

Suplemento

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

12528 *Pleno. Sentencia 165/2009, de 2 de julio de 2009. Cuestiones de inconstitucionalidad 6437-2006 y 10 más (acumuladas). Planteadas por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Valladolid 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 del principio de igualdad: 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. 6437-2006, 941-2007, 1316-2007, 2000-2007, 5257-2007, 8016-2007, 8058-2007, 9495-2007, 963-2008, 2857-2008 y 3177-2008, planteadas por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de los de Valladolid, 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 Ramón Rodríguez Arribas, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El día 16 de junio de 2006 tuvo entrada en este Tribunal, con el núm. 6437-2006, un escrito del Secretario Judicial del Juzgado de lo Penal núm. 1 de los de Valladolid al que se acompaña, junto al testimonio del procedimiento de juicio rápido núm. 158-2006, el Auto del citado Juzgado de 31 de mayo de 2006 en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 171.4 del Código penal por su posible contradicción con el art. 14 CE.

Idéntico planteamiento lo realiza la misma Magistrada en otros diez procedimientos con los siguientes números de registro y Autos de cuestionamiento: 941-2007, Auto de 19 de enero de 2006 (procedimiento abreviado 258-2006); 1316-2007, Auto de 19 de enero de 2007 (juicio rápido 486-2006); 2000-2007, Auto de 15 de febrero de 2007 (procedimiento abreviado 259-2006); 5257-2007, Auto de 24 de mayo de 2007 (procedimiento abreviado 444-2007); 8016-2007, Auto de 24 de septiembre de 2007 (juicio rápido 364-2007); 8058-2007, Auto de 25 de septiembre de 2007 (procedimiento abreviado 192-2007); 9495-2007, Auto 30 de octubre de 2007 (procedimiento abreviado 253-2007); 963-2008, Auto de 10 de enero de 2007 (procedimiento abreviado 489-2007); 2857-2008, Auto de 12 de diciembre de 2007 (procedimiento abreviado 268-2007); y 3177-2008, Auto de 18 de febrero de 2008 (juicio rápido 3-2008).

2. En el procedimiento judicial correspondiente a la cuestión núm. 2000-2007, la audiencia previa a las partes personadas no se refirió al art. 171.4 CP, sino al art. 153.1 CP (providencia de 5 de diciembre de 2006); dicho precepto no fue fundamento de ninguna de las pretensiones acusatorias ni fundamentó el posterior Auto de planteamiento. En el resto de los procedimientos reseñados, tras la celebración del juicio oral, se acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal para que pudieran alegar sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 171.4 CP por posible vulneración del principio de igualdad (art. 14 CE).

A tal planteamiento no se opuso el Ministerio Fiscal, excepto en los procedimientos correspondientes a las cuestiones núms. 6437-2006 y 2857-2008, en los que no formuló alegaciones. Lo estimaron pertinente la representación de los acusados en los procedimientos correspondientes a las cuestiones núms. 6437-2006, 941-2007, 2000-2007, 8016-2007, 963-2008, 2857-2008 y 3177-2008. Consta la oposición de la acusación particular al planteamiento de la duda en el procedimiento correspondiente a la cuestión núm. 6437-2006.

3. Todos los Autos de planteamiento cuestionan, exclusivamente, la constitucionalidad del primer párrafo del art. 171.4 CP.

La Magistrada proponente inicia su argumentación destacando que el esfuerzo del legislador por perfeccionar el ordenamiento jurídico para garantizar la tutela judicial en el ámbito de la violencia familiar ha sido constante, como lo muestran las sucesivas reformas legales acaecidas en la materia, la última de las cuales es la producida por la Ley Orgánica 1/2004 que da nueva redacción al art. 171.4 CP, cuyo primer párrafo es el que considera que colisiona con el principio de igualdad (art. 14 CE), en cuanto la agravación punitiva que establece se fundamenta exclusivamente en el sexo de los sujetos del delito, ciñendo el ámbito del sujeto activo al hombre y el del sujeto pasivo a la mujer.

A continuación hace referencia a la doctrina constitucional relativa al principio de igualdad ante la ley, citando al efecto las SSTC 19/1989, 28/1992, 181/2000 y 253/2004, para concluir afirmando que, conforme al esquema propuesto por esta última Sentencia, ha de partirse de la existencia objetiva en el precepto cuestionado de una diferencia de trato por razón de sexo, que se concreta tanto en la extensión de la pena privativa de libertad, como en el límite superior de la pena de inhabilitación y en las condiciones y limitaciones aplicables para el caso de suspensión y sustitución de la pena.

Respecto de la justificación legislativa de lo que considera son «medidas de acción positiva», entiende que las mismas no caben cuando van más allá del fomento de la igualdad de trato, por lo que no son constitucionalmente legítimas cuando producen un desequilibrio inverso por exceso que provoca un perjuicio a otro grupo de personas, en este caso a los varones. Y en el ámbito penal y procesal «no puede estimarse que existe como punto de partida esa desigualdad, no se justifica una superprotección del derecho a la integridad física y psíquica de la mujer que al tiempo implica una superior restricción de los derechos del hombre, como la que deriva de forma automática del precepto que es cuestionado».

Entiende la Magistrada que la imposición de consecuencias penales más gravosas al hombre, por el solo hecho de serlo, es una manifestación de «Derecho Penal de autor» que se opone al modelo garantista del Derecho penal del hecho y que puede desconocer el principio de culpabilidad. Implicaría, además, la introducción de una discriminación negativa hacia los hombres, que se traduce en un efecto secundario privilegiante cuando es la mujer la agresora hacia su cónyuge o pareja masculina. Puede estimarse, por tanto, «que el legislador ha introducido una presunción *iuris et de iure*, de que la mujer es en cualquier caso persona especialmente vulnerable, y dispensa de prueba expresa al respecto, en contradicción con la evolución legislativa en la materia». Considera que «esta especial vulnerabilidad de la mujer solamente lo es respecto de un concreto grupo de sujetos, los hombres con los que esté o haya estado unida por vínculo matrimonial o relación afectiva análoga, y se tiene en consideración por el legislador solamente en relación con un concreto detalle de tipos delictivos, dejando fuera de la especial protección

que derivaría de su situación de vulnerabilidad muchas otras conductas, sin fundamento que justifique esta distinción».

Por lo expuesto, tras analizar críticamente la técnica legislativa utilizada, el Auto termina concluyendo que el texto del párrafo primero del art. 171.4 CP cuestionado puede vulnerar el principio de igualdad del art. 14 CE, puesto que: a) establece una diferencia de trato en función del sexo de los sujetos activo y pasivo del delito; b) la norma cuestionada no supone una acción positiva sino una discriminación negativa hacia el hombre; c) no hay una justificación concreta del legislador para esta discriminación; y d) exige requisitos para su especial protección a otros grupos familiares que sí precisan de una atención preferente (ancianos o niños) que en ningún caso se precisan para la especial punición cuando la víctima es mujer (convivencia y acreditación de su especial vulnerabilidad).

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 lo Penal núm. 1 de Valladolid, 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 estimaren convenientes. En las mismas resoluciones se acordó publicar la incoación de las cuestiones en el «Boletín Oficial del Estado».

5. El Presidente del Senado ha comunicado en los distintos procedimientos que la Mesa de la Cámara había 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 ha comunicado 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 personó en los distintos procedimientos en nombre del Gobierno, solicitando en su escrito de alegaciones se dicte Sentencia que desestime las cuestiones planteadas, excepto en el caso de la cuestión 2000-2007, que considera debe ser inadmitida por cuanto la providencia que sometió a las partes la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad se refirió al art. 153.1 CP, mientras que el Auto de planteamiento de la cuestión se refiere al art. 171.4 CP, único que fundamenta en ese procedimiento la pretensión acusatoria. Tal defecto procesal imposibilitó que pudiera oírse a las partes y al Fiscal sobre la cuestión efectivamente planteada, lo que determina su inadmisibilidad.

a) Inicia sus alegaciones el Abogado del Estado exponiendo diversas consideraciones generales que, estima, son útiles para establecer el marco apropiado en que examinar la pretendida inconstitucionalidad del art. 171.4 CP. En primer lugar, en relación con la premisa argumental de la juzgadora proponente según la cual la mayor tutela penal dispensada por el nuevo art. 171.4 CP ha de calificarse como medida de acción positiva *pro feminis* o como una discriminación positiva por razón de género, estima el Abogado del Estado que ello no puede sostenerse a partir del 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 que permita conceptualizar de ese modo la tutela penal dispensada mediante el nuevo art. 171.4 CP. Tal consideración sería irrelevante, además, para enjuiciar la constitucionalidad de una ley máxime cuando en este caso, 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, considera que una lectura detenida de los dos párrafos del art. 171.4 CP permite afirmar que la tutela penal contenida en este precepto no favorece a las mujeres en general. La razón de la agravación punitiva radica en la especial necesidad de tutela penal que se dispensa a varias categorías de personas cuyo rasgo común es la especial vulnerabilidad derivada de la convivencia o relación afectiva, actuales o pasadas,

con el posible sujeto agente de la acción delictiva. La peculiaridad respecto a las categorías 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 en tales casos la vulnerabilidad es 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 axiomáticamente proclama el art. 1 Ley Orgánica 1/2004 no cuestionado. De ahí que las amenazas aparezcan como un subtipo de violencia de género en el art. 1.2 Ley Orgánica 1/2004. A ello añade que no faltan antecedentes inmediatos a esta técnica legislativa, habiéndose dictado por el Tribunal Constitucional sobre uno de ellos (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 tras apreciar manifiesta falta de fundamento en la duda planteada.

En tercer lugar, citando doctrina constitucional precedente, entiende el Abogado del Estado que 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.

Finalmente, indica que, aun cuando estuvieran bien fundadas las críticas técnicas que al Auto de planteamiento dirige a la reforma penal incluida en la Ley Orgánica 1/2004, ello no permitiría declarar la inconstitucionalidad del párrafo cuestionado, pues el Tribunal Constitucional es juez de la constitucionalidad de las leyes, no de su técnica legislativa; y de otra parte, los defectos técnicos expuestos conciernen a la reforma penal en su conjunto y se centran sobre todo en omisiones o insuficiencias normativas cuya constitucionalidad no ha sido cuestionada en la debida forma.

b) A continuación, ya en relación con la aducida 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 —la 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 un conviviente «especialmente vulnerable». Aun centrándonos en el primer párrafo, la mayor protección penal de las dos subcategorías femeninas se explica no como privilegio arbitrario por razón del sexo, sino en virtud de la apreciación legislativa sobre 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, 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.

Tampoco puede considerarse que el párrafo cuestionado viole el art. 14 CE simplemente porque el legislador no haya equiparado a menores y ancianos con las mujeres en cuanto a la protección respecto a las amenazas en un contexto familiar, especialmente en el particular de dispensar de la especial prueba de su vulnerabilidad a las últimas y exigirla a los primeros. Aparte de que la prueba de la vulnerabilidad de niños y ancianos puede ser objeto de una generalizada presunción judicial, no puede reprocharse al párrafo cuestionado esta desigualdad, que, de existir, sería imputable al art. 1.1 Ley Orgánica 1/2004, no cuestionado.

Tampoco podría afirmarse que el art. 171.4 CP castigue «toda amenaza contra una mujer que proceda de un hombre». 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».

En relación con lo expuesto, entiende que hay una cierta contradicción en el Auto de planteamiento cuando sostiene que la llamada «presunción de vulnerabilidad» agravia la dignidad de todas las mujeres y, simultáneamente, critica que el art. 171.4 CP protege no a todas las mujeres sino sólo a las que están o han estado en relación afectiva de pareja con un varón. Esta contradicción es la mejor prueba de que la finalidad protectora del art. 171.4 CP no puede conceptuarse privilegio discriminatorio por razón del sexo o género, sino medida penal dirigida a erradicar o disminuir la violencia de los varones contra las mujeres en una clase bien precisa de relaciones sociales, las afectivas de pareja, y no en la demás.

c) Por otra parte, entiende que 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 se hallare bien fundada, debía analizarse 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 penal de autor, pues 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.

d) El Abogado del Estado finaliza sus alegaciones afirmando que la consideración legal de las amenazas leves como delito menos grave en los supuestos que describe el art. 171.4 CP no pretende agravar el castigo por la concurrencia probada de un motivo discriminatorio, sino solamente ofrece mayor protección penal al miembro más vulnerable —el femenino— en un concreto contexto social: el de las relaciones afectivas de pareja entre hombre y mujer. Los problemas que puedan suscitarse respecto a las recíprocas relaciones entre el art. 22.4 CP, el art. 171.4 CP y el art. 1.1 de la Ley Orgánica 1/2004 son cuestiones de interpretación y aplicación de la legalidad ordinaria que no entrañan infracción constitucional alguna.

En los informes emitidos en las cuestiones 2857-2008 y 3177-2008, evacuados con posterioridad al pronunciamiento por el Tribunal de las SSTC 59/2008, 76/2008 y 99/2008, el Abogado del Estado estima que «el art. 171.4 CP supera el test de igualdad por las mismas razones que el Tribunal Constitucional dio para el art. 153.1 CP en las SSTC 59/2008, FFJJ 7 y ss, y 99/2008, FJ 2: legitimidad del fin, funcionalidad de la medida e

inexistencia de desproporción sancionadora por la escasa entidad de las penas, que puede también afirmarse en el supuesto del art. 171.4 CP, puesto que las penas son las mismas que en las conminadas en el art. 153.1 CP y el art. 171.6 CP permite también la imposición de pena inferior en grado».

7. En sus escritos de alegaciones presentados en los correspondientes procedimientos, el Fiscal General del Estado concluye que la norma cuestionada no vulnera el derecho a la igualdad.

El Fiscal General del Estado indica que los Autos que plantean la duda de constitucionalidad la fundan en los mismos argumentos jurídicos que el Auto de 3 de febrero de 2006, por el que la misma Magistrada promovió la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1579-2006 (resuelta por STC 76/2008, de 3 de julio), aunque ésta viniera referida a otro artículo del Código penal, en la que la Fiscalía formuló alegaciones que ahora da por reproducidas. Por lo demás, también da por reproducidas las alegaciones contenidas en los informes del Fiscal General del Estado presentados en las cuestiones de inconstitucionalidad 5939-2005 y 5983-2005, que igualmente da por reproducidos.

En el particular relativo al Auto de planteamiento de la cuestión 6437-2006, añade que en la providencia que abrió el trámite de audiencia a las partes se transcribió erróneamente el texto del precepto que se cuestionaba, pues la acción típica descrita en el art. 171.4 CP es la amenaza leve y no la coacción leve a que, por error, se refirió la providencia que dió audiencia a las partes. Considera que, por este motivo, el trámite de audiencia a las partes no se ha realizado con la sujeción debida a los requisitos procesales al haberse sometido a la consideración de aquellos la dicción de un precepto que no era de aplicación al caso y haberse elevado la cuestión sobre otro precepto distinto.

Por su parte, en el informe relativo al Auto de planteamiento de la cuestión 2000-2007, alega que en ese supuesto la providencia que abrió el trámite de audiencia a las partes indicó como precepto de cuya constitucionalidad se dudaba el art. 153.1 CP, el cual ninguna de las partes acusadoras había considerado susceptible de aplicación a los hechos objeto de enjuiciamiento, por lo que la decisión del proceso no depende de su constitucionalidad. Sin embargo, el posterior Auto de planteamiento de la cuestión se refiere al art. 171.4 CP, sobre cuya constitucionalidad no se ha oído a las partes en dicho proceso judicial.

8. Mediante providencias de fecha 22 de mayo de 2008 y 5 de febrero de 2009, el Pleno de este Tribunal concedió un plazo de diez días al Abogado del Estado y al Fiscal General del Estado para que pudieran alegar lo que estimaren conveniente en torno a la acumulación a la cuestión de inconstitucionalidad 6437-2006 de las seguidas con los números 941-2007, 1316-2007, 2000-2007, 5257-2007, 8016-2007, 8058-2007, 9495-2007, 963-2008, 2857-2008 y 3177-2008. Tanto el Abogado del Estado como el Fiscal General del Estado interesaron la acumulación, que fue acordada mediante Auto de 16 de marzo de 2009.

9. Mediante providencia de fecha 30 de junio de 2009 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el 2 de julio del mismo año.

II. Fundamentos jurídicos

1. En los procesos acumulados que se analizan, el Juzgado de lo Penal núm. 1 de Valladolid cuestiona la constitucionalidad del primer párrafo 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, por considerarlo contrario 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, con excepción de la núm. 2000-2007, cuya inadmisión solicitan por no haberse dado audiencia previa a las partes en el proceso judicial previo en relación con el precepto penal cuya constitucionalidad se cuestiona.

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».

2. Antes de abordar el examen de la cuestión de fondo planteada, hemos de resolver las dudas de orden procesal planteadas por el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado, relacionadas con dos de las cuestiones acumuladas, las registradas con núm. 6437-2006 y 2000-2007. Sobre ello hemos de recordar, inicialmente, que no existe ningún óbice para realizar un pronunciamiento de inadmisión de una cuestión de inconstitucionalidad en la fase de resolución de la misma, esto es, mediante Sentencia, dado que la tramitación específica del art. 37.1 LOTC no tiene carácter preclusivo y cabe apreciar en Sentencia la ausencia de los requisitos, tanto procesales como de fundamentación, requeridos para el válido planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad (por todas, SSTC 224/2006, de 6 de julio, FJ 4; 166/2007, de 4 de julio, FJ 5; 59/2008, de 14 de mayo, FJ 2).

Sostienen el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado que no es posible un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión núm. 2000-2007 que, como todas, afirma la supuesta contradicción del art. 171.4 CP con el art. 14 CE, puesto que ese fundamento de posible inconstitucionalidad aparece mencionado en la providencia de 5 de diciembre de 2006, mediante la que se cumplió el trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal sobre la procedencia de plantear la cuestión, pero referido al art. 153.1 CP en vez del art. 171.4 CP al que se refiere el posterior Auto de planteamiento, de fecha 15 de febrero de 2007. La solicitud de inadmisión debe ser acogida, pues, aunque, en el Auto de planteamiento el órgano judicial formula una duda de constitucionalidad relativa al principio de igualdad en la ley (art. 14 CE), que se refiere a la conducta típica descrita en el párrafo primero del art. 171.4 CP, sin embargo, respecto de esta duda de constitucionalidad por vulneración del art. 14 CE no fueron oídos quienes eran parte en el proceso penal a quo, a la vista del contenido de la providencia de 5 de diciembre de 2006 mediante la que se les dio audiencia para que se pronunciaran sobre la pertinencia de presentar la cuestión de constitucionalidad en relación con el art. 153.1 CP y no en relación con el que se ha planteado la duda de constitucionalidad. Nos encontramos, por tanto, ante un cuestionamiento de la constitucionalidad de la Ley ajeno por completo a lo alegado en el trámite previo, por lo que este mismo quedó privado de toda virtualidad, con los efectos consiguientes sobre la admisibilidad de la cuestión (por todas, STC 138/2005, de 26 de mayo, FJ 2).

En cuanto a la objeción puesta de relieve por el Fiscal General del Estado en relación con la cuestión núm. 6437-2006, entendemos que la misma no justifica una decisión de inadmisión, por más que sea cierto que existe un error de transcripción en la providencia de 5 de diciembre de 2006 por la que se dio audiencia a las partes, pues en ella, al recoger el tenor literal de la acción típica, el Juzgado utilizó el verbo coaccionar en vez del verbo amenazar. Pero es lo cierto que, antes de eso, en el mismo párrafo, tras especificar que la acusación formulada lo era por un delito de «amenazas en el ámbito familiar» previsto y penado por el art. 171.4 CP, sin haber lugar a confusión alguna, se identificó plenamente dicho precepto penal como aquel cuya posible contradicción con el art. 14 CE era sometida a criterio de las partes sobre la conveniencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad, permitiendo así a las mismas pronunciarse al respecto, lo que permitía superar sin dificultad el error de transcripción en que se incurrió.

3. Como con detalle se recoge en el antecedente tercero de esta resolución, la Magistrada proponente considera que la norma penal cuestionada puede vulnerar el art. 14 de la Constitución en cuanto introduce en favor de la mujer una ilegítima diferencia de trato por razón de sexo; diferencia que devendría en indebida discriminación negativa en perjuicio del varón en tanto se concreta, cuando éste es sujeto activo de amenazas dirigidas a la mujer, en la mayor duración de la pena privativa de libertad prevista, el superior límite máximo de la pena de inhabilitación y las más difíciles condiciones legales exigidas para

acceder a la suspensión o sustitución de la pena. Entiende que tal decisión normativa no puede justificarse como medida de acción positiva porque va más allá del fomento de la igualdad de trato y produce un efectivo desequilibrio inverso en perjuicio de otro grupo de personas: los varones. Desde otra perspectiva, señala que el precepto penal cuestionado, con el trato desigual que prevé, desconoce los principios constitucionales que conforman el Derecho penal, pues vulnera el principio de culpabilidad, entrando de lleno en el denominado «Derecho penal de autor», constitucionalmente vedado, al imponer a la conducta del hombre consecuencias más gravosas que derivan del mero hecho de serlo. Tal conclusión se vería reforzada porque el legislador construye el tipo penal estableciendo una presunción que no admite prueba en contrario, conforme a la cual la mujer que conviva o haya convivido con un hombre como consecuencia de una relación afectiva es, en todo caso, una persona especialmente vulnerable, razón que, entiende, justifica la mayor penalidad prevista para las amenazas de las que la mujer es víctima.

4. Las dudas de inconstitucionalidad planteadas han tenido ya respuesta expresa en todos sus extremos en la STC 45/2009, de 19 de febrero, a la que, hemos de remitirnos y cuya argumentación básica pasamos a resumir para justificar la desestimación de las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas que aquí analizamos.

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 la Magistrada proponente utiliza 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 prevenir las».

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).

5. A lo que se ha de añadir que la previsión normativa analizada no desconoce tampoco el principio de culpabilidad penal pues no se sustenta en la existencia de una presunción legislativa de que en las agresiones del hombre hacia quien es o ha sido su mujer o su pareja femenina afectiva concurre una intención discriminatoria, o un abuso de superioridad, dado que «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 (amenaza leve con armas u otros instrumentos peligrosos) y, a título de falta, el párrafo tercero del art. 620 CP (amenaza leve sin armas u otros instrumentos peligrosos)» (STC 45/2009, FJ 5).

También hemos descartado que la decisión legislativa cuestionada incurra en una forma de Derecho penal de autor por atribuir al varón «una responsabilidad colectiva, como representante o heredero del grupo opresor» que vulnere el principio de responsabilidad por el hecho, pues no hay en la previsión legal sanción por hechos de otros: «que 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».

Por último, no 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

1.º Inadmitir por incumplimiento de los requisitos procesales la cuestión de inconstitucionalidad núm. 2000-2007, 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.

2.º Desestimar las cuestiones de inconstitucionalidad núms. 6437-2006, 941-2007, 1316-2007, 5257-2007, 8016-2007, 8058-2007, 9495-2007, 963-2008, 2857-2008 y 3177-2008.

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

Dada en Madrid, a dos de julio 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 2 de julio de 2009, dictada en las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 6437-2006, 941-2007, 1316-2007, 2000-2007, 5257-2007, 8016-2007, 8058-2007, 9495-2007, 963-2008, 2857-2008 y 3177-2008, planteadas por el Juzgado de lo Penal núm. 1 de los de Valladolid, 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, remitiéndome simplemente a las razones expresadas en los Votos particulares a dichas Sentencias.

Madrid, a dos de julio 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 2 de julio de 2009 que resuelve la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6437-2006 y acumuladas a ella

En el ejercicio de la facultad conferida por el art. 90.2 LOTC expongo 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 dos de julio 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 2 de julio de 2009 dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6437-2006 y diez acumuladas más

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 lo Penal núm. 1 de Valladolid, 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 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 dos de julio de dos mil nueve.—Ramón Rodríguez Arribas.—Firmado y rubricado.