

puesto que no delimita cuál es la interpretación incompatible con la Constitución, ni expone las razones por las que llega a tal conclusión, ni lo refleja en el fallo, ni tan siquiera concreta si son todos o alguno de los preceptos constitucionales invocados los que vedan la interpretación que tan apodícticamente se estigmatiza.

c) Si lo que hubiera que someter a comparación fuera el mero maltrato que hombre y mujer pudieran infringirse recíprocamente, ciertamente habría que concluir que el primer inciso del art. 153.1 CP lesiona el art. 14 CE. Pero si se advierte que lo sancionado es el sexismo machista (cuando se traduce en maltrato ocasional) es cuando se comprende que estamos ante un delito especial que sólo puede ser cometido por el varón y del cual sólo puede ser víctima la mujer. En este sentido, no me parece que el art. 153.1 CP lesione el principio de igualdad. Sin embargo, lo que a mi juicio resulta incompatible con el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2 CE) es la presunción adversa de que todo maltrato ocasional cometido por un varón contra su pareja o ex pareja sea siempre una manifestación de sexismo que deba poner en actuación la tutela penal reforzada del art. 153.1 CP. A mi juicio, esta presunción es incompatible con los principios del Derecho penal moderno, que ha desarrollado criterios de atribución de responsabilidad «concretos», por el hecho propio y no por hechos ajenos. Entiendo que el principio de culpabilidad resulta infringido cuando indiscriminadamente se aplica el referido art. 153.1 CP a acciones que tengan su origen en otras posibles causas y, lo que es más grave, sin que se exija la necesidad de probar que se ha actuado abusando de esa situación de dominación.

d) La Sentencia, quizá sin quererlo, se suma a un superado Derecho penal paternalista que promueve una concepción de la mujer como «sujeto vulnerable» que, por el solo hecho de iniciar una relación afectiva con un varón, incluso sin convivencia, se sitúa en una posición subordinada que requiere de una específica tutela penal, equiparada a la que el segundo inciso del art. 153.1 CP dispensa a toda «persona especialmente vulnerable». Al tiempo, resulta profundamente injusto considerar que todas las mujeres tienen el mismo riesgo de opresión, como si sólo el sexo incidiera en el origen del maltrato, cuando lo cierto es que las condiciones socio-económicas desempeñan un papel que la Sentencia silencia.

e) Estimo también que la Sentencia se adentra en el ámbito propio de la jurisdicción ordinaria cuando realiza afirmaciones innecesarias y discutibles acerca del sujeto activo del delito tipificado en el precepto cuestionado. Resulta improcedente el esfuerzo de la Sentencia en buscar una supuesta autoría femenina para el primer inciso del art. 153.1 CP, por cuanto significa avalar o propiciar una aplicación extensiva *in malam partem* de la norma punitiva.

Madrid, a diecisiete de julio de dos mil ocho.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Firmado y rubricado.

*Voto particular que formula el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, respecto a la Sentencia del Pleno de fecha 17 de julio de 2008 dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 8202-2005 y acumuladas*

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

Parto de la base de que la cuestión planteada ante este Tribunal por la Magistrada Juez de lo Penal núm. 2 de Albacete, sobre el art. 153.1 del Código penal, reformado por la Ley 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, está formu-

lada con gran rigor jurídico y asentada en sólidos argumentos, hasta el punto de que si la interpretación del precepto, que se hace razonablemente en el correspondiente Auto, fuera la única posible, conduciría inexorablemente a la declaración de inconstitucionalidad; conclusión a la que también llega la Sentencia de la mayoría en el FJ 4.

Discrepo abiertamente del fallo de la Sentencia en cuanto a la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 8202-2005 y acumuladas, en sentido contrario, remitiéndome al Voto particular que formulé en la cuestión de inconstitucionalidad 5939-2005.

Madrid, a diecisiete de julio de dos mil ocho.—Ramón Rodríguez Arribas.—Firmado y rubricado.

**14026** *Pleno. Sentencia 82/2008, de 17 de julio de 2008. Cuestión de inconstitucionalidad 9579-2005 y 7 más (acumuladas). Planteadas por el Juzgado de Instrucción núm. 7 de Alcalá de Henares respecto al artículo 153.1 del Código penal en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género.*

*Supuesta vulneración del principio de igualdad: STC 59/2008 (trato penal diferente en el delito de maltrato familiar ocasional). Votos particulares.*

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 9579-2005, 2213-2006, 2495-2006, 2496-2006, 2684-2006, 3442-2006, 4654-2006 y 9592-2006, planteadas por el Juzgado de Instrucción núm. 7 de Alcalá de Henares, respecto al art. 153.1 del Código penal en la redacción dada al mismo por el art. 37 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género. Han comparecido el Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado. Ha sido Ponente la Magistrada doña Elisa Pérez Vera, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. El día 28 de diciembre de 2005 tiene entrada en el Registro General de este Tribunal, con el núm. 9579-2005, un escrito del Juzgado de Instrucción núm. 7 de Alcalá de Henares al que se acompaña, junto al testimonio del correspondiente procedimiento (juicio rápido 45-2005), el Auto del referido Juzgado de 30 de noviembre de 2005 en el que se acuerda plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 153.1 CP por su posible contradicción con los arts. 1, 10 y 14 CE.

Este mismo planteamiento lo realiza el mismo Juzgado en otros siete procedimientos, con los siguientes números de registro y Autos de cuestionamiento: 2213-2006, Auto de 20 de febrero de 2006 (juicio rápido 14-2006); 2495-2006, Auto de 21 de febrero de 2006 (juicio rápido 15-2006); 2496-2006, Auto de 21 de febrero de 2006 (juicio rápido 12-2006); 2684-2006, Auto de 13 de marzo de 2006 (juicio rápido 17-2006); 3442-2006, Auto de 9 de marzo de 2006 (juicio rápido 19-2006); 4654-2006, Auto de 6 de abril de 2006 (juicio rápido 29-2006) y 9592-2006, Auto de 24 de septiembre de 2006 (juicio rápido 70-2006).

2. En todos los procedimientos reseñados se celebró el juicio oral, y tras el mismo, se acordó oír a las partes y al Ministerio Fiscal, por el plazo común e improrrogable de diez días, para que pudieran alegar sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad respecto al art. 153.1 CP por posible vulneración de los artículos 1, 10 y 14 CE.

3. Consideran los Autos de cuestionamiento que el art. 153.1 CP «es contrario a los valores de igualdad y justicia que consagra el art. 1.1 de la Constitución española, al valor de dignidad de la persona que consagra el art. 10 y al derecho fundamental de igual trato reconocido en el art. 14 de la Constitución».

Interpreta el Magistrado que el art. 153.1 CP es un delito especial cuyo sujeto activo queda limitado al varón y el sujeto pasivo a la mujer (la ofendida) y que prevé una pena más grave que si la misma conducta es realizada por un sujeto activo mujer sobre un varón. «Es así que ante un mismo desvalor del resultado, la lesión o puesta en peligro del bien jurídico de la integridad cuando la lesión no venga definida como delito o el sujeto activo golpear o maltratar de obra, el desvalor de acción es distinto, más grave en un caso y menor en el otro. O sea, es la condición bien de sexo, bien de género la que determina la reacción punitiva del Estado y de manera desigual». La norma penal, con su tratamiento punitivo diferente, no tiene en cuenta la dignidad de toda persona y que el derecho a la integridad física es un derecho fundamental de primera generación cuyo fundamento es la propia dignidad de la persona. Por ello no se puede predicar respecto de la protección de este derecho fundamental una medida de discriminación positiva, pues ello supone desconocer la condición de intangible de la dignidad humana; tales medidas de discriminación positiva tienen su ámbito de aplicación exclusivamente en los derechos fundamentales de prestación o de segunda generación.

En conclusión, y como corolario de lo anterior, afirma que «el trato desigual ante la Ley penal, fundado bien en el sexo de las personas, bien en la condición social de género, es contrario al valor igualdad y al derecho fundamental a la igualdad de trato, y es así que cuando la ley no reconoce la igualdad intrínseca y el derecho igual e inalienable a la integridad física y moral de todos los miembros de la familia humana, no cabe hablar del valor constitucional de Justicia».

4. Este Tribunal acuerda, mediante las providencias respectivas, admitir a trámite las cuestiones que sobre la constitucionalidad del art. 153.1 CP ha planteado el Juzgado de Instrucción núm. 7 de Alcalá de Henares, así como dar traslado de las actuaciones recibidas, de conformidad con el art. 37.2 LOTC, al Congreso de los Diputados y al Senado por conducto de sus Presidentes; al Gobierno, por conducto del Ministerio de Justicia; y al Fiscal General del Estado, al objeto de que en el plazo de quince días puedan personarse en el proceso correspondiente y formular las alegaciones que estimen convenientes. En las mismas resoluciones se acuerda publicar la incoación de las cuestiones en el Boletín Oficial del Estado.

5. El Presidente del Senado comunica en los distintos procedimientos que la Mesa de la Cámara ha acor-

dado personarse en los mismos y dar por ofrecida su colaboración a los efectos del art. 88.1 LOTC.

6. El Presidente del Congreso de los Diputados comunica en los distintos procedimientos los Acuerdos de la Mesa de la Cámara relativos a la personación, poniendo a disposición del Tribunal las actuaciones que pudiera precisar.

7. El Abogado del Estado se persona en los distintos procedimientos en nombre del Gobierno, solicitando en sus escritos de alegaciones la desestimación de todas las cuestiones.

El Abogado del Estado señala que la cuestión planteada, en la medida en que se funda en una supuesta diferencia en el tratamiento de determinadas infracciones penales, en razón del sexo o de la condición social de género –como alternativamente se describe en el Auto de planteamiento– se suma a otra serie de cuestiones ya planteadas (5939-2005 y otras), remitiéndose en cuanto al fondo del asunto a las alegaciones realizada en aquellas.

No obstante, sostiene el Abogado del Estado que existe alguna consideración especial a realizar en este caso: por una parte, que la providencia por la que el Juzgado sometió a la consideración de las partes la oportunidad de plantear cuestión de inconstitucionalidad, mencionaba un precepto distinto al cuestionado, aunque el Auto de planteamiento dice que fue por error; por otra parte, sostiene que no puede entenderse acreditada la relevancia de la cuestión planteada respecto de un proceso en el que tanto la acusación del Fiscal, como la acusación particular, e incluso la conformidad del acusado con la pena se refieren al art. 153-2 CP, y no al precepto cuestionado. Por todo ello, no puede entenderse regularmente cumplido el requisito previo previsto en el art. 35-2 LOTC.

Además, y en cuanto a la argumentación de fondo, existen dificultades para entender con exactitud el alcance de la duda de constitucionalidad, pues el texto que transcribe el Juzgado inicialmente no corresponde con la redacción actual del art. 153-1 CP, que sería el aplicable a una infracción cometida en octubre de 2005, sino a una redacción anterior, si bien en la parte final del Auto hace referencia a la redacción actual, ofreciendo una interpretación conjunta de los dos primeros párrafos del art. 153 CP, concluyendo que en ambos preceptos el autor debe ser forzosamente de sexo masculino (quedando relegada la autoría femenina a una falta), una interpretación difícil de admitir. Por lo demás, ni siquiera respecto del art. 153.1 CP se detiene el órgano judicial en argumentar las razones por las que el tipo sólo puede ser cometido por varones, teniendo en cuenta que también cita a las personas especialmente vulnerables.

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

Tras señalar que el promovente construye su razonamiento acerca de la inconstitucionalidad de la norma partiendo de una redacción hace tiempo derogada y de una comprensión de la redacción actual «que puede til darse de extraña por ser contraria al tenor literal del mismo», lo que podría conllevar a que se estimase la cuestión como notoriamente infundada, se remite a las alegaciones realizadas en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 5939-2005.

Subraya el escrito que el legislador ha tomado en cuenta en el precepto cuestionado los datos de que la mayor parte de los delitos de violencia doméstica se producen en las relaciones de pareja y por parte de los hombres, por lo que no puede afirmarse la carencia de una justificación objetiva y razonable para afrontar este tipo de violencia. Constata así «una forma delictiva con autonomía propia caracterizada por unas conductas que



encierran un desvalor añadido, un plus de antijuridicidad, al ser expresivas de determinadas relaciones de poder y sometimiento del hombre sobre la mujer ... A ello debe añadirse que la agravación punitiva no sólo se produce en este ámbito específico de la violencia doméstica, sino que es extendida por el legislador a cualesquiera relaciones familiares ... cuando concurren en la víctima circunstancias objetivas de desprotección ... Por tanto el legislador sólo ha tomado en consideración, dentro de los delitos que afectan a la pacífica convivencia en el ámbito doméstico, el tipo de relación familiar de que se trata y el sexo de los sujetos intervinientes cuando dichos extremos tienen incidencia criminógena, y además teniendo en cuenta que tal incidencia es extrema y causante de una brutal magnitud delincencial en la que además de verse afectados una pluralidad de bienes jurídicos, aparece afectado el derecho a la igualdad de las víctimas».

Destaca además el Fiscal que, con la previsión de una pena alternativa de trabajos en beneficio de la comunidad, de un tipo agravado y de un tipo atenuado, el legislador ha dispuesto una pluralidad de respuestas punitivas para que los órganos judiciales puedan adaptar la respuesta penal a las circunstancias concurrentes, y entre ellas a la de la «incidencia real que en el caso concreto haya tenido el desconocimiento del derecho a la igualdad de la víctima ... De todo ello fluye que al configurar la figura agravada de que se trata el legislador ha atendido a elementos diferenciadores ... como una causa criminógena de innegable magnitud y que por implicar un desvalor añadido a las conductas de que se trata afectan a bienes constitucionales de la máxima relevancia, constituyendo uno de los fenómenos de mayor gravedad en el momento actual, sin que por ello la opción legislativa de agravamiento de la pena en tales supuestos pueda merecer el reproche de atentar contra el derecho a la igualdad, pues la toma en consideración del tipo de relaciones de que se trata y del sexo de los que las mantienen o las han mantenido, viene dada precisamente en la causa de que se produzcan ataques a bienes y derechos constitucionales de innegable trascendencia». Además, el legislador ha extendido el fin de protección que con esta agravación se persigue a todas las relaciones familiares y a todas las víctimas que reclaman especial protección sin distinción de sexo, «por lo que las consecuencias de la disparidad normativa no aparecen ... carentes de proporcionalidad, lo que no es cuestionado por la Magistrada proponente, que tilda de inocuas las mismas».

Y, descartada la vulneración del derecho a la igualdad, desaparece la base sobre las que se hacen descansar las otras dudas de constitucionalidad, que se vinculan de forma exclusiva a la discriminación por razón de sexo.

9. Mediante providencia de 22 de mayo de 2008, el Pleno de este Tribunal concede un plazo de diez días al Abogado del Estado y al Fiscal General del Estado para que pueden alegar lo que estimen conveniente en torno a la acumulación a la cuestión de inconstitucionalidad 9579-2005 las seguidas con los números 2213-2006, 2495-2006, 2496-2006, 2684-2006, 3442-2006, 4654-2006 y 9592-2006. Tanto Abogado del Estado como el Fiscal General del Estado interesan la acumulación, que se acuerda mediante Auto 2 de julio de 2008.

10. Mediante providencia de 14 julio de 2008 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 17 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. A través de ocho Autos de cuestionamiento, el Juzgado de Instrucción núm. 7 de Alcalá de Henares considera que el art. 153.1 del Código penal (CP), en su vigente redacción, dada por el art. 37 de la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de

género, puede ser contrario a los valores de igualdad y justicia que consagra el art. 1.1 de la Constitución española, al valor de dignidad de la persona que consagra el art. 10 y al principio de igualdad proclamado en el art. 14 de la Constitución. El Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado niegan esta vulneración e interesan la desestimación íntegra de las cuestiones.

El precepto cuestionado sanciona «con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años» a quien «por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión no definidos como delito en este Código, o golpear o maltratar 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».

La duda central del Magistrado cuestionante se refiere a la existencia de un tratamiento punitivo diferente de la misma conducta en función del sexo de los sujetos activo y pasivo, que sería por ello contrario a los arts. 1, 10 y 14 CE. Así, a partir de su interpretación del tipo penal, conforme a la cual la autoría es exclusivamente masculina, resultará que la pena privativa de libertad imponible en su caso –pues es alternativa a la pena de trabajos en beneficio de la comunidad– a un varón que maltrata del modo descrito en el artículo a quien es o fue su pareja afectiva femenina será de seis meses a un año, mientras que el mismo maltrato provocado por una mujer a un varón tendrá, en todo caso, un marco penal inferior.

Tales dudas tienen ya respuesta en la STC 59/2998, de 14 de mayo, a la que procede remitirse y cuya argumentación básica pasamos a resumir.

2. La STC 59/2008 toma como punto de partida la exclusividad del legislador para el diseño de la política criminal y la amplia libertad de que goza para el mismo. Es por ello por lo que el actual juicio de constitucionalidad no lo es de eficacia o de bondad: «Sólo nos compete enjuiciar si se han respetado los límites externos que el principio de igualdad impone desde la Constitución a la intervención legislativa» (FJ 6). 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» (FJ 7).

Con la perspectiva del principio general de igualdad la constitucionalidad de la norma pasa, según nuestra consolidada doctrina al respecto, 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» (STC 59/2008, FJ 7).

a) El análisis de razonabilidad de la diferenciación ha de comenzar por el de la legitimidad del fin de la norma. Y, a partir de la lectura de la exposición de motivos y del

articulado de la Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género, constatamos que, «[t]anto en lo que se refiere a la protección de la vida, la integridad física, la salud, la libertad y la seguridad de las mujeres, que el legislador entiende como insuficientemente protegidos en el ámbito de las relaciones de pareja, como en lo relativo a la lucha contra la desigualdad de la mujer en dicho ámbito, que es una lacra que se imbrica con dicha lesividad, es palmaria la legitimidad constitucional de la finalidad de la ley, y en concreto del precepto penal ahora cuestionado, y la suficiencia al respecto de las razones aportadas por el legislador» (FJ 8).

b) El segundo análisis de razonabilidad de la diferenciación se refiere a su funcionalidad para la legítima finalidad perseguida, que se producirá si resulta a su vez razonable el entendimiento del legislador de que concurre un mayor desvalor en las agresiones del hombre hacia quien es o fue su mujer que en cualesquiera otras en el ámbito de la relación de quienes son o fueron pareja afectiva, y que, más en general, en cualesquiera otras en el ámbito de las relaciones a las que se refiere el art. 173.2 CP (relaciones familiares y de guarda y custodia en centros públicos o privados).

Y, como afirmamos en la STC 59/2008, «[n]o 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)].

c) A la vista de su poca entidad –tres meses de privación de libertad en el límite inferior de la pena–, tampoco cabe apreciar que la diferencia de penas de las normas comparadas entrañe una desproporción que conduzca por esta vía a la inconstitucionalidad ex principio de igualdad del artículo cuestionado, máxime si se repara en que esta pena diferenciada en su límite mínimo es alternativa a la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, igual en ambos tipos, y en que el art. 153.4 CP incorpora como opción de adaptación judicial de la pena a las peculiaridades del caso el que la pena del art. 153.1 CP pueda rebajarse en un grado «en atención a las circunstancias personales del autor y las concurrentes en la realización del hecho», en previsión ciertamente aplicable también al art. 153.2 CP.

Debemos señalar, en fin, en esta valoración constitucional de las diferentes consecuencias de los supuestos diferenciados, que el inciso segundo del art. 153.1 CP impone la misma pena cuando el destinatario de la agresión sea «persona especialmente vulnerable que conviva con el autor», con lo que se equiparan punitivamente a las

agresiones del varón hacia quien es o fue su pareja femenina ciertas otras agresiones en el seno de tales relaciones: las que reciba una persona especialmente vulnerable (hombre o mujer) que conviva con el autor o con la autora.

3. En el marco de la argumentación de la duda de igualdad, alude también el Auto de cuestionamiento a la posible oposición del art. 153.1 CP al valor de la dignidad de la persona, consagrado en el art. 10 CE, en cuanto que la dignidad y la integridad física del varón, como emanación de aquella, se verían minusvalorados, al no ser objeto de la misma tutela penal que las de la mujer.

Tampoco puede ser acogida esta objeción de constitucionalidad. En el primer inciso del art. 153.1 CP, «de un modo no reprochable constitucionalmente, el legislador aprecia una gravedad o un reproche peculiar en ciertas agresiones concretas que se producen en el seno de la pareja o entre quienes lo fueron, al entender el legislador, como fundamento de su intervención penal, que las mismas se insertan en ciertos parámetros de desigualdad tan arraigados como generadores de graves consecuencias, con lo que aumenta la inseguridad, la intimidación y el menosprecio que sufre la víctima» [STC 59/2008, de 14 de mayo, FJ 11 a)]. No se trata, por tanto, de la distinta consideración de la importancia de los bienes jurídicos protegidos en abstracto por el tipo penal en función del sexo de sus titulares, minusvalorando la dignidad y la integridad física del varón, sino de la consideración razonable de 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).

## 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 núms. 9579-2005, 2213-2006, 2495-2006, 2496-2006, 2684-2006, 3442-2006, 4654-2006 y 9592-2006.

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

Dada en Madrid, a diecisiete de julio de dos mil ocho.–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.

*Voto particular que formula el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas respecto de la Sentencia de fecha 17 de julio de 2008, dictada en las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 9579-2005, 2213-2006, 2495-2006, 2496-2006, 2684-2006, 3442-2006, 4654-2006 y 9592-2006, planteadas por el Juzgado de Instrucción núm. 7 de Alcalá de Henares, respecto al art. 153.1 del Código penal en la redacción dada al mismo por el art. 37 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género*

En la medida en que la Sentencia consiste en la explícita aplicación a las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas de la precedente STC 59/2008, de 14 de mayo, respecto de la que formulé Voto particular disidente, en coherencia con el mismo, ejercitando la facultad establecida en el art. 90.2 LOTC, reitero respecto a la



actual la misma disidencia, remitiéndome a los argumentos del referido Voto, y todo ello proclamando mi respeto por la tesis de los Magistrados de cuyo criterio discrepo.

Madrid, a diecisiete de julio de dos mil ocho.–Vicente Conde Martín de Hijas.–Firmado y rubricado.

*Voto particular que formula el Magistrado don Javier Delgado Barrio respecto de la Sentencia de 17 de julio de 2008, dictada en las cuestiones de inconstitucionalidad núms. 9579-2005, 2213-2006, 2495-2006, 2496-2006, 2684-2006, 3442-2006, 4654-2006 y 9592-2006*

La indicada Sentencia reitera la doctrina sentada en la STC 59/2008, de 14 de mayo, dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 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 diecisiete de julio de dos mil ocho.–Javier Delgado Barrio.–Firmado y rubricado.

*Voto particular que formula el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez a la Sentencia del Pleno que resuelve las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas núms. 9579-2005, 2213-2006, 2495-2006, 2496-2006, 2684-2006, 3442-2006, 4654-2006 y 9592-2006, sobre el art. 153.1 del Código penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre*

Haciendo uso de la facultad atribuida por el art. 90.2 LOTC expreso en este Voto particular mi discrepancia respecto de la fundamentación jurídica y la parte dispositiva de la Sentencia aprobada por el Pleno, que reitera la doctrina fijada en la STC 59/2008, de 14 de mayo, a la que formulé Voto particular.

Sostuve entonces, y ahora lo reitero, la constitucionalidad de las medidas penales que proporcionen un tratamiento diferenciado y agravado de la violencia de género. Pero mi discrepancia con la Sentencia se centra en cinco aspectos, desarrollados en el Voto particular al que me remito (BOE de 4 de junio de 2008), que ahora sintetizo:

a) La falta de identidad entre la redacción dada al precepto cuestionado y el propósito declarado por la Ley que lo introduce en el Código penal, genera una duda razonable acerca de cuál sea la conducta tipificada por el legislador, duda que ya por sí misma es incompatible con el imperativo de taxatividad *–lex certa–* que deriva del art. 25.1 CE.

b) La Sentencia, pese a su carácter interpretativo (FJ 4 *ab initio*), no cumple la función propia de esta clase de Sentencias, incurriendo en una ambigüedad inaceptable, puesto que no delimita cuál es la interpretación incompatible con la Constitución, ni expone las razones por las que llega a tal conclusión, ni lo refleja en el fallo, ni tan siquiera concreta si son todos o alguno de los preceptos constitucionales invocados los que vedan la interpretación que tan apodóticamente se estigmatiza.

c) Si lo que hubiera que someter a comparación fuera el mero maltrato que hombre y mujer pudieran infringirse recíprocamente, ciertamente habría que concluir que el primer inciso del art. 153.1 CP lesiona el art. 14 CE. Pero si se advierte que lo sancionado es el sexismo machista (cuando se traduce en maltrato ocasional) es cuando se comprende que estamos ante un delito especial que sólo puede ser cometido por el varón y del cual sólo puede ser víctima la mujer. En este sentido, no me parece que el art. 153.1 CP lesione el principio de igualdad. Sin embargo, lo que a mi juicio resulta incompatible con el derecho a la

presunción de inocencia (art. 24.2 CE) es la presunción adversa de que todo maltrato ocasional cometido por un varón contra su pareja o ex pareja sea siempre una manifestación de sexismo que deba poner en actuación la tutela penal reforzada del art. 153.1 CP. A mi juicio, esta presunción es incompatible con los principios del Derecho penal moderno, que ha desarrollado criterios de atribución de responsabilidad «concretos», por el hecho propio y no por hechos ajenos. Entiendo que el principio de culpabilidad resulta infringido cuando indiscriminadamente se aplica el referido art. 153.1 CP a acciones que tengan su origen en otras posibles causas y, lo que es más grave, sin que se exija la necesidad de probar que se ha actuado abusando de esa situación de dominación.

d) La Sentencia, quizá sin quererlo, se suma a un superado Derecho penal paternalista que promueve una concepción de la mujer como «sujeto vulnerable» que, por el solo hecho de iniciar una relación afectiva con un varón, incluso sin convivencia, se sitúa en una posición subordinada que requiere de una específica tutela penal, equiparada a la que el segundo inciso del art. 153.1 CP dispensa a toda «persona especialmente vulnerable». Al tiempo, resulta profundamente injusto considerar que todas las mujeres tienen el mismo riesgo de opresión, como si sólo el sexo incidiera en el origen del maltrato, cuando lo cierto es que las condiciones socio-económicas desempeñan un papel que la Sentencia silencia.

e) Estimo también que la Sentencia se adentra en el ámbito propio de la jurisdicción ordinaria cuando realiza afirmaciones innecesarias y discutibles acerca del sujeto activo del delito tipificado en el precepto cuestionado. Resulta improcedente el esfuerzo de la Sentencia en buscar una supuesta autoría femenina para el primer inciso del art. 153.1 CP, por cuanto significa avalar o propiciar una aplicación extensiva *in malam partem* de la norma punitiva.

Madrid, a diecisiete de julio de dos mil ocho.–Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.–Firmado y rubricado.

*Voto particular que formula el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, respecto a la Sentencia del Pleno de fecha 17 de julio de 2008 dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 9579-2005 y acumuladas*

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

Parto de la base de que la cuestión planteada ante este Tribunal por la Magistrada Juez de lo Penal núm. 7 de Alcalá de Henares, sobre el art. 153.1 del Código penal, reformado por la Ley 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la Violencia de Género, está formulada con gran rigor jurídico y asentada en sólidos argumentos, hasta el punto de que si la interpretación del precepto, que se hace razonablemente en el correspondiente Auto, fuera la única posible, conduciría inexorablemente a la declaración de inconstitucionalidad; conclusión a la que también llega la Sentencia de la mayoría en el FJ 4.

Discrepo abiertamente del fallo de la Sentencia en cuanto a la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 9579-2005 y acumuladas, en sentido contrario, remitiéndome al Voto particular que formulé en la cuestión de inconstitucionalidad 5939-2005.

Madrid, a diecisiete de julio de dos mil ocho.–Ramón Rodríguez Arribas.–Firmado y rubricado.