

Pleno. Sentencia 81/2010, de 3 de noviembre de 2010. Cuestión de inconstitucionalidad 4976-2005. Planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 20 de Madrid en relación con el artículo 57.2 del Código penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre. Principios de personalidad y proporcionalidad de las penas, prohibición de indefensión, derecho a la intimidad familiar y libertades de circulación y residencia: STC 60/2010 (imposición obligatoria, para determinados delitos, de la pena accesoria de alejamiento).

Organo Emisor: Tribunal Constitucional

Tipo de Norma: Sentencia

Fecha: 2010-11-03 12:00:00

Fecha de Publicacion en el BOE: 2010-12-03 12:00:00

Marginal: 69359456

TEXTO COMPLETO :

Pleno. Sentencia 81/2010, de 3 de noviembre de 2010. Cuestión de inconstitucionalidad 4976-2005. Planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 20 de Madrid en relación con el artículo 57.2 del Código penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre. Principios de personalidad y proporcionalidad de las penas, prohibición de indefensión, derecho a la intimidad familiar y libertades de circulación y residencia: STC 60/2010 (imposición obligatoria, para determinados delitos, d

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 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 la cuestión de inconstitucionalidad núm. 4976-2005, planteada por el Juzgado de lo Penal núm. 20 de los de Madrid, en relación con el art. 57.2 del Código penal. Han intervenido y formulado alegaciones el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente el Magistrado don Pablo Pérez Tremps, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El día 4 de julio de 2005 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal, con el núm. 7728-2005, escrito del Juzgado de lo Penal número 20 de los de Madrid, al que se acompaña, junto al testimonio de particulares del correspondiente procedimiento abreviado núm. 6152-2004, el Auto del referido órgano judicial de 29 de junio de 2005 en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 57.2 del Código penal (en adelante CP).

2. Del conjunto de las actuaciones remitidas por el órgano judicial proponente resulta que los hechos que dan lugar al planteamiento de la presente cuestión son, concisamente expuestos, los siguientes:

a) El Juzgado de Instrucción núm. 22 de Madrid dictó Auto el 31 de diciembre de 2004 en el que incoaba diligencias previas al poder ser los hechos constitutivos de un delito de maltrato familiar.

b) El día 3 de enero de 2005 el Juzgado dictó Auto acordando no haber lugar a dictar orden de protección a favor de la denunciante. Ese mismo día dictó Auto acordando continuar la tramitación de las diligencias por los trámites del procedimiento abreviado por un presunto delito de malos tratos en el ámbito familiar. Acto seguido, el Fiscal formuló escrito de acusación por unos hechos que fueron calificados como un delito de maltrato previsto y penado en el art. 153.1 y 2 CP y de un delito de maltrato previsto y penado en el art. 153.1 CP, solicitando la imposición al acusado, por el primer delito, de una pena de nueve meses de prisión e inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y dos años de privación del derecho a la tenencia y porte de armas, junto con la prohibición de comunicarse con la perjudicada y aproximarse a ella y a su lugar de trabajo en un radio de quinientos metros por un período de dos años; y por el segundo delito, de una pena de seis meses de prisión e inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y dos años de privación del derecho a la tenencia y porte de armas, junto con la prohibición de comunicarse con la perjudicada y aproximarse a ella y a su lugar de trabajo en un radio de quinientos metros por un período de un año y seis meses. La acusación particular, por su parte, también presentó escrito de acusación, solicitando para el acusado, como autor de dos delitos de maltrato tipificados en el art. 153.1 CE, la pena de cinco meses y un día de prisión por el primer delito y de tres meses de prisión por el segundo, así como la prohibición del derecho a la tenencia y porte de armas por tiempo de tres años.

c) El Juzgado dictó Auto de apertura del juicio oral el día 14 de febrero de 2005, y declaró competente para el conocimiento y fallo de la causa a los Juzgados de lo Penal de Madrid, dando traslado a la defensa para que formulara escrito de defensa por el plazo legal.

d) Remitidas las actuaciones al Juzgado de lo Penal, se dictó Auto de 20 de abril de 2005 acordando admitir las pruebas propuestas por el Ministerio Fiscal y demás partes, y señalando la vista oral para el día 18 de mayo de 2005. En el turno previo de intervenciones el Fiscal y la acusación particular modificaron sus conclusiones provisionales, solicitando por el primer delito la pena de cincuenta y seis días de trabajo en beneficio de la comunidad, y seis meses de alejamiento, manteniendo el resto de las penas solicitadas; y por el segundo delito, treinta y un días de trabajos en beneficio de la comunidad, un año de prohibición de tenencia porte de armas y seis meses de alejamiento, manteniendo también el resto de las penas pedidas. El acusado y su defensor mostraron su conformidad con los hechos, pero no con la pena de alejamiento. En el mismo sentido, la denunciante manifestó que no estaba de acuerdo con la pena de alejamiento porque ambos conviven y desean continuar haciéndolo.

e) El Juzgado dictó Auto de fecha 24 de mayo de 2005, confiriendo al Fiscal, a la acusación particular y a la defensa un plazo de diez días para que formularan alegaciones sobre la posibilidad de plantear cuestión de inconstitucionalidad del art. 57.2 CP en relación con la libertad de circulación del condenado (art. 19 CE); el principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos (art. 9.3 CE); el principio de personalidad de las penas (art. 25.1 CE); el principio de legalidad penal (art. 25.1 CE); con carácter subsidiario, el derecho al libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE) y el valor superior de la libertad (art. 1.1 CE); y el principio de protección a la familia y a los hijos (art. 39 CE).

f) Por el Ministerio Fiscal se formularon alegaciones en fecha 2 de junio de 2005, no oponiéndose al planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad. La representación procesal del acusado no presentó escrito de alegaciones.

g) Finalmente, la cuestión de inconstitucionalidad fue promovida mediante Auto de 29 de junio de 2005.

3. El Auto de cuestionamiento inicia la fundamentación jurídica con la exposición de la evolución del precepto desde la promulgación del vigente Código Penal. Al respecto, se recuerda que la pena de alejamiento fue incorporada al Código por la Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril, modificada por la Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio, de protección a las víctimas de malos tratos. Con posterioridad, las dos últimas reformas penales sobre la violencia doméstica, las Leyes Orgánicas 11/2003, de 29 de septiembre, y 1/2004, de 28 de diciembre, han agravado la respuesta penal en el ámbito de las lesiones, amenazas y coacciones producidas en el ámbito familiar o contra la esposa o pareja.

Indica que la naturaleza de la pena hace hincapié en que se trata de una pena privativa de derechos que afecta a la libertad de elegir la residencia y a circular por el territorio nacional (art. 19.1 CE). Alguna jurisprudencia reciente la califica como medida de seguridad complementaria de la pena. Refiere que la finalidad parece acomodarse a criterios de prevención especial, asegurativa y cautelar, incorporando contenidos victimológicos, pues atendería a las necesidades del ofendido por el delito. También se le ha considerado como pena accesoria impropia puesto que no se vincula a la pena principal sino a determinados delitos y no tiene el mismo límite temporal que la pena principal.

Hasta la reforma de la Ley Orgánica 15/2003, fue una sanción de aplicación discrecional, la única pena accesoria potestativa. Su aplicación dependía de un juicio de pronóstico sobre reiteración delictiva que habría de verificarse a partir de la gravedad del hecho y la peligrosidad del autor. La evolución legislativa de la pena pone de manifiesto que una pena preventiva especial, de carácter asegurativo o cautelar, facultativa, que atiende a las necesidades de la víctima de manera exclusiva, cuando ésta y el agresor tienen una estrecha vinculación, se transforma, en los fenómenos de violencia familiar, en una pena preventiva general de aplicación obligatoria que se desentiende de las circunstancias de la víctima, las características del hecho, la gravedad del injusto y la culpabilidad del autor. La pena de alejamiento, configurada en estos términos, no permite distinguir la gravedad de los conflictos, ni el grado de peligrosidad de los sujetos, ya que se aplica en cualquier circunstancia.

Respecto de las consecuencias para la víctima, subraya su carácter aflictivo, toda vez que representa una injerencia en sus relaciones personales, en las íntimas y familiares. Para la víctima, las consecuencias de la aplicación de la pena de prohibición de aproximación y comunicación suponen, cuando se impone contra su voluntad y sin atender a las necesidades de tutela de su vida, integridad u otros bienes personales, un sacrificio de su libertad y de su capacidad de autodeterminación, porque le priva de su derecho a convivir en pareja con quien quiera, sea o no bajo la institución matrimonial, al imponerle la separación física.

Parece difícil hallar otra significación jurídica a esta privación de libertad que afecta al ofendido por el delito que la de pena, lo que supone su «función represiva, retributiva o de castigo» (SSTC 276/2000 y 132/2001) o la supresión o restricción de derechos «como consecuencia de un ilícito» (SSTC 48/2003 y 72/2005). A mayor abundamiento, la pena así configurada anula radicalmente la virtualidad del perdón de la víctima, casi desterrado del ámbito del Derecho penal en las relaciones personales, de la reconciliación entre el autor y la víctima, de la composición del conflicto entre los afectados en supuestos leves, que son los más frecuentes en la vida familiar y de pareja.

Reconoce el Juez promotor de la cuestión que podría argüirse que toda pena privativa de libertad, como la prisión, afecta a la vida familiar del condenado, a su cónyuge o conviviente, a sus ascendientes y descendientes. Pero esa afección es indirecta. Sin embargo, la pena de prohibición de acercamiento se ha establecido en contemplación de la posición de la víctima, es decir, respecto a la víctima vinculada al agresor en matrimonio o unión de hecho, por relaciones paternofiliales o similares. Y supone una carga directa sobre el ofendido, a quien se obliga a la separación y ruptura de la relación. Por ello, el legislador debió haber ponderado sus derechos para respetar su ámbito de libre determinación de la voluntad y dignidad.

Con independencia de las hipotéticas vulneraciones que de esta orden de alejamiento pudieran producirse y de la diversidad de situaciones que cabe imaginar, en el Auto de planteamiento de la cuestión se afirma que

«en el fondo late la pregunta de si los poderes públicos pueden separar a cónyuges y convivientes, a hermanos adultos, a padres e hijos mayores, que es el fin que persigue la pena del art. 57.2 CP, contra su voluntad, sin buscar justificación o cobertura a tan intensa injerencia en la libertad de obrar de las personas en la necesidad de protegerlas frente a un riesgo de reiteración delictiva o de nueva agresión no advertido por ellas mismas».

Se priva a la víctima, es decir, a la mujer, de la facultad de decidir sobre su propia vida y futuro, «la mujer pasa de estar sometida al maltratador a estarlo al Estado. Que la mujer recupere el control de su vida es uno de los objetivos prioritarios de todas las terapias relacionadas con la violencia doméstica. Imponerle una prohibición o una medida de protección que ella no desea es persistir en el mito de que es incapaz de decidir por sí misma». Con este tipo de soluciones legislativas se siembra la sospecha de que las decisiones de la mujer que opta por mantener la convivencia encierran una patología, tienen algo de extraño y morboso. Amén de ello, criminaliza a la propia víctima si colabora en el quebrantamiento de la medida, bien a título de inductora bien como cooperadora necesaria. Son las consecuencias de proteger contra su voluntad a las personas prohibiéndoles conductas que no dañan a terceros.

Subraya el Juez promotor de la cuestión la importancia de la opinión de la víctima. Según investigaciones criminológicas realizadas en los Estados Unidos, «si la mujer se opone a la obligatoriedad de una medida de protección, allí es la detención del denunciado, bajo el argumento de que su pareja no le volverá a pegar, ése es el factor predictivo más fiable de la escasa peligrosidad del agresor». En el caso sometido al conocimiento del Juez promotor de la cuestión, existen una serie de circunstancias que «permitirían aceptar como razonable la opinión de la víctima en el sentido de que no existe peligro de reiteración, sin desconocer la dificultad de elaborar pronósticos sobre la conducta futura de las personas y su capacidad para controlar y gobernar sus instintos violentos».

Como normas constitucionales infringidas se menciona, en primer lugar, la interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE). A este respecto se recuerda que en la exposición de motivos de la Ley Orgánica 15/2003 no figura ninguna referencia a la supresión del carácter potestativo de la pena y su transformación en obligatoria para los supuestos en los que la víctima tuviera una cierta relación afectiva o familiar con el condenado. Incluso lo que se llega a denominar mejora técnica es una justificación contradictoria con la redacción del precepto. No habiéndose invocado por el legislador razón alguna que justifique la transformación de la pena potestativa en obligatoria, y toda vez que se desatiende a la gravedad del hecho y a la peligrosidad del delincuente (pautas que guían la aplicación de la pena cuando no media esa relación afectiva o familiar), la pena sólo puede justificarse por razones de prevención general, como medio de amenaza penal con efectos disuasorios. Pero todos los fines y funciones de la pena, los de prevención general, positiva y negativa, los de prevención especial y los de retribución, se alcanzan con la pena principal. Como la pena tiene una consecuencia directa para la víctima (la ruptura de la convivencia contra su voluntad), «si el legislador hubiera atendido a los fines estrictos de la pena no podría haber provocado esa injerencia innecesaria, arbitraria, en su libertad. Innecesaria porque el apartado primero del art. 57 permite a los Tribunales aplicar la pena de alejamiento siempre que considere su conveniencia para proteger a la víctima, incluso, por excepción, contra su propia opinión». Desde esta perspectiva, la reforma legislativa es caprichosa e inconsecuente porque no podía perseguir el restringir la libertad de la víctima sin definir fines de protección que lo justificaran. La pena de alejamiento no consentida por el ofendido sólo produce efectos inconvenientes, que no han podido ser previstos ni deseados por el legislador (incumplimientos de las prohibiciones de alejamiento no consentidas por la víctima, ineficacia de las penas, despilfarro de medios necesarios para la protección de las víctimas...).

También se entiende vulnerado el principio de personalidad de las penas, protegido por el art. 25.1 CE (SSTC 219/1988, 254/1988 y 146/1994). Este principio es expresión del principio de culpabilidad o de responsabilidad, como límite al poder punitivo del Estado y establece el carácter personal de la responsabilidad penal en relación a hechos propios. Su garantía consiste en impedir el castigo de una persona por un hecho ajeno. Pues bien, debemos aceptar que la pena que nos ocupa genera un mal también para la

víctima y supone un sacrificio de su libertad porque le priva de su capacidad de decidir sobre la continuidad de una relación afectiva.

En cuanto al principio de legalidad penal (art. 25.1 CE), se apunta que «desde la perspectiva del ofendido, la ruptura de la convivencia matrimonial o familiar decretada por el Estado sin su consentimiento sólo puede entenderse como un mal, una privación de derechos, que en el orden jurisdiccional penal ha de conceptuarse en la categoría de pena». La vulneración del mencionado principio se produce cuando el precepto establece una sanción que no está anudada a una previa infracción (garantía penal, art. 25.1 CE) y se aplica sin un juicio previo (garantía jurisdiccional, arts. 24.2 CE). Sobre el libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE), reconoce el Juez promotor de la cuestión que los principios proclamados en el art. 10.1 CE son inadecuados para fundar un derecho que no halle un reconocimiento en otro precepto constitucional concreto, pero también apunta que la sanción o carga que supone esta pena para la libertad de decisión de la víctima sobre su proyecto vital contraviene el mandato de protección a la familia, respecto a las uniones de hecho y las relaciones paterno-filiales del art. 39.1 CE, en los términos de la STC 222/1992. En el caso sometido al conocimiento del Juez, el derecho a convivir en matrimonio del art. 32.1 CE «ha de funcionar como referente» puesto que «resultaría intolerable desde el principio de igualdad (art. 14 CE) que se admitieran distintos niveles de garantía a favor de la unión en matrimonio, pues el derecho a mantenerse en convivencia de pareja, al margen de su condición matrimonial, consiste en la reserva de un espacio de libertad inmune a la acción de los poderes públicos, cuando no existieren razones excepcionales que justificaran una injerencia para proteger a la víctima frente a la otra parte». Sostiene el Juez, a la vista de la regulación que de la institución matrimonial y de la separación se contiene en el Código civil, que «la pena de alejamiento, la separación de los convivientes, no puede acordarse por el Estado sin el consentimiento de uno de los contrayentes porque vulneraría el libre desarrollo de la personalidad en relación a la institución familiar. A salvo quedaría la excepción que prevé el art. 57.1 CP: protección a la víctima sin su voluntad en caso de riesgo de reiteración delictiva».

Se refiere finalmente el Juez promotor de la cuestión a la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico. Al respecto, sin desconocer los criterios que la jurisprudencia constitucional ha utilizado acerca de la operatividad de los valores superiores en el control de constitucionalidad de las leyes, apunta que «lo que late en el fondo del conflicto que nos ocupa es la capacidad de autodeterminación de la persona ofendida por el delito, su libertad para decidir sobre la continuidad de su convivencia con el agresor». Tras invocar la doctrina establecida en las SSTC 132/1989 y 337/1994, concluye advirtiendo que la declaración de inconstitucionalidad del apartado segundo del art. 57 CP no tendría relevancia para la tutela de los derechos de las víctimas porque el apartado primero de ese precepto permite a los Tribunales imponer la pena de alejamiento, incluso contra la voluntad de la víctima, en atención a la gravedad de los hechos o al peligro que el delincuente represente, es decir, cuando las circunstancias del caso aconsejen su adopción.

Por todo lo expuesto, decide el órgano judicial plantear la cuestión de inconstitucionalidad del art. 57.2 del Código penal.

4. Mediante providencia de 14 de septiembre de 2005 este Tribunal acordó admitir a trámite la cuestión de inconstitucionalidad, así como dar traslado de las actuaciones recibidas, de conformidad con el art. 37.3 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 y formular las alegaciones que estimaran convenientes; publicar la incoación de la cuestión en el «Boletín Oficial del Estado», efectuándose la publicación en el núm. 234, de 30 de septiembre de 2005.

5. El Presidente del Senado, mediante escrito registrado el día 29 de septiembre de 2005, comunicó que la Mesa de la Cámara había acordado personarse en el proceso y dar por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. El Presidente del Congreso de los Diputados, a través de escrito registrado el día 6 de octubre de 2005, comunicó que, aunque el Congreso había decidido no personarse en el procedimiento ni formular alegaciones, ponía a disposición del Tribunal las actuaciones que pudiera precisar.

7. El Abogado del Estado se personó en el presente proceso en nombre del Gobierno, solicitando en su escrito de alegaciones, registrado el día 10 de octubre de 2005, la desestimación de la cuestión de inconstitucionalidad.

Empieza el escrito indicando que el punto de arranque de las reflexiones que han llevado al Juzgado proponente a plantear la presente cuestión es el rechazo de la pena por la víctima. Sin embargo, aunque no se debe regatear al Auto de planteamiento de la cuestión el mérito de una decisión valerosa inspirada en el mejor deseo de complacer a la víctima, ni aun compartiendo estas inquietudes, puede compartirse el juicio de inconstitucionalidad que se formula.

Continúa el Abogado del Estado afirmando que del contenido del Auto parece deducirse que la inconstitucionalidad deriva de la incondicionalidad de la pena de alejamiento, que el art. 57.2 CP manda imponer en todo caso, sin ninguna opción al juzgador que permita inaplicarla o modularla según las circunstancias del caso.

Sin embargo, desde el punto de vista del Abogado del Estado, las objeciones a la constitucionalidad del precepto atienden más al efecto aflictivo que la medida de alejamiento no deseada por la víctima causa sobre ésta, que a la reivindicación de un mayor margen judicial de apreciación para la imposición de esa medida. En cierta medida hay contradicción entre estas dos objeciones aparentemente acumuladas frente a un mismo precepto: el mayor arbitrio judicial por un lado, y su condicionamiento a los deseos de la víctima por otro. El juicio de ponderación de riesgos, según las circunstancias, ni excluye la pena, ni la condiciona a la voluntad de la víctima, sino a la prudente valoración del juzgador, que obviamente no tendría que coincidir con los deseos, pronósticos o esperanzas de la víctima. Si por el contrario, la condición a que se subordina la aplicación de la pena es el consentimiento o no oposición de la persona maltratada por derivar la necesidad de ese consentimiento de una exigencia constitucional, la ponderación del juzgador sobraría, porque contra la voluntad de la víctima nunca podría imponerse el alejamiento.

La conclusión última del Auto trata de reducir la importancia práctica de la anulación pretendida en el art. 57.2 CP. En efecto, hace observar que la tutela de los derechos de las víctimas podría lograrse mediante la misma medida de alejamiento «incluso contra la voluntad del ofendido en atención a la gravedad de los hechos a la peligrosidad que el delincuente represente, es decir, cuando las circunstancias del caso aconsejen su adopción». Lo permitiría el art. 57.1, con lo que la supresión del apartado segundo del mismo precepto sólo alcanzaría el automatismo de la sanción de alejamiento. Esta apreciación implica desvalorizar la agravación que el Código Penal ha previsto para los casos en los que el delito se produzca entre personas más afines, sin que realmente se haya cuestionado esta mayor gravedad, por otro lado perfectamente concordante con otros preceptos del ordenamiento penal. Esta consideración final, parece sugerir que el Auto sitúa el problema más en la reivindicación de una mayor dosis de arbitrio judicial que en un derecho propio y exclusivo de la víctima a disponer de la pena.

Pero, sobre todo, muestra un desmentido a toda la argumentación que precede a la citada conclusión final del Auto que se basa en la inconstitucionalidad de una separación forzosa de personas vinculadas por parentesco o afinidad acordada con oposición de la víctima. Si esta separación es posible cuando las circunstancias aconsejen su adopción en los casos del art. 57.1 CP, a despecho de la voluntad de la víctima, no se alcanza a comprender que no lo pueda ser en los casos del párrafo inmediato siguiente. Si se lesiona algún derecho fundamental de la víctima en el caso del art. 57.2 CP por imponerse una sanción por ella incontestada y a consecuencia de esta falta de consentimiento, habría que reconocer la misma lesión en el art. 57.1 CP, que, sin embargo, se presenta como aconsejable según esa consideración final del Auto. La argumentación resulta, en efecto, contradictoria, porque si hay un derecho de la víctima a no resultar separada de su pareja,

ejercitable frente al Estado ¿que según el Auto pasaría a ser el maltratador? este derecho tendría el mismo rango y los mismos efectos frente a cualquier modalidad penal de alejamiento, ya se basaran en un precepto o en otro.

Seguidamente, el Abogado del Estado aduce que, en principio, la pena de alejamiento, más que una separación física entre el ofensor y el ofendido, consiste y se articula como prohibición del primero de acercarse a la víctima del delito. Lo mismo podríamos decir de la pena de prisión: la separación física entre el condenado y sus allegados, más que la consistencia objetiva de la pena, es un efecto del internamiento que implica. Sin embargo, el Auto descubre diferencias por la fundamentación o finalidad de la pena: la pena de prohibición de acercamiento se ha establecido «en contemplación a la posición de la víctima», mientras que en otras penas privativas de libertad no hay tal individualización. El Auto parece calificar la índole o naturaleza de la pena de alejamiento en función de sus precedentes (protección de la víctima y aplicación opcional) y juzgarla negativamente tomando a aquéllos como pauta. No es así: la presentación que hace el Auto de la persona agredida como víctima no sólo de la agresión punible, sino también como víctima de la pena de alejamiento descansa en la premisa de que la pena de alejamiento tiene como objetivo la tutela de un interés puramente personal de la víctima y esto es lo que lleva ¿incorrectamente? a situar la pena en el ámbito del poder dispositivo de la víctima. Con objeto de evitar que la agredida se vea mortificada por la pena impuesta al agresor se pretende eliminar la pena misma por la sola voluntad o deseo de aquélla. La oposición de la víctima como mecanismo excluyente de la pena colocaría a este tipo de infracciones penales en un lugar próximo a los delitos llamados privados, perseguibles sólo a instancia de parte. Seguirían siendo perseguibles de oficio, pero la víctima tendría una especie de derecho de veto para la imposición de las penas. Tal posibilidad habría de basarse en una apreciación específica que no ha sido considerada en el Auto: que el delito agota sus efectos en la persona directamente ofendida, sin trascendencia razonable alguna a la sociedad. Este es el fundamento propio de los delitos perseguibles a instancia de parte, que pueden ser objeto de punición sólo si se revela el perjuicio por la reacción de determinadas personas a quienes la ley reserva de manera exclusiva la condición de perjudicados. El resto de los miembros de la comunidad no se consideran perjudicados por el delito y carecen de legitimación alguna. Sin embargo las agresiones con causación de lesiones que ahora nos ocupan no son un delito que sólo afecte a la persona agredida. La víctima del delito enjuiciado por el Juzgado proponente de la cuestión, sin dejar de serlo de manera directa y principal, no es la víctima exclusiva de su comisión, en rigor, son víctimas todos los miembros de la comunidad. La pena no contempla exclusivamente a la víctima como objeto de protección, se protege a la persona agredida por una estimación de riesgos apreciada por el legislador, pero sobre todo se protege a la sociedad frente a la reiteración de este tipo de ofensas frente a una misma víctima. No es acertado ¿ni justo? el juicio que se formula en el Auto al imputar al legislador la estimación de la conducta del agredido que quiere continuar la convivencia con su pareja como «algo extraño y morboso». El legislador penal no enjuicia en absoluto esta conducta, sino la del agresor, y la castiga, no por los sentimientos o deseos de la víctima, sino, como indica el Tribunal Constitucional en ATC 233/2004, por «la relevancia social de los intereses que pretende proteger, no sólo por la libertad y la integridad física de la víctima, sino también por la pacífica convivencia doméstica y derechos constitucionales como el derecho a la integridad física y moral o, también otros de protección a la familia».

A continuación pasa el Abogado del Estado a examinar las normas constitucionales que se denuncian como infringidas. Figuran en primer lugar en el Auto unas consideraciones relativas al principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos establecido en el art. 9.3 CE y que el proponente de la cuestión estima vulnerado. En efecto, a su juicio, el precepto impugnado carece de toda explicación racional. La base de esta imputación se cree encontrar en el hecho de que en la exposición de motivos de la reforma llevada a cabo por la Ley Orgánica 15/2003 no se halla justificación alguna de la modificación que impone la sanción prescindiendo de la peligrosidad del delincuente y de la gravedad de la sanción. El prescindir de estos aspectos lleva a la necesidad de situar la pena en las finalidades de prevención general. Pero como estas finalidades de prevención general están suficientemente cubiertas por la previsión de otras penas, la pena de alejamiento sólo tiene sentido como medida de prevención especial. En esta argumentación se llevan más allá de sus límites meramente didácticos las categorías conceptuales y se convierte a éstas en pauta rectora de

las propias normas. El Tribunal Constitucional ha recordado que el legislador penal al diseñar los tipos delictivos debe conjugar una multiplicidad de criterios. Tras la idea del Auto de que la prevención general está asegurada suficientemente por otras penas y que la de prohibición de aproximación a la víctima resulta superflua por no ser concebible más que como medida de seguridad, late sólo una discrepancia sobre la proporcionalidad de las penas.

Aborda en segundo lugar el principio de la personalidad de las penas, protegido en el art. 25.1 CE. Reitera el Auto de nuevo la idea de que la víctima sufre una medida aflictiva consistente en verse separada del agresor. Pero la aflicción o el perjuicio a tercero deriva de la situación social o familiar de los terceros respecto del delincuente y no de la imposición de la pena.

Aborda el Auto el derecho al libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE) que relaciona en este caso con el mandato constitucional de protección a la familia, a la convivencia en matrimonio, o en unión libre. Todos estos derechos, como manifestaciones de la libertad como valor superior, quieren justificarse como lesionados, por una extralimitación del legislador que no puede separar a los contrayentes salvo en el caso ?excepción? del art. 57.1 CP. Sobre este extremo recuerda el Abogado del Estado haber aludido antes a la inconsecuencia que revela el Auto al fundar por un lado la exclusión de la pena de alejamiento en principios y derechos constitucionales inviolables y admitir la excepción en los casos de «riesgo de reiteración delictiva». Este planteamiento desmiente de raíz la argumentación, haciendo innecesario descender al detalle de las consideraciones del Auto. Si al Juez le está permitido aplicar la pena de alejamiento en virtud de sus pronósticos de riesgo, no le debe quedar al legislador sustraída la potestad de definir el contenido, alcance y condiciones de las penas aplicables. Los ámbitos de discrecionalidad que corresponden al aplicador del derecho penal son los que haya configurado el legislador. En el Auto luce la pretensión inversa: que el margen de apreciación judicial obligue a desplazar las normas que lo limiten.

Con base en las alegaciones expuestas, el Abogado del Estado interesó la desestimación de la cuestión promovida.

8. Con fecha 17 de octubre de 2005 el Fiscal General del Estado presentó ante el Registro General del Tribunal sus alegaciones, que se resumen a continuación:

Empieza el escrito haciendo referencia al primero de los preceptos que el Juez alega como vulnerados, la interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE). Alega el Fiscal General del Estado que el citado principio ha sido constitucionalizado en el art. 9.3 del Título Preliminar CE y se refiere, como su texto indica, a la actuación arbitraria procedente de los poderes públicos, lo que reduce el marco de su incidencia a los tres poderes del Estado ?legislativo, ejecutivo y judicial? con exclusión por tanto de tal actividad dimanante de los particulares. El concepto de arbitrariedad y su interdicción no es controlable a través de la vía de amparo, reservada, por imperativo del art. 53.2 CE, a los artículos 14 a 29 CE. Sin embargo, la citada exclusión y, por lo que respecta a su campo de acción, el concepto de arbitrario como adjetivo o el de arbitrariedad como sustantivo es de frecuente aparición en resoluciones resolutorias de recursos de amparo junto a otras como falta de razonabilidad, falta de razonamiento o error patente, lo que implica un desmerecimiento de la resolución del poder público combatida, que por falta de lógica, ha de perecer siendo la resolución que la encierra merecedora de amparo por lesión del derecho fundamental concernido que suele ser el de tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Aun cuando debe tenerse en cuenta, a juicio del Fiscal General del Estado, la doctrina jurisprudencial anterior, el campo propio de aplicación del art. 9.3 CE lo es el de las cuestiones de inconstitucionalidad en el que no existe la limitación impuesta por el art. 53.2 CE, lo que no empece para considerar que esas caracterizaciones del concepto de arbitrario son útiles para configurar el concepto.

A su juicio, tampoco es desdeñable la idea de que muchos términos jurídicos traen sus notas características del concepto traducido de su uso vulgar, como aquí entiende que ocurre; esto acerca al concepto que de arbitrario se estime por la sociedad en que vivimos. De otro lado, la arbitrariedad, aplicada al legislador en este tipo de procesos de baremación de la constitucionalidad de la norma, (recursos y cuestiones de

inconstitucionalidad) debe ser contemplada en su aplicación a la situación creada en función de las disposiciones específicas de la ley, sin que se pueda llegar a mucho más que a aquellos adjetivos en la fijación de un concepto único de arbitrariedad que necesariamente debe medirse en su concurrencia en comparación con el caso debatido.

En conexión con lo hasta aquí dicho, el Tribunal Constitucional, en el control de una norma legal por su presunta arbitrariedad, ha señalado que una norma es arbitraria cuando carece de toda explicación racional o cuando no responde a una opción del legislador coherente y crea situaciones de desigualdad o desviada de sus efectos legales (SSTC 99/1987, 116/1999, 233/1999). También ha dicho que el análisis de la arbitrariedad se ha de centrar en verificar si tal precepto establece una discriminación ya que ésta entraña siempre una arbitrariedad o bien si, aun no estableciéndola, carece de toda justificación, lo que también evidentemente supondría una arbitrariedad sin que sea pertinente un análisis a fondo de todas las motivaciones de la norma y de todas sus eventuales consecuencias. Más recientemente es observable que el citado concepto se viene ligando a la irrazonabilidad y a la carencia de justificación del precepto o norma como se dijo en la STC 181/2000, FJ 17, en el que se declaró inconstitucional un apartado de la Ley Orgánica 30/1995 por ser contraria al principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos.

En relación con el precepto que aquí nos ocupa, y como se señala con detalle en el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, la Ley Orgánica 11/1999 instauró la pena de alejamiento y de comunicación con la víctima e, inmediatamente después, la Ley Orgánica 14/1999 redactó, en consonancia con la anterior, un nuevo art. 57 CP en el que se facultaba al Juez, en función de la gravedad del hecho y el peligro que el delincuente represente, a imponer las penas de alejamiento, comunicación con la víctima o retorno al lugar del delito o residencia de aquélla. Sin embargo la Ley Orgánica 15/2003 modifica el sistema pasándose de la imposición facultativa a la obligatoria en los supuestos en el art. 57.2 CP contemplados que vienen referidos a los delitos comprendidos en el apartado 1 y a los sujetos pasivos previstos en el apartado 2 ya que, según se dice textualmente «se acordará, en todo caso, la aplicación de la pena prevista en el apartado 2 del artículo 48 (la prohibición de aproximarse a la víctima)».

Pues bien es de reseñar que es cierto que, la citada e importante modificación en el sistema no va acompañada, en la exposición de motivos de la Ley, de ninguna explicación al respecto. La justificación del nuevo artículo sólo contiene una referencia explicativa a la mejora técnica en relación con la política criminal de represión y prevención de los delitos y, en especial, a la lucha contra la llamada violencia doméstica, pero esta explicación viene referida a la suspensión del régimen de visitas y a la extensión de la comunicación a los medios informáticos y telemáticos. Al margen de que la exposición de motivos obedece más bien a una técnica descriptiva de lo que se ha legislado más que explicativa de por qué se ha legislado, es lo cierto que no se contiene ningún razonamiento con el fin de argumentar la razón por la que se ha modificado el sistema de imposición de la pena de alejamiento para hacer tal pena obligatoria, es decir, cuáles son sus causas y cuáles sus previsibles efectos, habida cuenta de los problemas que tal forma de imposición pudiera afectar, como afectó, al sistema de lucha legal contra la violencia doméstica. De otra parte, consultados los trabajos parlamentarios que abocaron a la reforma del Código penal y partiendo de la publicación del proyecto de ley en el «Boletín Oficial de las Cortes Generales» de 5 de mayo de 2003 con el texto actual en cuanto al indicado inciso «se acordará en todo caso», cuya constitucionalidad se cuestiona, se comprueba que no se planteó opción diversa o alternativa por los Diputados o Senadores para la reforma del precepto. Todas las enmiendas al articulado del art. 57 en el Congreso (enmiendas 83, 172 y 173), o versaron sobre la cualidad de los sujetos pasivos y su vínculo con el agresor o se referían a medidas de control de las prohibiciones («Boletín Oficial de las Cortes Generales» núm. 145-9 de 23 de junio de 2003). Las correcciones fueron, pues, técnicas y de estilo pero no referidas a la cuestionada medida, sin que en la tramitación en el Senado se debatiera, como en el Congreso, sobre la oportunidad del cambio de sistema. Tal tramitación parlamentaria tampoco nos aporta, pues, luz alguna sobre las razones que llevaron a las Cortes Generales a la implantación del sistema. Si tal pesquisa hubiera sido positiva, podríamos conocer la explicación racional del cambio que, de otra forma, aparece carente de razonamiento. Sin embargo, la arbitrariedad de la norma cuestionada se revela a la vista de las quebras que su aplicación práctica provoca.

Un panorama general sobre la duración de la pena de alejamiento en relación con las infracciones criminales que intenta reprimir nos dice que el límite mínimo de la pena a imponer por un hecho constitutivo de falta es la de un mes a seis meses (art. 33.4 CP). Sin embargo tal penalidad para los supuestos de violencia doméstica es inusual habida cuenta de la conceptualización delictiva que acompaña a cualquier acto de este género a raíz, sobre todo, de la última reforma sobre la materia por la Ley Orgánica 1/2004, valiendo, como ejemplo, que es delito cualquier menoscabo físico o psíquico o lesión contra las personas objeto de protección especial en el nuevo art. 153 CP. Aun cuando el problema de inconstitucionalidad lo es, en estrictos términos, no la falta de proporcionalidad de la pena sino su obligatoria imposición, es cierto que, en el momento actual, cualquier comportamiento, aun de pequeña intensidad ejercido por el hombre sobre la mujer, en las relaciones que contempla la Ley, llevará aparejado un obligatorio alejamiento de más de seis meses por delito cometido [arts. 33.3.g) y 33 2.h) CP]. En muchas ocasiones, habida cuenta de la levedad del ataque y la casi nula transcendencia para el desequilibrio sentimental y emocional de la pareja, la medida, de obligada imposición por el Juez, redundará en un perjuicio definitivo de la relación entre los miembros de la pareja. Es cierto que el ius puniendi del Estado da opción al legislador a la descripción de las infracciones criminales y a la punición de acuerdo con los fines perseguidos en cada momento histórico y las penas asignables a las conductas desvalorizadas, y que, además, está dentro de esa libertad del legislativo la de establecer las condiciones para que el delito pueda ser perseguido (denuncia, perdón, reconciliación, extinción de responsabilidad). Sin embargo, también es exigencia de un Estado de Derecho que el legislador sea sensible a la realidad social que le circunda y no viva al margen de los efectos que en su aplicación producen las normas en su día creadas, siendo capaz de eliminarlas del catálogo de medidas cuando no se correspondan con el fin previsible y deseado.

A este respecto no se puede desconocer que la compulsión legal hacia el Juez de imponer obligatoriamente una pena tan peculiar y característica, como la prohibición de aproximación del autor del hecho a su víctima, sufre quiebras en su aplicación en supuestos tales como oposición razonada de la víctima a su imposición, falta de interés en la denuncia, perdón no coaccionado o reconciliación. Como quiera que los supuestos de hecho que se pueden ofrecer son tan variados como situaciones puedan existir en una pareja desunida temporalmente por una contienda, resulta de difícil comprensión que el legislador obligue, en todo caso, a imponérsela al autor del ataque al margen de circunstancias tan relevantes como la entidad del hecho o la reiteración delictiva, circunstancias que, sin embargo, son tenidas en cuenta en supuestos en que no aparecen afectados como sujetos pasivos las personas que forman el «entorno doméstico» del agresor. En otro sentido se podía decir que la flexibilización o modulación de la medida en función de las circunstancias concurrentes estaría más en consonancia con el principio de intervención mínima del Derecho penal y de proporcionalidad de las penas. La propia Circular de la Fiscalía General del Estado 2-2004 sobre aplicación de la reforma del Código penal operada por Ley Orgánica 15/2003 al considerar la aplicación del art. 57.2 CP indica que los Sres. Fiscales podrán informar favorablemente o promover de oficio peticiones de indulto parcial en relación con la pena de prohibición de aproximación, solicitando simultáneamente la suspensión de la ejecución de la misma conforme al art. 4.4 CP con el fin de evitar la a todas luces anómala situación que podría derivarse de una separación forzosa imperativa y contraria a la voluntad de los aparentes beneficiarios de la medida de protección.

Lo expresado por la doctrina de la Fiscalía General del Estado es pues un indicio más de la irracionalidad de la medida imperativamente ordenada por el art. 57.2 CP que en su aplicación práctica pueda y deba provocar crisis de ejecución remediadas a través de la vía de indulto con efectos suspensivos para paliar o eliminar situaciones anómalas de alejamiento contra la voluntad de la parte beneficiaria de la medida.

Lo hasta aquí dicho llevaría a hacer factible la propuesta judicial de inconstitucionalidad del art. 57.2 CP y la supresión del precepto, ya que sin la mención «en todo caso» éste quedaría desprovisto de sentido. Con tal supresión permanecería sin embargo subsistente la aplicación facultativa de la pena en los supuestos contemplados, ya que los delitos previstos en ambos párrafos, son los mismos. La imposición de la pena sería facultativa y en consideración a la gravedad de los hechos y el peligro que el delincuente represente, lo que resulta más conforme a la constitucionalidad del sistema según hemos explicado en estas alegaciones.

No obstante lo expuesto, continúa indicando el Fiscal General del Estado que una modificación legal posterior a los Autos de planteamiento le obliga a matizar su argumentación. En efecto, la rigidez del sistema ha quedado paliada en parte a raíz de las últimas reformas del Código penal que no pudieron ser tenidas en cuenta por el Juzgador ni en el momento del juicio oral, ni en aquel en el que la cuestión de inconstitucionalidad fue planteada. Así, la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral de la violencia de género, entró en vigor el día 30 de junio de 2005 ?en lo que respecta a las disposiciones penales que modifica (títulos IV y V), según la disposición final séptima de la misma?, mientras que el juicio oral fue celebrado el día 18 de mayo de 2005 y el planteamiento de la cuestión se hizo por el Juez en Auto de 29 de junio de 2005, es decir, un día antes de la entrada en vigor de aquella reforma legal. Esta es la razón por la que el Juzgador no pudo tener en cuenta el nuevo art. 153.4 CP, a los efectos de imposición de la pena de alejamiento en la forma en que ahora se dirá. Efectivamente, aun manteniéndose el sistema de imposición automática de la pena del art. 57.2 CP, el nuevo art. 153 CP en su párrafo 4, modificado en la Ley antedicha, señala la posibilidad de que «el Juez o Tribunal, razonándolo en sentencia, en atención a las circunstancias personales del autor y las concurrentes en la realización del hecho, podrán imponer la pena inferior en grado». Tal artículo, aunque no menciona la pena de alejamiento aquí cuestionada, ha de complementarse con el art. 57.2 CP que obliga a la imposición obligatoria de la pena de alejamiento, por lo que la posibilidad de reducción de la pena en grado en el nuevo art. 154.4 CP afectaría por tanto también a la citada pena. Por fin, habría que tener en cuenta el art. 71.1 CP, que prevé que «en la determinación de la pena inferior en grado, los jueces y Tribunales no quedarán limitados por las cuantías mínimas señaladas en la Ley a cada clase de pena sino que podrán reducirlas en la forma que resulte de la aplicación de la regla correspondiente, sin que ello suponga la degradación a falta». Resulta, en conclusión, que la pena de alejamiento a imponer por un delito menos grave del art. 153 CP pudiera, en los casos contemplados en el art. 153.4 CP, llevarnos a una pena de tres a seis meses de alejamiento, [art. 33.4.d) CP] o, por el juego de las circunstancias genéricas, incluso a menos, por degradación de la conducta a la pena inferior a la que correspondería al delito en los supuestos del art. 71 CP, lo que permitiría a los Jueces adecuar la pena de alejamiento mejor a las circunstancias concurrentes en el caso concreto y a la entidad del hecho cometido y evitaría así la arbitrariedad de la Ley que la antigua legislación propiciaba. Esta posibilidad, aunque no excluye los argumentos hasta aquí desplegados para solicitar la inconstitucionalidad del art. 57.2 CP, sí debe ser examinada por el Tribunal porque puede paliar la arbitrariedad de la Ley a que más arriba hicimos referencia, al posibilitar al Juez o Tribunal la modulación de la pena.

A continuación, el Fiscal General del Estado se pronuncia sobre las razones esgrimidas por el Juez como añadidas a la justificación de aquella inconstitucionalidad. Ambas tachas, reconducidas al art. 25.1 CE bien definidas en la exposición judicial, no justifican que la norma sea inconstitucional. Efectivamente, es cierto que el art. 25.1 CE parece proscribir que las penas sean impuestas a la persona que no ha cometido el delito. Sin embargo, en buena técnica jurídico-penal, no se puede decir que la pena cuestionada de prohibición de aproximación a la víctima se imponga también a ésta última, salvo interpretaciones contrarias al espíritu de la norma por parte del Juzgador. Tampoco es equiparable el supuesto contemplado con el que se compara de defraudación tributaria referido en la STC 146/1994, que contemplaba un caso bien distinto de solidaridad en la comisión de la infracción. Asimismo no resulta perjudicado el principio de legalidad por estimar que existe una pena impuesta a la víctima sin estar anudada a una infracción penal y ello por la circunstancia antedicha de no imponerse a ésta sin que se argumente, aunque se afirme, que la privación de derechos en que consiste la prohibición de aproximación de la pareja «ha de conceptuarse con la categoría de pena». A este respecto sólo se puede entender como una forma de hablar o de tratar de explicar la situación, que a la víctima se la sanciona, quebrándose, con ello, el principio de legalidad.

Por su parte, en relación con el libre desarrollo de la personalidad y la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico, la fundamentación de la inconstitucionalidad es apoyada en el hecho de que la imposición obligatoria de la medida de no aproximación o de alejamiento a la víctima vulnera el desarrollo de la personalidad de los contrayentes en relación a la institución familiar al desligarse la imposición de la medida de la voluntad de aquéllos. Sin embargo tal consecuencia es inherente al sistema penal en el que las penas no se imponen en función de la voluntad u opinión de la víctima de los delitos, sino de la

responsabilidad de sus autores. En este sentido toda pena impuesta a una persona afecta en mayor o menor medida a su círculo de allegados sin que, por eso, se pueda entender que la imposición de una pena a un familiar impide el desarrollo de la personalidad del individuo. Por lo que respecta a la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico, sólo desde una conexión muy indirecta puede relacionarse con el precepto que se estima inconstitucional. El art. 1.1 CE, al conceptuar la libertad en la forma antedicha, dada su generalidad, no puede utilizarse como parámetro constitucional si no se le conecta con otro precepto que específicamente sea aplicado al caso contemplado. Por ello, dado el concepto poliédrico que representa la palabra «libertad», resulta harto difícil conectarlo con el caso cuestionado bajo una presunta coacción que la norma penal impone y que afecta de un modo directo al autor de la infracción y, de modo colateral, a su círculo de allegados que se ven concernidos por la pena impuesta, pero bajo el amparo de una norma legal.

Por todo lo expuesto el Fiscal General del Estado interesa, en definitiva, que el Pleno del Tribunal Constitucional dicte Sentencia estimando la presente cuestión de inconstitucionalidad y declarando que es inconstitucional y por lo tanto nulo el art. 57.2 CP según redacción dada por Ley Orgánica 15/2003 por ser contrario al artículo 9.3 CE, en su dimensión de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos o, alternativamente, desestime la cuestión de inconstitucionalidad sobre la base de la legislación sobrevenida al planteamiento de la misma, por los argumentos anteriormente expuestos.

9. Mediante providencia de 3 de noviembre de 2010, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 3 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

Único: La cuestión planteada en el presente procedimiento en relación con el art. 57.2 CP ya ha sido resuelta en la STC 60/2010, de 7 de octubre, a cuyos razonamientos y conclusiones nos remitimos, por lo que procedente será aquí el mismo pronunciamiento desestimatorio al que llegamos en la citada Sentencia.

En efecto, los preceptos constitucionales invocados y los argumentos en que se sustenta la presente cuestión son idénticos a los ya resueltos en la citada STC 60/2010. También ha sido invocado el principio de protección a la familia y a los hijos (art. 39 CE), en relación con el principio al libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE). Esta invocación no se realizó formalmente en el procedimiento que dio lugar a la STC 60/2010; no obstante, ello no supone un planteamiento innovador que exija un pronunciamiento específico, ya que, como se pone de manifiesto en el FJ 8 b) de la STC 60/2010, la incidencia de la imposición obligatoria de la pena de alejamiento en la relación afectiva, familiar o de convivencia entre el penado y la víctima fue un aspecto que ya se tomó en la debida consideración al realizar el control de constitucionalidad del precepto cuestionado.

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 la presente cuestión de inconstitucionalidad.

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

Dada en Madrid, a tres de noviembre de dos mil diez. ?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. ?Ramón Rodríguez Arribas. ?Pascual Sala Sánchez. ?Manuel Aragón Reyes. ?Pablo Pérez Tremps. ?Firmado y rubricado.