|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 14/2006 |
| Fecha | de 17 de enero de 2006 |
| Sala | Pleno |
| Magistrados | Doña María Emilia Casas Baamonde, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Roberto García-Calvo y Montiel, 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. |
| Núm. de registro | 6469-2005 |
| Asunto | Cuestión de inconstitucionalidad 6469-2005 |
| Fallo | Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. El 19 de septiembre de 2005 se registró en este Tribunal Constitucional un escrito del Juzgado de lo Penal núm. 3 de Las Palmas de Gran Canaria, fechado el día 16 anterior, al que se acompaña Auto del mismo órgano jurisdiccional, de 15 de septiembre de 2005, por el que se plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con los arts. 37, 38, 39 y 44 de la Ley Orgánica 1/2004, 28 de diciembre, medidas de protección integral contra la violencia de género.

2. Los antecedentes procesales de la presente cuestión de inconstitucionalidad son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Con fecha 27 de julio de 2005 el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Violencia sobre la mujer de Las Palmas de Gran Canaria dictó Auto acordando la incoación de diligencias urgentes en el procedimiento 72-2005, al apreciar que los hechos referidos en atestado policial reunían, en principio, las circunstancias mencionadas en el art. 795 LECrim.

Ese mismo día el citado órgano judicial dictó otro Auto por el que se decretaba la libertad provisional sin fianza del imputado, a quien se imponía la medida cautelar de prohibición de acercamiento al domicilio de la víctima en una distancia inferior a 500 metros y de aproximarse con comunicarse con ella en tanto se sustancia la causa.

b) Remitidas las actuaciones al Juzgado de lo Penal núm. 3 de Las Palmas de Gran Canaria, éste dictó Auto de 3 de agosto de 2005 por el que señalaba el siguiente día 5 del mismo mes y año para la realización de la vista oral.

c) El mismo 5 de agosto de 2005 se dictó providencia con el siguiente contenido: “habiéndose acordado en el acto del juicio la suspensión del plazo para dictar sentencia a los efectos de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de la Ley de violencia de género, se da traslado a las partes por término de 10 días a efectos de que aleguen sobre la posible inconstitucionalidad y evacuado este trámite se acordará”.

d) Mediante escrito de 7 de septiembre de 2005 el Ministerio Fiscal interpuso recurso de reforma contra el citado proveído por incumplimiento de lo dispuesto en el art. 35 LOTC, ya que no se específica el precepto o preceptos de la norma con rango legal cuya constitucionalidad se discute, las normas constitucionales de contraste y la referencia obligada al modo en que la decisión del proceso afectado depende de la validez del precepto o preceptos legales en cuestión.

e) Finalmente la presente cuestión de inconstitucionalidad se elevó mediante Auto de 15 de septiembre de 2005.

3. La fundamentación jurídica del Auto de planteamiento de esta cuestión se abre con la indicación de que “el artículo 153.1 del Código Penal, en su redacción dada por la L.O. 1/2004, 28 de diciembre, medidas de protección integral contra la violencia de género, vulnera abiertamente lo dispuesto en el artículo 14 de la Constitución”.

Seguidamente se dirige el reproche de vulneración del art. 14 CE al conjunto de la indicada Ley Orgánica, por quebrantar el art. 7 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el art. 14 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos. Tras lo cual se concluye que “la Ley de violencia de género vulnera no sólo nuestra Constitución, sino todos los convenios y pactos internacionales suscritos por nuestro país, para la protección de los derechos fundamentales, de los derechos humanos, civiles y políticos”.

Para el titular del órgano judicial promotor de la cuestión la mayor irregularidad de la Ley es su contradicción con el art. 14 CE, puesto que “si se dispensa un trato penal o punitivo diferente a dos ciudadanos españoles, sea cual sea su sexo, se está dispensando una clara discriminación”. En este caso se trata de una discriminación positiva para la mujer no respetuosa con la Constitución y carente de justificación. Según se asevera en el Auto de planteamiento: “los poderes públicos no pueden expresar a voz en grito que la mujer se encuentra en una situación de indefensión respecto del hombre, cuando se producen situaciones de maltrato y de lesiones que se causan de mujeres hacia hombre o incluso de mujeres contra mujeres (que constituyen pareja de hecho o incluso hoy, ya unidas por vínculo matrimonial) no siendo estos casos de aplicación el precepto establecido e inaugurado por el artículo 37 de la Ley que hoy se impugna. Es una protección inexplicable.”

Para el juzgador el anterior art. 153 CP dispensaba igual protección al hombre que a la mujer, pues, en el fondo, el tipo indicado contiene un doble bien jurídico protegido: la integridad física y psíquica de la víctima y la integridad del núcleo familiar. Sin embargo en la actualidad se dispensa un tratamiento penológico diferente al agresor en función de su sexo, lo que está proscrito por la Constitución, puesto que “el individuo, el homo delincuentis como diría Pavese, debe ser castigado, pero debe serlo por atentar a un bien jurídico protegido que el Derecho y la sociedad claman por proteger, pero no por su sexo, por su condición de hombre o mujer, condición con la que se nace y no condición que se hace”. Y continúa afirmando: “cierto es que se crea, o mejor, se ha creado una fuerte alarma social con los numerosos casos de malos tratos familiares, a los que los jueces vienen dando respuesta desde hace años, con las normas que tienen a su alcance, como lo viene haciendo quien suscribe desde hace más de diez años. No se debe legislar al albur de unas elecciones o de una legislatura concreta, debe legislarse para dar respuesta a situaciones de hecho que vive la sociedad y que el Derecho debe regular, pero siempre, y esa es la grandeza del Estado de Derecho, desde la Carta Magna que el constituyente, en su día, quiso plasmar para la posteridad.”

Siempre en opinión del juzgador, no cabe, como se hace en el art. 153 CP, penar al hombre con pena privativa de libertad de seis meses a un año si “arremete” contra su esposa o persona unida por análoga relación de afectividad, y a la mujer que “arremete” contra su esposo o contra persona unida por análoga relación de afectividad con pena privativa de libertad de tres meses a un año, pues “ello implica a su vez que la pena que obtiene la víctima para su agresor es diferente, es menor, por el solo o simple hecho de ser una víctima varón”. Lo mismo ocurre con el art. 38 de la Ley Orgánica 1/2004, que añade los apartados 4, 5 y 6 al art. 171 CP, “pues los mismos contienen penas privativas de libertad de seis meses a un año para quien amenaza a quien sea o haya sido su esposa o mujer unida por análoga relación de afectividad a la conyugal, cuando si quien amenaza es la esposa al esposo, o persona unida por análoga relación de afectividad, pero varón, la pena será de prisión de tres meses a un año”. Y otro tanto sucede con el art. 39 de la referida Ley Orgánica para el delito de coacciones.

En resumen: “sobran razones jurídicas para declarar inconstitucional la Ley, sobre todo, si atendemos a que la igualdad es un derecho fundamental y que desde la Ilustración, nuestra filosofía jurídica ha definido la igualdad como tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales. Y es que en los casos de violencia doméstica la víctima siempre será la víctima, sea hombre o mujer, y el agresor siempre agresor, sea hombre o mujer, pues el Derecho Penal está para regular las relaciones entre personas, sin distinción de raza, sexo, nación o religión, ya que hoy la diferencia de sexo ni siquiera hace a la familia”.

Por último, “la protección procesal que dispensa la Ley es diferente para quien sea mujer, por el hecho de ser mujer y siempre que el agresor sea una hombre, pues el artículo 44 de la Ley crea los llamados Juzgados de Violencia Doméstica”; Juzgados cuyas competencias se enumeran pormenorizadamente. Tras lo cual se concluye que “existen órganos jurisdiccionales específicos y exclusivos para la víctima mujer, siempre que el autor de los delitos objeto de la instrucción sea hombre, pero no existe esa especial protección para los delitos cometidos por mujer contra hombre o por hombre contra hombre, cuando víctima y agresor estén unidos por vínculo matrimonial o por relación de análoga afectividad a la conyugal”. La discriminación que se produce “es absoluta”, no sólo al dispensarse por la Ley una diferente sanción penal por razón de sexo, sino al consagrarse por la misma un verdadero “Tribunal de excepción, el Juzgado de Violencia Doméstica, proscrito, como sabemos por la Constitución”.

La parte argumentativa del Auto concluye con la formulación del juicio de relevancia en los siguientes términos: “la decisión de plantear cuestión de inconstitucionalidad contra la indicada Ley es porque la decisión del proceso depende en su totalidad de la constitucionalidad o no de la misma. Si la Ley es inconstitucional y así se declara por el Alto Tribunal, la pena a imponer al reo acusado en este proceso será muy diferente y de una duración en el tiempo (siempre la pena privativa de libertad) inferior a la establecida por el precepto que ahora se impugna, pues de no ser válida la norma contenida en los artículos 153, 171 y 172 del CP, sería de aplicación la legislación anterior, más favorable al reo que la presente norma”.

En la parte dispositiva del Auto se acuerda “plantear cuestión de inconstitucionalidad contra la Ley 1/2004, 28 de diciembre, medidas de protección integral contra la violencia de género, en sus artículos 37, 38, 39 y 44 por las razones expuestas”.

4. Mediante providencia de 25 de octubre de 2005 la Sección Cuarta de este Tribunal acordó oír al Fiscal General del Estado para que, en el plazo de diez días, alegase lo que estimara conveniente acerca de la admisibilidad de la presente cuestión de inconstitucionalidad en relación con la posible falta de condiciones procesales para su admisión.

5. Mediante escrito registrado en este Tribunal Constitucional con fecha 17 de noviembre de 2005 el Fiscal General del Estado evacuó el trámite conferido.

Tras una pormenorizada exposición de los antecedentes procesales, el Fiscal General del Estado inicia la fundamentación jurídica de sus alegaciones reproduciendo el FJ 2 de la STC 67/2002, para a continuación constatar que “ni en la decisión inicial que abría el trámite de alegaciones a las partes y al Ministerio Fiscal sobre la conveniencia del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, ni en el ulterior Auto acordando el planteamiento, se contiene referencia alguna a que la decisión del proceso dependiera de la validez de los artículos de cuya constitucionalidad se duda y, parece incuestionable que contrayéndose lo debatido a un posible delito de amenazas del artículo 171.4 del Código Penal, modificado por el artículo 38 de la Ley Orgánica 1/2004, sólo con respecto a este artículo podría eventualmente estimarse concurrente el llamado juicio de relevancia, que por el contrario de modo palmario no concurre en el resto de los artículos cuestionados, que aparecen por completo ajenos a lo debatido en el caso subyacente”. Esta omisión fue oportunamente puesta de relieve por el Ministerio Fiscal, cuando recurrió en reforma la providencia de apertura del trámite de audiencia, sin que por el Magistrado se analizase este extremo en el Auto de planteamiento ni se resolviera el mencionado recurso, al que no se dio trámite alguno.

A la vista de lo expuesto, y de conformidad con la doctrina sintetizada en el ATC 118/2005, de 15 de marzo, FJ 2, se interesa la inadmisión liminar de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Según se ha expuesto con mayor detalle en los antecedentes de esta resolución, el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Las Palmas de Gran Canaria plantea cuestión de inconstitucionalidad en relación con los arts. 37, 38, 39 y 44 de la Ley Orgánica 1/2004, 28 de diciembre, medidas de protección integral contra la violencia de género, pues tales son los preceptos legales concretamente mencionados en el Auto de planteamiento. Sin embargo esta cuestión de inconstitucionalidad no satisface los requisitos procesales exigibles para su admisión, como seguidamente se expone.

2. En primer lugar cumple señalar que en la providencia por la que se confería trámite de audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal no se identificaron los preceptos legales de cuya constitucionalidad dudaba el órgano judicial ni las normas constitucionales que creía infringidas. Con respecto a esa audiencia, exigida por el art. 35.2 LOTC, este Tribunal ha hecho hincapié en que su importancia “no puede minimizarse reduciéndola a un simple trámite carente de más trascendencia que la de su obligatoria concesión, cualesquiera que sean los términos en que ésta se acuerde (STC 166/1986, FJ 4). Por el contrario, las alegaciones que se sustancien en este trámite habrán de versar fundamentalmente sobre la vinculación entre la norma citada y apreciada por el Juez como cuestionable y los supuestos de hecho que se dan en el caso sometido a su resolución, así como sobre el juicio de conformidad entre la norma y la Constitución, lo que requiere que la providencia que otorga la audiencia especifique los preceptos legales cuestionados y las normas constitucionales que el Juez estima de posible vulneración por aquéllos (ibidem). Resulta, pues, inexcusable que en el trámite de audiencia se identifique el precepto o preceptos que se consideren vulnerados, así como que el Juez quede vinculado a elevar la cuestión de inconstitucionalidad sobre los preceptos sometidos a este trámite de alegaciones” (ATC 29/2005, de 5 de julio, FJ 3 y las numerosas resoluciones allí citadas).

Pues bien, como ya ha quedado indicado, en este caso la providencia de apertura del trámite de audiencia no satisfizo las mencionadas exigencias. Esta deficiencia fue advertida por el Ministerio Fiscal, quien interpuso recurso de reforma contra la mencionada providencia. Este recurso no fue oportunamente tramitado y resuelto, lo que imposibilitó que el órgano judicial subsanara los defectos padecidos en el proveído de referencia, privando con ello a las partes y al Ministerio Fiscal de la oportunidad de hacer llegar al órgano judicial su parecer acerca de la conveniencia de plantear la cuestión de inconstitucionalidad.

3. Amén de esta deficiencia, cuya concurrencia determina por sí sola la inadmisión a trámite de la presente cuestión de inconstitucionalidad, debemos señalar asimismo la insatisfactoria realización, en el Auto de planteamiento, del preceptivo juicio de relevancia. Conforme se recuerda en el ATC 120/2005, de 15 de marzo, “la formulación del juicio de relevancia lleva implícita, como paso previo, la realización del juicio de aplicabilidad, esto es, la explicitación del precepto o preceptos aplicables al caso y de cuya constitucionalidad el órgano judicial duda, pues sólo una vez que han sido concretados dichos preceptos puede aquél exteriorizar el expresado nexo entre su validez y el fallo que debería recaer” (FJ 2).

De una parte, como acertadamente ha indicado el Fiscal General del Estado en su escrito de alegaciones, habida cuenta de que la presente cuestión se eleva en el curso de un proceso en el que se imputa al acusado la comisión de un delito de amenazas (art. 171.4 CP, en la redacción dada al mismo por el art. 38 de la Ley Orgánica 1/2004, 28 de diciembre, medidas de protección integral contra la violencia de género), debemos hacer notar la total ausencia, en el Auto de planteamiento del más elemental juicio de aplicabilidad de los arts. 37 y 39 de la mencionada Ley Orgánica, en los que se modifica la tipificación penal de los malos tratos y de las coacciones, ilícitos ajenos al objeto del proceso penal a quo. De otra, en el Auto de planteamiento tampoco se recoge razonamiento alguno sobre la aplicabilidad y relevancia para el caso sometido al conocimiento del órgano judicial promotor de la cuestión del art. 44 de la Ley Orgánica 1/2004, por el que se procede a la creación de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, nueva categoría de órganos judiciales en la que no se integra el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Las Palmas de Gran Canaria.

La concurrencia de todos estos defectos procesales determina, inexorablemente, la inadmisión a limine de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Por lo expuesto, el Pleno

ACUERDA

Inadmitir a trámite la presente cuestión de inconstitucionalidad.

Madrid, a diecisiete de enero de dos mil seis.