

CONSEJO DE ESTADO

DICTÁMENES DEL CONSEJO DE ESTADO SOBRE LISTAS ELECTORALES PARITARIAS

Con fecha de 12 de diciembre del 2002, la Comisión Permanente del Consejo de Estado emitió por unanimidad sendos dictámenes a propósito de las Leyes aprobadas casi simultáneamente por las Comunidades Autónomas de Castilla-La Mancha (Dictamen 2909/2002) y de las Islas Baleares (2910/2002), que, con similar redacción e idéntico espíritu, imponen candidaturas electorales paritarias para las elecciones a los respectivos parlamentos autonómicos. Los Dictámenes del Consejo de Estado, por su parte, reproducen literalmente la misma argumentación, y sólo difieren en la inevitable medida en que lo impone la referencia a Leyes formalmente diversas. A continuación recogemos íntegro el primero de ellos, pero señalando con cursiva los lugares en los que existen variantes, mientras que éstas se reproducen en nota; las cuales siempre transcriben literalmente, pues, el Dictamen 2910/2002 (Ignacio Gutiérrez, Secretario de TRC).

DICTAMEN N.º 2.909/2002

El Consejo de Estado, en cumplimiento de la Orden de V.E. de 9 de octubre de 2002 (registro de entrada del día 14), ha examinado el expediente relativo a la adecuación al orden de competencias derivado de la Constitución y del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Autónoma de *Castilla-La Mancha de la Ley 11/2002, de 27 de junio, de modificación de la Ley 5/1986, de 23 de diciembre, Electoral de Castilla-La Mancha*¹.

RESULTA DE ANTECEDENTES:

Primero. *En el Diario Oficial de Castilla-La Mancha de 28 de junio de 2002 fue publicada la Ley 11/2002, de 27 de junio, de modificación de la Ley*

1. Las Illes Balears de la Ley 6/2002, de 21 de junio, de modificación de la Ley 8/1986, de 26 de noviembre, Electoral de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears.

5/1986, de 23 de diciembre, Electoral de Castilla-La Mancha. Consta de un preámbulo, dos artículos y una disposición final. Según el preámbulo, el artículo 4.3 del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha obliga a propiciar la efectiva igualdad del hombre y la mujer y la Ley promueve de un modo eficiente que las Cortes de la Región se integren de modo paritario por hombres y mujeres.

Añade que la igualdad formal del artículo 14 de la Constitución queda a salvo en la Ley, ya que la prohibición de discriminación por razón de sexo «ha de ser interpretada sistemáticamente con otros preceptos, en particular con el 9.2 de la Constitución española que obliga a los poderes públicos a promover las condiciones para que la igualdad de las mujeres en relación con los hombres sea real y efectiva» (STC 28/1992, F.J. 30). «La consecución del objetivo igualatorio entre hombres y mujeres permite el establecimiento de un "derecho desigual igualatorio", es decir, la adopción de medidas reequilibradoras de situaciones sociales discriminatorias preexistentes, para lograr una sustancial y efectiva equiparación entre las mujeres, socialmente desfavorecidas, y los hombres» (STC, 229/1992, F.J. 20).

El artículo uno añade un apartado 1 bis al artículo 23 de la Ley 5/1986, de 23 de diciembre, Electoral de Castilla-La Mancha, con la siguiente redacción:

«Para garantizar el principio de igualdad en la representación política, las candidaturas que presenten los partidos políticos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de electores alternarán hombres y mujeres, ocupando los de un sexo los puestos pares y los del otro los impares. La Junta Electoral sólo aceptará aquellas candidaturas que cumplan este precepto tanto para los candidatos como para los suplentes».

El artículo dos añade un nuevo artículo 24 bis a la Ley Electoral de Castilla-La Mancha, relativo a la presentación de una declaración de bienes, rentas y actividades, por los candidatos, una vez proclamados por las Juntas Electorales Provinciales.

La disposición final establece que la Ley entrará en vigor «al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de Castilla-La Mancha»².

2. En el Boletín Oficial de las Illes Balears de 2 de julio de 2002 fue publicada la Ley 6/2002, de 21 de junio, de modificación de la Ley 8/1986, de 26 de noviembre, Electoral de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears. Consta de una exposición de motivos, dos artículos, una disposición derogatoria y una disposición final.

La exposición de motivos cita el artículo 1.1 de la Constitución, el principio de igualdad y los artículos 23 y 9.2 de la Constitución e invoca la Convención de 18 de diciembre de 1979, sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, y la Recomendación del Consejo de la Unión Europea de 2 de diciembre de 1996, relativa a la participación equilibrada de las mujeres y los hombres en los procesos de toma de decisiones. También se refiere a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, al criterio de la discriminación razonable y a la admisión en algunos casos de la llamada discriminación positiva.

Señala que los poderes públicos de la Comunidad Autónoma, «dando cumplimiento al mandato del artículo 9.2 de la Constitución, consideran necesaria y legítima una intervención por vía

Segundo. Figura un certificado del Ministro de la Presidencia en el que se indica que en la reunión del Consejo de Ministros celebrada el 27 de septiembre de 2002, a propuesta del Ministro de Administraciones Públicas, se ha aprobado un acuerdo por el que se solicita del Presidente del Gobierno la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra *el artículo uno de la Ley 11/2002, de 27 de junio, de modificación de la Ley 5/1986, de 23 de diciembre, Electoral de Castilla-La Mancha*³.

En el acuerdo se indica que el Consejo de Ministros decide solicitar del Presidente del Gobierno que promueva recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional para la impugnación *del artículo uno de la citada Ley 11/2002, de las Cortes de Castilla-La Mancha*⁴, conforme a los artículos 161 de la Constitución y 31 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, con expresa invocación del artículo 161.2 de la Constitución, a fin de que se produzca la suspensión *del artículo uno*⁵.

Adoptado el acuerdo anterior, el Presidente del Gobierno dispone que se interponga el recurso de inconstitucionalidad, conforme a lo previsto en el artículo 162.1.a) de la Constitución, en relación con el artículo 32 1.a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. El Gobierno acuerda también que

legislativa al objeto de reducir esta situación de inferioridad (la de la mujer). Así, con la reforma de la normativa electoral autonómica (...) se pretende, con una medida pionera en el Estado español, pero que ya ha sido utilizada en el derecho comparado europeo, en concreto por la Asamblea Nacional Francesa, facilitar al máximo el acceso igual de hombres y mujeres al mandato electoral y, por tanto, a las funciones electivas». Añade que la modificación tiene como fin posibilitar una presencia equilibrada de hombres y mujeres en las candidaturas electorales al Parlamento de las Illes Balears, sin obviar por ello el trascendental papel que en esta materia juegan los partidos políticos que, como cauces de la participación política, estructurados y organizados de forma democrática, deben interiorizarla y aplicarla a la hora de confeccionar las correspondientes candidaturas».

La exposición de motivos finaliza indicando que la finalidad última de la reforma es «propugnar una verdadera democracia de género, apostando por una medida de acción positiva, que rompa con la dinámica actual al tiempo que suponga el revulsivo necesario para que sea realidad la participación equitativa de la mujer en la vida política».

El artículo 1 da nueva redacción al artículo 16 de la Ley 8/1986, de 26 de noviembre. Su apartado 4 dice:

«Con la finalidad de hacer efectivo el principio de igualdad en la participación política, las candidaturas electorales deberán contener una presencia equilibrada de hombres y mujeres. Las listas se integrarán por candidatos de uno y otro sexo ordenados de forma alternativa».

El artículo 2 redacta de nuevo el artículo 17 de la referida Ley 8/1986, de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears.

La disposición derogatoria deja sin efecto las disposiciones de igual o inferior rango que se opongan a la Ley.

La disposición final establece que la Ley entrará en vigor «al día siguiente de su publicación en el Butlletí Oficial de les Illes Balears».

3. La nueva redacción del artículo 16.4 dada por el artículo 1 de la Ley 6/2002, de 21 de junio, de modificación de la Ley 8/1986, de 26 de noviembre, Electoral de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears.

4. De la nueva redacción del artículo 16.4 de la Ley 8/1986, de 26 de noviembre, dada por el artículo 1 de la referida Ley 6/2002 de las Illes Balears.

5. De la referida nueva redacción del artículo 16.4 de la Ley 8/1986, dada por la Ley 6/2002.

por el Ministro de la Presidencia se dé traslado de lo anteriormente acordado al Director del Servicio Jurídico del Estado para que, por la Abogacía del Estado ante el Tribunal Constitucional, se interponga la correspondiente demanda. Asimismo se acuerda que por el Ministro de Administraciones Públicas, de conformidad con lo previsto en el artículo 22.6 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, se solicite a su Comisión Permanente dictamen en relación con el recurso de inconstitucionalidad citado.

Figura también en el expediente copia del escrito del Presidente del Gobierno al Abogado General del Estado remitiendo certificación de los acuerdos anteriores a fin de que se proceda a su debido cumplimiento.

Tercero. Figuran en el expediente los siguientes informes:

A) Informe de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia. Indica que el texto de la Ley no guarda directa relación con las competencias del Departamento. Añade que la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, reguladora del Régimen Electoral General (LOREG), dispone en su artículo 46, apartado 3, que las candidaturas, cuando deban presentarse mediante listas, deben incluir tantos candidatos como cargos a elegir y, además, tres candidatos suplentes, con la expresión del orden de colocación de todos ellos. El contenido de esta norma se enmarca en la regulación del sufragio pasivo, cuya competencia reside exclusivamente en el Estado, tanto en virtud del artículo 23 de la Constitución, cuyo desarrollo viene impuesto al Estado, como por el carácter orgánico que demanda su naturaleza de derecho fundamental. Tal razonamiento se recoge en el preámbulo de la referida Ley Orgánica. Concluye afirmando que la previsión contenida en la Ley 11/2202 de Castilla-La Mancha⁶ puede comprometer el orden constitucional de distribución de competencias. Además, la obligación de ordenar a los candidatos en las listas electorales alternándolos en atención a su sexo —o a cualquier otra característica distinta a la que libremente decida el partido, coalición o federación— puede incidir en otros derechos que gozan de reconocimiento constitucional como el de asociación, participación en la vida pública o libertad de los partidos políticos.

B) Informe de la Dirección General de Política Autonómica de 9 de octubre de 2002. Comienza indicando que la Ley fue examinada por la Comisión de Seguimiento de Disposiciones y Actos de las Comunidades Autónomas el 12 de septiembre de 2002.

Las razones en que se fundamenta la impugnación son las siguientes:

a) El precepto objeto de impugnación de la Ley 11/2002⁷ vulnera las competencias del Estado en materia electoral, ex artículo 149.1.1.^a en relación con el artículo 23 de la Constitución, el artículo 81.1 de la propia Constitución, que establece la reserva de ley orgánica para el desarrollo de los derechos fundamentales y de las libertades públicas, y el régimen electoral gene-

6. 6/2002 de las Illes Balears.

7. 6/2002.

ral, el derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes, reconocido en el artículo 23.2 de la Constitución, el artículo 68.5 de la Constitución que reconoce la condición de electores y elegibles a todos los españoles que estén en pleno uso de sus derechos políticos y el artículo 6 de la Constitución, relativo a los partidos políticos.

b) El régimen de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia electoral deriva del artículo 149.1.1.^a en relación con el artículo 23 de la Constitución, en cuya aplicación se aprueba la Ley Orgánica 5/1985, de Régimen Electoral General, que determina su aplicación a las elecciones autonómicas en la disposición adicional primera. El legislador de *Castilla-La Mancha*⁸ debe respetar las disposiciones de dicha Ley Orgánica que resulten aplicables a las elecciones a las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas y la reserva de ley orgánica contenida en el artículo 81.1 de la Constitución, por lo que no puede establecer una regulación que afecte al artículo 23 de la Constitución y a las disposiciones incluidas en el régimen electoral general. El artículo *uno de la Ley 11/2002*⁹, contraviene lo dispuesto en la LOREG de aplicación a las Comunidades Autónomas al establecer un requisito no previsto en la norma estatal, que afecta al derecho de sufragio pasivo, careciendo de competencia para ello.

c) Además, la imposición de una limitación por razón de sexo incide en el ejercicio del derecho de sufragio pasivo de una forma discriminatoria, dado que la pertenencia a un sexo determinado es una condición inherente a las personas, en principio de carácter permanente, que actúa en este caso como condición excluyente para el ejercicio del derecho de sufragio. El *artículo uno de la ley 11/2002*¹⁰ vulnera el principio de igualdad en el acceso a las funciones y cargos públicos y el principio de igualdad reconocido en el artículo 14 de la Constitución. Cita la jurisprudencia constitucional en la materia (SSTC 28/1992, 158/1993, 185/1999, entre otras).

Destaca que la Constitución y la Ley Orgánica de Régimen Electoral General no establecen ninguna diferenciación entre los hombres y mujeres para el ejercicio del derecho de sufragio, sino que prohíben tal diferenciación. La norma autonómica no tiene una justificación razonable porque impone una limitación por la pertenencia a un sexo determinado para el ejercicio del derecho reconocido en el artículo 23.2 de la Constitución, de tal forma que se veda la posibilidad de que existan listas electorales libremente configuradas con independencia del sexo de los candidatos, limitación que, además, está prohibida a tenor de lo dispuesto en el artículo 14 CE, restringiendo de forma ilegítima la condición de elegible y vulnerando el artículo 68.5 de la Constitución.

8. Las Illes Balears.

9. 1 de la Ley 6/2002, al dar nueva redacción al artículo 16.4 de la Ley 8/1986.

10. Referido precepto de la Ley 6/2002 de las Illes Balears.

d) La nueva regulación de *Castilla-La Mancha*¹¹ también incide en el régimen jurídico de los partidos políticos, ya que afecta a las facultades de presentación de candidaturas reconocidas en los artículos 6 de la Constitución y 44 de la LOREG.

Cuarto. El Tribunal Constitucional, por providencia de 15 de octubre de 2002 (BOE de 31 de octubre), ha admitido a trámite el recurso de inconstitucionalidad 5537-2002¹², promovido por el Presidente del Gobierno contra el artículo uno de la *Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 11/2002, de 27 de junio, que añade un nuevo apartado 1 bis al artículo 23 de la Ley 5/1986, de 23 de diciembre, Electoral de Castilla-La Mancha*¹³. Hace constar que por el Presidente del Gobierno se ha invocado el artículo 161.2 de la Constitución, lo que produce la suspensión de la vigencia y aplicación del precepto impugnado, desde la fecha de la interposición del recurso, 27 de septiembre de 2002, para las partes en el proceso y desde la publicación del correspondiente edicto en el Boletín Oficial del Estado para los terceros.

En tal situación el expediente, se ha requerido la consulta del Consejo de Estado.

1. Se efectúa la consulta en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 22.6 de la Ley Orgánica de 22 de abril de 1980, del Consejo de Estado.

La cuestión que se suscita en el expediente radica en determinar si existen fundamentos jurídicos suficientes para la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra el artículo uno de la *Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha 11/2002, de 27 de junio, que añade un nuevo apartado 1 bis al artículo 23 de la Ley 5/1986, de 23 de diciembre, Electoral de Castilla-La Mancha*. Dicho artículo impone que las candidaturas presentadas por los partidos políticos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de electores alternen hombres y mujeres, ocupando los de un sexo los puestos pares y los del otro los impares, debiendo aceptar la Junta Electoral únicamente las candidaturas que cumplan dicho precepto tanto para los candidatos como para los suplentes. El propio artículo comienza indicando que su finalidad es «garantizar el principio de igualdad en la representación política».

2. La Comunidad Autónoma, como destaca la exposición de motivos de la Ley 11/2002, invoca el artículo 4.3 de su Estatuto de Autonomía, según el cual «la Junta de Comunidades propiciará la efectiva igualdad del hombre y de la mujer, promoviendo la plena incorporación de ésta a la vida social y superando cualquier discriminación laboral, cultural, económica o política». También alude al artículo 14 de la Constitución, citando una Sentencia del Tribunal Constitucional (28/1992) indicativa de que la prohibición de discriminación por razón de sexo ha de ser interpretada sistemáticamente con otros preceptos

11. Las Illes Balears.

12. 5536-2002.

13. 16.4 de la Ley del Parlamento Balear 8/1986, de 26 de noviembre, Electoral de la Comunidad Autónoma, en la redacción dada por el artículo 1 de la Ley Balear 6/2002, de 21 de junio.

como el artículo 9.2 de la Constitución; invoca a continuación otra Sentencia del Tribunal Constitucional (229/1992) para afirmar que la consecución del objetivo igualatorio entre hombres y mujeres permite el establecimiento de un derecho desigual igualatorio mediante medidas reequilibradoras de situaciones sociales discriminatorias preexistentes¹⁴.

Debe tenerse en cuenta también que el artículo 31.uno.1 del Estatuto de Autonomía de Castilla-La Mancha atribuye a dicha Comunidad la competencia exclusiva sobre «organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones de autogobierno» y su artículo 10, invocado por la exposición de motivos de la Ley 5/1986, de 23 de diciembre, Electoral de Castilla-La Mancha, establece que una Ley de las Cortes de Castilla-La Mancha, en el marco del Estatuto, determinará los plazos y regulará el procedimiento para la elección de sus miembros y la atribución de escaños fijando el número y las causas de inelegibilidad e incompatibilidad que afecten a los puestos o cargos que se desempeñen dentro del ámbito territorial de la Comunidad Autónoma. Este artículo también establece que los Diputados de las Cortes de Castilla-La Mancha serán elegidos por sufragio universal, igual, libre, directo y secreto, en la forma prevista en el Estatuto, y que tales Diputados representan a toda la región y no estarán sujetos a mandato imperativo alguno¹⁵.

La Dirección General de Política Autonómica del Ministerio de Administraciones Públicas fundamenta la impugnación de la referida Ley 11/2002¹⁶ en

14. La nueva redacción del artículo 16.4 de la Ley 8/1986, de 26 de noviembre, Electoral de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, dada por la Ley 6/2002, de 21 de junio. Dicho artículo impone que las candidaturas electorales contengan una presencia equilibrada de hombres y mujeres, alternando en las listas candidatos de uno y otro sexo. El propio artículo comienza indicando que su finalidad es «hacer efectivo el principio de igualdad en la participación política».

2. La Comunidad Autónoma, como destaca la exposición de motivos de la Ley 6/2002, invoca los artículos 1, 9.2, 14 y 23 de la Constitución. Cita la jurisprudencia del Tribunal Constitucional indicando que, «desde la consideración inicial de la igualdad como la prohibición de cualquier tipo de diferencia, se ha pasado a considerar el criterio de la discriminación razonable, al objeto de evaluar la necesidad de establecer algunas diferenciaciones sobre la base de unos hechos concretos para acabar, finalmente, admitiendo en algunos casos la denominada discriminación positiva». También se refiere a la Convención de 18 de diciembre de 1979, sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer y la Recomendación del Consejo de la Unión Europea de 2 de diciembre de 1996, sobre la participación equilibrada de las mujeres y los hombres en los procesos de toma de decisiones.

15. 10.1 del Estatuto de autonomía de las Illes Balears atribuye a dicha Comunidad la competencia exclusiva sobre «organización, régimen y funcionamiento de sus instituciones de autogobierno» en el marco de dicho Estatuto y su artículo 20.3, invocado por la exposición de motivos de la Ley 8/1986, de 26 de noviembre, Electoral de la citada Comunidad Autónoma, establece que «una Ley del Parlamento, aprobada por mayoría absoluta, regulará el total de diputados que lo han de integrar, las circunscripciones electorales y el número de diputados que ha de corresponder elegir a cada una de ellas, así como las causas de inelegibilidad y de incompatibilidad que les afecten». Este artículo también establece —en su apartado 1— que el Parlamento estará formado por los Diputados del territorio autónomo elegidos por sufragio universal, igual, directo y secreto, mediante un sistema de representación proporcional que asegure una adecuada representación de todas las zonas del territorio.

16. 6/2002.

la vulneración del título competencial establecido en el artículo 149.1.1.^a de la Constitución, en relación con los artículos 23 y 81 también de la Constitución. Asimismo considera que el precepto impugnado vulnera los artículos 6, 14, 23.2 y 68.5 de la Constitución atendiendo al contenido mismo del *artículo que introduce en la Ley 5/1986, de 23 de diciembre*¹⁷. Por tanto, son dos los motivos de impugnación: uno que afecta al orden de competencias y otro que atañe al propio contenido material del precepto recurrido. Ambos pueden ser examinados separadamente.

3. Por lo que se refiere al examen de la adecuación al orden constitucional de competencias del referido artículo de la Ley 11/2002¹⁸, ha de partirse, como se ha indicado, del artículo 149.1.1.^a de la Constitución que atribuye a la competencia estatal «la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales». El artículo 23 de la Constitución declara que «los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal» y, asimismo, «tienen derecho a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos, con los requisitos que señalen las leyes».

La Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (LOREG), recuerda en su exposición de motivos que la Constitución impone al Estado, por una parte, el desarrollo del artículo 23, que afecta a uno de los derechos fundamentales en la realización de un Estado de Derecho: la regulación del sufragio activo y pasivo para todos los ciudadanos; pero, además, el artículo 81 de la Constitución, al imponer una Ley Orgánica del Régimen Electoral General, amplía el campo de actuación que debe cubrir el Estado, esto es, hace necesaria su actividad más allá de lo que es mera garantía del derecho de sufragio, ya que, como ha declarado el Tribunal Constitucional, se extiende a todo lo que es primario y nuclear en el régimen electoral. Además, el Estado tiene la competencia exclusiva, según el artículo 149.1.1.^a de la Constitución, para regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos constitucionales, derechos entre los que figura el de sufragio comprendido en el artículo 23 de la Constitución.

En tal sentido el Tribunal Constitucional en su Sentencia 154/1988, de 21 de julio, que recoge en parte lo ya dicho en la Sentencia 38/1983, de 20 de mayo, ha declarado, en relación con una Comunidad Autónoma (País Vasco), que «la Comunidad Autónoma, al ejercer su competencia en materia electoral, ha de tener presente, en primer término, las normas estatales de desarrollo del derecho de sufragio reconocido en el artículo 23 CE, así como las que regulan las condiciones básicas que garanticen la igualdad en su ejercicio, dictadas por el Estado en virtud del artículo 149.1.1 de la Norma Fundamental. Dichas

17. Nuevo apartado 4 del artículo 16 de la Ley 8/1986, de 26 de noviembre.

18. 6/2002.

normas se encuentran actualmente contenidas en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (LOREG), como expresamente se declara en su preámbulo».

Añade dicha Sentencia que, en efecto, en el título I de la LOREG, bajo el epígrafe «disposiciones comunes para las elecciones por sufragio universal directo», se contiene la regulación tanto del derecho de sufragio activo y pasivo como de aquellas materias que, a juicio del legislador, «son contenido primario del régimen electoral», entre las que se encuentran algunos aspectos del procedimiento electoral. De aquí que la disposición adicional primera, dos, de la LOREG establezca que una serie de artículos de dicho título, «en aplicación de las competencias que la Constitución reserva al Estado, se aplican también a las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas convocadas por éstas» (...) «Es manifiesto, pues, que el legislador orgánico, al adoptar determinadas disposiciones de la LOREG ha pretendido ejercer la competencia que, en el ámbito electoral, se deriva del artículo 149.1.1 de la Constitución, en relación con el artículo 23 de la misma». También la Sentencia 225/1998, de 25 de noviembre, reconoce que la regulación de los aspectos fundamentales de los derechos de sufragio están reservados por la Constitución al legislador orgánico (artículo 81.1 CE).

El artículo 1.2 de dicha Ley Orgánica señala que, en los términos que establece su disposición adicional primera, la Ley es de aplicación a las elecciones a las Asambleas de las Comunidades Autónomas y tiene carácter supletorio de la legislación autonómica en la materia. La disposición adicional primera de la LOREG declarará, en su apartado segundo, que en aplicación de las competencias que la Constitución reserva al Estado se aplican también a las elecciones a Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, convocadas por éstas, los siguientes artículos del Título I de la Ley Orgánica: 1 al 42; 44; 45; 46.1, 2, 4, 5, 6 y 8; 47.4; 49; 51.2 y 3; 52, entre otros. Los artículos 6 y 7 se refieren al derecho de sufragio pasivo y los artículos 44 a 49 se refieren a la presentación y proclamación de candidatos, sin que ninguno de ellos permita condicionar la presentación de candidaturas a la rigurosa alternancia en ellas de candidatos de uno y otro sexo. Así, el artículo 6 de la LOREG prescribe que son elegibles los españoles mayores de edad que, poseyendo la cualidad de elector, no se encuentren incurso en las causas de inelegibilidad que enumera; y el artículo 46.1 tan sólo señala que el escrito de presentación de cada candidatura debe expresar claramente la denominación, siglas y símbolo del partido, federación, coalición o agrupación que la promueve, así como el nombre y apellidos de los candidatos incluidos en ella.

Puede afirmarse, por tanto, que la conexión entre el derecho fundamental de sufragio y la formulación y presentación de candidaturas requiere que la Comunidad Autónoma respete las citadas normas estatales no introduciendo limitaciones o condicionamientos en la presentación de candidaturas que afecten al ejercicio del citado derecho de sufragio pasivo y para cuyo establecimiento carece de competencia.

4. El examen del precepto impugnado también requiere referirse a su significación material a la vista de la Constitución, ya que la fundamentación de su impugnación no se realiza sólo desde una perspectiva competencial, sino que se basa esencialmente en la vulneración del principio de igualdad.

La Constitución en su artículo 1.1 proclama la igualdad como uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico. El artículo 14 reconoce que «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». El artículo 9.2 encomienda 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». El artículo 23, ya reseñado, se refiere al acceso en condiciones de igualdad a las funciones y los cargos públicos, tras reconocer el derecho de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos.

El Tribunal Constitucional ha interpretado que la cláusula de no discriminación, con la prohibición de desigualdades específicas como especialmente odiosas en tanto causas de tratos desfavorables, contenida en el artículo 14 de la Constitución implica que los criterios de razonabilidad y proporcionalidad de la medida que han de tenerse en cuenta en la aplicación de la cláusula general de la igualdad no son suficientes. Tales criterios específicos de desigualdad aparecen como las llamadas «categorías sospechosas» de modo que el examen de la constitucionalidad de la medida debe ser mucho más tajante (strict scrutiny).

Así, la Sentencia 39/2002, de 14 de febrero, que recoge la anterior doctrina del Tribunal sobre igualdad y prohibiciones de discriminación, contenida también en la Sentencia 200/2001, de 4 de octubre, ha afirmado lo siguiente:

«El principio de igualdad, no sólo exige que la diferencia de trato resulte objetivamente justificada, sino también que supere un juicio de proporcionalidad en sede constitucional sobre la relación existente entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida (...). La virtualidad del artículo 14 CE no se agota, sin embargo, en la cláusula general de igualdad con la que se inicia su contenido, sino que a continuación el precepto constitucional se refiere a la prohibición de una serie de motivos o razones concretos de discriminación. Esta referencia expresa (...) representa una explícita interdicción de determinadas diferencias históricamente muy arraigadas y que han situado, tanto por la acción de los poderes públicos como por la práctica social, a sectores de la población en posiciones, no sólo desventajosas, sino contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el artículo 10.1 CE (...). En este sentido el Tribunal Constitucional, bien con carácter general en relación con el listado de los motivos o razones de discriminación expresamente prohibidos por el artículo 14 CE, bien en relación con alguno de ellos en particular, ha venido declarando la ilegitimidad constitucional de los tratamientos diferenciados respecto de los que

operan como factores determinantes o no aparecen fundados más que en los concretos motivos o razones de discriminación que dicho precepto prohíbe, al tratarse de características expresamente excluidas como causas de discriminación por el artículo 14 CE (...).

No obstante este Tribunal ha admitido también que los motivos de discriminación que dicho precepto constitucional prohíbe puedan ser utilizados excepcionalmente como criterio de diferenciación jurídica (...) si bien en tales supuestos el canon de control, al enjuiciar la legitimidad de la diferencia y las exigencias de proporcionalidad, resulta mucho más estricto, así como más rigurosa la carga de acreditar el carácter justificado de la diferenciación. Al respecto tiene declarado que, a diferencia del principio genérico de igualdad, que no postula ni como fin ni como medio la paridad y sólo exige la razonabilidad de la diferencia normativa de trato, las prohibiciones de discriminación contenidas en el artículo 14 CE implican un juicio de irrazonabilidad de la diferenciación establecida *ex constitutione*, que imponen como fin y generalmente como medio la parificación, de manera que sólo pueden ser utilizadas excepcionalmente como criterio de diferenciación jurídica, lo que implica la necesidad de usar en el juicio de legitimidad constitucional un canon mucho más estricto, así como un mayor rigor respecto a las exigencias materiales de proporcionalidad (...). También resulta que en tales supuestos la carga de demostrar el carácter justificado de la diferenciación recae sobre quien asume la defensa de la misma y se torna aún más rigurosa que en aquellos casos que quedan genéricamente dentro de la cláusula general de la igualdad del artículo 14, al venir dado el factor diferencial por uno de los típicos que el artículo 14 concreta para vetar que en ellos pueda basarse la diferenciación, como ocurre con el sexo, la raza, la religión, el nacimiento y las opiniones».

Atendiendo a la citada doctrina del Tribunal Constitucional ha de examinarse el artículo impugnado.

En el presente caso se trata de una de las llamadas acciones positivas que, ante una situación social desfavorable o de inferioridad de una categoría de personas (las de sexo femenino), les asegura en las candidaturas electorales el 50% de los puestos, lo cual puede suponer una desventaja para individuos concretos de uno u otro sexo (lo normal será el perjuicio del varón atendiendo a la referida situación social de partida) en la medida en que haya sido cubierta la cuota de cada sexo. No hay una diferenciación en las cuotas asignadas a cada sexo pero, ante la situación fáctica de hombres y mujeres arraigada en la sociedad, es a las mujeres, como colectivo favorecido, a las que se quiere garantizar un 50% de puestos en las listas electorales, produciéndose la consiguiente limitación del ejercicio del derecho del sufragio pasivo en la mayoría de los casos de los varones.

El punto de partida —situación de hecho de desventaja— se pone de manifiesto en los datos sobre la presencia de la mujer en los Parlamentos: en 1999 la media en los autonómicos era del 28%, en Castilla-La Mancha del 40,4%, y en Illes Balears del 34,0%, siendo del 26,3% en el Congreso y del

15,4% en el Senado. La finalidad de la medida es evitar esa desproporción en la presencia de la mujer en los Parlamentos autonómicos mediante la eliminación de la desigualdad en la elaboración de las candidaturas electorales.

Se presenta así la medida como tendente a conseguir la igualdad real de los ciudadanos vinculándose con el mandato constitucional del artículo 9.2. El Tribunal Constitucional, en su Sentencia 269/1994, de 3 de octubre, examinó la reserva de plazas en favor de un determinado colectivo de personas afectadas por diversas formas de discapacidad y afirmó su conexión con el artículo 9.2 de la Constitución declarando que la «legitimidad constitucional de medidas de esta naturaleza equiparadora de situaciones sociales de desventaja sólo puede ser valorada en el mismo sentido global, acorde con las dimensiones del fenómeno que trata de paliarse, en que se han adoptado, adecuándose a su sentido y finalidad».

Teniendo en cuenta la finalidad de la medida, se observa que la disposición impugnada, más que promover la igualdad de oportunidades, lleva a la igualdad de resultados, al establecer con carácter permanente una representación igual de hombres y mujeres sin que necesariamente desaparezca la disparidad de condiciones de partida. En este sentido, la Sentencia 422, de 12 de septiembre de 1995, de la Corte Constitucional italiana, ante unas medidas legislativas que aseguraban en determinadas elecciones que ninguno de los dos sexos podían estar representados en las candidaturas en una proporción superior a dos tercios, consideró que no se ajustaban al artículo 3 de la Constitución en cuanto no se proponían remover obstáculos que impedían a las mujeres obtener determinados resultados sino atribuir directamente esos resultados y que la disparidad de condiciones no viene removida sino que constituye sólo el motivo para asegurar una tutela preferencial con base en el sexo. En parecido sentido se pronunció la Sentencia Kalanke, de 17 de octubre de 1995, del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, relativa a la interpretación del artículo 2 de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, sobre la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales y a las condiciones de trabajo, en relación con una Ley del Land de Bremen, que se oponía a la citada Directiva al sustituir la promoción de la igualdad de oportunidades por su resultado, que sólo podría alcanzarse a través de la aplicación de dicha igualdad de oportunidades.

Desde la perspectiva de la proporcionalidad de la finalidad del precepto objeto del recurso de inconstitucionalidad con las consecuencias de la diferenciación entre sexos que incorpora, ha de tenerse en cuenta que el establecimiento de cuotas en la confección de las candidaturas electorales supone la introducción de un factor de diferenciación en razón del sexo en el ejercicio de un derecho fundamental que viene a percutir sobre la igualdad formal en el ejercicio de los derechos constitucionales reconocida especialmente por el artículo 23.2 de la Constitución en cuanto al acceso a funciones y cargos públicos. Si se considera que los derechos fundamentales se garantizan de

forma igual para todos los ciudadanos, no cabe la incidencia sobre el contenido de tales derechos en razón del sexo de forma que pueda verse disminuido el contenido de un derecho fundamental de algunos ciudadanos en favor del colectivo cuya situación se pretende mejorar. La formulación del referido derecho fundamental en el artículo 23.2 es neutra y así el artículo 68.5 de la Constitución (en relación con la elección del Congreso de los Diputados) declara que son electores y elegibles todos los españoles que estén en pleno uso de sus derechos políticos, expresándose en parecido sentido el artículo 6.1 de la LOREG.

El Tribunal Constitucional en la Sentencia 185/1999, de 11 de octubre, ha destacado que el artículo 23.2 de la Constitución señala al legislador de modo expreso «la necesidad de que el derecho que proclama sea ejercido “en condiciones de igualdad”, exigencia en la que no cabe ver sino una concreción del principio que, con carácter general, se reconoce en el artículo 14 CE (STC 75/1985, fundamento jurídico 4.º). Se trata de una igualdad en la Ley, o como el mismo artículo 23.2 CE establece, de una igualdad referida a las condiciones legales en que el conjunto de un proceso electoral se desarrolla, por lo que la igualdad, por tanto, ha de verificarse dentro del sistema electoral que libremente sea determinado por el legislador, impidiendo las diferencias discriminatorias (...). Lo significativo, en todo caso, desde la perspectiva del artículo 23.2 CE, puesto en relación con el artículo 14, es que aquellas condiciones legales se apliquen a todos los candidatos por igual, sin que conste la existencia de obstáculo para que todos ellos concurren en unas mismas elecciones (...) en las mismas condiciones legales y sin que conste, tampoco, la existencia de diferencias injustificadas o irrazonables en la aplicación de esas condiciones legales. Así pues, el derecho de acceso a los cargos públicos que se recoge en el artículo 23.2 CE es, inequívocamente, un derecho de igualdad, como textualmente se afirma en el propio precepto constitucional, de modo tal que el derecho mismo resultaría violado si se produjera cualquier género de discriminación o preterición infundada en el procedimiento de acceso al cargo público representativo».

En parecido sentido la citada Sentencia de la Corte Constitucional italiana ha entendido que la Constitución garantiza la absoluta igualdad entre los dos sexos en la posibilidad de acceder a los cargos públicos electivos, de modo que la pertenencia a uno u otro sexo no puede ser asumida como requisito de elegibilidad (la posibilidad de ser presentado como candidato es la condición previa y necesaria para ser elegido y beneficiarse del derecho de sufragio pasivo) y que medidas de este tipo no pueden incidir directamente sobre el contenido mismo de los derechos rigurosamente garantizados en igual medida a todos los ciudadanos en cuanto tales, de modo que toda diferenciación en razón del sexo resulta objetivamente discriminatoria disminuyendo para algunos ciudadanos el contenido concreto de un derecho fundamental en favor de otros pertenecientes a un grupo que se considera en desventaja. En parecido sentido se expresó el Tribunal Federal de Suiza en Sentencia de 19 de marzo de 1997 ante

una iniciativa popular cantonal que proponía que la representación se produjera en proporción a la población de hombres y mujeres.

En Francia se ha considerado que el establecimiento de cuotas en las candidaturas electorales afecta al principio de indivisibilidad del cuerpo electoral y a la idea de unidad en la función representativa. El Consejo Constitucional francés, en la Decisión de 18 de noviembre de 1982, declaró la inconstitucionalidad de una Ley que preveía que una lista electoral no pudiera tener más del 75% de candidatos del mismo sexo afirmando que «la calidad de ciudadano otorga el derecho de voto y de elegibilidad en las mismas condiciones a todos aquellos que no son excluidos en razón de la edad, incapacidad o nacionalidad, o por una razón que tienda a preservar la libertad del elector o la independencia del elegido, y que tales principios de valor constitucional se oponen a toda división por categorías de los electores o de los elegibles, siendo esto así para todo sufragio político y principalmente para la elección de los consejeros municipales». Esta doctrina se ha mantenido en la Decisión de 14 de enero de 1999 en relación con la paridad impuesta en las candidaturas en las elecciones regionales. Debe tenerse en cuenta que la Ley Constitucional n.º 99-569 de 8 de julio de 1999 ha completado el artículo 3 de la Constitución francesa incorporando un párrafo según el cual «la Ley favorece el igual acceso de mujeres y hombres a los mandatos electorales y a las funciones electivas» y añadiendo a su artículo 4, relativo a los partidos y grupos políticos, un párrafo disponiendo que éstos contribuyen a la puesta en marcha del principio enunciado en el último párrafo del artículo 3 en las condiciones determinadas por la Ley. La última decisión del Consejo Constitucional francés sobre la materia (30 de mayo de 2000) ha admitido la constitucionalidad de algunas medidas legislativas en lo relativo a la presencia de candidatos de cada sexo en la composición de las listas electorales sobre la base de los nuevos preceptos constitucionales.

En Portugal se ha modificado la Constitución (Ley Constitucional 1/1997, de 20 de septiembre) añadiendo al artículo 9, como uno de los cometidos del Estado, la promoción de la igualdad entre hombres y mujeres e incorporando al artículo 109 la siguiente prescripción: «La participación directa y activa de hombres y mujeres en la vida política constituye condición e instrumento fundamental en la consolidación del sistema democrático, debiendo la Ley promover la igualdad en el ejercicio de los derechos cívicos y políticos y la no discriminación en función del sexo en el acceso a los cargos políticos».

También puede cuestionarse la constitucionalidad de la medida recurrida por su posible incidencia sobre el derecho de los partidos políticos a la libre presentación de candidaturas, en cuanto son —en palabras del artículo 6 de la Constitución— instrumento fundamental para la participación política y expresión del pluralismo político, siendo el ejercicio de su actividad libre dentro del respeto a la Constitución y a la ley, debiendo ser su estructura interna y funcionamiento democráticos. Así, la Ley Orgánica 6/2002, de 27 de junio, de Partidos Políticos, declara en su artículo 9 que los partidos ejercerán libre-

mente sus actividades y deberán respetar en las mismas los valores constitucionales, expresados en los principios democráticos y en los derechos humanos. En este sentido la Sentencia del Tribunal Constitucional 10/1983, de 21 de febrero, reconoce que, en razón de la función constitucionalmente atribuida de servir de cauce fundamental para la participación política, la legislación electoral otorga a los partidos políticos la facultad de presentar candidaturas. La LOREG al regular la presentación de candidaturas en sus artículos 44 y siguientes, como se ha indicado, no permite la imposición en su elaboración de requisitos como el ahora examinado.

Las consideraciones expuestas acerca de la significación y posibles consecuencias del precepto impugnado permiten apreciar la existencia de fundamentos jurídicos suficientes para mantener el recurso de inconstitucionalidad interpuesto. El Tribunal Constitucional examinará así la constitucionalidad de la Ley como lo han hecho, ante disposiciones normativas de orientación parecida, otros Tribunales Constitucionales.

No obstante ha de destacarse que, aunque la vía elegida para promover la mayor representación de las mujeres en un Parlamento autonómico exceda el límite de constitucionalidad, no por ello han de excluirse otras medidas de parecida orientación. Cabe destacar que la Corte Constitucional italiana, en la reseñada Sentencia de 12 de septiembre de 1995, entendió que podrían valorarse positivamente medidas de igual finalidad adoptadas libremente por los partidos políticos, asociaciones o grupos que participan en las elecciones mediante específicas previsiones en los respectivos estatutos o reglamentos relativos a la presentación de candidaturas, recordando la resolución 169 de 16 de septiembre de 1988 del Parlamento Europeo que «pide a los partidos políticos que establezcan sus listas de candidatos según un sistema de cuotas claramente definido y controlable, de modo que en un plazo breve de tiempo se alcance una igualdad numérica de hombres y mujeres en todos los órganos de representación política», y destacando también que la llamada se haga a los partidos políticos y no a los Gobiernos o a los Parlamentos nacionales. También la Resolución del Parlamento Europeo 35/94, de 11 de febrero de 1994, pide a los Estados miembros que organicen los sistemas electorales de tal manera que se potencie al máximo la participación de la mujer en los órganos de representación y solicita a los partidos políticos que elaboren una política de acción positiva para lograr una representación democrática equilibrada e incrementar la participación de la mujer en la vida política y su elegibilidad para cargos políticos, a fin de lograr una representación significativa de las mujeres en las listas electorales y también en los cargos políticamente importantes. La Resolución del Consejo de 27 de marzo de 1995, sobre la participación equilibrada de mujeres y hombres en la toma de decisiones, invita a los Estados miembros a fomentar la participación equilibrada de hombres y mujeres en esa toma de decisiones como uno de los objetivos prioritarios en el marco de sus prácticas de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres y con inclusión explícita de este objetivo en el programa de los

Gobiernos. Este tipo de medidas, es decir la imposición por cada partido del respeto de una cuota, se ha adoptado en otros países (*a.e.* Alemania, Dinamarca, Holanda, Austria, Suecia) y también aparece en los estatutos de algunos partidos españoles (que el conjunto de miembros de cada sexo no tenga una presencia inferior al 40% ni superior al 60% o que ninguno de los conjuntos supere el 65%, por ejemplo).

En virtud de lo expuesto, el Consejo de Estado es de dictamen:

Que existen fundamentos jurídicos suficientes para mantener el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra el artículo *uno de la Ley 11/2002, de 27 de junio, de modificación de la Ley 5/1986, de 23 de diciembre, Electoral de Castilla La Mancha*¹⁹.

19. 16.4 de la Ley del Parlamento Balear 8/1986, de 26 de noviembre, Electoral de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears, en la redacción dada por el artículo 1 de la Ley Balear 6/2002, de 21 de junio.