

Y EN ELECCIONES...

discriminación positiva

¿SÍ?

¿NO?

Paridad Electoral y Cuotas Femeninas

ALFONSO RUIZ MIGUEL

Catedrático de Filosofía del Derecho.
Universidad Autónoma de Madrid

F O R O D E D E B A T E





1. LA RESERVA ELECTORAL POR SEXOS Y SU CONSTITUCIONALIDAD

Bajo la preocupación por una recalcitrantemente baja participación de las mujeres en órganos políticos representativos, especialmente en los parlamentos, en varios países europeos se están produciendo iniciativas para romper el techo tradicional y caminar hacia lo que se ha comenzado a denominar “democracia paritaria”.

En España, el PSOE ha creado un grupo de estudio para la reforma de la ley electoral que está considerando la introducción de algún mecanismo que garantice una mayor igualdad en la representación de las mujeres. Y, ciertamente, pasado un siglo largo de las denuncias de las sufragistas por la desigualdad política femenina, si en el derecho a votar (el sufragio activo) hace tiempo que no hay entre hombres y mujeres diferencias significativas, ni jurídicas ni sociales, no puede decirse lo mismo respecto al derecho a ser votadas (el sufragio pasivo), cuyo reconocimiento jurídico no termina por ir acompañado de una capacidad efectiva para actuar como representantes.

Compartiendo plenamente el objetivo de igualdad social y política de las mujeres, e incluso la justificación y la pertinencia de adoptar en determinados casos acciones positivas radicales para lograrla, estas páginas pretenden reflexionar únicamente sobre la constitucionalidad de una reforma de la ley electoral española que viniera a establecer la obligación de toda candidatura de reservar un determinado porcentaje a candidatas femeninas. Aunque, por ser más preciso, para evitar un fácil pero irreal y a fin de cuentas estúpido reproche de discriminación seguramente tal reforma se propondría como prohibición de que cualquiera de los sexos exceda un cierto porcentaje en las listas presentadas a los electores. así ocurrió en dos leyes italianas de 1993, luego declaradas inconstitucionales, que en las candidaturas a elecciones municipales prohibía que ninguno de los dos sexos sobrepasara los tres cuartos de los concejales elegibles en los municipios

de menos de 15.000 habitantes y los dos tercios en los restantes.

Como consideración muy general y previa, no estaría de más decir que el simple establecimiento de una reserva porcentual o cuota que garantice una cierta presencia de candidatas femeninas podría ser una propuesta funcionalmente ineficiente si no se garantizara además una cierta reserva en la ordenación o colocación de tales candidaturas¹, de modo que los puestos con posibilidades reales de elección no queden predispuestos fundamentalmente para varones. Por esa misma razón, para evitar sesgos, de adoptarse un sistema de listas no bloqueadas (en donde el votante puede reordenar la candidatura elegida o establecer preferencias en ella), las papeletas utilizables en defecto de selección personalizada por parte del votante deberían tener un orden aleatorio, como el alfabético. En lo que sigue, consideraré la cuestión de la constitucionalidad de una eventual reforma de tal carácter, en el entendido de que para su respuesta no hay diferencia entre el simple establecimiento de una reserva sin más y la adición de regulaciones complementarias como las que acabo de sugerir.

La reserva electoral femenina es, desde luego, un caso claro de acción positiva, esto es, de medida desigual en favor de la igualdad de un grupo discriminado. Es también un caso de lo que, críticamente en su origen, se ha denominado discriminación positiva o inversa, en la medida en que entran en juego cuotas, que parecen alterar las preferencias sobre individuos determinados en un ámbito como el de la dura competencia por los puestos de responsabilidad política. Sin embargo, como la justificación y constitucionalidad de este último tipo de medidas es polémica y no puede resolverse sin más acudiendo a una denominación, es necesario entrar en el fondo de los criterios subyacentes a la discusión. Para ordenar los argumentos me serviré de tres grupos de sentencias, (complejas y de diferente alcance), que probablemente habrían de servir como precedentes aunque no necesariamente como precedentes vinculantes para nuestro Tribunal Constitucional

1

En tal sentido la sentencia del Tribunal Constitucional 61/1987 dice claramente que “el derecho de sufragio pasivo [comprendido en el art. 23.2 de la Constitución...] no resulta menoscabado, ni afectado siquiera, por el orden en el que los candidatos (todos ellos elegibles), aparezcan en la lista, sin perjuicio, claro está, de que tal orden haya de resultar relevante, pero sin restringir ya el derecho fundamental de ninguno de los candidatos, en el procedimiento de escrutinio, y de asignación de puestos en el Órgano de que se trate, que subsiga al acto de la votación”.



si tuviera que pronunciarse sobre una reforma como la comentada:

1

Las sentencias del Tribunal Constitucional español 128/1987 y 269/1994.

2

Las sentencias Kalanke y Marschall, ambas del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE), respectivamente de 17 octubre de 1995 y de 11 de noviembre de 1997.

3

La sentencia de la Corte Costituzionale italiana n. 422, de 6-12 de septiembre de 1995.

2. LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ESPAÑOL

Hay dos sentencias especialmente relevantes del Tribunal Constitucional español en relación con las acciones positivas: las sentencias 128/1987, de 16 de julio, y 269/1994, de 3 de octubre. En la primera de ellas el tribunal rechazó el recurso de amparo de un Ayudante Técnico Sanitario que había alegado discriminación contraria al art. 14 de la Constitución porque en un hospital del INSALUD se reconocía un complemento retributivo de 4.000 pesetas en concepto de guardería sólo para las trabajadoras y viudos con hijos menores de 6 años. Esta sentencia seguramente constituye un caso de fallo discutible pero con buena doctrina, de modo que su justificación resulta válida aunque el resultado concreto sea objetable en la medida en que la limitación de la ayuda familiar sólo a las mujeres, que es lo que decide la sentencia, favorece menos el trabajo femenino que la generalización de tal ayuda.

En todo caso, la doctrina sentada en la sentencia es sólida y valiosa: así, tras poner de manifiesto que “la discriminación por razón de sexo se halla expresamente prohibida por la tradicional situación de inferioridad de las mujeres” (cf. Fundamento jurídico



5), el tribunal diferencia entre las medidas “protectoras” tradicionales, como la prohibición del trabajo nocturno o de actividades penosas, que reproducen esquemas discriminatorios de relegación de la población femenina (cf. FJ 6), y las medidas “dirigidas a eliminar situaciones de discriminación existentes”, es decir, las acciones afirmativas o positivas, cuyo objetivo y resultado deben ser remediar la situación de inferioridad de “determinados grupos sociales” definidos, entre otras características, por el sexo (y, cabe afirmar, en la inmensa mayoría de las veces, por la condición femenina) y colocados en posiciones de innegable desventaja en el ámbito laboral, por razones “que resultan de tradiciones y hábitos profundamente arraigados en la sociedad y difícilmente eliminables” (FJ 7). Pues bien, la desigualdad impuesta por tales acciones positivas, que da un “tratamiento distinto a situaciones efectivamente distintas”, es según la sentencia perfectamente conforme con el principio constitucional de igualdad, integrado por los arts. 1.1, 9.2 y 14 de la Constitución², con la salvedad de su sometimiento a “revisión periódica” para comprobar la pervivencia de la previa discriminación (cf. FFJJ 7-8).

En cuanto a la otra sentencia, la 269/1994, de 3 de octubre, si no me equivoco es la única decisión de nues-

tro más alto tribunal que ha resuelto un caso de discriminación inversa en el que, además del principio de igualdad, entraba en juego el criterio de mérito y capacidad exigido en el art. 103.3 de la constitución para el acceso a la función pública. El asunto se planteó por el recurso de una mujer frente a una orden del Gobierno Autónomo de Canarias que, en cumplimiento de una ley de aquella Comunidad Autónoma, había convocado un concurso-oposición para cubrir 189 plazas de un cuerpo administrativo superior, de las que reservaba seis para personas con un tercio de minusvalía, siempre que superasen las pruebas selectivas correspondientes (la mujer había recibido el número 189, pero obtuvo la plaza en su lugar un discapacitado que, habiendo superado la calificación mínima exigida de 5 puntos, obtuvo el puesto 195).

En lo que se refiere al tema de la igualdad, el Tribunal Constitucional, tras sugerir que la minusvalía es una de las causas discriminatorias incluidas en la cláusula final de apertura del art. 14 (cualquier otra condición o circunstancia personal o social), considera que el establecimiento de medidas favorecedoras como la recurrida no sólo no viola tal precepto sino que, en su tendencia a procurar la igualdad sustancial, “constituye un cumplimiento del mandato contenido en el art. 9.2” (FJ 4). Por su parte,


2

El art. 1.1. dice: “España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político”. Por su parte, el art. 14 establece: “Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”. Y, en fin, el 9.2 añade: “Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”.

3

El artículo 23 de nuestra Constitución recoge de la siguiente forma tanto el aspecto activo como el pasivo del derecho de sufragio: 1. 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. 2. Asimismo, tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes.

en cuanto al asunto de los méritos, aunque a mi modo de ver más endeblemente, la sentencia argumenta que la selección realizada tuvo en cuenta la aptitud e idoneidad de los sujetos favorecidos por la medida, sugiriendo implícitamente que la igualdad en la consideración de los méritos no exige necesariamente preferir a quien tiene mayores méritos, sino, en el tipo de caso considerado al menos, simplemente que se tengan méritos suficientes o mínimos. Aunque esta argumentación resulte objetable, lo decisivo para el asunto de la reserva electoral son dos aspectos: en primer lugar, que el sentido de la decisión del Tribunal Constitucional fue en este caso favorable a la cuota para el ingreso de discapacitados gracias a una interpretación muy flexible del principio del mérito; y, en segundo lugar, que, a diferencia del acceso a la función pública, en materia de representación política el artículo 23 de la Constitución, que es el único relevante para nuestro asunto, no hace mención alguna del criterio de los méritos³.

La conclusión de esta jurisprudencia es convergente: en la doctrina del Tribunal Constitucional español hay decisiones y argumentos en favor de sistemas legales de cuotas con el objetivo de conseguir una mayor igualdad sustancial para colectivos discriminados. No obstante, ha de tenerse en cuenta que nada garantiza que esos precedentes vayan a seguirse, ni

en su espíritu ni en su letra, en decisiones futuras, que podrían argumentar en sentido opuesto, tanto de forma expresa, mediante una revisión de la doctrina, como implícita, destacando diferencias entre los casos anteriores y el de la reserva electoral que justificaran una decisión distinta. Los apartados que siguen servirán para analizar algunos de los argumentos que podría utilizar el tribunal en tal eventualidad.

3. LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS

Las sentencias del TJCEE tienen un alcance muy limitado en la materia electoral aquí considerada porque se refieren a una directiva de la Unión Europea en materia laboral. No obstante, los criterios generales adoptados por el tribunal europeo en la interpretación del concepto de discriminación por razón de sexo, muy restrictivos para las políticas de cuotas, son susceptibles de generalización y, en tal sentido podrían ser utilizados también frente a una reforma electoral como la aquí considerada.

En sustancia, la sentencia del caso *Kalanke* declaró contraria a la Directiva 76/207 una ley de un land alemán que para los ascensos en la función pública concedía preferencia a las mujeres frente a los candidatos masculinos con la misma capacitación si, en el sector de que se trata, están infrarrepresentadas”. La argumentación del Tribunal fue que tal preferencia violaría el “principio de igualdad entre hombres y mujeres” y la prohibición de toda discriminación por razón de sexo”, proclamados en la citada directiva, y ello a pesar de que ella misma precisaba expresamente que ni aquel principio ni esta prohibición “obstarían a las medidas encaminadas a promover la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, en particular para corregir las desigualdades de hecho que afecten a las oportunidades de las mujeres”.

Posteriormente, la sentencia del caso *Marschall* ha matizado la línea interpretativa anterior, aun sin revocarla por completo, hasta admitir las cuotas



cuando no establezcan preferencias de forma “absoluta e incondicional” (en el caso concreto porque la ley considerada, de otro land alemán, incluía una cláusula por la que la preferencia a favor de las mujeres en caso de infrarrepresentación operaba sólo si no concurrían motivos que inclinaran la balanza a favor del candidato masculino).

En resumen, aun con la anterior matización, la fundamentación de este tipo de jurisprudencia es sumamente restrictiva con las políticas de cuotas, si bien su alcance estricto en el plano jurídico se reduce al campo laboral, donde el Estado español no está obligado más que a trasponer la directiva en cuestión en los términos de la interpretación de ella dada por el TJCE.

4. LA SENTENCIA SOBRE CUOTAS ELECTORALES DE LA CORTE COSTITUZIONALE ITALIANA

La sentencia de la Corte Costituzionale italiana, equivalente a nuestro Tribunal Constitucional, tiene un gran interés para la eventual reforma electoral de la ley española porque, como he

mencionado al principio, consideró inconstitucional una reforma legislativa que en las elecciones municipales obligaba a que en cualquier lista electoral, del total de los puestos elegibles, hubiera al menos un 33,3 por ciento de cualquiera de los sexos (reducido a un 25 por ciento para los municipios con menos de 15.000 habitantes). Aunque la decisión del tribunal italiano no es en absoluto vinculante para el Tribunal Constitucional español, la similitud de dicción de los preceptos Constitucionales de uno y otro país⁴, así como la pertenencia a una similar cultura jurídica y política, inclina a pensar que nuestro tribunal tendría en cuenta y sopesaría los argumentos aducidos por el italiano.

En sustancia, la argumentación de la Corte Costituzionale gira en torno a dos distinciones, que terminan convergiendo en la tesis de la inconstitucionalidad de las cuotas electorales. Por un lado, la distinción entre derechos fundamentales y derechos no fundamentales, por la que, excluyendo de forma absoluta que pueda establecerse distinción alguna por razón de sexo en materia de derechos fundamentales, considera además que la imposición legal de una reserva mínima por tal razón en las listas electorales afecta directamente al derecho fundamental al sufragio pasivo. Por otro lado, la distinción, dentro de las medidas de promoción de la igualdad entre hombres y mujeres, entre igualdad en el punto de partida y en los resultados, conforme a la cual las cuotas en las listas electorales no servirían al objetivo legítimo de remover obstáculos que impiden el resultado de la igualdad de las mujeres sino que, al garantizar el resultado mismo, crearían una nueva discriminación injustificada. Tal argumentación es discutible.

Cierto que es de todo aceptable el criterio de que en materia de derechos fundamentales no son admisibles discriminaciones por razón de sexo, aunque sólo sea porque los derechos fundamentales son tales porque todas las personas son titulares de ellos por ser personas y, por tanto, en igual medida. Ahora bien, resulta debatible la idea de que las reservas en las listas electorales afectan directamente al derecho fundamental de

LA PRETENSIÓN DE LA RESERVA ELECTORAL FEMENINA NO ES OBTENER UNA REPRESENTACIÓN DIFERENCIADA DE LAS MUJERES, CONSIDERADAS COMO PORTADORAS DE UNA IDEOLOGÍA O UNOS INTERESES PROPIOS Y DISTINTIVOS, SINO INCREMENTAR SU IGUALDAD EN TODO EL ARCO DE LAS CONVICCIONES Y OFERTAS POLÍTICAS Y, ASÍ, PROMOVER UNA SOCIEDAD MÁS INTEGRADA EN SU CONJUNTO.

4

En efecto, los dos párrafos del art. 3 de la Constitución italiana son de contenido muy similar, respectivamente, a los artículos 14 y 9.2 de la nuestra (ver nota 2). El texto italiano dice: “[1] Todos los ciudadanos tienen igual dignidad social y son iguales ante la ley, sin distinción de sexo, raza, lengua, religión, opiniones política o condiciones personales y sociales. [2] Es tarea de la República remover los obstáculos de orden económico y social que, limitando de hecho la libertad y la igualdad de los ciudadanos, impiden el desarrollo pleno de la persona humana y la participación efectiva de todos los trabajadores en la organización política, económica y social del país”.

Asimismo, el párrafo primero del art. 51 de la Constitución italiana (que dice que “todos los ciudadanos de uno y otro sexo pueden acceder a los oficios públicos y a los cargos electivos en condiciones de igualdad, según los requisitos establecidos por la ley”) es muy similar al art. 23.2 de la española, ya citado en la nota 3.





sufragio pasivo, de modo que violen su contenido esencial de similar forma a como lo haría la previsión de doble o triple valor del voto de las mujeres respecto del derecho de sufragio activo. En efecto, aunque genéricamente el derecho de sufragio pasivo consiste en la facultad de toda persona a presentarse a cargos de carácter representativo, tal facultad puede y suele estar sometida a reglas complejas que impiden configurarla como una facultad de inmediato e ilimitado ejercicio individual y que no pueda dar lugar a algunas distinciones justificadas, incluso afectando a rasgos que en principio serían discriminatorios. Es así como se considera Constitucional que para la presentación de ciertas candidaturas la ley exija la conformidad de un partido político o de una coalición electoral previamente inscrita o, incluso, la aportación de un determinado número de firmas de electores, y ello a pesar de que tales condiciones puedan servir para establecer distinciones ideológicas entre los ciudadanos, en particular entre adeptos a partidos o agrupaciones políticas y no adeptos, en el límite entre ciudadanos activos y pasivos, favoreciendo sólo la posibilidad de participación de los primeros. Y no se considera inconstitucional porque tales condiciones no afectan directamente al derecho de sufragio pasivo, esto es, a su contenido esencial, ni establecen distinciones ideológicas injustificadas, que las convierta en discriminatorias. De modo similar, no parece desatinado sostener que las reservas en listas electorales establecen condiciones que no afectan directamente, o en su contenido esencial, al derecho fundamental al sufragio pasivo, sino que lo organizan y delimitan en su ejercicio estableciendo algunas condiciones que resultan en distinciones razonables y, por tanto, no discriminatorias. El comentario de este último aspecto, que requiere un mayor espacio, permitirá enlazar con la distinción entre igualdad en el punto de partida e igualdad en los resultados.

En realidad, a lo que afectan clara y directamente las reservas en listas electorales no es tanto a la igualdad entre hombres y mujeres como a la libertad

de los partidos y grupos que proponen las listas de incluir en ellas un número mayor o menor de hombres o de mujeres: en un sistema sin tales reservas, la libertad es total, de modo que la lista puede estar formada al cien por cien por hombres o por mujeres. Lo que las reservas limitan es la libertad de configuración de las listas, que no es una libertad absoluta, como lo prueba el que se impida incluir a condenados a inhabilitación de sufragio pasivo o el que no sería injustificado ni inconstitucional la prohibición de presentar candidaturas racistas. Ha de reconocerse que, de forma refleja, cualquier limitación al sufragio pasivo repercute en el sufragio activo, de modo que las reservas limitan también en alguna medida la libertad de los votantes, que no pueden votar listas exclusivamente masculinas o femeninas. Sin embargo, la libertad en tal significado, como amplitud máxima en las posibilidades de elección, siempre resulta reducida de hecho y de derecho por los límites que la realidad y la legalidad impone a la oferta electoral. Y, en concreto, no parece que (si se permite la redundancia) la limitada limitación de las cuotas viole ni ponga en peligro la libertad de elección garantizada por el art. 23.1 de la Constitución.

Es cierto que la limitación que imponen las cuotas puede tener como resultado la no colocación de varones que sin ellas tal vez habrían sido incluidos en la lista. Ahora bien, ¿eso produce una discriminación injusta contra los varones por tales exclusiones? En realidad, afirmar que en tales casos hay discriminación en favor de las mujeres parece presuponer que ellas no habrían sido propuestas de no ser por la reserva, pero eso no hace sino confirmar que la libertad de propuesta viene operando de hecho para tratar preferentemente a los varones en las listas, consagrando la tradicional discriminación contra las mujeres en el ámbito de las elecciones políticas. Si no se parte del prejuicio de que el actual reparto del poder político entre hombres y mujeres es razonable y justo, o, dicho de otro modo, en cuanto se considera que las listas libremente realizadas por los partidos vienen favo-

reciendo injustamente a los varones y discriminando de hecho a las mujeres, el establecimiento de reservas aparece como una medida que impone un trato igualitario, o más igualitario, para hombres y mujeres. Desde este punto de vista, la medida de las cuotas en este ámbito, esto es, el medio utilizado por la ley para acercarse a la consecución del fin de la igualdad, no establece desigualdades, sino igualdades. Y si la cuota perjudica a algún varón que de otro modo habría sido elegido como candidato, ese no parece un perjuicio atendible o indemnizable, pues en caso contrario el elegido habría sido partícipe y beneficiario de una situación de discriminación hacia las mujeres. Todo esto es así porque, a diferencia de lo que suele ocurrir en ámbitos como el laboral, el funcional o el académico, en el ámbito político los méritos no sirven para atribuir derechos previos conforme a los que quepa afirmar que se ha producido una preferencia discriminatoria o injusta. En efecto, tengan la importancia que tengan en el ámbito político, los méritos ahí no se pueden medir como en aquellos otros ámbitos, atendiendo a baremos objetivos de antigüedad, habilidades o conocimientos, sino, todo lo más, mediante una elección o cooptación exenta de la obligación de cualquier justificación y en la que es difícil negar que interviene de hecho y de manera muy relevante un sesgo sexista a favor de las candidaturas masculinas.

**LAS CUOTAS
ELECTORALES FEMENINAS
NO SON
NI DEBEN SER CONSIDERADAS
COMO INCONSTITUCIONALES**

Considerado lo anterior, la interpretación de la Corte Costituzionale italiana de que las reservas en las listas electorales violan el principio de “paridad absoluta” del derecho al electorado pasivo aparece como expresión de una visión rígidamente formalista,



dónde resulta discriminatoria cualquier regulación que no sea completamente indiferente o ciega al sexo. Por eso, si ahora se vuelve a leer el artículo 51.1 de la Constitución italiana (“todos los ciudadanos de uno y otro sexo pueden acceder a los oficios públicos y a los cargos electivos en condiciones de igualdad, según los requisitos establecidos por la ley” (no es tan fácil entender por qué la reserva mínima de candidatos de ambos sexos no es vista como una garantía de las propias “condiciones de igualdad” para el acceso a los cargos públicos. Si en los cargos públicos hay desigualdad entre los sexos, fomentar una participación más igualitaria en las listas electorales es una manera de garantizar que, en efecto, todos los ciudadanos de uno y otro sexo puedan terminar por acceder a los oficios públicos y a los cargos electivos en mayores condiciones de igualdad.

Conforme a la anterior interpretación, resulta también sorprendente e inadmisiblemente la argumentación añadida por la Corte Costituzionale de que las cuotas electorales son incongruentes con el segundo párrafo del art. 3 de la Constitución italiana, que propone como “tarea de la República remover los obstáculos de orden económico y social que, limitando de hecho la libertad y la igualdad de los ciudadanos, impiden el desarrollo pleno de la persona humana y la participación efectiva de todos los trabajadores en la organización política, económica y social del país. Según la Corte, las acciones positivas aceptables en favor de la igualdad de las mujeres sólo pueden proponerse “para remover los obstáculos que impiden a las mujeres alcanzar determinados resultados, [... pero] no atribuirles directamente esos resultados mismos” (Considerato in diritto n. 6), de modo que sólo cabrían medidas “dirigidas a promover la igualdad de los puntos de partida” pero no de los de llegada (n. 7). Ahora bien, las distinciones así presupuestas, claro reflejo de la gran división entre igualdad de oportunidades e igualdad de resultados, sobre ser relativas en la medida de que ciertas oportunidades pueden ser vistas como resultados y a la inversa, parecen operar mejor precisa-

mente en sentido opuesto al pretendido por el alto tribunal italiano. Porque, en efecto, la regulación de reservas electorales afecta a las condiciones de partida, lo que, sin duda, condiciona o favorece un resultado de mayor igualdad en los cargos, pero no determina los resultados. Por acudir a la comparación típica de la igualdad de oportunidades, la carrera deportiva, las reservas afectan directamente a la línea de salida y sólo indirectamente a la de llegada.

Por lo demás, en la argumentación de la Corte Costituzionale termina por aparecer una aceptación sustantiva, de fondo, de las propias reservas electorales, que puede venir a desmentir el grueso de sus argumentos. En el Considerato in diritto n. 7 se precisa que “medidas tales, Constitucionalmente ilegítimas en cuanto impuestas por ley, pueden en cambio ser positivamente valoradas si son libremente adoptadas por partidos políticos, asociaciones o grupos que participan en las elecciones, incluso mediante específicas previsiones de los respectivos estatutos o reglamentos concernientes a la presentación de las candidaturas”.

Pues bien, esta aceptación resulta incongruente con la consideración de las reservas legales como limitativas del derecho fundamental al sufragio pasivo. Porque si el derecho fundamental al sufragio pasivo incluyera el derecho individual de cualquier persona a ser elegido en una candidatura con exclusión de cualquier preferencia en favor de las mujeres, no se entiende cómo podría ser autorizado por la ley. Si, por ejemplo, un partido político aprobara en sus estatutos que no pueden ser candidatos los menores de 25 años, o los mayores de 60, o (para acercarnos todavía más al caso) las mujeres, o los varones, sin duda que tal medida afectaría al derecho fundamental al sufragio pasivo, de modo que su autorización legal sería inconstitucional. El hecho de que se reconozca que las cuotas son perfectamente legítimas cuando se establecen por los partidos, así pues, no avala en absoluto la idea de su ilegitimidad cuando son impuestas por la ley.



5

Naturalmente, y no me resisto a decirlo aunque se salga del hilo de mi argumentación, una muy buena razón para defender este modelo es que en él todavía domina la idea de ciudadanía democrática, frente al modelo nacionalista, que presupone una noción esencialista y excluyente de los propios nacionales. Y así, mientras desde el primer punto de vista serán vascos (o catalanes), con letras minúsculas pero con todos los derechos ciudadanos iguales, quienes residen en los respectivos territorios, desde el segundo punto de vista, el nacionalista, sólo serán verdaderos vascos (o catalanes) los que tengan ciertos apellidos o compartan cierta cultura, lengua o ideología, etc., de modo que los demás, aunque hayan residido en el territorio correspondiente, no son vistos como titulares de derechos políticos originarios, sino, en el mejor de los casos, por concesión graciosa y sólo en cuanto no pongan en peligro los pretendidos rasgos de la identidad nacional.

6

Esta concepción no es una fantasía mía: fue en parte defendida por el austromarxista Otto Bauer antes de la primera guerra mundial como fórmula de solución para los países balcánicos y forma parte de la legislación electoral de países como Canadá, la India o Nueva Zelanda (agradezco a Diego Rodríguez estas informaciones). No obstante, por lo que yo puedo saber, dónde más lejos ha llegado la propuesta de superación de la base territorial es en las pretensiones de algunos grupos defensores de la “nación musulmana” que vive en el Reino Unido, que reclaman un aparato político propio, diferenciado e independiente dentro del Estado, con competencias exclusivas en determinadas materias relacionadas con la religión y la cultura propias.



BIBLIOGRAFÍA

ATIENZA, MANUEL. "Un comentario al caso Kalanke", *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n. 19, 1996, pp. 111-22.

BALLESTRERO, MARIA VITTORIA. "Goals are good but quotas are bad. Discutendo di azioni positive e di quote", *Ragión pratica*, n. 5, 1996, pp. 255-65.

BALLESTRERO, MARIA VITTORIA. "Acciones positivas. Punto y aparte", *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n. 19, 1996, pp. 91-109.

BALLESTRERO, MARIA VITTORIA. "A proposito di azioni positive II: Lieguaglianza del signor Marschall", *Ragión pratica*, n. 8, 1997, pp. 97-108 (vid. también De Simóne).

BRUNELLI, GIUDITTA. "L'alterazione del concetto di rappresentanza politica: leggi elettorali e 'quote' riservate alle donne", *Diritto e società*, n. 3, 1994, pp. 545ss.

BRUNELLI, GIUDITTA. "Azioni positive in materia elettorale", *Ragión pratica*, n. 4, 1995, pp. 243-50.

DE SIMÓNE, GISELLA. "A proposito di azioni positive I: Regole di eguaglianza e giustificazione delle azioni positive", *Ragión pratica*, n. 8, 1997, pp. 87-96.

REY MARTÍNEZ, FERNANDO. "El derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo". Madrid, Mc Graw Hill, 1995.

REY MARTÍNEZ, FERNANDO. "La discriminación positiva de mujeres (Comentario a propósito de la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad de 17 de octubre de 1995, asunto Kalanke)", *Revista española de Derecho Constitucional*, n. 47, mayo-agosto 1996, pp. 309-32.

RODRÍGUEZ-PIÑERO, MIGUEL, Y FERNÁNDEZ LÓPEZ, MARÍA FERNANDA. *Igualdad y discriminación*. Madrid. Tecnos, 1986.

RUIZ MIGUEL, ALFÓNSO. "Discriminación inversa e igualdad", en Amelia Valcarcel (comp.), *El concepto de igualdad*, Madrid, Fundación Pablo Iglesias, 1994, pp. 77-93.

RUIZ MIGUEL, ALFÓNSO. "La igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional". *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n. 19, 1996, pp. 39-86.

RUIZ MIGUEL, ALFÓNSO. "La discriminación inversa y el caso Kalanke". *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n. 19, 1996, pp. 123-40.

5. PARA UNA CONCLUSIÓN: EN TORNO AL INTERÉS GENERAL

A mi modo de ver, y para ir concluyendo, el mayor problema que podría estar detrás de la negativa de la Corte Costituzionale tiene muy poco que ver con los derechos individuales relacionados con el sufragio pasivo, incluidos los derechos a la igualdad tal y como los concibe ella misma, y versa más bien sobre ciertos diseños deliberados de la organización electoral. Por aplicar el principio de caridad a la decisión del alto tribunal italiano, aunque no lo haya dicho, quizá incluso de forma casi inconsciente, lo que seguramente le ha preocupado es el carácter global de la representación política, ligada a la idea del interés general y del parlamento como representante de la soberanía de la nación o del pueblo. Sin embargo, bien analizada, tampoco esta objeción inexplicita afecta severamente a las cuotas electorales femeninas.

El modelo puro de la concepción global de la representación es el de una elección con un único distrito y, por tanto, con los mismos candidatos elegibles por todos los ciudadanos. Los modelos reales se apartan de distintas formas de tal modelo, apartándose más aquellos en los que los distritos electorales se corresponden con territorios muy diferenciados entre sí, que pueden fomentar representaciones de carácter regionalista o nacionalista en tensión con la visión global mencionada. Pues bien, esa separación del modelo puro, que es muy común (no hace falta decir que es la efectivamente vigente tanto en Italia como en España), se ha realizado sólo conforme a bases territoriales y nunca, al menos directamente, personales: dicho de otro modo, por utilizar el caso español, la representación de las provincias del país Vasco o de Cataluña puede tener un carácter específico en el parlamento no porque los vascos o los catalanes en cuanto tales tengan derecho a tener tantos diputados, sino simplemente porque así resulta de una distribución de los distritos por provincias en las que tienen derecho a voto todos los residentes en ellas⁵.

El problema procede de que la previsión de reservas electorales por razón de

sexo, aunque sea de forma muy incipiente, puede parecer que abre un precedente hacia la previsión de distritos o cuasi-distritos electorales de carácter personal. Y tal resultado, que algunas minorías nacionales, étnicas o religiosas, podrían utilizar para exigir una representación política propia, presupone una concepción potencialmente disgregadora que, en el límite, conduce a la disolución de la noción de soberanía territorial y, con ella, del Estado como instancia globalizadora de los intereses comunes a la población que habita en un territorio⁶.

Aunque este tipo de argumentación frente a la reserva electoral en favor de las mujeres puede ser relevante políticamente (lo que no equivale a "Constitucionalmente") y tenerse en consideración, tampoco debe exagerarse. En realidad, desde las cuotas femeninas hasta los distritos personales hay todavía un largo trecho, pues las cuotas afectan únicamente al sufragio pasivo pero no al activo, y de un modo que no conviene a las mujeres en un grupo que vota y se vota a sí mismo aparte, sino que simplemente las garantiza un cierto porcentaje en cualquier candidatura para ser votadas por todos los electores del ámbito territorial correspondiente. A esa diferencia, en apariencia sólo técnica, se liga también una diferencia sustantiva decisiva: la pretensión de la reserva electoral femenina no es obtener una representación diferenciada de las mujeres, consideradas como portadoras de una ideología o unos intereses propios y distintivos, sino incrementar su igualdad en todo el arco de las convicciones y ofertas políticas y, así, promover una sociedad más integrada en su conjunto.

Y ésta es una propuesta no sólo plenamente acorde con la visión de la política democrática como acción representativa del conjunto de la población, sino incluso valedora de una concepción del interés general más atractiva y comprensiva que la efectivamente vigente. Lo que confirma sobradamente, en mi opinión, que las cuotas electorales femeninas no son ni deben ser consideradas como inconstitucionales.