

Eduardo Ariza Ugalde

Doctorando de la Univ. de Barcelona, España. Socio de la FICP.

~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~

I. INTRODUCCIÓN: LA LEY ORGÁNICA 4/2022, DE 12 DE ABRIL

Recientemente, en España ha ganado protagonismo esa práctica legislativa que podríamos describir como *reforma penal de detalle*. Después de la aprobación del Código Penal de 1995, e incluso con anterioridad, las reformas penales se venían caracterizando por su globalidad o al menos por su profundidad. Siempre modificaban una diversidad notable de sus apartados, sin perjuicio de que, en ocasiones, la modificación de legislación conexas, como la LECrim, las leyes penales especiales, o cualquier aspecto de otras ramas del ordenamiento, como la responsabilidad civil, afectara tangencialmente a la redacción del Código Penal, en forma de reforma menor. Desde 2018, esta tendencia se ha invertido en favor de un número cada vez mayor de leyes orgánicas acotadas a un aspecto sumamente concreto de la legislación penal¹.

¹ Desde su aprobación mediante la LO 10/1995, de 23 de noviembre, el vigente Código Penal ha sido objeto de una veintena reformas. Merece la pena señalar que el Legislador penal español siempre ha pecado de una cierta premura y un generoso populismo. En pocas palabras, no es que ahora tengamos a un Legislador terrible, frente a uno perfecto que lo precedió hace apenas un lustro. No obstante, sin ánimo de pontificar, las reformas impulsadas en los últimos años agravan los vicios tradicionales del Legislador a la vez que introducen carencias nuevas.

Junto a las dos grandes y profundas reformas operadas por las **LO 5/2010**, de 22 de junio, y la **LO 1/2015**, de 30 de marzo, siempre se han dado casos de reformas de carácter marginal, a menudo consecuencia indirecta de regulación de otra materia, como hemos mencionado. Este sería el caso de la Disposición Final 2ª de **LO 3/2011**, de 28 de enero, por la que se modifica la LO 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General; o de la **LO 7/2012**, de 27 de diciembre, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en materia de transparencia y lucha contra el fraude fiscal y en la Seguridad Social.

Con anterioridad a 2015, la mayoría de las leyes que modificaron el Código Penal se caracterizaron por ser legislación focalizada en un área del Derecho Penal, es decir, que, a diferencia de las LLOO 5/2010 y 1/2015, no abordaban simultáneamente la reforma de diversas vertientes de la legislación criminal, sino que se centraban a un ámbito concreto, lo que no restaba profundidad al carácter de la reforma, toda vez que afectaba a una vasta diversidad de artículos -y a menudo incluso a legislación penal especializada- lo que en su conjunto otorgaba un protagonismo suficiente a la reforma penalista en el trámite parlamentario. Constituyen buenos ejemplos de esta práctica legislativa la **LO 2/1998**, de 15 de junio, por la que se modifican el Código Penal y la Ley de Enjuiciamiento Criminal; la **LO 11/1999**, de 30 de abril, de modificación del Título VIII del Libro II del Código Penal, aprobado por la LO 10/1995, de 23 de noviembre; la **LO 14/1999**, de 9 de junio de modificación del Código Penal de 1995, en materia de protección a las víctimas de malos tratos y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; la **LO 7/2000**, de 22 de diciembre, de modificación de la LO 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal, y de la LO 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores, en relación con los delitos de terrorismo; la **LO 9/2002**, de 10 de diciembre, de modificación de la LO10/1995, de 23 de noviembre, del

**Actas del III Congreso Internacional de la FICP, Alcalá de Henares, Madrid (España),
septiembre de 2022.**

Quizás, por la inercia de la novedad, la nueva práctica legislativa se recibe con recelo. En las conversaciones informales entre juristas, a menudo, se oye aquello de que esta legislación escueta minusvalora el debate penalista en las cámaras. No obstante, si nos paramos a pensarlo, el populismo punitivo viene siendo la tónica legislativa desde hace varias décadas en este país. Más que si las modificaciones se introducen mediante reformas globales o *reformas de detalle*, su evaluación ha de basarse en el espíritu con que se impulsan y la metodología que las construye. Tan desastrosa o positiva, pueden ser estas *reformas de detalle* como una modificación global de las leyes criminales.

Código Penal, y del Código Civil, sobre sustracción de menores; la **LO 11/2003**, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros; la **LO 15/2003**, de 25 de noviembre, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, que inició la andadura para redefinir la responsabilidad penal en el mundo corporativo empresarial poniendo fin al principio *societas delinquere non potest*; o la **LO 1/2004**, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

Después del 2015 esta práctica legislativa parece extinta. Han pervivido las modificaciones tangenciales del Código Penal, en el marco de reformas de otras áreas, a menudo impulsadas por el Derecho de la UE. Este sería el caso de la **LO 1/2019**, de 20 de febrero, por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, para transportar Directivas de la Unión Europea en los ámbitos financiero y de terrorismo, y abordar cuestiones de índole internacional; la Disposición Final 4ª de la **LO 9/2021**, de 1 de julio, de aplicación del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre, de 2017, por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea, afecta tangencialmente al CP, concretamente a sus arts. 24.1, 132.4, 306, a fin de homologar nuestra norma penal a las exigencias de la nueva Fiscalía Europea. En la misma línea, la Disposición Final 6ª de la **LO 9/2022**, de 28 de julio, por la que se establecen normas que faciliten el uso de información financiera y de otro tipo para la prevención, detección, investigación o enjuiciamiento de infracciones penales, de modificación de la LO 8/1980, de 22 de septiembre de Financiación de las Comunidades Autónomas y otras disposiciones conexas y de modificación de la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, afecta únicamente al art. 234.2 CP; o, en fin, la **LO 6/2021**, de 28 de abril, complementaria de la Ley 6/2022, de 28 de abril, por la que se modifica la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, de modificación de la LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial y de modificación de la LO 10/1995, de 23 de noviembre del Código Penal.

En paralelo, se da otra clase de legislación que caracterizada por una reforma un área notable del Código Penal, pero haciendo de estas modificaciones una cuestión accesoria dentro de la legislación aprobada, como la Disposición Final 6ª de **LO 8/2021**, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y a la adolescencia frente a la violencia. Consiguientemente, el debate parlamentario queda drásticamente diluido. Asimismo, vemos florecer de la que hemos denominado legislación penal de detalle, que aborda aspectos sumamente concretos del Código Penal trufados de evidente populismo punitivo, donde además de la **LO 4/2022**, que aquí comentamos, advertimos, la presencia la **LO 2/2019**, de 1 de marzo, de modificación de la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, en materia de imprudencia en la conducción de vehículos a motor o ciclomotor y sanción del abandono del lugar del accidente; la reforma operada en el art. 510 CP por la **LO 6/2022**, de 12 de julio, complementaria de la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación, de modificación de la LO 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. A estas hemos de añadir legislación en trámite que previsiblemente se verá aprobada en breves, como el Proyecto de Ley Orgánica de garantía integral de la libertad sexual, cuyo texto aprobado por la Cámara Alta se ha remitido de nuevo al Congreso de los Diputados en las Enmiendas del Senado mediante mensaje motivado 121/000062, publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, XIV Legislatura, Serie A: Proyectos de Ley: de 2 de agosto de 2022, núm. 62-8, pág. 1; o la Proposición de Ley Orgánica de igualdad social de las personas lesbianas, gais, bisexuales, transexuales, transgénero e intersexuales, de protección de la realidad trans y de no discriminación por razón de orientación sexual, identidad o expresión de género o características sexuales, núm. 622/000048. Y si bien no serán aprobadas en este Legislatura, el principal partido de oposición parece estarse contagiando de esta práctica legislativa, como testimonian la Proposición de Ley Orgánica relativa a la ampliación de la prisión permanente revisable y la Proposición de Ley Orgánica de Modificación del artículo 578 dl CCódigo Penal (sic.), ambas presentadas por el Grupo Popular del Senado.

**Actas del III Congreso Internacional de la FICP, Alcalá de Henares, Madrid (España),
septiembre de 2022.**

Aunque, puestos a ser francos, al jurista le duele más una reforma penal desastrosa cuando esta es sumamente concreta. La negligencia legislativa se hace entonces menos excusable.

Entre las más recientes normas escuetas que alterado este año el Código Penal español se halla 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.

Llamaría a la confusión si nos limitáramos a decir que la norma tiene un único artículo. Después de todo, es habitual en España que las leyes que reforman otra ley se redacten formalmente en un artículo único, pero este, por lo general, se divide en numerosos apartados y secciones. Esta ley es *materialmente de un único artículo*, ya que su artículo único dispone de un único apartado, el nuevo art. 172quater que se incorpora al Código Penal. Las dos Disposiciones Finales que le suceden carecen de importancia sustantiva. Con una técnica legislativa discutible, la primera invoca el título competencial, el art. 149.1.6ª CE². La segunda regula la *vacatio legis* o más bien su ausencia, ya que dispone la entrada en vigor de la norma al día siguiente de su publicación en el Boletín Oficial del Estado.

Como se desprende de su rúbrica, esta ley se presentó en el parlamento para castigar situaciones de acoso a mujeres que acudan a clínicas de interrupción del embarazo. El Preámbulo defiende así la necesidad de su aprobación:

“Un informe elaborado en 2018 por la Asociación de Clínicas Acreditadas para la interrupción del embarazo (ACAI) con entrevistas a 300 mujeres que acudieron a abortar a varias clínicas de toda España mostraba que un 89 % de las mujeres que acudieron a abortar se habían sentido acosadas y un 66 % amenazadas. 'Miles de mujeres, se han visto increpadas, insultadas, coaccionadas o amenazadas de algún modo', explica ACAI en su informe.”

Refuerza la justificación de esta nueva disposición penal invocando la Recomendación general núm. 35 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer y la defensa de la Organización Mundial de la Salud del derecho al aborto seguro, amén de unas actuaciones del Defensor del Pueblo que el Preámbulo fecha en 2018.

² Si bien, en España no es inusual que el Legislador emplee una Disposición Final como lugar en que cita el título competencial que ex constitución le faculta para ejercer su labor normativa, parece más lógico y coherente que este se cite en la exposición de motivos o incluso el artículo primero de la nueva ley.

**Actas del III Congreso Internacional de la FICP, Alcalá de Henares, Madrid (España),
septiembre de 2022.**

Como ya ha ocurrido en otras ocasiones³, el Legislador busca así, o más bien, rebusca apoyos para su agenda política, con una actitud algo capciosa. La recomendación general núm. 35 del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer⁴, ciertamente, menciona en su apartado 18º, como violaciones contra la salud y los derechos sexuales y reproductivos de la mujer, la tipificación del aborto como delito⁵, su postergación sin causa en casos en que la intervención no plantee riesgos especiales y, en su caso, la calidad de la atención posterior al aborto. Más adelante, en el apartado 29.c.i, recomienda derogar las disposiciones que penalicen el aborto⁶. Sin embargo, en ningún momento perfila cómo concretar sus recomendaciones.

Con el mismo tono generalista, la Guía de la O.M.S. en materia de aborto recomienda que este pueda practicarse en condiciones de debida intimidad para la mujer⁷, sin concreción alguna acerca del contenido de este derecho.

³ Así, en el apartado XXVII de la Exposición de Motivos de la LO 5/2010, de 22 de junio, el Legislador menciona el Convenio Penal sobre corrupción, del 27 de enero de 1999, el Tratado de la Unión Europea, relativo a la lucha contra los actos de corrupción en los que estén implicados funcionarios de las Comunidades Europeas o de los Estados miembros de la Unión Europea, así como el Convenio de la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico de Lucha contra la Corrupción de Agentes Públicos Extranjeros en las Transacciones Comerciales Internacionales, como normas internacionales que le exigen de una regulación pormenorizada en materia de responsabilidad penal de las personas jurídicas. Sin entrar ahora en la conveniencia o no de esta modalidad de responsabilidad criminal, basta con señalar que ni Italia, Alemania o Grecia lo han incluido en sus ordenamientos jurídico-criminales y es que los citados convenios -y otras normas de la UE- efectivamente obligan a implantar sanciones para determinadas conductas, sin imponer, por ello la vía pena. Véase: MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ C., Derecho Penal Económico y de la Empresa. Parte General, 5ªed., Valencia, Tirant Lo Blanch, 2016, pp. 590-592. CARPIO BRIZ, D. Concepto y contexto del derecho penal económico en CORCOY BIDAL, M. y GÓMEZ MARTÍN, V. (Dir.), Manual de Derecho Penal Económico y de Empresa. Parte General y Parte Especial, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2016, pp. 34-37 y GÓMEZ MARÍN, V. y VALIENTE IVÁÑEZ, V., Responsabilidad penal de la persona jurídica en *Ibid.*, pp. 130 y ss.

⁴ “La recomendación general número 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, reconoce que las violaciones de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, como el embarazo forzado, la denegación o la postergación del aborto sin riesgo y la atención posterior al aborto, la continuación forzada del embarazo y el abuso y el maltrato de las mujeres y las niñas que buscan información sobre salud, bienes y servicios sexuales y reproductivos, son formas de violencia por razón de género que, según las circunstancias, pueden constituir trato degradante.”

⁵ Sobreentiéndase sin excepciones para garantizar a la mujer su libertad dentro de unos márgenes temporales, o alternativamente, unos supuestos fácticos.

⁶ De nuevo ha de entenderse, eximiendo supuestos de “aborto forzoso” en la terminología literalmente empleada por el documento, o si nuestro lector lo prefiere, cualquier aborto provocado contra la voluntad de la mujer, especialmente por medios que pongan en riesgo su vida e integridad física. Organización Mundial de la Salud, Directrices sobre la atención para el aborto. Resumen Ejecutivo., World Health Organization. Human Reproduction Programme. Research for impact, 2022. Disponible en: <https://www.who.int/es/publications/i/item/9789240045163>.

⁷ Según la versión idiomática de la Guía que consultemos, veremos que se emplea el término “privacidad”, en lugar de “intimidad”. Del mismo modo, si examinamos resoluciones emanadas de órganos Latinoamericanos o traducidas a la versión española de aquellos lares, también advertiremos un mayor uso de ese término. Conviene aclarar que trata de una cuestión más lingüística que jurídica. En Derecho comparado y sobre todo en el ámbito internacional, se habla de derecho a la privacidad, por influencia del inglés “*privacy*”, en lugar de intimidad, ya que el término “*intimacy*” se refiere exclusivamente a los

**Actas del III Congreso Internacional de la FICP, Alcalá de Henares, Madrid (España),
septiembre de 2022.**

En cuanto al Defensor del Pueblo, confieso mi incapacidad para encontrar ninguna actividad suya referente a esta materia en el 2018, si bien, en 2020, sí formula la siguiente recomendación, a propósito de una queja presentada:

“Garantizar la intimidad de las mujeres que acuden a las clínicas IVE, su integridad física y moral, así como su derecho a la libre circulación, mediante la adopción de medidas preventivas concretas en el marco de las competencias policiales sin perjuicio del respeto a los derechos y libertades fundamentales de otros ciudadanos”⁸

Como se advierte, el modo en como el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, el Defensor del Pueblo y la OMS se expresan da pie a muchas interpretaciones. Sin duda, la noción de intimidad en este contexto engloba aspectos esenciales tales como: la seguridad de los datos médicos vinculados a la intervención; el control de cualquier otra información, de modo que nadie ajeno al personal sanitario conozca de la intervención sin permiso de la mujer; y, en fin, al control de cualquier imagen o grabación que la ubicara en la clínica abortiva, por ejemplo, si alguien le hace una foto en la entrada para subirla después a las redes.

Cabe preguntarse si la noción de intimidad que esgrimen el referido Comité, el Defensor del Pueblo y la OMS ¿contiene forzosamente la protección a la intimidad de la paciente en su entrada y salida de la clínica abortiva? Rotundamente, sí, pues carecería de sentido lógico desproteger su intimidad en ese momento y lugar – lo que no significa que esta protección deba prevalecer sobre cualesquiera otros derechos de manera absoluta.

Ahora bien, que las tres instituciones demanden una norma penal para vehicular esa protección es una afirmación difícil de sostener. Tampoco decimos que se opongan a la criminalización de determinadas conductas. Por su propia naturaleza, las recomendaciones de la OMS, del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra

vínculos interpersonales de confianza o connota intimidad sexual. Sin perjuicio de algunos matices sutiles, basta con examinar la jurisprudencia del TEDH referente al art. 8 CEDH para ver que el derecho a la privacidad coincide sustancialmente con el derecho a la intimidad del art. 18 CE. Para mejor comodidad y calidad del lector, en esta comunicación emplearemos exclusivamente la voz “intimidad”. Véase CASADEVALL MEDRANO, J., *El conveni europeu de drets humans, el Tribunal d’Estrasburg i la seva jurisprudència*, Barcelona, Bosh Editor S.L., 2007, pp. 287 y ss. Cfr. GÓMEZ SÁNCHEZ, Y., *Constitucionalismo multinivel. Derechos fundamentales*, Madrid, Editorial Sanz y Torres S.L., 2011, pp. 419 y ss.; y GIMENO SENDRA, V., *Lecciones 23 y 24* en GIMENO SENDRA, V./TORRES DEL MORAL, A./MORENILLA ALLARD, P./DÍAZ MARTÍNEZ, M., *Los Derechos fundamentales y su protección jurisdiccional*, 3ªed., Madrid, Edisofer S.L., 2018, pp. 539 y ss.

⁸ Queja Núm. 19003701, fecha 21 de febrero de 2020. Disponible en: <https://www.defensordelpueblo.es/resoluciones/derechos-de-las-mujeres-que-acuden-a-clinicas-ive/>

la Mujer y del Defensor del Pueblo se caracterizan por un redactado sucinto y generalista, pues, precisamente, desean dar libertad a las instituciones que interpelan para dar cumplimiento al propósito finalista que proponen. Como organización internacional, la OMS se dirige a 196 Estados⁹, cada uno de los cuales tiene sus propias especificidades jurídicas. En el caso del Defensor del Pueblo, si tomamos distancia de la norma penal que comentamos, hemos de recordar que la competencia sanitaria se encuentra fuertemente descentralizada. Nuestro *Ombudsman* dirige su recomendación a las Comunidades Autónomas, además, de, por supuesto, al Gobierno Central y las Cortes, pues ellas disponen del principal marco competencial para garantizar el acceso al aborto en condiciones de cercanía, seguridad e intimidad.

Más adelante regresaremos sobre este punto para analizar el acierto *de lege lata* de la LO 4/2022 para garantizar de manera efectiva la intimidad de las mujeres que acuden a una clínica de interrupción del embarazo. Antes, sin embargo, resulta imperativo que analicemos el art. 172 quater en profundidad.

II. TIPICIDAD PENAL

Aún recuerdo como en mis primeras clases de Derecho Penal Parte Especial, la profesora JOSHI bromeaba diciendo que el delito de coacciones es un cajón de sastre, donde acabamos metiendo todo aquello que no nos encaja en secuestro, detención ilegal, amenazas, lesiones... Más de una vez, he echado mano de esta fórmula jocosa para introducir el concepto de coacciones. Por supuesto, se trata de una simplificación, pero no deja de ser sustancialmente cierto. Según el Código Penal, es reo de coacción (art. 172.1 CP):

“El que, sin estar legítimamente autorizado, impidiere a otro con violencia hacer lo que la ley no prohíbe, o le compeliere a efectuar lo que no quiere, sea justo o injusto,”

Al entender de la doctrina, la jurisprudencia consolidada del Tribunal Supremo y de los demás tribunales, conciben este delito como un “tipo de recogida”¹⁰ respecto a

⁹ Como organismo de la Organización de las Naciones Unidas, los 193 Estados miembros de esta son a su vez miembros de la O.M.S. así como lo son los miembros observadores, Palestina y la Santa Sede, y Puerto Rico que mantiene su estatus de Estado asociado. No obstante, no todos los miembros se han involucrado de igual modo en su funcionamiento. Véase, DÍEZ DE VELASCO, M., *Las organizaciones internacionales*, 16ªed., Madrid, Tecnos, 2014, pp. 384-385.

¹⁰ “Conforme a una reiterada jurisprudencia, el delito de coacciones protege los ataques a la libertad general de actuación personal que no estén expresamente previstos en otros tipos del Código, afirmando el carácter residual de esta figura delictiva.” FD1º, STS Sala de lo Penal, Sec. 1, nº 305/2006, de 15 de marzo, ponente, don Andrés Martínez Arrieta [Roj. STS 3067/2006]. Cfr. CARPIO BRIZ, D.: *Coacciones en Manual de*

otros delitos contra la libertad personal. Se trata de un delito de configuración dudosa, o más bien dúctil, lo que explica la evolución de su diverso tratamiento jurisprudencial, así como el aprovechamiento del Legislador para extenderlo a nuevas modalidades delictivas¹¹. Aunque quizás, con el art. 172. quater, se haya ido demasiado lejos.

1. Coacciones y art. 172. quater: bien jurídico protegido

Precisar la *ratio* de un tipo penal es fundamental para cumplir con la nota de previsibilidad que exige la seguridad jurídica¹². La clave de bóveda de este análisis racional radica en determinar qué fines persigue, los bienes jurídicos protegidos por el precepto y por supuesto qué tipo de conductas le resultan subsumibles.

Si atendemos a su posición el Libro II del Código Penal, las coacciones constituyen el Cap. III que cierra el Título VI rubricado de los “Delitos contra la libertad”. Le preceden el en los Cap. I y II del mismo Título, los delitos de Detención Ilegal y Secuestro, así como los delitos de Amenazas, respectivamente. Los delitos del Cap. I sin duda pivotan entorno a la libertad deambulatoria, es decir, la posibilidad del sujeto de desplazarse en el espacio físico, según su albedrío¹³. No obsta lo dicho para que tangencialmente una

Derecho Penal Parte Especial, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2015, pp. 131: “El núcleo de la conducta típica viene constituido por el empleo de violencia, cuyo concepto ha experimentado una progresiva espiritualización por la jur.may., propiciando, junto a la amplitud del bien jurídico protegido, su configuración como tipo de recogida respecto al resto de delitos que preservan la libertad”. MUÑOZ CONDE, F., Derecho Penal. Parte Especial, 20ªed., Valencia, Tirant Lo Blanch, 2015, pp. 131-145

¹¹ El art. 172 CP ha sido sucesivamente modificado por el art. único.61 LO 15/2003, de 25 de noviembre; el art.39 de la LO 1/2004, de 28 de diciembre, añadió los tipos específicos de violencia de género y personas especialmente vulnerables mencionadas en el art. 173.2 CP. Mediante la LO 5/2010, de 22 de junio, art. único.37, se tipificó el denominado “*mobbing* inmobiliario”. La redacción actual fue aprobada en virtud del art. único.89 y 258 de la LO 1/2015, de 30 de marzo, que adicionalmente también tipificó la modalidad específica de coacciones que es el matrimonio forzoso en el vigente art. 172.bis y el “*stalking*” en el art. 173.ter.

¹² Sobre el principio de previsibilidad como parte del principio de legalidad véase, STC, Sala 2ª, 137/1997, de 21 de julio, FD7º y STEDH, Gran Sala, asunto Del Río Prada c. España, pár. 83 a 94. GIMENO SENDRA, V., El Principio de Legalidad, en Los Derechos fundamentales..., 3ªed., 2018, pp.383-389. GARCÍA GARCÍA-CERVIGÓN, J. y RODRÍGUEZ NÚÑEZ, A., Política criminal y Derechos Humanos, 2ªed., Madrid, Editorial Universitaria Ramón Areces, 2019, pp. 16-22; CASADEVALL MEDRANO, J., El conveni europeu..., 2007, pp.280-286; CEREZO MIR, J., Derecho Penal Parte General, Buenos Aires, Editorial B de F, 2008, pp. 195-204; JESCHECK, H. H. y WEIGEND, T., Tratado de Derecho Penal. Parte General., 5ªed., Granada, Editorial Comares, 2002, §15; ROXIN, C., Derecho Penal Parte General Tomo I: Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito, 2ªed., Madrid, Thomson Reuters & Civitas, 2008, §5; MIR PUIG, S., Derecho Penal. Parte General, 10ªed., Barcelona, Editorial Reppertor, 2016, pp. 114-126. Cfr. JAKOBS, G., Derecho Penal Parte General Fundamentos y teoría de la imputación, 2ª ed., Madrid, Marcial Pons, 1997, pp. 88-94. TORRES DEL MORAL: “Valores y principios constitucionales. El principio de seguridad jurídica y su proyección sobre los derechos”, en Los Derechos fundamentales..., 3ªed., 2018, pp.51-74.

¹³ CARPIO BRIZ, D.: Coacciones, en Manual de Derecho..., 2015, pp. 131. Cfr. MUÑOZ CONDE, F., Derecho Penal..., 20ªed., 2015, pp. 131-145.

situación de privación de libertad afecte a una infinidad más de derechos¹⁴. Las amenazas, por su parte, atentan contra la llamada libertad de sosiego¹⁵, el derecho a vivir una vida sin sobresaltos arbitraria y gratuitamente infligidos por terceros. En cuanto al bien jurídico protegido por el delito de coacciones, la doctrina suele citar la libertad de obrar¹⁶.

Aunque compartimos la aserción, en nuestra opinión esta afirmación debe matizarse a tenor de los nuevos tipos de coacciones que se han ido promulgando en la última década. El caso más evidente es el disfrute de la vivienda¹⁷. Además, el propio Legislador introdujo la agravante de imponer las penas del art. 172 CP en su mitad superior cuando la coacción afectara a un derecho fundamental, entendiendo así que la libertad de obrar más que un bien específico, una vía de ejercer otros derechos. Por supuesto, podríamos considerar el disfrute de la vivienda como un haz de acciones que constituirían una concreta libertad de obrar, pero no es menos cierto que, como confirma la jurisprudencia¹⁸, protege la inviolabilidad del domicilio (art. 18CE). Igual de indiscutible resulta que las coacciones del art. 172 bis, protegen expresamente la libertad de contraer matrimonio (art. 32CE)¹⁹ y, potencialmente, al menos, la libertad e indemnidad sexuales²⁰.

De particular interés es el caso del acoso o *stalking*. Si bien existen supuestos de acoso físicamente violento, de la propia literalidad del tipo del art. 172.ter se desprende la importancia del impacto psicológico y emocional en la vida de la víctima, ya que las conductas típicas han de alterarse “el desarrollo de su vida cotidiana”. Más revelador es aún que el informe psicológico constituya la modalidad de prueba más habitual de este delito. En su análisis hermenéutico del precepto, el profesor CARPIO señala que, tanto el *stalking* como las coacciones del tipo general del art. 172 infligidas mediante *vis*

¹⁴ En ese sentido es interesante leer la exposición realizada por la mayoría del del Pleno del Tribunal Constitucional en sus recientes SSTC 148/2021, de 14 de julio, y 183/2021, de 27 de octubre, relativas a la nulidad del Estado de Alarma durante la pandemia del COVID-19.

¹⁵ CARPIO BRIZ, D.: Amenazas y chantaje, en Manual de Derecho..., 2015, pp. 120 y ss. Cfr. MUÑOZ CONDE, F., Derecho Penal..., 20ªed., 2015, pp. 131-145. STS, Sala de lo Penal, Sec. 1ª, nº 821/2003, de 5 de junio, ponente don Diego Antonio Ramos Gancedo, [Roj: 3859/2003], FD4º: “el bien jurídico protegido [en las amenazas] es la libertad de la persona y el derecho que todos tienen al sosiego y a la tranquilidad personal en el desarrollo normal y ordenado de su vida”.

¹⁶ CARPIO BRIZ, D., Coacciones, en, Manual de Derecho..., 2015, pp. 132-133.

¹⁷ Introducido por la LO 5/2010, de 22 de junio, art.U.37º.

¹⁸ En relación con el delito del “*mobbing* inmobiliario”, véase CARPIO BRIZ, D.: Coacciones, en Manual de Derecho..., 2015, pp. 132-133.

¹⁹ Ibid., en relación con el art. 172.bis.

²⁰ Ibid., p. 141, en referencia al delito de *stalking* que ya se castigaba antes de la positivización del art. 172.ter, véase, la SAP Navarra, 32/2005, de 9 de marzo. Por supuesto este delito afecta también a la propiedad privada.

compulsiva, compartirían la integridad moral, como uno de los bienes jurídicos que protegen, “lo que aproxima esta figura al delito contra la integridad moral del art. 173”²¹.

A la luz de la citada interpretación jurisprudencial, no terminamos de compartir plenamente esta tesis. Bien es verdad que la integridad moral es un bien jurídico de naturaleza extensa y muy controvertida, sin embargo, las distintas interpretaciones coinciden en correlacionarla específicamente con la dignidad humana²². La integridad moral sufre menoscabo con una gama tan amplia de conductas que va desde los insultos y vejaciones de palabra, hasta la tortura sobre el cuerpo -por supuesto aquí también se lesiona la integridad física. La jurisprudencia no admite que tales conductas basten para condenar *ex art. 172.ter*, exigiendo un perjuicio para la integridad psicológica, lo que tiene su impacto procesal en términos probatorios.

La prueba de los delitos contra la integridad moral se centra en demostrar la existencia de unos hechos, por ejemplo, insultos. Siempre que alcancen una mínima entidad, la acreditación de los hechos bastará para asumir la lesión al bien jurídico. En cambio, la prueba de una afectación a la integridad psicológica exige no sólo probar unos hechos, sino su relación causal con un cuadro sintomatológico acreditado por una persona

²¹ *Ibid.*, p. 142

²² Y lo es por varios motivos, por una parte, porque pese a la facilidad con que manejamos una noción intuitiva del mismo, la concreción doctrinal y jurisprudencial de su contenido dista de ser unánime. RODRÍGUEZ MESA, M.J., *Torturas y otros delitos contra la integridad moral cometidos por funcionarios públicos*. Granada: Comares, 2000, p.165, lo define como: “conjunto de sentimientos, ideas y vivencias cuyo equilibrio, al facilitar al individuo la opción de unas posibilidades frente a otras, permite la unicidad de cada uno de los seres humanos y su libre albedrío y desarrollo de acuerdo con su condición de persona”. Cfr. CONDE PUMPIDO TOURON, C., *El derecho fundamental a la integridad moral definido en el artículo 15 de la Constitución*, en *Revista Jurídica La Ley*, 1996, p. 1669, identifica la integridad moral con el derecho del ser humano recibir un trato respetuoso hacia su personalidad y voluntad. La jurisprudencia se apoya en el art. 15 CE, véase, STS, Sala de lo Penal, Sec. 1ª, nº 1218/2004, de 2 de noviembre, ponente, don Juan Ramón Berdugo Gómez de la Torre [Roj: STS: 7040/2004], FD3º: ““El art. 15 CE reconoce a todos el derecho a la "integridad moral y proscrib[e] con carácter general los "tratos degradantes". La integridad moral es un atributo de la persona, como ente dotado de dignidad por el solo hecho de serlo; esto es, como sujeto moral, sin en sí mismo, investido de capacidad para decidir responsablemente sobre el propio comportamiento. La garantía constitucional de la dignidad, como valor de la alta calidad indicada, implica la proscripción de cualquier uso instrumental de un sujeto y de la imposición al mismo de algún menoscabo que no responda a su fin constitucionalmente legítimo y legalmente previsto". A esto ha de añadirse una segunda polémica, acerca de su dignidad humana e integridad moral son en realidad un mismo concepto o dos distintos. En palabras de GARCÍA SEDANO, T., *El delito de trata de seres humanos: el artículo 177bis del Código Penal*. Madrid: Editorial Reus, 2020, p. 23: “Compartimos el criterio de Muñoz Conde y Alonso Álamo sobre la dificultad de trazar la línea divisoria entre ambos conceptos”. Cfr. GÓMEZ SÁNCHEZ, Y., *Constitucionalismo...*, pp. 359-363; CASADEVALL MEDRANO, J., *El convenio europeo...*, 2007, pp. 192 y 357-360

titulada en la materia, un psicólogo o psiquiatra, siguiendo una metodología objetiva y contrastada -o así debería ser²³.

Alguien podría argüir que todo atentado contra la integridad psicológica, forzosamente involucra un atentado contra la integridad moral, a lo que podríamos replicar que todo delito con víctima individual supone implícitamente un atentado contra la dignidad humana, lo que subsiguientemente permitiría considerar este bien protegido por defecto en todos estos delitos. Este razonamiento nos arrastraría a un catálogo estéril respecto a los delitos con sujeto pasivo concreto, en que distinguiríamos entre aquellos tipos penales que atentaran específica o principalmente contra la dignidad humana y aquellos que la lesionan a partir del ataque ilegítimo contra otro bien.

La interpretación del tipo de coacciones del art. 172. quater forzosamente habrá de comprender la integridad moral, como su bien jurídico protegido. Las modalidades delictivas con que se configura difícilmente darán lugar a una lesión de la integridad psíquica, ni exigen una alteración del bienestar psíquico de la víctima, a diferencia de la redacción del art. 172. ter.

2. Tipicidad

La jurisprudencia consolidada viene señalando que un amplio y diferente número de conductas son susceptibles de tipificarse como coacciones²⁴. La violencia se suponía que era el nexo entorno al que se construía la categoría típica. Ahora bien, antes incluso de la aparición de nuevas modalidades específicas de coacción, la realidad social forzó a los tribunales llevar la noción de violencia típica del art. 172 más allá de la *vis física*, esto es, como violencia física proyectada sobre las personas, que, al entender doctrinal más restrictivo debería ser la única admisible, para respetar el principio de legalidad²⁵. A nuestro entender, dicha concepción se apega en exceso al canon de gramaticalidad, ignorando el deber de interpretar las normas conforme a la realidad social y sus fines

²³ Véase TORRES DEL MORAL, A., Derechos Civiles. Libertad ideológica y religiosa, en Los Derechos fundamentales..., 3ªed., 2018, pp. 145-147. PEDRAZ PENALVA, E.: Reflexiones sobre la prueba pericial en los procesos penal y civil. Particular consideración de la pericia psiquiátrica en: PEDRAZ GÓMEZ, S. (Dir.), Cuadernos de Derecho Judicial XXXI. Salud mental y Justicia. Problemática civil y penal. Internamientos en Derecho Civil y Penal. La Peligrosidad. Madrid: Consejo General del Poder Judicial, 1994, pp.389 y ss. Cfr. La perspectiva del catedrático procesalista con la del profesional de la psiquiatría, ESPINOSA IBORRA, J.: Imputabilidad, Peligrosidad y Psiquiatría en: *Ibid.*, pp. 363 y ss.

²⁴ “Son varias las figuras típicas en los que la coacción forma parte de la tipicidad, como las coacciones laborales del art. 315.3, o el robo con intimidación u otras figuras típicas. Las coacciones constituyen, pues, la figura base de los delitos contra la libertad” FD1º, STS Sala de lo Penal, Sec. 1, nº 305/2006, de 15 de marzo, ponente, don Andrés Martínez Arrieta [Roj. STS 3067/2006].

²⁵ CARPIO BRIZ, D., Coacciones, en Manual de Derecho..., 2015, pp.131-132.

teleológicos. Precisamente, para dar respuesta a tales propósitos, la jurisprudencia mayoritaria viene admitiendo otras tres modalidades de violencia coactiva. La *vis compulsiva*, entendida como violencia de tipo psicológico, a menudo difícil de distinguir las amenazas²⁶. Además, se ha admitido la *vis in rebus* o fuerza en las cosas, como modalidad de violencia coactiva, siempre que dicha fuerza conduzca a una objetiva limitación de autodeterminación de voluntad y/o disfrute de derechos. A su vez, dentro de la *vis in rebus*, se distinguen dos modalidades, la propia, aceptada pacíficamente por doctrina y jurisprudencia, que consiste en aplicar fuerza en las cosas con voluntad de imposibilitar su uso; mientras que la modalidad impropia, consistente en privar del disfrute de derechos a la víctima mediante el modo de uso habituales de tales objetos, lo que en principio contravendría la definición de *vis in rebus*. No obstante, la jurisprudencia reduce la polémica a lo doctrinal, donde la posición mayoritaria también secunda esta modalidad de *vis in rebus*, como modalidad de coacciones²⁷.

Pese a la ductilidad con que se ha interpretado la noción de violencia, ha sido preciso añadir otros dos medios ejecutivos, el engaño y la intimidación, en el art. 172.bis que tipifica las coacciones para contraer matrimonio. De este modo, se colmaban lagunas de punibilidad que no cubría la violencia psicológica.

El art. 172.quater.1 CP ha sido redactado en los siguientes términos:

“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.”

²⁶ STS, Sala de lo Penal, Sec. 1ª, nº 305/2006, de 15 de marzo, ponente, don Andrés Martínez Arrieta [Roj: 3067/2006], FD1º: “referir la violencia sólo a la “*vis physica*”, dejaría un estrecho margen de aplicación al tipo de las coacciones, limitado entre la atipicidad y el delito de lesiones, pues el empleo de una violencia física que superara el umbral de la mera coerción para producir un resultado lesivo haría de aplicación, por especialidad, el tipo de lesiones”. Cfr. STS, Sala de lo Penal, Sec. 1ª, nº 879/1996, de 14 de noviembre, ponente, don Gregorio García Ancos [Roj: 6356/1996], FD 2º y STS, Sala de lo Penal, Sec. 1ª, nº 255/1999, de 23 de febrero, ponente Roberto García-Calvo Montiel, [Roj: 1217/1999], FD Único.

²⁷ CARPIO BRIZ, D., Coacciones, en Manual de Derecho..., 2015, p.132. Como ejemplo de *vis in rebus* propia encontramos, entre otros, el supuesto de pinchazos a neumáticos de un vehículo para dejarlo efectivamente inmovilizado, STS, Sala de lo Penal, Sec.1ª, nº 362/1999, de 11 de marzo, ponente: don Carlos Granados Pérez [Roj: 1704/1999], FD1º. Respecto a la *vis in rebus* impropia, podemos citar los casos de los cortes o dadas de baja al suministro eléctrico, de gas o hidráulico, mencionado, entre otras en la STS, Sala de lo Pena, Sec. 1ª, nº 348/2000, de 28 de febrero, ponente: don Andrés Martínez Arrieta, [Roj: 1548/2000], FD2º.

**Actas del III Congreso Internacional de la FICP, Alcalá de Henares, Madrid (España),
septiembre de 2022.**

El apartado siguiente hace extensivas las penas al supuesto en que las conductas mencionadas atenten contra el personal sanitario que trabaje en clínicas médicas de interrupción del embarazo.

Una lectura sistemática del capítulo nos revela que este precepto no está pensado para casos en que alguien impidiera a una mujer entrar en la clínica sujetándola por la fuerza cuando esta se dispone a cruzar la puerta. Tales supuestos de mayor gravedad quedarían en la ratio del art. 172.1 CP, en coherencia con la naturaleza de la violencia ejercida y que la punición prevista en este precepto es notablemente más elevada: prisión de seis meses a tres años o con multa de 12 a 24 meses. De hecho, el Legislador es bastante explícito en el preámbulo de la LO 4/2022, acerca de las conductas que pretende penalizar:

“Un informe elaborado en 2018 por la Asociación de Clínicas Acreditadas para la interrupción del embarazo (ACAI) con entrevistas a 300 mujeres que acudieron a abortar a varias clínicas de toda España mostraba que un 89 % de las mujeres que acudieron a abortar se habían sentido acosadas y un 66 % amenazadas. 'Miles de mujeres, se han visto increpadas, insultadas, coaccionadas o amenazadas de algún modo', explica ACAI en su informe.

Estos grupos organizados abordan a las mujeres con fotografías, fetos de juguete y proclamas contra el aborto antes de que entren en la clínica. El objetivo es que las mujeres modifiquen su decisión a través de coacciones, intimidación y hostigamiento. En España, ACAI ha solicitado una regulación que considere el acoso en las clínicas mediante este tipo de acciones como un delito de obstaculización del aborto.”

Más que ante conductas violentas en cualquiera de los sentidos antes comentados, parece que nos encontramos ante conductas de naturaleza vejatoria, que humillan y hieren a la mujer en un trance objetivamente difícil. Ahora bien, ni el Preámbulo ni el articulado de la ley mencionan la “integridad moral” o la “dignidad” de la mujer, como cabría esperar, sino que se centran en su derecho a la intimidad.

Bien es verdad que la intimidad cubre el derecho a afrontar la intervención sin la presencia de personas no deseadas a su alrededor. No es menos cierto que la calle es un espacio y el ambiente hospitalario propiamente otro. La intromisión a la intimidad sería más clara si *de lege lata* se castigara a quienes protestan trataran de ocupar zonas comunes

o habitaciones en el espacio hospitalario²⁸, o a quienes, por ejemplo, emplearan dispositivos de sonido a elevado volumen o sustancias pestilentes para afectar desde fuera a la normal actividad hospitalaria. Otro caso de atentado a la intimidad que ya hemos mencionado sería registrar la imagen de mujeres o del personal sanitario para luego difundirla, sin su permiso, señalándoles que pacientes o trabajadores de clínicas de interrupción del embarazo. Pero no es esta la previsión del nuevo 172. quater CP.

Ahondando brevemente en la cuestión de la captación de imágenes por parte de grupos provida para señalar a pacientes o sanitarios de clínicas de interrupción del embarazo, hemos de señalar que se podrían dar casos en que la intimidad de la persona no quedara afectada por tales prácticas ilícitas. Pensemos en el supuesto de trabajadores que, en redes sociales, en algún documental o espacio similar se hayan identificado públicamente como personal médico de tales clínicas. No es que sea frecuente, pero es también verosímil pensar en casos en que una mujer decide explicar públicamente su experiencia con el aborto con fines políticos, de apoyo emocional a otras mujeres en términos terapéuticos, psicológicos etc. Por supuesto, subsistiría la lesión al derecho de la propia imagen, que se habría tomado y difundido sin su consentimiento, lo que, en semejante supuesto, se encuentra más cercano a la dignidad, en definitiva, a la integridad moral, que a la intimidad o el honor.

A fin de no prolongar este excursus, nuestra tesis es que el Preámbulo es incoherente con la configuración del tipo. Las continuas apelaciones a intimidad que acoge sobredimensionan la importancia de este bien jurídico en la teleología del tipo establecido. Las conductas típicas del art. 172. quater CP no se desentienden por completo de la intimidad, pero en nuestra opinión protegen primordialmente la integridad moral.

Después de todo, si bien es cierto que tanto la jurisprudencia como la doctrina coinciden en la posibilidad de apoyarse en la exposición de motivos de una norma penal e inclusive, aunque con menor frecuencia, en las opiniones vertidas en el curso del debate parlamentario, a fin de perfilar algunos aspectos interpretativos de un tipo delictivo, no es menos cierto que las aportaciones de estas *fuentes de apoyo* han de subordinarse siempre a la literalidad del precepto analizado. En ese sentido, resulta pacífico afirmar

²⁸ Aclaremos que nos referimos a ocupación sin violencia, de otro modo, nos encontraríamos de nuevo ante unas coacciones y en su caso otros delitos, como daños en propiedad pública de naturaleza sanitaria.

que la deducción del bien jurídico protegido ha de derivarse siempre de la descripción de las conductas tipificadas, antes que de las declaraciones del Legislador.

Nótese que las coacciones en su origen siempre se han entendido como un delito de resultado, consistente en lograr, mediante el empleo de la violencia, que alguien haga algo esté prohibido o autorizado por ley, contra su voluntad. Esto deja un considerable margen a la tentativa. En cambio, la descripción típica del art. 172 bis se aproxima bastante más al delito de mera actividad. Basta con “compeler” a alguien a contraer matrimonio, mediante intimidación, violencia o engaño. No se exige lograr esos objetivo.

Respecto al 172.ter CP, que recoge un número de conductas mucho más variado, sí se exige un resultado, alterar la vida cotidiana de la víctima o sus seres queridos, aunque no es imprescindible, paradójicamente, que, buscando la cercanía, vigilándola u otras similares logre efectivamente la cercanía física, conocer sus movimientos etc. En estos casos, siempre que se altere la vida cotidiana de la víctima, será susceptible la apreciación del delito, aunque el autor aludiera en su defensa que no logró acercarse o vigilarla – al menos, no tanto como le hubiese gustado. En consecuencia, queda poco espacio para la tentativa, a diferencia del acoso patrimonial que tipifica el art. 172.ter.1 CP en sus secciones 3^a y 4^a²⁹.

La configuración del art. 172.quarter, como en las coacciones del art. 172.bis, se enmarca con claridad en la mera actividad. Los actos molestos, insultos y actos coactivo de acoso no han de obtener ningún resultado específico. Resulta criticable por disonante, en ese sentido la expresión “para obstaculizar”, ya que da a entender que esas protestas han de lograr un resultado, *obstaculizar*, vocablo que, por cierto, carece de un significado preciso en la legislación criminal española.

Desde luego es incuestionable que impedir, es decir, obligar a no hacer algo, implica una conducta distinta a la de obstaculizar, que sería más bien un intento frustrado de impedir algo. Como antes dijimos, 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. El obstáculo abarcaría cualquier retraso, impedimento menor o dificultad impuesta a la víctima que no involucre violencia.

²⁹ Bien es posible que el autor emplee los datos personales de la víctima para adquirir un producto, pero que la adquisición no se complete, por ejemplo, por falta de fondos en la cuenta o porque la víctima anula el cargo en su cuenta. Del mismo modo, un intento ex ante óptimo para atentar contra su patrimonio puede no dar resultado en la práctica. En estos casos, habríamos de apreciar tentativa.

En ese sentido, emplear fórmulas verbales o imágenes *ex ante* hirientes u ofensivas en términos intersubjetivos contra estas mujeres o el personal sanitario supone una incomodidad psíquica que obstaculizar la normalidad del trámite clínico o desempeño de la vida laboral.

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 víctima³⁰. De otro modo, 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 autor³¹.

En nuestra opinión, tanto el término obstaculizar, como la posterior mención a “actos coactivos que menoscaben su libertad [de la mujer o del personal médico]” generan una innecesaria confusión en el tipo penal, obligando al intérprete, que quiera ser respetuoso con la teleología del precepto a aclarar que tales fines se concretan en la molestia, la vejación leve y, en definitiva, la presión psicológica menor, pues de otro modo, el precepto deviene inaplicable en la mayoría de los casos. No entraré ahora a mencionar la evidente polémica con el principio de ultima ratio, pero sí señalaré que una redacción más sencilla, menos trufada de verbos, como por ejemplo:

“El que acosare a una mujer por acudir esta a una instalación sanitaria a interrumpir su embarazo, mediante actos molestos, ofensivos, intimidatorio o coactivos será castigado...”

... hubiese resultado mucho más clarificadora de la ratio del precepto y, por lo tanto, mejoraría su efectividad. Además, hubiese prevenido interpretaciones torticeras que defrauden la intención del precepto generando lagunas de punibilidad al amparo de esas expresiones que pueden entenderse como la exigencia de un resultado y un dolo específico en el tipo.

Obiter dicta, también entendemos sobran la palabra “voluntaria” en “interrupción voluntaria del embarazo”. Ciertamente esta no genera ningún problema interpretativo para el jurista. Es más, si alguien quisiera impedir que una mujer fuese obligada a abortar entrara en la clínica obraría en legítima defensa de tercero, o, en caso de desconocer que

³⁰ GÓMEZ MARTÍN, V., Delitos de discriminación (arts. 510-512), en Manual de Derecho..., 2015, pp. 206-214.

³¹ CASTELLVÍ MONTSERRAT, C., Terrorismo (arts. 571-580), en Manual de Derecho..., 2015, pp. 783-784.

la mujer está siendo forzada, nos encontraríamos ante una figura *sui generis* que ROBLES PLANAS encamina como tentativa inidónea³².

Sin embargo, aquí no nos referimos a cuestiones de ciencia jurídica, sino al hecho de que muchas mujeres acuden a una clínica de interrupción de embarazo, porque este pone en peligro su vida, porque no se detecta latido en el embrión-feto, porque la madre ha contraído cáncer y no puede iniciar el tratamiento sin poner fin a la pregnancy. Desde una estricta perspectiva jurídica, tales escenarios siguen comprendiéndose como abortos voluntarios, aunque viniendo de un Gobierno y mayoría parlamentaria que tanto enfatiza la sensibilidad en el lenguaje, exigiendo que el mundo jurídico la anteponga al uso técnico de su terminología, uno esperaría que predicaran con el ejemplo en lo referente a mujeres que afrontan un aborto donde la necesidad se impone a su libre voluntad.

3. Una posible laguna de punibilidad

Entre las conductas descritas en el tipo creado por la LO 4/2022, se echa en falta una: obstaculizar o inclusive impedir la interrupción del embarazo mediante engaño. No se trata de una hipótesis sino de una triste realidad. Como es bien sabido, entre algunos de los grupos denominados provida, se encuentran personas que se ofrecen a realizarles una ecografía en una caravana o furgoneta, a mujeres que se dirigen a una clínica de interrupción del embarazo, para que oigan el latido del corazón del nonnato. Tras esta experiencia, según explican, muchas de ellas recapacitan y optan por no abortar.

Mientras la mujer haya subido voluntariamente al furgón donde se le practicará le ecografía y con plena libertad permita que le hagan la ecografía, nada se puede objetar –salvedad del delito de intrusismo profesional si es que, como parecer para practicar una ecografía con ultrasonidos se requiere de una específica titulación (art. 403.1 CP). A fin de cuentas, la defensa del acceso al aborto en determinadas circunstancias fácticas o temporales siempre se asienta en la libre decisión de la mujer, que tiene derecho a ser informada, elegir y, por supuesto, recapacitar cualquiera que sea su decisión inicial.

Ahora bien, se conoce a ciencia cierta que, en ocasiones, con la ecografía o simplemente intentando charla con ella, se da a la mujer información mendaz sobre los riesgos del aborto clínico, con el fin de que el miedo la disuada de abortar. La puesta en escena es bastante teatral. Se apoya a menudo se refuerza con folletos y supuestos

³² ROBLES PLANAS, R., La estructura de la intervención en el delito, Polít. Crim. Vol. 15, Nº 30 (Diciembre 2020), Art. 15, pp. 993 - 1007 [<http://politicrim.com/wp-content/uploads/2020/12/Vol15N30A15.pdf>]

informes que, por cierto, las mujeres nunca pueden llevarse; debe de ser que no hay suficientes copias.

Tales informaciones exageran el riesgo a fallecer durante la intervención, que existe un elevado riesgo de volverse estéril para siempre, o asegurando que el aborto aumenta el riesgo de padecer cáncer de cuello uterino, ovarios o cualquier otra variedad oncológica de la zona genital femenina. El discurso suele rematarse asegurando que las clínicas de interrupción voluntaria del embarazo nunca facilitarán esta información, aunque por supuesto disponen de ella, ya que su negocio es el aborto.

No hemos de pasar por alto el momento especialmente sensible que atraviesa la mujer cuando se le exponen estas burdas falsificaciones³³. Mientras que en una situación ordinaria quizás podría rebatir algunas de estas afirmaciones o ponerlas en tela de juicio, el conjunto de miedo, angustia y dolor facilita que su voluntad se debilite y se vuelva más crédula.

Como toda intervención quirúrgica, el aborto entraña una serie de riesgos de los que la paciente ha de ser informada, salvo que ejerciendo su autonomía como paciente expresa directa e inequívocamente al médico que no desea conocer los riesgos³⁴. Si bien, cualquier facultativo médico nos explicará que en sí misma la anestesia ya implica un cierto riesgo para la vida, ningún profesional sanitario puede sostener con honestidad que el aborto sea una intervención de alto riesgo. Por supuesto, esta afirmación general no se refiere a casos concretos en que la paciente presente determinados problemas de salud.

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 sociales³⁵. En ese país y en su vecino México, se ha llegado al extremo de que, mediante

³³ FRANCO, L., Así organizan los antiabortistas el acoso en los alrededores de las clínicas, en El País, 1 de noviembre de 2021. Disponible en: < <https://elpais.com/espana/madrid/2021-11-01/asi-organizan-los-antiabortistas-el-acoso-en-los-alrededores-de-las-clinicas.html>> (15/08/2022); VALDÉS, I., Una diputada de Vox hace ecografías a embarazadas en una furgoneta en El País, 15 de noviembre de 2019. Disponible en: < https://elpais.com/ccaa/2019/11/15/madrid/1573816616_363785.html > (15/08/2022). MARTÍ, R., Los ‘piquetes’ contra el aborto no se mueven pese a la amenaza de ir a la cárcel: «Rezar no es ilegal» en El Español, 24 de septiembre de 2021. Disponible en: < https://www.elespanol.com/reportajes/20210924/piquetes-aborto-no-mueven-amenaza-carcel-rezar/614189891_0.html > (15/08/2022), no hace falta recordar que este delito no lleva pena de cárcel.

³⁴ Salvo, por supuesto, renuncia expresa de la propia paciente, de conformidad con el art. 9.1 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

³⁵ RODRÍGUEZ, A., Usan TikTok y Snapchat para detectar y perseguir a mujeres que quieren abortar en EE.UU, en Hipertextual. Recuperado en: < <https://hipertextual.com/2022/06/snapchat-y-tiktok-engano>

publicidad falseada, se conduce a las mujeres a falsas clínicas de aborto, donde en realidad se las convencerá de que, bien en general, bien en su caso particular, la intervención es demasiado peligrosa para practicarla³⁶.

Lo que ya advertimos en España, como en el resto de los países occidentales, es la abundancia lugares en la web donde se difunden estas informaciones mendaces, con apoyo de las redes sociales³⁷. A la comunidad ginecológica no le preocupa únicamente el hecho de que ante los engaños muchas mujeres no ejerzan sus derechos, sino que se puedan ver arrastradas al uso de métodos que sí resultan realmente peligroso para sus vidas o salud³⁸.

A menudo, los “bulos” que vinculan el aborto con riesgos para la vida o salud de la mujer se mezclan con mensajes emocionales presentados como información científica. Nos referimos, sobre todo, a las apelaciones al “dolor del bebé”. No quisiéramos extendernos en este ámbito, pero nos parece importante abordarlo mínimamente en defensa del derecho a información veraz.

El modo en cómo cada cual entienda la vida, su inicio y fin, si comprende una realidad metafísica además de la orgánica son cuestiones empíricamente incontrastables.

[aborto-bases-de-datos-estados-unidos](#) > (15/08/2022); VAN WAGTENDONK, A. y RICHARDSON, M., Old abortion misinformation and post-Roe tactics, Weaponizing Tiktok and social media with medical lies. Disponible en: < <https://www.grid.news/story/misinformation/2022/07/01/old-abortion-misinformation-and-post-roe-tactics-weaponizing-tiktok-and-social-media-with-medical-lies/> > (15/08/2022)

³⁶ Son las denominadas Crisis Pregnancy Centers, sostenidas por fondos antiabortistas. Véase el aviso web de esta Clínica de Affiliated Medical Services, que practica interrupciones del embarazo, radicada en Milwaukee, en el Estado de Wisconsin. Denuncia la presencia de otro centro médico, ubicado literalmente en la acera de en frente, Women’s Care Center, se llama y se trata de una de estas Crisis Pregnancy Clinics, a la que muchas de sus pacientes acaban llegando por error. Disponible en: < <https://affiliatedmedicalservices.com/warning-considering-abortions.html> > (15/08/2022). SCHRAER, R., Las mujeres que querían abortar y acabaron en clínicas antiabortos promocionadas engañosamente por Google, en BBC News, 18 de mayo de 2022. Disponible en: < <https://www.bbc.com/mundo/noticias-61495928> > (15/08/2022). KIRCHGAESSNER, S., Grupos antiabortistas utilizan Google para publicar anuncios engañosos y hacerse pasar por clínicas abortivas en: elDiario.es, 19 de agosto de 2019. Disponible en: < https://www.eldiario.es/internacional/theguardian/protocolos-seguridad-google-publicar-enganosos_1_1479470.html > (15/08/2022). En cuanto a México: < <https://cuestione.com/nacional/aborto-clinicas-falsas-enganan-mujeres-detras-estan-grupos-provida/> > (15/08/2022). Cfr. World Health Organization, Induced Abortion does not increase breast cancer, en Fact sheet n°240. Disponible en < <https://web.archive.org/web/20110104013629/http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs240/en/> > (19/08/2022).

³⁷ A modo de ejemplo, la red YouTube ha desactivado varios vídeos en el último mes con información mendaz sobre el aborto. MCMAHON, L., Abortion: Youtube removes misinformation videos en BCC News, 22/07/2022. Disponible en: < <https://www.bbc.com/news/technology-62264590> > (15/08/2022)

³⁸ THOMAS, N., Doctors worry that online misinformation will push abortion-seekers toward ineffective, dangerous methods, CNN, 13/07/2022. Recuperado en: < <https://edition.cnn.com/2022/07/13/health/abortion-misinformation-social-media/index.html> > (15/08/2022)

Distinta es la experiencia del dolor que no ha de banalizarse ni subvertirse con fines de viciar la voluntad de la mujer.

Desde un punto de vista de médico, la mayoría de los abortos quirúrgicos se practican mediante la técnica de aspiración³⁹. Esta dura unos 15 minutos. Suele emplearse anestesia local. *Grosso modo* consiste en dilatar el cuello del útero para aspirar el feto mediante la introducción de una cánula flexible. El diámetro de esta última varía relativamente según el avanzado estado de gestación. Excepcionalmente, cuando por distintas causas no sea posible el aborto por aspiración, se puede practicar por legrado, que implica dilatación, raspado de las paredes uterinas y finalmente aspiración⁴⁰. Ninguna de estas intervenciones quirúrgicas puede practicarse más allá de la semana 12-14 del embarazo. Pues, aunque genéricamente a cualquier técnica de interrupción del embarazo, en el sentido clínico, a partir de este periodo, ya nos encontraremos ante un parto inducido. Incluso entonces, la falta de autonomía del nonnato hace imposible que su vida se prolongue desde el momento en que se induce el parto. Únicamente cuando se interrumpa el embarazo, más allá de la semana 20-23 será imprescindible paralizar antes el corazón del nonnato mediante una inyección -normalmente se emplea morfina⁴¹- para evitarle una agonía posterior a la extracción⁴².

Como nos muestra la diversidad de técnicas, la interrupción del embarazo varía en sus procedimientos según la fase de la gestación en que nos encontremos. En las fases más tempranas, es posible incluso el aborto químico o farmacológico, sin necesidad de intervención quirúrgica. Hasta la semana 12 se acude preferentemente al aborto por aspiración y finalmente encontramos el parto inducido.

La progresiva independencia de la vida intrauterina de la madre, en la que, por cierto, fundamenta con acierto la doctrina jurídica la tesis del conflicto de intereses, no se aplica únicamente a las dimensiones del nonnato, su capacidad de procesar alimento o respirar por cuenta propia. Involucra al desarrollo de su sistema nervioso, lo que es clave

³⁹ Healthwise, Manual and vacuum aspiration for abortion, WebMD Archive from de original on 11 February 2007. Disponible en: < <https://www.webmd.com/women/abortion-procedures#tw1112> >(19/03/2022)

⁴⁰ OMS no recomienda este método, salvo que no sea viable la mera técnica de aspiración. World Health Organization, Dilatation and curettage, en *Managing Complications in Pregnancy and Childbirth: A Guide for Midwives and Doctors*. Geneva, WHO, 2017.

⁴¹ VAUSE S., SANDS J., JOHNSTON T.A., RUSSELL S. y RIMMER S., Could some fetocides be avoided by more prompt referral after diagnosis of fetal abnormality?, en: *J Obstet Gynaecol*, 2022 Mayo: 22(3). Disponible < <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/12521492/> >(19/08/2022)

⁴² Mayoría de estos casos, sin embargo, la aceleración del parto busca extraer el cuerpo de un nonnato fallecido en un caso de muerte intrauterina.

para que sea científicamente legítimo hablar de dolor, ya que el dolor no es otra cosa que una sensación generada por el procesamiento de información por parte de este aspecto de nuestra fisiología.

El dolor involucra varias estructuras del sistema nervioso central:

- Los ganglios espinales dorsales
- La asta dorsal de la médula espinal
- Diversas estructuras subcorticales entre las que destacan varios núcleos talámicos y los ganglios basales.
- La corteza, más concretamente, la corteza somatosensorial, la circunvolución cingulada anterior, la ínsula, la corteza prefrontal y parietal inferior.

Del mismo modo que nuestra fisiología sensitiva y nerviosa condicionan nuestra percepción del mundo, lo mismo sucede con la percepción del dolor. La formación del sistema nervioso humano no da comienzo en la capa exterior del embrión, conocida como ectodermo, hasta más o menos el tercer mes del embarazo. Este proceso se encuentra integrado en la organogénesis (entre las semanas 3^a y 8^a del embarazo), momento en que las células embrionarias empiezan a distinguirse en los distintos órganos.

No obstante, la génesis última del sistema nervioso empieza con una estructura anatómica, el tubo neural, cuya formación se produce entorno a la tercera semana de gestación -coincidiendo con la organogénesis- y se cierra cerca de la sexta semana.

En torno a las cuatro semanas del embarazo, la fisiología embrionaria permite distinguir entre un prosencéfalo, mesencéfalo y rombencéfalo. No será hasta después de la semana 8^a cuando empiecen a distinguirse el telencéfalo, el diencéfalo, el mesencéfalo y el mielencéfalo. A lo largo de las siguientes cuatro o seis semanas el telencéfalo conformará la corteza cerebral y ganglios basales; el diencéfalo, el hipotálamo y el tálamo; el mesencéfalo, el puente y el cerebelo; y el mielencéfalo, la médula espinal⁴³. Paralelamente, se ha estado produciendo la migración neuronal, o desplazamiento de las neuronas desde la base ventricular del tubo neural hacia las zonas del futuro encéfalo. Aunque se inicia con anterioridad, la mayor actividad de la migración neuronal se da entre las semanas 12 y 20 de la gestación.

⁴³ CONNORS, B., PARADISO, M., BEAR, M.F., Neuroscience: Exploring the Brain, 3.^a ed., 2007, pp. 137 y ss.

Concluida la migración, se produce el denominado “suicidio neuronal” es decir, un elevado número de neuronas experimentan su muerte programada o apoptosis. A partir de este punto, aunque su desarrollo sigue sin ser completo, empezaremos a registrar una actividad cerebral parecida a la de un ser humano nacido. Ergo, podremos empezar a hablar de dolor.

Todas estas prácticas de viciar la voluntad de la mujer mediante información mendaz, a mi entender, se describirían en jerga penal como engaño o, quizás, maquinaciones. La ausencia de dicho vocablo plantea una peligrosa laguna de punibilidad. Esta impunidad se ve reforzada cuando la difusión de tales informaciones mendaces ajenas al criterio científico se produce no en la puerta de la clínica, telemáticamente a través de internet. No parece posible encarrillarlas por el art. 172 CP, ya que la *vis compulsiva* como mencionamos antes se manifiesta a través de la intimidación, aproximándose mucho al tipo de amenazas. Después de todo, cuando en 2015 se tipificó el matrimonio forzoso el Legislador fue lo bastante prudente para contemplar también el caso de engaño.

Quizás se podría argüir la posibilidad de considerar tales conductas como “actos [...] coactivos” expresión sí recogida en el artículo. Sin embargo, dicha interpretación, como mínimo dudosa, quiebra potencialmente el principio de legalidad, ergo vulneraría los derechos fundamentales del reo.

En definitiva, sostenemos que el Legislador ha incurrido en un error grave, si atendemos a los objetivos declarados que llevaron a la aprobación de la LO 4/2022, ya que todas las conductas que vicien la voluntad de la mujer para no someterse a un aborto mediante engaños o tretas que no sean directamente intimidatorias o violentas (172 CP) ni vejatorias (172. quater) han de reputarse atípicas. Por tanto, son impunes para el Código Penal. Más que como jurista, como ciudadano, no supone exigir demasiado al Legislador que, si aprueba una ley *ex profeso* para criminalizar conductas que obstaculicen el acceso aborto, la redacte con un mínimo cuidado para asegurar, al menos, su coherencia.

4. Última ratio

En la ciencia jurídico-penal existe un consenso acerca del principio de subsidiariedad y última ratio se ha visto marginado desde hace décadas *de lege lata*⁴⁴. El

⁴⁴ CEREZO MIR, J., Derecho Penal..., 2008, pp.57-58; JESCHECK, H. H. y WEIGEND, T., Tratado de..., 5ªed., 2002, pp. 7-8; ROXIN, C., Derecho Penal..., 2ªed., 2008, pp. 57-60 y 65-66; MIR PUIG, S., Derecho Penal..., 10ª, 2016, pp. 127-129. Cfr. JAKOBS, G., Derecho Penal..., 2ªed., 1997, pp. 44-61.

Derecho Penal a menudo se ha convertido en el instrumento preferente del poder político para afrontar la problemática social. La experiencia nos muestra que este proceder no encuentra su amparo en razones de eficacia, sino que más a menudo responde a la buena acogida social de la medida. El Derecho Penal es percibido por la opinión pública como una respuesta contundente de los poderes públicos ante un mal social, lo que se traduce en una sensación falsa seguridad colectiva. No debe olvidarse a quienes SILVA SÁNCHEZ denomina “gestores atípicos de la moral”⁴⁵, es decir aquellos colectivos que simpatizan ideológicamente con la criminalización y/o aumento de la punición de determinadas conductas. En el caso de la LO 4/2022, parece evidente que ese colectivo sería el feminismo, cuyo apoyo electoral ambicionan las fuerzas políticas impulsoras de la norma.

Hoy el *ius puniendi* ha abandonado la condición de última bala del arsenal estatal. Ya no se limita a proteger a determinados bienes jurídicos de las más graves ofensas y sólo cuando las otras herramientas del Estado se muestran ineficaces para esa tarea. Ante la amplia libertad interpretativa que el Tribunal Constitucional español ha concedido al Legislador para configurar los principios de *última ratio* y subsidiariedad, no resulta exagerado afirmar que han quedado vacíos de significado. En cierto modo, las voces minoritarias de la doctrina que como, GARCÍA-CERVIGÓN⁴⁶, sostienen todavía la plena vigencia de estos principios admiten la absoluta libertad del Legislador para configurarlos, lo que en sí mismo implica admitir que su significado es variable y que, en todo caso, ya no se corresponde con su versión originaria.

Sin duda, respecto a la versión tradicional de ambos principios, el art. 172. quarter precipita la acción del derecho penal. No únicamente en lo que a la tipificación de conductas se refiere, sino a que se ha configurado el tipo como delito público⁴⁷.

III. COLISIÓN DE DERECHOS

La citada recomendación del Defensor del Pueblo menciona el conflicto evidente entre derechos que se plantean en estas situaciones. Por un lado, está el derecho de la mujer a decidir sobre su embarazo y derechos reproductivos. Por otro, el también incuestionable derecho de los ciudadanos a expresar sus ideas y protestar mediante actos

⁴⁵ SILVA SÁNCHEZ, J.M., La expansión del Derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales, Madrid, Cuadernos Civitas, 1999, pp. 46-49 “*atypische Moralunternehmer*”

⁴⁶ GARCÍA GARCÍA-CERVIGÓN, J. y RODRÍGUEZ NÚÑEZ, A., Política criminal..., 2ªed., 2019, pp. 59-76.

⁴⁷ Leemos en el apartado 5º del art. 172. quater: “En la persecución de los hechos descritos en este artículo no será necesaria la denuncia de la persona agraviada ni de su representación legal.”

de reunión contra situaciones legales que desapruueban⁴⁸. En pocas palabras, la dignidad de la mujer en el ejercicio de su libertad de obrar e intimidad, ha de condicionarse con las libertades de expresión, reunión y de pensamiento-ideología de otros ciudadanos.

En nuestra opinión, hay una cuestión que es clara: la vejación de un ser humano no se encuentra amparada por ni por los derechos fundamentales ni por las libertades públicas de nuestra constitución. Es cierto que, en el caso de las figuras públicas, tanto el Tribunal Constitucional como el Tribunal de Estrasburgo admiten conductas que expresan desaprobación, como corear consignas de mal gusto con el nombre de una figura o quemar su imagen públicamente, siempre que la persona tenga relevancia pública, especialmente institucional. Así se pondera la importancia del rol de esa persona en la sociedad y, a menudo, el poder que suele llevar aparejado, respecto a las exigencias del derecho de protesta. Aunque debemos matizar que ni siquiera en las figuras públicas se admiten las intromisiones absolutamente ilegítimas en su intimidad. Tampoco están obligadas a soportar amenazas o insultos que trasciendan su rol, sin perjuicio de que el TEDH apostille que nadie puede ser objeto de una protección desproporcionada *ex lege*⁴⁹.

En todo caso, esta relativa manga ancha, si se permite el coloquialismo, no se aplicaría en ningún caso a mujeres particulares que van a abortar. Por tanto, no ha de suponer conflicto alguno para el derecho fundamental a la reunión y a la libertad de expresión la exigencia de evitar insultos, comentarios mortificantes u otras manifestaciones verbales que supongan un ataque directo a la dignidad de la mujer o el personal sanitario.

A partir de ahí es legítimo protestar contra el aborto, incluso para demandar su ilegalización. ¿Se puede impedir que se haga cerca de una clínica especializada en estas

⁴⁸ TORRES DEL MORAL, A., Lección 7: Libertad de comunicación pública. De reunión y de Petición, en Los derechos fundamentales..., 3ªed., 2018, pp. 167 y ss.; y sobre la libertad ideológica y religiosa, TORRES DEL MORAL, A., en *Ibid.*, pp. 160-165. Cfr. GÓMEZ SÁNCHEZ, Y., Constitucionalismo..., 2011, pp. 371 y ss., 443 y ss., 483 y ss.

⁴⁹ Parafraseando la STEDH asunto Castells c. España, de 23 de abril de 1992, par. 46, CASADEVALL MEDRANO, J., El conveni europeu..., 2007, pp. 326-327, señala que: “Cuando las informaciones litigiosas iban dirigidas contra el Gobierno, su propia posición dominante le compele a adoptar una cierta moderación en la utilización de la vía penal, sobre todo si tiene a su alcance otros medios para responder a ataques o críticas injustificadas, tanto si provienen de adversarios políticos como si proviniesen de los medios comunicación”. [Traducción propia del catalán al castellano.]. Adicionalmente, sobre el contenido del derecho a la libertad de expresión véanse S TEDH, *asunto Handyside c. Reino Unido*, del 7 de diciembre de 1976, par. 49 y *asunto Turhan c. Turquía*, del 19 de mayo de 2005, par. 24; sobre los límites de la libertad de expresión en referencia al honor ajeno encontramos entre otras la STEDH, *asunto Bladet Tromso c. Noruega*, del 20 de mayo de 1999, par. 70 a 73. Sobre la imposibilidad de dotar a poderes públicos de una protección sobredimensionada sobre particulares, véase STEDH, *asunto Stern Taulats y Roura Capellera c. España*, de 13 de marzo de 2018, entre otras.

intervenciones? En mi opinión, el derecho a la reunión en un lugar público impide una negación taxativa a esta pregunta. La manifestación, como expresión pública y colectiva de los derechos fundamentales de libre reunión y reivindicación política⁵⁰, implica tener en cuenta la relevancia del lugar en que se celebre la concentración para sus propósitos reivindicativos. Desde la perspectiva un grupo pacifista puede tener mucho sentido manifestarse frente al Ministerio de Defensa. Las protestas de quienes se sintieron estafadas por las hipotecas bancarias o las llamadas preferentes de la extinta Caja Madrid, con toda lógica, se ubicaban en la puerta de sucursales bancarias. A menudo, las protestas de grupos feministas han buscado la cercanía física a lugares o autoridades religiosas por su discurso contrario a materias como el aborto o los anticonceptivos. Siempre que no se llegue a la violencia y se respete debidamente la dignidad, expresar enfado o desacuerdo forma parte de las imprescindibles libertades democráticas.

Por tanto, las protestas pacíficas frente a estas clínicas por grupos antiaborto o provida han de considerarse amparadas por los DDFD constitucionalmente protegidos. Ahora bien, esto no es incompatible con la aplicación medidas relativas al respeto de una mínima distancia o las franjas horarias de estas concentraciones que permitan conciliar el derecho a la protesta con la intimidad y el sosiego de las mujeres que acudan a dichas clínicas, así como los derechos de su personal sanitario.

IV. EFICACIA DE LA MEDIDA PENAL

Prima facie, la regulación administrativa parece mucho más eficaz que la medida penal para resolver este tipo de conflicto. Como se menciona en el cierre del apartado anterior, 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. 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.

⁵⁰ Sobre la conexión entre la participación política y el derecho de reunión, véanse entre otras STEDH *asunto Ezelin c. Francia*, de 26 de abril de 1991, par. 53 y 53; y las SSTEDH *asunto Stankov et Organización Macedonia Unida c. Bulgaria*, de 2 de octubre de 2001, estrechamente vinculada con el posterior fallo relativo al *asunto Organización Macedonia Unida Ilinden e Ivanov c. Bulgaria*, de 20 de octubre de 2005.

La configuración del tipo penal, en cambio, obliga a la denuncia de las conductas de acoso a las propias víctimas o un tercero. A partir de ahí, atendiendo a la gravedad de las penas y el tipo de delito, se abriría un procedimiento abreviado, salvo que la víctima fuese persona mencionada en el art. 173.2 CP, el autor fuera sorprendido flagrantemente o que su instrucción se previera sencilla, en cuyo caso, se evacuará por la vía del enjuiciamiento rápido (art. 795.1 LECrim). En todo caso se prevén un elevado número de sentencias por conformidad, cuyas penas no suponen necesariamente medidas de alejamiento de las clínicas⁵¹, de modo que el reo podría reincidir rápidamente.

En ese sentido, entendemos que, dentro de las competencias administrativas, mediante la pertinente habilitación de rango legal, encontramos soluciones mucho más rápidas para sancionar conductas incívicas que entrañen desprecio o menoscabo a la dignidad de las mujeres que acudan a dichas clínicas, así como de su personal sanitario. A la vez, esta herramienta legislativa permitiría introducir normas que regulen cierta organización de las legítimas protestas provida, de modo que mediante la distancia o el tiempo se salvaguardar la intimidad de pacientes y sanitarios al entrar en la clínica.

V. VALORACIONES FINALES

A modo de conclusiones, nos gustaría sintetizar algunas de las valoraciones argumentadas en esta comunicación en torno a la LO 4/2022:

PRIMERA. El delito creado, en virtud de la promulgación del art. 172. quater CP, protege no sólo la intimidad, sino la integridad moral de mujeres que acuden a una clínica médica para que se les practique un aborto, así como al personal médico que trabaja en ellas.

SEGUNDA. La tipificación del delito presenta algunas imprecisiones menores, principalmente el uso de estas expresiones “acciones [...] coactivas” y el verbo “obstaculizar”. La última puede dar pie a interpretaciones que permitan entender que en el precepto conviven delitos de mera actividad y otros resultados. La expresión “acciones coactivas” por su parte presenta una notable imprecisión. No obstante, la jurisprudencia no tendrá problemas en clarificar estos extremos.

⁵¹ De hecho, el art. 142. quater.3 CP establece que: “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”.

**Actas del III Congreso Internacional de la FICP, Alcalá de Henares, Madrid (España),
septiembre de 2022.**

TERCERA. *De lege lata*, el tipo no permite perseguir conductas que vicien la voluntad de la mujer para abordar mediante engaños o información manipulada. En ese sentido, la nueva legislación criminal deviene incoherente con sus propios objetivos, castigando conductas de menor entidad, como insultos o eslóganes vejatorios, pero dejando impunes aquellas maquinaciones que, no siendo susceptibles de considerarse *vis compulsiva*, realmente *impidan* a la mujer abortar.

CUARTA. Pese a tipificarse como un delito público, esta nueva modalidad de coacciones prevé unas penas razonablemente leves, teniendo en cuenta el desvalor de la acción tipificada, pero que, al poder imponerse sólo tras un procedimiento penal, dilatan notablemente su aplicación en el tiempo, limitando notablemente su efectividad para lograr el objetivo de disuadir de tales conductas. En ese sentido, nos parece que el Derecho Administrativo sancionador y, en su caso, la rama del Derecho Administrativo de policía presentarían una mayor eficacia.

En pocas palabras, la LO 4/2022 es una norma populista, concebida para congraciarse con ciertas sensibilidades político-sociales, pero ni es efectiva con sus propios fines, ni ha sido redactada con la suficiente calidad técnica. Como resultado, la menor crítica que se le puede hacer es que, en su redacción actual, resulta innecesaria.