

DEMOCRACIA PARITARIA EN ESPAÑA. UN ESTUDIO COMPARADO DE LAS ELECCIONES GENERALES (MARZO DE 2008) CON LAS ELECCIONES AUTONÓMICAS (MAYO DE 2007)

Cristina Zoco Zabala

Profesora Tutora de Derecho Constitucional en la UNED de Tudela

I. PRESENTACIÓN

El interés por la realización de este trabajo de investigación surgió tras las elecciones a Cortes Generales celebradas en marzo de 2008, y las elecciones al Parlamento de Navarra en mayo de 2007. En relación con los resultados de las mismas, los medios de comunicación informaban no sólo del descenso de población femenina en el Congreso de los Diputados respecto a los comicios generales del 14 de marzo de 2004 (una diputada menos) sino –a mayor abundamiento- del bajo porcentaje de población femenina que iba a ocupar escaños en la Cámara Baja respecto de la población masculina (un 36 % de mujeres frente a un 64% de hombres)¹. También constaté una composición de parlamentarios forales desequilibrada, pues, finalmente, eran elegidos un 66% de hombres frente a un 34% de mujeres².

La cuestión relativa al bajo índice de participación política de las mujeres en estas elecciones me resultó paradójica teniendo en cuenta que, en líneas generales, la presentación de candidaturas por los partidos políticos había aplicado la nueva normativa que exige una representación equilibrada de mujeres y hombres en las listas que presenten los partidos políticos.

¹<http://www.noticiasdenavarra.com/ediciones/2008/03/11/politica/espana-mundo/d11es>

² <http://www.parlamento-navarra.es/castellano/parlamentarios.asp>

En efecto, la Disposición Adicional 1ª de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres exige la incorporación de la perspectiva de género en el ámbito de la participación política a través de la obligación de los partidos políticos de incorporar una representación equilibrada de mujeres y hombres en las listas concurren a las elecciones (al menos un 40% y como máximo un 60% de cualquiera de los dos grupos de población). Por su parte, la Disposición Adicional 2ª que adiciona un nuevo artículo 44 *bis* a la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (en adelante LOREG) exige que dicha proporción equilibrada exigida para las listas que concurren a las elecciones europeas, nacionales (Congreso de los Diputados), autonómicas y municipales, respeten dicho porcentaje en cada tramo de cinco puestos. De tal manera, que cuando el número de puestos a cubrir sea inferior a cinco, la proporción de mujeres y hombres sea lo más cercana posible. La exigencia de una composición equilibrada de las listas que concurren a las elecciones ha sido susceptible de recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional con ocasión de las elecciones municipales³

En líneas generales, dicha reforma no ha logrado totalmente su objetivo cual es garantizar la igualdad de género en el ámbito de la representación política, a través de la participación equilibrada de mujeres y hombres, en la medida en que esta composición se exige únicamente en cada tramo de cinco puestos de una lista, permitiendo, incluso, que cuando el número de puestos a cubrir sea inferior a cinco, la proporción de mujeres y hombres no cumpla dicho equilibrio porcentual, aunque se acerque en la medida de lo posible. Ello significa que en un sistema de listas bloqueadas los primeros puestos a cubrir pueden estar formados sólo por hombres o por mujeres, lo que dará lugar a un resultado que se aleja de la pretendida democracia paritaria.

Las elecciones de 2008 al Congreso de los Diputados y al Parlamento de Navarra se han alejado de los objetivos pretendidos de representación equilibrada e igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres. La razón estriba en que el contenido del artículo 44 *bis* de la LOREG vulnera parcialmente la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres al exigir dicho porcentaje para el tramo de los cinco puestos de la lista, lo que permite que los partidos puedan incorporar hombres o mujeres, en exclusiva, en los primeros puestos a cubrir. Si el resultado electoral atribuye escaños, únicamente, a los primeros puestos de la lista, como ocurre generalmente con los partidos políticos menos votados, el resultado final de participación por grupos de población puede resultar desequilibrado.

³ Véase por ejemplo, las SSTC 104/2007 y 105/2007.

En este sentido, analicé la Disposición Final 4ª de la Ley Vasca para la Igualdad de Mujeres y Hombres que añade un párrafo, con el número 4, al artículo 50 de la Ley 5/1990, de 15 de junio, de Elecciones al Parlamento Vasco. En dicha Disposición se exige que las candidaturas que presenten los partidos políticos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de electores estén integradas por al menos un 50% de mujeres, manteniéndose dicho porcentaje en cada tramo de seis nombres y en el conjunto de la lista de candidatos y candidatas. Este mismo porcentaje se exige en la Disposición Final 5ª, en relación con las Elecciones para las Juntas Generales de los Territorios Históricos, en virtud de la cual se adiciona el artículo 6 bis en la Ley 1/1987, de 27 de marzo, de Elecciones para las Juntas Generales de los Territorios Históricos de Álava, Vizcaya y Guipúzcoa. Al mismo tiempo he comprobado que esta medida de acción positiva ha llevado consigo una composición equilibrada de hombres y mujeres en el Parlamento Vasco.

El objeto de este trabajo ha consistido en analizar cuáles son las razones por las que la medida antidiscriminatoria regulada en la Ley Orgánica 3/2007 no ha llevado consigo el resultado esperado: la composición equilibrada de hombres y mujeres. Al mismo tiempo he realizado una propuesta de modificación del artículo 44 *bis* de la LOREG.

II. LA DISPOSICIÓN FINAL 4ª DE LA LEY VASCA PARA LA IGUALDAD DE MUJERES Y HOMBRES EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El Tribunal Constitucional ha reconocido la constitucionalidad de las Disposiciones Finales 4ª y 5ª de la Ley Vasca 4/2005, de 18 de febrero, para la Igualdad de Mujeres y Hombres, que establece medidas más restrictivas que la ley nacional con la finalidad de erradicar la discriminación indirecta de las mujeres en el ámbito de la participación política⁴.

La Disposición Final 4ª de la Ley Vasca para la Igualdad de Mujeres y Hombres añade un párrafo, con el número 4, al artículo 50 de la Ley 5/1990, de 15 de junio, de Elecciones al Parlamento Vasco para exigir que las candidaturas que presenten los partidos políticos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de electores estén integradas por al menos un 50% de mujeres, manteniéndose dicho porcentaje en cada tramo de seis nombres y en el conjunto de la lista de candidatos y candidatas. Este mismo porcentaje se exige en la Disposición Final 5ª, en relación con las Elecciones para las

⁴ STC 13/2009, de 19 de enero.

Juntas Generales de los Territorios Históricos, en virtud de la cual se adiciona el artículo 6 bis en la Ley 1/1987, de 27 de marzo, de Elecciones para las Juntas Generales de los Territorios Históricos de Álava, Vizcaya y Guipúzcoa.

En la demanda de inconstitucionalidad, los recurrentes aducen dos razones. La primera de ellas, de orden competencial, fundamenta la inconstitucionalidad de las Disposiciones Finales 4ª y 5ª de la Ley Vasca 4/2005, de 18 de febrero, para la Igualdad de Mujeres y Hombres en que dicha normativa autonómica reguladora de políticas públicas más activas en materia democracia paritaria respecto de lo exigido en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres, vulnera la competencia reservada al Estado en el artículo 149.1.1ª CE para la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales. Dado que la presentación de candidaturas afecta al derecho de sufragio pasivo, su regulación está reservada a la ley orgánica (81.1 CE).

La segunda razón estriba en que las Disposiciones Finales 4ª y 5ª de la Ley Vasca 4/2005, de 18 de febrero, para la Igualdad de Hombres y Mujeres que promueven la composición paritaria de hombres y mujeres en las listas que elaboran los partidos políticos en las elecciones vulneran la proscripción de distinciones por razón de sexo en la medida en que el sexo, en sí mismo, no puede ser objeto de diferencias en el contenido de la ley (artículo 14 CE). Así mismo, entienden que se vulnera la igualdad en el acceso a los cargos públicos conforme a los principios de mérito y capacidad (artículo 23.2 CE) y el derecho de sufragio pasivo (artículo 23.1 CE) por entender que el acceso a las listas por cuotas impide la posibilidad de que los más capaces puedan representar al pueblo en su conjunto.

Los recurrentes también aducen que las Disposiciones Finales 4ª y 5ª vulneran el artículo 14 CE, pues la regulación de porcentajes por sexos para concurrir en las listas no se justifica en una situación de preterición de un sexo en la actualidad institucional de esa Comunidad Autónoma.

La ley vasca, precursora en la prosecución de la igualdad real y efectiva entre mujeres y hombres, estableció medidas en el ámbito de la participación política, al verificar que, en aquél momento, la presencia de las mujeres en el órgano de formación de la voluntad política del Estado era inferior a la de los hombres.

La puesta en marcha de la Ley 4/2005 supuso que, por primera vez en la historia, el Parlamento Vasco estuviera conformado por más mujeres que hombres (un 46,7% de hombres frente a un 53% de mujeres) tras las

elecciones autonómicas de 2005. La gran mayoría mantuvo una representación equilibrada de grupos de población (entre un 45% y un 55%)⁵.

El Tribunal Constitucional ha justificado dicha normativa autonómica con base en la conexión del artículo 14 CE con el artículo 9.2 CE. Argumenta que el legislador autonómico ha configurado un sistema que pretende corregir una situación histórica de discriminación de la mujer en la vida pública, de tal manera que la interdicción de discriminación en conexión con el artículo 9.2 CE permite la posibilidad de medidas que traten de asegurar la igualdad efectiva de oportunidades y de trato entre hombres y mujeres (FJ 11º). Sin embargo, habría que puntualizar que no se trata de que el legislador tenga que restablecer situaciones pretéritas de desigualdad entre mujeres y hombres sino situaciones actuales o presentes de discriminación en ámbitos concretos de la realidad social. En este caso, en el ámbito de la participación política.

III. LA PROHIBICIÓN DE DISTINCIONES POR RAZÓN DE SEXO EN EL CONTENIDO DE LA LEY (ARTÍCULO 14 CE): SIGNIFICADO FORMAL Y MATERIAL

Verdaderamente, el Tribunal Constitucional ha tratado de mantener la tensión que debe existir entre el doble significado formal y material de la exigencia de igualdad en el contenido de la ley.

1- IGUALDAD FORMAL

Desde una perspectiva formal, el mandato de igualdad ante la ley, se traduce en la exigencia de neutralidad de la norma, en el sentido de prohibir

⁵ Todo ello a pesar de que la composición y la distribución interna de los dos sexos en las listas electorales fue desigual. Únicamente las listas presentadas por Aralar determinaron la alternancia de hombres y mujeres siguiendo el sistema conocido tradicionalmente de listas cremallera; así mismo, las cabezas de lista de los partidos políticos tampoco estuvieron representadas por mujeres. El Partido Comunista de las Tierras Vascas presentó listas exclusivas de mujeres. Sobre los datos de las candidaturas presentadas para las elecciones al Parlamento Vasco de 17 de abril de 2005, véase el BOPV, de 22 de marzo de 2005. Sobre el análisis de las elecciones autonómicas del País Vasco del año 2005 a la luz de la puesta en marcha de la Ley Orgánica 3/2007, véase MARTÍNEZ HERNÁNDEZ, E., ELIZONDO LOPETEGUI, A., "Luces y sombras del papel político de las mujeres en la Comunidad Autónoma del País Vasco", pp. 13-17. (http://www.aecpa.es/congreso_07/archivos/area6/GT-22/MartinezyElizondo.pdf).

la existencia de una pluralidad de ordenamientos en función de las distintas clases sociales que han pervivido en la sociedad estamental, o en la línea de vetar toda diferenciación basada en los criterios subjetivos que la doctrina ha calificado como sospechosos, y entre los que se encuentra el sexo⁶; pero también tienen un alcance positivo, en cuanto exigencia de que la ley, en todo caso razonable por ser objetiva, sea lo más general posible, por prever el mayor número destinatarios a los que la norma sea aplicable. La igualdad formal consiste en que la norma debe ser igual para todos, lo que, en puridad, ya no significa que todas las normas deban aplicarse a todas las personas. Significa que la ley debe tratar de la misma manera a las personas que se encuentran en situaciones similares⁷, pues es imposible que una sola ley pueda resolver todos los problemas sociales, o pueda ordenar todo el funcionamiento de la sociedad. La complejidad de la realidad vital ha llevado al legislador a revisar la concepción de la infalibilidad o universalidad de la ley, en cuanto expresión de la voluntad general⁸; o en cuanto norma que por la simplicidad o abstracción de su enunciado es aplicable a todas las personas y a todos los casos que entran en las previsiones abstractas de los textos reguladores.

2- IGUALDAD MATERIAL

La igualdad deja de ser sólo expresión de la igualación de las capacidades jurídicas de todos los ciudadanos, para proceder a tratar igual a lo igual y desigual a lo desigual⁹. El mandato de objetividad le exige al creador de la ley que en el contenido de la norma, el otorgamiento de relevancia

⁶ Sobre la doctrina de las clasificaciones sospechosas, véase REY MARTÍNEZ, F., *El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo*, McGraw-Hill, Madrid, 1995, pp. 51-54.

⁷ La doctrina francesa ha establecido que el mandato de igualdad formal ante la ley, tiene un doble significado; por un lado, como exigencia de generalidad de la ley, en el sentido de que la ley debe ser la misma para todos; y por otro, como principio tendente a reconocer la validez de tratamientos diferentes a condición de que esté justificados por una diferente situación (cfr. CARPORAL, S., *L'affirmation du principe d'égalité dans le droit public de la révolution française, (1789-1799)*, Economica, Aix Marseille, 1995, pp. 172 y ss).

⁸ Sobre este particular véase la obra clásica de CARRÉ DE MALBERG, R., *La loi, expression de la volonté générale*, Sirey, Paris, 1931.

⁹ LEIBHOLZ, G., *Die Gleichheit vor dem Gesetz*, 1925, citado en SANTAMARÍA PASTOR, J.A., "Igualdad y derecho público", EN AAVV., *El principio de igualdad en la Constitución Española*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1991, p.1285.

jurídica a unas diferencias y no a otras esté justificado y su finalidad sea razonable, lo que elimina, por definición, la utilización de los criterios subjetivos clásicos. En la medida en que el legislador otorga relevancia jurídica a unas diferencias fácticas y no a otras, la finalidad de dicha distinción tiene que estar justificada en criterios aceptados por la sociedad.

3- CONEXIÓN ENTRE LA IGUALDAD FORMAL Y MATERIAL EN EL CONTENIDO DE LAS NORMAS

Para poder cohonestar el significado material (la creación de diferencias objetivas) y formal (la previsión del máximo número de personas a las que la norma será aplicable) de la exigencia de igualdad en el contenido de las normas, cuando se trata de restablecer las diferencias que existen entre grupos o categorías de personas en un ámbito de la realidad social, no basta con que la finalidad de la norma sea razonable; la exigencia de universalidad de la ley, obliga al legislador a analizar si las diferencias factuales existentes entre los grupos o categorías de personas no son absolutamente manifiestas, de tal manera que la norma tenga en cuenta a todos ellos, para que su tratamiento jurídico sea proporcional a la diferencia factual. Pero, incluso, la exigencia de generalidad de la ley obliga al legislador a definir todos los contornos del ámbito factual al que otorga relevancia jurídica, pues, en ocasiones, sucede que no es necesario aplicar criterios de proporcionalidad a la lógica de la ley, y, sin embargo, es preciso que la letra de la ley defina con claridad qué destinatarios serán los beneficiarios de la norma, y cuáles no. Si la diferencia de facto es tan evidente que la norma debe otorgar relevancia jurídica tan sólo al grupo o categoría de personas afectadas por la discriminación, la necesidad de cohonestar el establecimiento de diferencias razonables con la previsión jurídica del máximo número de destinatarios, exige, siquiera, que la norma prevea de modo expreso un plazo de evaluación de los resultados de la norma, bien para añadir medidas proporcionales cuando la evolución de la aplicación de la norma determine que las diferencias ya no son tan evidentes; o bien para que la norma sea derogada en el momento en que la desigualdad entre los grupos o categorías de personas haya sido restablecida.

Las medidas de acción positiva, expresión de la necesidad de los poderes públicos de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva deben tener en cuenta la exigencia formal de igualdad en el contenido de la ley o la idea de que la ley debe ser aplicada para el máximo número de destinatarios posible sin distinciones por razones subjetivas, entre ellas el sexo. De tal manera, que aquéllas deben regularse cuando en un ámbito concreto de la realidad social presente existen diferencias entre

mujeres y hombres, mas no cuando dichas diferencias existieron en el pasado; pues en este último caso, dichas medidas resultan discriminatorias para un grupo de población, generalmente el masculino. Asi mismo, dichas medidas tienen que ser temporales, y proporcionales, de tal manera que restablecida la diferencia entre mujeres y hombres en un ámbito de la realidad social, la norma reguladora de las mismas tiene que ser derogada o modificada.

Las Disposiciones Finales 4ª y 5ª de Ley Vasca 4/2005 no plantean un problema de igualdad en el contenido de la ley desde un punto de vista material y formal pues si bien determinan que las listas pueden estar conformadas de modo mayoritario o exclusivo, por mujeres (igualdad material), es la voluntad de los partidos políticos la que determinará si, finalmente las listas están conformadas por el 50% de ambos grupos de población (igualdad formal). En líneas generales, las candidaturas presentadas por los partidos políticos a las elecciones autonómicas del País Vasco, recientemente celebradas el 1 de marzo de 2009, se han conformado por la mitad de hombres y de mujeres¹⁰. Esta posibilidad de creación de listas formadas voluntariamente por más mujeres que hombres, se permitió por diagnosticarse que, en un primer momento de la aprobación de la ley, la participación política de las mujeres en el País Vasco era inferior a la de los hombres. En definitiva, por existir una discriminación indirecta que pretendía ser removida a través de una medida de acción positiva. Pues a diferencia de la normativa electoral nacional que establece una medida antidiscriminatoria neutra en la composición de las listas (entre el 40% y el 60% de cualquiera de los grupos de población) para erradicar la discriminación indirecta¹¹, la ley vasca establece una medida de acción positiva a favor de las mujeres, en la medida en que la creación de listas con un porcentaje mínimo de mujeres del 50%, determina límites máximos de conformación de listas para los hombres (no más del 50%) y no para las mujeres (pudiendo conformar la totalidad de la lista). Esta medida de acción positiva proporcional se justifica en el diagnóstico de diferencias reales entre mujeres y hombres en el ámbito de la participación política, que fueron erradicadas con ocasión de las elecciones autonómicas vascas de 2005. Dado que las medidas de acción positiva deben ser temporales, la evaluación positiva de los resultados de su puesta en marcha, debe llevar consigo una reforma de la ley vasca que establezca una composición de las listas neutra en cuanto al sexo. Si la evaluación de los resultados, tras las elecciones del 2009, es positiva, ello

¹⁰ BOPV de 28 de enero de 2009.

¹¹ Cfr. BIGLINO CAMPOS, P., "Variaciones sobre las listas electorales de composición equilibrada. (Comentario a la STC 12/2008)", *REDC*, nº 83, 2008, pp. 286-287.

precisará una reforma de las Disposiciones Finales 4ª y 5ª que establezca porcentajes idénticos (si se exigen en cada tramo de seis candidatos) o equilibrados (si se exigen en cada tramo de cinco candidatos) para la conformación de las listas en el País Vasco.

El Tribunal Constitucional ha determinado la constitucionalidad de la medida establecida en las Disposiciones Finales 4ª y 5ª por considerar que es adecuada para la consecución del fin de promoción de la igualdad efectiva de la mujer. Pero ha reconocido que esta medida sólo se justifica en la realidad de las circunstancias sociales del momento en que se adopta, de manera que su evaluación positiva habrá de redundar en una progresiva desaparición del fundamento constitucional del que ahora disfruta (FJ 11º).

IV. LA COMPOSICIÓN EQUILIBRADA DE HOMBRES Y MUJERES EN LAS LISTAS DE LOS PARTIDOS POLÍTICOS (ARTÍCULO 44 BIS DE LA LOREG)

La disposición Adicional 2ª de la LO 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres, supone un avance en materia de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, aunque insuficiente por las razones anteriormente expresadas. A diferencia, de Disposiciones Finales 4ª y 5ª de la Ley Vasca 4/2005, se trata de una medida antidiscriminatoria, pues pretende evitar las discriminaciones indirectas en la elección de los candidatos por los partidos políticos, pero no supone el reconocimiento temporal de mayores cuotas de participación política para las mujeres que para los hombres. El artículo 44 bis LOREG exige que la representación sea equilibrada: no más del 60% y no menos del 40% de cualquiera de los grupos de población.

1- LA CONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 44 BIS DE LA LOREG

Cierto sector de la opinión pública se ha mostrado contrario, incluso, a la existencia del artículo 44 *bis* de la LOREG pues se entiende que la obligación porcentual o cuantitativa de ubicar a las mujeres en las listas de los partidos, se produce en detrimento del mérito y capacidad del sector femenino de la población y, en definitiva, en menoscabo de la exigencia formal de la igualdad en el contenido de la ley que determina que las normas sean creadas para el máximo número de destinatarios posible por excluir razones *ad personam* que no estén basadas en criterios objetivos de mérito y capacidad. En este sentido, se entiende que algunas mujeres no serán elegidas por su valía personal para el desempeño del cargo represen-

tativo, sino en cuanto ocupan un número en las listas del partido que les ha elegido discrecionalmente.

En este sentido, se argumenta que el artículo 44 *bis* vulnera la exigencia de igualdad en el acceso a los cargos y funciones públicas que establece el artículo 23.2 CE por entender que es preciso tener en cuenta únicamente los requisitos de mérito y capacidad con independencia del sector de la población de que se trate. En definitiva, se reconoce que el artículo 44 bis de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General erosiona la libertad política de los individuos que no pueden acceder a dichas listas por limitarse el porcentaje de cada grupo de población.

El artículo 44 *bis* ha sido cuestionado por la judicatura por entender que dicha norma creada para garantizar la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, y en definitiva, una mayor incorporación de la población femenina a la función pública representativa, supone, de modo paradójico, un perjuicio para la libertad política de las mujeres que en algunos casos han querido formar parte de las candidaturas municipales en las elecciones celebradas en el año 2007, lo que no ha sido posible por tener que respetar el citado porcentaje para el grupo de población masculino¹².

Esta argumentación contraria a la inclusión del artículo 44 *bis* en la Ley Orgánica del Régimen Electoral General debe ser matizada teniendo en cuenta, en primer lugar, que el principio de mérito y capacidad sólo se exige constitucionalmente para acceder a la función pública (artículo 103.3 CE) mas no para ser nombrado candidato de un partido político. La razón estriba en que no existe una convocatoria pública que objetive los requisitos que deben reunir las personas para formar parte de las listas de un partido político.

En este sentido, es preciso tener en cuenta el doble significado formal y material del mandato de igualdad en el contenido de las normas en lo relativo a la prohibición de discriminaciones por razón de sexo. En sentido formal, la igualdad se identifica con la exigencia de generalidad o previsión del máximo número de destinatarios a los que la norma es aplicable, sin diferencias por razones personales. De tal manera, que la norma no podrá establecer diferencias por razón de sexo (por ser hombre o ser mujer) en la medida en que el sexo, en sí mismo, nunca puede constituir una diferencia objetiva o razonable. En un Estado social, el significado formal del mandato de igualdad debe cohererarse, a su vez, con su sentido material. Significa que la norma, teniendo presente el máximo número de destinatarios posible, puede establecer distinciones cuando en un ámbito de la realidad social

¹² STC 12/2008.

existan diferencias reales y efectivas entre los hombres y las mujeres. En definitiva, la norma no puede distinguir por razón de sexo, pero sí puede diferenciar *ad casum* en relación con el sexo, cuando en el presente existan desigualdades entre ambos sexos en un ámbito concreto de la realidad social¹³.

El artículo 44 *bis* ha tratado de cohonestar el significado material y formal de la igualdad en el contenido de las normas en lo relativo a las mujeres y los hombres, aplicado al ámbito de la participación política. Desde un punto de vista formal, ha garantizado el principio de neutralidad en cuanto al sexo, en relación con la representación equilibrada de hombres y mujeres en los cargos públicos. A su vez, ha cohonestado el significado formal de la igualdad con el material, al establecer la representación proporcional de hombres y mujeres, en la medida en que el legislador ha constatado que, en la realidad social presente, la participación política de las mujeres sigue siendo mucho menor que la de los hombres.

En este sentido, no se puede afirmar que el artículo 44 *bis* vaya en contra del principio de mérito y capacidad de los candidatos en la medida en que exige un porcentaje equilibrado de mujeres y de hombres. Pues sí, como señala la doctrina, el principio de mérito y capacidad que preside las convocatorias de acceso a la función pública no representativa, impide establecer cuotas a favor de las mujeres o de los hombres¹⁴ ello es diferente cuando se trata de concurrir en las listas de los partidos políticos. La razón estriba en que la elección de candidatos para ocupar cargos públicos no está presidida por una convocatoria pública basada en los principios de mérito y capacidad de los aspirantes, sino que dicha elección es discrecional.

Por todo ello, no resulta posible entender que el artículo 44 *bis*, en la medida en que establece la obligación de que exista una composición equilibrada de mujeres y de hombres, cercena la libertad política de las mujeres, como ha argumentado el juez en la cuestión de inconstitucionalidad interpuesta ante el Tribunal Constitucional. Pues, verdaderamente, idéntico resultado desfavorable para los hombres puede llevar consigo este porcentaje equilibrado de participación cuando muchos sean los hombres que pretendan concurrir en las listas de un partido político.

¹³ ZOCO ZABALA, C., *Prohibición de distinciones por razón de sexo: derecho comunitario, nacional y autonómico*, Aranzadi, Cizur Menor, 2008, pp. 33-36.

¹⁴ PULIDO QUECEDO, M., "La paridad entre hombres y mujeres en la vida política: las listas cremallera", *Repertorio Aranzadi del Tribunal Constitucional*, nº 9, 2006, pp. 9-12.

2- UNA PROPUESTA DE MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 44 BIS DE LA LOREG

A la luz de los presupuestos anteriores se deduce que el artículo 44 bis de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General respeta la exigencia de igualdad formal, pero no garantiza suficientemente la igualdad real y efectiva de mujeres y hombres en el acceso a los cargos públicos.

Desde una perspectiva material, la norma, siendo formalmente neutra, produce una discriminación indirecta, pues se ha constatado que los partidos políticos, si bien respetan la composición equilibrada de hombres y mujeres, ordenan las candidaturas preferentemente a favor del sector de población masculino.

La aplicación de esta norma en las elecciones nacionales de 2008 ha tenido consecuencias desfavorables para las mujeres. Por ello, propongo una modificación del artículo 44 *bis* de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General que sin perjuicio de la exigencia de una composición equilibrada de hombres y mujeres, determine una alternancia de los sexos en las listas que concurran a las elecciones (listas cremallera).