

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]

EL NUEVO ART. 172 QUATER CP: ESTRUCTURA DEL TIPO Y PROBLEMAS APLICATIVOS

1. INTRODUCCIÓN

En relación con los delitos contra la Libertad (Título VI del Libro II CP), el delito de coacciones ha sido sin duda el que más adendas ha experimentado. Es decir, se ha venido produciendo una notable expansión en el ámbito de aplicación del injusto mediante la incorporación de diversas modalidades de coacciones que tratan de amparar otros bienes jurídicos, más allá del de la libertad general de actuación que tradicionalmente tutela el tipo principal u original del art. 172 CP. Este crecimiento del delito de coacciones fue especialmente intenso a raíz de la reforma operada por la LO 1/2015 de 30 de marzo, BOE núm. 77, de 31 de marzo de 2015 (véase <https://www.boe.es/eli/es/lo/2015/03/30/1>) que incorporó *ex novo* los tipos penales de matrimonio forzado y acoso en los art. 172 *Bis* y 172 *Ter* respectivamente. No obstante, esta tendencia, lejos de debilitarse, se ha mantenido, y muestra de ello es el recientemente introducido art. 172 *Quater* CP (aprobado en virtud de la LO 4/2022 de 12 de abril, por la que se modifica la LO 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 núm. 88, de 13 de abril de 2022. Véase <https://www.boe.es/eli/es/lo/2022/04/12/4>).

El citado art. 172 *Quater* CP castiga a quienes obstaculizaren el ejercicio del derecho a la interrupción voluntaria del embarazo acosando a la mujer mediante actos molestos, ofensivos, intimidatorios o coactivos.

2. ANÁLISIS DOGMÁTICO DEL TIPO

A tal efecto, el bien jurídico que se pretende tutelar es, como el mismo precepto expresamente enuncia, el derecho a la interrupción voluntaria del embarazo, derecho que si bien no se formula como tal en la aún vigente LO 2/2010 de 3 de marzo de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, BOE núm. 55, de 04/03/2010 (véase <https://www.boe.es/eli/es/lo/2010/03/03/2/con>, actualmente en fase de reforma parlamentaria), sí que encuentra un claro anclaje en el derecho a la maternidad libremente decidida (art. 3.2 de la citada ley), así como en los derechos al libre

desarrollo de la personalidad, a la vida, a la integridad o a la intimidad que el legislador enuncia en el art 12, en relación con la garantía de acceso a la interrupción voluntaria del embarazo. Además, no hay que olvidar que dicha interrupción se configura como una prestación sanitaria incluida dentro del sistema público de salud, incluyéndose así como parte integradora del derecho a la salud reconocido en el art. 43 CE. Recuérdese asimismo la célebre sentencia del Tribunal Constitucional STC 53/1985 que excluyó al *nasciturus* de la titularidad del derecho fundamental a la vida consagrado en el art. 15 CE (véase al efecto <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-T-1985-9096>).

Respecto del sujeto activo del delito, en un primer momento, se pretendía que la conducta solamente llegara a ser típica cuando los hechos fueran cometidos por un grupo de personas revelando una cierta organización o estructura (se pensaba así en los grupos o asociaciones provida de diferente ámbito territorial). No obstante, durante la tramitación de la proposición de ley, se decidió extender la condición de sujeto activo a cualquier persona, aun actuando a título meramente particular (mediante la abierta fórmula de «El que...»), configurándose el tipo penal como un delito común, que no exige ninguna peculiaridad ni condición a quien lo comete, sin que, no obstante, se contemplen reglas concretas que delimiten autoría y participación.

En cuanto al sujeto pasivo, como titular del bien jurídico protegido, viene evidentemente constituido por la mujer que libremente acude a las clínicas sanitarias autorizadas para someterse a un aborto y cuya libertad y facultad decisoria se ve en este sentido condicionada, influenciada o comprometida de manera más o menos intensa por la presencia (más o menos activa) de personas que o bien a título individual o bien mediante grupos *ad hoc* se congregan en las proximidades de tales clínicas portando pancartas o lanzando consignas en contra del aborto y dirigidas pues a que la mujer reconsidere su decisión para que finalmente desista de la misma.

No obstante, el tipo penal extiende su protección más allá, amparando igualmente (con los mismos umbrales penológicos de entre tres meses y un año de prisión a quienes realicen los hechos típicos) a «los trabajadores del ámbito sanitario en su ejercicio profesional o función pública y al personal facultativo o directivo» de las clínicas autorizadas. Si bien se trata aquí de un bien jurídico diferente, como es el legítimo ejercicio de la profesión, que podría reconducirse quizás incluso al delito de trato degradante ex. art. 173.1 CP, por razón de la materia y de mayor sistematicidad es homogeneizado mediante un tratamiento conjunto por el legislador.

Atendiendo a la conducta típica, considero que se trata de un delito de mera actividad que no requiere para su configuración dogmática de la producción de un resultado concreto. Es decir, por la sola realización del comportamiento descrito en la norma, el delito se consumaría, con independencia de que la mujer llegue o no a culminar su decisión de interrumpir su embarazo (no obstante, hay que tener en cuenta la regla concursal prevista en el apartado cuarto, que, de manera análoga al controvertido art. 183 *ter* o a los art. 187 o 173 CP, parece consagrar con el término «sin perjuicio de» un concurso real ex art. 73 CP en caso de comisión de diferentes infracciones penales).

Sin embargo, el nuevo tipo delictivo se presenta excesivamente abierto, provocando con ello lógicos problemas interpretativos. ¿Qué se entiende por algo tan vago, que además roza la irrelevancia, como «actos molestos»? Está claro que el verbo que vertebra el núcleo de la acción típica es acosar y que los actos descritos tienen esa concreta finalidad, pero hubiera sido deseable mayor taxatividad por parte del legislador penal en este punto.

Por lo que concierne al tipo subjetivo, estamos ante un delito doloso, que no admite modalidad imprudente de comisión (tégase en cuenta el restrictivo régimen de incriminación que ex art. 10 y 12 CP en España presenta la comisión imprudente de delitos). Cabe señalar además que, como elemento diferenciado del dolo, el tipo contempla un concreto móvil que ha de guiar la conducta del sujeto activo, que no es otro que «obstaculizar el ejercicio del derecho a la interrupción voluntaria del embarazo» (de modo que al incorporarse el móvil expresamente al tipo del injusto goza de plena relevancia penal).

En cuanto a las condiciones de perseguibilidad, llama la atención la configuración del delito como un delito perseguible de oficio, en tanto que el precepto expresamente elimina en su apartado quinto la exigencia de denuncia para proceder a la persecución de los hechos. En una intención de ofrecer una suerte de acompañamiento institucional a las mujeres víctimas, el legislador opta por seguir el modelo de otros tipos penales, tales como el propio art. 172 CP en relación con las víctimas de violencia de género o doméstica respecto de las coacciones leves o del art. 172 *Ter* CP cuando la víctima del acoso sea igualmente alguna de las personas descritas en el *maremágnum* del art. 173.2 CP.

Por último, en relación con las penas, siguiendo los criterios del art. 33 CP, el delito se incluye dentro de la categoría legal de los delitos menos graves, contemplando penas de prisión de tres meses a un año, así como trabajos en beneficio de la comunidad de entre treinta y uno a ochenta días de duración (con una relación alternativa entre ambas penas). Además, se formula la posibilidad, no preceptiva en ningún caso, de facultar a los jueces respecto de supuestos de especial gravedad a imponer la prohibición de acudir a determinados lugares por tiempo de seis meses a tres años.

3. VALORACIÓN PERSONAL

Finalmente, quisiera realizar ciertas valoraciones críticas de este nuevo tipo penal, más allá de lo ya expuesto en relación con la mejorable precisión de los términos que integran la redacción de la conducta típica.

En primer lugar, resulta cuando menos cuestionable la práctica ya generalizada por parte de gobiernos de diferente signo político de pretender a través del Derecho Penal solucionar toda clase de problemas o conflictos obviando el carácter subsidiario y de *ultima ratio* que nunca debería perder esta particular rama del ordenamiento

jurídico. Dicho esto, es evidente que existe un problema real cuando, de manera no meramente esporádica sino habitual, se producen concentraciones en las proximidades de las clínicas habilitadas para practicar abortos. No obstante, ¿cuál es el grado real —si es que este pudiera ser mensurable— de influencia, de obstaculización, de entorpecimiento en definitiva, que tales concentraciones ejercen en el ánimo y decisión de la mujer que acude a estas clínicas? ¿De verdad es el Derecho Penal el instrumento más idóneo para evitar estas conductas, máxime cuando más de dos meses después de la entrada en vigor del nuevo tipo delictivo la propia ACAI (Asociación de Clínicas Acreditadas para la interrupción del embarazo, uno de los principales promotores de esta regulación) ha reconocido que no se ha visto en modo alguno una reducción de estos comportamientos en las proximidades de sus clínicas? ¿No sería más adecuado regular esta cuestión a través del siempre mucho más ágil Derecho Administrativo Sancionador, mediante, por ejemplo, el establecimiento de un amplio perímetro de seguridad en las inmediaciones de las clínicas?

Asimismo, es igualmente criticable el cauce procedimental que ha alumbrado la reforma, configurado como 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, puesto que se presentó la iniciativa no como un proyecto de ley del Gobierno —a través del Ministerio de Justicia— como hubiera sido parlamentariamente deseable, sino como una proposición de ley del grupo parlamentario socialista.

De esta manera, considero que nuevamente estamos ante un delito integrante del cada vez más amplio Derecho Penal simbólico (y así parece reflejarlo la realidad diaria de las clínicas, así como la propia inacción de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad debido a la dificultad de identificar conductas delictivas —piénsese en la persona que de manera pasiva y silenciosa exhibe un cartel con un feto muerto, ¿sería esta una conducta subsumible en el «acto molesto» referido por el legislador?—). Y ello sin perjuicio de problemas constitucionales que puedan derivarse, en relación con la libertad de circulación por la vía pública o el derecho de manifestación y reunión, problemas no menores que, de hecho, han motivado ya la interposición de un recurso de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional (que, por cierto, sigue sin pronunciarse tras más de doce años, sobre la constitucionalidad de la propia LO 2/2010, de la que se deriva en gran parte la legitimidad de este nuevo injusto penal). Cabe por ello preguntarse, ¿hasta cuándo vamos a seguir llenando el Código Penal de normas inoperantes, hasta engordar tanto su contenido que sus propias costuras lleguen a romperse?

*Todos los enlaces ofrecidos han sido consultados por última vez a fecha de 1 de septiembre del presente año 2022.

Cecilia CUERVO NIETO
Máster en Derecho Penal por la Universidad de Salamanca
España
u135160@usal.es

CRÓNICA DE LEGISLACIÓN
(Enero-Junio 2022)
PENAL

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 10, Diciembre 2022, 205-208
eISSN: 2340-5155
Ediciones Universidad de Salamanca - CC BY-NC-ND