



CERTIFICACIÓN DE ACUERDO RELATIVO A INFORME

Acto que se certifica: Acuerdo adoptado por el Pleno del Consejo General del Poder Judicial en su reunión del día 25 de mayo de 2023, por el que se ha aprobado el siguiente:

INFORME SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY ORGÁNICA DE REPRESENTACIÓN PARITARIA DE MUJERES Y HOMBRES EN ÓRGANOS DE DECISIÓN

I. ANTECEDENTES

1.- Con fecha 28 de marzo de 2023, procedente de la Secretaría de Estado de Justicia, ha tenido entrada en el Consejo General del Poder Judicial, a efectos de evacuación del correspondiente informe conforme a lo dispuesto por el artículo 561.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, el anteproyecto de Ley Orgánica de representación paritaria de mujeres y hombres en órganos de decisión.

2.- La Comisión Permanente del Consejo, en su reunión del 13 de abril de 2023, designó ponente de este informe a la Vocal Pilar Sepúlveda García de la Torre.

II. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA FUNCIÓN CONSULTIVA DEL CGPJ

3.- La función consultiva del Consejo General del Poder Judicial a que se refiere el artículo 561 LOPJ (en la redacción dada a dicho precepto por la Ley Orgánica 4/2013, de 28 de junio) tiene por objeto los anteproyectos de leyes y disposiciones generales que afecten total o parcialmente, entre otras materias expresadas en el citado precepto legal, a «[N]ormas procesales o que afecten a aspectos jurídico-constitucionales de la tutela ante los Tribunales ordinarios del ejercicio de derechos fundamentales» “[n]ormas que afecten a la constitución, organización, funcionamiento y gobierno de los Tribunales”, “[l]eyes penales y normas sobre régimen penitenciario” y “cualquier otra cuestión que el Gobierno, las Cortes Generales o, en su caso, las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas estimen oportuna” (apartados 6, 7, 8 y 9 del art. 561.1 LOPJ).



4.- A la luz de esta disposición legal, y atendiendo al elevado número de anteproyectos legislativos que en los últimos meses han tenido entrada en este órgano constitucional, a efectos de la evacuación del correspondiente informe, el parecer que le correspondería emitir al Consejo General del Poder Judicial sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica remitido, (APLO o el Anteproyecto, en adelante), debería limitarse a las normas sustantivas o procesales que en él se incluyen específicamente, evitando cualquier consideración sobre cuestiones ajenas al Poder Judicial o al ejercicio de la función jurisdiccional que éste tiene encomendada.

5.- Sin perjuicio de lo anterior, y con arreglo al principio de colaboración entre los órganos constitucionales, el Consejo General del Poder Judicial ha venido indicando la oportunidad de efectuar en sus informes otras consideraciones relativas, en particular, a cuestiones de técnica legislativa o de orden terminológico, con el fin de contribuir a mejorar la corrección de los textos normativos y, por consiguiente, a su efectiva aplicabilidad en los procesos judiciales, por cuanto son los órganos jurisdiccionales quienes, en última instancia, habrán de aplicar posteriormente las normas sometidas a informe de este Consejo, una vez aprobadas por el órgano competente.

III. ESTRUCTURA Y CONTENIDO

6.- El Anteproyecto que se informa está integrado por una Exposición de Motivos y once artículos, que se estructuran en seis capítulos.

7.- El Capítulo primero está integrado por el artículo primero, y se destina a modificar la Ley Orgánica 5/1984, de 19 de junio, del Régimen Electoral General.

8.- El Capítulo II se estructura en torno a los artículos segundo a sexto, que afectan, respectivamente, a la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, a la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, a la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, a la Ley Orgánica 2/1982, de 1 de mayo, del Tribunal de Cuentas y a la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

9.- El Capítulo III, compuesto por el artículo séptimo, modifica la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno.



10.- El Capítulo IV se compone del artículo octavo, que modifica la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.

11.- El Capítulo V transpone a nuestro ordenamiento la Directiva (UE) 2022/2381, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de noviembre de 2022, relativa a un mejor equilibrio de género entre los administradores de las sociedades cotizadas y a medidas conexas. Contiene un solo artículo, el noveno, que se estructura en cuatro apartados, que modifican el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio y la Ley 6/2023, de 17 de marzo, de los Mercados de Valores y de los Servicios de Inversión.

12.- El sexto y último Capítulo se compone del artículo undécimo, que modifica la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales.

13.- Se completa el texto con una disposición adicional, una disposición transitoria única y cuatro disposiciones finales

14.- La Memoria del análisis de impacto normativo (MAIN en adelante), que acompaña al Anteproyecto, con arreglo al Real Decreto 931/2017, de 3 de julio, por el que se regula la Memoria del Análisis de Impacto Normativo, aborda las siguientes áreas:

I.- Oportunidad de la norma, con cinco apartados: el primero dedicado a la motivación de la propuesta, el segundo a los objetivos perseguidos, el tercero, analiza las alternativas, el cuarto se dedica a los principios de buena regulación y el quinto y último a la inclusión del proyecto en El Plan Anual Normativo para el año 2023, en el que se explica la necesidad de aprobación de la norma, pese a no estar previsto en el mismo.

II.- Contenido.

III.-Análisis jurídico.

IV. -Adecuación de la norma al orden de distribución de competencias.

V.- Descripción de la tramitación.

VI.- Análisis de impactos.



VII.- Evaluación ex post, que realizada conforme a los criterios establecidos en artículo 28.2 de la Ley 50/1997, y en el Real Decreto 286/2017, de 24 de marzo por el que se regulan el Plan Anual Normativo y el Informe Anual de Evaluación Normativa de la Administración General del Estado y se crea la Junta de Planificación y Evaluación Normativa, se decide que se someterá una vez el proyecto normativo haya sido adoptado.

IV. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL ANTEPROYECTO

a) Sobre el rango normativo del Anteproyecto informado

15.- La disposición final primera, que lleva por rúbrica «Naturaleza de la ley» es del siguiente tenor: «La presente ley tiene el carácter de ley orgánica, a excepción de los artículos cuarto, séptimo a undécimo, la disposición adicional única y los apartados 4, 7, 8 y 9 de la disposición transitoria única». Se excluye, por tanto, de la naturaleza de ley orgánica a las modificaciones que afectan a la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, a la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, a la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, a la modificación del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, a la Modificación de la Ley 6/2023, de 17 de marzo, de los Mercados de Valores y de los Servicios de Inversión y a la modificación de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales y la disposición adicional única del texto y a los apartados de la disposición transitoria única que se refieren a la entrada en vigor de las normas mencionadas.

16.- La MAIN, como explicación al respecto del rango normativo, señala en el apartado 3.1, titulado «Fundamento jurídico y rango normativo»: «En cuanto al rango normativo del anteproyecto, se han considerado dos opciones: la tramitación como norma con rango de ley orgánica, indicando los preceptos cuya naturaleza es de ley ordinaria, o la tramitación de dos normas diferenciadas, una de ellas de carácter orgánico y otra ley ordinaria. Se ha optado por la primera opción, regulando en una única iniciativa normativa un conjunto de medidas que tienen como objetivo común garantizar el efectivo cumplimiento del principio de igualdad.»

17.- En todo caso el texto proyectado se concibe bajo la naturaleza jurídica de una "ley orgánica parcial", es decir, como aquella cuyo contenido tiene naturaleza de ley orgánica en alguno de sus preceptos y, por consiguiente,



se beneficia de los atributos de la ley orgánica, mientras que el resto de aquellos tienen naturaleza de ley ordinaria y, en consecuencia, como tales, se regirán por los procedimientos y mayorías de las leyes ordinarias para su posible modificación o derogación.

18.- El Tribunal Constitucional, ha considerado en las SSTC 5/1981, de 13 de febrero (ECLI:ES:TC:1981:5) y 212/2012, de 14 de noviembre (ECLI:ES:TC:2012:212) la posibilidad de que en una misma ley orgánica concurren materias estrictas de ley orgánica y materias conexas que, en principio, también quedarían sujetas al régimen de congelación de rango establecido en el artículo 81.2 CE por exigencias del principio de seguridad jurídica proclamado en el artículo 9.3 CE, si bien este régimen puede ser excluido por la propia ley orgánica en relación con alguno de sus preceptos, indicando cuáles de ellos contienen materias conexas y pueden ser alterados por una ley ordinaria. Se incide, no obstante, en línea con la misma doctrina constitucional, en que para que una ley sea orgánica, su núcleo debe afectar a materias reservadas a ley orgánica, por lo que no basta con un precepto de contenido orgánico para que pueda atribuirse a la ley dicho carácter, y solo puede incluir preceptos que excedan del ámbito estricto de la reserva cuando su contenido desarrolle el núcleo orgánico, y siempre que constituyan un complemento necesario para su mejor inteligencia, debiendo en todo caso el legislador concretar los preceptos que tienen tal carácter.

19.- De cara a analizar el rango legal de la norma proyectada, cabe hacer las siguientes consideraciones:

- a) Tal y como ha puntualizado la doctrina constitucional (STC 140/1986 [ECLI:ES:TC: 1986:140], entre otras) el rango de la norma aplicable, y en su caso el tipo de ley a que se encomienda la regulación de los derechos constitucionalmente reconocidos –ley orgánica o ley ordinaria- constituyen una garantía de los mismos, al suponer límites y requisitos para la acción normativa de los poderes públicos. En tal sentido, la vulneración del rango legal supone la vulneración del derecho protegido en sí mismo: el rango legal se convierte, por tanto, en garante constitucional del propio derecho, y el principio de legalidad pasa a integrarse en el derecho fundamental en el sentido de que su contenido reside en reclamar la regulación por ley, ya ordinaria, ya orgánica, del derecho constitucional.
- b) Admitida de forma pacífica que la distinción del rango, orgánico y ordinario, se asienta en criterios de ordenación del sistema de fuentes del Derecho, se ha de afirmar que no existe en rigor un “derecho al rango” de ley orgánica (STC 140/1986, FJ 6º), sin perjuicio de las



excepciones que, en cuanto al principio de legalidad penal, pudieran derivarse de las garantías inherentes al derecho a la libertad y seguridad del artículo 17.1 CE y las vinculadas a ellas derivadas de los artículos 25.1 y 81.1 CE (cfr. STC 159/1986, FJ 2º [ECLI:ES:TC:1986:159]). La razón por la que para el desarrollo de los derechos fundamentales se exija una norma con rango de ley orgánica no se encuentra en un pretendido derecho al rango "orgánico", sino en que el rango de la disposición, con indicación de su autor y del procedimiento de elaboración, supone el establecimiento de un incremento de garantías para los derechos objeto de regulación (y de desarrollo directo).

- c) El ámbito de la reserva de ley orgánica está delimitado por un principio de especialidad que prefija el ámbito de la regulación, que no puede extenderse más allá de ese ámbito, sin perjuicio de la eventual incorporación de normas ordenadoras de materias "conexas" (SSTC 5/1981, FJ 21 [ECLI:ES:TC:1981:5] y 137/1986, FJ 3 [ECLI:ES:TC:1986:137]).
- d) Constituye una premisa del principio democrático que toda mayoría cualificada, como es la prevista para la elaboración de las leyes orgánicas, debe mantenerse en términos de excepción a la regla (SSTC 5/1981, [ECLI:ES:TC:1981:5] 127/1994, FJ3 [ECLI:ES:TC:1994:127] y 212/1996, FJ 11 [ECLI:ES:TC:1996:212]). Ello exige que la referencia del artículo 81.1 CE a los derechos fundamentales, identificados por la doctrina constitucional con los contenidos en la Sección primera del Capítulo segundo del Título I de la Constitución se entienda en términos estrictos. Solo así se evita que mayorías absolutas coyunturales congelen o petrifiquen abusivamente el ordenamiento y hagan indisponible su modificación a otras simples que les sucedan en ámbitos que no entren dentro de la repetida reserva. No basta, por tanto, con que una determinada exigencia dirigida al legislador se encuentre comprendida en uno de los preceptos constitucionales en los que al mismo tiempo se contenga también alguno de estos derechos fundamentales y libertades públicas para que se extienda a aquellos también el ámbito de la reserva de ley orgánica: el entendimiento estricto de esta reserva impide que la misma se amplíe, más allá del ámbito propio del desarrollo directo del precepto constitucional que reconozca el derecho fundamental, a otras exigencias dirigidas al legislador y contenidas en los artículos de la Sección primera del Capítulo segundo del Título I de la Constitución. *«[E]l artículo 81 de la Constitución española se refiere al desarrollo directo de los derechos fundamentales, pues este artículo y las otras*



muchas alusiones de la Constitución al instrumento de la Ley Orgánica en materias concretas (...) no puede extremarse (...) ya que es difícil concebir una norma que no tenga una conexión, al menos remota, con un derecho fundamental» (STC 212/1996[ECLI:ES:TC:1996:212]).

La reserva de ley orgánica no es incompatible con la colaboración internormativa entre la fuente a favor de la cual la reserva se establece y otras fuentes de producción reconocidas en la Constitución, para alcanzar, de ese modo, una disciplina integral y articulada del ámbito de que se trate (STC 137/1986, FJ 3). Ahora bien, la reserva de ley orgánica no puede interpretarse de tal forma que cualquier materia ajena a dicha reserva, por el hecho de estar incluida en una ley orgánica, haya de gozar definitivamente del efecto de congelación de rango.

- e) Es posible, por tanto, que una ley orgánica comprenda y discipline materias conexas, aunque estas no requieran por sí la cobertura de ley orgánica. Surgen de este modo las leyes orgánicas con incrustaciones de ley ordinaria, donde la calificación del instrumento normativo como ley orgánica deriva de la valoración directa y primaria de la materia que constituye su contenido nuclear, y donde las previsiones conexas, necesarias para la corrección técnica de la norma, pero que no requieren por sí mismas de una ley orgánica, quedan insertas en esta y, en cuanto forman parte de ella como prescripciones coherentes para la adecuada expresión y articulación del mandato normativo, se someten, en fase de aprobación, a la votación final sobre el conjunto del proyecto conforme a las mayorías exigidas para la ley orgánica. Por tanto, una ley orgánica puede incluir como complemento necesario – *rectius*, como desarrollo natural- previsiones que, en principio, no se corresponden con la materia propia de dicha ley orgánica o exceden de la misma, siempre en términos estrictos, y en todo caso especificando el carácter no orgánico de tales preceptos (SSTC 15/1981, de 13 de febrero, y 76/1983, de 15 de agosto, Dictámenes del Consejo de Estado núm. 2.268/98, 2.486/98, 1945/2001, 172/2013 y 97/2015, y Memoria del Consejo de Estado de 1985).

20.- A la vista de lo señalado en la disposición final primera, anteriormente transcrita, y en relación con la naturaleza de la ley proyectada, cabe hacer las siguientes observaciones:

- i) El rango orgánico de la ley se limita a los artículos uno, dos, tres, cinco y seis de la reforma.



- ii) Respecto a la necesidad de la naturaleza orgánica de la modificación prevista en el artículo primero, no cabe ninguna duda, pues afecta al artículo 44 bis de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General. En tal sentido el apartado 3.1 de la MAIN señala *«De acuerdo con el artículo 81 de la Constitución española el régimen electoral general debe regularse mediante ley orgánica. Así, el actual régimen en materia electoral se encuentra regulado en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, por lo que su modificación, prevista en el artículo primero de esta norma, deberá realizarse mediante norma de dicho rango.»*
- iii) Sorprendentemente el citado apartado 3.1 de la MAIN, continúa afirmando *«Las restantes modificaciones introducidas por este proyecto normativo afectan a aspectos regulados en leyes ordinarias, por lo que carecen de carácter orgánico. Sobre la posibilidad de introducir en una ley orgánica preceptos que no tengan esta naturaleza se ha pronunciado en numerosas ocasiones el Tribunal Constitucional»*. La sorpresa estriba en que la disposición final primera, como se ha visto, reserva el rango de ley orgánica, no solo a la reforma que afecta a la legislación del Régimen Electoral General, prevista en el artículo primero del ALO, sino también a las modificaciones recogidas en los artículos segundo, tercero y quinto. La naturaleza de ley orgánica declarada en la disposición final primera las reformas contempladas en los citados preceptos, pese a la afirmación recogida en la MAIN, tampoco es discutible, en tanto se ve afectada la composición de determinados órganos constitucionales, viéndose modificadas, respectivamente, la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, la Ley Orgánica 3/1980 de 22 de abril, del Consejo de Estado, la Ley Orgánica 2/1982, de 1 de mayo, del Tribunal de Cuentas, y la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

b) Sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de representación paritaria de mujeres y hombres en órganos de decisión

21.- El marco normativo en el que se sitúa la reforma proyectada se centra en introducir criterios de representación que fomente una presencia más equilibrada entre hombres y mujeres en la composición de determinados órganos de decisión. Así, comienza señalando la Exposición de Motivos del texto proyectado *«La calidad de un sistema democrático se mide por el grado de igualdad entre mujeres y hombres que existe en la sociedad. La Constitución Española reconoce dicho principio en el artículo 14, al proclamar que todos 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. Por su parte, el artículo 9.2 consagra la obligación de los poderes públicos de promover las condiciones para que la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, pilar fundamental de la igualdad material. Entre las distintas dimensiones de la igualdad, una de vital importancia para el efectivo desarrollo económico y social de una sociedad es la igualdad de género, impulsada desde las primeras olas del feminismo en el siglo XVIII, y que se encuentra amparada por los artículos constitucionales anteriores; convirtiéndose en un principio jurídico universal reconocido en diversos textos internacionales sobre derechos humanos.»

22.- Resulta llamativo el término escogido para la titulación de la norma proyectada «Anteproyecto de Ley Orgánica de representación paritaria de mujeres y hombres en órganos de decisión». El término representación paritaria sigue usando insistentemente en la Exposición de Motivos y en la MAIN que acompaña a la reforma. Al utilizar el término “representación paritaria,” el prelegislador nos conduce a una confusión por cuanto en rigor el término paridad alude inequívocamente a una igualdad total. Sin embargo, la representación que se propone en la norma proyectada, salvo en la modificación que afecta a la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, no es paritaria.

23.- Salvo en la modificación de la Ley Orgánica 5/1985, en la que se usa la expresión de “composición paritaria”, en el articulado del resto de las normas que se ven afectadas por el APLO, el prelegislador únicamente hace referencia al término de “representación equilibrada”, entendiéndolo como tal, que en la composición de los órganos se incluya, como mínimo, un cuarenta por ciento de cada uno de los dos sexos. Se propone en consecuencia que el anteproyecto se intitule como «Anteproyecto de Ley Orgánica de representación equilibrada de mujeres y hombres en órganos de decisión»

24.- En todo caso, la reforma establece como objetivo esencial avanzar en la consecución del ejercicio real y efectivo del principio constitucional de igualdad, de acuerdo con el mandato que dirige a los poderes públicos el artículo 9.2 de la Constitución. Para la consecución de tal logro la reforma no solo afecta a la configuración (en este caso sí paritaria), de las candidaturas que se presenten para las elecciones de diputados al Congreso, municipales, de miembros de los consejos insulares y de los cabildos insulares, diputados al Parlamento Europeo y miembros de las Asambleas Legislativas de las



Comunidades Autónomas, sino también a la composición de otros órganos decisorios económicos y sociales trascendentales.

25.- Pretende la reforma garantizar una representación equilibrada en los órganos constitucionales y de relevancia constitucional, aunque ello se constate, como veremos, como una tarea imposible bien por el número de miembros que deberán ser elegidos para la composición del concreto órgano, bien por el modo de selección regulado en la norma que pretende ser reformada.

26.- También el APLO viene a trasponer la Directiva (UE) 2022/2381, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de noviembre de 2022, relativa a un mejor equilibrio de género entre los administradores de las sociedades cotizadas y a medidas conexas. La trasposición supone una importante modificación en el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2020, de 2 de julio y en la Ley 6/2023, de 17 de marzo, de los Mercados de Valores y de los Servicios de Inversión, en lo que a la composición de los órganos del consejo de administración de las sociedades cotizadas se refiere. No obstante, la necesidad de avanzar en igualdad de género en los órganos rectores y de dirección de las empresas no se limita a las sociedades cotizadas y, señala la Exposición de Motivos *«[p]ara alcanzar a un mayor número de empresas y seguir avanzando en la consecución de los objetivos de igualdad de género en la economía española, se extienden a las sociedades de interés público los mínimos porcentuales de presencia del sexo menos representado en esta materia.»*

27.- Finalmente la reforma proyectada considera necesario modificar la legislación sobre Colegios Profesionales, con la finalidad de aumentar la presencia de mujeres en los órganos de decisión.

V. CONSIDERACIONES PARTICULARES

28.- La reforma proyectada se estructura en seis capítulos. El primero afecta a la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General. El capítulo II afecta a la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, la Ley Orgánica 2/1982, de 1 de mayo, del Tribunal de Cuentas y a la Ley Orgánica 6/1985 del Poder Judicial. El capítulo III afecta



a la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno. El capítulo IV modifica la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. El capítulo V, tiene como fin la Trasposición de la Directiva (UE) 2022/2381, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de noviembre de 2022, relativa a un mejor equilibrio de género entre los administradores de las sociedades cotizadas y a medidas conexas y finalmente el sexto y último capítulo modifica la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales. Se cierra la norma con una disposición adicional única, una disposición transitoria única y cuatro disposiciones finales.

29.- Comienza la exposición de motivos argumentando *«La calidad de un sistema democrático se mide por el grado de igualdad entre mujeres y hombres que existe en la sociedad. La Constitución Española reconoce dicho principio en el artículo 14, al proclamar que todos 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. Por su parte, el artículo 9.2 consagra la obligación de los poderes públicos de promover las condiciones para que la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas, pilar fundamental de la igualdad material. Entre las distintas dimensiones de la igualdad, una de vital importancia para el efectivo desarrollo económico y social de una sociedad es la igualdad de género, impulsada desde las primeras olas del feminismo en el siglo XVIII, y que se encuentra amparada por los artículos constitucionales anteriores; convirtiéndose en un principio jurídico universal reconocido en diversos textos internacionales sobre derechos humanos.»*

30.- El prelegislador considera necesaria la pronta aprobación de la norma, pese a que su contenido no estaba previsto en el Plan Anual Normativo de 2023, aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros de 31 de enero de 2023, en la MAIN, cuando señala *«[h]ay motivos que justifican su aprobación en el presente año: (i) la tardía aprobación de la Directiva 2022/2381 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de noviembre de 2022 en el año 2022 hizo que no se decidiera su inclusión en el plan anual normativo. No obstante, dada la importancia del contenido de la misma, y el firme compromiso con la igualdad, se entiende que es necesaria su trasposición en el año 2023; (ii) la mejora que puede conllevar para las compañías dentro del ámbito de aplicación puede suponer una mejora económica de las mismas, por lo que, atendiendo a dichos efectos, se considera adecuada su inclusión dentro de los proyectos legislativos del año 2023.»*



I. Capítulo I: Modificación Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General

31.- El capítulo I, compuesto por el artículo primero, modifica el artículo 44 bis de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General (LOREG, en adelante).

32.- Este artículo fue introducido por la disposición adicional segunda de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (LOI, en adelante). El apartado primero del precepto afecta a las candidaturas que se presenten para las elecciones de diputados al Congreso, municipales, de miembros de los consejos insulares y de los cabildos insulares, diputados al Parlamento Europeo y miembros de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas. Para constituir dichas candidaturas, la vigente redacción exige que las que se presenten «[d]eberán tener una composición equilibrada 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.». Así, la Ley Orgánica 3/2007, incorporó en nuestro ordenamiento jurídico el concepto de “composición equilibrada”, que definió en su disposición adicional primera al señalar «A los efectos de esta Ley, se entenderá por composición equilibrada la presencia de mujeres y hombres de forma que, en el conjunto a que se refiera, las personas de cada sexo no superen el sesenta por ciento ni sean menos del cuarenta por ciento.»

33.- La imposición legal de que las candidaturas se ajusten en su confección a una composición equilibrada fue examinada por el Tribunal Constitucional, debiendo hacerse una mención especial, por su relevancia, a la sentencia de Pleno de 29 de enero de 2008 (ECLI:ES:TC:2008:12), que resuelve acumuladamente una cuestión de inconstitucionalidad y recurso de inconstitucionalidad promovidos por una supuesta vulneración de los derechos a la igualdad en la ley, a la participación en los asuntos públicos y de asociación en partidos políticos, a la libertad ideológica y de expresión y al principio de unidad del cuerpo electoral. Considera el Tribunal Constitucional que las listas de composición equilibrada tienen como únicos destinatarios directos «a quienes pueden presentar candidaturas», esto es, a los partidos, federaciones y coaliciones de partidos y a las agrupaciones de electores. Partiendo de tal premisa concluye que la limitación del equilibrio por razón de sexo que impuso el vigente artículo 44 bis de la LOREG para la presentación de candidaturas ni es la única, ni carece de fundamento



constitucional y la considera, en suma, plenamente legítima «[p]or razonablemente instrumentada y por no lesiva para el ejercicio de derechos fundamentales». Su finalidad es la consecución de una igualdad efectiva en el terreno de la participación política y además valora que no afecta a los derechos fundamentales de sus destinatarios, que son los partidos políticos, quienes no son los titulares de los derechos fundamentales de sufragio activo y pasivo.

34.- En cuanto a la posible vulneración de los artículos 14 y 23 CE, se declara en el FJ 7 de la sentencia «Al margen de que, como se ha señalado en el fundamento jurídico 3, tales vulneraciones se predicarían de los ciudadanos y no de los destinatarios de la norma, el propio contenido de los preceptos en cuestión permite rechazar este tipo de reflejo de vulneración. Por lo que se refiere a la igualdad de los ciudadanos, no cabe apreciar que una medida legal como la impugnada pueda suponer su infracción, ya que, por el contrario como se ha señalado más atrás, es justamente esa igualdad la que la propia medida asegura. En efecto las modificaciones de la Ley Orgánica del régimen electoral general objeto de nuestro estudio no incorporan fórmulas compensatorias a favor de las mujeres, en su calidad de grupo históricamente desfavorecido (sin perjuicio de la singularidad que reviste la habilitación a la legislación electoral autonómica contenida en el segundo párrafo del artículo 44 bis 1 LOREG, sobre la que ya nos hemos pronunciado en el FJ 8), sino que plasman un criterio que se refiere indistintamente a los candidatos de uno y otro sexo, como pone de relieve el hecho de que el citado artículo 44 bis LOREG establezca que las listas que se presenten a las elecciones allí mencionadas «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». En cuanto al derecho de sufragio pasivo importa reiterar que el artículo 23.2 CE no incorpora entre sus contenidos un pretendido derecho fundamental a ser propuesto o presentado, por las formaciones políticas, como candidato en unas elecciones (STC 78/1987, de 26 de mayo, FJ 3).» Finalmente concluye «El principio de composición equilibrada es un instrumento al servicio de la igualdad de oportunidades en el ejercicio del derecho de sufragio pasivo pues informa la elaboración de las candidaturas; siendo ello así sólo cabría plantearse una eventual vulneración del contenido esencial del derecho fundamental proclamado en el artículo 23.2 CE si su aplicación se efectuara en la fase de proclamación de candidatos electos, operando a partir de los resultados electorales. En relación con el derecho de sufragio activo, del mismo modo que del artículo 23.2 CE no cabe inferir la exigencia de un determinado sistema electoral, o de un determinado mecanismo de atribución de los cargos representativos objeto de elección en función de los votos obtenidos (STC 75/1985, de 21 de junio, FJ 4), tampoco del artículo 23.1 CE puede derivarse un derecho subjetivo de los ciudadanos a una concreta composición de las listas electorales»



35.- El prelegislador abandona, en la redacción que propone del artículo 44 bis.1, el concepto de composición equilibrada, incorporando el de composición paritaria de mujeres y hombres, disponiendo que «Las candidaturas que se presenten para las elecciones de diputados al Congreso, municipales, de miembros de los consejos insulares y de los cabildos insulares, diputados al Parlamento Europeo y miembros de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas deberán tener una composición paritaria de mujeres y hombres, integrándose las listas por personas de uno y otro sexo ordenados de forma alternativa.» Este cambio se justifica en la Exposición de Motivos aduciendo que *«El tiempo transcurrido desde la citada reforma ha puesto de manifiesto que, pese a haberse corregido sustancialmente el desequilibrio existente entre hombres y mujeres en las diferentes listas electorales, la media de hombres continúa siendo ligeramente superior a la de mujeres. Esta diferencia se incrementa si tenemos en cuenta los cargos electos.»*

36.- La composición paritaria propuesta no resulta insólita en nuestro ordenamiento jurídico. Antes de que la LOI, introdujera el artículo 44 bis 1. de la LOREG la necesidad de una composición equilibrada en la presentación de listas electorales, algunas Comunidades Autónomas, ya aprobaron normas específicas acogiendo criterios, no ya de composición equilibrada en la presentación de candidaturas, sino la obligatoriedad de composición paritaria en las mismas.

37.- Es el caso de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, que en el artículo 1 de la Ley 6/2002, de 21 de junio, de modificación de la Ley 8/1986, electoral de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, añadió un nuevo apartado cuarto al artículo 16 de esta última, que dispone *«Con la finalidad de hacer efectivo el principio de igualdad en la participan 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»*. Frente a este precepto se interpuso recurso de inconstitucionalidad, que fue admitido a trámite por providencia del Tribunal Constitucional de 15 de octubre de 2002, y que se tuvo por desistido por auto de 10 de octubre de 2006.

38.- En la Comunidad Autónoma de Castilla La Mancha, el artículo 1 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, incorporó un nuevo apartado 1 bis al artículo 23 de con el siguiente contenido *« 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.». También frente a este precepto se formalizó recurso de inconstitucional que fue admitido por providencia del Tribunal Constitucional del mismo día 15 de octubre de 2002, y también en este caso se declaró el desistimiento por auto de 26 de septiembre de 2006.

39.- En el País Vasco la Ley 4/2005, de 18 de febrero, para la igualdad de mujeres y hombres, en su disposición final cuarta, agregó un apartado cuarto al artículo 50 de la Ley 5/1990, de 15 de junio, de elecciones al Parlamento Vasco, con la siguiente redacción «*Las candidaturas que presenten los partidos políticos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de personas electoras estarán integradas por al menos un 50% de mujeres. Se mantendrá esa proporción en el conjunto de la lista de candidatos y candidatas y en cada tramo de seis nombres. Las Juntas Electorales del territorio histórico competentes solo admitirán aquellas candidaturas que cumplan lo señalado en este artículo tanto para las personas candidatas como para las suplentes*». Además, la disposición final quinta de la citada Ley 4/2005, adicionó el artículo 6 bis de la Ley 1/1987, de 27 de marzo, de Elecciones para las Juntas Generales de los tres territorios históricos Araba, Bizkaia y Guipúzcoa disponiendo «*1. Las candidaturas que presenten los partidos políticos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de personas electoras estarán integradas por al menos un 50% de mujeres. Se mantendrá esa proporción en el conjunto de la lista de candidatos y candidatas y en cada tramo de seis nombres. Las juntas electorales de zona competentes sólo admitirán aquellas candidaturas que cumplan lo señalado en este artículo tanto para las personas candidatas como para las suplentes.*» Las modificaciones e incorporaciones llevadas a cabo en la Ley 5/1990, de 15 de junio, suponían dar un paso más allá al establecer que las mujeres han de tener en las listas electorales una presencia mínima del cincuenta por ciento, mientras que los hombres tendrían garantizado solo cuarenta por ciento. Mediante providencia de 21 de junio de 2005 el Tribunal Constitucional admitió a trámite un recurso de inconstitucionalidad interpuesto frente a estos dos nuevos apartados, entre muchos otros. Las cuestiones planteadas fueron examinadas por el Pleno del Tribunal Constitucional en su sentencia de 19 de enero de 2009 (ECLI:ES:TC:2009:13). Concretamente, por lo que a la nueva redacción del artículo 52 de la mencionada Ley 5/1990, de 15 de junio y la incorporación del artículo 6 bis de la Ley 1/1987, de 27 de marzo el Tribunal Constitucional resuelve la cuestión en sus FJ 7 a 17.

40.- Finalmente en Andalucía, el artículo 2 de la Ley 5/2005, de 8 de abril, por la que se modifica la Ley 1/1986, de 2 de enero, electoral de Andalucía, establece una nueva redacción en el apartado 1 del artículo 23 de esta última norma y establece «*La presentación de candidaturas, en la que se alternarán*



hombres y mujeres, habrá de realizarse entre el decimoquinto y el vigésimo días posteriores a la convocatoria, mediante listas que deben incluir tantos candidatos como escaños a elegir por cada circunscripción y, además, cuatro candidatos suplentes, expresándose el orden de colocación de todos ellos, ocupando los de un sexo los puestos impares y los del otro los pares». Frente a este precepto, también se formalizó recurso de inconstitucionalidad que fue admitido por el Tribunal Constitucional mediante providencia de 13 de septiembre de 2005, siendo que, en este caso, el Tribunal Constitucional y resuelto por sentencia de Pleno de 31 de marzo de 2011 (ECLI:ES:TC:2011:40).

41.- Como es de ver, tanto la sentencia del Tribunal Constitucional que examinó la constitucionalidad de las modificaciones introducidas en la 5/1990, de 15 de junio, del País Vasco, como la que examinó las modificaciones introducidas en la Ley 1/986, de 2 de enero en Andalucía, son de fecha posterior a la sentencia que declaró la constitucionalidad del artículo 44 bis 1, en su vigente redacción. En ambos casos, el Tribunal Constitucional reprodujo en gran medida la doctrina que había sentado en la ya referida Sentencia de 29 de junio de 2008, y avaló la constitucionalidad de los criterios de composición exigidos para la confección y presentación de candidaturas en los territorios afectados.

42.- Por lo que respecta a la sentencia de Pleno del Tribunal Constitucional de 19 de enero de 2009 (ECLI:ES:TC:2009:13) que examina las modificaciones que se integran en la Ley 4/2005, de 18 de febrero, del País Vasco, resultan relevantes varias cuestiones.

43.- En primer lugar, se cuestiona la competencia de la Comunidad Autónoma del País Vasco, *ex art. 10.3 EAPV*, para dictar normas electorales en su ámbito propio, sin respetar los límites en los que ese ámbito se circunscribe, y el Tribunal Constitucional considera que *«[e]s evidente que con una perspectiva competencial corresponde al Estado, en virtud de su competencia ex arts. 149.1.1 CE y de acuerdo con el art. 81.1 CE establecer las condiciones básicas que, con carácter general para el conjunto de los ciudadanos españoles, han de satisfacer las listas electorales en lo que hace, por lo que aquí importa, a la circunstancia del sexo de los candidatos. Así lo ha hecho el legislador estatal con posterioridad a la Ley del Parlamento Vasco 4/2005 y a la interposición del presente recurso, pues la disposición adicional primera, 2, de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, ha introducido en la Ley Orgánica de régimen electoral general (en virtud de la competencia reconocida al Estado en el arts. 149.1.1 CE, en relación con los arts. 23 y 81 CE) el art. 44 bis, cuyo apartado 1, en lo que aquí interesa, tras imponer un porcentaje mínimo de representación de ambos sexos en las candidaturas electorales, dispone que en las elecciones a las Asambleas autonómicas «las leyes reguladoras de sus respectivos*



regímenes electorales podrán establecer medidas que favorezcan una mayor presencia de mujeres en las candidaturas». Este nuevo precepto se declara, en la disposición adicional primera, 2, de la Ley Orgánica, de directa aplicación en las Comunidades Autónomas.

Lo anterior supone que la normativa autonómica examinada resulta conforme a lo establecido por el legislador orgánico en ejercicio de la competencia atribuida al Estado por el art. 149.1.1 CE , con arreglo al art. 81.1 CE , pues, en la medida en que el Parlamento Vasco ha introducido un porcentaje de representación mínimo de mujeres situado en la horquilla de la representación equilibrada de ambos sexos (un mínimo del 40 por 100 para cada uno de ellos) establecido con carácter general por el art. 44 bis LOREG (y sin que las normas autonómicas aquí examinadas supongan, ni pudieran en ningún caso suponer, su excepción), la regulación establecida al efecto por la Comunidad Autónoma al amparo de su competencia ex art. 10.3 EAPV encuentra perfecta cobertura en la habilitación arbitrada por las Cortes Generales en orden a un eventual incremento autonómico de aquel mínimo común, aplicable con carácter general a todo tipo de elecciones en los términos previstos por la Ley Orgánica de régimen electoral general.»

44.- En definitiva, el Tribunal Constitucional concluye que la Comunidad Autónoma del País Vasco ha respetado en la modificación de su Ley reguladora de elecciones al Parlamento Vasco, su ámbito competencial, en tanto el vigente artículo 44 bis 1., párrafo primero, tras exigir a las candidaturas que se presenten que tengan 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, establece en su párrafo segundo que *«En las elecciones de miembros de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, las leyes reguladoras de sus respectivos regímenes electorales podrán establecer medidas que favorezcan una mayor presencia de mujeres en las candidaturas que se presenten a las Elecciones de las citadas Asambleas Legislativas».*

45.- Respecto de esta cuestión, se debe advertir que en la redacción proyectada del artículo 44 bis nada se establece sobre la posibilidad de que puedan establecerse para las elecciones de miembros de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas otro marco diferente del criterio de composición paritaria, con listas en las que se integren, de modo alternativo, por personas de uno y otro sexo, por lo que desaparece la cobertura en la habilitación arbitrada por las Cortes Generales en orden a una eventual modificación de dicho criterio impuesto por el prelegislador estatal.

46.- En segundo lugar, como se ha avanzado, la reforma que se introdujo en



la Ley 5/1990, de 15 de junio, de elecciones al Parlamento Vasco, las mujeres han de tener en las listas electorales una presencia mínima del cincuenta por ciento, mientras que los hombres tendrían garantizado solo cuarenta por ciento. Cuestionada también la constitucionalidad de esta decisión se declara en el FJ 11 de la sentencia *«El hecho de que la normativa que ahora enjuicamos no se limite a imponer un porcentaje mínimo del 40 por 100 de presencia en las candidaturas electorales para ambos sexos, sino que, al amparo de la facultad atribuida por el propio art. 44 bis 1 LOREG a los legisladores autonómicos en orden a la adopción de medidas suplementarias de promoción de la igualdad (una habilitación que, como adelantamos en la STC 12/2008, FJ 8, «en sí misma ... encuentra cobertura constitucional en el art. 9.2 CE »), se eleve ese porcentaje hasta el 50 por 100 para el caso de las mujeres, no implica la inconstitucionalidad de los preceptos. En primer lugar porque, según hemos de ver a continuación, tratándose de una medida de discriminación positiva en beneficio de la mujer se ajusta a las condiciones de razonabilidad y proporcionalidad exigidas por nuestra doctrina. En segundo término porque la inmediata aplicabilidad del art. 44 bis LOREG garantiza en todo caso que los hombres tengan siempre asegurado un porcentaje mínimo del 40 por 100 en las listas electorales.»*

47.- También en este caso se debe insistir en que la facultad de que el legislador autonómico pueda establecer medidas que favorezcan la mayor presencia de mujeres en las candidaturas que se presenten, ya no se recoge en la norma proyectada, en la que se ha de reiterar que la composición de listas deberá ajustarse a los criterios de paridad expuestos en la norma.

48.- La sentencia de Pleno de 31 de marzo de 2011 (ECLI:ES:TC:2011:40) analizó la nueva redacción del artículo 23.1 de la Ley 1/1986, de 2 de enero, electoral de Andalucía, introducido por la Ley 5/2005, de 8 de abril, exigiendo que en la presentación de candidaturas se alternarán hombres y mujeres, de un modo idéntico al contenido del proyectado artículo 44 bis 1, declarando la constitucionalidad del precepto. Resulta destacable del contenido de la sentencia, que reitera en gran medida los argumentos que se expusieron en las sentencias de Pleno del Tribunal Constitucional de 29 de enero de 2008 (ECLI:ES:TC:2008:12) y de 19 de enero de 2009 (ECLI:ES:TC:2009:13) la reflexión contenida en su FJ 7, cuando razona *« [e]l legislador autonómico andaluz no ha condicionado la composición de las candidaturas con arreglo a "criterios diferenciadores determinantes de una dialéctica mayoría/minoría, como sucedería si se exigiera la presencia de un número o porcentaje de personas de determinada raza o de un cierto arco de edad, sino que el criterio atendido es aquél que en todo caso, de manera universal, divide a la sociedad en dos grupos cuantitativamente equilibrados. Y en virtud del art. 9.2 CE se persigue que ese equilibrio material se traslade desde la sociedad a los órganos políticos de representación ciudadana".»*



49.- La redacción del artículo 44 bis se completa con tres apartados más. El apartado segundo traslada al régimen de suplencia de las candidaturas que se presenten para las elecciones de diputados al Congreso, municipales, miembros de consejos insulares, cabildos insulares, diputados al parlamento europeo y miembros de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, la exigencia de la composición paritaria, cuando declara «2. A las listas de suplentes se aplicarán las reglas contenidas en el anterior apartado»

50.- El apartado tercero impone también el criterio de composición paritaria para las candidaturas al Senado cuando se agrupen en listas, y finalmente el apartado cuarto, en cumplimiento de los apartados anteriores dispone que «La Junta Electoral sólo aceptará aquellas candidaturas que cumplan este precepto tanto para los candidatos como para los suplentes»

II. Capítulo II: Representación paritaria de mujeres y hombres en los órganos constitucionales y de relevancia constitucional

51.- El capítulo II del anteproyecto está compuesto de cinco artículos (del artículo segundo al artículo sexto) dedicados a introducir, como veremos, el principio de presencia equilibrada de hombres y mujeres en determinados órganos constitucionales y de relevancia constitucional. Así resulta llamativo que el capítulo aparezca rubricado como «*Representación paritaria de mujeres y hombres en los órganos constitucionales y de relevancia constitucional*», cuando ninguna de las normas que se ven afectadas por la reforma impongan una composición paritaria.

52.- La Exposición de Motivos de la reforma refiere «*[l]a presente ley se dirige a garantizar esa representación paritaria de mujeres y hombres también en los órganos constitucionales, entendiéndose por tales aquellos creados y regulados por la Constitución, cuyas relaciones, en el ejercicio de los poderes del Estado configuran la forma de gobierno, y que se encuentran en el vértice de la organización estatal; así como en otros órganos, llamados de relevancia constitucional, por contemplarse en la propia Constitución y completar el esquema de relaciones entre las grandes instituciones de Estado.*». Insiste el prelegislador en el uso del término "presencia paritaria", cuando en el articulado que se ve afectado por la reforma introduce el término "presencia equilibrada". Parece que otorga a ambos términos el mismo significado, lo que provoca confusión, no solo porque la expresión usada en la rúbrica no se corresponde con el contenido del articulado, sino también



porque el significado de presencia equilibrada en absoluto es equivalente al de composición paritaria, que emplea en el artículo uno de la reforma que afecta, como es de ver, a la LOREG. Lo cierto es que el prelegislador a la hora de afrontar las reformas que pretende en este artículo 2, se aparta del concepto de composición paritaria que impone en el ámbito normativo del régimen electoral general.

a) Tribunal Constitucional

53.- Comienza el capítulo II, con un artículo segundo que afecta a la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (LOTC, en adelante). En concreto se pretende la modificación del apartado uno del artículo 16, en el sentido de incorporar un párrafo entre los dos párrafos hasta ahora vigentes, con el siguiente contenido *«Los órganos que han de realizar las propuestas de nombramiento garantizarán el principio de presencia equilibrada de mujeres y hombres, de forma que aquellas incluyan como mínimo un cuarenta por ciento de cada uno de los sexos.»*.

54.- La inclusión del principio de presencia equilibrada en las propuestas de nombramiento de Magistrados del Tribunal Constitucional no parece un mecanismo realizable en el mínimo propuesto. Como dispone el artículo 159.1 de la Constitución El Tribunal Constitucional se compone de 12 miembros nombrados por el Rey; de ellos, cuatro a propuesta del Congreso por mayoría de tres quintos de sus miembros; cuatro a propuesta del Senado, con idéntica mayoría; dos a propuesta del Gobierno, y dos a propuesta del Consejo General del Poder Judicial. Dado el número de miembros que podrán proponer cada uno de los órganos designados, parecería más adecuado acudir a otro porcentaje distinto al propuesto como concepto de principio de presencia equilibrada relativo a un mínimo de un cuarenta por ciento de cada uno de los sexos, que, en la práctica no podrá ser realizado. Por ello se sugiere que dado el número de magistrados que corresponde proponer a cada uno de los órganos se fije en el cincuenta por ciento de cada uno de los sexos.

b) Consejo de Estado

55.- El artículo tercero de la reforma proyectada afecta a la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, (LOCE, en adelante). Se adicionan dos apartados en los artículos séptimo y noveno respectivamente de la norma, con el fin de incluir el principio de presencia equilibrada de mujeres y hombres para el nombramiento de los Consejeros Permanentes y



de los Consejeros Electivos. En ambos casos el acomodo de este principio supone la garantía de que cada uno de los sexos suponga, como mínimo el cuarenta por ciento de los Consejeros. A diferencia de lo expuesto en relación a las propuestas de nombramiento de Magistrados del Tribunal Constitucional, el número de Consejeros Permanentes, que por exigencia del artículo 7.1 de la LOCE se corresponderá con el número las Secciones del Consejo de Estado, fijadas en el artículo 13 de la LOCE en un mínimo de 8, ampliables (actualmente está compuesto por 9, tras el Real Decreto 934/2020, de 27 de octubre), y el previsto para el caso de los Consejeros Electivos (10, según el artículo 9.1 de la LOCE), hace plenamente factible la realización del principio de presencia equilibrada en el porcentaje mínimo propuesto. Lógicamente este principio de presencia equilibrada en nada afecta a los Consejeros natos, cuya permanencia en el Consejo de Estado se extiende al tiempo que dure su mandato al frente de las instituciones por las que toman posesión como consejeros.

c) Consejo Fiscal

56.- En cumplimiento del objetivo propuesto en la Exposición de Motivos del anteproyecto de garantizar la representación paritaria de hombres y mujeres, no solo en los órganos constitucionales sino también *«[e]n otros órganos, llamados de relevancia constitucional, por contemplarse en la propia Constitución y completar el esquema de relaciones entre las grandes instituciones de Estado»*, el artículo cuarto aborda la modificación de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal. El único precepto afectado por la modificación es el artículo 14, más precisamente su apartado primero, al que se pretende dar la siguiente redacción *«Uno. El Consejo Fiscal se constituirá, bajo la Presidencia del Fiscal General del Estado, por el Teniente Fiscal del Tribunal Supremo, el Fiscal Jefe Inspector y nueve Fiscales pertenecientes a cualquiera de las categorías. Todos los miembros del Consejo Fiscal, excepto el Fiscal General del Estado, el Teniente Fiscal del Tribunal Supremo y el Fiscal Inspector, se elegirán, por un período de cuatro años, atendiendo al principio de presencia equilibrada de mujeres y hombres, de forma que cada uno de los sexos suponga como mínimo el cuarenta por ciento de los Vocales electos, por los miembros del Ministerio Fiscal en servicio activo, constituidos en un único colegio electoral en la forma que reglamentariamente se determine.»*

57.- En definitiva, la inclusión de la presencia equilibrada entre hombres y mujeres, solo se pretende respecto a los denominados vocales electivos, dejando fuera del objetivo perseguido a los vocales natos, esto es el Fiscal



General del Estado, el Teniente Fiscal del Tribunal Supremo y el Fiscal Inspector.

58.- No se comprende, sin embargo, cómo pretende el prelegislador conseguir en la composición de los Vocales electivos la presencia de un cuarenta por ciento, como mínimo, de uno de los dos sexos. El Real Decreto 437/1983, de 9 de febrero, sobre constitución y funcionamiento del Consejo Fiscal, al regular la elección de los Vocales Electos, comienza declarando en su artículo 14 *«La elección de los vocales se llevará a cabo por los miembros de la carrera fiscal en activo, mediante voto personal, igual, directo y secreto. Será válido el voto emitido por correo»*.

59.- El Real Decreto 437/1983, de 9 de febrero, sobre constitución y funcionamiento del Consejo Fiscal, fue modificado por Real Decreto 1372/2009, de 28 de agosto, que reformó, entre otros, el artículo 17 argumentándose *« A la vista del compromiso de los poderes públicos con la efectividad del derecho constitucional de igualdad entre mujeres y hombres y del carácter transversal del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres (artículos 14, número 1, y 15 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres), se ha considerado aconsejable que el régimen de selección y nombramiento de los Vocales electivos se ajuste a una participación equilibrada de mujeres y hombres.»* Así el párrafo segundo del referido artículo 17 estableció que en la composición de las candidaturas para la elección de los Vocales electivos del Consejo Fiscal, *«El número de candidatos de cada sexo, tanto titulares como suplentes, no podrá ser inferior, en cada candidatura, al 40% del total de los incluidos en la misma. En las candidaturas compuestas por tres miembros, dada la imposibilidad de cumplir los porcentajes de 60%-40%, bastará con cumplir los de 66%-33%. Para el caso de candidaturas individuales, el suplente habrá de ser de distinto sexo que el titular.»*. Pero como dispone este precepto las candidaturas, no solo son abiertas, sino combinables entre sí, por lo que cada votante podrá ejercer su derecho, sin sujetarse necesariamente a los nombres comprendidos en una misma candidatura. Además, cada elector ejercerá su derecho al voto debiendo señalar a seis candidatos como máximo (artículo 17, in fine). Esto supone que independientemente del modo de composición de la candidatura no se puede garantizar presencia equilibrada alguna, pues cada votante podrá elegir, si lo considera, a miembros de diversas candidaturas, y en el número que considere oportuno, hasta un máximo de 6.



60.- En conclusión, la naturaleza del voto emitido por los electores y el sistema electoral que regula la elección de los Vocales electivos, hacen imposible que pueda exigirse que la composición del Consejo Fiscal se ajuste imperativamente al principio de presencia equilibrada contemplado en la reforma.

d) Tribunal de Cuentas

61.- El artículo cuarto contiene una modificación de la Ley Orgánica 2/1982, de 1 de mayo del Tribunal de Cuentas, que afecta a su artículo 30, en el que se enumera el apartado dos como tres y se introduce un nuevo apartado dos, con el siguiente contenido *«Dos. En la designación de los Consejeros de Cuentas, se garantizará el principio de presencia equilibrada de mujeres y hombres de forma que cada uno de los sexos suponga como mínimo el cuarenta por ciento de los designados por cada una de las Cámaras.»*

62.- Tal y como dispone el artículo 30 de la Ley Orgánica 2/1982, los Consejeros de Cuentas serán designados por las Cortes Generales, seis por el Congreso de los Diputados y seis por el Senado, mediante votación por mayoría de tres quintos de cada una de las Cámaras, por un período de nueve años. Este modo de elección y la composición numérica del Tribunal de Cuentas, permite que la constitución del Tribunal de Cuentas se acomode al principio de presencia equilibrada incluso en los términos mínimos propuestos en la reforma.

e) Consejo General del Poder Judicial

63.- El artículo sexto del ALO, reforma los apartados 1 y 2 del artículo 567 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio del Poder Judicial, (LOPJ, en adelante). La clara vocación de la reforma tiende a incorporar el concepto de presencia equilibrada en la composición de los veinte Vocales que constituyen el Consejo General del Poder Judicial. Resulta más que llamativo que a este artículo 567 la Ley Orgánica 4/2018, de 28 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, le dio una nueva redacción por la que se exige a las Cortes Generales que la designación de los veinte vocales del Consejo General del Poder Judicial se lleve a efecto conforme al principio de presencia paritaria entre hombres y mujeres. Esta modificación, sin embargo, no será de aplicación hasta la constitución del primer Consejo General del Poder Judicial que lo haga tras la entrada en vigor de la referida ley orgánica, conforme determina la Disposición transitoria



tercera de la citada Ley 4/2018. En la práctica supone que hasta la fecha no se ha producido su entrada en vigor. No explicaba la reforma, ni en su articulado, ni en su Exposición de Motivos, cuál es el alcance del concepto de "presencia paritaria", aunque en rigor, la paridad alude a la igualdad total. Para el caso de que la modificación ahora proyectada entre en vigor, se dará la paradoja de que la actual redacción nunca habrá llegado a surtir efecto, y nunca habrá sido exigible la presencia paritaria en la designación de los Vocales del Consejo General del Poder Judicial.

64.- La reforma que se propone se aparta el término de presencia paritaria, que como se indicaba aparece en la actual redacción del artículo 567.1 de la LOPJ, que es sustituido por el de presencia equilibrada. En definitiva, se pretende que el apartado primero del artículo 567 LOPJ quede redactado del siguiente modo «1. Los veinte Vocales del Consejo General del Poder Judicial serán designados por las Cortes Generales del modo establecido en la Constitución y en la presente Ley Orgánica, atendiendo al principio de presencia equilibrada de mujeres y hombres.»

65.- El prelegislador debería analizar la disfunción que puede llegar a provocar la coexistencia de dos textos proyectados con un contenido diferente. La posible vigencia del actual texto redactado conforme a la Ley Orgánica 4/2018 tendrá como resultado la configuración de un Consejo General del Poder Judicial conforme al concepto de presencia paritaria, lo que supone una total igualdad entre hombres y mujeres en el nombramiento de los vocales del consejo. La entrada en vigor de la actual reforma conllevará la constitución de un Consejo General del Poder Judicial atendiendo al principio de presencia equilibrada, no ya paritaria. En uno y otro caso, se plantean dudas interpretativas y de aplicación que el prelegislador no debe desconocer, especialmente por la incidencia que la determinación de un porcentaje de hombres y mujeres en la propuesta de designación tendrá en la actuación legislativa.

66.- La reforma, como se adelantaba, afecta también al apartado segundo del artículo 567. En concreto se adiciona una última frase al precepto, insistiendo en la necesidad de que cada una de la Cámaras, Congreso y Senado, garantizarán el principio de presencia equilibrada de mujeres y hombres en la elección de los miembros del Consejo General del Poder Judicial, concretando que este principio supone que en la elección «[s]e incluya como mínimo un cuarenta por ciento de cada uno de los sexos». Desaparece, como se indicaba, el principio de presencia paritaria entre hombres y mujeres introducido en la reforma de la LOPJ en virtud de la LO



4/2018, sin que ninguna explicación se ofrezca ni en la Exposición de Motivos ni en la MAIN que acompaña al APLO, sobre los motivos que justifican el cambio de criterio que introduce el prelegislador.

III. Capítulo III: Modificación de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno

67.- El prelegislador ha decidido crear un capítulo propio para tratar la modificación que pretende en un órgano constitucional concreto, a saber, el Gobierno. Así el Capítulo III de la reforma, que está compuesto de un único artículo, el séptimo, se destina en exclusiva a reformar la Ley 50/1987, de 27 de noviembre, del Gobierno

68.- Esta especial relevancia parece justificarla el prelegislador, cuando en la Exposición de Motivos del anteproyecto explica *«Mención especial merece, entre los órganos constitucionales, el Gobierno. Y es que España ha avanzado decididamente en este ámbito y en la propia presencia de mujeres en el Consejo de Ministros, como órgano colegiado del Gobierno. Sin embargo, en nuestro ordenamiento tampoco se había adoptado aún ninguna disposición sobre esta presencia de mujeres en el Gobierno, ni en la propia Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, ni en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo.»* Lo cierto es que, como se remarca en la Exposición de Motivos, pese al mandato que se impone al Gobierno en la LO 3/2007, de atender al principio de presencia equilibrada de mujeres y hombres en el nombramiento de las personas titulares de los órganos directivos de la Administración General del Estado y de los organismos públicos vinculados o dependientes de ella, ninguna previsión normativa se le impone al Gobierno en su composición.

69.- El artículo séptimo de la reforma pone fin a esa falta de previsión normativa, cuando prevé la introducción de un nuevo apartado en el artículo 12 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, dando una nueva enumeración a los actuales apartados 3 y 4, que pasan a numerarse como 4 y 5. El nuevo apartado 3, incorpora el principio de presencia equilibrada, en la designación de los Vicepresidentes y de los Ministros, cuando dispone *«3. En el nombramiento de las personas titulares de las Vicepresidencias y los Ministerios, se garantizará el principio de presencia equilibrada de mujeres y hombres, de forma que cada uno de los sexos suponga como mínimo el cuarenta por ciento en su conjunto.»*



IV. Capítulo IV: Modificación de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público

70.- El capítulo octavo, se destina a modificar la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP, en adelante), y se estructura en tres apartados que atañen al artículo 54.1, y que suponen la adición de los artículos 55 bis y 84 bis, respectivamente.

71.- Se argumenta en la Exposición de Motivos que *«Pese a la evolución positiva en la presencia de las mujeres en estos ámbitos, y representando las mujeres más del cincuenta y siete por ciento del total del personal público, siguen existiendo barreras que es necesario superar, de modo que el logro de la presencia equilibrada en el nombramiento de los órganos superiores y directivos debe ser una prioridad para que las mujeres estén presentes en la toma de decisiones. Por ello, se torna imprescindible también, en línea con los principios y objetivos antes descritos, abordar la modificación de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, tanto en sus principios básicos de funcionamiento como en su articulado, para garantizar que la presencia equilibrada de mujeres y hombres en todo el sector público sea real y efectiva, también en sus órganos decisorios.»*

72.- Como se ha anticipado, la reforma afecta al artículo 54 de la LRJSP, dedicado a fijar los principios y competencias de organización y funcionamiento de la Administración General del Estado. Se añade un segundo párrafo al apartado primero, en el que se establece que se *«[g]arantizará el principio de presencia equilibrada de mujeres y hombres en los nombramientos y designaciones de las personas titulares de los órganos superiores y directivos y en el personal de alta dirección de las entidades del sector público institucional estatal, de acuerdo con lo establecido en los artículos 55 bis y 84 bis.»*

73.- En directa aplicación del nuevo principio general recogido en el artículo 54.1, se crean dos nuevos preceptos, los artículos 55 bis y 84 bis. En ambos casos se exige que los nombramientos que en ellos se recogen, se adapten al principio de representación equilibrada entre hombres y mujeres, considerando como tal aquel en que las personas de cada sexo no superen el sesenta por ciento ni sean menos del cuarenta por ciento.

74.- El artículo 55 bis exige este criterio de nombramiento para las personas titulares de las Secretarías de Estado y de los órganos directivos de la



Administración General del Estado, mientras que el artículo 84 bis o implementa para el nombramiento de las personas titulares de las presidencias, vicepresidencias, direcciones generales, direcciones ejecutivas y asimilados de las entidades del sector público institucional estatal, que tengan las condiciones de máximos responsables, y las personas con contratos de alta dirección en las citadas entidades, según recoge el primer apartado y para la composición de los órganos colegiados de gobierno de las entidades, según establece el apartado dos del nuevo precepto.

V. Capítulo V: Trasposición de la Directiva (UE) 2022/2381, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de noviembre de 2022, relativa a un mejor equilibrio de género entre los administradores de las sociedades cotizadas y a medidas conexas

75.- La Directiva 2022/2381 se plantea como objetivo aumentar la presencia de mujeres en los consejos de administración de las sociedades cotizadas de los Estados miembros para garantizar la aplicación del principio de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres y lograr así una representación de género equilibrada en los puestos de alta dirección. Tras constatar la infrarrepresentación de mujeres en los consejos de administración, refleja como *«Numerosos estudios han demostrado que la diversidad se traduce en un modelo empresarial más proactivo, decisiones más equilibradas y una mejora de las competencias profesionales en los consejos de administración que reflejan mejor las realidades sociales y las necesidades de los consumidores. También fomenta la innovación. Asimismo, son muchos los estudios que han demostrado la existencia de una relación positiva entre la diversidad de género en la alta dirección y los resultados financieros y la rentabilidad de una empresa, lo que conlleva un importante crecimiento sostenible a largo plazo. Por tanto, lograr el equilibrio de género en los consejos de administración reviste una importancia vital para garantizar la competitividad de la Unión en una economía globalizada y ofrecería una ventaja comparativa con respecto a terceros países.»* (Considerando 16).

76.- Los mecanismos que propone para alcanzar la meta propuesta pasan por una determinación de criterios para la selección de administradores transparentes y claramente prestablecidos, que permitan valorar las aptitudes y los conocimientos de los candidatos de modo imparcial, sin tener en cuenta el género.



77.- El objetivo que persigue la Directiva 2022/2381 es alternativo, y exige a los Estados miembros que garanticen que en los consejos de administración los miembros del sexo menos representado ocupen como mínimo el 40 % de los puestos de administrador no ejecutivo o que los miembros del sexo menos representado ocupen como mínimo el 33 % del total de puestos de administrador, incluidos los de administrador tanto ejecutivo como no ejecutivo. A los efectos de la Directiva se entiende como administrador ejecutivo al miembro de un consejo de administración de estructura monista que intervenga en la gestión corriente de una sociedad cotizada o, en el caso de un sistema de administración dual, un miembro del consejo de administración que ejerce funciones de gestión de una sociedad cotizada. Como administrador no ejecutivo se debe entender a aquel miembro de un consejo de administración de estructura monista que no sea administrador ejecutivo o, en el caso de un sistema de administración dual, un miembro del consejo de administración que ejerce funciones de control de una sociedad cotizada (artículo 3. 4) y 3.5) de la Directiva 2022/2381).

78.- Los Estados miembros deben garantizar que el cumplimiento del objetivo propuesto se consiga antes del día 30 de junio de 2026. Y no solo eso, el artículo 11.1 de la Directiva 2022/2381 determina que *«Los Estados miembros adoptarán y publicarán, a más tardar el 28 de diciembre de 2024, las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva. Informarán de ello inmediatamente a la Comisión.»* La necesidad del cumplimiento de esos términos y la importancia del contenido de la Directiva, son parte de los argumentos que aporta el prelegislador para justificar el contenido del anteproyecto de esta ley orgánica, que no estaba previsto en el Plan Anual Normativo de 2023, que fue aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros de 31 de enero de 2023. De tal modo, explica la MAIN *«[h]ay motivos que justifican su aprobación en el presente año: (i) la tardía aprobación de la Directiva 2022/2381 del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de noviembre de 2022 en el año 2022 hizo que no se decidiera su inclusión en el plan anual normativo. No obstante, dada la importancia del contenido de la misma, y el firme compromiso con la igualdad, se entiende que es necesaria su trasposición en el año 2023; (ii) la mejora que puede conllevar para las compañías dentro del ámbito de aplicación puede suponer una mejora económica de las mismas, por lo que, atendiendo a dichos efectos, se considera adecuada su inclusión dentro de los proyectos legislativos del año 2023.»*



79.- El Capítulo V del ALO, destinado a la transposición de la Directiva a nuestro ordenamiento jurídico interno, se estructura en dos artículos, los artículos noveno y décimo. El artículo noveno se dedica a la modificación del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio (LSC, en adelante) y se estructura en cuatro apartados. El artículo décimo modifica la Ley 6/2023, de 17 de marzo, de los Mercados de Valores y de los Servicios de Inversión, es esencia, para incluir dentro del catálogo de infracciones el incumplimiento de las nuevas obligaciones impuestas relativas a las exigencias de representación equilibrada de hombres y mujeres entre los administradores de las sociedades cotizadas.

80.- La primera modificación que prevé el texto proyectado en la LSC, pasa por incorporar un nuevo artículo 529 ter y reenumerar los artículos 529 ter a 529 quince, que pasan a ser los artículos 529 quater a 529 sexdecies.

81.- El nuevo artículo 529 ter, bajo la rúbrica «Representación equilibrada de hombres y mujeres en el consejo de administración», dispone «*1. Las sociedades cotizadas deberán asegurar que el consejo de administración tenga una composición que asegure la presencia, como mínimo, de un 40 por ciento de miembros personas del sexo menos representado. 2. Las sociedades cotizadas deberán velar por que la alta dirección tenga una composición que asegure la presencia, como mínimo, de un 40 por ciento de personas del sexo menos representado.*». Además, en el último párrafo, que no está enumerado se establece «*La memoria detallará el cumplimiento de este principio. Si el porcentaje de miembros del sexo menos representado no alcanza el 40 por ciento se proporcionará una explicación de los motivos y de las medidas adoptadas para alcanzar ese porcentaje mínimo.*» Opta el prelegislador por establecer un porcentaje mínimo de composición del sexo menos representado para el consejo de administración, sin distinguir entre las figuras del administrador ejecutivo y administrador no ejecutivo que refiere el artículo 5 de la Directiva 2022/2381, fijándolo en un 40 por ciento. Sobrepasa, por tanto, los porcentajes mínimos señalados en la Directiva 2022/2381 por lo que a la designación de administradores y porcentajes del sexo menos representado se refiere.

82.- La nueva enumeración impuesta en el apartado uno del artículo 9 del anteproyecto, impone que el vigente artículo 529 decies, regulador del nombramiento y reelección de miembros del consejo de administración, pase a ser 529 undecies. Este precepto es objeto de una nueva redacción, según



declara el artículo nueve, apartado dos del ALO, aunque en realidad la vigente redacción del artículo se mantiene, y a él se añaden los apartados 7 a 10.

83.- El nuevo apartado 7 del artículo 529 undecies, impone en su primer párrafo una obligación dirigida a aquellas sociedades cotizadas que no hayan alcanzado los objetivos de representación equilibrada que se exigen en el ya comentado artículo 529 ter. La obligación se concreta en la necesidad de ajustar los procesos de selección de los candidatos a los miembros del consejo de administración. Siguiendo las indicaciones contempladas en la Directiva 2022/2381 el procedimiento de selección debe permitir la apreciación comparativa de competencias y capacidades de las personas candidatas y los criterios de selección deberán quedar establecidos, lógicamente, al inicio del proceso de selección. Exige también el nuevo apartado séptimo que *«Dicho sistema deberá diseñarse en base a unos criterios claros, neutrales en su formulación y no ambiguos, asegurando un proceso no discriminatorio a lo largo de todas las fases de selección, incluyendo las fases de preparación de los anuncios de vacantes, de preselección, de preparación de la lista restringida y la creación de grupos de selección de personas candidatas.»*.

84.- A igualdad de capacitación, competencia prestaciones profesionales y aptitud, *«[l]as sociedades cotizadas deberán dar preferencia a la persona candidata del sexo menos representado»*. Esta preferencia para conceder al sexo menos representado una preferencia en materia de selección para el acceso al empleo o a la promoción profesional, ha sido tratado en más de una ocasión por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que valida las normas que lo regulan siempre que el candidato del sexo menos representado presente igual capacitación que su competidor del otro sexo desde el punto de vista de su aptitud, competencia y prestaciones profesionales y que la preferencia no se conceda de modo automático e incondicional. (Sentencias TJUE 17/10/1995, en el asunto C-450/93, Kalanke (ECLI:EU:C:1995:322); de 11/11/1997 en el asunto C-409/95, Marschall (ECLI:EU:C:1997:533); de 30 de septiembre de 2004, en el asunto C-319/03, Briheche (ECLI:EU:C:2004:574))

85.- Exige también la jurisprudencia citada del TJUE sobre acción positiva y principio de no discriminación que la preferencia fijada en favor del sexo menos representado no rebase ciertos límites, como es el caso de que concurren en la persona candidata del otro sexo motivos que hagan que la balanza se incline en su favor, y que la candidatura de cada uno de los candidatos haya sido objeto de una apreciación objetiva que tenga en cuenta expresamente todos los criterios de selección relativos a cada persona. El



prelegislador, consciente de estas limitaciones, establece en el último párrafo del proyectado artículo 529.7 undecies, que se podrá incumplir la obligación de dar preferencia, a igualdad de capacitación, a la persona del sexo menos representado cuando «*[e]xistan motivos de rango jurídico superior que se aduzcan tras una apreciación objetiva por parte de la sociedad cotizada, y siempre en base a criterios no discriminatorios.*» No concreta el prelegislador qué debe entenderse por motivos de rango jurídico superior. Se observa, además, que el precepto recoge literalmente el texto traducido del artículo 6 de la Directiva 2022/2381, usando el término “rango jurídico superior” que es ajeno a nuestro lenguaje jurídico. Por ello se sugiere al prelegislador que el término sea sustituido por el que nos es más propio “interés jurídico superior”, así como, a fin de garantizar los efectos pretendidos, que defina y delimite el alcance de este concepto. En todo caso, a efectos interpretativos resulta útil el artículo 6.2 de la Directiva 2022/2381, que enumera como tales motivos, sin ánimo de exhaustividad, que se persigan otras políticas de diversidad, aducidas en el contexto de una apreciación objetiva o que tenga en cuenta la situación específica de un candidato del otro sexo siempre que no esté basada en criterios discriminatorios.

86.- Cumpliendo el requerimiento del artículo 6.3 de la Directiva 2022/2381, el proyectado apartado 8 del artículo 529 undecies, impone a las sociedades cotizadas la obligación de informar a toda aquella persona que se haya examinado en el proceso de selección para miembro del consejo de administración y así lo solicite, i) de los criterios de capacitación en que se basó la elección, ii) La apreciación comparativa de las personas candidatas que se ha realizado, conforme a los criterios legalmente establecidos y iii) En su caso, los motivos que llevaron a elegir a una persona candidata que no fuese del sexo menos representado.

87.- La Directiva 2022/2381, prevé los problemas que esta obligación de información puede suponer en cuanto pueden afectar al derecho al respeto de la vida privada e incluso al derecho a la protección de los datos de carácter personal. Anticipándose a tales objeciones, concluye en su Considerando 43, que estas limitaciones son necesarias y, de conformidad con el principio de proporcionalidad, responden efectivamente a objetivos de interés general reconocidos. Valora que se ajustan a los requisitos aplicables a tales limitaciones en los términos establecidos en el artículo 52, apartado 1, de la Carta y en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia y que deben aplicarse en cumplimiento del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al



tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE.

88.- El apartado 8 del artículo 529 undecies obliga también a las sociedades cotizadas a informar a la junta general de accionistas de las medidas exigidas en materia de equilibrio de mujeres y hombres en el consejo de administración, lo que resulta de todo punto coherente, al tratarse de uno de los principales órganos de gobierno de la sociedad. Igualmente deberán informar *«[s]obre las posibles las sanciones derivadas del incumplimiento de las mismas, que pudieran afectar a la sociedad»*. Esta necesidad de informar a la junta general de accionistas se considera sumamente relevante, especialmente si atendemos a que la naturaleza de las infracciones de las medidas exigidas en materia de equilibrio entre hombres y mujeres van a tener la calificación de graves, (como se deriva de la modificación operada en la LMV, prevista en el artículo décimo del anteproyecto) y en consecuencia graves serán también las sanciones a ellas anudadas. Precisamente por ello, no se alcanza a imaginar bajo qué parámetros no será necesario informar a la junta general de accionistas, porque estas sanciones sin duda afectarán a la sociedad. Por ello se sugiere al prelegislador que valore la conveniencia de mantener este elemento valorativo de sanciones *«que pudieran afectar a la sociedad»*, con el que cierra el apartado 8 examinado.

89.- La modificación del artículo 529 undecies culmina con la adición de un décimo y último apartado encaminado a determinar soluciones procesales en los casos de impugnación de nombramientos del consejo de administración de las sociedades cotizadas, cuando el proceso de selección no se haya acomodado a las nuevas exigencias previstas en materia de representación equilibrada, provocando una inversión de la carga de la prueba. La Directiva 2022/2381, ya advierte la necesidad de que los Estados miembros adopten medidas en su transposición que impongan a la sociedad cotizada que cuando un candidato al nombramiento o la elección de un puesto de administrador del sexo menos representado alegue hechos ante un tribunal u otro órgano competente que permitan presumir que tenía igual capacitación que el candidato elegido del otro sexo, sea ella la obligada a demostrar la corrección de la elección.

90.- Para ello, el prelegislador dota a este apartado 10 del nuevo artículo 529 undecies, del siguiente contenido *«En aquellos procesos judiciales en que, de las alegaciones de la parte actora se deduzca la existencia por parte de esta de una capacitación igual a la de la persona candidata a miembro del consejo de administración seleccionada por la sociedad cotizada, siendo la parte*



actora del sexo menos representado en dicho consejo de administración, corresponderá a la sociedad cotizada la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de la selección realizada y del cumplimiento de los requisitos establecidos en el párrafo cuarto del apartado séptimo de este artículo». La inversión de la carga de la prueba, por tanto, solo tendrá lugar en aquellos casos en los que la parte actora sea un candidato no seleccionado que forme parte del sexo menos representado del consejo de administración. Y no solo eso, sino que del fundamento de su demanda aparezca que su capacitación es la misma que el de la persona seleccionada. Cumpliendo estos presupuestos será la sociedad cotizada quien deberá probar, o bien que la actora no estaba igualmente capacitada para el nombramiento, atendiendo a su competencia, prestaciones profesionales o aptitud, o bien, que pese a tal igualdad existían en el caso concreto concurrían los denominados “motivos de rango jurídico superior” a los que se refiere el párrafo cuarto del artículo 529.7 undecies en la redacción ofrecida en el anteproyecto. Nuevamente se debe insistir en la conveniencia de que el prelegislador dote de un contenido más objetivo al concepto de rango jurídico superior.

91.- La Directiva 2022/2381 impone a los Estados miembros deben la obligación de exigir a las sociedades cotizadas información sobre la composición por género de los consejos de administración de las sociedades cotizadas así como que detallen qué medidas se han adoptado para alcanzar los objetivos encaminados a lograr el equilibrio de género entre sus administradores, en el modo que es propuesto por la misma Directiva. Determina que esta información debe ser facilitada con una periodicidad anual, que además deberá ser pública, accesible, no solo a través de sus sitios web, sino también deberá incluirse en sus informes anuales, acompañando esta información, en caso de que los objetivos relativos a un mejor equilibrio de género no hayan sido alcanzados, una descripción de las medidas tomadas o que se prevean adoptar para lograrlos.

92.- Esta obligación de presentación de informes anuales se concreta en el artículo 7 de la Directiva, y es el antecedente del nuevo artículo 542 que, estructurado en cuatro apartados, el ALO, incorpora a la LSC.

93.- El primer apartado del artículo 542, determina que será el consejo de administración de las sociedades anónimas cotizadas, quien deberá elaborar y publicar un informe relativo a la “*representación de sexo menos representado en el consejo*”, (sic) que se publicará en la página web de la sociedad, y que será fácilmente accesible.



94.- Cumpliendo las pautas impuestas en el artículo 7 de la Directiva, que impone a los Estados miembros la obligación de publicar y actualizar una lista de las sociedades cotizadas que hayan alcanzado los objetivos de equilibrio de género propuestos, el prelegislador ha decidido en el párrafo segundo del artículo 542.1 que el organismo encargado de tal misión sea la Comisión Nacional del Mercado de Valores.

95.- El nuevo artículo 542.2 detalla, en consonancia con lo dispuesto en la Directiva, el contenido del informe, que deberá i) distinguir entre los miembros ejecutivos y no ejecutivos del consejo, ii) recopilar las medidas adoptadas para alcanzar los objetivos exigidos de representación equilibrada, y para el caso de que no se hubiesen conseguido, iii) los motivos del incumplimiento, iv) las medidas que se hayan adoptado o que pretendan adoptarse para lograr alcanzarlos.

96.- El apartado tercero del artículo 542 refiere que *«El informe anual sobre igualdad de género en los consejos de administración se difundirá como otra información relevante por la sociedad de forma simultánea al informe anual de gobierno corporativo y al informe anual sobre remuneraciones de los consejeros y consejeras (...)»*. Parece que el prelegislador, siguiendo las indicaciones de la Directiva 2022/2381, para evitar una carga administrativa innecesaria y la duplicación de esfuerzos, prevé que el mismo informe que debe publicar en su página web, forme parte del que deba difundirse con el resto de información relevante relativo a la gobernanza empresarial. No obstante, utiliza una denominación distinta a la que aparece en el apartado primero del mismo artículo, lo que provoca cierta confusión respecto a si el informe sobre la representación de sexo menos representado referido en este coincide con el informe anual sobre igualdad de género al que se refiere en este apartado tercero. Máxime teniendo en cuenta que el tenor literal de la reforma parece aludir a un informe sobre igualdad de género, diferente al informe anual de gobierno corporativo al que se refiere el artículo 540 de la LSC.

97.- El cuarto y último apartado del artículo 542, vuelve a referirse al informe sobre igualdad de género en los consejos de administración para proscribir, en aras de garantía de protección de datos, que en el mismo se incluyan circunstancias personales relativas a la situación familiar de los administradores o cualquier otro de los que determina el artículo 9.1 del Reglamento (UE) n.º 2016/679, esto es, aquellos que *«[r]evelen el origen étnico o racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas,*



o la afiliación sindical, y el tratamiento de datos genéticos, datos biométricos dirigidos a identificar de manera unívoca a una persona física, datos relativos a la salud o datos relativos a la vida sexual o las orientaciones sexuales de una persona física.»

98.- El último apartado del artículo noveno del APLO, supone la inclusión de una nueva disposición adicional en la LSC, la disposición adicional decimosexta. En ella se prevé que todas las modificaciones incorporadas por el anteproyecto en el articulado de la LSC, a saber, en los nuevos artículo 529 ter, 529 undecies, apartados 7 a 10 y 542, extienden su aplicación a aquellas entidades que de conformidad con lo establecido en la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas, tengan la consideración de interés público, siempre que el número medio de trabajadores empleados durante el ejercicio sea superior a 250 y el importe neto de la cifra anual de negocios supere los 50 millones de euros o el total de las partidas de activo sea superior a 43 millones de euros. El concepto de entidad de interés público se define en el artículo 3.5 de la Ley 22/2015, de 20 de julio, y se completa en el artículo 8 del Real Decreto 2/2021, de 12 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas.

99.- Acomoda el prelegislador los criterios exigidos para la aplicación de la nueva normativa a la definición que la Directiva 2022/2381 ofrece de lo que debe ser considerado microempresa y pequeña o mediana empresa en su artículo 3.8) cuando establece que, a efectos de la Directiva se entenderá por « 8) *«microempresa y pequeña y mediana empresa» o «pyme»: una empresa que emplee a menos de 250 personas y tenga un volumen de negocios anual no superior a 50 millones de euros o un balance anual total no superior a 43 millones de euros, o, si se trata de pymes con domicilio social en un Estado miembro cuya moneda no sea el euro, los importes equivalentes en la moneda de ese Estado miembro»*. Estas Pymes están excluidas de su ámbito de aplicación (artículo 2 de la Directiva).

100.- El artículo décimo de la norma proyectada cierra el capítulo V, y en el mismo se prevé una modificación de la reciente Ley 6/2023, 17 de marzo de los Mercados de Valores y de los Servicios de Inversión (en adelante LMVSI). Más concretamente se da nueva redacción al artículo 292 que define las infracciones por incumplimiento de obligaciones previstas en la LSC.

101.- El cumplimiento de los requisitos relativos a la selección de candidatos a efectos de nombramiento o elección para puestos de administrador, de la



obligación de establecer un objetivo cuantitativo relativo a los administradores ejecutivos y de las obligaciones de información necesita, para que pueda garantizarse su cumplimiento, que su inobservancia sea tipificada como una infracción y que la misma venga acompañada de la correspondiente sanción.

102.- El artículo 8 de la Directiva se encarga de imponer a los Estados miembros la obligación de garantizar que disponen de procedimientos administrativos o judiciales adecuados para hacer cumplir las obligaciones que se derivan de la Directiva. Exige, además, que las sanciones que se impongan *«[s]erán efectivas, proporcionadas y disuasorias»* y *podrán consistir «[e]n multas o en la posibilidad de que un órgano jurisdiccional anule o declare la nulidad de una decisión relativa a la selección de los administradores realizada en contra de las disposiciones nacionales adoptadas con arreglo al artículo 6.»*. Se requiere a los Estados miembros que notifiquen a la Comisión, el régimen de infracciones y sanciones establecido con la obligación de que sea notificado a la Comisión, dentro de un término, a saber, el 28 de diciembre de 2024. También los Estados deben notificar a la Comisión, cualquier modificación que afecte a este régimen sancionador inmediatamente.

103.- En cumplimiento de tales obligaciones, el prelegislador ha incluido en el catálogo de infracciones contenido en el artículo 292, un añadido en el apartado 1., tipificando como infracción la falta de elaboración o de publicación del informe anual sobre igualdad de género en el consejo de administración y la falta de inclusión en la memoria o la inclusión en ella de datos falsos o engañosos, de la información recogida en el artículo 529 ter.2, referida el cumplimiento del principio de representación equilibrada entre hombres y mujeres exigido, o en caso de que no se haya logrado, la explicación de los motivos y las medidas que se hayan ido adoptando para su consecución.

104.- También se ha previsto la inclusión de un nuevo apartado en el que igualmente se tipifican como infracciones el incumplimiento del resto de obligaciones que se han incorporado en la LSC en materia de representación equilibrada de hombres y mujeres, contenidas en los artículos 529 ter .1. y 529 undecies.

105.- Estas nuevas infracciones, como el resto de las contempladas en el artículo 292.1 LMVSI, merecen la calificación de graves, conforme dispone el apartado segundo del mismo artículo 282, y en consecuencia la misma



calificación grave tienen las sanciones que pueden llegar a imponerse, recogidas en el artículo 313 de la ley.

106.- Finalmente se debe advertir que el prelegislador ha omitido en la transposición de la Directiva toda referencia al denominado organismo de promoción del equilibrio de género en las sociedades cotizadas que refiere en su artículo 10, cuando señala *«Los Estados miembros designarán uno o más organismos responsables de la promoción, el análisis, el seguimiento y el apoyo del equilibrio de género en los consejos de administración. A tal efecto, los Estados miembros podrán designar, por ejemplo, los organismos de fomento de la igualdad que hayan designado con arreglo al artículo 20 de la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo.»*

VI. Capítulo VI: Modificación de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales

107.- El Capítulo VI del APLO, está llamado a modificar la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales (en adelante LCP). Se compone del artículo undécimo, que se estructura en dos apartados, destinados a alterar la redacción de los artículos 11 y 15 de la LCP. Justifica el prelegislador esta reforma en su Exposición de Motivos, *«[p]or cuanto que es necesario aumentar la presencia de mujeres en los órganos de decisión de este tipo de entidades con impacto en la actividad económica general. Los Colegios Profesionales tienen atribuidas funciones de ordenación del ejercicio de las profesiones, de representación institucional y de defensa de los intereses profesionales de los colegiados y de los consumidores y usuarios de los servicios de los colegiados. Teniendo en cuenta la relevancia de sus funciones en la actividad de los profesionales y, por tanto, en la actividad económica general, se considera oportuno incorporar previsiones en materia de igualdad de género a las Juntas de Gobierno de los Consejos Generales y Colegios Profesionales (...)»*

108.- En el artículo 11.1 de la LCP, determina la obligación de las organizaciones colegiales de elaborar una Memoria Anual que debe contener la información referida en el contenido del precepto. La modificación prevista pasa por incorporar un nuevo apartado b), que obliga a otorgar una nueva letra al resto de apartados que componen el precepto hasta alcanzar la letra h), en lugar de la actual letra g), manteniendo en su integridad el resto de los apartados de los que se compone el precepto. La adición de esta nueva letra exige, que en la Memoria Anual que los Colegios Profesionales han de presentar se haga una referencia expresa al número de miembros de la Junta



de Gobierno, desglosados por sexo y con la finalidad perseguida por el prelegislador de establecer medidas para avanzar en igualdad de género, también en este ámbito, para el caso de que el porcentaje de miembros de la Junta de Gobierno no alcance el 40 por ciento del sexo menos representado, la Memoria deberá explicar los motivos y concretar las medidas adoptadas para lograr ese porcentaje mínimo.

109.- Se observa que, en la nueva redacción proyectada, el prelegislador ha eliminado una última precisión que se acompaña al artículo 11.1 que, en relación al contenido de la Memoria Anual señala «Cuando proceda, los datos se presentarán desagregados territorialmente por corporaciones». No justifica el prelegislador el porqué de esta eliminación, por lo que quizá pueda deberse a una omisión involuntaria.

110.- En cuanto al artículo 15 de la LCP, se adiciona un segundo apartado con el siguiente contenido *«En las Juntas de Gobierno de los Consejos Generales y los Colegios Profesionales, se garantizará que los miembros del sexo menos representado ocupen como mínimo el 40 por ciento de los puestos»*.

111.- Pues bien, de conformidad con el artículo 6.3 c) LCP, los estatutos generales del Colegio Profesional regularán las normas de constitución y funcionamiento de los órganos de gobierno, así como el régimen de libre elección, de todos los cargos de la Junta de Gobierno, tal y como establece el art. 6.3.e) de la norma. Por regla general, serán electores todos los colegiados con derecho a voto según lo estipulado en los propios estatutos de la Corporación. Por lo que respecta a los candidatos elegibles, también con carácter general, se viene exigiendo la previa colegiación, no estar incurso en una prohibición o incapacidad legal o estatutaria o que el candidato reúna las condiciones de antigüedad, residencia u otras de carácter profesional exigidas por las normas electorales respectivas de aplicación conforme a los estatutos. La diversa normativa que afecta a cada Colegio Profesional, conforme a sus normas estatutarias y los sistemas de presentación de candidatos y modo de elección allí fijados, lleva a la conclusión de que esta obligación de que se garantice que en la composición de las Juntas de Gobiernos de los Consejos Generales y de los Colegios profesionales los miembros del sexo menos representado ocupen como mínimo el 40 por ciento de los puestos, no parece ser sino una mera aspiración. Máxime cuando ninguna consecuencia directa parece anudarse al incumplimiento de tal obligación.



VII. Disposición adicional, disposición transitoria y disposiciones finales

112.- Finalizado el articulado el texto anteproyectado se completa con una disposición adicional única, una disposición transitoria única y cuatro disposiciones finales.

113.- La disposición adicional única que acompaña al texto aprovecha para garantizar el equilibrio entre mujeres y hombres en la composición de los tribunales, jurados u órganos colegiados que se constituyan para la concesión de premios o condecoraciones financiados o concedidos por la Administración General del Estado o entidades integrantes del sector público institucional estatal. Argumenta el prelegislador en la Exposición de Motivos que *«Se trata de premios en los que concurren elementos que les confieren una naturaleza o proyección públicas, ya sea por su concesión o financiación, porque el tribunal, jurado u órgano colegiado es presidido por un cargo público o por una conjunción de ambas características, lo que determina la necesidad de garantizar el principio de presencia equilibrada en los términos definidos por esta ley en su configuración.»*

114.- En conclusión, exige la disposición adicional única, que en la composición de tribunales, jurados u órganos judiciales para otorgar premios o condecoraciones financiados o concedidos por la Administración General del Estado, o entidades integrantes del sector público institucional estatal, o en los que en el tribunal, jurado u órgano colegiado sea presidido por un representante de aquéllos se garantice que los miembros del sexo menos representado ocupen como mínimo el 40 por ciento de los puestos.

115.- La Disposición transitoria única, estructurada en 9 apartados, se destina a concretar el momento en que se producirá la entrada en vigor de cada una de las reformas legales que configuran el anteproyecto. Los 7 primeros apartados, que regulan respectivamente el caso de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, Ley Orgánica del Consejo de Estado, Ley reguladora del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, Ley del Tribunal de Cuentas, Ley Orgánica del Poder Judicial, y Ley de Régimen Jurídico del Sector Público, las reformas previstas se aplicarán a la elección de los miembros que cada una de estas normas regulan, para que tengan lugar tras la entrada en vigor de la Ley. El párrafo segundo del apartado 7, contiene una cláusula de cierre, según la cual *«En todo caso, el cumplimiento del principio de presencia equilibrada de mujeres y hombres, en la totalidad de la Administración General del Estado y del*



sector público institucional estatal, deberá quedar garantizado en un plazo máximo de cinco años.»

116.- El apartado octavo de la disposición final determina que las reformas contenidas en la Ley de Sociedades de Capital, a excepción de la nueva disposición final decimosexta proyectada, serán de aplicación a partir del 1 de julio de 2024, con lo que se concede a las sociedades cotizadas un plazo suficiente para adoptar las medidas exigidas en la reforma, como determina el artículo 1 de la Directiva, respetando el plazo máximo dispuesto en el artículo 11 de la misma, cuando exige « *Los Estados miembros adoptarán y publicarán, a más tardar el 28 de diciembre de 2024, las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva. Informarán de ello inmediatamente a la Comisión.»*

117.- El apartado noveno y último de la disposición final concreta « Las modificaciones previstas en el artículo 15.2 de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales y en la disposición adicional decimosexta del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, se aplicarán gradualmente en la designación de los miembros de las Juntas de Gobierno de los Colegios profesionales y de los consejos de Administración de las sociedades, debiendo alcanzar el porcentaje del 40 por ciento del sexo menos representado en dichos órganos a fecha 30 de junio de 2026.»

118.- Nada se refiere específicamente en la disposición transitoria única, en cuanto al momento de entrada en vigor del artículo 11.1 b) de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales, ni respecto del contenido de la disposición adicional única del APLO relativa a la participación equilibrada de hombres y mujeres en la concesión de premios o condecoraciones financiados o concedidos por la Administración General del Estado o entidades integrantes del sector público institucional estatal.

119.- La disposición final primera, atribuye naturaleza de ley orgánica al anteproyecto, a salvo de los artículos cuarto, séptimo a undécimo (relativos respectivamente a la modificación de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, la modificación de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, la modificación de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, la modificación del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, la Modificación



de la Ley 6/2023, de 17 de marzo, de los Mercados de Valores y de los Servicios de Inversión, la modificación de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales), la disposición adicional única del texto y los apartados 4,7, 8 y 9 de la disposición transitoria única (referidos a la entrada en vigor de las normas mencionadas).

120.- La disposición final segunda concreta el título competencial en virtud del que se dicta la norma, remitiendo a lo previsto en el artículo 149.1.1ª, 6.ª, 11.ª, 13.ª y 18ª de la Constitución Española, que atribuye al Estado la competencia exclusiva sobre 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; legislación mercantil; las bases de la ordenación de crédito, banca y seguros; las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica; y las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas respectivamente.

121.- La disposición final tercera, en cumplimiento de lo previsto en el artículo 11.1, párrafo segundo de la Directiva cuando exige *«Cuando los Estados miembros adopten dichas disposiciones, estas incluirán una referencia a la presente Directiva o irán acompañadas de dicha referencia en su publicación oficial.»*, advierte que mediante esta ley se incorpora al derecho español la Directiva (UE) 2022/2381, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de noviembre de 2022, relativa a un mejor equilibrio de género entre los administradores de las sociedades cotizadas y a medidas conexas.

122.- La disposición final cuarta y última determina que *«La presente ley entrará en vigor a los veinte días de su publicación en el Boletín Oficial del Estado»*.

VI. CONCLUSIONES

PRIMERA.- La reforma proyectada se estructura en seis capítulos que afectan, respectivamente, a la Ley Orgánica 6/1985 del Poder Judicial, la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público, el capítulo quinto, tiene como fin la Trasposición de la Directiva (UE) 2022/2381, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de noviembre de 2022, relativa a un mejor equilibrio de género entre los administradores de las sociedades cotizadas y a medidas



conexas y finalmente el sexto y último capítulo modifica la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales.

SEGUNDA.- El marco normativo en el que se sitúa la reforma proyectada se centra en introducir criterios de representación que fomente una presencia más equilibrada entre hombres y mujeres en la composición de determinados órganos de decisión.

TERCERA.- Resulta llamativo el título escogido para la identificación de la norma proyectada «Anteproyecto de Ley Orgánica de representación paritaria de mujeres y hombres en órganos de decisión». El término representación paritaria se sigue usando insistentemente en la Exposición de Motivos y en la MAIN que acompaña a la reforma. Al utilizar el término “representación paritaria,” el prelegislador nos conduce a una confusión por cuanto, en rigor, el término paridad alude inequívocamente a una igualdad total. Sin embargo, la representación que se propone en la norma proyectada, salvo en la modificación que afecta a la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, no es paritaria, sino equilibrada, considerando el prelegislador como tal, aquella en la que exista, cuando menos, un 40 por ciento de representación del sexo menos representado.

CUARTA.- El capítulo I, compuesto por el artículo primero, modifica el artículo 44 bis de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (LOREG, en adelante). En esta modificación se pretende pasar de la constitución de las candidaturas afectadas (las elecciones de diputados al Congreso, municipales, de miembros de los consejos insulares y de los cabildos insulares, diputados al Parlamento Europeo y miembros de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas) basándose en un principio de presencia equilibrada, como exige el actual texto normativo, a una composición paritaria.

QUINTA.- La imposición legal de que las candidaturas se ajusten en su confección a una composición equilibrada ha sido avalada por el Tribunal Constitucional, debiendo hacerse una mención especial, por su relevancia, a la sentencia de Pleno de 29 de enero de 2008 (ECLI:ES:TC:2008:12), que resuelve acumuladamente una cuestión de inconstitucionalidad y recurso de inconstitucionalidad promovidos por una supuesta vulneración de los derechos a la igualdad en la ley, a la participación en los asuntos públicos y de asociación en partidos políticos, a la libertad ideológica y de expresión y al principio de unidad del cuerpo electoral.



SEXTA.- El prelegislador, abandona, en la redacción que propone del artículo 44 bis.1, el concepto de composición equilibrada, incorporando el de composición paritaria de mujeres y hombres, disponiendo que *«Las candidaturas que se presenten para las elecciones de diputados al Congreso, municipales, de miembros de los consejos insulares y de los cabildos insulares, diputados al Parlamento Europeo y miembros de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas deberán tener una composición paritaria de mujeres y hombres, integrándose las listas por personas de uno y otro sexo ordenados de forma alternativa.»*

SÉPTIMA.- La composición paritaria propuesta no resulta insólita en nuestro ordenamiento jurídico. Antes incluso de que la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres introdujera en el artículo 44 bis 1. de la LOREG la necesidad de una composición equilibrada en la presentación de listas electorales, algunas Comunidades Autónomas, ya aprobaron normas específicas acogiendo criterios, no ya de composición equilibrada en la presentación de candidaturas, sino la obligatoriedad de composición paritaria en las mismas. Es el caso de la legislación electoral de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, de Castilla La Mancha, el País Vasco y de Andalucía. Contra todas y cada una de estas normas autonómicas, se interpuso recurso de inconstitucionalidad, de los que el Tribunal Constitucional no llegó a conocer en los dos primeros supuestos, debido al desistimiento del abogado del Estado. Sí ha conocido el Tribunal Constitucional de los recursos interpuestos contra las legislaciones electorales de Andalucía y del País Vasco. En este último caso la reforma introducida en la Ley 5/1990, de 15 de junio, de Elecciones al Parlamento Vasco por la Ley 4/2005, de 18 de febrero, para la igualdad de mujeres y hombres, estableció para ese territorio, que las mujeres han de tener en las listas electorales una presencia mínima del cincuenta por ciento, mientras que los hombres tendrán garantizado solo cuarenta por ciento. El Tribunal Constitucional avaló esta decisión del legislador autonómico, dado que el párrafo segundo del artículo 44 bis.1 de la LOREG, establece que, en las elecciones de los miembros de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, las leyes reguladoras de sus respectivos regímenes electorales podrán establecer medidas que favorezcan una mayor presencia de mujeres en las candidaturas que se presenten a las Elecciones de las citadas Asambleas Legislativas. Sin embargo, esta habilitación se suprime en la reforma proyectada, con las consecuencias que de ello se pueden derivar para la concreción de listas electorales en el modo previsto en la legislación electoral del País Vasco.



OCTAVA.- En el caso del País Vasco, la Ley 4/2005, de 18 de febrero, para la igualdad de mujeres y hombres, en su disposición final cuarta, agregó un apartado cuarto al artículo 50 de la Ley 5/1990, de 15 de junio, de elecciones al Parlamento Vasco, que suponían dar un paso más allá al principio de composición paritaria al establecer que las mujeres han de tener en las listas electorales una presencia mínima del cincuenta por ciento, mientras que los hombres tendrán garantizado solo cuarenta por ciento. La sentencia de Pleno del Tribunal Constitucional de 19 de enero de 2009 (ECLI:ES:TC:2009:13) ha examinado las modificaciones que se integran en la Ley 4/2005, de 18 de febrero, del País Vasco, y de ella se desprende la relevancia de varias cuestiones. La sentencia del Tribunal Constitucional concluye que la Comunidad Autónoma del País Vasco ha respetado en la modificación de su Ley reguladora de elecciones al Parlamento Vasco, su ámbito competencial, en tanto el vigente artículo 44 bis 1., párrafo primero, tras exigir a las candidaturas que se presenten que tengan 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, establece en su párrafo segundo que « En las elecciones de miembros de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, las leyes reguladoras de sus respectivos regímenes electorales podrán establecer medidas que favorezcan una mayor presencia de mujeres en las candidaturas que se presenten a las Elecciones de las citadas Asambleas Legislativas». Respecto de esta cuestión, se debe advertir que en la redacción proyectada del artículo 44 bis nada se establece sobre la posibilidad de que puedan establecerse para las elecciones de miembros de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas otro marco diferente del criterio de composición paritaria, con listas en las que se integren, de modo alternativo, por personas de uno y otro sexo, por lo que desaparece la cobertura en la habilitación arbitrada por las Cortes Generales en orden a una eventual modificación de dicho criterio impuesto por el prelegislador estatal.

NOVENA.- El Tribunal Constitucional ha avalado también la constitucionalidad de la decisión del legislador vasco, que exige que las mujeres deban tener en las listas electorales una presencia mínima del cincuenta por ciento, mientras que los hombres tendrían garantizado solo cuarenta por ciento en aplicación del actual artículo 44 bis.1 párrafo segundo. También en este caso se debe insistir en que la facultad de que el legislador autonómico pueda establecer medidas que favorezcan la mayor presencia de mujeres en las candidaturas que se presenten, conforme al párrafo segundo citado, ya no se recoge en la norma proyectada, en la que se ha de reiterar



que se exige que la composición de listas debe ajustarse a los criterios de paridad expuestos en la norma.

DÉCIMA.- En todo caso, la constitucionalidad del modelo planteado por el prelegislador estatal, que coincide plenamente con el contenido en el artículo 2 de la Ley 5/2005, de 8 de abril, por la que se modifica la Ley 1/1986, de 2 de enero, electoral de Andalucía, ha sido plenamente validado por el Tribunal Constitucional en su sentencia de Pleno de 31 de marzo de 2011 (ECLI:ES:TC:2011:40).

DECIMOPRIMERA.- El artículo segundo del APLO afecta a la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (LOTC, en adelante), en el sentido de incorporar un párrafo entre los dos párrafos hasta ahora vigentes, del artículo 16 con el siguiente contenido «Los órganos que han de realizar las propuestas de nombramiento garantizarán el principio de presencia equilibrada de mujeres y hombres, de forma que aquellas incluyan como mínimo un cuarenta por ciento de cada uno de los sexos.» Esta obligación no parece realizable. Como dispone el artículo 159.1 de la Constitución El Tribunal Constitucional se compone de 12 miembros nombrados por el Rey; de ellos, cuatro a propuesta del Congreso por mayoría de tres quintos de sus miembros; cuatro a propuesta del Senado, con idéntica mayoría; dos a propuesta del Gobierno, y dos a propuesta del Consejo General del Poder Judicial. Dado el número de miembros que podrán proponer cada uno de los órganos designados, parecería más adecuado acudir a otro porcentaje distinto al propuesto como concepto de principio de presencia equilibrada relativo a un mínimo de un cuarenta por ciento de cada uno de los sexos, que, en la práctica no podrá ser realizado. Por ello se sugiere que dado el número de magistrados que corresponde proponer a cada uno de los órganos se fije en el cincuenta por ciento de cada uno de los sexos.

DECIMOSEGUNDA.- El artículo tercero de la reforma proyectada afecta a la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, del Consejo de Estado, (LOCE, en adelante). Se adicionan dos apartados en los artículos séptimo y noveno respectivamente de la norma, con el fin de incluir el principio de presencia equilibrada de mujeres y hombres para el nombramiento de los Consejeros Permanentes y de los Consejeros Electivos. En ambos casos el acomodo de este principio supone la garantía de que cada uno de los sexos suponga, como mínimo el cuarenta por ciento de los Consejeros. Lógicamente este principio de presencia equilibrada en nada afecta a los Consejeros natos, cuya permanencia en el Consejo de Estado se extiende al tiempo que dure su mandato al frente de las instituciones por las que toman posesión como consejeros.



DÉCIMOTERCERA.- En el marco del Consejo Fiscal, la modificación que afecta a la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, la inclusión de la presencia equilibrada entre hombres y mujeres, solo se pretende respecto a los denominados vocales electivos, dejando fuera del objetivo perseguido a los vocales natos, esto es el Fiscal General del Estado, el Teniente Fiscal del Tribunal Supremo y el Fiscal Inspector. No se comprende, sin embargo, cómo pretende el prelegislador conseguir en la composición de los Vocales electivos la presencia de un cuarenta por ciento, como mínimo, de uno de los dos sexos. El Real Decreto 437/1983, de 9 de febrero, sobre constitución y funcionamiento del Consejo Fiscal, al regular la elección de los Vocales Electos, comienza declarando en su artículo 14 *«La elección de los vocales se llevará a cabo por los miembros de la carrera fiscal en activo, mediante voto personal, igual, directo y secreto. Será válido el voto emitido por correo»*. Este Real Decreto dispone en su artículo 17 que las candidaturas que se presenten, no solo son abiertas, sino combinables entre sí, por lo que cada votante podrá ejercer su derecho, sin sujetarse necesariamente a los nombres comprendidos en una misma candidatura. Además, cada elector ejercerá su derecho al voto debiendo señalar a seis candidatos como máximo (artículo 17, in fine). Esto supone que independientemente del modo de composición de la candidatura no se puede garantizar presencia equilibrada alguna, pues cada votante podrá elegir, si lo considera, a miembros de diversas candidaturas, y en el número que considere oportuno, hasta un máximo de 6. En conclusión, la naturaleza del voto emitido por los electores y el sistema electoral que regula la elección de los Vocales electivos, hacen imposible que pueda exigirse que la composición del Consejo Fiscal se ajuste imperativamente al principio de presencia equilibrada contemplado en la reforma.

DECIMOCUARTA.- El artículo cuarto contiene una modificación de la Ley Orgánica 2/1982, de 1 de mayo del Tribunal de Cuentas, que afecta a su artículo 30, en el que se enumera el apartado dos como tres y se introduce un nuevo apartado dos, con el siguiente contenido *«Dos. En la designación de los Consejeros de Cuentas, se garantizará el principio de presencia equilibrada de mujeres y hombres de forma que cada uno de los sexos suponga como mínimo el cuarenta por ciento de los designados por cada una de las Cámaras.»* El modo de elección y la composición numérica del Tribunal de Cuentas, permite que la constitución del Tribunal de Cuentas se acomode al principio de presencia equilibrada incluso en los términos mínimos propuestos en la reforma.



DECIMOQUINTA.- El artículo sexto del ALO, reforma los apartados 1 y 2 del artículo 567 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio del Poder Judicial, (LOPJ, en adelante). La clara vocación de la reforma tiende a incorporar el concepto de presencia equilibrada en la composición de los veinte Vocales que constituyen el Consejo General del Poder Judicial. Resulta más que llamativo que a este artículo 567 la Ley Orgánica 4/2018, de 28 de diciembre, de reforma de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, le dio una nueva redacción por la que se exige a las Cortes Generales que la designación de los veinte vocales del Consejo General del Poder Judicial se lleve a efecto conforme al principio de presencia paritaria entre hombres y mujeres. Esta modificación, sin embargo, no será de aplicación hasta la constitución del primer Consejo General del Poder Judicial que lo haga tras la entrada en vigor de la referida ley orgánica, conforme determina la Disposición transitoria tercera de la citada Ley 4/2018. En la práctica supone que hasta la fecha no se ha producido su entrada en vigor. La reforma que se propone se aparta el término de presencia paritaria, que como se indicaba aparece en la actual redacción del artículo 567.1 de la LOPJ, que es sustituido por el de presencia equilibrada. El prelegislador debería analizar la disfunción que puede llegar a provocar la coexistencia de dos textos proyectados con un contenido diferente.

DECIMOSEXTA.- El artículo séptimo de la reforma prevé la introducción de un nuevo apartado en el artículo 12 de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, dando una nueva enumeración a los actuales apartados 3 y 4, que pasan a numerarse como 4 y 5. El nuevo apartado 3, incorpora el principio de presencia equilibrada, en la designación de los Vicepresidentes y de los Ministros.

DECIMOSÉPTIMA.- El artículo octavo del APLO, se destina a modificar la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (LRJSP, en adelante), con la finalidad de garantizar el principio de presencia equilibrada de mujeres y hombres en los nombramientos y designaciones de las personas titulares de los órganos superiores y directivos y en el personal de alta dirección de las entidades del sector público institucional estatal.

DECIMOCTAVA.- Los artículos noveno y décimo de la reforma suponen la transposición al ordenamiento jurídico interno de la Directiva (UE) 2022/2381, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de noviembre de 2022, relativa a un mejor equilibrio de género entre los administradores de las sociedades cotizadas y a medidas conexas y supone que se vean afectados el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por Real



Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio y la Ley 6/2023, de 17 de marzo, de los Mercados de Valores y de los Servicios de Inversión. La modificación del Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio pretende que las sociedades cotizadas deban garantizar que el consejo de administración tenga una composición que asegure la presencia, como mínimo, de un 40 por ciento de miembros personas del sexo menos representado. De este modo, a igualdad de capacitación, desde un punto de vista de competencia, prestaciones profesionales y aptitud, las sociedades cotizadas deberán dar preferencia a la persona candidata del sexo menos representado. Excepcionalmente, se prevé que se pueda incumplir tal obligación cuando «[e]xistan motivos de rango jurídico superior que se aduzcan tras una apreciación objetiva por parte de la sociedad cotizada, y siempre en base a criterios no discriminatorios.» No concreta el prelegislador qué debe entenderse por motivos de rango jurídico superior. Se observa, además, que el precepto recoge literalmente el texto traducido del artículo 6 de la Directiva 2022/2381, usando el término “rango jurídico superior” que es ajeno a nuestro lenguaje jurídico. Por ello se sugiere al prelegislador que el término sea sustituido por el que nos es más propio “interés jurídico superior”, así como, a fin de garantizar los efectos pretendidos, que defina y delimite el alcance de este concepto. En todo caso, a efectos interpretativos resulta útil el artículo 6.2 de la Directiva 2022/2381, que enumera como tales motivos, sin ánimo de exhaustividad, que se persigan otras políticas de diversidad, aducidas en el contexto de una apreciación objetiva o que tenga en cuenta la situación específica de un candidato del otro sexo siempre que no esté basada en criterios discriminatorios. La modificación de la Ley 6/2023, de 17 de marzo, de los Mercados de Valores y de los Servicios de Inversión establece las consecuencias en caso de incumplimiento de los criterios de representación equilibrada incorporados al Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

DECIMONOVENA.- También a través de esta modificación se pretende que todas las modificaciones incorporadas al Texto Refundido de las Sociedades de Capital, resulten de aplicación a aquellas entidades que de conformidad con lo establecido en la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas, tengan la consideración de interés público, siempre que el número medio de trabajadores empleados durante el ejercicio sea superior a 250 y el importe neto de la cifra anual de negocios supere los 50 millones de euros o el total de las partidas de activo sea superior a 43 millones de euros.



VIGÉSIMA.- El undécimo y último artículo del APLO está llamado a modificar la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales imponiendo que en las Juntas de Gobierno de los Consejos Generales y los Colegios Profesionales, se garantice que los miembros del sexo menos representado ocupen como mínimo el 40 por ciento de los puestos. Pues bien, de conformidad con el artículo 6.3 c) Ley de Colegios Profesionales, los estatutos generales del Colegio Profesional regularán las normas de constitución y funcionamiento de los órganos de gobierno, así como el régimen de libre elección, de todos los cargos de la Junta de Gobierno. Por regla general, serán electores todos los colegiados con derecho a voto según lo estipulado en los propios estatutos de la Corporación. Por lo que respecta a los candidatos elegibles, también con carácter general, se viene exigiendo la previa colegiación, no estar incurso en una prohibición o incapacidad legal o estatutaria o que el candidato reúna las condiciones de antigüedad, residencia u otras de carácter profesional exigidas por las normas electorales respectivas de aplicación conforme a los estatutos. La diversa normativa que afecta a cada Colegio Profesional, conforme a sus normas estatutarias y los sistemas de presentación de candidatos y modo de elección allí fijados, lleva a la conclusión de que esta obligación de que se garantice que en la composición de las Juntas de Gobiernos de los Consejos Generales y de los Colegios profesionales los miembros del sexo menos representado ocupen como mínimo el 20 por ciento de los puestos, no parece ser sino una mera aspiración. Máxime cuando ninguna consecuencia directa parece anudarse al incumplimiento de tal obligación.

VIGESIMOPRIMERA.- La disposición adicional única que acompaña al texto aprovecha para garantizar el equilibrio entre mujeres y hombres en la composición de los tribunales, jurados u órganos colegiados que se constituyan para otorgar premios o condecoraciones financiados o concedidos por la Administración General del Estado o entidades integrantes del sector público institucional estatal.

VIGÉSIMOSEGUNDA.- La Disposición transitoria única, estructurada en 9 apartados, se destina a concretar el momento en que se producirá la entrada en vigor de cada una de las reformas legales que configuran el anteproyecto. Nada concreta, sin embargo, respecto a cuándo entrará en vigor del artículo 11.1 b) de la Ley 2/1974, de 13 de febrero, sobre Colegios Profesionales, ni respecto del contenido de la disposición adicional única del APLO relativa a la participación equilibrada de hombres y mujeres en la concesión de premios o condecoraciones financiados o concedidos por la Administración General del Estado o entidades integrantes del sector público institucional estatal.



CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL

Secretaría General

Es todo cuanto tiene que informar el Consejo General del Poder Judicial.

Lo precedente concuerda bien y fielmente con su original al que me remito, y para que conste extiendo y firmo la presente en Madrid 25 de mayo de 2023.

José Luis de Benito y Benítez de Lugo
Secretario General
(firmado electrónicamente)