

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

11773 *Pleno. Sentencia 75/2024, de 8 de mayo de 2024. Recurso de inconstitucionalidad 5041-2022. Interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Vox en el Congreso respecto del artículo único de 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. Principio de legalidad penal (taxatividad), libertades ideológicas y de expresión, derechos de igualdad, reunión y manifestación: penalización de la conducta consistente en la obstaculización del ejercicio del derecho a la interrupción voluntaria del embarazo, mediante actos molestos, ofensivos, intimidatorios o coactivos que no representa un sacrificio innecesario o desproporcionado de los derechos fundamentales concernidos. Votos particulares.*

ECLI:ES:TC:2024:75

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, presidente, y las magistradas y magistrados doña Inmaculada Montalbán Huertas, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga, don César Tolosa Tribiño, don Juan Carlos Campo Moreno y doña Laura Díez Bueso, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de inconstitucionalidad núm. 5041-2022, interpuesto por cincuenta y un diputados y diputadas del Grupo Parlamentario Vox en el Congreso de los Diputados, contra el art. único de 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. Se han personado el Senado y el Congreso de los Diputados a los efectos del art. 84 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC). Ha presentado alegaciones el abogado del Estado. Ha sido ponente la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 11 de julio de 2022, don Antonio Ortega Fuentes, procurador de los tribunales, actuando como comisionado en nombre y representación de cincuenta y un diputados y diputadas del Grupo Parlamentario Vox en el Congreso de los Diputados, promueve recurso de inconstitucionalidad contra el art. único de 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 («Boletín Oficial del Estado» núm. 88, de 13 de abril de 2022).

La disposición impugnada añade el art. 172 *quater* a la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal, que tiene la siguiente redacción:

«1. El que para obstaculizar el ejercicio del derecho a la interrupción voluntaria del embarazo acosare a una mujer mediante actos molestos, ofensivos, intimidatorios o coactivos que menoscaben su libertad, será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días.

2. Las mismas penas se impondrán a quien, en la forma descrita en el apartado anterior, acosare a los trabajadores del ámbito sanitario en su ejercicio profesional o función pública y al personal facultativo o directivo de los centros habilitados para interrumpir el embarazo con el objetivo de obstaculizar el ejercicio de su profesión o cargo.

3. Atendidas la gravedad, las circunstancias personales del autor y las concurrentes en la realización del hecho, el tribunal podrá imponer, además, la prohibición de acudir a determinados lugares por tiempo de seis meses a tres años.

4. Las penas previstas en este artículo se impondrán sin perjuicio de las que pudieran corresponder a los delitos en que se hubieran concretado los actos de acoso.

5. En la persecución de los hechos descritos en este artículo no será necesaria la denuncia de la persona agraviada ni de su representación legal.»

2. Las alegaciones que sustentan las dudas de constitucionalidad son, en síntesis, las siguientes:

A) La norma impugnada vulnera el derecho a la legalidad penal [arts. 25.1 CE y 7 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH)] por falta de taxatividad del tipo previsto en el nuevo art. 172 *quater* del Código penal (CP). Acudiendo a la cita del fundamento jurídico 12.1.3 de la STC 46/2022, de 24 de marzo, y del fundamento jurídico 2 de la STC 14/2021, de 28 de enero, la demanda recuerda la jurisprudencia constitucional en relación con el art. 25.1 CE, invocando en particular el principio de legalidad penal en la vertiente de la obligación de taxatividad de la norma penal. La síntesis de la doctrina expuesta, según la demanda, supone que el derecho a la legalidad penal comprende, junto a la garantía formal materializada en el rango exigible a la norma sancionadora, una garantía de carácter material vinculada a la exigencia de certeza y concreción del precepto penal, que conecta con la seguridad jurídica, de modo que no basta con que la norma con rango legal delimite el tipo delictivo, sino que este ha de quedar plasmado en el texto de la disposición con tal grado de concreción y precisión en la descripción de los elementos básicos de la figura delictiva, que permita a los ciudadanos conocer de antemano el ámbito de lo proscrito y prever así las consecuencias de sus acciones. El escrito de los recurrentes invoca en el mismo sentido la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en particular, las sentencias de 21 de octubre de 2013, asunto *del Río Prada c. España*, y de 11 de abril de 2013, asunto *Vyerentsov c. Ucrania*.

La denuncia de falta de taxatividad en este caso se articula en torno a dos argumentos esenciales: a) la constatación de una incongruencia entre la finalidad declarada en el preámbulo de la Ley Orgánica 4/2022 y el tipo delictivo descrito en el nuevo art. 172 *quater* CP, que vulnera el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE); y b) la falta de calidad del art. único de la Ley Orgánica 4/2022, por cuanto trata de tipificar conductas delictivas incorporando conceptos jurídicos indeterminados –actos molestos, ofensivos– que vulneran la exigencia de *lex certa* que contiene el art. 25.1 CE.

a) Respecto del primer argumento, los recurrentes explican que la finalidad declarada de la Ley Orgánica impugnada es proteger los centros sanitarios donde se practica la interrupción voluntaria del embarazo del acoso que sufren por parte de grupos organizados, creando zonas seguras para garantizar el acceso de las mujeres a dichos establecimientos y asegurando la discreción del entorno del centro sanitario. Ahora bien, esa finalidad, a la que el legislador orgánico vincula el tipo delictivo en el preámbulo de la Ley Orgánica 4/2022, contrasta con la amplitud que muestra la norma que no restringe la

conducta típica a las manifestaciones en las inmediaciones de las clínicas. Por tanto, se constata una falta de vinculación entre la finalidad de la reforma y el tipo formulado efectivamente, porque la redacción del art. 172 *quater* CP: (i) prescinde de elementos que se revelan esenciales para atender a la finalidad que justifica su incorporación a la norma penal, expresa y reiterada en el preámbulo de la Ley Orgánica 4/2022; (ii) resulta tan difusa e imprecisa que permite apreciar la existencia de indicios delictivos en cualquier manifestación que pudiera celebrarse en contra de la interrupción voluntaria del embarazo, prescindiendo del lugar en el que aquella se lleve a cabo; y (iii) es tan general e imprecisa que aboca a una restricción injusta e injustificada en el ejercicio de libertades y derechos constitucionalmente protegidos, por cuanto el mero hecho de manifestarse contra la interrupción voluntaria del embarazo portando fotografías, fetos de juguete o realizando proclamas, encajaría en el tipo descrito por el art. 172 *quater* CP aunque la manifestación se desarrolle a kilómetros de cualquier tipo de centro sanitario.

La demanda resalta que careciendo el preámbulo de valor normativo (con cita del fundamento jurídico 7 de la STC 31/2010, de 28 de junio), no puede considerarse como elemento esencial del tipo, el hecho de que las conductas que describe se desarrollen en el entorno o las cercanías de algún centro sanitario de los que facilitan la interrupción voluntaria del embarazo y, consecuentemente, el delito de acoso tipificado en el art. 172 *quater* CP puede cometerse en cualquier lugar de territorio nacional, encajando en el tipo cualquier manifestación contra la interrupción voluntaria del embarazo por el mero hecho de que una mujer embarazada, que se plantee una interrupción voluntaria del embarazo, se acerque o pase por las inmediaciones del lugar en que se desarrolle y se sienta ofendida, molesta o incómoda.

b) Por lo que hace al reproche de falta de calidad normativa del artículo impugnado, al incorporar al tipo conceptos jurídicos indeterminados, que concreta en los elementos actos molestos y ofensivos, los recurrentes alegan que se convierte en conducta penal cualquier manifestación, celebrada en cualquier lugar, a la que pueda acudir una persona y expresar en ella su opinión contraria a la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo, cuando esa actuación, expresión o declaración provoque desagrado, incomodidad, molestia o simple contrariedad en los sujetos pasivos del delito. La inconstitucional apertura del tipo penal descrito en el art. 172 *quater* CP permitirá al aplicador de la norma entender que las manifestaciones que una persona haga en contra de la interrupción voluntaria del embarazo se incluyan dentro del ámbito de este nuevo delito, permitiendo que se decida discrecionalmente qué conductas o declaraciones se consideran o no delictivas, y resultando para el destinatario de la norma absolutamente imprevisible saber cuándo sus manifestaciones o acciones van a ser consideradas como un delito de acoso.

Si bien uno de los elementos de la conducta tipificada en el artículo impugnado es que con los actos de acoso molestos u ofensivos se menoscabe la libertad de la mujer para ejercer su derecho a la interrupción voluntaria del embarazo o se dificulte el ejercicio profesional de los trabajadores sanitarios de los centros médicos, la Ley Orgánica 4/2022 no concreta qué puede entenderse por molestia u ofensa. Se incorpora en el tipo una circunstancia puramente subjetiva para calificar como delito determinados actos, sin que tal valoración se atribuya exclusivamente a los ofendidos sino también a todos aquellos que deseen formular denuncia.

En síntesis, la generalidad e indefinición del tipo delictivo del art. 172 *quater* CP permite que encaje en el mismo cualquier manifestación o proclama que se realizara en contra de la interrupción voluntaria del embarazo, en cualquier parte del territorio nacional, cuando se consideren molestas para una mujer embarazada con propósito de practicar una interrupción voluntaria del embarazo o para un trabajador sanitario que ejerza su profesión en centros que practiquen la interrupción voluntaria del embarazo. Por tanto, la redacción del precepto cuestionado describe un delito que no resulta reconocible con un razonable grado de claridad, impidiendo a los ciudadanos conocer de antemano qué conductas son susceptibles de ser castigadas bajo su ámbito, y

quebrantando la garantía de taxatividad que forma parte del derecho reconocido en el art. 25.1 CE.

B) La norma impugnada vulnera la libertad ideológica (art. 16 CE) y de expresión (art. 20 CE), y los derechos de reunión y manifestación (art. 21 CE) y a la igualdad (art. 14 CE). La razón es que el precepto penal impugnado incluye en ese indeterminado ámbito de lo típico conductas que constituyen expresión del normal ejercicio de derechos fundamentales, como la libertad de expresión, los derechos de reunión o manifestación, la libertad ideológica, religiosa y de culto.

Entienden los recurrentes que expresarse, reunirse o manifestarse exteriorizando la oposición de una persona o grupo a la interrupción voluntaria del embarazo no es un acto ilícito sino normal ejercicio de los derechos fundamentales referidos. Del mismo modo que la ley penal o administrativa no sanciona los actos expresivos de la opinión o las manifestaciones favorables a la interrupción voluntaria del embarazo (en las que también se suele recurrir a iconos o proclamas), aunque puedan realizarse de manera que pueda percibirse como ofensiva o hiriente desde una determinada ideología o sensibilidad, no cabe penalizar ese mismo ejercicio cuando la opinión es contraria a la interrupción voluntaria del embarazo. En tal caso, el legislador penal estaría sancionando creencias, ideologías u opiniones, aunque estas se expresen pacífica y respetuosamente, y esta conclusión resulta intolerable en un Estado que se califica como democrático y de Derecho.

Con cita de las SSTC 185/2003, de 27 de octubre, FJ 5; 172/2020, de 19 de noviembre, FJ 6; 184/2021, de 28 de octubre, FJ 12.2.4, y 46/2022, FFJJ 12.2.3.2 y 12.3.3; y de las SSTEDH, de 8 de diciembre de 1999, asunto *Freedom y Democracy Party (ÖZDEP) c. Turquía*, § 37; de 12 de abril de 2007, asunto *Ivanova c. Bulgaria*, § 79; de 15 de marzo de 2011, asunto *Otegi Mondragón c. España*, § 56; de 11 de abril de 2013, asunto *Vyerentsov c. Ucrania*, § 51, y de 13 de marzo de 2018, asunto *Stern Taulats y Roura Capellera c. España*, § 30, la demanda recuerda el alcance de los derechos a la reunión libre, pacífica y sin armas, a la libertad de expresión, a la exigencia de proporcionalidad de las restricciones al ejercicio de estos derechos y el efecto desaliento en el ejercicio de los derechos que pueden tener esas restricciones. Aplicando esta jurisprudencia al caso, los recurrentes sostienen que la vaga redacción conferida al artículo impugnado supone permitir que puedan ser condenados quienes actúen en el ejercicio legítimo de sus derechos fundamentales, no respetándose el principio de proporcionalidad y generándose un indeseable efecto disuasorio o desalentador de su ejercicio, dado que el tipo descrito abarca cualquier actuación susceptible de originar molestia o desagrado en las personas afectadas. Las personas que quisieran participar en alguna manifestación contraria a la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo podrían retraerse en el ejercicio normal de su derecho por temor a incurrir en los tipos impugnados, máxime cuando cualquier persona puede formular denuncia contra ellas si las considera molestas u ofensivas para las mujeres que quieran ejercer su derecho a la interrupción voluntaria del embarazo o para los trabajadores de los centros habilitados para su práctica (art. 172 *quater*.5 CP).

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado «groseramente desproporcionada» la previsión de penas privativas de libertad para sancionar el ejercicio de la libertad de expresión (y las libertades conexas de reunión y manifestación). En este sentido, solo ha aceptado estas penas en relación con excepcionales circunstancias como el discurso de odio o la incitación a la violencia. En el caso del tipo penal impugnado, para la imposición de la pena privativa de libertad no se exige que la persona que ejerce sus derechos de reunión y expresión incurra en violencia o en discurso del odio, bastando que los actos de ejercicio de derechos sean subjetivamente percibidos como actos molestos, ofensivos, intimidatorios o coactivos. Entienden los recurrentes que cualquier reunión o manifestación podría calificarse así, pero solo devendrán gravemente punibles, con penas privativas de libertad, cuando pretendan expresarse contra la interrupción voluntaria del embarazo, siendo esta consecuencia insostenible porque el legislador penal estaría sancionando una concreta ideología. De

hecho, si se produjera la misma conducta en favor de la interrupción voluntaria del embarazo resultaría irrelevante penalmente.

La demanda llama a recordar que el derecho a la interrupción voluntaria del embarazo tiene simple rango legal, estando pendiente un pronunciamiento constitucional sobre su configuración legal como derecho, ya que, hasta la vigente ley, la jurisprudencia constitucional únicamente había aceptado la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en ciertos supuestos, calificando la vida del *nasciturus* como bien jurídico digno de protección constitucional susceptible de ceder en atención a otros derechos de la madre. Por lo tanto, desde un punto de vista constitucional y en la defensa del adecuado equilibrio entre la protección de la vida del *nasciturus* y los derechos de la madre, resulta igualmente legítimo, según los recurrentes, ejercer las libertades fundamentales de expresión, reunión y manifestación para la defensa de la vida del *nasciturus*. La norma impugnada supone la intervención del legislador penal para reprimir una determinada opción intelectual, volitiva, ideológica o religiosa en clara vulneración de los arts. 20, 21 y 16 CE, así como del art. 14 CE, que prohíbe cualquier discriminación basada en condiciones como la opinión.

C) La norma impugnada vulnera la dimensión externa del derecho a la libertad religiosa (art. 16 CE), que también recogen los arts. 2.1 de la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de libertad religiosa (LOLR), y 9 CEDH. Esa dimensión externa se traduce en la posibilidad de ejercicio, inmune a toda coacción de los poderes públicos, de aquellas actividades que constituyen manifestaciones o expresiones del fenómeno religioso, entre las que los recurrentes incluyen reunirse o manifestarse públicamente con fines religiosos y asociarse para desarrollar comunitariamente sus actividades religiosas [art. 2.1 LOLR, letra d)]. Expresa la demanda que el precepto impugnado ampara la condena de quienes expresen sus ideas religiosas contrarias a la interrupción voluntaria del embarazo o se desplacen o asistan a lugares o ceremonias de culto para orar con la finalidad de que se ponga término a dicha práctica. Dado que las manifestaciones de las libertades religiosa y de culto tienen su límite en el mantenimiento del orden público protegido por la ley, los recurrentes afirman que dentro de tal límite dichas libertades resultan inmunes a toda coacción (art. 2.1 LOLR y STC 154/2002, de 18 de julio, FJ 6), de modo que sancionar como delito actos de oración que resulten molestos o incómodos, en cuanto entrañan un rechazo a la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo, conlleva una coacción a las personas que expresan tal sentimiento religioso por mucho que sea contrario a los partidarios de aquella práctica.

D) La norma impugnada, en particular, el apartado 5 del art. 172 *quater* CP, vulnera el derecho a la intimidad de las víctimas del delito (art. 18.1 CE), en la medida en que prevé una persecución de oficio del delito que prescinde de la voluntad de unas eventuales víctimas que podrían preferir conservar su anonimato.

Sostiene la demanda que resulta prioritario mantener la confidencialidad de las víctimas del delito previsto en el art. 172 *quater* CP, en particular, cuando la división ideológica que separa a partidarios y detractores de la interrupción voluntaria del embarazo sugiere la voluntad de muchas personas de preservar su opinión. Sin embargo, el legislador no garantiza esa intimidad al prever la persecución de oficio en el apartado 5 del nuevo art. 172 *quater* CP, previsión que consiente que para iniciar un proceso penal dirigido a investigar los hechos que pudieran afectar a tales mujeres o trabajadores, se prescinda de su misma voluntad, cuando esta es contraria, en la mayoría de los casos al inicio de un largo proceso penal y a la inevitable exposición pública asociada a aquel. Si el delito es perseguible de oficio, los funcionarios del Ministerio Fiscal tendrán la obligación de ejercitar todas las acciones penales que consideren procedentes, haya o no acusador particular en las causas, menos aquellas que el Código penal reserva exclusivamente a la querrela privada (art. 105 de la Ley de enjuiciamiento criminal), desapoderando a la posible víctima de su derecho a la intimidad, y privándola de la facultad de renunciar a un proceso en el que, necesariamente, se va a ver involucrada.

3. Por providencia de 29 de septiembre de 2022 el Pleno, a propuesta de la Sección Primera, acordó admitir a trámite este recurso de inconstitucionalidad; dar traslado de la demanda y documentos presentados al Congreso de los Diputados y al Senado por conducto de sus presidentes, al objeto de que en el plazo de quince días puedan personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimen convenientes (art. 34 LOTC); y publicar la incoación del recurso en el «Boletín Oficial del Estado», lo que se materializará en el «BOE» núm. 240, de 6 de octubre de 2022.

4. La presidenta del Congreso de los Diputados, mediante escrito registrado el día 6 de octubre de 2022, comunicó al Tribunal Constitucional el acuerdo de la mesa, fechado el 4 de octubre de 2022, de personarse en el procedimiento a los efectos del art. 88.1 LOTC.

5. Por su parte, el Senado, mediante escrito registrado el día 13 de octubre 2022, comunicó a través de su presidente el acuerdo del mismo día de la mesa de la Cámara, teniéndose por personada en el procedimiento, y ofreciendo su colaboración a los efectos de lo previsto en el art. 88.1 LOTC.

6. La Abogacía del Estado, mediante escrito registrado el 21 de octubre de 2022, se personó en nombre del Gobierno, solicitando prórroga de ocho días adicionales para formular alegaciones. Mediante diligencia de ordenación del secretario de justicia del Pleno, fechada el 21 de octubre de 2022, se tiene por personado al abogado del Estado, concediéndole la prórroga solicitada.

7. Mediante escrito registrado el día 3 de noviembre de 2022, la Abogacía del Estado presentó su escrito de alegaciones.

En primer término se centra el objeto del recurso de inconstitucionalidad afirmando que la demanda no desarrolla carga argumental alguna en relación con los apartados 3 y 4 del art. 172 *quater* CP impugnado, por lo que, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la exigencia de una mínima argumentación para el examen de preceptos impugnados a través de un recurso de inconstitucionalidad, debieran excluirse los apartados citados del objeto del procedimiento [con cita de las SSTC 82/2020, de 15 de julio, FJ 2 a), y 68/2021, de 18 de marzo, FJ 2 b)]. Por tanto, el recurso se centraría en los tipos delictivos recogidos en los apartados 1 y 2 del art. 172 *quater* CP y en el apartado 5.

Como argumento general se rechaza la denunciada vulneración del derecho a la legalidad penal (arts. 25.1 CE y 7 CEDH) por falta de taxatividad del tipo penal impugnado. El abogado del Estado entiende que, aunque la exposición de motivos de la norma se refiera al acoso que sufren las mujeres en el entorno de clínicas que practican la interrupción voluntaria del embarazo, nada impide que ese mismo acoso se pueda producir en cualquier otro lugar, como frente al domicilio de la víctima, en su lugar de trabajo o virtualmente, circunstancias estas que justifican que el tipo penal no esté limitado al entorno físico de dichas clínicas, sino que se refiera a la conducta de acoso con intención de obstaculizar el ejercicio del derecho, independientemente de donde se produzca. También se descartan los argumentos referidos a la limitación del ejercicio de otros derechos fundamentales porque, sin perjuicio del valor interpretativo del preámbulo, la solución del recurso debe depender exclusivamente del articulado de la ley y se constata que el art. 172 *quater* CP prevé tipos penales que castigan conductas que no tienen que ver con el ejercicio de los derechos invocados.

Este precepto regula el delito de acoso para obstaculizar el derecho a la interrupción voluntaria del embarazo, siendo una modalidad impropia de coacciones que no requiere el uso de la violencia, pero supone un atentado contra la libertad, de modo que el bien jurídico protegido es la libertad personal, como en el resto de los delitos del título VI, habiendo sido reconocido de este modo por la exposición de motivos. Además, el precepto castiga con la misma pena la modalidad de acoso sobre una mujer para impedirle ejercer la interrupción voluntaria del embarazo (apartado primero) y sobre

directivos, facultativos y demás personal de los centros habilitados para llevar a cabo la interrupción voluntaria del embarazo, con el objetivo de obstaculizar el ejercicio de su trabajo (apartado segundo). El delito se configura como un delito de resultado cortado, en el que se requiere que el autor persiga un determinado resultado pero que se consuma desde que se realiza la conducta previa encaminada a conseguir ese resultado, aunque no se produzca efectivamente la obstaculización del ejercicio del derecho. Objetivamente la conducta típica consiste en acosar mediante actos molestos, ofensivos, intimidatorios o coactivos que menoscaben la libertad, y subjetivamente se requiere que el autor actúe con dolo y pretenda con el acoso obstaculizar la interrupción voluntaria del embarazo.

Una vez descrito el tipo, los sujetos activo y pasivo, y otras formas de acoso penalizadas también en el Código penal, la Abogacía del Estado descarta la falta de taxatividad del art. 172 *quater* CP afirmando que la conducta prohibida puede ser menos grave que la de coaccionar de manera violenta, pero no por ello resulta menos precisa, en cuanto que acosar define la realización de actos que resultan hostiles, incluyendo actos que hostiguen, importunen, humillen o intimiden, presuponiendo una cierta insistencia, y que producen o tienen intención de producir un determinado resultado. En el caso del art. 172 *quater* CP, además, se precisa el alcance de la conducta típica consistente en acosar por cuatro vías: (1) actos molestos, ofensivos, intimidatorios o coactivos; (2) actos que menoscaben efectivamente la libertad de la víctima; (3) actos dirigidos a sujetos muy limitados, vinculándolos a un contexto muy concreto y (4) actos que se lleven a cabo con el propósito de obstaculizar la interrupción voluntaria del embarazo.

A partir de estas consideraciones, el abogado del Estado, presenta sus argumentos de oposición a la demanda del recurso de inconstitucionalidad organizándolos en los tres siguientes bloques:

a) En relación con la vulneración del derecho a la legalidad penal por falta de taxatividad de los delitos contenidos en los apartados 1 y 2 del art. 172 *quater* CP, la Abogacía del Estado sostiene que la conducta tipificada queda suficientemente definida al emplear un verbo típico, como es el de acosar, que tiene un significado claro y que se utiliza también en otros delitos del Código penal. Además, el delito del art. 172 *quater* CP indica la clase de actos que pueden producir el acoso en una diferente graduación, el resultado que debe producirse, la finalidad específica que se persigue y las personas sobre las que recae la conducta, por lo que se identifica claramente el hecho que se ha decidido sancionar. La falta de exigencia de que el delito se cometa en un espacio determinado no permite deducir que la conducta típica esté indefinida o sea indeterminada, como no lo está en el caso de otros muchos delitos que no establecen un concreto lugar de comisión. Los elementos que definen la conducta típica son elementos objetivos que no dependen de la sola percepción subjetiva de la víctima del delito. Por tanto, a la vista de la descripción del tipo, de sus elementos objetivos y subjetivos, se deduce que existe la certeza necesaria para entender cumplido el requisito de taxatividad y de calidad de la ley.

b) Respecto de la denunciada vulneración de las libertades ideológica y religiosa (art. 16 CE) y de expresión (art. 20 CE), y de los derechos de reunión y manifestación (art. 21 CE) y a la igualdad (art. 14 CE), la Abogacía del Estado considera que el precepto recurrido no castiga la expresión de ideas, opiniones o creencias, ni siquiera cuando se realizan ante las personas que van a participar en la interrupción voluntaria del embarazo o en el lugar en que se va a llevar a cabo su práctica. El mero acto de proferir opiniones o expresiones no da lugar a la comisión del delito, salvo que con ello se llegue a acosar y menoscabar la libertad de las personas, lo que conlleva la identidad objetiva de que tales expresiones condicionan la libertad de actuación de quienes van a participar en la interrupción voluntaria del embarazo. Por tanto, el tipo penal no persigue la expresión de opiniones o creencias ni se limitan los derechos mencionados. Por esa razón decaería también la invocación del art. 14 CE, denunciando el tratamiento diferenciado de los actos típicos en función del contenido de las opiniones o ideologías expresadas, porque el delito del art. 172 *quater* CP no establece discriminación entre

quienes se manifiesten a favor y quienes se manifiesten en contra de la interrupción voluntaria del embarazo. Como argumento de cierre, el abogado del Estado sostiene que el ejercicio del derecho a la libertad de expresión de un ciudadano, en modo alguno justifica el atentado contra la libertad personal de otro mediante el acoso, siendo inoportuna la cita de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que realiza la demanda, al corresponder a supuestos de hecho totalmente distintos.

c) Por último, y en relación con la vulneración del derecho a la intimidad personal del art. 18.1 CE por el apartado 5 del art. 172 *quater* CP, esta parte sostiene que la existencia de delitos cuya perseguibilidad está condicionada a la decisión de la víctima constituye la excepción y no la regla general que opera en el derecho penal. La decisión legislativa de optar por una u otra forma de perseguibilidad no es una cuestión constitucionalmente predeterminada, por lo que carece de fundamento la argumentación relativa a la posible vulneración del derecho a la intimidad, que los recurrentes confunden con la victimización secundaria que podría producirse como consecuencia de la publicidad del proceso. Este riesgo entra dentro de los que valora el legislador y la opción legislativa de no condicionar la perseguibilidad de un delito a la voluntad de la víctima es plenamente legítima, que en ningún caso supone atentar contra su derecho a la intimidad.

Además, en este caso se justifica la persecución de oficio porque la interrupción voluntaria del embarazo está sujeta a un vivo debate público, razón por la que muchas mujeres podrían optar por no formular denuncia frente a quienes, mediante el acoso, trataron de obstaculizar su derecho a interrumpir su embarazo, por temor a exponer su propia intimidad. En esta situación el Estado podría optar entre configurar el delito como delito privado, facilitando que el temor favorezca la impunidad, o garantizar el libre ejercicio del derecho, protegiendo a las víctimas de los actos de acoso a que se ven sometidas. La opción adoptada por el legislador es constitucionalmente legítima, existiendo un interés público en la persecución penal de estos delitos con fines de prevención general, debiendo establecerse otros medios de protección para salvaguardar la intimidad de las íntimas en el curso del proceso penal.

8. Por providencia de 7 de mayo de 2024, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 8 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del recurso de inconstitucionalidad y síntesis de las posiciones de las partes.

a) El presente recurso de inconstitucionalidad, planteado a instancia de más de cincuenta diputados y diputadas del Grupo Parlamentario Vox en el Congreso, tiene por objeto el artículo único de 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. Este artículo único añade el art. 172 *quater* al Código penal, con la siguiente redacción:

«1. El que para obstaculizar el ejercicio del derecho a la interrupción voluntaria del embarazo acosare a una mujer mediante actos molestos, ofensivos, intimidatorios o coactivos que menoscaben su libertad, será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días.

2. Las mismas penas se impondrán a quien, en la forma descrita en el apartado anterior, acosare a los trabajadores del ámbito sanitario en su ejercicio profesional o función pública y al personal facultativo o directivo de los centros habilitados para interrumpir el embarazo con el objetivo de obstaculizar el ejercicio de su profesión o cargo.

3. Atendidas la gravedad, las circunstancias personales del autor y las concurrentes en la realización del hecho, el tribunal podrá imponer, además, la prohibición de acudir a determinados lugares por tiempo de seis meses a tres años.

4. Las penas previstas en este artículo se impondrán sin perjuicio de las que pudieran corresponder a los delitos en que se hubieran concretado los actos de acoso.

5. En la persecución de los hechos descritos en este artículo no será necesaria la denuncia de la persona agraviada ni de su representación legal.»

b) Los recurrentes denuncian: (i) la infracción del principio de legalidad penal (arts. 25.1 CE y 7 CEDH), por falta de taxatividad del tipo previsto en el nuevo art. 172 *quater* CP, vinculándose tal denuncia a (1) la constatación de la incongruencia entre la finalidad de la norma declarada en el preámbulo de la Ley Orgánica 4/2022, y el tipo delictivo descrito en el nuevo art. 172 *quater* CP, así como a (2) la falta de calidad normativa del precepto impugnado, por cuanto trata de tipificar conductas delictivas incorporando conceptos jurídicos indeterminados, que concreta en los elementos actos molestos y ofensivos, que vulneran la exigencia de *lex certa* que contiene el art. 25.1 CE. En asociación con la falta de taxatividad los recurrentes alegan también: (ii) la lesión de la libertad ideológica (art. 16 CE), la libertad religiosa en su dimensión externa (art. 16.1 CE), la libertad de expresión (art. 20 CE), los derechos de reunión y manifestación (art. 21 CE) y el derecho a la igualdad (art. 14 CE). La razón es que el precepto penal impugnado, por su indeterminación, podría incluir como típicas conductas constitutivas del ejercicio normal de estos derechos, introduciendo un sesgo diferenciador no justificado al sancionar el ejercicio de los derechos en virtud de la posición ideológica (en este caso contraria a la interrupción voluntaria del embarazo) defendida por quienes actúan de forma típica. También se sostiene que (iii) el precepto puede entenderse como una limitación del ejercicio de la libertad religiosa inmune a todo acto de coacción de los poderes públicos (art. 16 CE), en tanto ampara la condena de quienes expresen sus ideas religiosas contrarias a la interrupción voluntaria del embarazo, o se desplacen o asistan a lugares o ceremonias de culto para orar con la finalidad de que se ponga término a dicha práctica. Por último, se denuncia que (iv) el apartado 5 del art. 172 *quater* CP, vulnera el derecho a la intimidad de las víctimas del delito (art. 18.1 CE), en la medida en que prevé una persecución de oficio del delito que prescinde de la voluntad de las eventuales víctimas.

Por su parte, la Abogacía del Estado, que entiende que debieran quedar fuera del objeto del pronunciamiento los apartados 3 y 4 del art. 172 *quater* CP, solicita la desestimación de la totalidad de los motivos de inconstitucionalidad contenidos en el recurso. (i) En relación con la vulneración del art. 25.1 CE, sostiene que la conducta tipificada queda suficientemente definida al emplearse el verbo acosar que tiene un significado claro, establecer la clase de actos que pueden producir el acoso en una diferente graduación, el resultado que debe producirse, la finalidad específica que se persigue y las personas sobre las que recae la conducta. Considera esta parte que la indefinición respecto del espacio en que debe producirse la conducta típica no deviene en indeterminación del tipo. (ii) Respecto de la denunciada vulneración de las libertades ideológica y religiosa (art. 16 CE) y de expresión (art. 20 CE), y de los derechos de reunión y manifestación (art. 21 CE) y a la igualdad (art. 14 CE), la Abogacía del Estado considera que el precepto recurrido no castiga la expresión de ideas, opiniones o creencias, por lo que no limita el ejercicio de tales derechos. Y, por último, (iii) en relación con la eventual vulneración del art. 18 CE por el apartado 5 del art. 172 *quater* CP, la Abogacía del Estado distingue entre victimización secundaria en el seno del procedimiento penal y vulneración del derecho a la intimidad, entendiendo que el riesgo de que esté afectado es asumido por el legislador cuando opta por la perseguibilidad de oficio, que no es contraria por ello a la Constitución.

2. Delimitación del objeto del recurso de inconstitucionalidad.

La Abogacía del Estado propone una delimitación del objeto del pronunciamiento alegando que la demanda no desarrolla carga argumental alguna respecto de las causas de inconstitucionalidad de los apartados 3 y 4 del art. 172 *quater* CP impugnado. Siguiendo la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la exigencia de una mínima

argumentación para el examen de preceptos impugnados a través de un recurso de inconstitucionalidad, entiende el abogado del Estado que debieran excluirse los apartados citados del objeto del procedimiento.

El apartado tercero del precepto añade la pena específica de alejamiento y prohibición de acudir a determinados lugares por tiempo de seis meses a tres años, mientras que el apartado 4 admite la existencia del concurso con otros delitos que se puedan cometer mientras se desarrollan los actos de acoso y, efectivamente, nada se argumenta en la demanda respecto de la inconstitucionalidad de la regulación específica de la pena de alejamiento o del concurso. Pero ello no es motivo para excluir ambos apartados del presente pronunciamiento.

La jurisprudencia constitucional sobre la carga de alegar que se exige a los recurrentes en el proceso de control abstracto de constitucionalidad de las normas articulado a través del recurso de inconstitucionalidad, o a los órganos judiciales que interponen una cuestión de inconstitucionalidad y que se traduce, en este último caso, en la necesidad de formular un adecuado juicio de aplicabilidad y relevancia y una expresión argumentada y completa de la duda de constitucionalidad, tiene como única finalidad asegurar el respeto al principio de justicia rogada que preside la jurisdicción constitucional. El Tribunal Constitucional no puede reconstruir las demandas, ni utilizar sus facultades de control sobre el proceso constitucional para modificar su objeto o para ampliarlo, asumiendo un control de constitucionalidad general y prospectivo de la norma que no ha sido previsto en la Constitución.

Por esa razón, se ha venido estableciendo que el suplico «es la parte decisiva para reconocer y concretar el objeto de todo recurso» (STC 195/1998, de 1 de octubre, FJ 1) por lo que el examen de constitucionalidad debe contraerse a las disposiciones que en él se contienen haciendo una interpretación no rigorista de tal condición [en este sentido, por todas, SSTC 178/1989, de 2 de noviembre, FJ 9; 214/1994, de 14 de julio, FJ 3; 68/1996, de 4 de abril, FJ 1; 118/1996, de 27 de junio, FJ 23; 14/2019, de 31 de enero FJ 2 b), y 83/2020, de 15 de julio, FJ 2]. Y, adicionalmente, se ha afirmado que no es suficiente una mera invocación formal de los preceptos impugnados en la demanda (en el suplico o en el cuerpo de la misma), sino que es preciso una argumentación específica que fundamente la presunta contradicción de aquellos con la Constitución (por todas, SSTC 214/1994, FJ 3; 195/1998, FJ 1, y 83/2020, FJ 2).

Ahora bien, la exigencia de que la impugnación de las normas vaya acompañada de la preceptiva fundamentación y precisión, de modo que las partes en el proceso constitucional puedan ejercer adecuadamente su derecho de defensa y el Tribunal Constitucional pueda conocer las razones por las que los recurrentes entienden que las disposiciones impugnadas transgreden el orden constitucional (por todas, SSTC 11/1981, de 8 de abril, FJ 3; 36/1994, de 10 de febrero, FJ 1; 43/1996, de 14 de marzo, FJ 3; 61/1997, de 20 de marzo, FJ 13; 118/1998, de 4 de junio, FJ 4, y 124/2023, de 26 de septiembre, FJ 2), no puede entenderse como un requisito formal de rígida aplicación, que transforme la petición de una mínima diligencia procesal a las partes en una exigencia de exhaustividad innecesaria y enervante.

En el suplico del recurso de inconstitucionalidad que ahora nos ocupa se establece claramente que la norma impugnada es la totalidad del artículo único de la Ley Orgánica 4/2022, de 12 de abril, que añade el art. 172 *quater* al Código penal. También se hace referencia, en el cuerpo de la demanda, a la totalidad de ese precepto cuando se cuestiona su ajuste con los preceptos constitucionales invocados como parámetro de control. Ciertamente, como dice el abogado del Estado, no se desarrolla una argumentación propia destinada a exponer por qué la previsión de la pena de alejamiento o la regulación del concurso transgreden el orden constitucional, pero de las razones esgrimidas en la demanda se deduce con claridad que los recurrentes cuestionan la regulación del tipo penal en su conjunto por falta de taxatividad y por suponer un límite constitucionalmente inadmisibles del ejercicio de determinados derechos fundamentales, pudiendo entenderse que tal queja abarca a la creación de un tipo penal cuya existencia es requisito *sine qua non* para hablar sucesivamente de la

imposición de la pena de alejamiento, en su caso, o de la eventual existencia del concurso con otros delitos. No tendría excesivo sentido, en un supuesto de declaración de inconstitucionalidad del precepto, mantener la vigencia de dos apartados que, en cualquier caso, devendrían en inaplicables si desapareciese el tipo penal que actúa como presupuesto de su aplicación.

Ciertamente, «la presunción de constitucionalidad de normas con rango de ley no puede desvirtuarse sin un mínimo de argumentación y no caben impugnaciones globales y carentes de una razón suficientemente desarrollada» (así, por ejemplo, SSTC 233/1999, de 16 de diciembre, FJ 2, o 124/2023, FJ 2), pero en un supuesto como el que ahora nos ocupa, es fácil deducir que la constitucionalidad de las normas accesorias va asociada a la de las disposiciones principales, que son las que prevén la tipificación de la conducta punible. Es decir, la eficacia normativa de la ordenación legal resulta del precepto en su conjunto, que es la norma que ha sido formalmente impugnada. De hecho, si los recurrentes no hubieran incluido los apartados 3 y 4 del art. 172 *quater* CP en el suplico o en el cuerpo de la demanda, tras una eventual declaración de inconstitucionalidad, este tribunal hubiera debido plantearse, al ser una prerrogativa propia (SSTC 49/2018, de 10 de mayo, FJ 2, y 72/2021, de 18 de marzo, FJ 2), la declaración de inconstitucionalidad por conexión o consecuencia de estos apartados (STC 109/2021, de 13 de mayo, FJ 2), en aplicación de lo previsto en el art. 39.1 LOTC.

Por tanto, el objeto del recurso no se restringe en virtud de la alegación de la Abogacía del Estado, sino que se considera impugnada la totalidad del art. 172 *quater* CP, y sobre su redacción íntegra versará el presente pronunciamiento.

3. Jurisprudencia constitucional sobre el principio de taxatividad (art. 25.1 CE).

Los diputados y diputadas que interponen el presente recurso de inconstitucionalidad, tal y como ha sido expuesto en los antecedentes, consideran que el art. 172 *quater* CP, que tipifica el delito de acoso para obstaculizar el ejercicio del derecho a la interrupción voluntaria del embarazo, podría vulnerar los principios de legalidad penal (art. 25.1 CE) y de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), por cuanto el precepto impugnado adolece de falta de taxatividad, lo que acarrea déficits de certeza y previsibilidad.

Antes de sintetizar la jurisprudencia constitucional sobre la cuestión es preciso reconducir la queja sobre la vulneración del principio de seguridad jurídica a la relativa a la infracción del principio de legalidad penal. Conforme se sostuvo en la STC 136/2011, de 13 de septiembre, la seguridad jurídica «ha de entenderse como la certeza sobre el ordenamiento jurídico aplicable y los intereses jurídicamente tutelados (STC 15/1986, de 31 de enero, FJ 1), como la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en la aplicación del Derecho (STC 36/1991, de 14 de febrero, FJ 5), o como la claridad del legislador y no la confusión normativa (STC 46/1990, de 15 de marzo, FJ 4). De tal modo, que si en el ordenamiento jurídico en que se insertan las normas, teniendo en cuenta las reglas de interpretación admisibles en Derecho, el contenido o las omisiones de un texto normativo produjeran confusión o dudas que generaran en sus destinatarios una incertidumbre razonablemente insuperable acerca de la conducta exigible para su cumplimiento o sobre la previsibilidad de sus efectos, podría concluirse que la norma infringe el principio de seguridad jurídica» (FJ 9 y jurisprudencia allí citada).

Pero cuando la queja relativa a la falta de certeza o claridad de una norma, o la falta de expectativa razonablemente fundada del ciudadano en la actuación del poder público a la hora de aplicar dicha norma, se refiere a la aplicación de una disposición penal o administrativa sancionadora, esto es, cuando se alega la falta de predeterminación normativa de infracciones y sanciones, entonces la denuncia de vulneración de la seguridad jurídica (art. 9.3 CE) se debe subsumir en la vulneración más específica del principio de legalidad penal proclamado en el art. 25.1 CE (por todas, STC 14/2021, FJ 2).

Pues bien, refiriéndose al contenido del art. 25.1 CE, desde la STC 42/1987, de 7 de abril, el Tribunal ha venido manteniendo que el derecho incorporado en este precepto incorpora la regla *nullum crimen nulla poena sine lege*, a la que se asocia desde una

perspectiva formal, de un lado, la garantía de predeterminación normativa de las conductas ilícitas y de las sanciones correspondientes y, de otro, el rango necesario de las normas tipificadoras de tales conductas y reguladoras de las sanciones aparejadas a su comisión (en este sentido, por todas, STC 100/2003, de 2 de junio, FJ 3, y jurisprudencia allí citada). A la exigencia de ley (*lex scripta*), se une la de que la ley sea anterior al hecho sancionado (*lex praevia*), y que describa un supuesto de hecho estrictamente determinado (*lex certa*). Y es esta última dimensión del principio de legalidad la que centra las quejas contenidas en el recurso de inconstitucionalidad, por lo que nos detendremos exclusivamente en ella.

El mandato de taxatividad o de *lex certa*, «se traduce en la exigencia de predeterminación normativa de las conductas punibles y de sus correspondientes sanciones» (entre otras, SSTC 142/1999, de 22 de julio, FJ 3; 123/2001, de 4 de junio, FJ 11, o 47/2022, de 24 de marzo, FJ 8; en términos similares, STC 170/2002, de 30 de septiembre, FJ 12). Así definido, el mandato de taxatividad se considera como una garantía de la denominada vertiente subjetiva de la seguridad jurídica (según la expresión utilizada en las SSTC 273/2000, de 15 de noviembre, FJ 11, y 196/2002, de 28 de octubre, FJ 5), lo que justifica que, como hemos expresado previamente, la queja relativa a la infracción del art. 9.3 CE quede, en este caso, subsumida en la vulneración específica del art. 25.1 CE.

Para ajustarse al mandato constitucional de taxatividad, «el legislador ha de operar con tipos; es decir, con una descripción estereotipada de las acciones y omisiones incriminadas, con indicación de las simétricas penas o sanciones (SSTC 120/1994, de 25 de abril, y 34/1996, de 11 de marzo), lo que exige una concreción y precisión de los elementos básicos de la correspondiente figura delictiva; resultando desconocida esta exigencia cuando se establece un supuesto de hecho tan extensamente delimitado que no permite deducir siquiera qué clase de conductas pueden llegar a ser sancionadas (STC 306/1994, de 14 de noviembre)» [STC 133/2021, de 24 de junio, FJ 6 B) b)]. La garantía de esta vertiente subjetiva de la seguridad jurídica, hace recaer por tanto sobre el legislador el deber de configurar las leyes sancionadoras de forma concreta, precisa, clara e inteligible, de modo que «los ciudadanos puedan conocer de antemano el ámbito de lo proscrito y prever, así, las consecuencias de sus acciones» [SSTC 242/2005, de 10 de octubre, FJ 2; 162/2008, de 15 de diciembre, FJ 1; 81/2009, de 23 de marzo, FJ 4; 135/2010, de 2 de diciembre, FJ 4; 169/2021, de 6 de octubre, FJ 9, y 54/2023, de 22 de mayo, FJ 3 b)]. Esta garantía conlleva la inadmisibilidad de «formulaciones tan abiertas por su amplitud, vaguedad o indefinición, que la efectividad dependa de una decisión prácticamente libre y arbitraria del intérprete y juzgador» (SSTC 34/1996, FJ 5; 104/2009, de 4 de mayo, FJ 2, o 145/2013, de 11 de julio, FJ 4).

Por tanto, en el ámbito normativo, que es el que nos ocupa en el presente proceso constitucional porque lo que se cuestiona es la actividad del legislador, la garantía de certeza puede «resultar vulnerada por la insuficiente determinación *ex ante* de la conducta sancionable, como defecto inmanente a la redacción legal del precepto sancionador objeto de escrutinio; vulneración que afectaría a la calidad de la ley, esto es, a la accesibilidad y previsibilidad del alcance de la norma en el ámbito penal o sancionador (SSTC 184/2003, de 23 de octubre, FJ 3, y 261/2015, de 14 de diciembre, FJ 5)» [STC 42/2022, de 21 de marzo, FJ 3 A) a)].

Dicho lo anterior, nuestra jurisprudencia también admite la compatibilidad entre el mandato de taxatividad y el empleo de conceptos jurídicos indeterminados o la utilización de un lenguaje relativamente vago y versátil, «pues las «normas son necesariamente abstractas y se remiten implícitamente a una realidad normativa subyacente, y dentro de ciertos límites (por todas, STC 111/1993, de 25 de marzo), el propio legislador puede potenciar esa labilidad para facilitar la adaptación de la norma a la realidad» (STC 129/2008, de 27 de octubre, FJ 3), que en ocasiones presenta aspectos difíciles de prever» [STC 146/2017, FJ 3 a)]» (STC 45/2022, de 23 de marzo, FJ 14).

4. Aplicación de la jurisprudencia constitucional sobre el principio de taxatividad al control del art. 172 quater CP.

a) El recurso de inconstitucionalidad desarrolla un primer argumento para sustentar la invocación del art. 25.1 CE en el que se alude a una suerte de incongruencia entre la finalidad de la norma declarada en el preámbulo de la Ley Orgánica 4/2022, y el tipo delictivo descrito en el nuevo art. 172 quater CP, considerando que si la finalidad de la Ley Orgánica 4/2022 es sancionar las conductas desarrolladas en el entorno físico de las clínicas en las que se practican interrupciones voluntarias del embarazo, esa finalidad no encuentra reflejo exacto en el tipo contenido en el art. 172 quater CP.

Nuestra jurisprudencia sostiene de manera constante e incontrovertida que los preámbulos o las exposiciones de motivos de las leyes carecen de valor normativo y no pueden ser objeto directo de un recurso de inconstitucionalidad [SSTC 36/1981, de 12 de noviembre, FJ 7; 150/1990, de 4 de octubre, FJ 2; 173/1998, de 23 de julio, FJ 4; 116/1999, de 17 de junio, FJ 2; 99/2012, de 8 de mayo; 104/2015, de 28 de mayo, FJ 3; 114/2017, de 17 de octubre, FJ 2 A) b); 51/2019, de 11 de abril, FJ 2; 158/2019, de 12 de diciembre, FJ 4; 81/2020, de 15 de julio, FJ 12; 131/2020, de 22 de septiembre, FJ 6 a); 37/2021, de 18 de febrero, FJ 2 a), y 9/2023, de 22 de febrero, FJ 2 a)]. Cosa distinta es que en algunos casos los conceptos y categorías que se contienen en el preámbulo de una ley se proyecten sobre su articulado posterior, pudiendo contener elementos interpretativos que puedan incidir en la parte dispositiva de la ley [STC 51/2019, FJ 2 a), en el mismo sentido SSTC 36/1981, FJ 7; 31/2010, FJ 7, y ATC 95/2021, de 7 de octubre, FJ único]. Pero esto no sucede en el supuesto que nos ocupa. Como afirmamos en la STC 49/2008, de 9 de abril, «las afirmaciones más o menos explícitas sobre los motivos que han llevado al legislador a aprobar los preceptos impugnados, sobre su incapacidad de expresarlos y su voluntad de ocultarlos no pueden formar parte de un debate procesal que se desarrolla en esta sede y que tiene por objeto normas y no intenciones» (FJ 5).

Quizá los motivos expresados por el legislador para especificar el contexto justificativo de la aprobación de la norma penal no coinciden de manera total o exclusiva con la descripción de la conducta típica, que no queda limitada al entorno geográfico donde se sitúe una clínica de salud sexual y reproductiva. De ello no se deriva necesariamente que el precepto no sea taxativo, o que las afirmaciones de la exposición de motivos deban necesariamente integrar la comprensión del tipo penal cuyo contenido normativo queda concretado por los elementos incorporados al art. 172 quater CP. Por tanto, respecto de esta cuestión debe rechazarse la invocación del principio de taxatividad.

b) El recurso de inconstitucionalidad fundamenta también la invocación del art. 25.1 CE afirmando la falta de calidad normativa del precepto impugnado «por cuanto trata de tipificar conductas delictivas incorporando conceptos jurídicos indeterminados –actos molestos, ofensivos– que vulneran la exigencia de *lex certa* que contiene el art. 25.1 CE». A ese respecto, incide en que se omite cualquier precisión que permita la concreción de lo que puede entenderse por molestia u ofensa, desconociéndose el nivel de sensibilidad que cada mujer o trabajador afectado puede tener para recibir un consejo o comentario contrario a la interrupción voluntaria del embarazo sin resultar molesto u ofensivo y llegar en tal caso a ser constitutivo de la conducta infractora, instituyéndose una circunstancia puramente subjetiva.

En este sentido, no se puede ignorar que en la Recomendación general núm. 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la Recomendación general núm. 19 del Comité para la eliminación de la discriminación contra la mujer, se pone de manifiesto que 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 tortura o trato cruel, inhumano o degradante». Y, una vez regulado el derecho a la interrupción voluntaria del embarazo por la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo (modificada por la Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero) se constata que desaparecidas las barreras

legales al ejercicio del derecho a la interrupción voluntaria del embarazo, los obstáculos se vienen planteando, bien por una inadecuada consideración de la objeción de conciencia a practicar interrupciones voluntarias del embarazo, entendida como excepción a una obligación legal (SSTC 44/2023, de 9 de mayo, FJ 9, y 78/2023, de 3 de julio, FJ 6), o bien por la presión ejercida por quienes se oponen a esta práctica integrada en el concepto amplio del derecho a la salud sexual y reproductiva de las mujeres. Ambas consideraciones dan un contexto explicativo a la tipificación de las conductas sancionadas en el art. 172 *quater* CP.

Pues bien, en relación con el argumento relativo a la infracción del art. 25.1 CE, se constata que el art. 172 *quater* CP, en sus apartados 1 y 2, configura la conducta infractora a través del verbo rector «acosar», que queda limitado, en cuanto a los medios comisivos del acoso, a que se ejecuta mediante «actos molestos, ofensivos, intimidatorios o coactivos» y, en cuanto al resultado, a que dichos medios comisivos menoscaban la libertad del sujeto pasivo. Toda esta conducta, por otro lado, se ha de desarrollar con la finalidad, para el caso del sujeto pasivo mujer embarazada, de «obstaculizar el ejercicio del derecho a la interrupción voluntaria del embarazo» y, para los trabajadores del ámbito sanitario y el personal facultativo o directivo de los centros habilitados para la interrupción voluntaria del embarazo, de «obstaculizar el ejercicio de su profesión o cargo».

Los dos elementos incorporados al art. 172 *quater* CP que los recurrentes consideran excesivamente vagos y, por ello, imprevisibles para los destinatarios de la norma penal y de los operadores jurídicos encargados de su aplicación –actos molestos y ofensivos– no puede considerarse, ni en abstracto, ni en el contexto del precepto penal en el que se incorporan, que carezcan de la necesaria precisión exigida por el principio de taxatividad, ni tampoco que impongan una interpretación exclusivamente subjetiva que imposibilite una concreción objetiva de las conductas a sancionar.

El verbo típico rector de la conducta del precepto impugnado no es la ejecución, entre otros, de actos molestos u ofensivos, sino la acción de acosar. La conducta de acoso, que es sobre la que radica la ilicitud de hecho aparece de manera profusa en distintos ilícitos del Código penal (así, por ejemplo, en los arts. 172 *ter*; 173.1, párrafo tercero; o 184 CP) y ha generado una numerosa jurisprudencia respecto de su ámbito de comprensión. Este es un primer elemento que permite excluir los riesgos de vaguedad o subjetivización en la aprehensión del ámbito de aplicación de este delito tanto por parte de los potenciales sujetos activos como de los operadores jurídicos encargados de su aplicación.

Por otro lado, asumiendo que los actos molestos y ofensivos no son sino medios comisivos típicos de la conducta de acoso, el elemento «acto molesto» queda perfectamente delimitado y definido en el lenguaje común en tanto que, si bien la primera acepción del verbo molestar en el diccionario de la Real Academia Española es «[c]ausar fastidio o malestar a alguien»; su segunda acepción es «[i]mpedir u obstaculizar algo». De ese modo, es concreta como un elemento del tipo en plena coherencia con la finalidad, también incorporada al tipo, de que esa conducta se desarrolle «para obstaculizar» el ejercicio del derecho a la interrupción voluntaria del embarazo, en el caso del sujeto pasivo mujer embarazada, o en el del sujeto pasivo del profesional sanitario que actúa en el ejercicio de su profesión. Lo mismo puede afirmarse del elemento «actos ofensivos», ya que la primera acepción en el lenguaje común del verbo ofender es «[h]umillar o herir el amor propio o la dignidad de alguien, o ponerlo en evidencia con palabras o con hechos». En este caso, además, se constata que conductas tipificadas con derivados del verbo ofender están incorporadas al vigente Código penal tanto en los arts. 524 y 525 CP –en los que se sancionan los delitos contra los sentimientos religiosos– como en el art. 543 CP –en el que se tipifica el delito de ofensas y ultrajes a España y sus símbolos–. De ese modo, tratándose de un concepto cuyo uso jurídico-penal ya está incorporado en los citados preceptos desde la redacción originaria del Código penal por la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, y que, además, ha dado lugar a una interpretación jurisprudencial por parte de la jurisdicción

ordinaria, no cabe afirmar que su ámbito de comprensión pudiera resultar imprevisible en el contexto del artículo ahora impugnado.

Además, a los efectos de valorar una eventual imprevisibilidad en la comprensión de los elementos del tipo «actos molestos y ofensivos» y, una interpretación subjetivizante, debe tenerse en cuenta que estos elementos aparecen, por un lado, integrados con otros medios comisivos como la intimidación y las coacciones y, por otro, vienen acompañados de la precisión de que dichos actos tienen que menoscabar la libertad del sujeto pasivo. Esta contextualización, acompañada de la finalidad típica de que se trata de una conducta de acoso para obstaculizar el ejercicio de determinados derechos, permiten un adecuado entendimiento de la expresión «actos molestos y ofensivos» por parte de los destinatarios y de los operadores jurídicos, parificados no solo con la intensidad lesiva del resto de medios comisivos en relación con el derecho a la libertad, sino con su efectivo menoscabo mediante la obstaculización al ejercicio de concretos derechos. Esta circunstancia también es un elemento relevante para descartar las imputaciones de falta de taxatividad alegada por los recurrentes.

De lo expuesto se concluye que los riesgos de aplicación del precepto impugnado por los recurrentes a conductas como meras sugerencias o comentarios contrarios a la interrupción voluntaria del embarazo no forman parte de una normal comprensión del ámbito de aplicación del art. 172 *quater* CP. Por tanto, será en el ámbito aplicativo concreto de este precepto por parte de los órganos judiciales, y no en el de su concreción legislativa, que es el objeto de análisis del presente proceso constitucional, en el que, en su caso, habrá que controlar, incluso por la vía del procedimiento de amparo ante este tribunal, cualquier eventual interpretación imprevisible de dicho precepto.

5. Jurisprudencia constitucional sobre la limitación penal al ejercicio de derechos fundamentales y su aplicación al art. 172 *quater* CP.

a) El recurso de inconstitucionalidad considera que la persecución de las conductas tipificadas en el art. 172 *quater* CP supone una lesión de las libertades ideológica y religiosa (art. 16 CE), la libertad de expresión (art. 20 CE), los derechos de reunión y manifestación (art. 21 CE) y el derecho a la igualdad (art. 14 CE). Estas invocaciones se justifican en que el precepto impugnado sanciona conductas que constituyen la simple expresión del normal ejercicio de estos derechos fundamentales generando con ello un efecto disuasorio; a lo que añade el escrito de interposición del recurso, respecto de la invocación del derecho a la igualdad, que no se sancionan los actos expresivos de la opinión o las manifestaciones favorables al ejercicio del derecho a la interrupción voluntaria del embarazo, por lo que el legislador penal está sancionando creencias, ideologías u opiniones, aunque estas se expresen pacífica y respetuosamente.

A los efectos de clarificar esta plural invocación de derechos fundamentales, es preciso señalar que, tal y como alegan los recurrentes y será desarrollado posteriormente, el tipo y la sanción penal solo pueden estimarse constitucionalmente legítimos si no han producido, por su severidad, un sacrificio innecesario o desproporcionado en la libertad que limitan, o un efecto desalentador del ejercicio de los derechos fundamentales implicados en la conducta sancionada. En atención a ello, resulta posible admitir que el tipo penal impugnado puede llegar a limitar actitudes o acciones de protesta frente al ejercicio ajeno del derecho a la interrupción voluntaria del embarazo o puede afectar a la expresión de ideas y opiniones contrarias a ese ejercicio, de modo tal que el tipo afectaría a los derechos de reunión y manifestación (art. 21 CE) o al derecho a la libertad de expresión (art. 20 CE). Por el contrario, no cabe apreciar una eventual afectación por parte del precepto impugnado de los derechos a las libertades ideológica y religiosa. En los términos generales en los que está delimitada la conducta típica no se constata su conexión con la persecución de ideas o posiciones ideológicas ni mucho menos de actos de culto o manifestaciones públicas de sentimientos religiosos, ya que lo sancionado son unas concretas conductas de acoso atentatorias a la libertad de terceros para el ejercicio de sus derechos y no la mera posición personal o su expresión fundamentada en razones ideológicas o religiosas sobre la interrupción voluntaria del embarazo. Por otro lado, la justificación de la invocación del

derecho a la igualdad (art. 14 CE) pone de manifiesto que se trata de una invocación que es totalmente instrumental de la de los arts. 20 y 21 CE, por lo que no tiene entidad autónoma suficiente como para precisar de un pronunciamiento específico de este tribunal.

Por tanto, el análisis de la presente impugnación ha de quedar limitado a las invocaciones de los derechos a la libertad de expresión (art. 20 CE) y de reunión (art. 21 CE), que, atendiendo a lo expuesto en el propio escrito de planteamiento del recurso de inconstitucionalidad, van a recibir un tratamiento conjunto, especialmente tomando en consideración que la invocación del primero se hace, precisamente, como norma especial por configurarse como una manifestación colectiva de la libertad de expresión.

La jurisprudencia constitucional ha reiterado que, al igual que la libertad de expresión, el derecho de reunión y el de manifestación son libertades políticas básicas sobre las que se asienta nuestro orden político (art. 10.1 CE), ya que están intensamente vinculados con el pluralismo político y con la idea misma de la democracia, directa y representativa. Por lo que se refiere al derecho de reunión, el art. 21 CE reconoce y protege el derecho de reunión pacífica, de modo que se descarta de su ámbito de protección no solo el uso de armas sino también aquellas reuniones o manifestaciones en las que sus organizadores o participantes tengan intenciones violentas, pretendan inducir a otros a ejercer la violencia o socaven de cualquier otra manera los fundamentos de una sociedad democrática. Además, el contenido de estos derechos puede verse modulado por los límites a su ejercicio que forzosamente impone la protección de otros bienes o derechos constitucionales, como son aquellos que vienen impuestos por la necesidad de evitar que un ejercicio extralimitado del derecho pueda entrar en colisión con otros valores constitucionales. Estos límites, en cualquier caso, han de ser necesarios para conseguir el fin perseguido, debiendo atender a la proporcionalidad entre el sacrificio del derecho y la situación en la que se halla aquel a quien se impone y, en todo caso, deben respetar su contenido esencial (así, por ejemplo, SSTC 122/2021, de 2 de junio, FJ 9.3, o 46/2022, FJ 12.2.3.2).

En atención a lo expuesto, el análisis que debe formular la jurisdicción constitucional, en un marco, como el que nos ocupa, de control de constitucionalidad abstracto de una norma penal, radica en identificar si la disposición impugnada vulnera el principio de proporcionalidad en la medida en que se produce una desproporción entre el fin perseguido y los medios empleados para conseguirlo, derivándose de esa falta de proporción un sacrificio excesivo e innecesario de los derechos que la Constitución garantiza, bien porque resulta innecesaria una reacción de tipo penal o bien por ser excesiva la cuantía o extensión de la pena en relación con la entidad del delito (STC 136/1999, de 20 de julio, FJ 22).

El juicio de proporcionalidad al que nos referimos, respecto de los límites penales al ejercicio de determinados derechos fundamentales, debe partir, como sostiene nuestra jurisprudencia previa, de un escrupuloso respeto a la «potestad exclusiva del legislador para configurar los bienes penalmente protegidos, los comportamientos penalmente reprobables, el tipo y la cuantía de las sanciones penales, y la proporción entre las conductas que pretende evitar y las penas con las que intenta conseguirlo. En el ejercicio de dicha potestad el legislador goza, dentro de los límites establecidos en la Constitución, de un amplio margen de libertad que deriva de su posición constitucional y, en última instancia, de su específica legitimidad democrática [...]. De ahí que, en concreto, la relación de proporción que deba guardar un comportamiento penalmente típico con la sanción que se le asigna será el fruto de un complejo juicio de oportunidad que no supone una mera ejecución o aplicación de la Constitución, y para el que ha de atender no solo al fin esencial y directo de protección al que responde la norma, sino también a otros fines legítimos que pueda perseguir con la pena y a las diversas formas en que esta opera, y que podrían catalogarse como sus funciones o fines inmediatos a las diversas formas en que la conminación abstracta de la pena y su aplicación influyen en el comportamiento de los destinatarios de la norma –intimidación, eliminación de la venganza privada, consolidación de las convicciones éticas generales, refuerzo del sentimiento de fidelidad al ordenamiento, resocialización, etc.– y que se clasifican

doctrinalmente bajo las denominaciones de prevención general y de prevención especial. Estos efectos de la pena dependen a su vez de factores tales como la gravedad del comportamiento que se pretende disuadir, las posibilidades fácticas de su detección y sanción y las percepciones sociales relativas a la adecuación entre delito y pena» (así, por ejemplo, SSTC 136/1999, FJ 23, o 91/2021, de 22 de abril, FJ 11.1).

Por tanto, en esta sede debemos limitarnos «a verificar que la norma penal no produzca un patente derroche inútil de coacción que convierte la norma en arbitraria y que socava los principios elementales de justicia inherentes a la dignidad de la persona y al Estado de Derecho o una actividad pública arbitraria y no respetuosa con la dignidad de la persona y, con ello, de los derechos y libertades fundamentales de la misma. Así, desde la perspectiva constitucional, solo cabrá calificar la reacción penal como estrictamente desproporcionada cuando concurra un desequilibrio patente y excesivo o irrazonable entre la sanción y la finalidad de la norma a partir de las pautas axiológicas constitucionalmente indiscutibles y de su concreción en la propia actividad legislativa» (STC 8/2024, de 16 de enero, FJ 6). Para ello debemos atender al conjunto de intereses protegidos por la norma impugnada o a si los fines inmediatos y mediatos tutelados por esta son suficientemente relevantes, ya que, como ha reiterado la jurisprudencia constitucional, «para determinar si el legislador ha incurrido en un exceso manifiesto en el rigor de las penas al introducir un sacrificio innecesario o desproporcionado, debemos indagar, en primer lugar, si el bien jurídico protegido por la norma cuestionada o, mejor, si los fines inmediatos y mediatos de protección de la misma, son suficientemente relevantes, puesto que la vulneración de la proporcionalidad podría declararse ya en un primer momento del análisis 'si el sacrificio de la libertad que impone la norma persigue la prevención de bienes o intereses no solo, por supuesto, constitucionalmente proscritos, sino ya, también, socialmente irrelevantes' (STC 55/1996, de 28 de marzo, FJ 7; en el mismo sentido, STC 111/1993, FJ 9). En segundo lugar deberá indagarse si la medida era idónea y necesaria para alcanzar los fines de protección que constituyen el objetivo del precepto en cuestión. Y, finalmente, si el precepto es desproporcionado desde la perspectiva de la comparación entre la entidad del delito y la entidad de la pena» (así, por ejemplo, SSTC 136/1999, FJ 23, o 91/2021, FJ 11.1).

b) Dentro del marco general descrito, podemos concretar que el delito de acoso para obstaculizar el ejercicio del derecho a la interrupción voluntaria del embarazo tipificado en el art. 172 *quater* CP pretende la protección de un interés con cobertura constitucional suficiente, como es la garantía de la libertad de las mujeres para interrumpir de forma voluntaria su embarazo. Tal y como se estableció en la STC 44/2023, «[l]a interrupción voluntaria del embarazo, en cuanto presupone la libertad de la mujer para la adopción de una decisión vital de la máxima trascendencia, goza de una primera protección constitucional a través del reconocimiento de la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico (art. 1.1 CE) y de los principios de dignidad y libre desarrollo de su personalidad, que constituyen 'el fundamento del orden político y la paz social' (art. 10.1 CE)» [FJ 3 A)]. Sobre la base de la libertad y la dignidad, la jurisprudencia constitucional reciente asume que «la decisión acerca de continuar adelante con el embarazo, con las consecuencias que ello implica en todos los órdenes de la vida de la mujer –físico, psicológico, social y jurídico– enlaza de forma directa con su dignidad y el libre desarrollo de su personalidad, en cuanto afecta a la libertad de procreación de la mujer y condiciona indiscutiblemente su proyecto de vida. De acuerdo con ello, el legislador no puede dejar de inspirarse en el respeto a la dignidad de la mujer y al 'libre desarrollo de la personalidad' al regular la interrupción voluntaria del embarazo. En particular, dichos principios resultarían con toda evidencia ignorados si se impusiera a la mujer gestante, en términos absolutos, la culminación del propio embarazo y el consiguiente alumbramiento» [STC 44/2023, FJ 3 A)]. Y, junto a la dignidad, y el libre desarrollo de la personalidad, la decisión de la mujer de interrumpir su embarazo se encuentra amparada «en el art. 15 CE, que garantiza el derecho fundamental a la integridad física y moral» [STC 44/2023, FJ 3 B)]. En suma, «el respeto al derecho fundamental de la mujer a la integridad física y moral (art. 15 CE), en conexión con su dignidad y el libre desarrollo de su personalidad (art. 10.1 CE), exigen del

legislador el reconocimiento de un ámbito de libertad en el que la mujer pueda adoptar razonablemente, de forma autónoma y sin coerción de ningún tipo, la decisión que considere más adecuada en cuanto a la continuación o no de la gestación. Respetando ese ámbito mínimo que garantice a la mujer un razonable ejercicio de sus derechos, corresponde al legislador determinar el modo en que han de limitarse los derechos constitucionales de la mujer con el fin de tutelar la vida prenatal, como bien constitucionalmente protegido, siempre teniendo en cuenta que todo acto o resolución que limite derechos fundamentales ha de asegurar que las medidas limitadoras sean necesarias para conseguir el fin perseguido (SSTC 69/1982, de 23 de noviembre, FJ 5, y 13/1985, de 31 de enero, FJ 2), ha de atender a la proporcionalidad entre el sacrificio del derecho y la situación en la que se halla aquel a quien se le impone» [STC 44/2023, FJ 3 D)].

En el fundamento transcrito se presenta claramente como interés a proteger y garantizar el reconocimiento, por parte del legislador, de un ámbito de libertad en el que la mujer pueda adoptar de forma autónoma «y sin coerción de ningún tipo» la decisión de ejercer su derecho a la interrupción voluntaria del embarazo o de no hacerlo. Y resulta obvio que tal garantía normativa se puede alcanzar no solo desde el desarrollo de un modelo de despenalización, más o menos amplio, de la interrupción voluntaria del embarazo, sino también desde la tipificación de conductas limitativas de la libre decisión de ejercer el derecho a la interrupción voluntaria del embarazo, supuesto este en el que se encuadraría el tipo penal sometido en el presente proceso a juicio de constitucionalidad.

Por tanto, el conjunto de intereses con relevancia constitucional protegido por el art. 172 *quater* CP ni está constitucionalmente proscrito, ni es socialmente irrelevante, pues conecta con el pleno desarrollo del principio de igualdad entre hombres y mujeres a través de la garantía plena de los derechos sexuales y reproductivos de estas últimas, en conexión con su derecho a la salud (art. 43 CE) y su integridad física y moral (art. 15 CE). Pero, además, está conectado con el ejercicio de derechos fundamentales por parte de los sujetos pasivos del tipo penal. En definitiva, el legislador penal ha identificado un problema social, el acoso a los profesionales sanitarios que realizan interrupciones voluntarias del embarazo y a las mujeres que acuden a esos establecimientos para ejercer su derecho a la salud sexual y reproductiva, y ha previsto unas consecuencias punitivas para corregir ese problema social en la medida en que ello sirva como instrumento idóneo y necesario para la protección y garantía de intereses con relevancia constitucional.

Por lo que hace al establecimiento –cualitativo y cuantitativo– de las consecuencias jurídicas previstas para el delito de acoso para obstaculizar el ejercicio del derecho a la interrupción voluntaria del embarazo tampoco pueden ser consideradas como desproporcionadas habida cuenta de la naturaleza y extensión de las penas previstas y del hecho de que el legislador ha configurado este delito incluyendo previsiones legales que permiten atemperar la sanción penal para adecuar su cuantificación a la singularidad de cada conducta enjuiciada.

Se constata que el tipo penal básico tiene un marco penal de tres meses a un año de prisión o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días (art. 172 *quater*, apartados 1 y 2, CP). También establece la posibilidad de que se imponga la pena de prohibición de acudir a determinados lugares, por tiempo de seis meses a tres años, en aquellos supuestos en los que el órgano judicial lo considere oportuno, atendidas la gravedad, las circunstancias personales del autor y las concurrentes en la realización del hecho (art. 172 *quater*, apartado 3, CP). Estas previsiones suponen: (i) que este ilícito se ha configurado, en los términos del art. 33.3 CP, como un delito menos grave; (ii) que la extensión de la pena de prisión prevista en este artículo (tres meses a un año), incluso dentro de su categorización como pena menos grave, se ha establecido en una franja muy inferior a dicha calificación como menos grave, que se reserva para las penas de prisión de tres meses a cinco años [art. 33.3 a) CP]. Lo mismo sucede con la extensión de las penas previstas en este precepto de trabajos en beneficio de la comunidad (treinta y un días a ochenta días), y de prohibición de acudir a determinados lugares (seis meses a tres años) en relación con su calificación como penas menos graves, que se reserva para las extensiones de treinta

y un días a un año [art. 33.3 l) CP] y de seis meses a cinco años [art. 33.3 g) CP], respectivamente; (iii) que no resulta obligada ni indefectible la imposición de una pena de prisión, en tanto que se da a los órganos judiciales la alternativa de imponer la sanción de trabajos en beneficio de la comunidad; (iv) que tampoco resulta obligada ni indefectible la ejecución de una eventual pena de prisión a imponer, ya que siempre podría ser objeto, en cualquiera de sus extensiones, de suspensión en atención a la previsión del art. 80 CP; y (v) que la sanción de prohibición de acudir a determinados lugares tampoco es obligada ni indefectible, en tanto que se establece en el art. 172 *quater*, apartado 3, CP como una potestad al utilizarse la fórmula «podrá imponer».

Por otra parte, y ya en los supuestos en los que pudieran quedar concernidas conductas en las que estuvieran eventualmente afectados los derechos a la libertad de expresión o de reunión pacífica, también se constata la posibilidad de adecuar la reacción penal por la eventual comisión de este delito a través del juego de las eximentes o de las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal como pueden ser la eximente completa o incompleta del ejercicio de un derecho (art. 20.7 CP y art. 21.1, en relación con el art. 20.7 CP) o la atenuante de analógica significación a la anterior (art. 21.7, en relación con los arts. 21.1 y 20.7 CP). En estos últimos casos, los arts. 68 y 66.1.2 CP posibilitan modulaciones de la respuesta penal inferiores en uno o dos grados.

En definitiva, de la doctrina expuesta en este fundamento jurídico, referida a la tutela de los derechos fundamentales frente a la intervención penal, se sigue que el art. 172 *quater* del Código penal no puede estimarse constitucionalmente ilegítimo porque la previsión que contiene, en relación con la conducta típica y en relación con la pena prevista, no ha producido, por su severidad, un sacrificio innecesario o desproporcionado del derecho a la libertad de expresión o del derecho de manifestación.

6. Jurisprudencia constitucional sobre el derecho a la intimidad en el marco del proceso penal y su aplicación al art. 172 *quater*, apartado 5, CP.

a) El recurso de inconstitucionalidad denuncia, por último, que el art. 172 *quater*, apartado 5, CP, vulnera el derecho a la intimidad de las víctimas del delito (art. 18.1 CE), en la medida en que prevé una persecución de oficio del delito que prescinde de la voluntad de las eventuales víctimas.

En relación con la cuestión de la interacción entre el derecho a la intimidad y la investigación penal, la STC 92/2023, de 11 de septiembre, resuelve la fricción entre ambos cuando se trata de la titularidad del derecho a la intimidad por parte de la persona investigada. En ese sentido, la sentencia reconoce que, no siendo el derecho a la intimidad personal un derecho absoluto, puede ceder ante otros derechos y bienes constitucionalmente relevantes, siempre que la limitación que haya de experimentar esté fundada en una previsión legal que tenga justificación constitucional, se revele necesaria para lograr un fin legítimo, sea proporcionada para alcanzarlo y, además, sea respetuosa con el contenido esencial del derecho (STC 92/2023, FJ 7, y jurisprudencia allí citada). Seguidamente, entre los fines constitucionalmente legítimos que pueden permitir la injerencia en el derecho a la intimidad, se identifica «el interés público propio de la investigación de un delito, y, más en concreto, la determinación de hechos relevantes para el proceso penal» (STC 92/2023, FJ 7, con cita de las SSTC 25/2005, de 14 de febrero, FJ 6; 206/2007, de 24 de septiembre, FJ 6, y 173/2011, de 7 de noviembre, FJ 2). Y se insiste diciendo que «la persecución y castigo del delito constituye un bien digno de protección constitucional, a través del cual se defienden otros como la paz social y la seguridad ciudadana, bienes igualmente reconocidos en los arts. 10.1 y 104.1 CE [SSTC 127/2000, de 16 de mayo, FJ 3 a); 292/2000, de 30 de noviembre, FJ 9, y 14/2003, de 28 de enero, FJ 3]».

b) Las consideraciones expuestas son perfectamente trasladables al derecho a la intimidad cuando su titular es la víctima del delito, como es el supuesto que ahora nos ocupa, de modo que si bien la persecución de oficio del comportamiento punible en este caso puede suponer, eventualmente, una incidencia en el derecho a la intimidad de la

víctima que, por la razón que sea, ha decidido no denunciar y, por tanto, no exponer esa esfera de sus vivencias en torno a la decisión de ejercer su derecho a la interrupción voluntaria del embarazo, ese sacrificio se justifica por el interés público propio de la investigación del delito y porque el libre ejercicio del derecho a la interrupción voluntaria del embarazo no tiene una dimensión estrictamente privada sino también una proyección general relacionada con la garantía, como ya se ha expuesto, al igual disfrute, entre hombres y mujeres, del derecho a la salud sexual y reproductiva, en un contexto social en el que el ejercicio de este derecho por las mujeres aún experimenta dificultades estructurales. La previsión impugnada, al establecer una persecución de oficio de este delito, contiene una medida idónea y necesaria para los fines que persigue, en el sentido de que es instrumentalmente apta para evitar una desprotección del interés público en la persecución y sanción de este tipo de conductas, no resultando evidente la existencia de medidas menos restrictivas del derecho a la intimidad personal para la consecución igualmente eficaz de las finalidades deseadas por el legislador.

Por último se aprecia que esta norma resulta proporcionada en sentido estricto, ya que no concurre un desequilibrio patente y excesivo o irrazonable entre el alcance de la incidencia en el derecho a la intimidad de las eventuales víctimas, de un lado, y el grado de satisfacción de los fines perseguidos con ella por el legislador, por otro. A esos efectos, cabe destacar que el propio ordenamiento, a pesar de dar prevalencia al interés público en la persecución de ciertas conductas ilícitas frente a la eventual voluntad de la víctima de mantener en su ámbito de intimidad la circunstancia de haber sido el posible sujeto pasivo de un delito, establece elementos de protección específicos, entre los que cabe destacar, por ejemplo, el art. 22 de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del estatuto de la víctima del delito, en el que se impone a todos aquellos que de cualquier modo intervengan o participen en el proceso penal la adopción, de acuerdo con lo dispuesto en la ley, de las medidas necesarias para proteger la intimidad de todas las víctimas y de sus familiares, que aparecen desarrolladas en la normativa procesal.

Por tanto, la previsión contenida en el apartado 5 del art. 172 *quater* CP, no puede tenerse por inconstitucional por suponer una restricción desproporcionada del derecho a la intimidad personal o familiar de una persona.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido desestimar íntegramente el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por cincuenta y un diputados y diputadas del Grupo Parlamentario Vox en el Congreso de los Diputados, contra el artículo único de 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.

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

Dada en Madrid, a ocho de mayo de dos mil veinticuatro.—Cándido Conde-Pumpido Tourón.—Inmaculada Montalbán Huertas.—Ricardo Enríquez Sancho.—María Luisa Balaguer Callejón.—Ramón Sáez Valcárcel.—Enrique Arnaldo Alcubilla.—Concepción Espejel Jorquera.—María Luisa Segoviano Astaburuaga.—César Tolosa Tribiño.—Juan Carlos Campo Moreno.—Laura Díez Bueso.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho a la sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 5041-2022

En el ejercicio de la facultad que me confiere el artículo 90.2 LOTC, y con el respeto que siempre me merecen las opiniones de mis compañeros, formulo el presente voto

particular para poner de manifiesto mi discrepancia con la fundamentación jurídica de la sentencia (no con el fallo desestimatorio, que comparto).

1. Considero, en primer lugar, que el objeto del recurso está mal delimitado. La sentencia desestima en su fundamento jurídico 2 la solicitud de inadmisión parcial del recurso formulada por el abogado del Estado respecto de los apartados 3 y 4 del precepto impugnado por falta de carga alegatoria específica contra ellos. Reconoce que «efectivamente, nada se argumenta en la demanda respecto» de estos dos apartados, pero termina desestimando la solicitud de inadmisión por dos motivos: porque el suplico se dirige contra el precepto en su totalidad y porque, si el recurrente no hubiera impugnado esos dos apartados, el Tribunal debería anularlos igualmente «por conexión o consecuencia» si considerara inconstitucional el delito tipificado en el apartado 1 contra el que los recurrentes concentran sus argumentos, por exigencia del art. 39.1 LOTC.

Con este modo de razonar, la sentencia mezcla y confunde tres cosas distintas:

(i) El objeto del proceso, que queda delimitado por la petición del recurrente, y, por tanto, por el suplico de su escrito de interposición, ya que el Tribunal no puede pronunciarse sobre la constitucionalidad de preceptos cuya declaración de inconstitucionalidad no se le ha solicitado.

(ii) La carga alegatoria, que exige a la parte recurrente no solo recurrir una norma sino ofrecer en el cuerpo de su escrito los motivos y argumentos por los cuales solicita su declaración de inconstitucionalidad, sobre los que este tribunal debe pronunciarse.

(iii) Y la «prerrogativa propia» del Tribunal –como la llama, correctamente, la sentencia– de extender la declaración de inconstitucionalidad «por conexión o consecuencia» a preceptos no impugnados.

Las dos primeras cargas procesales están formuladas con la debida separación en el art. 85.1 LOTC, que dice que «[l]a iniciación de un proceso constitucional deberá hacerse por escrito fundado [regla (ii)] en el que se fijará con precisión y claridad lo que se pida» [regla (i)]. Y la prerrogativa señalada como (iii) lo está en el art. 39.1 LOTC: «[c]uando la sentencia declare la inconstitucionalidad, declarará igualmente la nulidad de los preceptos impugnados, así como, en su caso, la de aquellos otros de la misma ley, disposición o acto con fuerza de ley a los que deba extenderse por conexión o consecuencia».

El reconocimiento expreso en la sentencia de que el escrito de interposición no ofrece argumentos sobre la inconstitucionalidad de los apartados 3 y 4 obligaba a desestimar directamente el recurso contra ellos en aplicación de la segunda regla (carga alegatoria), con independencia del juego de las otras dos. Y, en particular, con independencia de que la eventual inconstitucionalidad del delito (apartado 1) hubiese de arrastrar consigo por evidentes razones de orden lógico (*accessorium sequitur principale*) la de su pena de alejamiento (apartado 3) y sus reglas sobre concurso de delitos (apartado 4).

2. El fondo del asunto me parece igualmente mal resuelto. La constitucionalidad del nuevo delito tipificado en la ley recurrida de acosar a una mujer con el ánimo de obstaculizar su derecho a la interrupción voluntaria del embarazo se hace depender de su carácter «idóneo y necesario» [fundamento jurídico 5 b)] para la protección del «derecho fundamental» de la mujer a un «ámbito de libertad» para decidir «de forma autónoma» sobre esa intervención afirmado en la STC 44/2023.

Por las razones que ya expuse junto con otros magistrados en el voto particular formulado a esa STC 44/2023, considero que ese «derecho fundamental» no existe en el texto de la Constitución española de 1978. El derecho a la integridad física del art. 15 CE –de donde aquella sentencia lo deriva– es un derecho de resistencia que faculta a su titular a negarse a soportar intervenciones no autorizadas sobre su propio cuerpo (desde tocamientos hasta esterilizaciones o abortos), salvo las que pueda habilitar el legislador por motivos constitucionalmente admisibles como pueden ser intervenciones quirúrgicas para salvar la vida de quien no puede prestar ese consentimiento o cacheos superficiales

por razones de seguridad y prevención o persecución de delitos. La importancia vital de una intervención no justifica que se le dé la vuelta a este art. 15 para convertir ese derecho de resistencia en un derecho «fundamental» de prestación a que el poder público practique a su titular una intervención concreta y deseada por este. La Constitución dice lo que dice y los juristas debemos atenernos a su texto, siendo tarea de ciudadanos y políticos modificarla como ha hecho Francia, por ejemplo, mediante la Ley Constitucional núm. 2024-200, de 8 de marzo de 2024, relativa a la libertad de recurrir a la interrupción voluntaria del embarazo. Mientras ello no suceda, el sistema de plazos es una alternativa a disposición del legislador democrático permitida por la Constitución de 1978, no una imposición de esta. Y así lo demuestra el hecho de que desde 1985 hasta 2010 estuviera vigente el modelo alternativo de indicaciones, que la STC 53/1985, de 11 de abril, avalara la constitucionalidad de este sistema y que la Ley Orgánica 2/2010 que aprobó el sistema de plazos ni siquiera pretendiera estar desarrollando un supuesto «derecho fundamental».

El ansia de los partidarios de la doctrina del «derecho fundamental» al aborto libre por mostrar su utilidad les lleva a reiterarla en cuanto tienen ocasión. Ya lo hicieron en la STC 78/2023, y ya advertí en mi voto particular a esa sentencia que era una mención innecesaria y distorsionadora para los efectos pretendidos. No hacía falta basarse en ese derecho fundamental para estimar aquel recurso de amparo. Y este mismo exceso innecesario se repite nuevamente aquí, pues no era necesario –ni relevante– encontrar un derecho fundamental para declarar constitucional el nuevo art. 172 *quater* del Código penal.

El Derecho penal no está circunscrito a la protección del ejercicio de derechos fundamentales. No existe un derecho fundamental a ir al cine o al teatro, pero quien impida a otro hacerlo incurrirá en un delito de coacciones del art. 172.1 del Código penal, que castiga a quien «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» (exigencia de «violencia» que la jurisprudencia ha extendido a la intimidación e incluso a la fuerza en las cosas: por ejemplo, STS, Sala de lo Penal, de 21 de julio de 2023, recurso núm. 5251-2021, FJ 4, por citar una reciente). Dentro de su margen de apreciación, el legislador es libre para seleccionar ciertas manifestaciones concretas de esa conducta atentatoria contra el *agere licere* (por su contenido, por su contexto, o por cualquier otra circunstancia) y asociar a esta subcategoría una sanción diferente y más ajustada a sus valoraciones, siempre que lo haga de manera no arbitraria ni irrazonable y que no incurra en un «patente derroche inútil de coacción», que es nuestro canon tradicional de control de constitucionalidad de las penas y sanciones aplicado hace solo unos días en la STC 69/2024, de 24 de abril, y del que la mayoría se aparta sin explicación.

El art. 172 *quater* se mantiene dentro de esos márgenes. Y desde luego no vulnera los derechos de libertad de expresión o manifestación, que es lo que denunciaban los recurrentes, porque no castiga la discrepancia. Los casos límite en que «actos molestos, ofensivos, intimidatorios o coactivos» que bajo determinadas condiciones castiga el nuevo tipo penal pudieran considerarse amparados en el ejercicio de esos u otros derechos fundamentales podrán resolverse con los mecanismos ordinarios de interpretación jurídica. Bastaba con este sencillo razonamiento para desestimar. Es todo más simple de lo que quiere hacer ver la mayoría.

En definitiva, el art. 172 *quater* es constitucional aun cuando no exista el «derecho fundamental» al aborto libre en plazo, y el alumbramiento de este derecho en la STC 44/2023 nada aporta a este debate.

3. La tendencia de la mayoría a convertir opciones legítimas en imperativos constitucionales se hace más visible en el fundamento jurídico 6. Los recurrentes denunciaban la vulneración del derecho a la intimidad de las víctimas del nuevo delito (es decir, las mujeres embarazadas que son acosadas para tratar de impedir su interrupción voluntaria del embarazo) por la configuración del nuevo delito como un delito público perseguible de oficio que no toma en consideración la voluntad de aquellas, que podrían valorar máspreciadamente su privacidad y tranquilidad que la persecución penal de quienes las acosaron.

En lugar de argumentar simplemente que esta segunda opción no es imperativa según la Constitución, que opta por un sistema de acusación pública (*cf.* arts. 124 y 125), y que por tanto el margen de apreciación del legislador le permite otorgar preferencia al interés público en la persecución de este tipo de delitos por legítimas razones de oportunidad que este tribunal no debe enjuiciar ni suplantarse, la sentencia se afana en demostrar el acierto y bondad de la nueva regulación. Aplicando el juicio de proporcionalidad en tres pasos concluye que el carácter público del delito es una «garantía» del «libre ejercicio del derecho a la interrupción voluntaria del embarazo» «idónea y necesaria» por no existir «medidas menos restrictivas del derecho a la intimidad personal» sacrificada y además «proporcionada en sentido estricto» por compensar los fines perseguidos por el legislador el aludido sacrificio. De modo que, si mis compañeros se creen sus propios argumentos, con esta sentencia no solo han declarado constitucional el carácter público de este nuevo delito, con lo que estoy de acuerdo, sino que además han declarado también implícitamente inconstitucional su alternativa, es decir, la posible toma en consideración de la voluntad de la víctima, que, sin embargo, se toma en consideración para delitos tan graves como el de practicar la reproducción asistida a una mujer sin su consentimiento (art. 161.2 CP) o los de agresión y acoso sexuales (art. 191 CP). Si el carácter público del delito es la alternativa idónea, menos restrictiva y además proporcionada en sentido estricto para proteger el «libre ejercicio» de la decisión de abortar –dotada, además, desde la STC 44/2023 de rango de «derecho fundamental»– forzoso será concluir que el eventual carácter privado o semiprivado del delito no protege adecuadamente ese derecho.

Tal como acabo de exponer, para llegar a su conclusión la sentencia parte de una aplicación del principio de proporcionalidad al control abstracto de constitucionalidad de las leyes que desborda la obligada restricción que desde sus primeras resoluciones este tribunal viene imponiéndose, hasta poder llegar a convertirlo de hecho en colegislador. Porque si, como dice la sentencia, la decisión del legislador es no solo necesaria sino que no existen alternativas menos restrictivas eso significa que nos atribuimos la facultad de adentrarnos en una valoración que corresponden al legislador y que si en este caso coinciden con él en otro pudieran discrepar, con la lógica consecuencia de que serían las valoraciones de este tribunal las que habrían de prevalecer.

Y en este sentido de considerar incorrecta y peligrosa la «doctrina» constitucional derivada de esta sentencia (art. 40.2 LOTC), sin discrepar de su fallo, emito este voto particular.

Madrid, a nueve de mayo de dos mil veinticuatro.–Ricardo Enríquez Sancho.–
Firmado y rubricado.

Voto particular que formulan el magistrado don Enrique Arnaldo Alcubilla y la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera a la sentencia dictada por el Pleno con fecha 8 de mayo de 2024 en el recurso de inconstitucionalidad núm. 5041-2022

Con el debido respeto a la decisión de nuestros compañeros magistrados y haciendo uso de la facultad conferida en el art. 90.2 LOTC, venimos a expresar nuestro criterio discrepante con la decisión de desestimación del recurso de inconstitucionalidad núm. 5041-2022, interpuesto contra el artículo único de 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. Los motivos de nuestra discrepancia son los siguientes:

1. Sobre la opción penal por el principio de intervención máxima.

Como es sabido el principio rector de la política criminal en el Estado social y democrático de Derecho (art. 1.1 CE) es el que se define como de intervención mínima. La respuesta penal se configura como *última ratio*, como último remedio a adoptar cuando no puede vislumbrarse otro medio menos invasivo, cuando puede demostrarse

que el orden jurídico no puede ser preservado y restaurado eficazmente mediante otras soluciones menos drásticas y traumáticas que la sanción penal. Hemos empezado definiendo el principio de intervención mínima como de política criminal, sin perjuicio de lo cual los tribunales de justicia recurren con no poca frecuencia al mismo para reforzar la fundamentación de sus sentencias, muy señaladamente las absolutorias. Ello significa que el principio de intervención mínima del Derecho penal no solamente es un principio de la política criminal del Estado social y democrático de Derecho, sino un principio implícito en el valor libertad, que proclama el propio art. 1.1 CE como valor superior del ordenamiento jurídico, en su doble dimensión de ausencia de impedimento o constreñimientos para el desenvolvimiento y actuación de las personas (libertad en sentido negativo o libertad de autonomía) y de facultad de alcanzar las metas u objetivos que las mismas trazan, esto es, de ser sus propios dueños, como decía Isaiah Berlín (libertad en sentido positivo).

Pues bien, la ley orgánica sometida a enjuiciamiento, que contiene un único precepto, mediante el que se añade el art. 172 *quater* al Código penal, es una meridiana expresión del criterio contrario, es decir, el de intervención máxima o expansionismo desbordante del Derecho penal, decididamente contrario al valor libertad que es exigencia indispensable, imprescindible, en el Estado democrático. Y lo es por las razones que vamos a desarrollar en los apartados siguientes de este voto particular, si bien hemos de adelantar –para concluir este introito– que el preámbulo de una reforma penal debería ser el instrumento en el que el legislador debe concretar las razones sustantivas y de fondo a que tal reforma responde, con más detenimiento cuando, como este caso, de la tipificación de un nuevo delito se trate. Pues bien, la lectura del preámbulo de la ley orgánica enjuiciada provoca una notable frustración, pues se limita a constatar las peticiones e informes de una asociación privada, que proporciona los datos que provocan la respuesta penal y a concluir en la necesidad de establecer una «zona de exclusión». Ninguna reflexión desde el Derecho constitucional cabe vislumbrar en el preámbulo; como tampoco ninguna consideración de Derecho penal ni de política criminal.

2. Sobre la vulneración del principio de legalidad penal (art. 25.1 CE), por falta de la necesaria taxatividad en la descripción del nuevo tipo penal.

Como se expone con el suficiente detalle en la sentencia de la que discrepamos [antecedente 2 y fundamento jurídico 1 b)], uno de los motivos de inconstitucionalidad alegados por los recurrentes consiste en la falta de la debida taxatividad del nuevo tipo penal descrito en el art. 172 *quater* CP, introducido por la ley objeto de impugnación. Más en concreto, consideran que las expresiones actos «molestos» y «ofensivos» adolecen de una indeterminación contraria al mandato de taxatividad o de *lex certa*, que afecta a la calidad de la norma hasta el punto de impedir el conocimiento de la propia conducta sancionada, cuya aplicación devendría imprevisible.

La sentencia rechaza esta impugnación. Y acude para ello a entender que el «verbo típico rector» de la conducta es «acosar» y no «molestar» u «ofender, verbos de los que ofrece la definición de la RAE a la utilización de estas fórmulas en otros tipos delictivos, así como a la necesaria contextualización con la finalidad de la conducta, con las otras formas comisivas y con el resultado producido. Discrepamos de este razonamiento.

La sentencia recuerda con acierto la doctrina de este tribunal sobre el principio de taxatividad (fundamento jurídico 3) pero yerra al aplicar el nuevo tipo penal, que no cumple con las exigencias constitucionales derivadas de esa jurisprudencia. En particular, en lo relativo a la conducta denominada «actos molestos».

En efecto, lo primero que conviene señalar es que nuestro Código penal no recoge una definición en abstracto del «acoso», que pueda deslindarse de las concretas formas comisivas tipificadas por el legislador. Es decir, el acoso se define en cada tipo delictivo mediante la descripción de unas concretas conductas que, en tal sentido, delimitan lo que deba entenderse por acoso a tales efectos. La sentencia pasa por alto este hecho que es determinante, es decir, parte de un presupuesto general y abstracto y no vinculado a la concreta realidad lo que es un paso que encierra un riesgo no desdeñable

cuando del Derecho penal hablamos. Así sucede en los tres ejemplos citados en la sentencia. El art. 172 *ter* 1 CP define el acoso mediante una sucesiva descripción de distintos elementos que, de forma detallada, se contienen en el propio precepto. En primer lugar, ha de tratarse de alguna de las conductas recogidas en los cuatro apartados de ese artículo (resumidamente: acechancia, contacto, uso indebido de datos, y atentados contra la libertad o el patrimonio). Estas conductas, además, habrán de llevarse a cabo «de forma insistente y reiterada», de manera que «altere el normal desarrollo de [la] vida cotidiana» de la víctima. El art. 173.1, párrafo tercero CP describe, a su vez, el «grave acoso» como «actos hostiles o humillantes» que, «sin llegar a constituir trato degradante», se realicen en un determinado contexto («cualquier relación laboral o funcional») y «prevaleciendo de [una] relación de superioridad». Por su parte, el art. 184 CP define el «acoso sexual» como la solicitud de «favores de naturaleza sexual», en un contexto de «relación laboral, docente, de prestación de servicios o análoga», siempre que sea «continuada o habitual» y que «con tal comportamiento provocare a la víctima una situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante». El art. 172 *quater* CP responde a este esquema, pero sin la riqueza de matices y elementos que configuran el resto de las conductas comparadas y que contribuyen a su debida objetivación. En lo que ahora interesa destacar, el nuevo tipo penal sanciona al que «acosare [...] mediante actos molestos, ofensivos, intimidatorios o coactivos». El acoso queda así definido a estos efectos por la remisión a unas concretas conductas que incluyen los «actos molestos». Por lo tanto, la delimitación de lo que deba entenderse por actos molestos no puede hacerse, como hace la ponencia, por remisión al concepto de acoso porque, precisamente, el acoso está definido, a su vez, por los actos molestos.

En segundo lugar, la ponencia es consciente de que el diccionario de la RAE contiene una primera acepción del verbo «molestar», consistente en «[c]ausar fastidio o malestar a alguien», que no responde a un elemental contenido lesivo que justifique la intervención del Derecho penal. Por ello se remite a su segunda acepción, definiendo así la conducta como «[i]mpedir u obstaculizar algo». Sin embargo, no puede obviarse que esta descripción coincide –en esencia– con el delito de coacciones, tal y como es definido en el art. 172 CP («impidiere a otro» o «le compeliere a efectuar lo que no quiere»), aunque con la significativa diferencia de que las coacciones requieren «violencia», lo que no se exige en el nuevo tipo impugnado. En todo caso, no parece razonable interpretar los «actos molestos» por remisión a una conducta coactiva, cuando esta ya viene específicamente integrada como una de las formas comisivas del nuevo tipo penal ahora analizado, entre otras cosas porque el propio tipo penal se encuentra ubicado sistemáticamente dentro del capítulo III del título VI del libro II del Código penal, dedicado precisamente a las coacciones.

En tercer lugar, la contextualización de la conducta descrita no permite superar las dificultades interpretativas de lo que deba entenderse como «actos molestos». Como señala la propia sentencia, el tipo penal aparece definido por una conjunción de elementos integrados por una conducta –ya reseñada– llevada a cabo con una determinada finalidad («obstaculizar el ejercicio» de un «derecho», «profesión» o «cargo») y que provoca un concreto resultado («menoscabar la libertad», aunque con el matiz que luego se señalará). Todos ellos han de quedar acreditados para que pueda hablarse de conducta delictiva. Sin embargo, el problema ahora planteado consiste en definir la conducta descrita como «actos molestos». Y, para ello, no son suficientes la finalidad y el resultado. Es decir, el acto puede ser molesto o no, con independencia del resultado producido o de la finalidad pretendida. Lo contrario supone confundir el desvalor de la acción con el desvalor del resultado o con el elemento subjetivo del tipo. Dicho de otra forma, el acto no puede definirse como molesto solo cuando se comete con una determinada finalidad y provoca un resultado concreto, porque si el acto, como tal, no es molesto, la conducta sería atípica, con independencia de su finalidad y del resultado producido. Además, el precepto analizado contiene dos modalidades delictivas que presentan una distinción sustancial. El acoso a la mujer, recogido en el apartado 1,

se configura como un delito de resultado, al exigir que los actos «menoscaben su libertad»; mientras que el acoso a los trabajadores sanitarios y al personal facultativo o directivo de los centros, descrito en el apartado 2, se tipifica como un delito de mera actividad, al no exigir un concreto resultado lesivo, dado que basta con realizar la conducta «con el objetivo de obstaculizar el ejercicio» de la profesión o cargo, es decir, con independencia de que ese ejercicio se vea o no efectivamente obstaculizado. Por lo tanto, al menos en esta segunda modalidad, la definición del acto molesto no puede contextualizarse en función de un resultado no exigido por el tipo penal.

En cuarto lugar, como ya se anticipó, tampoco puede obviarse la escasa aptitud lesiva atribuible a lo que, en un entendimiento común, puede ser considerado como una molestia (definida por la RAE como «fastidio» o «malestar»). Como ya hemos señalado, pero ahora recordando la propia doctrina del Tribunal, el principio de intervención mínima implica que «la intromisión del Derecho penal debe quedar reducida al mínimo indispensable para el control social. De modo tal que la sanción punitiva, como mecanismo de satisfacción o respuesta, se presenta como *ultima ratio*, reservada para aquellos casos de mayor gravedad» [STC 25/2022, de 23 de febrero, FJ 7.2 E)]. Por ello, solo deben ser objeto de protección mediante el Derecho penal aquellos bienes jurídicos de especial relevancia social y solo respecto de aquellas conductas más graves susceptibles de lesionar o poner en riesgo esos bienes jurídicos. Atribuir una sanción penal a una conducta «molesta», no parece que se corresponda con un elemental principio de lesividad, puesto que difícilmente esa conducta contiene una aptitud o idoneidad para provocar el resultado de menoscabar la libertad ajena, ni siquiera para poner en peligro ese bien jurídico protegido. De hecho, no se tiene constancia de la utilización de una expresión semejante en cualquier otro precepto penal. Desde luego, no en las otras formas de acoso descritas en el Código penal, recogidas en la sentencia.

Especial gravedad reviste el hecho de que la propia sentencia sea consciente de los riesgos que, «en el ámbito aplicativo concreto» por parte de los órganos judiciales, «habrá que controlar, incluso por la vía del procedimiento de amparo», ante «cualquier eventual interpretación imprevisible» del precepto. Pero no anuda esos riesgos a la propia deficiencia normativa –que es la pretensión planteada por los recurrentes, que queda así sin una respuesta fundada, a nuestro juicio y que no es cuestión de mera técnica legislativa–, limitándose la resolución en este punto a descartar algunos de los riesgos expuestos en la demanda que, claramente, deben quedar fuera de un entendimiento cabal del tipo penal, como las «meras sugerencias o comentarios contrarios» a la interrupción voluntaria del embarazo. Sin embargo, la sentencia no puede descartar que la descripción del tipo penal pueda abarcar otras conductas que se sitúen en una escala intermedia –es decir, que no sean «meras sugerencias o comentarios» ni actos «intimidatorios o coactivos»–, existiendo así un riesgo de sanción de acciones que, objetivamente, puedan ser consideradas como inocuas en otro contexto, pero que se convierten en delictivas en función de un criterio subjetivo como es la eventual molestia que puedan causar a la víctima.

3. A modo de conclusión sobre el carácter excesivamente abierto y escasamente taxativo del novedoso tipo del art. 172 quater CP.

La propia autoconfesión de los riesgos interpretativos refuerza la idea de entender el novedoso art. 172 quater CP, introducido por el artículo único de la Ley Orgánica 4/2022, como uno de los preceptos más controvertidos del Código penal. Lo es porque su contenido jurídico es sumamente abierto. Recordemos que castiga con pena de hasta un año de prisión a quien «acosare» con «actos molestos, ofensivos, intimidatorios o coactivos» a una mujer (o a los trabajadores del centro sanitario en que se practiquen abortos), «para obstaculizar el ejercicio del derecho a la interrupción voluntaria del embarazo». Este tipo resulta excesivamente abierto y por ello escasamente taxativo, pudiendo incluir un abanico de actuaciones amplio y dispar, que no son violentas, ni de hostigamiento, y que tampoco tienen por qué conseguir la modificación deseada de la conducta de otro (que no se lleve a cabo la interrupción voluntaria del embarazo). Basta

que se trate de «actos molestos u ofensivos» y que su resultado sea el «menoscabo» de la libertad ajena, de modo que igual desvalor tendría realizar cualquiera de esas acciones mediante actos violentos, vejatorios, amenazantes o coactivos, que con simples actos «molestos» u «ofensivos» (el propio preámbulo de la Ley Orgánica 4/2022 alude expresamente, para ilustrar las conductas que se pretenden reprimir, a los que realizan los «grupos organizados» que «abordan a las mujeres con fotografías, fetos de juguete y proclamas contra el aborto antes de que entren en la clínica». Por cierto, el preámbulo incluye una referencia a una recomendación carente de todo valor normativo y la sentencia la reproduce acriticamente, aun cuando no puede servir de parámetro de constitucionalidad).

Por todo ello, ante la notoria inconcreción de lo que deba entenderse como «actos molestos» u «ofensivos» y la consiguiente imprevisibilidad del alcance de la conducta sancionada, la sentencia debió estimar el recurso en este punto, declarando la inconstitucionalidad de la expresiones «molestos y ofensivos» contenida en el art. 172, *quater*, apartado 1 CP, dado que las conductas descritas no colman los requisitos de taxatividad exigibles a la norma penal desde la perspectiva del principio de legalidad penal reconocido en el art. 25.1 CE.

En el mejor de los casos, la sentencia podría haber declarado la constitucionalidad del precepto impugnado siempre que fuera interpretado en el sentido de que cualquiera de los medios comisivos, incluidos los «actos molestos u ofensivos», debían presentar una «intensidad lesiva» semejante entre sí, no solo en relación con el derecho a la libertad, sino con su efectivo menoscabo mediante la obstaculización al ejercicio de concretos derechos. De esta forma, solo podrían ser sancionadas aquellas conductas que, por su gravedad intrínseca, fueran susceptibles de lesionar o poner en riesgo el bien jurídico protegido, gravedad que, por otra parte, se infiere de los tipos penales de acoso a los que se refiere la propia sentencia. Lógicamente, ello hubiera exigido elaborar lo que se conoce como una sentencia interpretativa, recogiendo en el fallo un entendimiento del precepto que validara su constitucionalidad.

4. Sobre la limitación de los derechos a la libertad ideológica (art. 16 CE), a la libertad de expresión (art. 20 CE), y a los derechos de reunión y manifestación (art. 21 CE). Y sobre la omisión de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con tales derechos y libertades.

Como recoge la sentencia [antecedente 2 y fundamento jurídico 1 b)], la demanda asocia la falta de taxatividad del tipo penal con la lesión de los derechos y libertades reseñadas. La indeterminación de la conducta típica podría abarcar la sanción del ejercicio normal de esos derechos, incluyendo la dimensión externa de la libertad religiosa y la libertad de culto. Los recurrentes consideran que la tipificación penal de conductas indeterminadas que puedan ser la expresión del ejercicio legítimo de un derecho fundamental provoca un efecto desaliento para su ejercicio, además de resultar desproporcionada la imposición de una pena privativa de libertad.

La sentencia descarta estos motivos de impugnación. Por un lado, se niega toda afectación a las libertades ideológicas y religiosas, dado que «no se constata» la conexión del tipo penal «con la persecución de ideas o posiciones ideológicas ni mucho menos de actos de culto o manifestaciones públicas de sentimientos religiosos». Por otro, admite la posibilidad de que el tipo penal impugnado pueda llegar a «limitar actitudes o acciones de protesta [...] o [...] la expresión de ideas y opiniones contrarias» al ejercicio de la interrupción voluntaria del embarazo, pero, tras reseñar la doctrina de este tribunal sobre los derechos a la libertad de expresión y de reunión, así como sobre la eventual limitación penal al ejercicio de derechos fundamentales, la sentencia rechaza la pretensión de los recurrentes. Discrepamos de esta conclusión.

En efecto, no podemos compartir el aserto de la sentencia según el cual las conductas tipificadas en el nuevo delito no afectan a los derechos a la libertades ideológica y religiosa. La propia sentencia constata que el legislador «ha identificado un problema social» y, precisamente abundando en esa línea, no puede negarse una

realidad, también constatable, de que las conductas ahora tipificadas se enmarcan, en ocasiones, en contextos de debate público y social concurrentes con manifestaciones de la libertad ideológica y religiosa, que en este caso aparecen estrechamente conectadas con el ejercicio de la libertad de expresión y del derecho de reunión.

Llama poderosamente la atención que la sentencia omita cualquier referencia a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre los derechos invocados. Como es conocido, la relación entre los derechos a la libertad de expresión (como género) y de reunión (como especie), determina la necesidad de una apreciación conjunta cuando la finalidad del ejercicio del derecho de reunión (art. 11 CEDH) es la expresión de opiniones (art. 10 CEDH), tal y como se establece, entre otras, en la STEDH (Gran Sala) de 15 de octubre de 2015, asunto *Kudrevičius y otros c. Lituania*, § 85 y 86. Unos derechos que permiten la expresión no solo de ideas u opiniones acogidas con favor o consideradas inofensivas o indiferentes, sino también para aquellas que contrarían, chocan o inquietan al Estado o a una parte cualquiera de la población (STEDH de 24 de febrero de 1997, asunto *de Haes y Gijssels c. Bélgica*, § 49). En esta línea, la imposición de una pena de prisión por una infracción cometida en el marco del debate político solo es compatible con la libertad de expresión en unas circunstancias excepcionales, siendo el elemento esencial a considerar el hecho de que el discurso incite al uso de la violencia o que constituya un discurso de odio (STEDH de 13 de marzo de 2018, asunto *Stern Taulats y Roura Capellera c. España*, § 34). También destaca el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que existen obligaciones positivas de los Estados para asegurar el disfrute efectivo de estos derechos que, en el caso particular de la libertad de reunión, no puede interpretarse restrictivamente, protegiendo tanto las reuniones privadas como las reuniones en lugares públicos, así como los encuentros estáticos y dinámicos (STEDH de 20 de febrero de 2003, asunto *Djavit An c. Turquía*, § 56 y 57); aunque impliquen las inevitables perturbaciones derivadas de su celebración pacífica en la vía pública, que han de ser toleradas (SSTEDH de 17 de julio de 2007, asunto *Bukta y otros c. Hungría*, § 37, y de 27 de noviembre de 2012, asunto *Disk y Kesk c. Turquía*, § 29).

En fin, entendemos que, atendida la jurisprudencia constitucional y la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la regulación impugnada constituye un claro supuesto de reacción penal excesiva que puede producir efectos disuasorios o de desaliento sobre el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales, por cuanto los límites penales están imprecisamente establecidos, ante el temor de que cualquier extralimitación sea severamente sancionada (por todas, STC 136/1999, FJ 20). Doctrina que también resulta aplicable a aquellos casos en los que, a pesar de que el comportamiento no resulte pleno y escrupulosamente ajustado a las condiciones y límites del derecho fundamental, se aprecie inequívocamente que el acto se encuadra en su contenido y finalidad y, por tanto, en la razón de ser de su consagración constitucional. En este caso, la gravedad que representa la sanción penal supondría una vulneración del derecho, al implicar un sacrificio desproporcionado e innecesario de los derechos fundamentales en juego que podría tener un efecto disuasorio o desalentador de su ejercicio (STC 62/2019, de 7 de mayo, FJ 7, por todas). A esta cuestión nos referiremos seguidamente.

5. Sobre la falta de proporcionalidad: un ejemplo de patente derroche de coacción.

La sentencia descarta que estemos en presencia de una desproporción entre el fin perseguido y los medios empleados para conseguirlo, o de un sacrificio excesivo e innecesario, o de un patente derroche inútil de coacción normativa.

Desde la perspectiva axiológica, la sentencia señala que la norma pretende proteger un «interés con cobertura constitucional suficiente, como es la garantía de la libertad de las mujeres para interrumpir de forma voluntaria su embarazo», con expresa remisión a la STC 44/2023, FJ 3, apartados A), B) y D); calificándolo reiteradamente como derecho fundamental.

Ello nos obliga a remitirnos a lo expuesto en nuestros votos particulares a la STC 44/2023, en los que consideramos que el Tribunal excedió las competencias que le correspondían al resolver ese recurso de inconstitucionalidad y que, en vez de limitarse a

examinar si la norma cuestionada resultaba conforme a la Constitución, vino a crear *ex novo* lo que denominó derecho de la mujer a la autodeterminación respecto a la interrupción voluntaria del embarazo, que construyó, de un lado, a partir del art. 10.1 CE y, de otro, en el art. 15 CE; aludiendo, finalmente, a que una limitación de dicho derecho comportaría una discriminación de la mujer que vulneraría el art. 14 CE. Como indicamos en los votos particulares, se desbordó en dicha sentencia el alcance del enjuiciamiento que corresponde al Tribunal Constitucional, al que se refirió, entre otras, la STC 11/1981, en cuyo fundamento jurídico 7 se afirmó que «[l]a Constitución es un marco de coincidencias suficientemente amplio como para que dentro de él quepan opciones políticas de muy diferente signo», siempre que no la contradigan.

La STC 44/2023 desbordó los límites de enjuiciamiento del Tribunal Constitucional precedentemente expuestos y, en vez de limitarse a analizar si la opción legislativa se acomodaba o no a la Constitución, acabó creando un pseudoderecho fundamental de la mujer a la autodeterminación para la interrupción del embarazo, no recogido en la Constitución, cuya creación, obviamente, compete al poder constituyente y no a este tribunal, lo que condujo a imponer el modelo recogido en la Ley Orgánica 2/2010 como el único modelo constitucional posible.

Dicho desbordamiento se reitera en la sentencia a la que ahora formulamos voto particular, que considera nuevamente el derecho a la interrupción voluntaria del embarazo como un derecho fundamental, tesis de la que nuevamente discrepamos, ya que el referido derecho a la interrupción del embarazo es de configuración legal, por lo que no puede equiparse a otros derechos que sí tienen la consideración de derechos fundamentales, entre los que se encuentran los que se invocan como cercenados en el presente recurso de inconstitucionalidad.

No discutimos que la norma penal deba proteger la libre determinación de cualquier persona. De hecho, esa protección ya existe mediante la figura del delito de coacciones (art. 172 CP), pero no podemos compartir que la ponderación de los bienes, derechos o intereses en presencia que se efectúa en la sentencia de la que discrepamos pueda hacerse partiendo de la consideración de la interrupción voluntaria del embarazo como un derecho fundamental, porque no lo es.

Por otro lado, desde la perspectiva penológica, la sentencia resalta, en esencia, que las penas previstas se encuentran en una franja muy inferior dentro de la horquilla que permite considerar este delito como menos grave (*ex art. 33.3 CP*); y que la pena privativa de libertad no resulta de obligada imposición ni ejecución, sin perjuicio de que, además, se pueda atemperar la sanción a través de la apreciación de la eximente o atenuante de ejercicio legítimo de un derecho (arts. 20.7, 21.1. y 21.7 CP). Una vez más, discrepamos de la posición mayoritaria.

De entrada, no se ha tenido en cuenta que la redacción del apartado 4 de este art. 172 *quater* CP describe lo que se conoce como un concurso real, es decir, que se impondrán acumulativamente las penas señaladas al delito de acoso, así como las previstas para los eventuales delitos en los que, en su caso, se hubieran concretado los actos de acoso. En el supuesto del delito de coacciones, la consideración del derecho a interrumpir voluntariamente el embarazo como un derecho fundamental puede tener implicaciones penológicas ante la eventual concurrencia del subtipo agravado del delito de coacción (art. 172.1, párrafo segundo CP) y la consiguiente imposición de la pena en su mitad superior (de un año, nueve meses y un día a tres años de prisión, en su caso). Además, la eventual concurrencia de una eximente o atenuante genérica no guarda relación con el objeto de este recurso, que no plantea cuestión alguna sobre las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal ni sobre las reglas para la individualización y aplicación de las penas, sino que se centra en un problema de taxatividad en la tipificación delictiva y de proporcionalidad de la pena señalada al tipo delictivo de nueva creación. Y, precisamente, sobre este último aspecto la sentencia no contiene referencia alguna a la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la desproporción de la pena de prisión para sancionar conductas cometidas en el marco del ejercicio de derechos fundamentales como la libertad de expresión, incluso en los supuestos en que la privación

de libertad no venga impuesta como pena principal, sino como sustitutoria de una multa (ver, en tal sentido, la STEDH de 20 de noviembre de 2018, asunto *Toranzo Gómez c. España*, § 62 a 68). Hemos de insistir en que, a nuestro juicio, es evidente la desproporción que se produce por la previsión de una pena de prisión como sanción frente a unos actos que, objetivamente, serían «molestos» u «ofensivos».

La protección a las mujeres y a los trabajadores sanitarios que tratan de realizar un comportamiento amparado por la ley no puede pasar ni por el cercenamiento de los derechos fundamentales y las libertades públicas de quienes protestan públicamente contra el aborto de manera pacífica (aunque sus actuaciones puedan considerarse «molestas» u «ofensivas» por quienes se ven obligados a soportarlas), ni por reprimir el posible exceso, no violento, en el ejercicio de esos derechos y libertades con la amenaza de la imposición de penas privativas de libertad.

En suma, el art. 172 *quater* CP, introducido por el artículo único de la Ley Orgánica 4/2022, debió ser declarado inconstitucional y nulo porque supone una limitación de las libertades ideológica, religiosa y de expresión [arts. 16.1 CE y 20.1 a) CE], así como del derecho de reunión (art. 21 CE) que debe entenderse como excesiva y desproporcionada, en la medida en que provoca un claro efecto disuasorio en el ejercicio de esos derechos y libertades públicas al poner en marcha el delicado instrumento del *ius puniendi* del Estado, que debe someterse al principio de última intervención, produciendo un patente derroche inútil de coacción que convierte la norma penal en arbitraria y socava los principios elementales de justicia inherentes a la dignidad de la persona y al Estado de Derecho.

Madrid, a ocho de mayo de dos mil veinticuatro.—Enrique Arnaldo Alcubilla.—Concepción Espejel Jorquera.—Firmado y rubricado.

Voto particular que formula el magistrado don César Tolosa Tribiño a la sentencia dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 5041-2022

En el ejercicio de la facultad conferida por el art. 90.2 LOTC formulo, con el mayor respeto a la decisión de la mayoría, el presente voto particular expresando mi discrepancia respecto a la argumentación y el fallo de esta sentencia, a fin de ser coherente con la posición mantenida durante su deliberación en el Pleno.

En consecuencia y dada la coincidencia con la posición mantenida por el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho, hago mía la argumentación recogida en el voto particular firmado por el mismo, al que me adhiero.

Madrid, a nueve de mayo de dos mil veinticuatro.—César Tolosa Tribiño.—Firmado y rubricado.