

## Suplemento

### TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**12515** *Pleno. Sentencia 152/2009, de 25 de junio de 2009. Cuestiones de inconstitucionalidad 649-2006 y 6 más (acumuladas). Planteadas por el Juzgado de Instrucción núm. 7 de Alcalá de Henares respecto al artículo 171.4 del Código penal en la redacción de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género. Supuesta vulneración de los principios de igualdad y culpabilidad penal: SSTC 59/2008 y 45/2009 (trato penal diferente en el delito de amenazas leves). Votos particulares.*

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Ramón Rodríguez Arribas, don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

#### EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 649-2006, 1820-2006, 2879-2006, 4016-2006, 5266-2006, 6898-2006 y 7123-2006, planteadas por el Magistrado Juez titular del Juzgado de Instrucción núm. 7 de los de Alcalá de Henares, respecto al art. 171.4 del Código penal en la redacción dada al mismo por el art. 38 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género. Han comparecido el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, quien expresa el parecer del Tribunal.

#### I. Antecedentes

1. El día 24 de enero de 2006 tiene entrada en este Tribunal con el núm. 649-2006, un escrito del Secretario del Juzgado de Instrucción núm. 7 de los de Alcalá de Henares al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento (diligencias urgentes de juicio rápido núm. 58-2005), el Auto de 12 de enero de 2006, del citado Juzgado, en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 171.4 del Código penal (en adelante CP) por su posible contradicción con los arts. 1, 10 y 14 CE.

Idéntico planteamiento realiza el mismo Magistrado en otros seis procedimientos, con los siguientes números de registro: 1820-2006, Auto de 8 de febrero de 2006 (diligencias urgentes de juicio rápido núm. 7-2006); 2879-2006, Auto de 2 de marzo de 2006 (diligencias urgentes de juicio rápido núm. 18-2006); 4016-2006, Auto de 29 de marzo de 2006 (diligencias urgentes de juicio rápido núm. 24-2006); 5266-2006, Auto de 28 de abril de 2006 (diligencias urgentes de juicio rápido núm. 33-2006); 6898-2006, Auto de 19 de junio de 2006 (diligencias urgentes de juicio rápido núm. 57-2006); y 7123-2006, Auto de 20 de junio de 2006 (diligencias urgentes de juicio rápido núm. 45-2006).

2. En todos los procedimientos reseñados se dictó Auto de apertura de juicio oral conforme a lo prevenido en el art. 800.1 LECrim y, tras presentar el Ministerio Fiscal escrito de acusación, al que se adhirió la acusación particular en los procesos en que estaba

personada, los acusados mostraron en cada caso su conformidad con el mismo. En ese momento, pendiente la causa de dictar Sentencia de acuerdo con lo previsto en el art. 801.2 LECrim, se acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal por el plazo común e improrrogable de diez días, para que pudieran alegar sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 171.4 CP por ser contrario a los valores superiores de justicia e igualdad prevenidos en el art. 1.1 CE, al principio de dignidad de la persona contemplado en el art. 10 CE y al derecho de igualdad previsto en el art. 14 CE.

A tal iniciativa se opuso el Ministerio Fiscal en todos los casos. La representación del acusado lo estimó pertinente en el procedimiento correspondiente a la cuestión núm. 6898-2006.

3. Los Autos de planteamiento cuestionan la constitucionalidad del art. 171.4 CP. En su argumentación el Magistrado proponente afirma que la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, encuentra su origen en los postulados del movimiento feminista. Y distingue entre lo que denomina feminismo de la igualdad y feminismo de la diferencia o esencialista. De éste último movimiento destaca que es el que ha acuñado el concepto «violencia de género» que defiende la existencia de una «ética de género», lo que, en su opinión, se contrapone a la ética universal que otorgaría a todos los seres humanos una igual aspiración a la felicidad, una misma pretensión de realización de sus necesidades humanas y una igual valoración moral en línea con los postulados de la Declaración universal de derechos humanos, el Pacto internacional de derechos civiles y políticos, el Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, y el Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Entiende que la Ley Orgánica 1/2004 es fruto de la «política criminal de la tolerancia cero o intolerancia», importada del mundo anglosajón, y de la «política europea de la emergencia o excepcionalidad penal». Y se pregunta si atendido el art. 1 de dicha Ley, cohesionado con sus títulos IV y V, no cabe hablar de la instauración de un «delito de género», con el riesgo que ello conlleva de cristalizar en un Derecho penal de autor, pues tal delito tiene un tratamiento específico y discriminado en el ámbito legislativo sustantivo, para cuyo enjuiciamiento se constituye una jurisdicción especializada *ad hoc* que incluso conoce de aquellos hechos que tienen lugar fuera del territorio de su jurisdicción.

Tras referirse a la función de protección de los más fundamentales valores del orden social que corresponde al Derecho penal, analiza el Magistrado proponente el art. 171.4 CP, centrándose exclusivamente en la acción descrita en su primer párrafo. Considera que el bien jurídico protegido por mismo es la libertad. Destaca que, si bien la acción típica prevista no es consustancial a un agente varón dado que puede igualmente ser cometida por una mujer sobre aquél, el legislador ha circunscrito la condición de sujeto pasivo bien a la condición natural de sexo, bien a la condición cultural de género, pues todo sujeto pasivo ha de ser mujer y todo sujeto activo ha de ser varón. En su opinión, pese a tal estado de igualdad en una acción típica que menoscaba levemente el bien jurídico protegido de la libertad, la ley cuestionada opta por un trato desigual. Así, si el sujeto activo es varón, la acción típica, antijurídica y culpable es valorada como delito; por el contrario si el sujeto activo es una mujer, la valoración es la de una falta del art. 620.2 CP, siendo por ello menor la defensa del bien jurídico cuando el agraviado es varón. Y así, afirma que «el tipo penal del art. 171.4 CP está construido por el legislador alineándose preferentemente por el desvalor de acción donde son las condiciones objetivas personales, tanto del autor como del ofendido por el delito lo que viene principalmente a configurar el injusto. Lo injusto es injusto de la acción referido principalmente al autor. Es injusto personal. La lesión [o] puesta en peligro del bien jurídico protegido es solo elemento parcial de la acción personalmente antijurídica. En una palabra el significado corresponde al desvalor de la acción, representado por el apartamiento del recto sentido jurídico, y no al desvalor del resultado, puesta en peligro o lesión de bienes jurídicos. Es así que ante un mismo desvalor de resultado, la lesión o puesta el peligro del bien jurídico de libertad, sin embargo, el desvalor de acción es distinto, más grave en un caso y menor en el otro. O sea, es la

condición bien de sexo, bien de género, lo que determina la reacción punitiva del Estado y de manera desigual».

Considera el Juez sentenciador que el art. 171.4 CP es contrario a los valores de igualdad y justicia que consagra el art. 1.1 CE, al valor de la dignidad de la persona que consagra el art. 10 CE y al derecho fundamental de igual trato reconocido en el art. 14 CE. Y ello porque la persona no es exclusivamente un sujeto de relaciones jurídicas. El derecho debe contemplar y proteger, ante todo, a la persona considerada en sí misma, a sus atributos físicos y morales que se revelan como bienes de la persona tan inherentes al ser humano que son emanaciones de su propia dignidad, estando entre los mismos la integridad física y psíquica. Refiriéndose a la Ley Fundamental de Bonn, señala que la dignidad de toda persona no puede ser modificada por ley con fundamento en una discusión natural o social porque, de ser así, ello equivaldría a introducir en nuestro ordenamiento jurídico una suerte de anacronismo como lo es el derecho estamental, donde la dignidad de la persona era correlativa a su nacimiento y posición social en una escala de mayor a menor y de donde derivaba un tratamiento distinto ante la Ley. De otro parte, tratándose del bien jurídico de la libertad, derecho constitucional reconocido en el art. 17 CE, estamos ante un derecho fundamental de primera generación que hunde de manera radical su fundamento en la dignidad de la persona y del cual es emanación, por lo que predicar respecto de él una medida de discriminación positiva es desconocer la condición de intangible que está ínsita en la dignidad humana, dado que tales medidas de discriminación positiva tienen su ámbito de aplicación en los denominados derechos fundamentales de prestación o segunda generación.

Por último, se afirma que el trato penal desigual que la ley establece en este caso es contrario al valor igualdad y al derecho fundamental de igual trato, por venir fundado en el sexo de las personas o en la condición social de género, pues mientras la ley no reconozca la igualdad intrínseca y el derecho igual e inalienable a la integridad física y moral de todos los miembros de la familia, no cabe hablar de la vigencia del valor constitucional de justicia.

4. Las Secciones correspondientes de este Tribunal acordaron, mediante las providencias respectivas, admitir a trámite las cuestiones que sobre la constitucionalidad del art. 171.4 CP ha planteado el Juzgado de Instrucción núm. 7 de Alcalá de Henares, así como dar traslado de las actuaciones recibidas, de conformidad con el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia, y al Fiscal General del Estado, al objeto de que en el plazo de quince días pudieran personarse en el proceso correspondiente y formular las alegaciones que estimasen convenientes. En las mismas resoluciones se acordó publicar la incoación de las cuestiones de inconstitucionalidad en el «Boletín Oficial del Estado».

5. El Presidente del Senado ha comunicado en los distintos procedimientos que la Mesa de la Cámara ha acordado personarse en los mismos y dar por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

El Presidente del Congreso de los Diputados comunica en los distintos procedimientos el Acuerdo de la Mesa de la Cámara por el cual no se personaba ni formulaba alegaciones en ellos, poniendo a disposición del Tribunal las actuaciones que pudiera precisar.

6. El Abogado del Estado se ha personado en los distintos procedimientos en nombre del Gobierno, solicitando en su escrito de alegaciones que se dicte Sentencia declarando inadmisibles las cuestiones respecto al segundo párrafo del art. 171.4 CP, vista su irrelevancia para la resolución de los casos, y desestimándola en lo demás; subsidiariamente, solicita que las cuestiones sean, en su totalidad, desestimadas.

a) Inicia sus alegaciones afirmando que aunque se cuestiona la constitucionalidad del apartado 4 del art. 171 CP, a la vista de las actuaciones remitidas no cabe duda de que el fallo en el proceso penal a quo sólo depende de la validez del primer párrafo del art. 171.4 CP, pero no del segundo. De hecho, el propio Auto de planteamiento, en su fundamento jurídico 3, limita la duda de constitucionalidad al «primer párrafo» del art.

171.4 CP, razones por las que considera el Abogado del Estado que carece de relevancia en este caso el segundo párrafo de este precepto legal.

Por su parte, aunque el Juez funda la posible inconstitucionalidad del art. 171.4 CP en la violación conjunta de los valores de justicia e igualdad (art. 1.1 CE), dignidad de la persona (art. 10.1 CE) y el derecho de igualdad (art. 14 CE), las supuestas vulneraciones de los arts. 1.1 y 10.1 CE carecen de razonamiento alguno particular y vienen a ser complementos o formulaciones alternativas de la violación del principio de igualdad, razón por la cual sus alegaciones se centran exclusivamente en este aspecto.

b) Antes de dar respuesta particular a los argumentos del Auto del planteamiento de la cuestión, se refiere el Abogado del Estado a una serie de cuestiones generales previas que estima le servirán luego para establecer el marco apropiado en el que examinar la pretendida inconstitucionalidad del art. 171.4 CP.

En primer lugar, en relación con la premisa supuesta por el Juez proponente de que la mayor tutela penal dispensada por el nuevo art. 171.4 CP ha de calificarse como medida de acción positiva *pro feminis* o de discriminación positiva por razón de género, considera que tal premisa no puede sostenerse si la confrontamos con el texto del art. 171.4 CP por cuanto, ni en la parte expositiva ni en la dispositiva de la Ley Orgánica 1/2004 hay el más mínimo fundamento para conceptuar de ese modo la tutela penal proporcionada mediante el nuevo art. 171.4 CP, siendo además tal cuestión irrelevante para enjuiciar la constitucionalidad de una ley, máxime cuando más que de discriminación positiva parece oportuno hablar de la respuesta legislativa dada a la demanda de una mayor tutela penal socialmente muy difundida.

En segundo término, entiende que la lectura de los dos párrafos del art. 171.4 CP indica que la tutela penal contenida en este precepto no favorece a las mujeres en general. La razón de la agravación radica en la especial necesidad de tutela penal que se dispensa a varias subcategorías de personas cuyo rasgo común es la especial vulnerabilidad derivada de la convivencia o relación afectiva, actual o pasada, con el posible sujeto autor de la acción delictiva. La peculiaridad respecto a las subcategorías femeninas (esposa, mujer ligada por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia) radica en que el legislador las presume especialmente vulnerables, o, si se quiere, acepta que la vulnerabilidad es en tales casos inherente a la condición femenina en virtud de la «discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres» que axiomática o dogmáticamente proclama el art. 1 de la Ley Orgánica 1/2004 no cuestionado. De ahí que las amenazas aparezcan como subtipo de violencia de género en el art. 1.2 de la Ley Orgánica 1/2004. A ello añade el Abogado del Estado que no faltan antecedentes inmediatos de esta técnica legislativa, habiéndose dictado por el Tribunal Constitucional sobre uno de ellos (el art. 153 CP redacción dada por la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre), los AATC 233/2004 y 332/2005, que inadmitieron sendas cuestiones de inconstitucionalidad en las que se planteaba también la supuesta vulneración del art. 14 CE, por apreciar manifiesta falta de fundamento de la duda de inconstitucionalidad.

En su opinión, el legislador democrático goza de la potestad exclusiva «para configurar los bienes penalmente protegidos, los comportamientos penalmente reprobables, el tipo y la cuantía de las sanciones penales, y la proporción entre las conductas que pretende evitar y las penas con las que intenta conseguirlo» y que, en definitiva, no compete al Tribunal Constitucional enjuiciar ni valorar temas de política legislativa criminal, pues la realidad social sólo es valorable por el legislador.

c) Ya en relación con la supuesta vulneración del principio de igualdad (art. 14 CE), afirma el Abogado del Estado que el art. 171.4 CP no introduce una discriminación positiva en beneficio de las mujeres; sino que trata de hacer frente a un problema social otorgando tutela penal más intensa a las mujeres y otras personas vulnerables, entre las que pueden encontrarse personas de género masculino. Tampoco es correcto afirmar que el precepto cuestionado propicie que un comportamiento idéntico (amenaza leve), sea más o menos castigado según cual sea el sexo del sujeto activo. Considerado en su integridad, es decir, en sus dos párrafos, el sujeto activo puede ser tanto hombre como mujer. El precepto

permite castigar como delito las amenazas leves proferidas por una mujer contra un varón, si éste resulta ser conviviente «especialmente vulnerable». Aun centrándose en el primer párrafo, la mayor protección penal de las dos subcategorías femeninas se explica no como privilegio arbitrario por razón del sexo sino por virtud de la apreciación legislativa acerca de la particular vulnerabilidad de esos colectivos. Es esta mayor vulnerabilidad, no el mero dato del sexo o del género, lo que justifica la tutela penal. Por tanto, no hay discriminación por razón de sexo o género —prohibida por el art. 14 CE— sino mayor protección penal basada en datos objetivos y estadísticamente respaldados, que justifican un trato penal diferenciado, el cual no sobrepasa los límites de lo razonable ni resulta desproporcionado.

d) Tampoco considera que el art. 171.4 CP castigue «toda amenaza contra una mujer que proceda de un hombre». En opinión del Abogado del Estado, «esto simplemente no es cierto». Castiga las amenazas de quien fue o es esposo, o de quien mantiene o mantuvo con la ofendida una relación análoga de afectividad; y castiga las amenazas de cualquier persona —con independencia de su sexo— contra cualquier conviviente especialmente vulnerable. El art. 171.4 CP no cubre, pues, todas las amenazas de un hombre contra una mujer, sino sólo las proferidas en el contexto de una relación heterosexual de pareja. Las amenazas leves acaecidas en un contexto laboral o en un accidente circulatorio se castigan con igual pena, sea cual sea el sexo o el género del ofensor y del ofendido. En cambio, es cierto que en las relaciones afectivas entre personas de distintos sexos (o relaciones heterosexuales de pareja) sí que se entiende que la mujer ocupa una posición más vulnerable y, por ello, más digna de protección penal. Pero con ello el legislador no presume nada, sino que se limita a tomar en consideración una realidad social comprobable y estadísticamente acreditada. En reiteradas ocasiones el Tribunal Constitucional ha declarado que el legislador debe tomar en consideración el «caso normal» (la «normalidad de los casos»), lo cual es, ante todo, un dato de hecho. Según el informe del Consejo General del Poder Judicial de 24 de junio de 2004, la violencia sobre la mujer ocupa el más alto porcentaje de la estadística judicial (91,1 por 100 de los casos); tan abrumadora cifra, alega el Abogado del Estado, «justifica sobradamente que el legislador no se equivoca en tratar a la mujer —en los citados contextos— como especialmente vulnerable, eximiéndola de la prueba de tal vulnerabilidad».

e) Por su parte, la tacha según la cual el art. 171.4 CP es una muestra de Derecho penal de autor encuentra difícil acomodo en el art. 14 CE, pues se trata más bien de una cuestión que, si procede, debe considerarse a la luz del art. 25.1 CE, en relación con los arts. 1.1 y 10.1 CE. Tras citar las SSTC 270/2994 y 150/1991, alega el Abogado del Estado que el art. 171.4 CP no contiene un tipo de autor; no sanciona una personalidad, un carácter, un modo de conducir la propia vida. Su aplicación no exige un juicio de personalidad del autor. Castiga hechos, hace responder penalmente por hechos bien descritos: amenazar levemente a ciertas personas, y con el dolo específico de «ejercer presión sobre la víctima, atemorizándola y privándola de su tranquilidad y sosiego, dolo indubitado, en cuanto encierra un plan premeditado de actuar con tal fin». Ni siquiera puede afirmarse que la razón de la agravación esté en alguna cualidad o característica del autor, porque se asienta en las mayores exigencias protectoras nacidas de la especial vulnerabilidad que afecta a las potenciales víctimas en el contexto de una relación heterosexual de pareja o de mera convivencia, de manera que la agravación reposa en circunstancias asociadas al sujeto pasivo de la infracción penal.

En conclusión, considera el Abogado del Estado que, descartadas las razones ofrecidas por el juez proponente, no puede acogerse su tesis de que el art. 171.4 CP en su vigente redacción infrinja el art. 14 CE ni, en consecuencia, tampoco los arts. 1.1 (valores de justicia e igualdad) y 10.1 (dignidad humana) de la Constitución.

7. En sus escritos de alegaciones en los correspondientes procedimientos, el Fiscal General del Estado concluye que el precepto cuestionado no vulnera ninguna norma constitucional.

Comienza sus alegaciones haciendo referencia a las SSTC 182/2005, 213/2005, 28/1992 y al ATC 233/2004, para afirmar que, dado que la duda se plantea respecto de

una norma penal con referencia a una de las circunstancias de discriminación proscritas en la CE, el canon de control de la legitimidad de la diferencia y las exigencias de proporcionalidad son muy estrictas, así como la carga de acreditar el carácter justificado de la diferenciación es más rigurosa que en otros supuestos en que se denuncia la mera desigualdad en la ley.

Continúa indicando que para el legislador de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, el problema de la violencia de género es un problema de dimensión universal y gravedad extrema. Uno de los ámbitos en que esta violencia se produce es el de las relaciones de pareja, en el que los condicionantes socioculturales que actúan sobre el género masculino y femenino sitúan a la mujer en una posición de subordinación. Constata que ello acaece en la realidad española, y que la ley cuestionada pretende combatir esa violencia que sufren las mujeres en un específico ámbito de la relación sentimental, esto es, el de pareja, tomando como base que dicha violencia es consecuencia de las relaciones de poder, dominio y posesión que han ejercido históricamente los hombres sobre las mujeres en esta específica relación personal, pero sin desconocer el carácter transversal del problema que afecta a todos los sectores de la sociedad y precisa soluciones que incidan en la multiplicidad de sus causas y efectos, con una respuesta que quiere ser global, por lo cual establece medidas de diversa índole, y no sólo penales.

Frente al planteamiento del Juzgador proponente, que niega que la relación de que se trata o el sexo de los intervinientes puedan ser tomados en consideración por el legislador, so pena de incurrir en la vulneración del art. 14 CE, el Fiscal General del Estado alega que el legislador, dentro de los delitos que afectan a la pacífica convivencia en el ámbito doméstico, sólo ha tomado en consideración el tipo de relación familiar de que se trata y el sexo de los sujetos intervinientes cuando dichos extremos tienen incidencia criminógena, teniendo en cuenta, además, que dicha incidencia es extrema y causante de una brutal magnitud delincinencial en la que, además de verse afectados una pluralidad de bienes jurídicos, aparece también afectado el derecho a la igualdad de las víctimas. Todo lo cual origina que su protección ante los actos de maltrato exija la adopción de medidas integrales, distintas a las que, en general, se han de adoptar para proteger a las víctimas.

Añade que la agravación punitiva no sólo se produce en este ámbito específico de la violencia doméstica, sino que es extendida por el legislador a cualesquiera relaciones familiares ya parentales, ya maternas, ya filiales, ya, incluso, de relación de pareja, cuando concurren en la víctima circunstancias objetivas de desprotección, sean de la índole que sean. En tales casos la agravación entra en juego cualquiera que sea el sexo del agresor y del agredido.

Ahora bien, como los condicionamientos socioculturales de que se trata y el consiguiente desconocimiento de los derechos de las mujeres en el ámbito de estas relaciones afectivas, pueden no acaecer en el supuesto concreto objeto de enjuiciamiento, o aparecer debilitados teniendo una relevancia escasa, el legislador ha articulado el tipo penal cuestionado dotándole de una especial elasticidad punitiva, de forma que permite al juzgador escoger entre una pluralidad de respuestas penales a fin de adecuar la sanción penal a las circunstancias específicas que concurren en cada caso, hasta el punto de que en los supuestos en que estos condicionantes apenas existieran, la disparidad punitiva llega casi a diluirse, hasta el punto de que en alguno de los casos el propio Magistrado proponente la llega a tildar de *cuasi* inocua y simbólica.

De lo expuesto fluye que la disparidad normativa que se denuncia como inconstitucional se funda en criterios objetivos y razonables, sin que las consecuencias jurídicas que se derivan de tal distinción resulten desproporcionadas a la finalidad perseguida, esto es una protección más eficaz a las mujeres en un ámbito específico en que son víctimas mayoritarias de determinadas agresiones. Por lo demás los resultados producidos por la norma no pueden ser tenidos por desmedidos o excesivamente gravosos dado el sistema punitivo articulado, habiéndose tomado en consideración elementos de indudable trascendencia criminógena para el endurecimiento punitivo y habiéndose extendido el fin de protección que con esta agravación se persigue a todas las relaciones familiares y a todas las víctimas que reclaman especial protección sin distinción de sexo. Descartada la

vulneración del derecho a la igualdad, desaparece la base en la que el Magistrado proponente hace descansar las otras dudas de constitucionalidad que vinculaba de forma exclusiva a la discriminación por razón de sexo.

8. Mediante providencia de 22 de mayo de 2008, el Pleno de este Tribunal concedió un plazo de diez días al Abogado del Estado y al Fiscal General del Estado para que pudiesen alegar lo que estimaren conveniente relación con a la acumulación a la cuestión de inconstitucionalidad núm. 649-2006, de las seguidas con los núms. 1820-2006, 2879-2006, 4016-2006, 5266-2006, 6898-2006 y 7123-2006. Tanto Abogado del Estado como el Fiscal General del Estado interesan la acumulación, que se acordó mediante Auto de 17 de febrero de 2009.

9. Mediante providencia de fecha 23 de junio de 2009 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 25 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. Al igual que en anteriores supuestos (específicamente en el analizado y resuelto por el Pleno en la STC 45/2009, de 19 de febrero), el Magistrado Juez titular del Juzgado de Instrucción núm. 7 de los de Alcalá de Henares (Madrid), considera que el párrafo primero del art. 171.4 del Código penal (CP), en su vigente redacción, dada por el art. 38 de la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género, puede ser contrario a los valores de justicia, igualdad y dignidad, reconocidos en los arts. 1.1 y 10 de la Constitución y al principio de igualdad reconocido por el art. 14 CE. Tanto el Abogado del Estado como el Fiscal General del Estado se oponen a esta consideración e interesan la desestimación íntegra de todas las cuestiones acumuladas, aunque la petición principal del Abogado del Estado solicita la inadmisión parcial de las mismas en cuanto puedan referirse al párrafo segundo del art. 171.4 CP, así como la desestimación de todas ellas en el resto de sus pretensiones.

El párrafo primero del art. 171.4 CP sanciona «con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años» a quien «de modo leve amenace a quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia». Por su parte, el párrafo segundo del mismo precepto prevé iguales penas para quien «de modo leve amenace a una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor».

2. La precisa delimitación del objeto de las presentes cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas, a la vista de la petición de inadmisión parcial planteada por el Abogado del Estado en relación con el segundo párrafo del art. 171.4 CP, exige destacar que, aunque al citar inicialmente el precepto legal cuestionado, los Autos de planteamiento analizados se refieren en su totalidad al apartado cuarto del art. 171 CP, en su fundamentación centran la duda de inconstitucionalidad exclusivamente en el supuesto típico descrito en el primero de sus párrafos (amenazas leves relacionadas con una convivencia afectiva actual o pasada); por esta razón, sus argumentos se apoyan inequívocamente en la consideración de que, del delito definido en dicho primer párrafo, sólo las mujeres pueden ser sujeto pasivo y sólo los varones pueden ser sujeto activo. A la misma conclusión se llega si examinamos las actuaciones judiciales previas en las que se han planteado las distintas cuestiones, pues en todas ellas, a la vista del supuesto de hecho y la pretensión acusatoria, el fallo del proceso subyacente depende únicamente de la validez del primer párrafo del art. 171.4 CP, no así del segundo. Por lo expuesto, como en ocasiones anteriores, el análisis de constitucionalidad que nos compete se ceñirá al párrafo primero del art. 171.4 CP, único que a tenor del contenido de las resoluciones judiciales remitidas es objeto de cuestionamiento en los distintos procesos constitucionales.

3. La duda de constitucionalidad planteada aparece detallada en el antecedente tercero de esta resolución. La misma se articula en dos órdenes de consideraciones: en primer lugar, la ley cuestionada habría optado ilegítimamente por dar una respuesta penal desigual a conductas que son objetivamente idénticas y cuyo único elemento de diferenciación es el sexo de las personas o la condición social de género de los sujetos activo y pasivo. Así, partiendo de la afirmación de que el delito descrito en el primer párrafo del art. 171.4 CP sólo puede tener al varón como sujeto activo y a la mujer como sujeto pasivo, su mayor relevancia jurídica y penalidad cuando la víctima es una mujer se traduciría en una menor defensa de la libertad cuando quien padece las amenazas es el varón. Se primaría así el desvalor de la acción sobre el desvalor del resultado —que se considera idéntico en ambas conductas—, dando lugar a una reacción punitiva desigual que, además, por afectar a la libertad personal a través de la previsión legal de una pena privativa de libertad, menoscabaría la dignidad humana, cuyo contenido, se dice, no puede ser modificado por la ley.

En segundo término, entiende el Magistrado proponente que la reforma legal instaura un «delito de género» con el riesgo de cristalizar en un Derecho penal de autor, constitucionalmente vedado, pues tal delito «tiene un tratamiento específico y discriminado en el ámbito legislativo sustantivo, para cuyo enjuiciamiento se constituye una jurisdicción especializada *ad hoc* que incluso conoce de aquellos hechos que tienen lugar fuera del territorio de su jurisdicción».

El contenido de ambas dudas de constitucionalidad ha tenido ya respuesta expresa en las SSTC 59/2008, de 14 de mayo, y 45/2009, de 19 de febrero (referida ésta última al precepto penal ahora cuestionado), a las que hemos de remitirnos, pues en ellas aparecen expuestas las razones por las que entendemos que el art. 171.4 CP, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, no es contrario a los arts. 1, 10 ó 14 de la Constitución.

4. En relación con la supuesta vulneración del art. 14 CE en la que el legislador habría incurrido al definir el tipo penal, hemos dicho en la STC 45/2009, de 19 de febrero, FJ 3 (con la misma *ratio decidendi* de la anterior STC 59/2008, de 14 de mayo), que el punto de partida de nuestro análisis viene definido por la competencia exclusiva del legislador para el diseño de la política criminal y el amplio margen de libertad que le corresponde, dentro de los límites de la Constitución, para la configuración de los bienes penalmente protegidos, los comportamientos penalmente reprobables, el tipo y la cuantía de las sanciones penales y la proporción entre las conductas que pretende evitar y las penas con las que intenta conseguirlo. Por ello, el juicio de constitucionalidad que nos compete no lo es de eficacia, conveniencia o calidad de la norma, sino que, más limitadamente, a la jurisdicción constitucional compete sólo «enjuiciar si se han respetado los límites externos que el principio de igualdad impone desde la Constitución a la intervención legislativa». A lo que hemos añadido que el canon de enjuiciamiento para afrontar la respuesta de constitucionalidad que se nos pide es el propio del principio general de igualdad y no el de la prohibición de discriminación por razón de sexo que el Magistrado proponente expone al expresar su duda, pues «no constituye el del sexo de los sujetos activo y pasivo un factor exclusivo o determinante de los tratamientos diferenciados ... La diferenciación normativa la sustenta el legislador en su voluntad de sancionar más unas agresiones que entiende que son más graves y más reprochables socialmente a partir del contexto relacional en el que se producen y a partir también de que tales conductas no son otra cosa ... que el trasunto de una desigualdad en el ámbito de las relaciones de pareja de gravísimas consecuencias para quien de un modo constitucionalmente intolerable ostenta una posición subordinada».

Con la perspectiva que delimita el principio general de igualdad, la constitucionalidad de la norma cuestionada exige, según nuestra consolidada doctrina al respecto, «que el tratamiento diferenciado de supuestos de hecho iguales tenga una justificación objetiva y razonable y no depare unas consecuencias desproporcionadas en las situaciones diferenciadas en atención a la finalidad perseguida por tal diferenciación» (STC 59/2008, FJ 7, y 45/2009, FJ 4).



Y en la STC 45/2009, FJ 4, hemos declarado ya que la previsión normativa establecida en el art. 171.4 del Código penal responde palmariamente a un fin legítimo, que no es otro que «prevenir las agresiones que en el ámbito de la pareja se producen como manifestación del dominio del hombre sobre la mujer en tal contexto; su pretensión así es la de proteger a la mujer en un ámbito en el que el legislador aprecia que sus bienes básicos (vida, integridad física y salud) y su libertad y dignidad mismas están insuficientemente protegidos. Su objetivo es también combatir el origen de un abominable tipo de violencia que se genera en un contexto de desigualdad y de hacerlo con distintas clases de medidas, entre ellas las penales». También hemos afirmado que «resulta razonable el entendimiento del legislador de que concurre un mayor desvalor en las agresiones del hombre hacia quien es o fue su mujer que en cualesquiera otras en el ámbito de la relación de quienes son o fueron pareja afectiva, y que, más en general, en cualesquiera otras en el ámbito de las relaciones a las que se refiere el art. 173.2 CP (relaciones familiares y de guarda y custodia en centros públicos o privados). Si es razonable la apreciación de que tal mayor desvalor concurre en las primeras conductas, también lo es la de que debe imponerse una pena mayor para prevenirlas».

Por último, concluimos que tampoco cabe apreciar que la diferencia en las consecuencias jurídicas de las normas que se ofrecen como contraste entrañe una desproporción que conduzca por esta vía a la inconstitucionalidad, ex principio de igualdad, del primer párrafo del artículo 171.4 CP. Dicha conclusión se apoya tanto en las finalidades de la diferenciación, que no son otras que la protección de la libertad y de la seguridad de las mujeres, que el legislador entiende insuficientemente protegidas en el ámbito de las relaciones de pareja, y la lucha contra la desigualdad de la mujer en dicho ámbito (STC 59/2008, FJ 8), como en el establecimiento de un complejo y flexible sistema de determinación de la pena correspondiente al delito del art. 171.4 CP que permite, bien la elusión de la imposición de la pena de prisión, bien su rebaja en un grado, y que hace con ello que se reduzca la diferenciación punitiva expuesta (FJ 4.c de la STC 45/2009).

Las anteriores consideraciones sirven para desestimar las dudas de constitucionalidad referidas al art. 14 CE y a los valores de igualdad, justicia y dignidad (art. 1.1 y 10.1 CE).

5. En cuanto al segundo bloque de dudas, también han sido disipadas ya en la STC 45/2009.

Dicha Sentencia sostiene en su fundamento jurídico 5 que el art. 171.4 CP no vulnera el principio de culpabilidad penal. Por una parte, porque «el legislador no presume un mayor desvalor en la conducta descrita de los varones ... a través de la presunción de algún rasgo que aumente la antijuridicidad de la conducta o la culpabilidad de su agente. Lo que hace el legislador, y lo justifica razonablemente, es apreciar el mayor desvalor y mayor gravedad propios de las conductas descritas en relación con la que tipifica el apartado siguiente ... y a título de falta, el párrafo tercero del art. 620 CP». Por otra parte, no hay sanción por hechos de otros: «[q]ue en los casos cuestionados ... el legislador haya apreciado razonablemente un desvalor añadido, porque el autor inserta su conducta en una pauta cultural generadora de gravísimos daños a sus víctimas y porque dota así a su acción de una violencia mucho mayor que la que su acto objetivamente expresa, no comporta que se esté sancionado al sujeto activo de la conducta por las agresiones cometidas por otros cónyuges varones, sino por el especial desvalor de su propia y personal conducta: por la consciente inserción de aquélla en una concreta estructura social a la que, además, él mismo, y solo él, coadyuva con su violenta acción».

Tampoco cabe apreciar presunción legal alguna de la especial vulnerabilidad de la mujer, contraria a su dignidad. Como señalábamos en el fundamento jurídico 6 de la STC 45/2009, el precepto cuestionado no cataloga a la mujer como persona especialmente vulnerable, ni presume que lo sea. Procede, simple y no irrazonablemente, a apreciar la especial gravedad de ciertos hechos «a partir del ámbito relacional en el que se producen y del significado objetivo que adquieren como manifestación de una grave y arraigada desigualdad».

## FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación Española,

Ha decidido

Desestimar las cuestiones de inconstitucionalidad núm. 649-2006, 1820-2006, 2879-2006, 4016-2006, 5266-2006, 6898-2006 y 7123-2006.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veinticinco de junio de dos mil nueve. -María Emilia Casas Baamonde.-Guillermo Jiménez Sánchez.-Vicente Conde Martín de Hijas.-Elisa Pérez Vera.-Eugeni Gay Montalvo.-Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.-Ramón Rodríguez Arribas.-Pascual Sala Sánchez.-Manuel Aragón Reyes.-Pablo Pérez Tremps.-Firmado y rubricado.

*Voto particular que formula el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas respecto de la Sentencia de fecha 25 de junio de 2009, dictada en las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 649-2006, 1820-2006, 2879-2006, 4016-2006, 5266-2006, 6898-2006 y 7123-2006, planteadas por el Magistrado-Juez titular del Juzgado de Instrucción núm. 7 de los de Alcalá de Henares, respecto al art. 171.4 del Código penal en la redacción dada al mismo por el art. 38 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género*

En la medida en que la actual Sentencia se funda en la aplicación al caso actual de la doctrina de las SSTC 59/2008, de 14 de mayo, y 45/2009, de 19 de febrero, respecto de las que en su día también discrepé con formulación de sendos Votos particulares, en lógica coherencia con mi posición precedente, reitero mi discrepancia respecto a la presente Sentencia, ejercitando al respecto la facultad establecida en el art. 90.2 LOTC, con expresión, ello no obstante, de mi respeto hacia los Magistrados de cuya tesis me aparto.

La base fundamental tanto de las precedentes, como de la actual Sentencia (aunque cada una de ellas se refiera a distintos preceptos del Código penal), se cifra en el mayor desvalor de la conducta incriminada cuando es el varón el que la realiza, que cuando es realizada por una mujer en las circunstancias que el precepto indica y en el seno de la relación interpersonal a la que se circunscribe. En el Voto particular a la STC 59/2008, de 14 de mayo, expuse las razones que me llevaban a no aceptar ese proclamado mayor desvalor, razones a las que me remito en su integridad, dándolas aquí por reproducidas, y que incluso en este caso se intensifican, habida cuenta que, no sólo se trata de penalizar una misma conducta con diferente pena, sino incluso de considerarla en algún caso delito o falta según su autor.

Por lo expuesto considero que la cuestión de inconstitucionalidad debía haberse estimado, y declarada la inconstitucionalidad del precepto cuestionado.

Madrid, a veinticinco de junio de dos mil nueve.-Vicente Conde Martín de Hijas.-Firmado y rubricado.

*Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez a la Sentencia de 25 de junio de 2009 que resuelve la cuestión de inconstitucionalidad núm. 649-2006 y acumuladas a ella*

Haciendo uso de la facultad atribuida por el art. 90.2 LOTC, expreso en este Voto particular mi discrepancia con la Sentencia aprobada por el Pleno, en la medida en que aplica la doctrina fijada en las SSTC 59/2008, de 14 de mayo, y 45/2009, de 19 de febrero,

a las que formulé sendos Votos particulares («Boletines Oficiales del Estado» de 4 de junio de 2008 y 14 de marzo de 2009), cuyo contenido reitero en este momento.

Madrid, a veinticinco de junio de dos mil nueve.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Firmado y rubricado.

*Voto particular que formula el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, respecto a la Sentencia del Pleno de fecha 25 de junio de 2009 dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 649-2006 y siete más acumuladas*

En el ejercicio de la facultad que nos confiere el art. 90.2 LOTC y con el pleno respeto a la opinión de la mayoría, expreso mi discrepancia con la Sentencia que fundo en las siguientes consideraciones:

1. Parto de la base de que la cuestión planteada ante este Tribunal por el Juzgado de Instrucción núm 7 de los de Alcalá de Henares, sobre el art. 171.4 del Código penal, en la redacción dada al mismo por el art. 38 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, está formulada con gran rigor jurídico y asentada en sólidos argumentos, hasta el punto de que si la interpretación del precepto, que se hace razonablemente en el correspondiente Auto, fuera la única posible, conduciría inexorablemente a la declaración de inconstitucionalidad; conclusión a la que también llega la Sentencia de la mayoría en el fundamento jurídico 4.

2. He de recordar que en la Sentencia dictada por el Pleno, en fecha 14 de mayo de 2008, en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5939-2005, planteada en su día por la titular del Juzgado de lo Penal núm. 4 de Murcia, sobre el art. 153.1 del Código penal, reformado por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, ya formulé Voto particular.

Mi discrepancia se fundaba en que, aunque aceptaba la posibilidad de una interpretación conforme sobre la existencia de un especial desvalor, cuando la conducta del varón está inspirada en la secular situación de sometimiento de la mujer en las relaciones de pareja, lo que lleva consigo una mayor gravedad y, por ende, un reproche social mayor, que legitimaba la diferencia de trato penal, sostuve que la mayor sanción procedía del establecimiento de una agravante específica en el artículo cuestionado, cuya concurrencia había de probarse en el conjunto de los hechos denunciados y que, como no estaba expresada en el precepto, exigía una interpretación conforme a la Constitución que, figurando en los fundamentos de la Sentencia, debía de haber tenido su reflejo en el fallo de manera expresa.

3. En el caso del art. 171.4 CP, objeto de las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas, la cuestión es aún más aguda, porque no se trata de una pena mayor para un mismo hecho, según se cometa por la mujer, o por el hombre, sino de que esa misma conducta en un caso constituye falta y en el otro delito, lo que, aparte de otras consideraciones respecto a que de por medio está el empleo de armas, hubiera exigido una mayor ponderación respecto a la proporcionalidad y la igualdad, y en todo caso, una interpretación conforme expresa, llevada al fallo.

Madrid, a veinticinco de junio de dos mil nueve.—Ramón Rodríguez Arribas.—Firmado y rubricado.