

El delito de acoso en torno a la interrupción voluntaria del embarazo a través de la Sentencia 75/2024, de 8 de mayo, del Tribunal Constitucional español

The offence of harassment in relation to the voluntary termination of pregnancy through Ruling 75/2024 of 8 May of the Spanish Constitutional Court

CRISTIAN SÁNCHEZ BENÍTEZ

Profesor Ayudante Doctor

Universidad de Jaén (España)

csbenite@ujaen.es

 <https://orcid.org/0000-0001-6725-1320>

Resumen: En este trabajo se analizará el delito de acoso en torno a la interrupción voluntaria del embarazo (artículo 172 quater del Código penal) mediante el análisis de la Sentencia 75/2024, de 8 de mayo, del Tribunal Constitucional, que declaró su constitucionalidad. Para ello, primero se observarán las razones político-criminales que promovieron la introducción del delito, su ubicación sistemática y sus elementos típicos. Tras esto, se examinarán los fundamentos jurídicos sobre los que versó el Recurso de Inconstitucionalidad presentado por cincuenta y un diputados del Grupo Parlamentario Vox antes de proceder al estudio de los aspectos más destacados de la resolución objeto de análisis. Por último, culminará el trabajo con un conjunto de reflexiones finales en las que se incluirá una propuesta alternativa al controvertido delito.

Abstract: *This paper will analyse the offence of harassment in relation to the voluntary termination of pregnancy (article 172 quater of the Spanish Criminal Code) through the analysis of the Constitutional Court's Ruling 75/2024 of 8 May, which declared its constitutionality. To do so, we will first analyse the political-criminal reasons that promoted the introduction of the offence, its systematic location and its elements. This will be followed by an examination of the legal basis on which the Appeal of Unconstitutionality was based, presented by fifty-one Members of the Vox Parliamentary Group, before proceeding to a study of the most important aspects of the resolution under analysis. Finally, the work will culminate with a set of final reflections in which an alternative proposal to the controversial offence will be included.*

Palabras clave: aborto, interrupción voluntaria del embarazo, acoso, coacción, Tribunal Constitucional.

Recepción: 30/07/2024

Aceptación: 16/12/2024

Cómo citar este trabajo: SÁNCHEZ BENÍTEZ, Cristian "El delito de acoso en torno a la interrupción voluntaria del embarazo a través de la Sentencia 75/2024, de 8 de mayo, del Tribunal Constitucional español", *Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*, n.º 11, Universidad de Cádiz, 2025, pp. 55-82, DOI: <https://doi.org/10.25267/REJUCRIM.2025.i11.03>

Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos

ISSN-e: 2345-3456

N.º 11, Enero-Junio, 2025, pp. 55-82

Keywords: *abortion, voluntary termination of pregnancy, harassment, coercion, Constitutional Court.*

Sumario: 1. INTRODUCCIÓN. 2. EL ARTÍCULO 172 QUATER DEL CÓDIGO PENAL. 2.1. Motivación político-criminal. 2.2. Bien jurídico tutelado y ubicación sistemática. 2.3. Estructura típica. 3. EL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD NÚMERO 5041/2022. 4. EL ESCRITO DE ALEGACIONES DE LA ABOGACÍA DEL ESTADO. 5. LA SENTENCIA 75/2024, DE 8 DE MAYO, DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. 5.1. Fundamentación jurídica y fallo de la mayoría. 5.2. Los votos particulares. 6. ALGUNAS REFLEXIONES EN TORNO A LA SENTENCIA. 7. CONCLUSIONES. 8. BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN

Con la aprobación de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo¹, se incrementaron notablemente las concentraciones que habían venido produciéndose desde 1985 en las inmediaciones de las clínicas autorizadas por el Estado para la realización de dicha práctica por parte de grupos contrarios al derecho al aborto².

En estos actos los participantes han llegado a repartir fetos de juguete y folletos que muestran imágenes de aquellos o de recién nacidos y que contienen mensajes que indican que abortar provoca enfermedades como cáncer de mama o depresión; a exhibir carteles con lemas como “abortar es asesinar” o “rezamos por ti y por tu bebé”; a realizar *performances*; a colocar pequeños altares y rezar colectivamente de rodillas y con rosario en mano; a procesionar una virgen; a poner a disposición de las mujeres que acuden a las clínicas una ambulancia (*Ambulancia Vida*) a fin de que realizarles ecografías con imagen y sonido; a lanzar huevos y derramar pintura roja contra las fachadas de los centros e incluso en alguna ocasión han llegado a increpar a las mujeres que acudían a aquellos y a los trabajadores de los mismos y a acceder a su interior.

Para hacer frente dichas prácticas, algunas de las cuales indudablemente alteran el derecho a la libertad y al sosiego de quienes ejercen un derecho reconocido por nuestro ordenamiento jurídico y una profesión autorizada por el Estado, el 12 de mayo de 2021, el Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso de los Diputados presentó una Proposición de Ley para crear un nuevo artículo (el 172 *quater*) a ser

1 Una Ley que ha sido modificada en dos ocasiones. La primera en 2015, con la Ley Orgánica 11/2015, de 21 de septiembre, y la segunda en 2023, con la Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero.

2 Sobre estos grupos, véase AGUILAR FERNÁNDEZ, S., “El movimiento antiabortista en la España del Siglo XXI: el protagonismo de los grupos laicos cristianos y su alianza de facto con la Iglesia Católica”, *Revista de Estudios Políticos (nueva época)*, número 154, 2011, pp. 11-39.

introducido en el Código penal con el propósito de que castigase estos comportamientos, por entender que son atentatorios del bien jurídico libertad³.

La proposición, que fue objeto de importantes modificaciones durante su tramitación parlamentaria, fue aprobada por el Congreso de los Diputados el 3 de febrero de 2022, con el voto favorable de 204 diputados frente a 144 votos en contra y en el Senado el 6 de abril de ese mismo año, con 154 votos a favor y 104 en contra.

El 14 de abril de 2022 entró en vigor la Ley Orgánica 4/2022, de 12 de abril, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, para penalizar el acoso a las mujeres que acuden a clínicas para la interrupción voluntaria del embarazo, que contiene un único artículo con la redacción del nuevo delito contenido en el artículo 172 *quater* de nuestro texto punitivo.

Sin embargo, el 11 de julio de 2022 se interpuso por parte de cincuenta y un diputados del Grupo Parlamentario Vox en el Congreso de los Diputados un Recurso de Inconstitucionalidad contra dicho artículo único, el cual fue desestimado íntegramente por el Tribunal Constitucional casi dos años después, en la Sentencia 75/2024, de 8 de mayo.

De este modo, el objeto de este trabajo no es tanto realizar un análisis exhaustivo de los elementos del tipo, puesto que esto ya se hizo en otro estudio⁴, sino fundamentalmente el sometimiento a examen de la referida resolución.

2. EL ARTÍCULO 172 *QUATER* DEL CÓDIGO PENAL

2.1. Motivación político-criminal

La Ley Orgánica 4/2022, de 12 de abril, entró en vigor al día siguiente de su publicación, práctica rechazable en tanto que difícilmente compatible con el fin preventivo-general que se persigue especialmente en la fase de conminación legal, pues adolece de legitimidad la sanción frente a quien no ha podido conocer con suficiente antelación lo proscrito y prever así las consecuencias de su realización.

En cualquier caso, el objetivo de la norma era claro, acabar con los actos de hostigamiento ejercidos por parte de grupos antiabortistas convocados por organizaciones ultracatólicas en los alrededores de las clínicas habilitadas para llevar a

3 Critica CUERVO NIETO que el hecho de que la reforma se articulase no como Proyecto de Ley sino como Proposición resultó “un mero atajo dirigido fundamentalmente a eludir informes –que no por no vinculantes son menos significativos– de órganos consultivos en la materia tales como el Consejo de Estado o el CGPJ” (CUERVO NIETO, C., “Ley Orgánica 4/2022, de 12 de abril, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, para penalizar el acoso a las mujeres que acuden a clínicas para la interrupción voluntaria del embarazo [BOE-A-2022-6044]”, *AIS: Ars Iuris Salmanticensis*, número 10, p. 208).

4 SÁNCHEZ BENÍTEZ, C., *Tratamiento jurídico penal del acoso en España. Especial referencia a las Leyes Orgánicas 4/2022 de 12 de abril y 10/2022 de 6 de septiembre*, BOE, Madrid, 2023, pp. 65-87.

cabo la interrupción del embarazo y que han venido padeciendo tanto el personal que presta sus servicios en estos centros como las mujeres que acuden a aquellos a realizar dicha interrupción.

Así se indica en el Preámbulo de la norma cuando se afirma que “se considera imprescindible garantizar una zona de seguridad alrededor de los centros sanitarios que facilitan la interrupción voluntaria del embarazo de forma que quede garantizada la intimidad de las mujeres, su libertad y seguridad física y moral, así como su derecho a la libre circulación y de este modo garantizar los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres”.

Para garantizar dicha zona de seguridad el legislador optó por la creación de un nuevo delito, lo cual había sido planteado por la Asociación de Clínicas Acreditadas para la interrupción del embarazo (ACAI) en sus demandas a los poderes públicos para que adoptaran medidas contra las prácticas que se han descrito supra⁵. Sin embargo, entre las propuestas para garantizar el ejercicio del derecho al aborto y en concreto para poner fin a estos comportamientos de acoso, lo que principalmente se planteó fue el establecimiento de perímetros de seguridad en torno a las clínicas, a fin de evitar la concurrencia de estos grupos de hostigadores en sus inmediaciones. Esto es, prohibir concentraciones de personas alrededor de los centros, prohibición cuyo acatamiento puede garantizarse mediante la potestad sancionadora de la Administración, sin necesidad de involucrar al Derecho penal⁶. De ello se discutirá luego.

-
- 5 *Percepciones de las mujeres que interrumpen su embarazo frente al hostigamiento de los grupos anti derechos/anti elección en las puertas de los centros acreditados para la IVE*, de octubre 2018, disponible en el siguiente enlace (última consulta: el 11 de julio de 2024): <https://acortar.link/jpCDUB>
 - 6 Como proponen CUERVO NIETO, C., “Ley Orgánica 4/2022, de 12 de abril, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, para penalizar el acoso a las mujeres que acuden a clínicas para la interrupción voluntaria del embarazo [BOE-A-2022-6044]”, op. cit., p. 20; GARCÍA ARROYO, C., “El nuevo delito del 172 quater, el acoso para obstaculizar el aborto: a vueltas con la expansión del Derecho penal simbólico”, *Revista Penal*, número 53, 2024, pp. 11-12 y ARIZA UGALDE, Eduardo, “Acerca de la nueva Ley Orgánica 4/2022, de 12 de abril, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, para penalizar el acoso a las mujeres que acuden a clínicas para la interrupción voluntaria del embarazo”, *Actas del III Congreso Internacional de la FICP*, Alcalá de Henares, Madrid (España), septiembre de 2022, pp. 354-355, quien sostiene que “la mejor solución al conflicto de derechos pasaría por regular las manifestaciones de modo que estas se hicieran en franjas horarias en que las manifestaciones guardaran una separación física o se adscribiera a determinadas franjas horarias”. Para el autor, la presencia de un mínimo de agentes policiales o dispositivos de videovigilancia en las inmediaciones de las clínicas de interrupción del embarazo bastaría para sancionar a algunas conductas de incumplidores”. Especialmente crítico se muestra LASCURAÍN SÁNCHEZ cuando indica que “la protección de las mujeres que van a interrumpir legalmente su embarazo no puede pasar ni por el cercenamiento de derechos fundamentales ni por reprimir el exceso no violento en el ejercicio de estos con la porra de la cárcel”, sino que debería hacerse “con medidas policiales de prudente alejamiento o con sanciones administrativas”. Añade el autor que “entre el ejercicio del derecho y el delito podrán darse comportamientos intermedios que podrán ser objeto de modulación o sanción administrativas, pero no penales, por el efecto disuasorio” que generan (LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A., “Acoso antiabortista y libertad de expresión”, *Almacén de Derecho*, agosto de 2022 (sin numeración). Disponible en el siguiente enlace (última consulta: el 12 de julio de 2024): <https://acortar.link/X405Px>).

En cualquier caso, la apuesta criminalizadora del legislador parece que no ha generado el efecto que se esperaba, pues ^{no se} conocen condenas aún por la comisión de este delito⁷ y como apuntan los medios de comunicación, estos grupos de personas continúan concentrándose en las inmediaciones de las principales clínicas⁸, si bien también hay que admitir que desde la entrada en vigor del delito estos han suavizado sus prácticas a fin de evitar ser objeto de sanción penal⁹. Como explica Sílvia Aldavert, coordinadora de l'Associació de Drets Sexuals i Reproductius, a *El Salto*, “estos grupos ultra se han adaptado a la nueva normativa y tienen muy medido cómo actuar para no traspasar los límites: nunca son muchas personas, tienen mucho cuidado de no utilizar ni desgastar mobiliario urbano y hasta reciben instrucciones de cómo actuar si acuden los Mossos”¹⁰.

2.2. Bien jurídico tutelado y ubicación sistemática

El precepto analizado fue ubicado entre los delitos contra la libertad, tras los delitos de coacciones, de matrimonio forzado y de acoso predatorio y como estos, protege principalmente la libertad de obrar, esto es, la libertad de realizar un com-

-
- 7 Al respecto, CUGAT MAURI teme que “el nuevo delito pueda llegar a tener la misma suerte que el de ofensa a los sentimientos religiosos del art. 525 CP que, en la etapa postconstitucional, solo ha conseguido el sospechoso logro de ser aplicado en una única sentencia de conformidad, pues por lo general, las denuncias o querellas por este delito, cuando se admiten a trámite que no es siempre, suelen terminar en sobreseimiento o absolución, sea en instancia o en apelación” (CUGAT MAURI, M., “La tipificación del acoso a abortistas como antiejemplo de técnica jurídica”, en MUÑOZ SÁNCHEZ, J.; GARCÍA PÉREZ, O.; CEREZO DOMÍNGUEZ, A.I. & GARCÍA ESPAÑA, E. (coords.), *Estudios político-criminales, jurídico-penales y criminológicos: libro homenaje al profesor José Luis Diez Ripollés*, Dykinson, Madrid, 2023, p. 1330). Para MUÑOZ CONDE, la creación del delito no parece la solución más adecuada para poner fin a las concentraciones frente a las inmediaciones de las clínicas, al menos en su redacción vigente (MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal. Parte especial* (25^a edición), Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, p. 174). Se trataría de una nueva muestra de Derecho penal simbólico, como denuncia CARPIO BRIZ, D., “Coacciones, matrimonio forzado y stalking (arts. 172-172 quáter)”, en CORCOY BIDASOLO, M. (dir.), *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, p. 165.
- 8 Sobre ello, consúltese la siguiente información de Patricia Reguero Ríos en *El Salto*, titulada “El acoso a centros que practican IVE continúa pese a que lo prohíbe la ley y ante la indiferencia de Interior”, disponible en el siguiente enlace (última consulta: el 29 de junio de 2024): <https://acortar.link/IrA0sM>. También la información de Jessica Martín en RTVE, titulada: “Rezos, fetos de plástico y un ‘refugio provida’: las clínicas abortivas denuncian que continúa el “acoso” a mujeres”, disponible en el siguiente enlace (última consulta: el 29 de junio de 2024): <https://acortar.link/tKszJC>.
- 9 Sobre ello, consúltese la siguiente información de Pau Alemany en *El País*, titulada “Por qué rezar delante de las clínicas de aborto aún no se considera delito ni acoso contra las mujeres”, disponible en el siguiente enlace (última consulta: el 29 de junio de 2024): <https://acortar.link/dFHWXU>. También la información de Lydia Payo en la web de la *Cadena Ser*, titulada “Rezar frente a las clínicas de aborto no es delito: “Mientras esto solo afecte a las mujeres, las administraciones van a mirar a otra parte””, disponible en el siguiente enlace (última consulta: el 28 de junio de 2024): <https://acortar.link/pZKDdz>.
- 10 Sobre ello, consúltese el enlace a la información de *El Salto* que se citó supra, disponible en el siguiente enlace (última consulta: el 29 de junio de 2024): <https://acortar.link/IrA0sM>

portamiento que el autor en su fuero interno ya ha resuelto, bien sea activo bien de tipo omisivo, sin intromisiones de terceros. La libertad de ejecutar la voluntad formada. Así, el comportamiento (la voluntad formada) que en su caso resultaría compelido u obstaculizado por este delito sería la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo, bien por la mujer gestante, bien por el personal de los centros habilitados para llevarla a cabo¹¹. El uso en el tipo objetivo de los vocablos *molesto, ofensivo, intimidatorio y coactivo* y de la expresión *que menoscaben su libertad* refuerzan dicha interpretación¹².

Atendiendo a la dinámica comisiva del delito, a sus elementos típicos y a la casuística, parece correcta la elección de la ubicación sistemática entre los delitos contra la libertad¹³. Sin embargo, dicha opción genera cierto inconveniente en relación con los delitos de amenazas y coacciones, pues ambos protegen idéntico bien jurídico, fundamentalmente con el último, pues el delito de acoso sería una suerte de delito especial de coacciones¹⁴, si bien como se abordará infra, la relación concursal entre ambos parece resolverse no a través del concurso de normas sino mediante el concurso real de delitos, de acuerdo con la cláusula concursal incluida en el apartado cuarto del artículo analizado.

2.3. Estructura típica

El artículo objeto de estudio quedó redactado en los siguientes términos:

“Artículo 172 quater.

1. *El que para obstaculizar el ejercicio del derecho a la interrupción voluntaria del embarazo acosare a una mujer mediante actos molestos, ofensivos, intimidatorios o coactivos que menoscaben su libertad, será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días.*
2. *Las mismas penas se impondrán a quien, en la forma descrita en el apartado anterior, acosare a los trabajadores del ámbito sanitario en su ejercicio profesional o función pública y al personal facultativo o directivo de los centros habilitados para interrumpir el embarazo con el objetivo de obstaculizar el ejercicio de su profesión o cargo.*

11 En el mismo sentido, GARCÍA ARROYO, C., “El nuevo delito del 172 quater, el acoso para obstaculizar el aborto: a vueltas con la expansión del Derecho penal simbólico”, op. cit., p. 4.

12 Adviértase que el texto de la Proposición inicial aludía también a la intimidad de la mujer en la fórmula “causando un menoscabo en la libertad o intimidad de esta”.

13 Para ARIZA UGALDE, “las conductas típicas del art. 172 quater CP no se desentienden por completo de la intimidad”, si bien considera que “protegen primordialmente la integridad moral” (ARIZA UGALDE, E., “Acerca de la nueva Ley Orgánica 4/2022, de 12 de abril, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, para penalizar el acoso a las mujeres que acuden a clínicas para la interrupción voluntaria del embarazo”, op. cit., p. 343).

14 GARCÍA ARROYO, C., “El nuevo delito del 172 quater, el acoso para obstaculizar el aborto: a vueltas con la expansión del Derecho penal simbólico”, op. cit., p. 5 y COLINA RAMÍREZ, E.I., “Sobre la reforma al artículo 172 quater del Código penal”, *Cuadernos de Política Criminal*, número 37 (II época), 2022, p. 156.

3. *Atendidas la gravedad, las circunstancias personales del autor y las concurrentes en la realización del hecho, el tribunal podrá imponer, además, la prohibición de acudir a determinados lugares por tiempo de seis meses a tres años.*
4. *Las penas previstas en este artículo se impondrán sin perjuicio de las que pudieran corresponder a los delitos en que se hubieran concretado los actos de acoso.*
5. *En la persecución de los hechos descritos en este artículo no será necesaria la denuncia de la persona agraviada ni de su representación legal”.*

La conducta típica contenida en los apartados primero y segundo consiste en acosar, verbo que de acuerdo con la primera acepción del diccionario de la Real Academia Española¹⁵ significa “perseguir, sin darle tregua ni reposo, a un animal o a una persona” y conforme a la tercera “apremiar de forma insistente a alguien con molestias o requerimientos”. El diccionario provee varios sinónimos que permiten completar la definición del verbo típico: “perseguir, asediar, hostigar, acorralar, presionar, apremiar, insistir, importunar, molestar, incordiar, fatigar”.

En cualquier caso, el verbo acosar parece exigir cierta continuidad temporal que, de acuerdo con la casuística a la que el legislador penal de 2022 pretende enfrentarse con la creación del delito, no debiera exigirse aquí. Esto es, a diferencia de otros delitos de acoso como el acoso predatorio del artículo 172 *ter* del Código penal o el acoso laboral del artículo 173, aquí no ha de requerirse un patrón sistemático de conducta que englobe varios comportamientos individuales sostenidos en el tiempo¹⁶.

Bastará por tanto con que la conducta acosadora, que igualmente habrá de estar conformada por varios actos (molestan, ofensivos, intimidatorios o coactivos) se prolongue durante el tiempo que irá desde que los acosadores aborden a la víctima en las inmediaciones de la clínica hasta que cesen en su comportamiento, bastando unos minutos e incluso segundos de hostigamiento por tanto para poder entender que hay consumación.

Por otra parte, cabe invocar el delito en supuestos de ciberacoso cuando se persiga el mismo fin o en supuestos en los que el comportamiento acosador no se desarrolle en los alrededores de los centros¹⁷. El ámbito espacial del tipo es abierto, pese a que en el Preámbulo de la Ley Orgánica que lo introdujo se indique que el objetivo sea “garantizar una zona de seguridad alrededor de los centros sanitarios que facilitan la interrupción voluntaria del embarazo”. Por tanto, se podrá aplicar el precepto también al sujeto que hostigue a una mujer embarazada (apartado primero) a fin de

15 Edición 23 (23.8 en línea).

16 MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal. Parte especial* (25^a edición), op. cit., p. 174.

17 Recuerda ARIZA UGALDE que “en España aún no ha alcanzado su apogeo el acoso digital que ya vemos en Estados Unidos, donde los grupos provida toman los datos de las pacientes a quienes se ha practicado un aborto y empiezan una campaña de hostigamiento contra ellas en las redes sociales” (ARIZA UGALDE, E., “Acerca de la nueva Ley Orgánica 4/2022, de 12 de abril, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, para penalizar el acoso a las mujeres que acuden a clínicas para la interrupción voluntaria del embarazo”, op. cit., pp. 347-348).

que no interrumpa su embarazo en su lugar de trabajo, en su vivienda... o a través de medios telemáticos y lo mismo cuando el sujeto pasivo sea personal que trabaja en las clínicas de interrupción del embarazo (apartado segundo).

Asimismo, ese acoso, tanto en los supuestos del apartado primero como en los del segundo¹⁸, habrá de realizarse mediante actos molestos, ofensivos, intimidatorios o coactivos, conceptos jurídicamente indeterminados (fundamentalmente los dos primeros) y que por ende otorgan al juez un amplio margen de discrecionalidad. Respecto del uso del plural “actos” y tomando en consideración el significado del verbo acosar, tendrán que concurrir una pluralidad de aquellos que, tomados en consideración en conjunto, permitan entender que hay hostigamiento. No bastará por tanto con un solo acto molesto, ofensivo, intimidatorio o coactivo, sin que se exija por ello que para consumar el delito sea necesaria la concurrencia de un acto molesto, otro ofensivo, otro intimidatorio y otro coactivo. El uso de la conjunción disyuntiva “o” entre *intimidatorio* y *coactivo* refuerza esta interpretación.

De otro lado y como se ha advertido en otro trabajo, a priori, el uso del vocablos *molestos* y *ofensivos* dificulta la adecuación del tipo a los principios limitadores del ius puniendi como el de legalidad, el de exclusiva protección de bienes jurídicos o el de intervención mínima^{19,20}. Estos contienen una carga notable de subjetividad

18 Pues se añade en dicho apartado la expresión “en la forma descrita en el apartado anterior”.

19 ACALE SÁNCHEZ, M. & SÁNCHEZ BENÍTEZ, C., “Lección 5. Delitos contra la libertad”, en ACALE SÁNCHEZ, M. (coord.), *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho penal. Tomo III. Derecho penal parte especial (volumen I)*, 3^a edición, Iustel, Madrid, p. 151 & ARREGUI MONTOYA, R., “El nuevo delito de acoso hacia las clínicas de interrupción del embarazo y su relación con el delito de coacciones y con el principio non bis in idem”, en FILLOL MAZO, A. y PÉREZ CALLE, R.D. (coords.), *Un mundo en aceleración: las ciencias jurídicas, económicas y sociales ante los retos del siglo XXI*, Dykinson, Madrid, p. 999.

20 Para CUERVO NIETO, “actos molestos” es un concepto muy vago que roza la irrelevancia, lo que convierte a tipo en “excesivamente abierto, provocando con ello lógicos problemas interpretativos” (CUERVO NIETO, C., “Ley Orgánica 4/2022, de 12 de abril, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, para penalizar el acoso a las mujeres que acuden a clínicas para la interrupción voluntaria del embarazo [BOE-A-2022-6044]”, op. cit., p. 207). Por su parte, CUGAT MAURI alude a “una discutible carga de antijuridicidad material de una conducta que puede limitarse a la realización de actos meramente “molestos” que, en la práctica, no han demostrado tener la idoneidad suficiente para hacer cambiar la decisión de ninguna de las mujeres entrevistadas en el Informe ACAI y pueden quedar amparados por la libertad de expresión” (CUGAT MAURI, M., “La tipificación del acoso a abortistas como antiejemplo de técnica jurídica”, op. cit., p. 1338). GARCÍA ARROYO indica que “los actos que más nos preocupan y no alcanzamos a entender como el legislador penal ha encontrado justificado castigarlos por primera vez ex novo son los actos molestos y ofensivos, por su escasa lesividad al bien jurídico pero porque además la conducta es desmesuradamente amplia y prácticamente cualquier conducta a una persona en esa situación le resultaría molesta y objetivizar qué son precisamente las conductas molestas u ofensivas sería lo más correcto pero es altamente complicado hacerlo sin tener en cuenta la opinión y los sentimientos de las víctimas lo que conlleva graves riesgos para otros Derechos fundamentales” (GARCÍA ARROYO, C., “El nuevo delito del 172 quater, el acoso para obstaculizar el aborto: a vueltas con la expansión del Derecho penal simbólico”, op. cit., p. 10). MARTÍNEZ SANROMÀ sostiene que “las variadas manifestaciones en las que puede proyectarse la conducta típica (actos molestos, ofensivos, intimidatorios o coactivos) y su tendencia a la inconcreción (principalmente, con respecto a los actos molestos u ofensivos)

que podría dificultar un tratamiento igualitario en distintos supuestos²¹. Es por ello que el juzgador habrá de valorar también desde un prisma objetivo el carácter molesto y ofensivo del acto²². Respecto de los vocablos *intimidatorios* y *coactivos*, podría entenderse que el primero consiste en amenazar, de manera explícita o implícita al sujeto pasivo, conducta que podría reconducirse sin complicación alguna al delito de amenazas. Lo mismo cabe señalar respecto del carácter coactivo del acto, en el sentido de que es posible aplicar el delito de coacciones²³. Además, ambos

permiten dibujar prima facie un ámbito de tipicidad, si no exorbitado, carente de fronteras lúcidamente delimitadas" (MARTÍNEZ SANROMÀ, O., "El acoso antiabortista. Herramientas interpretativas para el nuevo art. 172 quater CP", *Diario La Ley*, número 10272, 2023, p. 2). Por último, LASCURAÍN SÁNCHEZ considera que "es preocupante que ahora se amenace con pena de prisión la realización de conductas que no son violentas, ni de hostigamiento, ni intromisivas en lo sexual. Y que tampoco consiguen la modificación deseada de la conducta ajena. Basta con "actos molestos u ofensivos" y basta con que su resultado sea el "menoscabo" de la libertad ajena" (LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A., "Acoso antiabortista y libertad de expresión", op. cit., (sin numeración)).

- 21 Como afirma GARCÍA ARROYO, "lo molesto entra en la esfera de lo subjetivo para cada persona que recibe ese acto" (GARCÍA ARROYO, C., "El nuevo delito del 172 quater, el acoso para obstaculizar el aborto: a vueltas con la expansión del Derecho penal simbólico", op. cit., p. 6). COLINA RAMÍREZ recuerda que "en muchas de las ocasiones la molestia se encuentra en la mente del sujeto pasivo, y no así en el acto que se realiza" (COLINA RAMÍREZ, E.I., "Sobre la reforma al artículo 172 quater del Código penal", op. cit., p. 157).
- 22 En el mismo sentido se pronunció MAGRO SERVET en 2022 cuando afirmó que "el carácter del acto molesto, u ofensivo, no puede ser visto desde el punto de vista subjetivo de la denunciante, sino desde un prisma objetivable, como se hizo constar en la sentencia del Tribunal Supremo 599/2021 de 7 Jul. 2021, Rec. 3852/2019 para el delito del art. 172 ter CP de stalking". Para el magistrado, "habrá que evaluar lo ocurrido en un plano o prisma objetivo para evitar que meras «recomendaciones o sugerencias» de que no aborte una mujer se entiendan como actos típicos de acoso del art. 172 quater CP" (MAGRO SERVET, V., "Características del nuevo delito de acoso para no abortar del art. 172 quater por Ley Orgánica 4/2022, de 12 de abril", *Diario La Ley*, 10059, 2022, p. 7). ARIZA UGALDE sostiene que "como ocurre en otros delitos, como el hate speech o la apología del terrorismo, la valoración del obstáculo psíquico ha de formularse en términos intersubjetivos, por tanto, desde un parámetro objetivo, ajeno al fuero interno de la concreta víctima", pues de lo contrario, "la consumación del delito dependería de la mayor o menor susceptibilidad de la persona ofendida, en lugar de la gravedad de la conducta esgrimida por el autor" (ARIZA UGALDE, E., "Acerca de la nueva Ley Orgánica 4/2022, de 12 de abril, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, para penalizar el acoso a las mujeres que acuden a clínicas para la interrupción voluntaria del embarazo", op. cit., p. 345). También GARCÍA ARROYO indica que "precisamente el apartado quinto del artículo 172 quater establece la perseguitibilidad sin previa denuncia de la persona agraviada, por lo que cobra más sentido la necesidad de que esos actos deben ser interpretados por cualquiera de forma que no tuviéramos que acudir al sentimiento de la víctima para aceptar o no su tipicidad, lo que es algo verdaderamente abstracto y complejo" (GARCÍA ARROYO, C., "El nuevo delito del 172 quater, el acoso para obstaculizar el aborto: a vueltas con la expansión del Derecho penal simbólico", op. cit., p. 7). CUERDA ARNAU por su parte entiende que "por imperativo del principio constitucional de prohibición de exceso, habrá que exigir que tales actos menoscaben realmente la libertad de la mujer a la hora de ejercer su derecho o el ejercicio de la profesión u oficio de dicho personal" (CUERDA ARNAU, M.L., "Delitos contra la libertad (y II); amenazas. Coacciones", en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (coord.), *Derecho penal. Parte especial* (8^a edición), Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, p. 202).
- 23 Como sostienen LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A., "Acoso antiabortista y libertad de expresión", op. cit., (sin numeración) y COLINA RAMÍREZ, E.I., "Sobre la reforma al artículo 172 quater del Código penal", op. cit., p. 156.

delitos, el de amenazas y coacciones, contemplan un tipo atenuado para cuando la amenaza o la coacción tengan un carácter leve, aunque para su persecución se exige denuncia de la víctima²⁴.

Por otra parte, continúa el tipo con la expresión “que menoscaben su libertad”, la cual no alude a un resultado material, sino que como ocurre en el delito de trato degradante con la cláusula “menoscabando gravemente su integridad moral”, se refiere al resultado jurídico, presente en todo delito, con independencia de que sea de mera actividad o de resultado material, pues todos los tipos penales han de afectar negativamente a un bien jurídico, bien sea en forma de lesión, bien sea en forma de peligro. El delito, como se indicará infra, se estructura como un delito de resultado cortado.

El tipo se configura como un delito común, en la medida en que no se exige ninguna cualidad o condición específica en el sujeto activo. Respecto del sujeto pasivo, en el apartado primero se alude únicamente “a una mujer”, sin que se especifique que aquella haya de ser la mujer embarazada. No obstante, conforme a una interpretación teleológica del precepto, éste se estaría refiriendo la mujer embarazada que acude a interrumpir su embarazo²⁵. Sus eventuales acompañantes (pareja, familiar o amigo) por tanto no podrán ser sujetos pasivos de este delito, sin perjuicio de que lo puedan ser de otros como el de amenazas o el de coacciones. El apartado segundo por su parte determina que los sujetos pasivos serán “los trabajadores del ámbito sanitario en su ejercicio profesional o función pública y al personal facultativo o directivo de los centros habilitados para interrumpir el embarazo”.

En cuanto al tipo subjetivo, se trata de un delito doloso, que habrá de ser directo, único compatible con la concurrencia de los específicos elementos subjetivos “para obstaculizar el ejercicio del derecho a la interrupción voluntaria del embarazo” del apartado primero y “con el objetivo de obstaculizar el ejercicio de su

24 Para ARIZA UGALDE, “cuando se emplee violencia para impedir a pacientes o personal sanitario el acceso a las clínicas de interrupción del embarazo, la tipicidad se traslada a las coacciones básicas del art. 172.1 CP”, a lo que añade que “el obstáculo abarcaría cualquierretraso, impedimento menor o dificultad impuesta a la víctima que no involucre violencia” (ARIZA UGALDE, E., “Acerca de la nueva Ley Orgánica 4/2022, de 12 de abril, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, para penalizar el acoso a las mujeres que acuden a clínicas para la interrupción voluntaria del embarazo”, op. cit., p. 344). No obstante, atendiendo a que en el concepto de violencia que se emplea en el delito de coacciones cabe incluso la intimidación o *vis compulsiva* y la fuerza en las cosas o *vis in rebus*, no parece un criterio muy adecuado para resolver el problema concursal que se da entre ambos delitos.

25 Así lo entienden también MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal. Parte especial* (25^a edición), op. cit., p. 174; ARREGUI MONTOYA, R., “El nuevo delito de acoso hacia las clínicas de interrupción del embarazo y su relación con el delito de coacciones y con el principio non bis in idem”, op. cit., p. 997; CUERVO NIETO, C., “Ley Orgánica 4/2022, de 12 de abril, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, para penalizar el acoso a las mujeres que acuden a clínicas para la interrupción voluntaria del embarazo [BOE-A-2022-6044]”, op. cit., p. 206 y GARCÍA ARROYO, C., “El nuevo delito del 172 quater, el acoso para obstaculizar el aborto: a vueltas con la expansión del Derecho penal simbólico”, op. cit., p. 9.

profesión o cargo” en el segundo²⁶. De esta manera, es un tipo de consumación anticipada, en concreto, un delito de resultado cortado, puesto que no será necesario producir la efectiva obstaculización del ejercicio del derecho al aborto ni de la profesión o cargo del trabajador sanitario de estos centros, sino que bastará con que el autor realice la conducta acosadora con dicha intención²⁷.

Con respecto a la penalidad, es un delito menos grave, en tanto que castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o alternativamente con la de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días, las cuales, de acuerdo con las letras a) y l) del artículo 33.3 del Código penal, son penas menos graves. De igual modo, se incluye en el apartado 3 del precepto la prohibición de acudir a determinados lugares por tiempo de seis meses a tres años, que la impondrá el juez de manera potestativa, atendiendo a la gravedad de los hechos, a las circunstancias personales del autor y a las concurrentes en la realización del hecho. El contenido especialmente disuasorio de esta pena encaja bien con el objetivo perseguido por el legislador con la introducción del delito, pues con esta se evita (o se intenta) que quienes hayan sido condenados por acosar a mujeres y a trabajadores de los centros habilitados para practicar abortos sigan concentrándose en sus inmediaciones, minimizando así el riesgo de reiteración, de manera que ha de valorarse positivamente.

El apartado cuatro del precepto incluye una problemática cláusula concursal al disponer que las penas previstas en el artículo se impondrán sin perjuicio de las que pudieran corresponder a los delitos en que se hubieran concretado los actos de acoso. El problema de la cláusula deriva de que el acoso habrá de consistir en actos molestos, ofensivos, intimidatorios o coactivos y que los dos últimos vocablos expresan comportamientos que perfectamente pueden ser reconducidos a los delitos de amenazas y coacciones respectivamente, pues un acto intimidatorio puede llegar a constituir una amenaza y un acto coactivo no es sino una coacción.

La práctica judicial debiera evitar aplicar este tipo de cláusulas, cada vez más frecuentes en nuestro Código penal y que indudablemente presentan un marcado carácter punitivista²⁸, cuando concurren delitos que comparten bien jurídico, como en el caso de que esos actos intimidatorios y coactivos en que consista el acoso puedan calificarse jurídicamente como amenazas o coacciones. Y ello porque imponen el concurso de delitos en supuestos en los que han de aplicarse las reglas

26 Como recuerda MARTÍNEZ SANROMÀ, “«obstaculizar» no significa «imposibilitar», por lo que a priori será suficiente que los actos de acoso dificulten el acceso a la clínica por parte de la mujer o la práctica del aborto por parte de los profesionales, sin que se precise de la constatación de una inviabilidad efectiva al respecto” (MARTÍNEZ SANROMÀ, O., “El acoso antiabortista. Herramientas interpretativas para el nuevo art. 172 quater CP”, op. cit., p. 4).

27 Para CUGAT MAURI, dicho elemento subjetivo “introduce una peligrosa fuente de discriminación en función de las intenciones del sujeto, tratando de modo distinto la interrupción de la IVE que una cirugía transsexual o una eutanasia” (CUGAT MAURI, M., “La tipificación del acoso a abortistas como antiejemplo de técnica jurídica”, op. cit., p. 1338).

28 En el mismo sentido se pronuncia CARPIO BRIZ, D., “Coacciones, matrimonio forzado y stalking (arts. 172-172 quáter)”, op. cit., p. 166.

del concurso de leyes, lo cual implica una vulneración del principio non bis in ídem, al coexistir en ambas sanciones (la sanción por el delito de amenazas o coacciones y la sanción por el delito de acoso analizado) identidad de hecho, sujeto y fundamento²⁹.

El último apartado, el quinto, configura el delito como público, al disponer que no será necesaria la denuncia de la persona agraviada ni de su representante legal. De esta forma, se podrá iniciar el procedimiento a instancias de cualquiera que tenga conocimiento de la realización de las conductas acosadoras. En este sentido, la cláusula otorga un importante rol a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en la persecución de estos actos, pues son sus miembros quienes normalmente acuden a los lugares en los que se producen concentraciones de personas e identifican a sus promotores y a los participantes al objeto de garantizar el orden público y el desarrollo pacífico de la protesta.

Sin embargo, en los casos en los que el procedimiento no se inicie por la denuncia de la víctima y esta sea una mujer (apartado primero), se corre el riesgo de que sea revictimizada, pues aquella, como cualquier testigo, tiene el deber de declarar y de decir la verdad y buena parte de las mujeres que acuden a interrumpir su embarazo no quieren rememorar una experiencia que por lo general será desagradable y en algunos casos muy traumática y menos aún en un ámbito tan formalizado como un proceso penal, el cual además puede generar un me noscabo en su intimidad.

Igualmente, atendiendo a la estructura típica del delito, su testimonio resultará clave para obtener un fallo condenatorio, porque difícilmente puede entenderse que un acto sea molesto, ofensivo, intimidatorio o coactivo (términos que como se indicó, presentan una notable carga subjetiva) si la víctima no se pronuncia al respecto.

Por todo ello, quizá habría sido recomendable establecer alguna condición de procedibilidad para los supuestos del apartado primero (cuando el sujeto pasivo fuera una mujer), si bien dicho añadido podría provocar que un elevado número de casos de acoso quedasen sin sanción.

29 MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal. Parte especial* (25^a edición), op. cit., p. 174. En cualquier caso, como recuerda MARTÍNEZ SANROMÀ, de resolverse la relación entre estos delitos a través del principio de especialidad del concurso de normas, el delito del artículo 172 *quater* “sorprendentemente, es una especie de subtipo privilegiado”, pues “quien coaccione a una mujer para obstaculizar su ejercicio del derecho a la interrupción voluntaria del embarazo recibirá, de forma contradictoria a las intenciones del legislador, un tratamiento penológico privilegiado mucho más benigno (pena de prisión de 3 meses a 1 año) del que recibiría de subsumirse su conducta en el tipo básico de coacciones (pena de prisión de 6 meses a 3 años)” (MARTÍNEZ SANROMÀ, O., “El acoso antiabortista. Herramientas interpretativas para el nuevo art. 172 quater CP”, op. cit., p. 6). También GARCÍA ARROYO se muestra muy crítica al sostener que “no se puede llegar a comprender como se tipifica un delito de forma especial, pero se privilegia su pena” (GARCÍA ARROYO, C., “El nuevo delito del 172 quater, el acoso para obstaculizar el aborto: a vueltas con la expansión del Derecho penal simbólico”, op. cit., p. 5).

3. EL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD NÚMERO 5041/2022

El Recurso de Inconstitucionalidad presentado por los cincuenta y un diputados se basó en la vulneración del principio de legalidad contenido en el artículo 25.1 de la Constitución, la libertad ideológica proclamada por el artículo 16 de la Constitución y la de expresión, recogida en el artículo 20, así como los derechos de reunión y manifestación garantizados por el artículo 21 y el derecho a la igualdad, del artículo 14, la libertad religiosa en su dimensión externa, contenida en el artículo 16, y el derecho a la intimidad de las víctimas del delito, reconocido en el artículo 18.

Para los recurrentes, el artículo infringe el principio de legalidad penal por falta de taxatividad, garantía material que conecta con la exigencia de seguridad jurídica y que requiere certeza, concreción y precisión en la descripción del tipo penal a fin de que los ciudadanos conozcan la prohibición y prevean por tanto las consecuencias de su realización.

Esta denuncia se articula en torno a dos ideas. La primera, la incongruencia entre el fin declarado en el preámbulo de la Ley Orgánica impugnada y el propio delito 172 *quater* introducido, y ello porque en el Preámbulo se indica que el objetivo de la norma es “garantizar una zona de seguridad alrededor de los centros sanitarios que facilitan la interrupción voluntaria del embarazo” y que, sin embargo, el tipo, como se indicó supra, no restringe el ámbito de aplicación espacial a conductas acosadoras que se realicen en las inmediaciones de la clínicas.

La segunda consiste en que la norma impugnada se construye sobre conceptos jurídicamente indeterminados. En concreto, las expresiones *actos molestos* y *ofensivos*. Para los recurrentes, la indefinición del delito permite que encaje en él cualquier manifestación contraria a la interrupción voluntaria del embarazo cuando se consideren molestas para una mujer embarazada o para un trabajador de una clínica en la que se practiquen dichas interrupciones.

Por otra parte, destacan los recurrentes que el tipo sanciona comportamientos que constituyen expresión del ejercicio de derechos fundamentales como la libertad de expresión, de reunión o manifestación o la libertad ideológica y religiosa. Con el nuevo delito, el legislador penal estaría criminalizando creencias, ideas y opiniones expresadas pacífica y respetuosamente, lo que en su opinión también vulneraría el principio de proporcionalidad y generaría un efecto disuasorio en personas que quisieran participar en actos contra la interrupción voluntaria del embarazo pero que se retraerían por temor a ser sancionados, pues el tipo es tan amplio que abarca cualquier comportamiento capaz de molestar o desagradar a las personas afectadas y además, al no exigir el precepto denuncia de la persona agraviada, cualquiera podría interponer una denuncia contra aquellas. Los recurrentes entienden que se sanciona una concreta ideología o religión, pues si se produjera el mismo comportamiento en favor de la interrupción voluntaria del embarazo no habría consecuencia penal.

De otro lado, la dimensión externa del derecho a la libertad religiosa, que se definiría como la posibilidad de ejercer sin intromisiones de terceros y de los poderes públicos las actividades que constituyen manifestaciones o expresiones del fenó-

meno religioso, entre las que se incluirían la de reunirse o manifestarse públicamente con fines religiosos y la de asociarse para desarrollar sus actividades de manera comunitaria. Con el nuevo delito, para los recurrentes, se sancionan actos de oración por resultar molestos o incómodos en tanto que entrañan un rechazo a la interrupción voluntaria del embarazo, lo que implica coaccionar a quienes expresan dicho sentimiento religioso.

Por último, los recurrentes plantean la vulneración del derecho a la intimidad en lo que respecta a las víctimas del delito, en la medida en que afirman que la persecución de oficio prescinde de la voluntad de las víctimas, las cuales podrían preferir conservar su anonimato.

4. EL ESCRITO DE ALEGACIONES DE LA ABOGACÍA DEL ESTADO

El 3 de noviembre de 2022, la Abogacía del Estado, personada en nombre del Gobierno de la Nación mediante escrito registrado el 21 de octubre de ese año, presentó un escrito de alegaciones al Recurso, si bien propuso limitar el objeto del pronunciamiento a los apartados primero y segundo del artículo 172 *quater*.

Para el órgano, el precepto no vulnera la exigencia de taxatividad derivada del principio de legalidad penal, por varios motivos. Primeramente, el empleo del verbo acosar dotaría de concreción al tipo, pues se trata de un verbo utilizado también en otros delitos del Código penal y tiene un significado claro. De esta manera, acosar implica realizar actos hostiles, que hostigan, importunan, humillan o intimidan, con cierta insistencia, y que producen o tienen la intención de producir un resultado determinado.

Sostiene la Abogacía en su escrito que en el artículo se precisa el alcance del comportamiento típico no solo con el empleo del verbo acosar, sino también por cuatro vías más. Así, (1) se exige que el acoso se realice mediante actos molestos, ofensivos, intimidatorios o coactivos (2), que estos actos menoscaben la libertad de la víctima, (3) la cual solo podrá ser una mujer o personal que trabaje en los centros y, por último, (4) se requiere el propósito de obstaculizar la interrupción voluntaria del embarazo. Entiende además el órgano que los elementos que definen la conducta típica son objetivos y que por tanto no dependen únicamente de la percepción subjetiva de la víctima.

Asimismo, afirma la Abogacía que el hecho de que la norma no limite el ámbito de su aplicación a comportamientos realizados en el entorno de las clínicas acreditadas para la interrupción voluntaria del embarazo no permite entender que la conducta típica no sea precisa, pues otros muchos delitos no establecen un lugar concreto de comisión. Lo que se pretende evitar con el precepto es que se realicen conductas tendentes a obstaculizar el ejercicio de un derecho y de una actividad profesional y estas se pueden realizar en cualquier lugar, también telemáticamente.

Por otra parte, para el órgano tampoco se violan las libertades ideológica y religiosa y de expresión ni los derechos de reunión y manifestación y a la igualdad, pues el mero acto de proferir una opinión no da lugar a la comisión del delito, salvo que

de ese modo se acose y menoscabe la libertad de las personas. El delito no discrimina entre quienes se manifiestan a favor y en contra de la interrupción voluntaria del embarazo, sino que penaliza a quienes realizan una conducta acosadora con el propósito de obstaculizar el ejercicio de un derecho.

Por último, para la Abogacía del Estado la opción legislativa de condicionar la persegubilidad del delito a la voluntad de la víctima es plenamente legítima y el debate sobre su constitucionalidad no procedería. La persecución de oficio se justificaría porque la interrupción voluntaria del embarazo está sujeta a un vivo debate público, de manera que muchas mujeres no denunciarían a sus acosadores por miedo a exponer su intimidad y en estos casos, el Estado puede, o bien, configurar el delito como privado, lo que podría favorecer la impunidad, o bien articularlo como público (norma general en Derecho penal), a fin de garantizar el libre ejercicio del derecho al aborto. Entiende la Abogacía que existe un interés público en la persecución de estos delitos, pues subyace en aquella un fin preventivo-general, de manera que los medios de protección de la intimidad de las víctimas que los poderes públicos adopten habrán de ser otros.

5. LASENTENCIA75/2024,DE8DEMAYO,DELTRIBUNALCONSTITUCIONAL

El 8 de mayo de 2024 el Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el presidente Cándido Conde-Pumpido Tourón y por los magistrados Inmaculada Montalbán Huertas, Ricardo Enríquez Sancho, María Luisa Balaguer Callejón, Ramón Sáez Valcárcel, Enrique Arnaldo Alcubilla, Concepción Espejel Jorquera, María Luisa Segoviano Astaburuaga, César Tolosa Tribiño, Juan Carlos Campo Moreno y Laura Díez Bueso, desestimó íntegramente el Recurso de Inconstitucionalidad en su Sentencia 75/2024. La Sentencia cuenta con tres votos particulares que serán analizados en la segunda parte de este epígrafe.

5.1. Fundamentación jurídica y fallo de la mayoría

El Tribunal considera que el Recurso impugna la totalidad del artículo 172 *quater* y no únicamente los apartados primero y segundo, tal y como alegaba la Abogacía del Estado. Para los magistrados, la constitucionalidad de las normas accesorias (como los apartados tercero a quinto) se asocia a la de las disposiciones principales (apartados primero y segundo). Carecería de sentido en un caso de declaración de inconstitucionalidad de los apartados primero y segundo y mantener la vigencia de los restantes, pues devendrían inaplicables en tanto que el tipo que actúa como presupuesto de su aplicación habría desaparecido, de manera que entienden que deben pronunciarse sobre el artículo objeto de recurso al completo.

Recuerda el Tribunal en el Fundamento Jurídico cuarto que el mandato de *lex certa* o de taxatividad “se traduce en la exigencia de predeterminación normativa de las conductas punibles y de sus correspondientes sanciones” y que se considera “una garantía de la denominada vertiente subjetiva de la seguridad jurídica”, la cual

recae en el legislador en tanto que debe articular las disposiciones sancionadoras de manera “concreta, precisa, clara e inteligible”, inadmitiéndose “formulaciones tan abiertas por su amplitud, vaguedad o indefinición, que la efectividad dependa de una decisión prácticamente libre y arbitraria del intérprete y juzgador”. No obstante, recuerda que el órgano ha venido admitiendo el empleo de conceptos jurídicos indeterminados o el uso de un “lenguaje relativamente vago y versátil” en los tipos penales.

Igualmente, para el Tribunal, los preámbulos o exposiciones normativas pueden contener elementos interpretativos que incidan en la norma, pero carecen de valor normativo, razón por la que no pueden ser objeto directo de un Recurso de Inconstitucionalidad. Que el tipo vaya más allá de lo expresado en el Preámbulo de la norma en cuanto al ámbito geográfico en el que se realice el comportamiento acosador no vulnera el principio de taxatividad.

Por otra parte, el órgano sostiene que la precisión del precepto deriva del empleo del verbo acosar, que “aparece de manera profusa en distintos ilícitos del Código penal” y “ha generado una numerosa jurisprudencia respecto de su ámbito de comprensión”, de que este acoso se haya de concretar a través de cuatro medios comisivos (actos molestos, ofensivos, intimidatorios o coactivos) y del resultado, por cuanto estos menoscaben la libertad del sujeto pasivo, así como de que dicho comportamiento debe realizarse con el fin de obstaculizar el derecho a la interrupción del embarazo o el ejercicio de la profesión o cargo del personal que presta sus servicios en las clínicas habilitadas para llevar a cabo dicha práctica.

Para el Tribunal, ni en abstracto ni en el contexto del precepto penal en el que se incorporan, los términos *molestos* y *ofensivos* carecen de la precisión que exige el principio de taxatividad, ni tampoco imponen una interpretación únicamente subjetiva. En cuanto al carácter molesto, recurre el órgano a la segunda acepción contenida en el diccionario de la Real Academia Española, por cuanto dispone que es “impedir u obstaculizar algo”, lo que conecta con la finalidad del acoso contenida en el precepto impugnado. Con respecto al carácter ofensivo, recuerda que hay otros tipos penales que castigan conductas consistentes en la ofensa, como el delito contra los sentimientos religiosos o el delito de ofensas y ultrajes a España y a sus símbolos, de manera que no puede alegarse que su comprensión pudiese resultar imprevisible en el contexto del artículo 172 *quater*.

Además, estos actos molestos y ofensivos se integran como medios comisivos junto a los actos intimidatorios y coactivos y se acompañan del requerimiento de que menoscaben la libertad de la víctima. Por tanto, esa contextualización, unida al propósito típico (el resultado cortado), permiten entender la prohibición de manera adecuada por parte de los destinatarios de la norma.

En definitiva, el Tribunal mantiene que el precepto supera el filtro de constitucionalidad en lo que respecta a su adecuación al mandato de *lex certa* y, por tanto, no infringe el artículo 25.1 de la Constitución.

En cuanto a la vulneración de las libertades ideológica, religiosa y de expresión y a los derechos de reunión y manifestación y a la igualdad, advierte el Tribunal en el Fundamento Jurídico quinto que un tipo y una pena solo pueden ser legítimos

constitucionalmente si no producen por su severidad un sacrificio desproporcionado o innecesario en la libertad que limita o desalienta el ejercicio de derechos fundamentales.

Respecto del tipo impugnado, admite el Tribunal que puede limitar acciones de protesta frente al ejercicio de la interrupción voluntaria del embarazo o la expresión de ideas contrarias a dicha práctica, pero no constata conexión con la persecución de ideas o de actos de culto o de manifestaciones públicas de sentimientos religiosos, pues lo que sanciona el precepto son comportamientos de acoso y que por ello atentan a la libertad de terceros, pero no una posición personal o su expresión fundamentada en motivos ideológicos o religiosos sobre la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo. Por ello, el órgano adelanta en ese punto que no se pronunciará específicamente sobre las libertades ideológica y religiosa.

Asimismo, rehúsa el Tribunal pronunciarse específicamente sobre la infracción del derecho a la igualdad por entender que se invoca por los recurrentes de manera instrumental de los derechos a la libertad de expresión y de reunión.

Respecto de estos derechos, sostiene que son libertades políticas básicas en nuestro orden político, pues se vinculan con el pluralismo político y con la propia idea de democracia directa y representativa. Su contenido, recuerda el Tribunal, puede ser modulado por la necesidad de evitar que un ejercicio extralimitado colisione con otros valores constitucionales, si bien la limitación deberá ser necesaria para conseguir el fin buscado.

De este modo, el análisis de constitucionalidad del precepto radicará en identificar si el mismo viola el principio de proporcionalidad, esto es, que implique un sacrificio excesivo e innecesario de los derechos que garantiza nuestro texto constitucional, bien porque resulte innecesario invocar el Derecho penal, bien por resultar excesiva la cuantía o duración de la pena en relación con la gravedad del delito. De lo que se trata, insiste el Tribunal, es de verificar que el tipo “no produzca un patente derroche inútil de coacción que convierte la norma en arbitraría y que socava los principios elementales de justicia inherentes a la dignidad de la persona y al Estado de Derecho o una actividad pública arbitraria y no respetuosa con la dignidad de la persona y, con ello, de los derechos y libertades fundamentales de la misma”.

Para ello, lo primero que ha de hacerse es indagar si el bien jurídico tutelado por la norma impugnada es suficientemente relevante para la sociedad, luego, si la medida resulta idónea y necesaria para proteger dicho bien jurídico y, por último, si existe desproporción entre la entidad del delito y la de la pena.

Al respecto, sostiene el Tribunal que el artículo 172 *quater* persigue garantizar la libertad de las mujeres para interrumpir voluntariamente su embarazo, de manera que se trata de “un interés con cobertura constitucional suficiente”. Para el órgano constitucional, dicha garantía no solo se puede alcanzar desde la puesta en marcha de un modelo de despenalización más o menos extenso de la interrupción voluntaria del embarazo, sino también con la criminalización de conductas que limiten la libre decisión de la mujer de ejercer ese derecho.

También advierte el Tribunal que los límites máximos de los marcos penales de las penas previstas resultan aún muy alejados de los máximos que pueden alcanzar las penas menos graves conforme al artículo 33.3 del Código penal. Al respecto, recuerda que la ejecución de la pena de prisión puede ser suspendida de acuerdo con el artículo 80 del mismo texto y que la pena de prohibición de acudir a determinados lugares contenida en el apartado tercero del precepto impugnado no es de imposición preceptiva.

Por otra parte, sostiene que también es posible modular o incluso prescindir de la pena mediante el juego de las eximentes completa o incompleta del ejercicio de un derecho y de la atenuante analógica.

En definitiva, para el Tribunal el artículo 172 *quater* no resulta inconstitucional en lo concerniente al ejercicio de los derechos de reunión y expresión porque la previsión contenida en relación con la conducta típica y la pena aparejada no produce por su severidad “un sacrificio innecesario o desproporcionado del derecho a la libertad de expresión o del derecho de manifestación”.

Por último, en el Fundamento Jurídico sexto el Tribunal recuerda que el derecho a la intimidad personal no es absoluto, por cuanto puede ceder ante otros derechos y bienes constitucionalmente relevantes, siempre y cuando se base en una previsión legal que tenga justificación constitucional y sea necesaria para alcanzar un fin legítimo, proporcionada y respetuosa con el contenido esencial del derecho. Entre esos fines legítimos constitucionalmente se encuentra “el interés público propio de la investigación de un delito, y, más en concreto, la determinación de hechos relevantes para el proceso penal”.

El sacrificio en el derecho a la intimidad de la víctima del delito se justificaría pues “por el interés público propio de la investigación del delito” y “porque el libre ejercicio del derecho a la interrupción voluntaria del embarazo no tiene una dimensión estrictamente privada sino también una proyección general relacionada con la garantía (...) al igual disfrute, entre hombres y mujeres, del derecho a la salud sexual y reproductiva, en un contexto social en el que el ejercicio de este derecho por las mujeres aún experimenta dificultades estructurales”.

De este modo, para el órgano que se haya configurado como un delito público en tanto que perseguible de oficio resulta idóneo y necesario para evitar una “desprotección del interés público en la persecución y sanción de este tipo de conductas, no resultando evidente la existencia de medidas menos restrictivas del derecho a la intimidad personal para la consecución igualmente eficaz de las finalidades deseadas por el legislador”. Al respecto, menciona que la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito impone a todos los intervenientes en un proceso penal que adopten las medidas necesarias para proteger la intimidad de la víctima y de sus familiares.

Por todo ello, entiende el Tribunal que el contenido del apartado quinto no resulta inconstitucional por no suponer una “restricción desproporcionada del derecho a la intimidad personal o familiar de una persona”.

5.2. Los votos particulares

El primero de los tres votos particulares a la resolución lo formula el magistrado Ricardo Enríquez Sancho, si bien para poner de manifiesto su discrepancia con la fundamentación jurídica de la sentencia, pero no con el fallo desestimatorio, el cual comparte.

Para el magistrado, que la sentencia reconozca expresamente que el recurso no ofrece argumentos sobre la inconstitucionalidad de los apartados tercero y cuarto “obligaba a desestimar directamente el recurso contra ellos”, con independencia de que la eventual inconstitucionalidad del delito del apartado primero suponga la de su pena de alejamiento del apartado tercero y la de la regla concursal del apartado cuarto.

Por otra parte, critica el magistrado que la constitucionalidad del artículo se haga depender de su carácter idóneo y necesario para la protección del “derecho fundamental” de la mujer a decidir sobre la interrupción voluntaria del embarazo. Entiende que no existe tal derecho fundamental, sino que la decisión despenalizadora de la práctica en determinados supuestos (plazos) es una opción permitida por la Constitución, pero no impuesta por ella. Sostiene que no es necesario encontrar un derecho fundamental para declarar constitucional el precepto impugnado, pues el Derecho penal no se circscribe a la protección de derechos fundamentales. Para el magistrado, el tipo no contraviene los derechos de libertad de expresión y de manifestación sencillamente porque no castiga la discrepancia y los casos límite podrán resolverse con los mecanismos ordinarios de interpretación jurídica.

Por último, en cuanto al carácter público del delito, el Tribunal, en opinión del magistrado, podría haberse limitado a indicar que esta opción del legislador es constitucionalmente válida, pues éste puede otorgar preferencia al interés público en perseguir estos delitos por razones de oportunidad legítimas que el Tribunal no debe entrar a enjuiciar y, sin embargo, la sentencia “se afana en demostrar el acierto y bondad de la nueva regulación”. Entiende que en ella no solo han declarado constitucional ese carácter público del delito, con lo que el magistrado está de acuerdo, sino que también implícitamente declara inconstitucional su alternativa: un eventual carácter privado o semiprivado del delito. Estas valoraciones, y no le falta razón al magistrado, corresponden al legislador, exceden de la labor del Tribunal y suponen un peligro, pues convierten al Tribunal en cierto modo en legislador.

El segundo de los votos particulares, más extenso, lo formulan los magistrados Enrique Arnaldo Alcubilla y Concepción Espejel Jorquera, con el que manifiestan la discrepancia con la decisión de desestimar el Recurso.

Parten del entendimiento de que el delito impugnado resulta una “meridiana expresión” del principio de “intervención máxima o expansionismo desbordante del Derecho penal” y critican que el Preámbulo se limite a constatar peticiones e informes de una asociación privada que proporcionan los datos que provocan la respuesta penal y a concluir que es necesario establecer “zonas de exclusión”.

También afirman que el Código penal no recoge una definición de acoso en abstracto independiente de las concretas formas de comisión tipificadas. Esto es, el acoso se define en cada tipo (artículos 172 *ter*, 173.1 y 184 del Código penal) a partir de la descripción de unas conductas concretas que delimitan el significado del término y sin embargo el artículo 172 *quater*, aunque responde a ese esquema, lo hace “sin la riqueza de matices y elementos que configuran el resto de las conductas comparadas y que contribuyen a su debida objetivación”.

En cuanto a la expresión “actos molestos”, critican que la Sentencia se remita a la acepción “impedir u obstaculizar algo”, pues coincide con el delito de coacciones y no parece razonable interpretar la expresión por remisión a una conducta coactiva, que por otra parte ya se incluye como otra forma comisiva del delito con el vocablo *coactivos*.

Por otra parte, la contextualización de la conducta no permite superar las dificultades interpretativas en torno a la expresión “actos molestos”. La finalidad y el resultado no son suficientes para definir dicha expresión, pues el acto puede ser molesto o no con independencia del resultado producido o de la finalidad buscada.

Señalan los magistrados que en el apartado segundo del artículo no se exige que los actos menoscaben la libertad de la víctima y que por tanto la definición del acto molesto no puede ser contextualizada en función de ese resultado por cuanto no se requiere. Obvian estos que el uso de la expresión “en la forma descrita en el apartado anterior” obliga a entender que el acoso respecto de los trabajadores de las clínicas ha de producirse igualmente mediante actos molestos, ofensivos, intimidatorios o coactivos que efectivamente menoscaben la libertad de la víctima³⁰. En cualquier caso, como se señaló en el epígrafe 3 de este trabajo, la cláusula “menoscaben su libertad” ha de interpretarse como resultado jurídico, que no material.

Vuelven a invocar el principio de intervención mínima para denunciar el carácter poco lesivo atribuible a la molestia, pues imponer una pena a una conducta molesta no se adecua al principio de lesividad, ya que difícilmente puede provocar un resultado consistente en menoscabar la libertad de alguien y ni siquiera resulta apta para poner en peligro dicho bien jurídico. Consideran que la sentencia no puede descartar que el tipo penal, al ser “sumamente abierto”, abarque conductas que se sitúan en un nivel intermedio, que no sean meros comentarios ni tampoco actos intimidatorios o coactivos, lo que implicaría un riesgo de criminalización de acciones objetivamente inocuas pero delictivas en función de un criterio subjetivo: la eventual molestia que puedan generar en la víctima.

Por esta razón entienden que la sentencia debería haber estimado el recurso en ese punto, declarando la inconstitucionalidad de las expresiones “molestos y ofensivos”, por ser contrarias a la exigencia de taxatividad derivada del principio de legalidad penal. Igualmente, admiten que la sentencia podría haber declarado la constitucionalidad del tipo siempre que fuese interpretado en el sentido de que

30 Tal y como afirma MAGRO SERVET, V., “Características del nuevo delito de acoso para no abortar del art. 172 *quater* por Ley Orgánica 4/2022, de 12 de abril”, op. cit., p. 8.

cualquiera de los medios comisivos deba presentar una intensidad lesiva “semejante entre sí” en relación con el efectivo menoscabo del derecho a la libertad mediante la obstaculización del ejercicio de la interrupción voluntaria del embarazo.

En cuanto a la limitación de los derechos a las libertades ideológica y religiosa y de expresión y de los derechos de reunión y manifestación, critican que el Tribunal omita la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre tales derechos y manifiestan que la norma “constituye un claro supuesto de reacción penal excesiva que puede producir efectos disuasorios o de desaliento sobre el ejercicio de los derechos fundamentales”. Consideran por tanto que el recurso al Derecho penal implica un sacrificio desproporcionado e innecesario sobre dichos derechos, un “ejemplo de patente derroche de coacción”.

Critican, al igual que en el voto particular que le precede, que el Tribunal Constitucional haya creado un “pseudoderecho fundamental de la mujer a la autodeterminación para la interrupción del embarazo”, lo que consideran un exceso en sus competencias, pues dicha tarea corresponde al poder constituyente.

De otro lado, se oponen, con razón, a que la sentencia, cuando avala la proporcionalidad entre el delito y sus penas, obvie que la cláusula concursal impone el concurso real con otros delitos con los que concurra y sostienen que la desproporción es evidente en la medida en que se prevé una pena de prisión frente a unos actos que podrían ser molestos u ofensivos.

En definitiva, entienden que la protección de las mujeres y del personal que presta sus servicios en los centros habilitados para llevar a cabo la interrupción voluntaria del embarazo “no puede pasar por el cercenamiento de los derechos fundamentales y las libertades públicas de quienes protestan públicamente contra el aborto de manera pacífica”, incluso cuando sus actuaciones puedan considerarse “molestas” u “ofensivas” por quienes las soporten, “ni por reprimir el posible exceso, no violento, en el ejercicio de esos derechos y libertades con la amenaza de la imposición de penas privativas de libertad”.

Por ello, consideran que el precepto también debió ser declarado inconstitucional, por implicar una limitación de las libertades y derechos mencionados excesiva y desproporcionada, porque provoca un efecto disuasorio claro en el ejercicio de tales derechos al recurrir al Derecho penal y porque supone un “patente derroche inútil de coacción” que convierte a la norma en “arbitraria” y que “socava los principios elementales de justicia inherentes a la dignidad de la persona y al Estado de Derecho”.

El último de los votos particulares lo formula el magistrado César Tolosa Tribiño, si bien en el sentido único de comunicar su adhesión al voto particular formulado por el magistrado Ricardo Enríquez Sancho.

6. ALGUNAS REFLEXIONES EN TORNO A LA SENTENCIA

El Tribunal Constitucional resuelve adecuadamente el recurso en un fallo cuyo sentido se comparte. Los controvertidos términos *molestos* y *ofensivos*, que habrían

debido ser excluidos en la redacción del artículo, constituyen únicamente dos de los cuatro medios comisivos mediante los que el acoso ha de producirse, acoso que como recuerda la Abogacía del Estado, ha de implicar un menoscabo en la libertad de la víctima y, además, ha de concurrir en el autor junto al dolo el ánimo de obstaculizar el ejercicio del derecho al aborto o de una profesión relacionada con dicha práctica. Se trata por tanto de elementos que contribuyen a precisar el ámbito de lo prohibido.

De esta forma, aunque los vocablos *molestos* y *ofensivos* individualmente tomados en consideración confrontan con la exigencia de taxatividad, una interpretación sistemática –en tanto que contextualice el empleo de dichos adjetivos– y teleológica –en la medida en que se oriente al propósito perseguido por el tipo– del precepto permite entender que aquella no resulta vulnerada.

Tampoco se infringen las libertades ideológica, religiosa y de expresión y los derechos de reunión y manifestación y a la igualdad. Respecto de las dos primeras, lo que el delito censura son comportamientos acosadores, pero ningún tipo de expresión religiosa o ideológica. No se castiga por tanto profesar una determinada religión o ideología ni la realización de acciones que se integren en el ejercicio de dichas libertades. Rezar no es delito³¹, sino acosar a una persona con actos molestos, ofensivos, intimidatorios o coactivos entre los que puede encontrarse en algún caso el acto de rezar, pero siempre que aquél se realice en un contexto acosador, a fin de obstaculizar el ejercicio del derecho al aborto y al ejercicio de una profesión y, por ende, menoscabe la libertad de la mujer que acude a un centro a interrumpir su embarazo o la del profesional que trabaja en las clínicas habilitadas para llevar a cabo dicha práctica. No obstante, resulta criticable que el Tribunal afirme que no se pronunciará específicamente sobre dichas libertades en su fundamentación.

Como se indicó, tampoco se pronuncia concretamente el Tribunal sobre la posible vulneración del derecho a la igualdad. En cualquier caso, no tienen razón los recurrentes cuando alegan que con el precepto se persigue castigar a quienes se oponen a la práctica del aborto. Como sostiene la Abogacía del Estado, el tipo no discrimina entre partidarios y detractores del derecho a la interrupción voluntaria del embarazo, ya que se limita a sancionar conductas acosadoras sobre quienes ejercitan un derecho o una profesión reconocidos por el Estado.

De otro lado, a partir de un juicio de proporcionalidad, que es el que se realiza por parte del Tribunal Constitucional, cabe cuestionar si el precepto analizado es innecesario porque implique un derroche excesivo de coacción que conculque el ejercicio efectivo de las libertades de expresión y manifestación. El bien jurídico protegido por el tipo indudablemente es relevante para la sociedad, pero el empleo del Derecho penal, en concreto, de este delito, resulta innecesario e inidóneo, pues como se avanzó y como se detallará en el epígrafe conclusivo, la prohi-

31 *Rezar no es delito* es uno de los eslóganes que estos grupos de personas que se concentran en torno a las clínicas de interrupción del embarazo han venido empleando para protestar contra la introducción del delito objeto de análisis.

bición administrativa de concentrarse en las inmediaciones de las clínicas habría bastado y resultaría más efectiva para lograr el propósito buscado con la creación de este discutible tipo penal³². Además, la penalidad asociada al delito dista de ser proporcionada. Es cierto que la pena de prisión se establece de manera alternativa a la de trabajos en beneficio de la comunidad y que no es elevada, pudiendo por ello ser suspendida con base en los artículos 80 y siguientes del Código penal. Asimismo, la pena de prohibición de acudir a determinados lugares se articula como potestativa. Pero como se advierte en el segundo de los votos particulares, es posible condenar a prisión a una persona por acosar a otra con actos molestos, lo que implica una notoria desproporción, la cual será aún más evidente cuando se aplique la cláusula concursal que obliga a imponer el concurso real de delitos en supuestos que verdaderamente deben ser resueltos mediante el concurso de leyes.

Por ello, el delito analizado tiene el potencial de desalentar el ejercicio de las libertades de expresión y manifestación de quienes se oponen a la interrupción voluntaria del embarazo, que es lo que denuncian los recurrentes. No obstante, también hay que advertir que en la práctica la existencia de este delito de ninguna manera ha provocado, como se indicó al inicio de este trabajo, el efecto que el legislador esperaba con su creación, pues se siguen produciendo concentraciones en las inmediaciones de las clínicas.

En cualquier caso, el juicio de proporcionalidad desarrollado en la resolución no permite salvar la constitucionalidad del precepto en lo que respecta a su compatibilidad con las libertades de expresión y manifestación. Habría sido más sencillo tirar de un argumento que no se encuentra en la sentencia analizada pero que ha sido empleado por Muñoz Conde. Para el autor, y para quien escribe estas líneas, el delito no pone en peligro el ejercicio de estas libertades, porque el elemento subjetivo que requiere el tipo es incompatible con aquellas. Es decir, las conductas que el tipo recoge, al acompañarse del propósito obstaculizador del ejercicio del derecho al aborto o de una actividad profesional respectivamente (el resultado cortado), no son manifestaciones legítimas de las libertades de expresión y manifestación³³, de manera que no cabe entender que el delito conculque tales libertades.

Así, el delito resulta compatible con la Constitución en lo que respecta a las libertades de expresión y manifestación sencillamente porque quien acosa mediante actos molestos, ofensivos, intimidatorios o coactivos a una mujer embarazada o al personal facultativo de las clínicas mencionadas, menoscabando así su libertad, con el objetivo de obstaculizar su derecho a la interrupción voluntaria del embarazo.

32 El Tribunal Constitucional entendió que “el reconocimiento, por parte del legislador, de un ámbito de libertad en el que la mujer pueda adoptar de forma autónoma “y sin coerción de ningún tipo” la decisión de ejercer su derecho a la interrupción voluntaria del embarazo o de no hacerlo (...) se puede alcanzar no solo desde el desarrollo de un modelo de despenalización, más o menos amplio, de la interrupción voluntaria del embarazo, sino también desde la tipificación de conductas limitativas de la libre decisión de ejercer el derecho a la interrupción voluntaria del embarazo, supuesto este en el que se encuadraría el tipo penal sometido en el presente proceso a juicio de constitucionalidad”.

33 MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal. Parte especial* (25^a edición), op. cit., p. 174.

zo o el ejercicio de una profesión vinculada a dicho derecho no resulta amparado por aquellas³⁴.

Por último, la ausencia de un requisito de procedibilidad en el delito puede generar un efecto indeseable en la víctima que en algunos casos puede llegar a implicar una nueva victimización, pues el proceso penal que se inicie de oficio indudablemente involucrará a la víctima de los comportamientos acosadores, quiera o no quiera participar en aquél. Sin embargo, llama poderosamente la atención y resulta muy criticable que sean precisamente los recurrentes, los cincuenta y un diputados de Vox (partido político que niega que la interrupción voluntaria del embarazo sea un derecho), quienes aleguen esta circunstancia a fin de lograr la inconstitucionalidad del delito, y ello porque supone un ejercicio de cinismo oportunista muy rechazable.

En cualquier caso, tiene razón el Tribunal cuando señala que el hecho de que el delito se configure como público no es sino una opción legítima del legislador que el órgano no ha de valorar. Todo proceso penal genera o puede generar procesos de victimización secundaria e incidencias sobre la intimidad de la víctima. Que el legislador haya optado por no exigir la denuncia de la víctima para iniciar un proceso penal no ha de ser objeto de un juicio de constitucionalidad, pues responde a razones de oportunidad, con independencia de que se aconseje, como se detallará infra, dicha denuncia cuando la víctima sea la mujer embarazada (en el supuesto primero). Por tanto, no cabe admitir la conculcación del derecho a la intimidad alegada por los recurrentes.

No obstante, resulta criticable, como se denuncia en el primero de los votos particulares a la resolución, que se indique por el Tribunal que esta opción resulta necesaria e idónea para garantizar el interés público en perseguir los delitos, esto es, para evitar la impunidad de los acosadores, pues con ello parece que se esté declarando implícitamente la inconstitucionalidad de una eventual configuración del delito como privado o semiprivado.

En definitiva, la resolución atina en cuanto al carácter desestimatorio del fallo, con independencia de que algunos de los fundamentos empleados resulten menos acertados y que por ello no se comparten, como se ha expresado en los párrafos anteriores. El delito supera el juicio de constitucionalidad, sin perjuicio de que se reconozcan los déficits y problemas que presenta y por los que se aconsejan modificaciones en su estructura típica o directamente su derogación y su sustitución por otras vías más efectivas para poner fin a las concentraciones en las inmediaciones de las clínicas autorizadas para llevar a cabo la interrupción voluntaria del embarazo, las cuales evidentemente constriñen los derechos a la libertad, a la intimidad y a la tranquilidad tanto de las mujeres que acuden a interrumpir su embarazo como del personal que ejerce su profesión en ellas.

34 Como se señala en el primero de los votos particulares, no hay vulneración de tales libertades “porque no castiga la discrepancia. Los casos límite en que “actos molestos, ofensivos, intimidatorios o coactivos” que bajo determinadas condiciones castiga el nuevo tipo penal pudieran considerarse amparados en el ejercicio de esos u otros derechos fundamentales podrán resolverse con los mecanismos ordinarios de interpretación jurídica. Bastaba con este sencillo razonamiento para desestimar. Es todo más simple de lo que quiere hacer ver la mayoría”.

7. CONCLUSIONES

Como se acaba de indicar, que se comparta el sentido desestimatorio del fallo y en consecuencia la declaración de constitucionalidad del delito no obsta para la realización de una fundada crítica sobre el precepto, principalmente por resultar innecesario y técnicamente defectuoso.

Innecesario por dos motivos. Primeramente, porque como se indicó supra, los actos intimidatorios y coactivos ya encuentran acomodo en los delitos de amenazas y coacciones, por lo que no era necesario introducir un nuevo delito que castigase de manera privilegiada (lo que resulta muy criticable) una suerte de amenazas y coacciones específicas.

En segundo lugar, porque existen instrumentos ajenos al Derecho penal³⁵ que podrían resultar más efectivos que aquel. De hecho, parece que la prohibición penal no ha resultado efectiva, pues como se señaló anteriormente, las concentraciones de los grupos antiabortistas en las inmediaciones de las clínicas no han cesado tras la introducción del delito objeto de estudio.

En este sentido, el ejercicio del derecho a la interrupción voluntaria del embarazo se puede hacer sin necesidad de recurrir al instrumento más lesivo del que dispone el Estado, esto es, a través del establecimiento de perímetros de exclusión de concentraciones y manifestaciones en torno a las clínicas acreditadas para la realización de la interrupción del embarazo, como se ha hecho en otros países (por ejemplo, en algunas zonas de Reino Unido y de Canadá)³⁶, imponiendo infracciones administrativas.

En un trabajo anterior se sostuvo que ello podría introducirse en la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana³⁷. Además, ya hay alguna Comunidad autónoma (Cataluña)³⁸ que ha venido aplicando prohibiciones en este sentido.

Por otra parte, el artículo integra varios elementos típicos que habrían de ser suprimidos. En primer lugar, los vocablos *molestos* y *ofensivos*, pues son términos que individualmente considerados, como se indicó, contienen una carga subjetiva im-

35 Recuérdese que el Derecho penal ha de emplearse lo menos posible (principio de intervención mínima), esto es, como último recurso (principio de *última ratio*) y solo frente a los ataques más graves a los bienes jurídicos más importantes (principio de fragmentariedad).

36 En Alemania, un Proyecto de Ley que se está tramitando en la actualidad pretende establecer un perímetro de seguridad de 100 metros en torno a las clínicas de interrupción del embarazo, de acuerdo con la información de Gemma Casadevall en *El Periódico*, titulada “Alemania prohibirá el acoso a las mujeres que quieren abortar”, disponible en el siguiente enlace (última consulta: el 26 de julio de 2024): <https://acortar.link/ZWz2VO>

37 SÁNCHEZ BENÍTEZ, C., *Tratamiento jurídico penal del acoso en España. Especial referencia a las Leyes Orgánicas 4/2022 de 12 de abril y 10/2022 de 6 de septiembre*, op. cit., pp. 82-83.

38 Sobre ello, consultense las informaciones publicadas por *El Diario* y por *El Periódico*, tituladas respectivamente “Cataluña prohíbe a los antiabortistas concentrarse en los centros médicos” y “La Generalitat prohíbe a grupos antiabortistas concentrarse en puertas de centros médicos”, disponibles en los siguientes enlaces (última consulta: el 26 de julio de 2024): <https://acortar.link/XAFS8I> y <https://acortar.link/hX4ETD>

portante y que se caracterizan por ser muy abiertos y, por ende, poco precisos, lo que en algunos casos puede implicar dificultades interpretativas que den lugar a condenas de comportamientos que no lleguen a lesionar o ni siquiera a poner en peligro el bien jurídico tutelado, pese a que una interpretación contextualizada que tenga en cuenta el resto de los elementos típicos pueda salvar la constitucionalidad del precepto, en tanto que lo dote de la necesaria precisión.

En segundo lugar, también debiera ser suprimido el apartado cuarto del artículo, por los problemas ya mencionados de non bis in ídem que puede acarrear, por cuanto impone el concurso real de delitos en todo caso, al no contemplar ninguna exclusión de su aplicación para cuando los otros delitos con los que concurra el precepto atenten contra el bien jurídico libertad, supuestos en los que habría de aplicarse el concurso aparente de normas.

Las normas concursales contenidas en los artículos 8 (concurso de normas) y 73 y siguientes (concursos de delitos) del Código penal bastan para resolver los eventuales problemas concursales que se originen en la práctica, sin necesidad de recurrir a reglas específicas como la mencionada que, además de resultar problemáticas, se han venido configurado meramente con un propósito endurecedor de la respuesta punitiva.

Por último, el apartado quinto podría ser modificado en el sentido de añadir un requisito de perseguitibilidad para cuando el sujeto pasivo fuese una mujer (referido al apartado primero del artículo), pues con su persecución de oficio, aunque se dispuso con el loable propósito de dificultar la impunidad de los acosadores, se corre el riesgo de que muchas mujeres experimenten procesos de victimización secundaria.

Con las modificaciones propuestas, el artículo quedaría redactado en los siguientes términos:

“Artículo 172 quater.

- 1. El que para obstaculizar el ejercicio del derecho a la interrupción voluntaria del embarazo acosare a una mujer mediante actos intimidatorios o coactivos que menoscaben su libertad, será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días.*
- 2. Las mismas penas se impondrán a quien, en la forma descrita en el apartado anterior, acosare a los trabajadores del ámbito sanitario en su ejercicio profesional o función pública y al personal facultativo o directivo de los centros habilitados para interrumpir el embarazo con el objetivo de obstaculizar el ejercicio de su profesión o cargo.*
- 3. Atendidas la gravedad, las circunstancias personales del autor y las concurrentes en la realización del hecho, el tribunal podrá imponer, además, la prohibición de acudir a determinados lugares por tiempo de seis meses a tres años.*
- 4. En la persecución de los hechos descritos en el apartado primero de este artículo será necesaria la denuncia de la persona agraviada o de su representación legal”.*

En cualquier caso y para concluir, lo más recomendable sería derogar el delito contenido en el artículo 172 quater del Código penal y que fuera sustituido por

prohibiciones administrativas de concentraciones y manifestaciones en los alrededores de las clínicas de interrupción del embarazo, pero no por resultar un precepto contrario a la Constitución, sino por resultar innecesario y técnicamente muy mejorable³⁹.

8. BIBLIOGRAFÍA

- ACALE SÁNCHEZ, M. & SÁNCHEZ BENÍTEZ, C., “Lección 5. Delitos contra la libertad”, en ACALE SÁNCHEZ, M. (coord.), *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho penal. Tomo III. Derecho penal parte especial (volumen I)*, 3^a edición, Iustel, Madrid, pp. 115-156.
- AGUILAR FERNÁNDEZ, S., “El movimiento antiabortista en la España del Siglo XXI: el protagonismo de los grupos laicos cristianos y su alianza de facto con la Iglesia Católica”, *Revista de Estudios Políticos (nueva época)*, número 154, 2011, pp. 11-39.
- ARIZA UGALDE, E., “Acerca de la nueva Ley Orgánica 4/2022, de 12 de abril, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, para penalizar el acoso a las mujeres que acuden a clínicas para la interrupción voluntaria del embarazo”, *Actas del III Congreso Internacional de la FICP*, Alcalá de Henares, Madrid (España), septiembre de 2022, pp. 331-356.
- ARREGUI MONTOYA, R., “El nuevo delito de acoso hacia las clínicas de interrupción del embarazo y su relación con el delito de coacciones y con el principio non bis in idem”, en FILLOL MAZO, A. & PÉREZ CALLE, R.D. (coords.), *Un mundo en aceleración: las ciencias jurídicas, económicas y sociales ante los retos del siglo XXI*, Dykinson, Madrid, pp. 995-1007.
- CARPIO BRIZ, D., “Coacciones, matrimonio forzado y stalking (arts. 172-172 quáter)”, en CORCOY BIDASOLO, M. (dir.), *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pp. 147-166.
- COLINA RAMÍREZ, E.I., “Sobre la reforma al artículo 172 quater del Código penal”, *Cuadernos de Política Criminal*, número 37 (II época), 2022, pp. 139-160.
- CUERDA ARNAU, M.L., “Delitos contra la libertad (y II); amenazas. Coacciones”, en GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. (coord.), *Derecho penal. Parte especial (8^a edición)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, pp. 175-202.
- CUGAT MAURI, M., “La tipificación del acoso a abortistas como antiejemplo de técnica jurídica”, en MUÑOZ SÁNCHEZ, Juan; GARCÍA PÉREZ, O.; CEREZO DOMÍNGUEZ, A.I. & GARCÍA ESPAÑA, E. (coords.), *Estudios político-criminales, jurídico-penales y criminológicos: libro homenaje al profesor José Luis Díez Ripollés*, Dykinson, Madrid, 2023, pp. 1329-1339.

39 Recuérdese que el juicio de constitucionalidad no guarda relación con el juicio de idoneidad de la introducción de un tipo penal, pues como la jurisprudencia constitucional ha reiterado, el legislador goza de un amplio margen de discrecionalidad a la hora de seleccionar los comportamientos que han de ser penalmente sancionados.

CUERVO NIETO, C., “Ley Orgánica 4/2022, de 12 de abril, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, para penalizar el acoso a las mujeres que acuden a clínicas para la interrupción voluntaria del embarazo [BOE-A-2022-6044]”, *AIS: Ars Iuris Salmanticensis*, número 10, pp. 205-208.

GARCÍA ARROYO, C., “El nuevo delito del 172 quater, el acoso para obstaculizar el aborto: a vueltas con la expansión del Derecho penal simbólico”, *Revista Penal*, número 53, 2024, pp. 1-16.

LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A., “Acoso antiabortista y libertad de expresión”, Almacén de Derecho, agosto de 2022 (sin numeración). Disponible en el siguiente enlace (última consulta: el 12 de julio de 2024): <https://acortar.link/X405Px>

MAGRO SERVET, V., “Características del nuevo delito de acoso para no abortar del art. 172 quater por Ley Orgánica 4/2022, de 12 de abril”, *Diario La Ley*, 10059, 2022, pp. 1-10.

MARTÍNEZ SANROMÀ, O., “El acoso antiabortista. Herramientas interpretativas para el nuevo art. 172 quater CP”, *Diario La Ley*, número 10272, 2023, pp. 1-14.

MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal. Parte especial (25ª edición)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2023.

SÁNCHEZ BENÍTEZ, C., *Tratamiento jurídico penal del acoso en España. Especial referencia a las Leyes Orgánicas 4/2022 de 12 de abril y 10/2022 de 6 de septiembre*, BOE, Madrid, 2023.