Resolución adoptada por el Defensor del Pueblo (e.f.), el 15 de septiembre de 2021, con motivo de la solicitud de interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 2/2021, de 7 de junio, de igualdad social y no discriminación por razón de identidad de género, expresión de género y características sexuales

(*Boletín Oficial del Estado.*, núm. 163, de 9 de julio de 2021)

ANTECEDENTES

PRIMERO. El *Boletín Oficial de Canarias* número 3066, de 17 de junio de 2021 publicó el texto de la Ley 2/2021, de 7 de junio, de igualdad social y no discriminación por razón de identidad de género, expresión de género y características sexuales.

SEGUNDO. Desde el 21 de junio de 2021 han comparecido ante esta institución doce ciudadanas solicitando la interposición de un recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 2/2021, de 7 de junio, de igualdad social y no discriminación por razón de identidad de género, expresión de género y características sexuales. Doña (…) y siete ciudadanas más solicitan la interposición de un recurso de inconstitucionalidad de manera genérica contra toda la norma, sin citar el precepto constitucional que consideran infringido, argumentando que «atenta gravemente contra los derechos de las mujeres». Doña (…) y tres ciudadanas más concretan sus rasgos de inconstitucionalidad en los siguientes motivos:

A. Infracción de los artículos 9, 14 y 15 de la Constitución Española (en adelante, CE).

B. Sobre la infracción del artículo 9 CE argumenta que la Ley 2/2021, de 7 de junio, de igualdad social y no discriminación por razón de identidad de género, expresión de género y características sexuales quiebra el principio de legalidad ya que deja sin efecto la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Afirma que esta norma, que pretende blindar el derecho a la vida y a la integridad física de las mujeres, queda en una situación de imposible aplicación tras la entrada en vigor de la citada ley 2/2021.

   Argumenta que, en tanto ley ordinaria y autonómica no puede contradecir o ser el motivo que justifica la inaplicación de una Ley Orgánica.

C. Sobre la infracción del art. 14 CE se argumenta que la Ley 2/2021, de 7 de junio, de igualdad social y no discriminación por razón de identidad de género, expresión de género y características sexuales atenta contra el mismo, aludiendo a un caso concreto:

   > He visto consternada como un peligroso agresor de mujeres, solo con su mera voluntad y sin que nada pueda impedírselo se ha auto

> identificado mujer, constituyendo esto un grave insulto a la víctima y un grave peligro para la comunidad de presas en las cárceles españolas, ya que dicho agresor, amparándose en la nueva Ley Trans tendrá derecho a cumplir su condena (caso de que la hubiera) en una cárcel para mujeres, hecho que me parece execrable.

D. Sobre la infracción del artículo 15 CE considera que la citada ley 2/2021, «desdibuja la categoría sexo, pudiendo ser cualquiera hombre o mujer únicamente basándonos en la expresión de su voluntad y sin mayor requerimiento que dicha expresión». Continúa argumentando que, de la anterior consideración se derivarían dos efectos:

> La LO 1/2004 queda sin objeto (Artículo 1.1), puesto que las categorías Hombre y Mujer dejan de ser una realidad empírica y constatable para formar parte de la esfera íntima de las personas; La finalidad perseguida mediante la implementación de las medidas previstas en la LO 1/2004 que, según el artículo 1.2 es la de «prevenir, sancionar y erradicar esta violencia y prestar asistencia a las mujeres, a sus hijos menores y a los menores sujetos a su tutela [...]» deja de existir en el momento en que las mujeres, como sujeto protegido, puede ser eventualmente cualquier persona del sexo femenino o masculino, indistintamente.

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. Pues bien, analizadas las doce solicitudes de recurso de inconstitucionalidad presentadas ante el Defensor del Pueblo, se comprueba que no se alega la inconstitucionalidad de preceptos concretos de la misma. Por el contrario, se realizan alegaciones genéricas sobre la inconstitucionalidad de la norma completa.

TERCERO. Por lo que se refiere al derecho a la igualdad por la ampliación de cobertura subjetiva de protección, lo que viene a invocarse es una suerte de «discriminación por

indiferenciación» entendida como la prohibición de otorgar un tratamiento igual a situaciones que son diferentes ante la ley. El Tribunal Constitucional ha establecido que la «discriminación por indiferenciación» no puede situarse en el ámbito de protección del artículo 14 CE, porque lo que éste impide es la distinción infundada o discriminatoria (STC 86/1985, de 10 de julio, FJ 3).

En la STC 198/2012, de 6 de noviembre sobre matrimonio igualitario, los recurrentes planteaban, de forma similar a lo que argumenta ahora, que la ampliación de ese tipo de matrimonio lo era en detrimento de las parejas heterosexuales. La argumentación utilizada por el Alto Tribunal para desestimar la pretensión de inconstitucionalidad es, a juicio del Defensor del Pueblo, de aplicación en esta ocasión.

Se alegaba entonces que la vulneración del principio de igualdad se producía por la equiparación de derechos entre parejas del mismo sexo y parejas de distinto sexo y se alegaba que tal equiparación era contraria a los artículos 1.1, 9.2 y 14 CE, y a la interpretación que de estos preceptos había realizado antes ese momento el Tribunal Constitucional, puesto que no tendría en cuenta que el matrimonio y las parejas del mismo sexo son realidades distintas que deben ser tratadas de un modo diferente.

Pues bien, en su fundamento jurídico tercero, la citada STC 198/2012 rechaza esta pretensión en aplicación de la doctrina sostenida sobre la «discriminación por indiferenciación». El Tribunal Constitucional ha establecido reiteradamente que el artículo 14 CE no consagra un derecho a la desigualdad de trato, ni ampara la falta de distinción entre supuestos desiguales, por lo que no existe ningún derecho subjetivo al trato normativo desigual (por todas, STC 117/2006, de 24 de abril, FJ 2).

Sin embargo, sí que ha reconocido que

> cuestión distinta es que los poderes públicos, en cumplimiento del mandato del artículo 9.2 CE, puedan adoptar medidas de trato diferenciado de ciertos colectivos en aras de la consecución de fines constitucionalmente legítimos, promoviendo las condiciones que posibiliten que la igualdad de los miembros que se integran en dichos colectivos sean reales y efectivas o removiendo los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud (STC 69/2007, de 16 de abril, FJ 4).

Por tanto, habiendo dicho ya que el principio de igualdad no puede fundamentar un reproche de discriminación por indiferenciación (por todas, STC 30/2008, de 25 de febrero, FJ 7) y no pudiendo por tanto censurar lo que en la STC 135/1992, de 5 de octubre, denominamos «desigualdad por exceso de igualdad» (FJ 9), no resulta posible censurar la Ley desde la perspectiva del principio de igualdad por abrir la institución matrimonial a una realidad —las parejas del mismo sexo— que presenta características específicas respecto de las parejas heterosexuales.

Por lo anterior, de conformidad con la doctrina constitucional que se acaba de exponer, no se puede considerar que la Ley 2/2021, de 7 de junio, de igualdad social y

no discriminación por razón de identidad de género, expresión de género y características sexuales vulnere el derecho fundamental recogido en el artículo 14 CE.

CUARTO. Por lo que se refiere a las situaciones de peligro o desprotección que, en concreto, puedan derivarse de personas de sexo masculino autoidentificadas como mujeres al margen de cualquier consideración médica o profesional, parecen querer identificarse con situaciones en las que esa autoidentificación se produzca de manera fraudulenta, para evitar situaciones de impunidad o para provocar situaciones de intromisión en espacios de seguridad.

Pues bien, analizada en estos términos, la cuestión que se plantea en realidad no es un reproche abstracto a la norma sino a situaciones en las que una persona concreta pueda usarla en fraude de ley. En tal caso, la reparación de esas situaciones tendrá como vía su impugnación en la vía judicial ordinaria o, en su caso, en la vía de amparo constitucional.

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 la Ley 2/2021, de 7 de junio, de igualdad social y no discriminación por razón de identidad de género, expresión de género y características sexuales.