

Resolución adoptada por el Defensor del Pueblo (e.f.), el 14 de enero de 2019, con motivo de la solicitud de interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 9/2019 de 8 de octubre, por la que se modifica la Ley 12/2017, de 26 de noviembre, para la promoción de la igualdad de género en Andalucía.

(Boletín Oficial de la Junta de Andalucía, núm. 199, de 15 de octubre de 2018).

ANTECEDENTES

PRIMERO. El Boletín Oficial de la Junta de Andalucía, número 199, de 15 de octubre de 2018, publicó el texto de la Ley 9/2018, de 8 de octubre, por la que se modifica la Ley 12/2017, de 26 de noviembre para la promoción de la igualdad de género en Andalucía, con entrada en vigor al día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía.

SEGUNDO. El 12 de diciembre de 2018 compareció ante esta Institución Doña (...), presentando escrito firmado por ella misma, Don (...) y Doña (...). En el citado escrito adjuntan un enlace a una dirección web en la que afirman que 506 personas más, que han accedido a la citada plataforma digital, apoyan la solicitud de interposición de recurso de inconstitucionalidad. Solicitan la interposición de un recurso de inconstitucionalidad contra los apartados e) y g) del artículo 76 de la Ley 9/2018, de 8 de octubre, por la que se modifica la Ley 12/2017, de 26 de noviembre para la promoción de la igualdad de género en Andalucía, concretando sus rasgos de inconstitucionalidad en los siguientes motivos:

- A) Alegan en primer lugar que los apartados e) y g) del artículo 76 de la Ley 9/2018, de 8 de octubre, de modificación de la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la promoción de la igualdad de género en Andalucía, vulneran los artículos 9, 14 y 20 de la Constitución española.
- B) Exponen que "la sanción de esos comportamientos representa una vulneración muy grave de derechos fundamentales y libertades públicas tales como el derecho a la libertad de expresión o información (art. 20 CE) de quienes, mediante campañas de publicidad o anuncios, "utilicen la imagen de las mujeres asociada a comportamientos que justifiquen o inciten a la prostitución o a la violencia contra ellas" o realicen esa justificación "en actos culturales, artísticos o lúdicos de carácter sexista". En apoyo de esa afirmación mencionan la propia doctrina del Tribunal Constitucional, en cuanto que "la libertad de expresión ocupa una posición preferente en el conjunto de los derechos fundamentales y constituye la esencia misma del sistema democrático por lo que debe ser

salvaguardado de modo que resulte invulnerable para cualquier poder público - aquí el Parlamento de Andalucía - que viene obligado a respetar el derecho al disenso de la ciudadanía sin poner trabas a su ejercicio y debiendo justificar en todo momento las razones materiales de su intervención legislativa".

- C) Se alega también la vulneración del derecho de las mujeres que ejercen la prostitución a no ser discriminadas (art. 14 CE). Se afirma que con infracciones como las recogidas en la norma que se impugna, se las condena a la inexistencia social para no comprometer la imagen pública de las mujeres. Se hace referencia a la obligación de protección de los colectivos tradicionalmente marginados y se considera que las "trabajadoras del sexo" pertenecen a uno de estos colectivos. A su juicio la norma impugnada, que pretende salvaguardar la igualdad de género, "refuerza las condiciones de inseguridad existencial y disminuye las expectativas de libertad y de indemnidad de las trabajadoras del sexo". Considera que "sancionar cualquier justificación que se haga de su actividad sexuales -aquí, ejercer libremente la prostitución- repercute gravemente sobre ellas y contribuye a mantener las en los márgenes de la sociedad".
- D) Consideran que la norma impugnada viola el principio de legalidad del artículo 9 de la Constitución. En concreto consideran que la expresión "carácter sexista" del apartado g) del artículo 76 es extremadamente ambigua e imprecisa y que "alcanza a quienes justifican la prostitución sea mediante campañas publicitarias, en medios de comunicación o en actos sociales y culturales de diversa índole contribuyendo a generar un estado de incertidumbre- acerca de si son sexistas o no, lo que resulta incompatible con los mandatos de seguridad y certeza que reclama nuestro Estado de Derecho".
- E) Alegan por último la vulneración del que denominan principio de lesividad "ya que no se describe en ningún momento el bien jurídico que se propone tutelar". Sin embargo, en este punto, ni en los argumentos que lo desarrollan, hacen referencia al derecho fundamental cuya vulneración se alega.

A la vista de las alegaciones formuladas, se ha adoptado la resolución que luego se dirá, atendiendo a los siguientes

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO. Resulta preciso en primer lugar recordar que la búsqueda de la interpretación del precepto más acorde a la Constitución, es una obligación de todos los poderes públicos con carácter previo a la interposición de un proceso constitucional (STC 108/1986). Será pues necesario explorar las posibilidades interpretativas de los preceptos cuestionados, ya que, si hubiera alguna que permitiera salvar la primacía de la

Constitución, más concretamente, la integridad del derecho a la tutela judicial efectiva, resultaría procedente un pronunciamiento interpretativo de acuerdo con las exigencias del principio de conservación de la Ley (STC 341/1993). La vinculación de todos los poderes públicos a la interpretación más favorable a los derechos fundamentales viene recogida en la conocida doctrina establecida, además, por las STC 112/1989 y 117/1987.

SEGUNDO. En cumplimiento de la anterior doctrina constitucional, se ha de hacer referencia en primer lugar a la Exposición de motivos de la Ley 9/2018, de 8 de octubre, de modificación de la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la promoción de la igualdad de género en Andalucía. En su apartado VI se refiere al papel de la Administración en la defensa del principio de igualdad de género. La norma define y delimita esta función y además aborda las infracciones y sanciones por el incumplimiento de este principio.

TERCERO. En el artículo 43.4, bajo el título *Igualdad en las políticas sociales*, se delimita el colectivo al que protege la norma centrándose en "las mujeres prostituidas y víctimas de trata y explotación sexual". Por su parte el artículo 47 se refiere, con el título Trata y explotación sexual de mujeres, de nuevo exclusivamente a "las mujeres prostituidas y víctimas de trata y explotación sexual".

CUARTO. Por lo anterior, se ha de entender que los apartados e) y g) del artículo 76 de la norma impugnada, al tipificar las infracciones graves y mencionar el término prostitución se está refiriendo a aquellas mujeres que la ejercen y son víctimas de trata y explotación sexual.

QUINTO. Al analizar la infracción tipificada en el apartado e) del artículo 76 de la norma impugnada, se ha de tener por tanto en cuenta la anterior consideración. El apartado citado se refiere a "campañas de publicidad o anuncios". Se ha de recordar que la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, establece en su artículo 3 la ilicitud de aquella publicidad que atente contra la dignidad de la persona o vulnere los valores y derechos reconocidos en la Constitución, especialmente a los que se refieren sus artículos 14, 18 y 20, apartado 4. Cita específicamente los anuncios que presenten a las mujeres de forma vejatoria o discriminatoria, Quién utilizando particular y directamente su cuerpo o partes del mismo como mero objeto desvinculado del producto que se pretende promocionar, bien su imagen asociada a comportamientos estereotipados que vulnere los fundamentos de nuestro ordenamiento coadyuvando a generar la violencia a que se refiere la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

El mismo argumento anteriormente expuesto se ha de aplicar a la alegación de que el apartado g) del mismo artículo vulnere el derecho a la libertad de expresión.

Por tanto, las infracciones tipificadas en los apartados e) y g) del artículo 76 de la Ley 9/2018, de 8 de octubre, de modificación de la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la

promoción de la igualdad de género en Andalucía no suponen más que el cumplimiento de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. La citada norma establece que las Administraciones Públicas velarán por el cumplimiento estricto de la legislación en lo relativo a la protección y salvaguarda de los derechos fundamentales, con especial atención a la erradicación de conductas favorecedoras de situaciones de desigualdad de las mujeres en todos los medios de comunicación social, de acuerdo con la legislación vigente.

Por todo lo anterior, y a la vista de que el parámetro de control propuesto en la solicitud de interposición de recurso de inconstitucionalidad es indefinido y no se expone un criterio concreto, no se puede considerar que las citadas infracciones vulneren el derecho fundamental a la libertad de expresión.

SEXTO. Se alega también la vulneración del derecho de las mujeres que ejercen la prostitución a no ser discriminadas (art. 14 CE). Dicha alegación se basa en que las infracciones tipificadas en los apartados e) y g) del artículo 76 de la norma impugnada "las condena a la inexistencia social para no comprometer la imagen pública de las mujeres"

Es doctrina constitucional consolidada que el derecho a la igualdad ante la ley, reconocido en el artículo 14 CE, no implica en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, de manera que no toda desigualdad de trato normativo respecto a la regulación de una determinada materia supone una infracción del mandato contenido en el artículo 14 CE, sino tan sólo "las que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin que se ofrezca y posea una justificación objetiva y razonable para ello, pues, como regla general, el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas", lo que veda la utilización de elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una justificación razonable.

El principio de igualdad, no sólo exige que la diferencia de trato resulte "objetivamente justificada", sino también que supere un "juicio de proporcionalidad" en sede constitucional sobre la relación existente entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida (por todas, SSTC 104/2004, de 28 de junio1 FJ 4, y 112/2017, de 16 de octubre, FJ 3)

En todo caso, la alegación que se realiza en este punto en la solicitud de interposición de un recurso de constitucionalidad por el Defensor del Pueblo no aporta un principio idóneo de comparación demostrativo de la identidad sustancial de las situaciones jurídicas que han recibido trato diferente. Por lo anterior, de conformidad con la doctrina constitucional, no se puede considerar que las citadas infracciones vulneren el derecho fundamental recogido en el artículo 14 de la Constitución española.

SÉPTIMO. Por último, se alega la violación del principio de legalidad del artículo 9 de la Constitución por la manera ambigua e imprecisa en que se formulan las infracciones.

De acuerdo con la doctrina constitucional consolidada, recogida en la STC 166 / 2012, el derecho a la legalidad sancionadora comprende una doble garantía "la primera, de orden material y alcance absoluto, tanto por lo que se refiere al ámbito estrictamente penal como al de las sanciones administrativas, refleja la especial trascendencia del principio de seguridad en dichos ámbitos limitativos de la libertad individual y se traduce en la imperiosa exigencia de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes. La segunda, de carácter formal, se refiere al rango necesario de las normas tipificadoras de aquellas conductas y reguladoras de estas sanciones, por cuanto, como este Tribunal ha señalado reiteradamente, el término 'legislación vigente' contenido en dicho art 25.1 es expresivo de una reserva de Ley en materia sancionadora el derecho a la legalidad sancionadora comprende una doble garantía (entre muchas, STC 42/1987, de 7 de abril, FJ2)".

Tomando en consideración lo anterior se analiza el catálogo de infracciones y sanciones de la Ley 9/2018, de 8 de octubre, por la que se modifica la Ley 12/2017, de 26 de noviembre para la promoción de la igualdad de género en Andalucía. Tras el examen de las mismas no se aprecia vulneración del alegado artículo 9 de la Constitución.

RESOLUCIÓN

Por cuanto antecede, previo informe de la Junta de Coordinación y Régimen Interior, según prevé el artículo 18.1.b) del Reglamento de Organización y Funcionamiento de esta Institución, he resuelto **no interponer** recurso de inconstitucionalidad solicitado contra los apartados e) y g) del artículo 76 de la Ley 9/ 2018, de 8 de octubre, por la que se modifica la Ley 12/2017, de 26 de noviembre para la promoción de la igualdad de género en Andalucía.