



*TRADUCCIÓN REALIZADA POR LOS SERVICIOS DEL
DEPARTAMENTO DE CONSTITUCIONAL Y DERECHOS HUMANOS
DE LA ABOGACÍA DEL ESTADO*

TERCERA SECCIÓN

DECISIÓN

demanda nº 35473/08
presentada por Jacinta Natividad MÉNDEZ PÉREZ y otros
contra España

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Sección tercera), reunido a puerta cerrada el 4 de octubre de 2011 en Sala compuesta por:

Josep Casadevall, *presidente*,

Corneliu Bîrsan,

Egbert Myjer,

Ján Šikuta,

Ineta Ziemele,

Nona Tsotsoria,

Kristina Pardalos, *jueces*,

y por Marialena Tsirli, *secretaria judicial adjunta*,

Vista la referida demanda presentada el 21 de julio de 2008,

Después de haber deliberado, dictan la siguiente decisión:

HECHOS

1. Los demandantes, la señora Jacinta Natividad Méndez Pérez y otras doce, cuya lista figura en el anexo, son de nacionalidad española, residentes en Garachico (Tenerife). Están representadas ante el Tribunal por Don M. Cabrera Pérez-Camacho, abogado en Santa Cruz de Tenerife.

A. Las circunstancias del caso

2. Los hechos de la causa tal y como han sido expuestos por las demandantes, pueden resumirse así:

3. El 1 de marzo de 2007, durante una reunión de afiliados y simpatizantes del Partido Popular de Garachico, fue elegida la comisión de gestión local del Partido Popular. La presidenta del comité ejecutivo insular de dicho partido en Tenerife invitó a los participantes en la reunión a manifestar su interés por formar parte de la lista de candidatos del Partido Popular a las elecciones municipales del 27 de mayo de 2007. Diez demandantes expresaron su deseo de formar parte de la lista. Dado que todos los potenciales candidatos eran mujeres, la presidenta insular indicó que una candidatura constituida íntegramente por mujeres podía plantear un problema a la luz de la Ley sobre la igualdad que estaba en curso de adopción en el Parlamento nacional, e invitó a los hombres que desearan presentarse a hacérselo saber.

4. Los participantes en la reunión expresaron su apoyo a la lista de candidatos así constituida y ningún hombre manifestó su intención de unirse a la lista.

5. El 21 de abril de 2007, la candidatura del Partido Popular de Garachico fue presentada ante el secretario de la Junta Electoral de la Zona de Icod de los Vinos. Las trece demandantes figuran en la lista de candidatos presentada.

6. El 27 de abril de 2007, la Junta Electoral en cuestión dictó una resolución según la cual la candidatura del Partido Popular de Garachico no respetaba las cuotas previstas por el artículo 44 bis de la Ley Orgánica Electoral General (L.O. 5/1985, del 19 de junio de 1985, en adelante LOREG), modificada por la Ley Orgánica 3/2007, del 22 de marzo de 2007, sobre la igualdad efectiva de mujeres y hombres. La disposición en cuestión exige en efecto, una composición equilibrada de mujeres y hombres de manera que en el conjunto de la lista electoral, hubiera por lo menos un 40% de candidatos de uno y otro sexo. El mismo día, el acta fue notificada al representante legal del Partido Popular, para que pudiera subsanar la irregularidad constatada, conforme al artículo 47 § 2 de la LOREG.

7. El 28 de abril de 2007, el representante legal del Partido Popular presentó un escrito ante la Junta Electoral de Zona de Icod de los Vinos en el que considera que el artículo 44 bis de la LOREG (en su redacción aprobada por la L.O. 3/2007) era inconstitucional.

8. La proclamación oficial de las candidaturas de la zona de Icod de los Vinos en el Boletín Oficial de la provincia de Santa Cruz de Tenerife tuvo lugar el 1 mayo de 2007. La candidatura del Partido Popular del Ayuntamiento de Garachico no figuraba entre ellas.

9. El 2 de mayo de 2007, las demandantes presentaron ante el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 1 de Santa Cruz de Tenerife un recurso

contencioso-electoral contra la proclamación oficial de las candidaturas para las elecciones en la medida en que su candidatura había sido excluida únicamente por estar íntegramente constituida por mujeres. Invocaron los derechos fundamentales a acceder a las administraciones públicas en condiciones de igualdad, a la libertad de pensamiento y de expresión y a difundir libremente sus pensamientos, ideas y opiniones, así como el principio de no discriminación (artículos 23, 16, 20 § 1 y 14 de la Constitución). Las demandantes solicitaron el planteamiento de cuestión de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional en relación con el artículo 44 bis LOREG en su redacción aprobada por la L.O. 3/2007, del 22 de marzo 2007, sobre la igualdad de mujeres y hombres, en la medida en que la decisión del litigio dependía exclusivamente de esta última.

10. Por una resolución del 5 de mayo de 2007, El Juzgado Contencioso-Administrativo nº 1 de Santa Cruz de Tenerife decidió presentar ante el Tribunal Constitucional una cuestión de inconstitucionalidad en relación con el artículo 44 bis de la LOREG en su nueva redacción aprobada por la L.O. 3/2007. El juez argumentó, entre otras, que las demandantes eran mujeres y que habían sido víctimas de una situación paradójica a saber, que una ley de la que debían disfrutar, en este caso les perjudicaba limitando a un 60 % la libre concurrencia a las elecciones de mujeres (y hombres) en las listas electorales.

11. Por una sentencia del 29 de enero de 2008, el Tribunal Constitucional, en Pleno, juzgó conforme a la Constitución la disposición alegada de la L.O. 3/2007 y desestimó tanto la cuestión de inconstitucionalidad de la disposición en cuestión, presentada por el Juzgado Contencioso-Administrativo en este caso, como el recurso de inconstitucionalidad presentado entretanto por más de cincuenta diputados del Grupo parlamentario del Partido Popular del Congreso de los diputados. El Tribunal Constitucional se expresó así:

« (...) la segunda disposición adicional de la L.O. 3/2007 [que introduce el nuevo artículo 44 bis en la LOREG] incorpora el principio de la composición equilibrada de mujeres y hombres como condición previa para la composición de las listas electorales. Este principio está concretado por la exigencia de que "hubiera por lo menos un 40 % de candidatos de cada sexo en el conjunto de la lista. (...) Estas previsiones legales no provocan un trato despectivo para ninguno de los sexos en la medida en que, en realidad, no implican un trato diferenciado basado en el sexo de los candidatos, los porcentajes están establecidos para los candidatos de ambos sexo. Así pues, no se trata de una medida fundada sobre criterios de mayoría / minoría (como sería el caso si se hubiera tomado en consideración criterios de diferenciación tales como la raza o la edad), sino sobre un criterio (el sexo) que, de manera universal, divide toda la sociedad en dos grupos equilibrados en porcentaje.

(...)

El artículo 44 bis de la LOREG pretende dar efectividad al artículo 14 de la Constitución en el marco de la representación política donde, aunque hombres y mujeres sean formalmente iguales, es evidente que estas últimas han sido siempre materialmente relegadas ».

12. Para el Tribunal Constitucional, los partidos políticos, en su doble condición de instrumentos del derecho subjetivo de asociación y de medios

necesarios para el funcionamiento del sistema democrático, pueden contribuir, por imperativo legal, a la realización del objetivo previsto por el artículo 9 § 2 de la Constitución. Su condición de instrumento de participación política y de medio de expresión del pluralismo para la formación y la manifestación de la voluntad popular, define su carácter asociativo como partido político y los diferencia netamente de otras asociaciones. Es entonces legítimo que el legislador delimite los términos del ejercicio de sus funciones para asegurar que la voluntad popular y la participación de la que son el instrumento, sean el resultado del ejercicio de la libertad y de la igualdad «reales y efectivas» de los individuos en el sentido del artículo 9 § 2 de la Constitución. La limitación en la selección de los candidatos en cuestión es pues constitucionalmente válida en la medida en que (a) su fin es legítimo, a saber, la igualdad efectiva en el ámbito de la participación política (artículos 9 § 2, 14 y 23 de la Constitución); (b) el régimen legal es razonable en cuanto que se limita a exigir una composición equilibrada con una cuota mínima sin imposición de orden en la lista, y previendo excepciones para los pequeños municipios de menos de 3 000 habitantes; y (c) este régimen no lesiona los derechos fundamentales de los partidos políticos, que, por definición, no son titulares de los derechos fundamentales del sufragio activo y pasivo. Por las mismas razones, la limitación impuesta por la ley impugnada sobre el derecho de los partidos políticos a la libertad de asociación (artículos 6 y 22 de la Constitución) es proporcionada y constitucionalmente legítima.

13. El Tribunal Constitucional señaló, en cuanto a la libertad ideológica y la libertad de expresión de los partidos políticos (artículos 16 y 20 de la Constitución), que la ley no prohíbe la existencia de partidos «feministas» o «machistas», ni de partidos que tengan una ideología contraria a la igualdad efectiva entre los ciudadanos, y que no atenta contra la libertad de los partidos para incluir en sus listas a los candidatos más aptos para hacer valer su programa electoral y defenderlo luego en el seno de las instituciones. El Tribunal Constitucional recordó a este respecto que esta libertad no es absoluta, en la medida en que puede estar limitada por exigencias previstas por la ley, tales como la nacionalidad, el número de candidatos o las condiciones relativas a la capacidad electoral.

14. En cuanto al principio de no discriminación y el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos, el Tribunal Constitucional consideró que la medida impugnada tenía precisamente por objeto promover la igualdad entre hombres y mujeres, sin utilizar no obstante fórmulas compensatorias a favor de las mujeres, sino un criterio referido indistintamente a unos y a otras. Recordó que no existe un derecho fundamental a presentarse a las elecciones como candidato de un partido político, ni un derecho subjetivo de los ciudadanos a que los partidos políticos presenten a terceras personas como candidatos en las listas electorales.

15. Un magistrado del Tribunal Constitucional formuló un voto particular.

16. Por un Auto del 15 de febrero de 2008, el Juzgado Contencioso-Administrativo nº 1 de Santa Cruz de Tenerife rechazó el recurso

presentado por las demandantes, a la luz de la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional en este caso.

B. El derecho interno pertinente

17. El artículo 44 bis de la LOREG, modificado por la Ley Orgánica 3/2007, del 22 de marzo del 2007, sobre la igualdad efectiva de mujeres y hombres, dispone lo siguiente:

« 1. Las candidaturas que se presenten para las elecciones de diputados al Congreso, municipales y de miembros de los consejos insulares y de los cabildos insulares canarios en los términos previstos en esta Ley (...)deberán tener una composición equilibrada de mujeres y hombres, de forma que en el conjunto de la lista los candidatos de cada uno de los sexos supongan como mínimo el cuarenta por ciento. Cuando el número de puestos a cubrir sea inferior a cinco, la proporción de mujeres y hombres será lo más cercana posible al equilibrio numérico.

(...)».

18. El artículo 47 § 2 de la LOREG está redactado así:

« Dos días después, las Juntas Electorales competentes comunican a los representantes de las candidaturas las irregularidades, apreciadas en ellas de oficio o denunciadas por otros representantes. El plazo para subsanación es de cuarenta y ocho horas».

19. El artículo 187 § 2 de la LOREG prevé que el artículo 44 bis de esta ley no se aplicará a los municipios cuya población no sobrepase los 3.000 habitantes. La disposición transitoria séptima establece que antes de 2011, la nueva regla del artículo 44 bis se aplicará sólo a los municipios de al menos 5.000 habitantes.

20. Las disposiciones pertinentes de la Constitución son del siguiente tenor:

Artículo 6

« 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. Su creación y el ejercicio de su actividad son libres dentro del respeto a la Constitución y a la Ley. Su estructura interna y funcionamiento deberán ser democráticos. »

Artículo 9

« (...)

2. 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. »

Artículo 14

« 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 ».

Artículo 16

« 1. Se 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. (...) ».

Artículo 20

« 1. Se reconocen y protegen los derechos:

a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción (...) ».

Artículo 23

« 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 ».

Artículo 163

« Cuando un órgano judicial considere, en algún proceso, que una norma con rango de Ley, aplicable al caso, de cuya validez dependa el fallo, pueda ser contraria a la Constitución, planteará la cuestión ante el Tribunal Constitucional en los supuestos, en la forma y con los efectos que establezca la Ley, que en ningún caso serán suspensivos. »

QUEJAS

21. Invocando los artículos 10, 11 del Convenio y el artículo 3 del Protocolo nº 1, las demandantes se quejan de haberse visto impedidas a presentarse como candidatas a las elecciones municipales del 27 de mayo de 2007 en Garachico, localidad en la que residen, por limitaciones legales que responden a un mal uso de las acciones que promueven la igualdad, y que no se basan en ninguna justificación objetiva. Hacen valer que, para ser elegibles, no les basta con ser electoras españolas, mayores de edad, sin restricciones en su capacidad e inscritas en el registro electoral; Además es necesario que pertenezcan a un determinado sexo por la aplicación de un porcentaje en relación al número total de los puestos que hay que renovar en una institución representativa a nivel local. Las demandantes sostienen además que estas exigencias legales en materia de representación

equilibrada de sexos imponen una restricción fundamental a la libertad de los partidos políticos de establecer sus candidaturas.

22. Invocan el artículo 14 del Convenio y el artículo 1 del Protocolo nº 12, los demandantes ven en la medida denunciada una discriminación basada en el sexo.

EN DERECHO

A. Sobre las quejas derivadas de los artículos 10 y 11 del Convenio y 3 del Protocolo nº 1

23. Invocando los artículos 10 y 11 del Convenio y el artículo 3 del Protocolo nº 1, los demandantes se quejan de la imposibilidad de presentarse a las elecciones municipales del 27 de mayo de 2007 en Garachico, por la aplicación de la ley electoral modificada por la ley sobre la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

24. Las disposiciones invocadas del Convenio y del Protocolo nº 1 disponen lo siguiente:

Artículo 10

« 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de televisión a un régimen de autorización previa.

2. El ejercicio de estas libertades, que entrañan deberes y responsabilidades, podrá ser sometido a ciertas formalidades, condiciones, restricciones o sanciones, previstas por la ley, que constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la integridad territorial o la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, la protección de la reputación o de los derechos ajenos, para impedir la divulgación de informaciones confidenciales o para garantizar la autoridad y la imparcialidad del poder judicial. »

Artículo 11

« 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión pacífica y a la libertad de asociación, incluido el derecho de fundar, con otras, sindicatos y de afiliarse a los mismos para la defensa de sus intereses.

2. El ejercicio de estos derechos no podrá ser objeto de otras restricciones que aquellas que, previstas por la ley, constituyan medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad nacional, la seguridad pública, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y libertades ajenos. El presente artículo no prohíbe que se impongan restricciones legítimas al ejercicio de estos derechos por los miembros de las fuerzas armadas, de la policía o de la Administración del Estado.»

Artículo 3 del Protocolo n° 1

«Las Altas Partes Contratantes se comprometen a organizar, a intervalos razonables, elecciones libres con escrutinio secreto, en condiciones que garanticen la libre expresión de la opinión del pueblo en la elección del cuerpo legislativo.»

1. Artículo 3 del Protocolo n° 1

25. En la medida en que los demandantes invocan el artículo 3 del Protocolo n° 1, el Tribunal recuerda que esta disposición sólo es válida para la elección del "cuerpo legislativo" o al menos, una de sus cámaras si hay dos o más (Repertorio de trabajos preparatorios, volumen VIII, pp. 47, 51 y 53). En este caso, las demandantes se quejan de la imposibilidad de concurrir a las elecciones municipales de Garachico. Ahora bien, evidentemente, los ayuntamientos no participan en el ejercicio del poder legislativo y por lo tanto no forman parte del "cuerpo legislativo" en el sentido del artículo 3 del Protocolo n° 1 (ver *Salleras Llinares c. España* (dec.), n° 52226/99, CEDH 2000-XI y *Etxeberria y otros c. España*, n°s 35579/03, 35613/03, 35626/03 y 35634/03, § 62, 30 de junio de 2009).

26. El Tribunal concluye que el artículo 3 del Protocolo n° 1 no es aplicable en este caso. En consecuencia, esta parte de la demanda debe ser inadmitida por ser incompatible *ratione materiae* con las disposiciones del Convenio según el artículo 35 §§ 3 y 4.

2. Artículos 10 y 11 del Convenio

27. En cuanto a la queja derivada del artículo 10 del Convenio, el Tribunal recuerda que el derecho a la libertad de expresión debe interpretarse también en el sentido de comprender el derecho a comunicar informaciones e ideas a terceros en un contexto político (*Ahmed y otros c. Reino Unido*, 2 de septiembre de 1998, § 41, *Repertorio de sentencias y decisiones* 1998-VI). Así, aunque el derecho a la libertad de expresión está vinculado, *in concreto*, a un procedimiento electoral y al derecho subjetivo a presentarse candidato, por lo que el artículo 3 del Protocolo n° 1 constituye la *lex specialis* (*Ždanoka c. Letonia* [GC], n° 58278/00, § 141, CEDH 2006-IV), ello no basta para excluir la aplicación del artículo 10 (ver *Etxeberria y otros*, precitada, §§ 62-65, y *Eusko Abertzale Ekintza - Acción Nacionalista Vasca (EAE-ANV) c. España*, n° 51762/07 y 51882/07, § 67, 7 de diciembre de 2010).

28. El Tribunal recuerda además que la protección de las opiniones y de la libertad de expresarlas, garantizada por el artículo 10, constituye uno de los objetivos de la libertad de reunión y de asociación tal y como la consagra el artículo 11 (*Parti communiste unifié de Turquie et autres c. Turquie*, 30 de enero de 1998, § 42, *Repertorio de sentencias y decisiones* 1998-I).

29. Sin embargo, en este caso, el Tribunal señaló que las quejas de las demandantes derivadas de los artículos 10 y 11 se referían materialmente a las quejas formuladas en el ámbito del artículo 3 del Protocolo n° 1 relativas a la negativa a registrar la lista de la que eran candidatas. Las demandantes no demostraron en qué esta medida constituyó una injerencia en sus

derechos a la libertad de expresión y a la libertad de asociación. El Tribunal no deduce del expediente nada que le permita constatar que las demandantes han sido impedidas a proseguir sus actividades como miembros o simpatizantes del partido político en cuestión.

30. De lo que resulta que estas quejas deben ser inadmitidas por estar manifiestamente mal fundadas, en aplicación del artículo 35 §§ 3 a) y 4 del Convenio.

B. Sobre las quejas derivadas de los artículos 14 del Convenio y 1 del Protocolo nº 12

31. Los demandantes se quejan de una discriminación basada en el sexo. Invocan el artículo 14 del Convenio y el artículo 1 del Protocolo nº 12, cuyas partes pertinentes son del siguiente tenor:

Artículo 14

« El goce de los derechos y libertades reconocido en el presente Convenio ha de ser asegurado sin distinción alguna, especialmente por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas u otras, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación. »

Artículo 1 del Protocolo nº 12

« 1. El goce de los derechos reconocidos por la ley ha de ser asegurado sin discriminación alguna, en particular por razones de sexo, raza, color, lengua, religión, opiniones políticas o de otro carácter, origen nacional o social, pertenencia a una minoría nacional, fortuna, nacimiento o cualquier otra situación.

2. Nadie podrá ser objeto de discriminación por parte de una autoridad pública, en particular por los motivos mencionados en el apartado 1. »

32. En la medida en que los demandantes invocan el artículo 1 del Protocolo nº 12, el Tribunal constata que este Protocolo no entró en vigor respecto a España hasta el 1 de junio de 2008, es decir, después de los hechos del presente caso. Resulta que esta parte de la demanda debe ser inadmitida por ser incompatible *ratione temporis* con las disposiciones del Convenio según el artículo 35 §§ 3 a) y 4.

33. En cuanto a la queja derivada del artículo 14 del Convenio, el Tribunal recuerda que esta disposición completa las otras disposiciones normativas del Convenio y que no tiene existencia independiente, ya que únicamente es aplicable para «el disfrute de los derechos y las libertades» que garantiza. Suponiendo incluso que los demandantes invoquen este artículo en combinación con los artículos 10 y 11 del Convenio, el Tribunal estima que esta queja está manifiestamente mal fundada, por las razones que siguen.

34. El Tribunal recuerda que la discriminación consiste en tratar de manera diferente sin justificación objetiva y razonable a personas en situaciones comparables (*Sejdić y Finci c. Bosnia-Herzegovina* [GC], nºs 27996/06 y 34836/06, § 42, 22 diciembre 2009). En este caso, la aplicación de la ley electoral realizada a los demandantes no puede entenderse como una diferencia de trato, en la medida en que una candidatura íntegramente

compuesta por hombres, no respetando la cuota legal del 40 % de candidatos perteneciendo al otro sexo, también habría sido inadmitida. El Tribunal, al igual que el Tribunal Constitucional, señala que la ley en cuestión establece un sistema de porcentajes que se aplica indistintamente a los candidatos de uno y otro sexo, pretendiendo garantizar una participación equilibrada de mujeres y hombres en las funciones electivas.

35. Así, esta queja está manifiestamente mal fundada y debe ser inadmitida en aplicación del artículo 35 §§ 3 a) y 4 del Convenio.

Por estos motivos, el Tribunal, por unanimidad,

Declara la demanda inadmisibile.

Marialena Tsirli
Secretaria judicial adjunta

Josep Casadevall
Presidente

ANEXO

Lista de demandantes

1. Jacinta Natividad MÉNDEZ PÉREZ
2. Natividad ÁLVAREZ RAMOS
3. María Pilar MERINO TRONCOSO
4. María de los Ángeles CHÁVEZ MÉNDEZ
5. María Mercedes MASCAREÑO SANZ
6. Juana del Carmen REY DEL PINO
7. Andrea Rosa LÓPEZ BORGES
8. Lourdes Margarita AFONSO GUERRA
9. María de los Reyes MARTÍNEZ GUTIÉRREZ
10. Jennifer María LEÓN LEÓN
11. Luz María AGUIAR HERRERA
12. Petra Francisca DE LEÓN DE LA CRUZ
13. María Eva ANJOUL DEL SACRAMENTO