental de que se trate, mayor ha de ser la importancia del cumplimiento del bien, derecho o principio contrapuestos"<sup>62</sup>; por lo que, en esta fase, es necesario "formular argumentos sobre el grado de cumplimiento de un principio y sobre el grado de compromiso o

---

<sup>58</sup> Conviene observar que la ponderación se presenta como una tercera fase del principio de proporcionalidad cuando se dan los supuestos que hacen aplicable tal principio, que se resumen en la tensión entre el poder público y la libertad del ciudadano (o, en el caso que se presenta, la tensión ocurre entre el poder público y la libertad de los partidos). Sin embargo, no hay que obviar que, junto a la ponderación como tercer requisito del principio de proporcionalidad, pueden aparecer supuestos de aplicación de la ponderación no incluidos en el campo de proyección de aquel principio por faltar el elemento de la intervención del poder público en la libertad de ámbito privado. Se trata, especialmente, de los supuestos de conflicto entre derechos individuales. En esos supuestos hay sólo ponderación, que puede conducir a argumentaciones y a resultado, a veces, similares a los de la doctrina sobre el principio de proporcionalidad, pero que no se rige por ésta. Sobre esa explicación véase RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José María, *La ponderación de bienes e intereses en el derecho administrativo*, Madrid: Marcial Pons, 2000, pp. 109 y 110.

<sup>59</sup> SSTC 66/195, de 8 de mayo; 76/1996, de 30 de abril; 207/1996, de 16 de diciembre; 37/1998, de 17 de febrero; 202/1999, de 8 de noviembre; 186/2000, de 10 de julio, citadas por MARTÍNEZ ALARCÓN, María Luz, *Cuota electoral de mujeres y derecho constitucional*, op. cit., p. 211.

<sup>60</sup> GONZÁLEZ BEILFUSS, Markus, *El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, op. cit., pp. 133 y 134.

<sup>61</sup> ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 161.

<sup>62</sup> RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José María, *La ponderación de bienes e intereses en el derecho administrativo*, op. cit., p. 61.

perjuicio de su contrario”<sup>63</sup>. Así pues, la estructura del principio de proporcionalidad en sentido estricto se basa principalmente en exigencias de fundamentación, lo que conlleva la necesidad de indicar líneas de argumentación que resulten convincentes en un determinado sentido o en otro. Por eso, la estructura del juicio en cuestión se presenta mucho más abierta que la de los demás requisitos<sup>64</sup>.

Algunos autores consideran que la norma que impone las cuotas electorales para cada sexo a los partidos de cuyo incumplimiento se desprenda que estos no puedan participar en el proceso electoral no atiende al requisito de proporcionalidad en sentido estricto, ya que puede impedir a los partidos políticos representar una parte del pluralismo político en el importante momento de la disputa electoral<sup>65</sup>. En este sentido, se argumenta que la norma resulta excesiva y no proporcionada. Se considera que “una medida articulada en estos términos podría poner en cuestión la función social del derecho de asociación política privándolo de su significación constitutiva para el orden constitucional”<sup>66</sup>. Se defiende que para atender al juicio de proporcionalidad en sentido estricto la norma debería limitarse a establecer medidas con la intención de incentivar el cumplimiento de la cuota electoral por parte de los partidos políticos. Igualmente, se defiende que el legislador podría condicionar la financiación y la presencia en los medios de comunicación de titularidad pública de los partidos políticos al cumplimiento de la cuota electoral. En este sentido, se entiende que sólo cuando pervive cierto margen de autonomía por parte de los partidos para decidir acerca del cumplimiento de las cuotas electorales “resulta posible conciliar los dos derechos fundamentales que entran en conflicto (la igualdad sustancial en el acceso al cargo representativo y la libertad del partido de concretar sus fines y objetivos)”<sup>67</sup>.

No estoy de acuerdo con este planteamiento, pues, dados los argumentos presentados en los apartados anteriores, considero que el beneficio que las cuotas electorales pueden acarrear a la igualdad sustancial entre mujeres y hombres en el acceso a los cargos públicos

---

<sup>63</sup> *Ídem*. Como menciona el autor, se trata de la argumentación racional para la ponderación, indicada por Alexy.

<sup>64</sup> GONZÁLEZ BEILFUSS, Markus, *El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, *op. cit.*, pp. 133 y 135.

<sup>65</sup> Como se ha mencionado anteriormente, en este sentido se expresa, por ejemplo, MARTÍNEZ ALARCÓN, María Luz, *Cuota electoral de mujeres y derecho constitucional*, *op. cit.*, p. 217.

<sup>66</sup> *Ídem*, p. 217.

<sup>67</sup> *Ídem*, pp. 218 y 219.

es superior al sacrificio que pueden provocar indirectamente a la libertad de asociación y a la libertad ideológica.

Es conveniente recordar que, como entiende Häberle, el concepto de libertad no comprende la arbitrariedad, sino la responsabilidad, de modo que "la naturaleza de la libertad no reside en la libertad negativa (sólo en el sentido de una libertad de), sino en una libertad positiva (en el sentido de una libertad para)". El autor concluye que ese concepto de libertad conlleva que se considere como esencia de la libertad fundamental que ésta sea restringida a favor de fines de igual o superior jerarquía<sup>68</sup>. Además, el autor añade que ninguna libertad básica es ilimitada, sino que, de contrario, todas las libertades son limitadas a través de reservas que sean conformes a su esencia y a la regulación jurídico-constitucional<sup>69</sup>.

Subrayado ese aspecto, considero que es posible conciliar los derechos fundamentales en conflicto: Por un lado, el derecho de asociación y la libertad ideológica de los partidos; y, por otro lado, la igualdad efectiva entre hombres y mujeres en el acceso a los cargos públicos. Entiendo que la norma atiende al principio de proporcionalidad en sentido estricto, en primer lugar, porque la limitación a tales derechos fundamentales es restringida y específica, toda vez que se atiende al momento de la selección y formación de las candidaturas electorales. Como se ha expuesto, la norma impugnada no afecta la dimensión interna de la libertad ideológica, ni la libertad de expresión considerada como la dimensión externa fundamental y más común de la libertad ideológica, sino que afecta tan sólo la dimensión externa de la libertad ideológica en su sentido instrumental (de servir de instrumento para que se pueda actuar de acuerdo con determinada ideología). En el caso del derecho de asociación, la norma limita la libertad de organización y funcionamiento interno de los partidos, pero únicamente en lo que se refiere a la selección y formación de las candidaturas electorales.

Considero que la norma es ponderada, en segundo lugar, porque preservar el valor constitucional de igualdad entre hombres y mujeres en el acceso a los cargos públicos es más importante que conferir a los partidos libertad absoluta en el momento de configuración de las listas y posibilitar que ellos no concedan igualdad de oportunidades a las mujeres y a los hombres en la participación de las listas, aunque sea en razón de ciertas ideologías. Como afirma el Alto Tribunal español, la libertad ideológica no puede ser ejercida con total abstracción del mandamiento constitucional de igualdad formal y material (STC 12/2008, FJ 6). De esa manera, resulta proporcionado

---

<sup>68</sup> HÄBERLE, Peter, *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, Madrid: Dickinson, 2003, p. 59.

<sup>69</sup> *Ídem*, p. 63.

que se posibilite que los partidos piensen, manifiesten y defiendan su ideología sobre la relación de igualdad/desigualdad/diferencia entre mujeres y hombres, y que se prohíba que instrumentalicen ciertas ideologías por medio de la confección de candidaturas unisexuadas. Tal prohibición tiene legitimidad en la relevancia externa de la configuración de las listas, en el fin de cualificado interés público de los partidos y en el derecho también fundamental de igualdad formal y material previsto en la Constitución Española. Por eso, desde mi punto de vista el sacrificio indirecto a la libertad ideológica de ciertos partidos, es decir, a la libertad ideológica en su sentido instrumental, resulta proporcionado.

En relación con la limitación al derecho de asociación, se ha observado que la norma limita la libertad de organización y funcionamiento interno de los partidos, pero que tal limitación solamente ocurre en lo que respecta a la libertad de configuración de las listas, facultad que es concedida a los partidos justamente por ser partidos políticos y no por ser asociaciones. Además, la configuración de las listas por parte de los partidos tiene relevancia externa para la vida del Estado, y en este sentido se justifica el mandato de equilibrio entre los sexos en ese momento con el fin de favorecer la igualdad. Por eso, considero que la limitación a la libertad de asociación de los partidos políticos resulta proporcionada o no excesiva.

Se ha constatado que la norma no limita el derecho fundamental de sufragio pasivo ni activo; limita, eso sí, la libertad de configuración de las listas por parte de los partidos políticos e, indirectamente, la libertad del elector. Por las razones expuestas (a las que se remite) se entiende que tal limitación resulta proporcionada.

Por eso, considero que el sacrificio que las cuotas electorales producen en la libertad ideológica/de asociación de los partidos no es excesivo, teniendo en cuenta el alcance restringido de la limitación y la importancia del bien jurídico que se busca proteger. De ahí que la norma impugnada atiende a la "ley de la ponderación", pues presenta una medida proporcional entre el grado de afectación de los derechos fundamentales de asociación/libertad ideológica y el grado de importancia de la satisfacción del derecho de igualdad efectiva en el acceso a los cargos públicos. Por lo tanto, sigo la línea de argumentación del Tribunal Constitucional, que ha sentenciado que "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)” (STC 12/2008, FJ5).

En razón de las consideraciones expuestas, se concluye que las cuotas electorales en función del sexo establecidas por la Ley de Igualdad posibilitan el ejercicio de los derechos fundamentales dentro del ámbito de la proporcionalidad.