

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

Dada en Madrid, a veintiuno de mayo de dos mil siete.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Elisa Pérez Vera.—Ramón Rodríguez Arribas.—Pascual Sala Sánchez.—Firmado y rubricado.

**12299** *Sala Primera. Sentencia 127/2007, de 22 de mayo de 2007. Recurso de amparo electoral 4513-2007. Promovido por don Norberto Pedro Pico Sanabria frente a la Sentencia del Juzgado Contencioso-Administrativo núm. 6 de Madrid que desestimó nuevamente su demanda sobre proclamación de la candidatura de Falange Española de las JONS en las elecciones locales por la circunscripción de Brunete (STC 108/2007).*

*Supuesta vulneración del derecho a acceder a los cargos representativos: denegación de proclamación de candidatura electoral por infringir la paridad entre mujeres y hombres para poner en cuestión la ley. Voto particular.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo electoral núm. 4513-2007, promovido por don Norberto Pedro Pico Sanabria, representado por el Procurador de los Tribunales don Pablo Domínguez Maestro y asistido por el Abogado don Javier Juárez del Amo, contra la Sentencia núm. 33/2007 dictada el 16 de abril de 2007 por el Juzgado Contencioso-Administrativo núm. 28 de los de Madrid en los autos de procedimiento electoral 7-2007 sobre proclamación de la candidatura de Falange Española de las JONS a las elecciones municipales de 27 de mayo de 2007 en la localidad de Brunete. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Roberto García-Calvo y Montiel, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. El 18 de mayo de 2007 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito de demanda de amparo constitucional promovido por don Norberto Pedro Pico Sanabria, representado por el Procurador de los Tribunales don Pablo Domínguez Maestro y asistido por el Abogado don Javier Juárez del Amo, contra Sentencia núm. 33/2007 dictada el 16 de mayo de 2007 por el Juzgado Contencioso-Administrativo núm. 28 de los de Madrid en los autos de procedimiento electoral 7-2007 sobre proclamación de la candidatura de Falange Española de las JONS a las elecciones municipales de 27 de mayo de 2007 en la localidad de Brunete.

2. Los hechos relevantes para la resolución de dicho recurso son, en síntesis, los siguientes:

a) Don Norberto Pedro Pico Sanabria, hoy demandante de amparo, presentó su candidatura por el partido Falange Española de las JONS en el municipio de Brunete (Madrid) para las elecciones municipales y autonómicas cuya celebración está fijada para el día 27 de mayo de 2007. En la misma figuran diez mujeres y tres varones, hecho este que se puso de relieve telefónicamente por responsables de la Junta electoral de zona de Navalcarnero a don Julián Martín Ricote, representante general ante la Junta Electoral Central de Falange Española de las JONS, por si pudiera incumplir el art. 44 bis LOREG, producto de la modificación prevista en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, en lo que se refiere a la exigida composición equilibrada de las listas electorales en municipios de más de 5.000 habitantes. Por el citado representante se dirigió, el 28 de abril de 2007, notificación a la Junta electoral de zona de Navalcarnero en el sentido de que no se podría cumplir la citada Ley, tanto por imposibilidad física, al no haber encontrado candidatos masculinos suficientes que quisieran figurar en la candidatura, como porque democráticamente se configuró la candidatura tal y como aparece en la lista electoral.

b) En fecha 30 de abril de 2007, la Junta electoral de zona de Navalcarnero hizo pública la proclamación de los candidatos, excluyendo la candidatura electoral de Falange Española de las JONS en la localidad de Brunete, alegando como motivo de exclusión el no mantener la misma la composición equilibrada de cada uno de los sexos de forma que suponga el mínimo del 40 por 100.

c) El 3 de mayo de 2007 interpuso el demandante de amparo recurso contencioso-administrativo electoral contra el mencionado acuerdo de la Junta electoral de zona de Navalcarnero, solicitando al Juzgado de lo Contencioso-Administrativo que procediese a dictar Sentencia por la que anulase dicho acuerdo en cuanto a su exclusión, y le reconociese el derecho a ser proclamado candidato por Falange Española de las JONS en las próximas elecciones municipales por el término municipal de Brunete, y en consecuencia admitiera en su totalidad la candidatura que éste encabezaba.

d) El mismo día la Junta electoral de zona de Navalcarnero elevó informe sobre dicho recurso en el que se manifestaba que si bien es cierto que no advirtió por error al representante de la candidatura de la existencia del defecto a los efectos de una posible subsanación, en fecha de 29 de abril se recibió comunicación procedente del citado partido en que se mostraba su voluntad de no proceder a cumplir las exigencias del art. 44 bis LOREG. En caso contrario se hubiera proporcionado a la citada candidatura un período adicional de subsanación.

e) El 5 de mayo de 2007 dictó Sentencia el Juzgado Contencioso-Administrativo núm. 6 de Madrid por la que se desestimaba el recurso presentado, ratificando la decisión tomada por la Junta electoral de zona de Navalcarnero, en el sentido de no proclamar la candidatura presentada en el término municipal de Brunete por el hoy demandante de amparo, representante electoral de Falange Española de las JONS, por no mantener la composición equilibrada de cada uno de los sexos de forma que suponga el mínimo del 40 por 100, incumpliendo lo establecido en el art. 44 bis de la LOREG.

f) Contra esta resolución se interpuso el recurso de amparo electoral núm. 4039-2007, que fue resuelto por Sentencia de la Sala Primera de este Tribunal, de 10 de mayo de 2007, en la que se estimó el mismo, ordenando la retroacción de las actuaciones al momento en que la Junta electoral de zona de Navalcarnero debió ofrecer al recurrente la posibilidad de subsanar los defectos advertidos en su candidatura.

g) Tras sustanciarse este trámite, y al no reparar el recurrente dichos defectos, la citada Junta electoral, en acuerdo de 13 de mayo de 2007, nuevamente dispuso la no proclamación de la candidatura por no cumplir la composición equilibrada de sexos que exige la LOREG.

h) Contra dicha resolución se interpuso por el recurrente recurso contencioso-administrativo electoral, recurso que fue resuelto por Sentencia de 16 de mayo de 2007 del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 28 de Madrid por la que se desestimaba, confirmando, por considerarla ajustada a derecho, la decisión tomada por la Junta electoral de zona de Navalcarnero.

i) Contra esta última resolución judicial se interpone el presente recurso de amparo.

3. En la demanda de amparo electoral se alega, en primer lugar, la vulneración, en la Sentencia recurrida, del derecho del demandante de amparo al acceso a los cargos públicos en condiciones de igualdad, lesionando su derecho fundamental de sufragio pasivo, tutelado por el art. 23.2 CE. Argumenta que ese derecho de sufragio pasivo sufre una grave restricción cuando una lista electoral puede ser perfectamente completada por personas en plenitud de sus derechos políticos y, sin embargo, por la no aceptación de un determinado porcentaje de mujeres o de varones, deviene inválida.

Aduce, asimismo, que se ha lesionado el art. 6 CE que exige que el funcionamiento interno de los partidos sea democrático. Falange Española de las JONS, siguiendo dicho mandato constitucional, optó por un sistema de celebración de primarias con listas abiertas para elegir a sus candidatos en Brunete. El rechazo de la candidatura así elegida supone una restricción del funcionamiento democrático de dicha organización política, enfrentando al valor de la democracia, el valor de la paridad.

Considera, igualmente, vulnerado el art. 9.2 CE, pues la exclusión, por el mero hecho de no introducir elementos diferenciadores según el sexo de sus componentes, de una lista de candidatos completada con personas en plenitud de sus derechos políticos, impide por causa ajena a todos y cada uno de los candidatos su presentación a las elecciones. Falange Española de las JONS solo dispone de tres hombres afiliados en la localidad de Brunete, siéndole imposible presentar una lista de candidatos en condiciones paritarias por razón de sexo. Por otra parte, el legislador debe poner cuidado para que la protección de la mujer no se vuelva en contra perpetuando su situación discriminatoria; de ser así, la medida sería doblemente vulneradora de la igualdad, pues discriminaría al varón en el presente prolongando la desigualdad de la mujer en el futuro.

También entiende infringido el art. 13, en relación con el art. 23.2, ambos de la CE, que atribuye los derechos de sufragio activo y pasivo reconocidos en este último artículo a los españoles sin distinción alguna por razón de sexo. Al ser excluida la candidatura citada en base exclusivamente a criterios de diferenciación por razón de sexo, se recorta drásticamente el derecho de sufragio pasivo del demandante de amparo, así como el de los demás candidatos que gozan de la plenitud de sus derechos políticos.

Por último, alega el demandante de amparo que se ha vulnerado el art. 14, en relación con los arts. 23.2 y 68, todos ellos de la CE, puesto que la resolución recurrida al exigir, por aplicación estricta de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, que la lista excluida presente una composición equilibrada de hombres y mujeres, introduce un elemento discriminatorio por razón de sexo, violando el derecho mismo de acceso a los cargos públicos en condiciones de igualdad.

4. Mediante diligencia de ordenación de 18 de mayo de 2007 se tuvo por interpuesto el presente recurso de amparo, y el Secretario de Justicia de la Sala Primera

acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 49 LOREG y el Acuerdo del Pleno de 20 de enero de 2000, recabar del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo las actuaciones correspondientes y certificación acreditativa de la fecha de notificación de la Sentencia, previo emplazamiento de las partes, excepto el recurrente en amparo, para que pudieran personarse ante este Tribunal formulando las alegaciones que estimen pertinentes. Igualmente se acordó dar vista al Ministerio Fiscal para que en el plazo de un día natural formulase las alegaciones pertinentes.

5. El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones el 19 de mayo de 2007. En las mismas interesa la desestimación del amparo. En primer lugar, siguiendo la argumentación de la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo, razona que no hay tal imposibilidad material de cumplir el requisito de paridad exigido por la ley, puesto que la candidatura puede formarse también con candidatos independientes y no ha de restringirse tampoco a candidatos residentes o inscritos en dicha localidad, lo que desdibuja o hace perder fuerza al argumento de la parte en dimensión constitucional. Por otro lado, para el Ministerio Fiscal el art. 23.2 CE protege un derecho de configuración legal desarrollado por la LOREG y ésta implica una exigencia de requisitos que han de cumplir quienes deseen participar en las elecciones. Los de exigencia de un 40 por 100 mínimo de candidatos de un sexo buscan una composición equilibrada de las listas, en aras de una promoción de la mujer en la vida pública. Así, no puede decirse que la interpretación, que hace la Sentencia recurrida de los requisitos de la candidatura presentada y no subsanada, con respecto a la paridad exigida por el art. 44 bis LOREG, posea ribetes arbitrarios, irracionales o claramente restrictivos de los derechos del art. 23.2 CE, ni conduce inevitablemente a una consideración de desigualdad, en el contexto de acceso a los derechos electorales en los que nos movemos. A ello cabe añadir que las razones que ofrece la candidatura no proclamada para no cumplir con la exigencia legal tampoco parecen suficientes, ya que ni concreta con un mínimo de argumentación real y suficiente el alegato de imposibilidad física, salvo la genérica indicación de no haber encontrado candidatos masculinos —afiliados—, defecto que se resalta aún más en el amparo, ni el funcionamiento democrático de un partido puede justificar que éste no cumpla lo preceptuado por la ley.

## II. Fundamentos jurídicos

1. Se impugna en el presente recurso de amparo electoral la Sentencia núm. 33/2007, dictada el 16 de mayo de 2007 por el Juzgado Contencioso-Administrativo núm. 28 de los de Madrid, en los autos de procedimiento electoral 7-2007, sobre proclamación de la candidatura de Falange Española de las JONS a las elecciones municipales de 27 de mayo de 2007 en la localidad de Brunete, Sentencia que acordó desestimar el recurso contra el Acuerdo de no proclamación de dicha candidatura tomado por la Junta electoral de zona de Navalcarnero, por no mantener la composición equilibrada de cada uno de los sexos de forma que suponga el mínimo del 40 por 100, incumpliendo los requisitos establecidos por la Ley Orgánica del régimen electoral general (LOREG).

El demandante de amparo se queja de que se han vulnerado el derecho al acceso a los cargos públicos en condiciones de igualdad (art. 23.2 CE), el deber de funcionamiento democrático de los partidos políticos (art. 6 CE), el deber de los poderes públicos de promover las condiciones para que la libertad e igualdad del individuo y de los grupos en los que se integra sean reales y efectivas facilitando la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social de la nación (art. 9.2 CE), el derecho de sufragio activo y pasivo

(arts. 13 y 23.2 CE), y el derecho a la igualdad y a la no discriminación del art. 14 CE, en relación con los arts. 23.2 y 68 CE.

El Ministerio Fiscal interesa la denegación del amparo porque no está clara la imposibilidad material alegada para completar la lista con suficientes candidatos varones, y los requisitos establecidos en el art. 44 bis LOREG no vulneran el derecho de configuración legal previsto en el art. 23.2 CE. Además, las razones que ofrece la candidatura no proclamada para no cumplir con la exigencia legal tampoco parecen suficientes.

2. La primera operación que debemos realizar para resolver el presente recurso de amparo es fijar de qué alegaciones, de las muchas que realiza el recurrente en su escrito de demanda, podemos ocuparnos en el presente procedimiento. Salta inmediatamente a la vista que las supuestas vulneraciones de los arts. 6, 9.2 y 13 CE no pueden ser examinadas en esta sede, desde el momento que el recurso de amparo, de acuerdo con lo previsto en los arts. 53.2 CE y 41.1 LOTC, se limita a proteger los derechos y libertades reconocidos en los arts. 14 a 29 CE y la objeción de conciencia reconocida en el art. 30 CE (por todas, SSTC 10/1985, de 28 de enero, FJ 4; 120/1990, de 27 de junio, FJ 4; 54/1993, de 15 de febrero, FJ 1; y, entre las más recientes, SSTC 59/2006, de 27 de febrero, FJ 5; 72/2006, de 13 de marzo, FJ 1; y 320/2006, de 15 de noviembre, FJ 2).

Por tanto, respecto a todo este grupo de alegaciones del demandante de amparo concurre la causa de inadmisión, prevista en el art. 50.1 b) LOTC, y consistente en que la demanda se deduzca respecto de derechos o libertades no susceptibles de amparo constitucional.

3. Hay que convenir con el Ministerio Fiscal en que, despejada la línea argumentativa del recurso de amparo que examinamos, el núcleo del mismo consiste en resolver si se ha vulnerado el derecho de acceso a cargos públicos en condiciones de igualdad y el derecho de sufragio, ambos ex art. 23.2 CE, pues, aparte de los que ya hemos declarado que no son susceptibles de amparo, la alegación del art. 14 CE se imbrica necesariamente en aquel, puesto que se ha dicho repetidas veces (por todas, en la STC 107/2003, de 2 de junio, FJ 4) que las genéricas alegaciones del art. 14 CE deben entenderse comprendidas en las más específicas invocaciones del art. 23.2 CE.

Para el recurrente en amparo esto ha sido así porque, enfrentado a la tarea de elaborar la candidatura electoral en la localidad de Brunete, y teniendo solo tres afiliados varones en la misma, ha debido completarla con diez mujeres, lo que le impide cumplir los criterios del art. 44 bis LOREG en cuanto al equilibrio entre los sexos que deben cumplir las listas electorales.

Del examen detallado de las actuaciones se deduce, sin embargo, y de manera indubitada, que dicha imposibilidad material que se alega no ha existido. Admitiendo que, efectivamente, Falange Española de las JONS disponga solamente de tres afiliados varones en Brunete, lo cierto es que existen indicios consistentes de que el resto de los miembros de la candidatura —mujeres todas ellas— no se encuentran afiliadas en dicha localidad, por lo que la citada lista electoral bien pudo haber sido completada, respetando lo previsto en la Ley Orgánica del régimen electoral general, con otros candidatos varones de fuera de Brunete, sin que sea de recibo la alegación de que se ha dado una verdadera y cierta imposibilidad de cumplir las prescripciones de dicha Ley, ello sin perjuicio de que no es requisito necesario el de que los miembros de las candidaturas hayan de ser afiliados a los partidos políticos.

En los folios 33 y siguientes de las actuaciones se contienen las declaraciones de aceptación de formar parte de la candidatura, acompañadas de fotocopia del documento nacional de identidad de cada uno de los candidatos. De las diez mujeres candidatas constan los

siguientes datos: 1) doña Sara de Frutos Martínez, domiciliada en Alcorcón; 2) doña Beatriz García Brugos, de la que no consta domicilio alguno en la ficha de aceptación y tampoco se aporta fotocopia del reverso del DNI, en que el mismo debía figurar; 3) doña Laura López Pizarro, domiciliada en Madrid; 4) doña Cristina Márquez Díez, domiciliada en Madrid; 5) doña Pilar Melendo Bustos, domiciliada en Móstoles; 6) doña Maximina Perea Madrid, domiciliada en Madrid; 7) doña Amalia Pico Sanabria, domiciliada en Madrid; 8) doña Carmen Plaza Martínez, domiciliada en Madrid; 9) doña Esperanza Rodríguez Pérez, domiciliada en Madrid; y 10) doña Gloria Sanabria Albarran, domiciliada en Madrid.

Existen, por tanto, indicios claros de que ninguna de las candidatas que integran la lista electoral en Brunete se encuentra afiliada en dicha localidad y, desde luego, según consta en sus documentos de identidad y en su declaración en la hoja en la que aceptan formar parte de la candidatura, no están empadronadas en la misma. Es cierto que eso no constituye obstáculo para presentarse a las elecciones locales en dicha circunscripción, pero también lo es que constituye una prueba incontestable de que su relación con la misma se limita a integrar la lista de Falange Española de las JONS, y de que este partido, del mismo modo que optó por incluir diez mujeres en su candidatura, pudo también cumplir con las exigencias de la Ley Orgánica del régimen electoral general e integrar en la misma el número suficiente de varones para que se diera el equilibrio entre ambos sexos, puesto que parece claramente demostrado que no es que dicha agrupación política se viera constreñida, dada la composición de sus afiliados en Brunete, a presentar una lista electoral con diez mujeres, sino que esta decisión es, pura y simplemente, un intento de poner en cuestión la normativa prevista en la Ley Orgánica del régimen electoral general, que Falange Española de las JONS pudo haber cumplido sin mayores esfuerzos recurriendo a la posibilidad de integrar en su candidatura suficientes varones, fueran estos afiliados al partido de otras zonas del país o, como apunta el Juzgado de lo Contencioso, personalidades independientes.

4. La aplicación del art. 44 bis LOREG puede suponer ciertas dificultades para el cumplimiento del mismo por parte de los actores políticos —partidos y agrupaciones de electores— que se presentan a las elecciones. Buena prueba de ello son las mismas previsiones del legislador en el sentido de que el precepto solamente es aplicable, al menos en las elecciones municipales que se produzcan antes del año 2011, en poblaciones de más de cinco mil habitantes (disposición transitoria séptima LOREG, añadida por la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres), previsiones que pretenden que el equilibrio de los sexos allí preceptuado no suponga una barrera infranqueable en comunidades en las que es más difícil de alcanzar.

También sería posible sostener que el contraste con el derecho de sufragio pasivo de dicha norma podría, en algunas determinadas situaciones, llevar a considerar que era una exigencia, derivada de la Constitución, la de obviar el cumplimiento de dichos requisitos en el caso concreto, sin que fuera necesario plantear la inconstitucionalidad del art. 44 bis citado, entendido como expresión de una política de promoción de la igualdad efectiva entre hombres y mujeres en principio constitucionalmente admisible.

Pero las circunstancias del caso que nos ocupa son muy diferentes, y conducen derechamente a la desestimación del recurso de amparo. En ellas un partido político pretende que le resulta imposible cumplir las exigencias de la Ley Orgánica del régimen electoral general cuando más parece que su intención, perfectamente legí-

tima, es cuestionar por esta vía la constitucionalidad de dicha normativa, presentando una candidatura que la incumple cuando es, a todas luces, evidente que bien podía haber hecho lo contrario. En el limitado ámbito del recurso de amparo electoral nos basta con constatar que dicha imposibilidad no existe, como hemos hecho en el fundamento jurídico anterior, para rechazar las pretensiones del recurrente.

Debemos apoyarnos, en procedimientos como éste, sumarios y en los que la resolución debe adoptarse en un plazo muy breve de tiempo, en las consideraciones tanto referentes a los hechos como al derecho aplicable que haga la jurisdicción ordinaria, que ha alcanzado en este caso la convicción, que solo limitadamente nos corresponde revisar, de que el demandante de amparo pudo formalizar una candidatura correcta, y que la negativa a proclamar la que finalmente presentó no vulnera sus derechos constitucionales.

En este sentido, la pretensión del recurrente de que planteemos, ex art. 55.2 LOTC, la cuestión interna de inconstitucionalidad respecto a la normativa que le ha sido aplicada, se revela como un uso indebido de dicha posibilidad, puesto que no nos asaltan, en este concreto procedimiento y en los limitados términos en los que hemos debido enjuiciarla, dudas sobre la adecuación a la norma suprema de los preceptos contenidos en el art. 44 bis LOREG.

#### FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Denegar al amparo solicitado por don Norberto Pedro Pico Sanabria.

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

Dada en Madrid, a veintidós de mayo de dos mil siete.—María Emilia Casas Baamonde.—Javier Delgado Barrio.—Roberto García-Calvo y Montiel.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Manuel Aragón Reyes.—Pablo Pérez Tremps.—Firmado y rubricado.

*Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez a la Sentencia dictada el 22 de mayo de 2007 en el recurso de amparo núm. 4513-2007*

1. La demanda de amparo se sustenta en la alegación acerca de la imposibilidad de integrar la candidatura del partido político Falange Española de las JONS al Ayuntamiento de Brunete con el número de varones necesario para cumplir la exigencia de paridad fijada por el art. 44 bis LOREG, al tiempo que se aduce la inconstitucionalidad misma del precepto. Sin embargo, la Sentencia de la que discrepo no enjuicia verdaderamente esta última cuestión, pese a su relevante alcance constitucional y a su carácter sustancial para la decisión del propio recurso de amparo.

La Sentencia descarta la inconstitucionalidad del precepto y rechaza la pretensión de que planteemos cuestión interna de inconstitucionalidad (art. 55.2 LOTC) con el argumento de que «no nos asaltan, en este concreto procedimiento y en los limitados términos en los que hemos debido enjuiciarla, dudas sobre la adecuación a la norma suprema de los preceptos contenidos en el art. 44 bis LOREG».

A mi juicio se trata de una respuesta insuficiente por apodíctica. Las notas de preferencia y celeridad que acompañan al denominado recurso de amparo electoral no excluyen que sea un recurso de amparo más (STC

24/1990, de 15 de febrero, FJ 2). La perentoriedad de la pretensión de amparo no excluye el deber para el Tribunal de dar una completa solución al litigio, tan plena como la de cualquier otro amparo y al mismo tiempo tan urgente como resulta de su incrustación en el curso de un proceso electoral en marcha (ATC 668/1987, de 1 de junio, FJ único).

Nos encontramos así con que cuando un Juez ha suscitado una cuestión de inconstitucionalidad sobre el art. 44 bis LOREG, hemos apreciado que, por no estar agotada la vía judicial, nos estaba vedado el examen de la cuestión en el proceso de amparo (recurso de amparo núm. 4040-2007). Ahora, cuando la vía judicial ha quedado debidamente agotada, se elude un análisis de fondo y se deniega el amparo mediante una argumentación que no puedo suscribir. Ya antes habíamos perdido la oportunidad de pronunciarnos sobre la misma cuestión al admitir —con mi Voto particular discrepante al ATC 359/2006, de 10 de octubre— el desistimiento del recurso de inconstitucionalidad planteado en relación con el art. 1 de la Ley balear 6/2002, de 21 de junio, en el que el Pleno entendió que no concurría interés constitucional que justificara la prosecución del proceso. Pero lo cierto es que el art. 44 bis LOREG incide en contenidos tan relevantes como los del derecho de sufragio activo y pasivo (art. 23 CE), la libertad de asociación política (art. 22 CE) en relación con el derecho de autoorganización de los partidos políticos o el incremento de la participación política de la mujer como elemento de enriquecimiento de la propia sociedad española, aspiración ensombrecida por supuestos como el ahora planteado, en el que se produce una especie de retrodiscriminación contraria a las mujeres por la consecuencia perversa, opuesta al espíritu y finalidad de la norma, de que diez mujeres no podrán ejercer su derecho de sufragio pasivo por falta de compañeros de lista de sexo masculino.

2. Debo también destacar que la Sentencia (FJ 4), pese a no advertir sospecha de inconstitucionalidad en el precepto, paradójicamente, admite que los órganos judiciales puedan obviar el cumplimiento de los requisitos del art. 44 bis LOREG —sin necesidad de plantear cuestión de inconstitucionalidad— en determinados supuestos, que no especifica. Entiendo que tal posibilidad de inaplicar el precepto va más allá de lo que permite la interpretación de las leyes conforme a la Constitución, para incurrir, por el contrario, en un supuesto de interpretación *contra legem*, que hemos vedado a los órganos judiciales (por todas, SSTC 24/2004, de 24 de febrero, FJ 6; y 138/2005, de 26 de mayo, FJ 5) así como a nosotros mismos cuando hemos afirmado que no nos corresponde la creación de una norma nueva, con la consiguiente asunción de una función de legislador positivo que institucionalmente no corresponde a este Tribunal (SSTC 45/1989, de 20 de febrero, FJ 11; 96/1996, de 30 de mayo, FJ 22; 184/2003, de 23 de octubre, FJ 7).

3. Mi discrepancia no se limita a que la Sala haya omitido un verdadero enjuiciamiento de fondo sobre la constitucionalidad del art. 44 bis LOREG sino que se extiende también a la motivación empleada para desestimar el recurso de amparo. En efecto, la Sentencia deniega el amparo solicitado por entender que no ha existido la aducida imposibilidad material de formar una candidatura electoral paritaria. De lo que se infiere que de haber existido tal imposibilidad nuestro pronunciamiento sí hubiera sido diferente.

Pese a reconocer que el partido político afectado sólo cuenta en la circunscripción electoral con tres varones afiliados, la Sentencia afirma la posibilidad de cumplir el requisito de la paridad «sin mayores esfuerzos recurriendo a la posibilidad de integrar en su candidatura suficientes varones, fueran estos afiliados al partido de

otras zonas del país o... personalidades independientes» (FJ 3 de la Sentencia).

De este modo se le exige a la parte demandante una prueba imposible, verdadera *probatio diabolica*, de acreditar que en la candidatura no quiso integrarse ningún varón elegible, con residencia en cualquier parte del territorio nacional, afiliado o no al partido político correspondiente. Sin embargo el propio legislador —y la Sentencia de la mayoría así lo reconoce— ha sido sensible a las dificultades de aplicar la exigencia paritaria en municipios que no superen los cinco mil residentes, excluyendo en estas elecciones locales la aplicación del precepto en esas circunscripciones. Pues bien, con el modo de razonar de la Sentencia aprobada tal exención legal no estaría justificada, pues en todos los casos habría que presumir la posibilidad de cumplir el requisito de la paridad «sin mayores esfuerzos recurriendo a la posibilidad de integrar en la candidatura suficientes varones, fueran estos afiliados al partido de otras zonas del país o... personalidades independientes» (FJ 3 antes indicado).

Madrid, a veintidós de mayo de dos mil siete.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Firmado y rubricado.

**12300** *CORRECCIÓN de errores en el sumario de la Sentencia núm. 79/2007, de 16 de abril de 2007, del Tribunal Constitucional, publicada en el suplemento al «Boletín Oficial del Estado» núm. 123, de 23 de mayo de 2007.*

Advertido error en el sumario de la Sentencia núm. 79/2007, de 16 de abril de 2007, del Tribunal Constitucional, publicada en el suplemento al «Boletín Oficial del Estado» núm. 123, de 23 de mayo de 2007, se transcribe a continuación la oportuna corrección:

En las págs. 2 y 63, en el sumario de la Sentencia, donde dice: «Sala Segunda. Sentencia 79/2007, de 16 de abril de 2007. Recurso de amparo 1289-2005. Promovido don Ángel Castillo Castro frente a los Autos de la Audiencia Provincial de Granada que denegaron su libertad condicional», debe decir: «Sala Segunda. Sentencia 79/2007, de 16 de abril de 2007. Recurso de amparo 1289-2005. Promovido por don Ángel Castillo Castro frente a los Autos de la Audiencia Provincial de Granada que denegaron su libertad provisional».