

**Pleno. Sentencia 201/2009, de 27 de octubre de 2009. Cuestiones de inconstitucionalidad 6812-2006 y 5 más (acumuladas). Planteadas por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete en relación con los artículos 153.1 y 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, presunción de inocencia, culpabilidad, y legalidad penal: SSTC 59/2008 y 127/2009 (trato penal diferente en los delitos de maltrato y de coacciones leves). Votos particulares.**

**Organo Emisor:** Tribunal Constitucional

**Tipo de Norma:** Sentencia

**Fecha:** 2009-10-27 12:00:00

**Fecha de Publicacion en el BOE:** 2009-11-25 12:00:00

**Marginal:** 69359396

**TEXTO COMPLETO :**

Pleno. Sentencia 201/2009, de 27 de octubre de 2009. Cuestiones de inconstitucionalidad 6812-2006 y 5 más (acumuladas). Planteadas por el Juzgado de lo Penal núm. 2 de Albacete en relación con los artículos 153.1 y 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, presunción de inocencia, culpabilidad, y legalidad penal: SSTC 59/2008 y 127/2009 (trato penal diferente en los delitos de maltrato y de coacciones leves). Votos particulares. Introducción El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Javier Delgado Barrio, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, 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 números 6812-2006, 10662-2006, 11334-2006, 6883-2007, 1038-2008 y 6733-2008, promovidas por el Juzgado de lo Penal número 2 de Albacete en relación con los artículos 153.1 y 171.4 del Código penal en la redacción dada a los mismos por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género. Han comparecido el Fiscal General del Estado y el Abogado del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, quien expresa el parecer del Pleno.

I. Antecedentes

1. El 28 de junio de 2006 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Constitucional oficio del titular del Juzgado de lo Penal número 2 de Albacete al que se adjuntaba testimonio de las actuaciones correspondientes al juicio rápido número 137-2006, en cumplimiento del Auto del mismo órgano jurisdiccional de 17 de abril de 2006, que se acompañaba, por el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de los artículos 153.1 y 171.4 del Código penal (CP) en la redacción dada a los

mismos por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, por su posible contradicción con los artículos 1.1, 9, 10, 14, 17.1, 24.2 y 25.1 de la Constitución.

Con posterioridad, el mismo órgano judicial, en procedimientos sucesivos, mediante los Autos de las fechas que se especifican, acordó el planteamiento de cuestiones de inconstitucionalidad, cuyo número de referencia se precisa, en todos los casos sobre los mismos preceptos y sobre la base de idénticos argumentos: Auto de 3 de noviembre de 2006, en el juicio rápido 408-2006 (cuestión número 10662-2006); Auto de 23 de noviembre de 2006, en el juicio oral 319-2006 (cuestión número 11334-2006); Auto de 4 de junio de 2007, en el juicio rápido 208-2007 (cuestión número 6883-2007); Auto de 21 de diciembre de 2007, en el juicio rápido 639-2007 (cuestión número 1038-2008), y Auto de 22 de mayo de 2008, en el juicio rápido 50-2008 (cuestión número 6733-2008).

2. En los procedimientos de referencia se celebró juicio oral y, tras el mismo, se acordó oír a las partes y al Ministerio público, por el plazo común e improrrogable de diez días, para que pudieran alegar sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto de los artículos 153.1 y 171.4 CP por posible vulneración de los artículos 1.1, 9.2, 10.1, 14, 17, 24.2 y 25.1 CE.

En todos los procedimientos el Fiscal se opuso al planteamiento de la cuestión, postura en la que vinieron a coincidir las acusaciones particulares. Expresaron, contrariamente, su posición favorable al cuestionamiento las representaciones de los acusados en los procedimientos correspondientes a las cuestiones números 10662-2006, 11334-2006 y 6733-2008.

3. Los respectivos Autos de planteamiento sustentan todas sus argumentaciones en una interpretación de los preceptos cuestionados según la cual éstos vendrían a tipificar sendos subtipos agravados de violencia de género determinados por la doble condición de ser el sujeto activo varón y el sujeto pasivo mujer, lo que supone concentrar las dudas en el primer inciso del primer precepto y en el primer párrafo del segundo, dejando en ambos casos al margen la referencia a «persona especialmente vulnerable que conviva con el autor» como posible víctima del delito.

A partir de esta concreta interpretación y delimitación de los preceptos cuestionados, los Autos (después de ofrecer una descripción de la evolución legislativa al respecto) desgranar sus dudas de constitucionalidad en cuatro bloques:

a) Plantean, en primer lugar, la posible contradicción de ambos preceptos con «el principio de igualdad, conectado con los valores de la libertad, la dignidad de la persona y justicia (arts. 1.1, 10.1 y 14 CE)». Parten, a estos efectos, de la consideración de que los preceptos cuestionados incorporan una «acción positiva» a favor de la mujer, inadmisibles en Derecho penal por cuanto implica, correlativamente, «la discriminación negativa del varón». Esta acción se insertaría además en un «Derecho penal de autor frente al tradicional Derecho penal del hecho», que se sustentaría, a partir de la dicción del artículo 1.1 Ley Orgánica 1/2004, en «una presunción iuris et de iure de ejercicio de violencia de género por parte de los hombres hacia sus parejas con base en meros criterios estadísticos», de modo que se atribuye más valor a los bienes «integridad física o psíquica» y «libertad» de las mujeres que a los mismos bienes de los hombres, afectando doblemente la dignidad humana: la del hombre, «al que se configura como maltratador nato», y la de la mujer, «a quien se reputa en todo caso "especialmente vulnerable"».

b) Considera, en segundo lugar, el Juzgado promotor que el derecho a la presunción de inocencia y el principio de culpabilidad (art. 24.2 CE) podrían resultar vulnerados por los preceptos cuestionados al sustentarse ambos en la presunción de que la violencia del varón hacia la mujer que es o fue su pareja constituye una manifestación de discriminación, con lo que se produciría, de forma refleja, una afectación al derecho fundamental a la libertad personal (art. 17.1 CE), «ya que a mayor pena, mayor restricción de la libertad».

c) En relación con la supuesta vulneración del principio de legalidad (art. 25.1 CE), el Auto de planteamiento considera que los preceptos cuestionados incorporan una serie de conceptos jurídicos indeterminados y de presunciones que resultan incompatibles con «el requisito de certidumbre de la norma», a lo que se sumaría la inconcreción que presentan los preceptos cuestionados en orden a la determinación del mínimo de la pena de inhabilitación.

d) El Auto razona sucesivamente acerca de la posible vulneración del artículo 9 CE, partiendo de que la «acción positiva» que está implícita en los tipos cuestionados no puede ser reconocida como una medida de promoción de las condiciones para la igualdad, dado que, en el Derecho Penal, ello implica una discriminación negativa de individuos concretos, a lo que se suma que no se partía de una situación de desigualdad ante la ley. Estima, en definitiva, el Auto que «la opción del legislador estableciendo categorías de penas distintas para hombres y mujeres en idéntica situación, podría considerarse contraria al valor "justicia", debiendo tenerse en cuenta la estrecha conexión entre el principio de interdicción de la arbitrariedad y el valor superior justicia, que viene establecida por la jurisprudencia constitucional».

El Auto se cierra, finalmente, con la exteriorización del juicio de relevancia y la exploración, para descartarlas, de diversas vías de interpretación del precepto cuestionado en conformidad con la Constitución, todo lo cual conduce, para el órgano judicial proponente, a la conclusión de que «la única posibilidad de despejar la duda sobre la constitucionalidad de la norma vendría dada por la eliminación de cualquier referencia al sexo de los sujetos como criterio calificador de la agravación».

4. Este Tribunal, mediante sendas providencias de 12 de septiembre de 2006, 22 de mayo de 2007, 13 de febrero de 2007, 9 de octubre de 2007, 26 de febrero de 2008 y 13 de enero de 2009, admitió a trámite las cuestiones de inconstitucionalidad. En dichas providencias se acordó dar traslado de las actuaciones al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, al Gobierno de la Nación, por conducto del Ministro de Justicia, y al Fiscal General del Estado al objeto de que, en el improrrogable plazo de quince días, pudieran personarse en los respectivos procesos y formular las alegaciones que estimasen convenientes. En las mismas providencias acordó el Tribunal publicar la incoación de las cuestiones en el «Boletín Oficial del Estado», lo que se produjo el 26 de septiembre de 2006, el 8 de junio de 2007, el 2 de marzo de 2007, el 25 de octubre de 2007, el 14 de marzo de 2008 y el 23 de enero de 2009, respectivamente.

5. El Presidente del Congreso de los Diputados comunicó que la Mesa de la Cámara había acordado dar por personada a la Cámara en los respectivos procedimientos, ofreciendo su colaboración a los efectos de lo previsto en el artículo 88.1 LOTC. El Presidente del Senado, por su parte, puso en conocimiento de este Tribunal los acuerdos de la Mesa de la Cámara por los que se decide su personación en cada uno de los procedimientos, ofreciendo su colaboración a los efectos del artículo 88.1 LOTC.

6. El Abogado del Estado se personó en nombre del Gobierno en todos los procedimientos, formulando alegaciones para concluir suplicando que se dicte sentencia desestimatoria, si bien en el caso de la cuestión número 6733-2008 invoca la STC 81/2008, de 17 de julio, que desestimó varias cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas planteadas por el mismo órgano jurisdiccional contra el artículo 153.1 CP, para suplicar que se dicte sentencia de inadmisión o, subsidiariamente, de desestimación.

En su dictamen emitido respecto de la citada cuestión número 6733-2008, el Abogado del Estado se refiere a las previas cuestiones números 6812-2006, 8197-2006, 11334-2006, 6883-2007 y 1038-2008, planteadas por el mismo órgano judicial «con identidad de argumentos y con invocación como lesionados de los mismos preceptos constitucionales», para dar por reproducidas las alegaciones emitidas en tales procedimientos por la Abogacía del Estado. En relación con la previa cuestión número 1038-2008 el Abogado del Estado se remite igualmente a las alegaciones aducidas en las cuestiones números 6812-2006 y 11334-2007, que califica de idénticas. En los procedimientos de remisión, que son también objeto de la presente resolución, el Abogado del Estado comienza sus escritos, prácticamente idénticos, llamando precisamente la atención sobre el hecho de que el mismo órgano judicial haya planteado en ocasiones previas cuestiones sustancialmente

idénticas, fueran dirigidas exclusivamente respecto del artículo 153.1 CP o frente al 171.4 CP. Asumiendo (como hace expreso el Abogado del Estado en algunos procedimientos ?cuestiones números 6812-2006 y 11334-2006?) que respecto de este último precepto los Autos de planteamiento no ofrecen argumentos específicos sustanciales, sino que su «inconstitucionalidad se interesa como una mera prolongación de las diferencias entre el tratamiento penal dado a ciertos delitos», el propio Abogado del Estado limita sus referencias, en la mayoría de las cuestiones de inconstitucionalidad, al artículo 153.1 CP.

Sentado lo anterior, asume el Abogado del Estado que los Autos de planteamiento se concentran en lo que identifican como «primer inciso» del precepto cuestionado, para interpretar que sólo se refiere a la correlación sujeto activo-hombre / sujeto pasivo-mujer, interpretación que, a su juicio, «no se corresponde a la construcción gramatical del texto». Rechaza, pues, el Abogado del Estado la premisa de la que parten los Autos y sobre la que sustentan la supuesta vulneración del artículo 14 CE, ya que, en su opinión, la lectura completa del precepto obliga a concluir que sujeto activo y víctima pueden ser, indistintamente, hombre o mujer. «Acaso» (dice literalmente el escrito) «no sea difícil comprender también que una interpretación conjunta de esos dos términos permite una interacción recíproca entre ambos. Así, la especial vulnerabilidad, alineada con la condición femenina no parece que se haya de limitar a personas impedidas o indefensas, sino a cualesquiera que por cualquier causa, incluso ocasional, permita apreciar una mayor vulnerabilidad relativa con el agresor. Y a la inversa, estimar que no siempre la condición femenina arrastra fatalmente ese rasgo de vulnerabilidad que en última instancia justifica la inspiración protectora del precepto. Lo que la ley penal persigue evitar ?según la exposición de motivos de la Ley Orgánica 1/2004? es esa actuación discriminatoria frente a las mujeres por el hecho de serlo».

Respecto de la supuesta vulneración por el precepto cuestionado del principio de presunción de inocencia en conexión con el de culpabilidad, ambos consagrados en el artículo 24.2 CE, opina el Abogado del Estado que el artículo 153.1 CP, «ni prescinde de la culpa, ni permite presumirla en modo alguno», y que «lo que el Juzgado proponente estima como materia de presunción no es sino la valoración del legislador a la hora de diseñar los tipos penales y de explicar la opción legislativa escogida para hacer frente a un cada vez más grave problema social». El legislador considera, como se desprende del artículo 1 de la Ley Orgánica 1/2004, que «la violencia doméstica ejercida sobre las mujeres ?y, no se olvide, también sobre otras personas especialmente vulnerables? es manifestación de una actitud discriminatoria, desigualitaria y expresiva de un poder del que se hace mal uso. A partir de esa valoración construye los tipos penales, pero sin exigir como elemento del tipo la actuación discriminatoria misma».

Llama la atención, sucesivamente, el Abogado del Estado sobre la imprecisión de los argumentos del Auto acerca de la supuesta vulneración del principio de legalidad (art. 25.1 CE) por la supuesta indeterminación del tipo, a lo que añade, en lo que atañe a la alusión a una hipotética lesión del derecho a la dignidad de la persona (art. 10 CE), que «ni el legislador menosprecia a la mujer por considerarla más vulnerable, ni envilece al sexo masculino, tachándolo de maltratador u opresor de la mujer».

Los escritos del Abogado del Estado concluyen, en contestación a los argumentos con los que los respectivos Autos rechazan lo que denominan «discriminación positiva en el ámbito penal», que, de nuevo, este planteamiento «descansa en esa inexacta colocación del sexo masculino en el lado activo del tipo delictivo y a la mujer en el lado pasivo» que, en su consideración, es ajena al artículo 153.1 CP.

7. El Fiscal General del Estado formuló alegaciones en los distintos procedimientos, concluyendo en todos los casos que los preceptos cuestionados no vulneran el Ordenamiento, si bien no ofrece argumentos expresos al respecto, remitiéndose a sus propios dictámenes en cuestiones previas o, cuando se trata de cuestiones planteadas con posterioridad a que este Tribunal hubiera dictado sentencia sobre uno de los preceptos cuestionados, remitiéndose a los propios pronunciamientos del Tribunal.

Así sucede en el caso de las cuestiones números 1038-2008 y 6733-2008. En su dictamen emitido respecto de la cuestión núm 1038-2008, respecto del cuestionamiento del artículo 153.1 CP, el Fiscal General del

Estado argumenta que «las dudas de constitucionalidad sobre el mismo precepto han sido ya descartadas por la STC 59/2008», a cuya argumentación el escrito se remite; mientras que, respecto del cuestionamiento del artículo 171.4 CP, los argumentos del Fiscal General del Estado se limitan a remitirse a su «dictamen» emitido en relación con la cuestión número 1040-2006, a la que posteriormente nos referiremos, «planteada por la misma Magistrada y en relación con la misma norma». Así ocurre, también, respecto del mismo precepto, en la sucesiva cuestión número 6733-2008, si bien en este caso, respecto del cuestionamiento del artículo 153.1 CP, el Fiscal General del Estado se remite a la doctrina sentada en la STC 81/2008, por cuanto esta sentencia desestimó dudas «idénticas» a las anteriormente planteadas por la misma Magistrada en treinta y dos Autos previos.

En los casos de las cuestiones números 6812-2006, 10662-2006, 11334-2006 y 6883-2007, en sus respectivos escritos de alegaciones el Fiscal General del Estado se limita a dar por reproducidos los dictámenes aportados en las previas cuestiones de inconstitucionalidad números 8202/2005 ¿cuyo objeto exclusivo era el artículo 153.1 CP? y la ya citada 1040-2006 ¿dirigida contra el artículo 171.4 CP?, interpuestas ambas cuestiones, en términos que califica de coincidentes, por el mismo órgano judicial.

8. Mediante providencia de 30 de junio de 2009 este Tribunal concedió un plazo de diez días al Abogado del Estado y al Fiscal General del Estado para que pudieran alegar lo que estimasen oportuno sobre la acumulación a la cuestión de inconstitucionalidad número 6812-2006 las cuestiones de inconstitucionalidad números 10662-2006, 11334-2006, 6883-2007, 1038-2008 y 6733-2008. Tanto el Abogado del Estado como el Fiscal General del Estado interesaron la acumulación, que fue acordada mediante ATC 223/09, de 27 de julio.

9. Mediante providencia de 27 de octubre de 2009 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 27 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. Las presentes cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas han sido planteadas por el titular del Juzgado de lo Penal número 2 de Albacete contra los artículos 153.1 y 171.4 del Código penal, en la redacción dada, respectivamente, por los artículos 37 y 38 de la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género. Para el órgano judicial promotor, ambos preceptos resultarían contrarios a los principios de igualdad (con infracción de los artículos 1.1, 10.1 y 14 CE), de culpabilidad y de presunción de inocencia (art. 24.2 CE), con la consiguiente afectación del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE), y de legalidad penal (art. 25.1 CE), así como vulneradores del artículo 9 CE por oponerse al mandato a los poderes públicos de promoción de las condiciones para que la libertad y la igualdad sea reales y efectivas e incurrir en arbitrariedad. Personados el Fiscal General del Estado y el Abogado del Estado en todas las cuestiones, descartan ambos que se hayan producido las vulneraciones denunciadas, de modo que interesan la desestimación íntegra de las cuestiones, si bien el Abogado del Estado, en la última de las acumuladas, la número 6733-2008, invoca la STC 81/2008, de 17 de julio, que desestimó varias cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas planteadas por el mismo órgano jurisdiccional contra el artículo 153.1 CP, para suplicar que se dicte prioritariamente sentencia de inadmisión, formulando de forma subsidiaria su súplica de desestimación.

Los preceptos cuestionados se formulan en términos muy similares. El primero, el 153.1 CP, sanciona al que «por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión no definidos como delito en este Código, o golpear o maltratare de obra a otro sin causarle lesión, cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor» imponiéndole «la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficios 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 para el ejercicio de la patria

potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años». Idéntica pena impone el artículo 171.4 CP al «que 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», así como al que «de modo leve amenace a una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor».

2. La resolución de las presentes cuestiones requiere de una precisión previa sobre su concreto objeto, ya que, por más que los respectivos Autos de planteamiento no son taxativos al respecto, de su razonamiento se desprende que el cuestionamiento se limita a la referencia contenida en ambos preceptos, para establecer las conductas tipificadas, a que «la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él [el autor] por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia», sin alcanzar a la tipificación alternativa de las mismas conductas dirigidas contra «persona especialmente vulnerable que conviva con el autor», estando como está la última referencia contenida en lo que podemos identificar como «segundo inciso» del artículo 153.1 CP e integrada, en un párrafo aparte, en el artículo 171.4 CP.

3. Limitado, pues, el ámbito de las presentes cuestiones a parte del enunciado de los artículos 153.1 y 171.4 CP, debemos partir para su resolución de la advertencia de que (tal y como han hecho notar el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado en sus alegaciones) el mismo órgano judicial ha interpuesto con carácter previo varias cuestiones de inconstitucionalidad sustancialmente iguales, referidas, de forma independiente, a uno y otro de los preceptos que en las cuestiones que nos ocupan son objeto de un cuestionamiento conjunto: respecto del artículo 153.1 CP, encabezadas por la número 8202-2005, y respecto del 171.4 CP, por la 1040-2006. Todas estas cuestiones se sustentan en argumentos virtualmente coincidentes, salvo por lo que hace, en relación con el artículo 171.4 CP, a una alegación de vulneración del principio de proporcionalidad, sustentada en los artículos 17.1, 9.3 y 25 CE, que, si bien tuvo cabida en los Autos de planteamiento de las cuestiones número 1040-2006 y acumuladas, no encuentra reflejo alguno en los Autos de planteamiento de las cuestiones que ahora nos ocupan.

Tal y como ha quedado detallado en el antecedente tercero de esta resolución, los argumentos de inconstitucionalidad contenidos en los respectivos Autos de planteamiento parten de la consideración de que los preceptos cuestionados tipifican sendos subtipos agravados de violencia de género determinados ambos por la doble condición de ser el sujeto activo varón y el sujeto pasivo mujer. Sobre la base de esta interpretación las dudas de inconstitucionalidad se concretan, en primer lugar, en la supuesta vulneración del principio de igualdad, conectado con los valores de la libertad, la dignidad de la persona y la justicia (arts. 1.1, 10.1 y 14 CE), por cuanto ambos preceptos incorporarían una «acción positiva» a favor de la mujer, que, amén de oponerse al mandato del artículo 9 CE, resulta inadmisibles en Derecho penal, por cuanto implica, correlativamente, la discriminación negativa del varón, insertándose, además, en un «Derecho penal de autor frente al tradicional Derecho penal del hecho» que se sustentaría en «una presunción iuris et de iure de ejercicio de violencia de género por parte de los hombres hacia sus parejas con base en meros criterios estadísticos», lo que sería atentatorio contra la dignidad humana, tanto del hombre-autor como de la mujer-víctima, a la que se presume, además, «especialmente vulnerable». Este mismo planteamiento presuntivo sería, por sí mismo, de una parte, generador de una vulneración del derecho a la presunción de inocencia y del principio de culpabilidad (art. 24.2 CE), y, de otra parte, del principio de legalidad penal (art. 25.1 CE), por sustentarse los preceptos cuestionados en una serie de conceptos jurídicos indeterminados y de presunciones que resultan incompatibles con «el requisito de certidumbre de la norma».

Todos estos argumentos han quedado, como advertimos, rebatidos por las SSTC 81/2008, de 17 de julio, y 153/2009, de 25 de junio, que resolvieron las respectivas series de cuestiones acumuladas, más arriba identificadas, planteadas respecto cada uno de los preceptos. A ambas resoluciones debemos, por razones evidentes, remitirnos, asumiendo que ambas se remiten, a su vez, a la doctrina sentada por las Sentencias 59/2008, de 14 de mayo, y 45/2009, de 19 de febrero, que desestimaron los recursos interpuestos por otros órganos jurisdiccionales respecto de uno y otro de los preceptos ahora cuestionados de forma conjunta.

4. En las presentes cuestiones se mantienen las «dos dudas centrales de constitucionalidad» (en palabras de la

STC 81/2008, FJ 2) formuladas por el mismo órgano judicial, de forma independiente para cada uno de los preceptos, en sus previas cuestiones, a las que han dado ya respuesta las Sentencias 81/2008 y 153/2009. Se sigue cuestionando, en definitiva, «si estamos ante un tratamiento punitivo diferente de la misma conducta en función del sexo de los sujetos activo y pasivo, que sería por ello contrario al artículo 14 CE, y si existe una presunción contraria al principio de culpabilidad consistente en que las agresiones de los hombres a las mujeres que son o fueron su pareja constituyen una manifestación de discriminación» (STC 81/2008, FJ 2).

a) Para dar respuesta a la primera duda, la de la supuesta vulneración del principio de igualdad, hemos empezado por recordar en las SSTC 59/2008 y 45/2009 que nuestro análisis debe partir de la competencia exclusiva para el diseño de la política criminal del legislador, al que corresponde un amplio margen de libertad, 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. De ello se deriva que el juicio de constitucionalidad que nos compete no es de eficacia, conveniencia o calidad de la norma, sino, más limitadamente, de comprobación de «si se han respetado los límites externos que el principio de igualdad impone desde la Constitución a la intervención legislativa» (STC 45/2009, FJ 3). Siendo así que (como argumenta el fundamento jurídico 3 de la STC 81/2008 glosando la STC 59/2008, FJ 7) en estos supuestos «los límites ahora pertinentes son los propios del principio general de igualdad y no los de la prohibición de discriminación por razón de sexo, 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». Reconducida la duda de constitucionalidad a la perspectiva del principio general de igualdad, la constitucionalidad de la norma cuestionada pasa, según nuestra consolidada doctrina al respecto (que recuerdan las SSTC 59/2008, FJ 7, y 45/2009, FJ 4) por «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».

Bajo este prisma en las resoluciones de continua referencia se ha confirmado, en primer lugar, para formular un juicio de legitimidad de la norma, que uno y otro de los preceptos cuestionados, a la vista de la exposición de motivos y del articulado de la Ley Orgánica, responden palmariamente a un fin legítimo, que no es otro que el de «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» (STC 59/2008, FJ 8, transcrito por la STC 153/2009, FJ 4).

En cuanto a la funcionalidad de la medida para la legítima finalidad perseguida, tal y como afirmamos en la STC 59/2008 [a la que se remiten la STC 81/2008, FJ 3 b) y la STC 153/2009, FJ 4], «no resulta reprochable el entendimiento legislativo referente a que una agresión supone un daño mayor en la víctima cuando el agresor actúa conforme a una pauta cultural ¿la desigualdad en el ámbito de la pareja? generadora de gravísimos daños a sus víctimas y dota así consciente y objetivamente a su comportamiento de un efecto añadido a los propios del uso de la violencia en otro contexto. Por ello, cabe considerar que esta inserción supone una mayor lesividad para la víctima: de un lado, para su seguridad, con la disminución de las expectativas futuras de indemnidad, con el temor a ser de nuevo agredida; de otro, para su libertad, para la libre conformación de su voluntad, porque la consolidación de la discriminación agresiva del varón hacia la mujer en el ámbito de la pareja añade un efecto intimidatorio a la conducta, que restringe las posibilidades de actuación libre de la víctima; y además para su dignidad, en cuanto negadora de su igual condición de

persona y en tanto que hace más perceptible ante la sociedad un menosprecio que la identifica con un grupo menospreciado. No resulta irrazonable entender, en suma, que en la agresión del varón hacia la mujer que es o fue su pareja se ve peculiarmente dañada la libertad de ésta; se ve intensificado su sometimiento a la voluntad del agresor y se ve peculiarmente dañada su dignidad, en cuanto persona agredida al amparo de una arraigada estructura desigualitaria que la considera como inferior, como ser con menores competencias, capacidades y derechos a los que cualquier persona merece» [FJ 9 a)].

La diferencia en las consecuencias jurídicas de las normas que se ofrecen como contraste [y que se pormenoriza, respecto de uno y otro precepto, en las STC 81/2008, FJ 3 c), y 45/2009, FJ 4 c)] no permite concluir que se genere una desproporción que conduzca por esta vía a la inconstitucionalidad, ex principio de igualdad, de ambos preceptos, tanto en función de las finalidades de la diferenciación (que no son otras que la protección de la libertad y de la seguridad de las mujeres las cuales el legislador entiende como 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 función de la flexibilidad con la que se ha concebido el sistema de determinación de las respectivas penas (fundamento jurídico 4.c de la STC 45/2009, al que se remite la STC 153/2009, FJ 4).

Quedando así descartado que se produzca la vulneración del principio de igualdad planteada por parte de ninguno de los preceptos cuestionados, por las mismas razones debe descartarse la vulneración de los principios de efectividad de la libertad e igualdad (art. 9.2 CE) y de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE; cfr. STC 81/2008, FJ 2, y STC 153/2009, FJ 4 in fine).

b) Debemos desestimar, seguidamente, la alegación efectuada por el órgano judicial cuando afirma que el legislador incurre en la presunción «sin posibilidad de prueba en contrario [de] que todo varón, cuando amenaza a la mujer en el marco de una relación afectiva actual o pasada, lo hace con ánimo discriminatorio», lo que resultaría vulnerador tanto del «derecho a la presunción de inocencia, puesto en relación con el principio de culpabilidad como el de legalidad de las infracciones y sanciones (art. 25.1 CE)» y, de forma indirecta, del derecho a la libertad personal (art. 17.1 CE). Tal y como recuerdan las SSTC 81/2008, FJ 4, y 153/2009, FJ 5, con cita de las SSTC 59/2008, FJ 11, y 45/2009, FFJJ 5 y 6, con la reforma penal analizada el legislador no presume un mayor desvalor en la conducta descrita de los varones (los potenciales sujetos activos del delito en la interpretación del Auto de cuestionamiento) 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. No se trata de una presunción normativa de lesividad, sino de la constatación razonable de tal lesividad a partir de las características de la conducta descrita y, entre ellas, la de su significado objetivo como reproducción de un arraigado modelo agresivo de conducta contra la mujer por parte del varón en el ámbito de la pareja.

Del mismo modo tampoco cabe apreciar en las previsiones cuestionadas la doble presunción en la que se apoya el órgano judicial para vincular la vulneración del principio de culpabilidad con el valor de la dignidad de la persona, tanto del hombre-sujeto activo, como de la mujer-sujeto pasivo, por cuanto ambos preceptos presumirían que «la mujer es en cualquier caso persona especialmente vulnerable» y el hombre «un maltratador nato». Debemos recordar al respecto, como hicéramos en el fundamento jurídico 5 de la STC 81/2008 y en el fundamento jurídico 5 de la STC 153/2009, que tal argumentación debe ser rechazada, puesto que su presupuesto mismo no puede ser acogido: «El precepto cuestionado no cataloga a la mujer como persona especialmente vulnerable, ni presume que lo sea. Y tampoco contiene consideración alguna acerca de la mayor agresividad de los hombres o de ciertos hombres. 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" (STC 59/2008, FJ 9)».

Despejadas las dudas planteadas respecto del principio de culpabilidad, por las mismas razones hay que

descartar que se haya producido vulneración alguna del principio de legalidad penal por supuesta falta de taxatividad de la norma, sustentada como está tal alegación en que los preceptos se fundamentarían en una serie de presunciones cuya concurrencia ha sido desestimada. Del mismo modo ha de descartarse la alegación que extiende la misma duda de inconstitucionalidad respecto de la supuesta indeterminación de los preceptos al fijar el lapso («hasta cinco años») en que puede imponerse la pena de inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento, «cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz», duda ésta que debe ser, en efecto, desestimada puesto que (como advierte el fundamento jurídico 2 de la STC 81/2008) «no se entiende, ni nada se alega al respecto, en qué consiste la indeterminación de un marco penal que tiene un mínimo, consistente en la falta de imposición de la pena, y un máximo, concretado en cinco años».

## 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 números 6812-2006, 10662-2006, 11334-2006, 6883-2007, 1038-2008 y 6733-2008.

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

Dada en Madrid, a veintisiete de octubre de dos mil nueve. ?María Emilia Casas Baamonde. ?Guillermo Jiménez Sánchez. ?Vicente Conde Martín de Hijas. ?Javier Delgado Barrio. ?Elisa Pérez Vera. ?Eugeni Gay Montalvo. ?Jorge Rodríguez-Zapata Pérez. ?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 27 de octubre de 2009, dictada en las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas números 6812-2006, 10662-2006, 11334-2006, 6883-2007, 1038-2008 y 6733-2008, promovidas por el Juzgado de lo Penal número 2 de Albacete, en relación con los artículos 153.1 y 171.4 del Código penal en la redacción dada a los mismos por 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 81/2008, de 17 de julio, y 153/2009, de 25 de junio, en las que a su vez se hace aplicación de la 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 artículo 90.2 LOTC, con expresión, ello no obstante, de mi respeto hacia los Magistrados de cuya tesis me aparto, limitándome a dar aquí por reproducidas las argumentaciones expuestas en los Votos particulares de las citadas SSTC 59/2008 y 45/2009.

Madrid, a veintisiete de octubre de dos mil nueve. ?Vicente Conde Martín de Hijas. ?Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el Magistrado don Javier Delgado Barrio respecto de la Sentencia de 27 de octubre de 2009, dictada en la cuestión de inconstitucionalidad número 6812-2006 y acumuladas

La indicada Sentencia reitera la doctrina sentada en la STC 59/2008, de 14 de mayo, dictada en la cuestión de inconstitucionalidad número 5939-2005, por lo que, puesto que mantengo mi discrepancia, me remito al Voto particular que formulé respecto de esta última.

Y este es mi parecer, del que dejo constancia con el máximo respeto a mis compañeros.

Madrid, a veintisiete de octubre de dos mil nueve. ?Javier Delgado Barrio. ?Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez a la Sentencia de 27 de octubre de 2009 que resuelve la cuestión de inconstitucionalidad número 6812-2006 y acumuladas.

Haciendo uso de la facultad atribuida por el artículo 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 («Boletín Oficial del Estado» de 4 de junio de 2008 y 14 de marzo de 2009), cuyo contenido reitero en este momento.

Madrid, a veintisiete de octubre de dos mil nueve. ?Jorge Rodríguez?Zapata Pérez. ?Firmado y rubricado.