Resolución adoptada por el Defensor del Pueblo, el 31 de marzo de 1997, sobre el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Disposición transitoria primera del Estatuto de Autonomía de Canarias en la versión dada por la Ley Orgánica 4/1996, de 30 de diciembre, y más concretamente contra su párrafo segundo

(*Boletín Oficial del Estado,* núm. 315, de 31 de diciembre de 1996)

Fernando Álvarez de Miranda y Torres, en la condición de Defensor del Pueblo por elección del Congreso de los Diputados y del Senado y cuyo nombramiento fue publicado en el *Boletín Oficial del Estado* de 1 de diciembre de 1994 con domicilio institucional en la Villa de Madrid, calle Eduardo Dato, 31, en ejercicio de la autoridad y responsabilidad que me confiere la Constitución de la nación española, ante el Tribunal Constitucional comparezco y, como mejor proceda en derecho,

DIGO

Que en ejercicio de la legitimación que al Defensor del Pueblo le es atribuida en los artículos 162.1 de la Constitución Española, 32.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y 29 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, y oído el informe emitido por la Junta de Coordinación y Régimen Interior de esta Institución, en sesión de 21 de marzo de 1997, mediante la presente demanda, comparezco e interpongo

RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD

contra la Disposición transitoria primera del Estatuto de Autonomía de Canarias en la versión dada por la Ley Orgánica 4/1996, y más concretamente contra su párrafo 2º, por estimar que vulnera el artículo 9 del propio Estatuto de Autonomía (integrante del bloque de constitucionalidad) así como los artículos 1.1, 6, 9.2, 9.3, 14, 23.2 y 152.1 de nuestro texto constitucional.

El presente recurso se interpone ante el Tribunal Constitucional, a quien corresponde la jurisdicción y competencia para conocer el mismo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 161.1a) de la Constitución, así como en los artículos 1.2 y 2.1.la) de su Ley Orgánica, dentro del plazo y cumplidos los requisitos que determina el artículo 33 de dicha disposición, y teniendo como base los siguientes

ANTECEDENTES

PRIMERO. Las Cortes Generales aprobaron con fecha 30 de diciembre, la Ley Orgánica 4/1996 (BOE, n.º 315, de 31 de diciembre de 1996) por la que se reforma la Ley Orgánica 10/1982 de 10 de agosto, reguladora del Estatuto de Autonomía de Canarias.

SEGUNDO. El día 30 de enero de 1997 se recibió en esta Institución escrito de (…) y del (…), por el que solicitaba la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica 4/1996, en particular contra la nueva redacción que da al artículo 9 del Estatuto de Autonomía de Canarias (antiguo artículo 8) y a la Disposición transitoria primera.

TERCERO. El día 6 de febrero de 1997 tuvo entrada en nuestro registro, escrito del promotor de (…) por el que se solicitaba la presentación de un recurso de inconstitucionalidad contra los párrafos 1 y 2 de la Disposición transitoria primera del Estatuto de Autonomía en la versión dada por la mencionada Ley Orgánica 4/1996.

CUARTO. El día 10 de febrero se recibió escrito de (…), pidiendo la presentación de recurso de inconstitucionalidad contra el párrafo 2º de la mencionada Disposición transitoria primera.

QUINTO. El día 4 de marzo de 1997, se recibe escrito en esta Institución de (…), así como de parlamentarios de su partido, solicitando la interposición de recurso de inconstitucionalidad con idéntico contenido que el anterior. Esta solicitud fue complementada por escrito que tuvo entrada en esta institución el 12 de marzo.

SEXTO. El día 10 de marzo se recibe escrito de (…) y (…) en los mismos términos.

SÉPTIMO. El día 11 de marzo de 1997 tiene entrada en el registro de esta Institución escrito de (…) y (…), conteniendo la misma solicitud.

OCTAVO. El día 25 de marzo se recibe el escrito de (…), adhiriéndose a la petición de (…) instando la interposición del Recurso de Inconstitucionalidad a que venimos haciendo referencia.

NOVENO. Y por último, 428 peticiones —en forma de telegrama— de otros tantos ciudadanos adhiriéndose a la solicitud de interposición del Recurso.

DÉCIMO La Junta de Coordinación y Régimen Interior, en su reunión del día 21 de marzo de 1997, y según determina el artículo 18.1.b) del Reglamento de Organización y Funcionamiento del Defensor del Pueblo, de fecha 6 de abril de 1983, tuvo conocimiento de los dictámenes jurídicos elaborados por los servicios competentes de la Institución, en relación con la posible inconstitucionalidad mencionada.

Que, tras los análisis procedentes, el Defensor asume que es precisamente en los preceptos del párrafo 2º de la Disposición transitoria primera del Estatuto de Autonomía de Canarias, donde podría producirse la inconstitucionalidad solicitada por los comparecientes, por considerar que, en primer lugar, la modificación relevante del artículo 8 del propio Estatuto (ahora artículo 9) se contiene en el citado párrafo 2 de la Disposición transitoria primera. Y, en segundo lugar, que lo relativo a la asignación de escaños contenida en el párrafo 1º de la misma Disposición transitoria cuya constitucionalidad también se discutía en alguno de los escritos presentados; por lo que

no procede plantear su inconstitucionalidad dado que no ha cambiado esta atribución respecto a la existente con el régimen establecido por la Ley Orgánica de 1982.

En consecuencia, el Defensor del Pueblo, concluye que se producen los requisitos objetivos de inconstitucionalidad de la citada norma, y en uso de las atribuciones que la Constitución, la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo y la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional le confieren, interpone mediante la presente demanda recurso de inconstitucionalidad contra la Ley Orgánica 4/1996, y en concreto, contra la versión dada por dicha ley al párrafo 2º de la Disposición transitoria primera del Estatuto de Autonomía de Canarias, recurso que se fundamenta en los siguientes:

MOTIVOS DE INCONSTITUCIONALIDAD

PRIMERO. **Vulneración del criterio de representación proporcionalidad establecido en el artículo 152.1. de la Constitución y artículo 9.2. del Estatuto de Autonomía de Canarias**.

I. El actual artículo 9.2 del Estatuto de Autonomía de Canarias (que sustituye al anterior artículo 8 en la versión dada por la Ley Orgánica 10/1982), establece: «2. El sistema electoral es el de representación proporcional.»

La versión anterior del artículo 8, que el nuevo artículo 9 viene a sustituir, señalaba a este respecto:

> El sistema electoral es el de representación proporcional. No serán tenidas en cuenta aquellas listas de partido o coalición que no obtengan, al menos, el 3 por 100 de los votos válidos emitidos en la Región o el 20 por 100 de los válidamente emitidos en la respectiva circunscripción electoral.

II. En realidad, la modificación que ahora se realiza con la Ley Orgánica 4/1996 es, en primer lugar, de carácter formal, ya que buena parte del contenido del antiguo artículo 8, el que se refiere a la denominada «barrera electoral», pasa a ser regulado en una Disposición transitoria; y, en segundo lugar, de contenido, puesto que la nueva versión dada por la Ley Orgánica 4/1996 a la Disposición transitoria primera, párrafo segundo, prevé una nueva regulación más restrictiva y, en concreto, señala:

> Igualmente, de acuerdo con lo establecido en el artículo 9 del presente Estatuto, y en tanto no se disponga otra cosa por una Ley del Parlamento Canario aprobada por mayoría de dos terceras partes de sus miembros, se establece que sólo serán tenidas en cuenta aquellas listas de partido o coalición que hubieran obtenido el mayor número de votos válidos de su respectiva circunscripción electoral y las siguientes que hubieran obtenido, al menos, el 30 por 100 de los votos válidos emitidos en la circunscripción insular o, sumando los de todas las circunscripciones en donde hubiera presentado candidatura, al menos, el 6 por 100 de los votos válidos emitidos en la totalidad de la Comunidad Autónoma.

III. Por tanto, el artículo 9 de la Ley Orgánica 4/1996, integrante del llamado bloque de constitucionalidad, entendiendo por tal el «conjunto de disposiciones utilizables como parámetro de la legitimidad constitucional delas leyes» (STC 66/1985, de 23 de mayo), establece que el sistema electoral es el de representación proporcional, recogiendo así el criterio, instaurado por nuestra Constitución en su artículo 68.3 para las elecciones al Congreso de los Diputados, y en su artículo 152.1 para las elecciones a las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas que hayan seguido el procedimiento del artículo 151. Sin embargo, y como ha señalado la generalidad de la doctrina, utilizando criterios de interpretación sistemática, y así lo han incorporado la totalidad de las regulaciones estatutarias existentes, nada impide, constitucionalmente hablando, que la organización institucional prevista en el artículo 152 de la Constitución pueda extenderse a todas las Comunidades Autónomas, aunque éstas no hubieran seguido el procedimiento establecido en el artículo 151 de nuestra Norma Fundamental. De hecho, en nuestro ordenamiento jurídico, la única excepción al sistema proporcional lo constituye el sistema electoral al Senado, dentro de una estructura bicameral.

IV. A su vez, la nueva versión dada a la Disposición transitoria primera del Estatuto por la Ley Orgánica 4/1996, modifica el Régimen Electoral vigente hasta ese momento en la Comunidad Autónoma de Canarias, en los siguientes aspectos:

a) En primer lugar, remitiendo buena parte del contenido del sistema electoral a una Disposición transitoria que, por lo que ahora nos interesa, en la versión anterior del Estatuto de Autonomía únicamente fijaba una distribución del número de diputados, pudiendo ser modificada por una Ley del Parlamento canario, aprobada por una mayoría de dos terceras partes de sus miembros. Esta misma regulación se mantiene en la actualidad en el apartado primero de la referida. Disposición transitoria, cuya inconstitucionalidad también ha sido solicitada al Defensor del Pueblo y que esta Institución no considera oportuno y necesario cuestionar ante el Tribunal Constitucional.

b) En segundo lugar, se traslada buena parte del contenido estatutario del cuerpo del articulado (antiguo artículo 8) a la Disposición transitoria que se discute, elevando además los topes o límites anteriores fijados en el 3 por 100 para la totalidad del ámbito electoral de la Comunidad Autónoma y en el 20 por 100 de los votos válidos emitidos en la circunscripción insular, al 6 por 100 y 30 por 100 respectivamente, y se añade el criterio de lista más votada, excluyéndola así del cumplimiento de estos topes electorales. Todo ello, al igual que sucedía con la distribución de escaños por circunscripciones electorales, sin perjuicio de que una Ley del Parlamento canario, aprobada por mayoría de dos terceras partes de sus miembros, pudiera disponer otra cosa.

V. Ante esta nueva regulación, la primera pregunta que cabe hacerse es el significado de esta Disposición transitoria en relación con el contenido del actual artículo 9 del

Estatuto de Autonomía de Canarias, lo que nos lleva, en una primera aproximación, a las siguientes consideraciones:

a) En primer lugar, cabría cuestionarse si la referencia a la lista que hubiera obtenido el mayor número de votos válidos de su respectiva circunscripción, (lo cual constituye una novedad en relación con la anterior regulación estatutaria), no supone una violación del sistema proporcional establecido en el artículo 9 del Estatuto, como desarrollo de lo dispuesto en el artículo 152.1. de la Constitución, introduciendo un criterio de representación propio del sistema mayoritario y, además, como luego tendremos ocasión de analizar, implicando no sólo una violación del principio de igualdad constitucionalizado en el artículo 14 de nuestra Norma Fundamental, sino petrificando —en la práctica— este sistema, como algo permanente y definitivo.

b) En segundo lugar, debemos considerar si los actuales topes no supo- nen de facto la eliminación de toda característica proporcional configurando un sistema mayoritario. Efectivamente al subir el porcentaje por circunscripción al 30 por 100 y añadir el 6 por 100 regional, se deja en realidad reducido el juego político a los partidos mayoritarios en toda la Comunidad Autónoma o al partido ganador en cada circunscripción. En efecto, como se verá con más detalle en el siguiente apartado, querido o no, el resultado del sistema que ahora se introduce haría que el carácter proporcional más que modulado quede completamente eliminado, al obstaculizar las posibilidades de representación de minorías que pueden ser mayoritarias.

VI. Todo ello, teniendo en cuenta que nuestra Constitución establece una serie de garantías institucionales referentes al hecho insular. Buena prueba de ello, por ceñirnos únicamente al objeto esencial del presente recurso de inconstitucionalidad, (y prescindiendo, por tanto, del análisis del significado de otros preceptos constitucionales, como pudiera ser el propio artículo 140) es lo dispuesto en el artículo 69.3 de nuestra Norma Fundamental, cuando establece que en las provincias insulares cada isla constituirá una circunscripción a efectos de elección de Senadores, correspondiendo tres senadores a cada una de las islas mayores (en nuestro caso Gran Canaria y Tenerife) y un Senador a cada una de las otras islas. Es decir, si el constituyente quiso que cada isla se convirtiese en circunscripción electoral a afectos de tener una presencia propia en un órgano constitucional y representativo, como es el Senado, y, a través suyo, participar en la formación de la voluntad estatal, difícilmente puede sostenerse que el sistema electoral propio de una Comunidad Autónoma como Canarias pueda resultar totalmente desvirtuado, impidiendo que las fuerzas políticas representativas de una o varias islas tengan representación en el Parlamento Autónomo. Por ello, la Sentencia 45/1992, de 2 de abril, señala que

> es compatible el carácter globalmente proporcional de un sistema electoral con el hecho de que, atendiendo a circunstancias especiales, como puede

ser la condición insular, haya que otorgar una representación específica y propia a una determinada población y se le asigne un único escaño.

Ello no quiere decir que nosotros postulemos que cualquier partido con implantación insular deba estar representado en el Parlamento canario, pero los límites, siendo lícitos para evitar la excesiva fragmentación política, no pueden impedir que cada isla tenga una representación proporcional, tal y como han querido la Constitución y el propio Estatuto de Autonomía. Y de ahí que no sea legítimo arbitrar un mecanismo electoral que, de hecho, lo impida. Pretender imponer un sistema de tales características atenta al pluralismo político como «valor superior» del ordenamiento jurídico y al hecho de la insularidad, garantizado constitucionalmente como ámbito político propio.

SEGUNDO. **Vulneración de los artículos 9.2 y 23.2 de la Constitución.**

I. Como es sabido, el artículo 9.2. de la Constitución debe ser considerado, y así lo ha señalado nuestra jurisprudencia constitucional, como una de las manifestaciones del Estado social de Derecho a que se refiere nuestra norma constitucional de apertura, teniendo una finalidad que, en ocasiones, exige una política legislativa que no puede reducirse a una mera igualdad ante la ley (SSTC 27/1981, de 20 de julio, y 3/1983, de 25 de enero, entre otras), pues supone «legitimar medios de defensa a los intereses de los grupos y estratos de población socialmente dependientes» (STC de 8 de abril de 1981). En virtud de ello, el legislador viene obligado a producir una normativa generadora de situaciones de igualdad.

II. El artículo 23 de nuestra Constitución ha sido ya objeto de una consolidada jurisprudencia constitucional, la cual ha desentrañado su naturaleza jurídica, su contenido y alcance y su significado. Así, tras señalar que no contiene un derecho a que todos los ciudadanos participen en todos los asuntos públicos (STC 51/1984, de 25 de abril), pues su contenido viene determinado tanto por los titulares del derecho (los ciudadanos) como por el contenido de la situación jurídica subjetiva enunciada (derecho a participar por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal), pone de manifiesto la íntima conexión existente entre los dos apartados del precepto en cuestión, concluyendo que existe un cierto grado de identidad en el contenido entre el derecho a participar en los asuntos públicos y el derecho de acceso a las funciones y cargos públicos.

III. Ello supone afirmar que el artículo 23.2. se refiere a los cargos públicos de representación política, «que son los que corresponden al Estado y a los entes territoriales en que se organiza territorialmente, de acuerdo con el artículo 137 de la Constitución» (STC 23/1984, de 20 de febrero). Es decir, el referido precepto constitucional

> no configura un derecho fundamental sustantivo de acceso a las funciones y cargos públicos, sino que garantiza una situación jurídica de igualdad de los ciudadanos en el acceso a los cargos y funciones públicos, con la consecuencia de que no se pueden establecer requisitos para acceder a los mismos que tengan carácter discriminatorio (STC 47/1990, de 20 de marzo).

Y es que, aunque estemos en presencia de un derecho de configuración legal, una de cuyas características principales es

> el muy amplio margen de libertad que confiere al legislador para regular el ejercicio del derecho, esto es, para configurar en la práctica el acceso a tales cargos y funciones, y, más concretamente, al tratarse de cargos directamente elegidos por los ciudadanos, para configurar el correspondiente sistema electoral (STC 75/1985, FJ 4);

el legislador no dispone de una libertad total, abierta, pues existe un núcleo esencial, anterior a la intervención normativa de éste, que hay necesariamente que respetar, estando constitucionalmente prohibidas todas aquellas reglas del procedimiento para el acceso a cargos y funciones públicas que se establezcan mediante referencias individuales y concretas.

IV. Del contenido del artículo 23, y de la propia prohibición expresa de mandato imperativo contenida en el artículo 67.2, nuestra jurisprudencia constitucional ha señalado que

> la representación política consiste en una unidad de voluntad entre representantes y representados que imputa a éstos los actos de aquéllos, de modo que la privación al representante de su función afecta tanto al derecho de éste como al derecho del representado. Sin el derecho del representante a ejercer su función, se ve vaciado de contenido el derecho del representado a participar en los asuntos públicos (STC 10/1983, de 21 de febrero).

Es decir, son los ciudadanos los titulares de los derechos constitucionalizados en el artículo 23, razón por la cual los representantes sólo pueden ser privados de su condición por una decisión que emane de la voluntad de los propios electores y no por la utilización de diferentes técnicas o mecanismos que integran la llamada formula electoral.

V. Hoy nadie discute la importancia de las normas electorales, cuya finalidad debe ser el impedimento del falseamiento de la voluntad popular, en el desarrollo del sistema político, habiéndose producido numerosos pronunciamientos, por parte de nuestra jurisprudencia constitucional, que han precisado el contenido esencial de la ley electoral, el significado de los diversos trámites del procedimiento electoral, así como el alcance del llamado Derecho Electoral.

VI. En cuanto al sistema electoral se refiere, hoy es comúnmente aceptado que la opción por uno u otro sistema no constituye una decisión neutra, desprovista de cualquier tipo de valoración, sino una auténtica decisión política que trata de proteger determinados intereses. Es decir, la adopción de un sistema electoral concreto influye notoria, aunque

no exclusivamente, en el grado de representación y en la formación de los gobiernos. A este respecto, nuestra jurisprudencia constitucional ha ido delimitando toda una serie de cuestiones:

a) Así, ha señalado que el artículo 23 de la Constitución exige un sistema electoral democrático y libre «que cuente con mecanismos que aseguren el recto desarrollo de la elección, de modo que culmine con la proclamación de los preferidos por el cuerpo electoral» (STC 21/1984, de 16 de febrero).

b) Al propio tiempo se ha encargado de indicar que nuestra Constitución no consagra un sistema puro de proporcionalidad, sino que ésta es más bien «una orientación o criterio tendencial», porque siempre, a través de su puesta en práctica, esta puede quedar «corregida o modulada» (STC 75/1985, de 21 de junio). Dicho sistema proporcional resultará garantizado, cualesquiera que sean sus modalidades concretas, siempre que se asegure «a cada partido político o grupo de opinión una representación, sino matemática, cuando menos sensiblemente ajusta a su importancia real» (STC de 16 de diciembre de 1981). En consecuencia, con ello,

> las desviaciones de la proporcionalidad susceptibles de configurar una lesión del artículo 23.2 de la Constitución tienen que poseer una innegable entidad, a la par que estar desprovistas de un criterio objetivo y razonable que pueda permitir justificarlas (STC 4/1992, FJ 2).

Y es precisamente esta idea la que, a juicio del Defensor del Pueblo, justifica la interposición de este recurso de inconstitucionalidad, pues las modificaciones introducidas en el sistema electoral, como iremos viendo, poseen una innegable entidad y, al propio tiempo, carecen de un criterio objetivo y razonable que pueda justificarlas.

c) A su vez, el sistema proporcional presenta diversas variantes, unas que acentúan más la proporcionalidad que otras, y no puede excluirse que el legislador, en uso de su libertad de configuración normativa, introduzca correcciones o modulaciones del principio de proporcionalidad, siempre que éstas se funden en fines objetivos legítimos y no produzcan discriminaciones entre las opciones políticas en presencia (STC 193/1989, de 16 de noviembre).

El límite previsto por la norma que examinamos es manifiestamente desproporcional para conseguir una representación «en exceso fragmentaria» como se dice por nuestro Tribunal Constitucional.

VII. El Tribunal Constitucional ha aceptado en diversas sentencias (75/1985, de 26 de junio, 72/1989, de 20 de abril y 193/1989, de 16 de noviembre) la legitimidad constitucional del establecimiento de «barreras electorales», ya que pueden ser mecanismos

necesarios para dotar al sistema electoral de la eficacia y funcionalidad imprescindibles.

El Tribunal parte del principio de que el legislador dispone de un amplio margen para configurar la fórmula electoral pues no existe, de acuerdo con el artículo 23 de la Constitución, un derecho subjetivo a la proporcionalidad. A continuación, señala que la exigencia de un porcentaje de votos no es discriminatoria, pues se aplica por igual a todas las candidaturas, indicando que lo significativo, tanto desde el punto de vista del artículo 23 como del 14, es que la regla electoral se aplique a todas las candidaturas por igual. Final- mente, el Tribunal concluye que, si bien las barreras electorales son restricciones a la proporcionalidad, su finalidad constitucional es evitar la fragmentasen de la representación y conseguir la funcionalidad del gobierno.

Esta tesis de nuestra jurisprudencia constitucional no conduce, sin embargo, a aceptar que la facultad del legislador pueda ser ilimitada. En efecto, nuestra Constitución garantiza la igualdad de los ciudadanos en el acceso a los cargos públicos (artículo 23.2) y obliga a los poderes públicos a proteger al ciudadano y los grupos en que se integra para que su libertad e igualdad sean reales y efectivas y facilitar su participación en la vida política (artículo 9.2). Cabe recordar, en este sentido, que en la Sentencia 41/1990, de 20 de marzo, el Tribunal Constitucional ha señalado que el artículo 23.2 «[...] garantiza una situación jurídica de igualdad de los ciudadanos en el acceso a los cargos y funciones públicos, con la consecuencia de que no pueden establecer requisitos para acceder a los mismos que tengan carácter discriminatorio».

VIII. Por tanto, el Alto Tribunal, como no podía ser de otro modo, ha fijado algunos límites a la potestad del legislador a la hora de establecer correcciones o modulaciones al principio de proporcionalidad. Así, por ejemplo, en la ya citada Sentencia 193/1989, FJ 6º, declara:

> En tanto el legislador autonómico se funde en fines u objetivos legítimos y razonables [...] y no cause discriminaciones entre las opciones en presencia [...] no cabrá aceptar el reproche de inconstitucionalidad de sus normas.

Dando a entender así, por tanto, que en caso contrario tales normas adolecerían de inconstitucionalidad. Asimismo, en otras sentencias [STC 75/1985, FJ 3º; 36/1990, FJ 2º; 4/1992, FJ 2º], el Tribunal Constitucional ha precisado que las desviaciones de la proporcionalidad podrían dar lugar a inconstitucionalidad cuando produjeran una situación notablemente desventajosa, revistieran una innegable entidad, y estuvieran desprovistas de un criterio objetivo y razonable que pueda permitir justificarlas. La pregunta de cuál pueda ser ese objetivo razonable viene también contestada por la propia jurisprudencia del Tribunal: evitar que la representación de los electores en las Cámaras no sea en exceso fragmentaria, quedando encomendada a formaciones políticas de cierta relevancia, sin que ello suponga —como podría ser en el caso que

nos ocupa— una limitación a otras que tienen también demostrada su relevancia en el ámbito insular canario.

Y es que hay que considerar que el legislador encuentra un límite en la propia constitucionalización del sistema proporcional, o en su aceptación por el propio Estatuto de Autonomía de Canarias. No se trata de postular aquí una proporcionalidad pura, pues ésta no existe en ningún país, e incluso resulta difícil concebirla intelectualmente. No se trata tampoco de negar las correcciones o modulaciones que el legislador pueda establecer en el ejercicio de su libertad de acción normativa, pero esta libertad de acción no puede ser ilimitada de tal modo que pueda conducir al establecimiento, no ya de correcciones o modulaciones legítimas constitucionalmente, sino al diseño de un sistema mayoritario, no permitido por la Constitución ni por el Estatuto de Autonomía. De no aceptarse esta tesis, resultaría que el legislador podría elevar indefinidamente esos topes o barreras electorales, sin que existiese ningún límite al respecto.

IX. En consecuencia, la determinación de límites por parte del Tribunal Constitucional a la discrecionalidad del legislador en este campo nos lleva a intentar responder a la siguiente pregunta: ¿los límites o topes del 6 por 100 en toda la Comunidad Autónoma y del 30 por 100 en cada circunscripción, no causan discriminación entre las opciones en presencia, no dan lugar a una situación notablemente desventajosa y responden a un fin legítimo y razonable? Seguidamente se analizan todos los aspectos de esta pregunta:

a. En primer lugar, debe recordarse que el propio Tribunal Constitucional en la Sentencia 72/1989, de 20 de abril, referente precisamente al régimen electoral canario que ahora se viene a sustituir, señaló que la regla del porcentaje mínimo del 20 por 100 del anterior sistema, se justificaba como razonable y adecuada a las peculiaridades geográficas y poblacionales del archipiélago canario, «e incluso como pieza necesaria de su régimen electoral [...] imprescindible para asegurar que las diversas zonas del territorio de las Comunidades Autónomas tengan representación en sus Asambleas Legislativas —artículo 152.2 de la Constitución—» (STC 72/1989, FJ 3º). Según la misma sentencia, el 20 por 100 tiene la finalidad de conformar el Parlamento con representaciones políticas de los ciudadanos de cada una de las islas y funciona como correctivo del 3 por 100 regional, ya que de no estar así previsto alguna de dichas circunscripciones electorales no podría alcanzar representación parlamentaria, dado que su número de votantes, e incluso de electores, no era suficiente para superar el 3 por 100 de los votos válidos emitidos en la región (STC 72/1989 fundamento jurídico 3). En otras palabras, el 20 por 100 funcionaba como una garantía en favor de asegurar una representación adecuada de los intereses particulares de cada isla, que el 3 por 100 no parecía por sí solo poder asegurar.

b. Es evidente que la elevación de los topes del 3 por 100 al 6 por 100 y, en particular, el del 20 por 100 al 30 por 100, (superior incluso a la contenida en la Propuesta de Reforma aprobada por el Parlamento de Canarias) desvirtúa la garantía que el Tribunal Constitucional tuvo a bien proteger, pues resulta desmesurada y desconocida en el derecho nacional y sistemas democráticos comparados.

c. Por lo que se refiere al régimen electoral vigente en España puede observarse que la regla general es el criterio del 3 por 100 de los votos de cada circunscripción, siendo sólo elevado al 5 por 100 en las Comunidades Autónomas de Cantabria, Extremadura, Madrid, Murcia, La Rioja y Valencia. Ni siquiera en el otro archipiélago español, se ha sentido la necesidad de subir o complementar el criterio del 3 por 100. Esta comparación de los límites del Estatuto Canario con los aplicables a las demás Comunidades puede producir sospechas más que fundadas sobre su legitimidad.

d. Sin necesidad de acudir a un análisis global de los diversos resultados electorales producidos en la Comunidad Autónoma de Canarias, y no siendo nuestra intención realizar proyecciones futuras, conviene señalar, a modo de ejemplo, y como apoyo a nuestra argumentación, que en el caso que nos ocupa, la supuesta alternancia de ambas barreras solo puede darse en las dos islas centrales, en las que se ha solido recurrir preferentemente a la barrera regional, mientras que las candidaturas insulares únicamente han podido operar con la otra barrera electoral. Con ello, se produce una mayor discriminación de las candidaturas de las islas menores frente a las candidaturas de las islas centrales, pues necesitan superar un mayor número de votos que aquellas para superar la barrera, obligándolas, con ello, a formar parte de coaliciones suprainsulares, que muchas veces presentan un carácter artificial, influyendo, a la postre, en la inestabilidad gubernamental de la Comunidad Autónoma, y en la inevitable sospecha del agravio comparativo.

e. Al propio tiempo, la elevación del 3 por 100 al 6 por 100 hace que ni siquiera todo el censo electoral de Fuerteventura sirva para superar la barrera regional (6 por 100), y que incluso los censos considerados conjuntamente de Lanzarote y La Palma la superen por muy poco (ya el 3 por 100 anterior no era superado por el censo electoral de las islas de El Hierro y La Gomera).

f. Ello provoca que el único límite realmente aplicable a las candidaturas que concurran en una de las cinco islas menores o periféricas quedaría reducido al del 30 por 100, lo que produciría que partidos que concurren en una sola isla que han obtenido más de una cuarta parte de los votos válidamente emitidos, pero sin haber vencido en dicha circunscripción, quedarían fuera del arco parlamentario, y por tanto dichos votantes quedarían sin representación directa.

Por otra parte, teniendo en cuenta los resultados de las últimas elecciones realizadas en la Comunidad Autónoma de Canarias puede observarse que el criterio del 30 por 100 sólo sería reunido en un caso, en la Isla de La Gomera por Coalición Canaria, siendo en cualquier caso irrelevante dado que al ser la fuerza política más votada de la Comunidad Autónoma computaría por el tercer criterio, esto es el del 3 por 100 (ahora 6 por 100), lo cual hace que en la práctica el criterio del 30 por 100 no sirva al objetivo establecido por el Tribunal Constitucional para su antecedente del 20 por 100, es decir compensar el efecto regional del 3 por 100 favoreciendo la representación insular, sino precisamente para lo contrario, esto es, limitar y cercenar la representación de las candidaturas de vocación meramente insular. Este efecto se refuerza igualmente por la elevación del criterio de representación regional del 3 al 6 por 100.

g. Que el sistema resultante resulta discriminatorio queda demostrado por el hecho de que podría producir que dos partidos con idéntico resultado en dos islas diferentes con el mismo número de escaños obtuvieran escaño o no en función de haber sido o no la lista más votada. Por ejemplo, el Partido de Independientes de Lanzarote obtuvo en las pasadas elecciones, el 29,64 por 100 de su circunscripción y como lista más votada podría conservar sus escaños, que perdería si con idéntico resultado en la misma u otra isla hubiera quedado en segundo lugar.

h. A ello habría que añadir que se produciría una desigualdad muy notable entre los diferentes sistemas de representación a que tienen derecho los ciudadanos de la Comunidad Autónoma Canaria. En efecto, la Ley Orgánica del Régimen Electoral General de 19 de Junio de 1985 (en adelante LOREG), establece los siguientes umbrales de representación: para elecciones a Cortes Generales, 3 por 100 de la circunscripción electoral (provincial o insular) [Artículo 163.1a)]; para las elecciones locales, 5 por 100 de la circunscripción electoral (municipio) [Artículo 180 de la LOREG); y para las elecciones al Parlamento europeo, 0 por 100 de la circunscripción electoral única (estatal) [Artículo 216 de la LOREG en relación al 163 de la propia norma]. La elevación desmesurada de los criterios para las elecciones autonómicas podría dar lugar al caso de partidos mayoritariamente representados en los Ayuntamientos y Cabildos insulares que con el mismo porcentaje o parecido carecieran de representación en la Asamblea Regional.

i. La conclusión de que la elevación de topes ahora propuesta vulnera los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional no viene desvirtuada por el hecho de que la actual distribución de escaños entre circunscripciones discrimina favorablemente a las islas menores (cfr. Disposición transitoria primera, párrafo primero, de la Ley 4/1996) en relación con las mayores, por ser menor en aquéllas el número de electores potenciales necesarios para conseguir un escaño. El legislador tenía la opción de haber subido los 60 escaños actuales a

los 70 permitidos por el artículo 9 del propio Estatuto y haber concedido más escaños a las islas más pobladas. Con la distribución elegida ha querido compensar el criterio de población por el de representación territorial en un sistema que, recordemos, es unicameral. Por otra parte, los criterios de proporcionalidad y paridad de oportunidades parecen afectar al sistema de distribución de escaños que se haya determinado, y no a la asignación de escaños en cada una de las circunscripciones en número más o menos «proporcional» a la población. Además, la actual atribución de escaños a cada circunscripción responde a un trabajado equilibrio conseguido de acuerdo al denominado «sistema de tres paridades» que se deriva de las peculiaridades poblacionales y geográficas de las Islas Canarias. En este sentido, procede insistir en que la naturaleza plurinsular de la Comunidad Autónoma de Canarias fuerza al sistema a proteger cuidadosa- mente que las diferentes islas queden «adecuadamente» representadas».

X. En conclusión, la elevación de topes efectuada por la Ley Orgánica 4/1996 en la nueva versión dada a la Disposición transitoria primera, párrafo 2, no responde a los criterios fijados por el Tribunal Constitucional para modular el sistema proporcional, ya que no aparece justificado por un fin legítimo y razonable, y provoca un resultado discriminatorio, por lo que resulta contrario a los artículos 23.2 y 9.2 de nuestro texto constitucional.

TERCERO. **Vulneración del artículo 9.3 de la Constitución.**

I. El principio de seguridad Jurídica, que como principio general del Derecho tiene un carácter informador de todo el ordenamiento jurídico, no aparece concebido como una suma de los demás principios constitucionalizados en el artículo 9.3, sino que afecta directamente a los ciudadanos, pues estos deben prever la aplicación del Derecho por parte de los poderes públicos. A este respecto, también implica según el Alto Tribunal:

> que el legislador debe perseguir la claridad y no la confusión normativa, debe procurar que acerca de la materia sobre la que legisle sepan los operadores jurídicos a qué atenerse, y debe huir de provocar situaciones objetivamente confusas [...] y no [...] provocar juegos y relaciones entre normas como consecuencia de las cuales se introducen perplejidades difícilmente salvables respecto de la previsibilidad de cuál sea el Derecho aplicable, cuáles las consecuencias derivadas de las normas vigentes, incluso cuáles sean éstas (STC 46/1990, FJ 4).

Junto a ello, y como ha reconocido la sentencia de 20 de julio de 1980, hay que señalar que el ordenamiento jurídico no puede ser congelado en un momento histórico concreto, tal y como parece permitir la Disposición transitoria que ahora se impugna, pues debe responder a la realidad social de cada momento, como un instrumento de progreso y perfeccionamiento de la misma.

II. Por otro lado, el principio de interdicción de arbitrariedad vincula a todos los poderes públicos, incluido el legislador, aunque la posición de este no pueda, a estos efectos, identificarse con la de otros poderes. En todo caso, este principio aspira a evitar que se traspasen los límites racionales, incurriendo en una discrecionalidad que convierta las decisiones en no justificadas. Por lo que a nosotros nos interesa, el propio Tribunal Constitucional ha establecido que:

> El acto legislativo se revela arbitrario, aunque respetara otros principios del artículo 9.3. cuando engendra desigualdad. Y no ya desigualdad referida a la discriminación —que ésta concierne al artículo 14—, sino a las exigencias que el artículo 9.2 conlleva, a fin de promover la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra (STC 27/1981, FJ 10).

III. Pues bien, se estima que las provisiones incluidas en la Disposición transitoria primera, párrafo 2, que ahora se discuten vulneran los principios de seguridad jurídica e interdicción de arbitrariedad de los poderes públicos tal como han sido interpretados por el Alto Tribunal, y ello por las siguientes razones:

a. Sin necesidad de entrar, por no ser este el lugar oportuno, en el análisis de la naturaleza jurídica del llamado del Derecho Transitorio —el cual debe regular únicamente instituciones y situaciones jurídicas de transición, es decir, sometidas a plazos temporales, y no quedar convertido de hecho, como sucede en el presente caso, en un sistema electoral permanente y definitivo— lo cierto es que el nuevo contenido de la Disposición transitoria, apartado segundo, y en concreto, la exigencia de que la futura Ley electoral, que es la puede modificar dicho régimen transitorio, tenga que ser aprobada por una mayoría cualificada de dos terceras partes de los miembros del Parlamento, aparte de otras consideraciones que pueda merecer, conduce, en la práctica, a petrificar dicho régimen transitorio, pudiendo así este perder su propia naturaleza jurídica como tal. En efecto, el incluir el sistema electoral para las elecciones canarias en una Disposición transitoria, que por su propia naturaleza está llamada a tener una vocación provisional, y supeditar su reforma en un marco legal estable a una mayoría de 2/3 de la Asamblea Legislativa, supone en la práctica convertir dicha transitoriedad en fijeza debido a que no es previsible ni razonable que los propios partidos mayoritarios beneficiados por el sistema que dicha Disposición establece permitan su modificación. A ello se añade que la mayoría de 2/3 no sólo es superior a la necesaria para llevar a cabo la reforma del Estatuto que la Ley Orgánica 4/1996 encarna, sino que resulta desconocido en los demás Estatutos autonómicos que se limitan a remitirse a una Ley de la Comunidad (con excepción del de Madrid, que contiene directamente el límite del 5 por 100 de los sufragios emitidos en todo el territorio). Incluso, pudiera pensarse que la exigencia de una ley tan cualificada, superior al procedimiento de reforma establecido en el actual artículo 64 del Estatuto de Autonomía de Canarias, que únicamente exige, junto a otros requisitos, una mayoría absoluta del Parlamento canario, altera el sistema de fuentes, suponiendo un auténtico fraude de

ley, pues permite alterar un contenido estatutario sin acudir al procedimiento de reforma establecido. El resultado final provoca confusión en los destinatarios de la norma y altera la igualdad de los grupos afectados, beneficiando a los partidos mayoritarios.

b. En segundo lugar, estamos en presencia de una mala técnica legislativa, utilizada con la finalidad de alterar la representación en el Parlamento canario, garantizando el predominio de las actuales mayorías políticas, que modifican así el sistema representativo en su propio beneficio, y para fomentar la existencia de coaliciones electorales artificiales que pueden desvirtuar el sentido de aquélla. Como ha reconocido ese Tribunal «no cabe subestimar la importancia que para la certeza del Derecho y la seguridad jurídica tiene el empleo de una depurada técnica jurídica en el proceso de elaboración de las normas» (STC 150/1990, FJ 8).

c. Finalmente, la propia técnica legislativa seguida en este caso, va en contra de un criterio que debe reunir un sistema electoral, cual es, que su modificación no deba obedecer nunca a razones coyunturales o transitorias, ya que la participación política, de la que son instrumento fundamental los partidos, requiere un instrumento estable a través del cual se pueda articular el pluralismo político y la expresión ordenada de la voluntad popular.

CUARTO. Vulneración del principio de pluralismo político recogido en el artículo 1.1 de la Constitución.

I. Nuestro Tribunal Constitucional ha sido claro al resaltar la importancia del pluralismo político:

> La inclusión del pluralismo político como uno de los valores jurídicos fundamentales, y la consagración de los partidos políticos como expresión de tal pluralismo, son cauces para la formación y manifestación de la voluntad popular e instrumentos fundamentales para la participación política de los ciudadanos, que dotan de relevancia a la adscripción de los representantes (SSTC 32/1985, 119/1990; 141/1990).
>
> En un sistema como el nuestro de pluralismo político, la función del Tribunal Constitucional consistiría en fijar los límites dentro de los cuales pueden plantearse legítimamente las distintas opciones políticas […]» (STC 4/1981).

II. Como ha quedado demostrado anteriormente, el criterio del 30 por 100 no sería aplicable, con la situación electoral actual, a ninguna candidatura, pero sin embargo sí tendría el efecto de que en el momento de que las candidaturas de carácter insular perdieran su carácter de listas más votadas en su circunscripción desaparecerían del mapa político. Asimismo, la elevación del porcentaje regional del 3 por 100 al 6 por 100 no sólo haría más difícil la representación de dichas candidaturas, sino que también afectaría a las posibilidades de alguna de ámbito regional, como la Coalición de

Izquierda Unida, haciendo casi imposible en la práctica el que accediera a tener representación en la Asamblea Legislativa. Efectivamente, la Coalición Izquierda Unida, aunque fuera en la actualidad de la representación parlamentaria por el juego de restos, ha obtenido porcentajes cercanos al 5 por 100 de los votos de la Comunidad.

III. Todo ello podría producir que, con una leve variación de resultados electorales, la Asamblea Legislativa de Canarias pasase de los cinco partidos actuales (de los cuales dos de carácter insular: Plataforma Canaria Nacionalista, 4 Diputados, y Agrupación Herreña Independiente, 1 Diputado) a tres fuerzas políticas: Coalición Canaria, PP, PSOE. Esta consecuencia, la de reducir notablemente el número de partidos con representación parlamentaria, afectaría, sin duda, al objetivo protegido por nuestra Constitución de mantener un adecuado pluralismo político. Y es que las barreras electorales establecidas no parecen perseguir el fin constitucionalmente lícito que, según nuestra jurisprudencia constitucional, no es otro que evitar la «excesiva fragmentación» de la representación política, sin que ello pueda suponer una desprotección de las minorías frente a las mayorías; porque debiendo aplicarse el sistema proporcional (artículo 9.2 del Estatuto) si con ellos se produce que sólo tengan representación política un número mínimo y limitado de partidos, se está impidiendo de hecho ese pluralismo político.

QUINTO. **Vulneración del artículo 14 de la Constitución**.

I. Hoy resulta sumamente pacífica entre la doctrina, tras los numerosos pronunciamientos efectuados por nuestra Jurisprudencia constitucional, la naturaleza jurídica del principio de igualdad constitucionalizado en el artículo 14 de nuestra Norma Fundamental, pues en dicho artículo se establece un derecho subjetivo a obtener un trato igual, a no sufrir una discriminación sin que exista una justificación objetiva y razonable, imponiendo a los poderes públicos una obligación de llevar a cabo dicho trato igual y suponiendo, al propio tiempo, una limitación al poder legislativo y a los poderes encargados de la aplicación de las normas jurídicas.

II. También es cierto que nuestra jurisprudencia constitucional ha sostenido, en numerosas ocasiones, que, si bien el principio de igualdad hace referencia, inicialmente, al principio de universalidad de la ley, ello no impide que el legislador pueda contemplar la necesidad o conveniencia de diferenciar situaciones distintas y, por consiguiente, darles un tratamiento diverso, siempre que éste sea justificado y razonable. (Cfr., por todas, la STC 19/1982, de 5 del mayo, cuando señala que

> el principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, pero no lo es menos que ese tratamiento legal desigual tiene un límite que consiste en la no discriminación, es decir, en el hecho de que la desigualdad este desprovista de una justificación objetiva y razonable).

III. Es decir, el legislador viene obligado, por ser la igualdad jurídica un principio general de nuestro ordenamiento jurídico, a fundamentar las posibles diferencias normativas que pueda establecer, pudiendo, en caso de que no se produzca la observancia de este principio, dar lugar a la declaración de inconstitucionalidad de una ley.

IV. Así pues, el principio de igualdad en la ley se refiere al contenido de la norma en cuestión, implicando que este principio actúa como un auténtico límite a la libertad normativa del legislador, el cual no puede establecer distinciones artificiosas o arbitrarias (STC 83/1984, de 24 de julio). Y ello, porque el principio de igualdad en la ley supone que ésta debe ser aplicable por igual a todos los que se encuentren en la situación descrita en el supuesto de la norma.

V. Trasladando estos planteamientos al caso que nos ocupa, el Tribunal, en la ya citada sentencia 75/1985, ha señalado que

> el principio democrático de la igualdad se encuentra abierto a las fórmulas electorales más diversas, y ello porque se trata de una igualdad en la ley, o como el mismo artículo 23.2 de la Constitución establece, de una igualdad referida a las condiciones legales en que el conjunto de un proceso electoral se desarrolla, por lo que las igualdad, por lo tanto, no prefigura un sistema electoral y excluye otros, sino que ha de verificarse dentro del sistema electoral que sea libremente determinado por el legislador, impidiendo las diferencias discriminatorias, pero a partir de las reglas de tal sistema, y no por referencia a cualquier otro.

Es decir, lo significativo, desde la perspectiva de la igualdad es si la regla general se aplica por igual a todas las candidaturas, sin que conste la existencia de obstáculos para que todas ellas concurran a unas mismas elecciones en las mismas condiciones legales.

VI. En consecuencia, con los planteamientos anteriores, y como también ha sido debidamente señalado, parece lógico entender que el contenido de la Disposición transitoria impugnada supone una violación del principio de igualdad en la ley, al no exigir que las listas de partido o coalición que hubieran obtenido el mayor número de votos válidos en su respectiva circunscripción electoral estén sujetas a las barreras legales del 30 y del 6 por 100. Y es que la redacción dada por el legislador no es sino consecuencia de la defectuosa técnica legislativa empleada a la que ya hemos hecho referencia anteriormente. En efecto, y como pudiera suceder que la lista más votada en una circunscripción electoral no superase ninguna de las altas barreras electorales establecidas, se ha visto obligado, en aras del respeto al principio democrático, a establecer esta excepción, pues, en caso contrario, la lista más votada podría quedarse sin representación parlamentaria. Pero, con el establecimiento de dicha excepción se produce, como hemos demostrado, una violación del principio de igualdad en la ley.

Por cuanto ha quedado expuesto en los cinco motivos de inconstitucionalidad anteriormente reseñados

SUPLICO

al Tribunal Constitucional que, teniendo por presentado este escrito, en tiempo y forma, se sirva admitirlo y tener por **interpuesta demanda de recurso de inconstitucionalidad** contra la Ley Orgánica 4/1996, y más concretamente contra el párrafo 2.º de la Disposición transitoria del Estatuto de Autonomía de Canarias introducido por dicha norma, por estimar que vulnera el artículo 9 del propio Estatuto de Autonomía (integrante del bloque de constitucionalidad) así como los artículos 1.1, 9.2, 9.3, 14, 23.2. y 152.1 de la Constitución Española, y que tras los trámites procesales oportunos acuerde dictar sentencia en la que se declare la inconstitucionalidad de dichos preceptos.