

Tratamiento jurídico-penal del acoso en España

Especial referencia
a las Leyes Orgánicas 4/2022,
de 12 de abril y 10/2022,
de 6 de septiembre

CRISTIAN SÁNCHEZ BENÍTEZ



Derecho Penal
y Procesal Penal

TRATAMIENTO JURÍDICO-PENAL DEL ACOSO EN ESPAÑA

COLECCIÓN DE DERECHO PENAL Y PROCESAL PENAL

Director

Luis Rodríguez Ramos

Catedrático de Derecho Penal de la Universidad Nacional de Educación a Distancia

Consejo Asesor

Nicolás González-Cuéllar Serrano, catedrático de Derecho Procesal de la Universidad de Castilla-La Mancha.

Javier Álvarez García, catedrático de Derecho Penal de la Universidad Carlos III; director de la Sección de Derecho Penal, parte general y parte especial.

Alicia Gil Gil, catedrática de Derecho Penal de la Universidad Nacional de Educación a Distancia.

Silvina Bacigalupo Saggese, catedrática de Derecho Penal de la Universidad Autónoma de Madrid.

Adán Nieto Martín, catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Castilla-La Mancha; director de la Sección de Derecho Penal Europeo e Internacional.

Esteban Mestre Delgado, catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Alcalá de Henares; director de la Sección de Derecho Penitenciario y de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.

Jacobo Barja de Quiroga, presidente de la Sala Quinta del Tribunal Supremo.

TRATAMIENTO JURÍDICO-PENAL DEL ACOSO EN ESPAÑA

ESPECIAL REFERENCIA A LAS LEYES ORGÁNICAS 4/2022,
DE 12 DE ABRIL Y 10/2022, DE 6 DE SEPTIEMBRE

CRISTIAN SÁNCHEZ BENÍTEZ

Doctor en Ciencias Sociales y Jurídicas por la Universidad de Cádiz



AGENCIA ESTATAL BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO
MADRID, 2023

Primera edición: junio de 2023.

En la página web de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, www.boe.es, apartado de *publicaciones*, se incluyen las instrucciones para envío de originales, normas para su presentación y modelo de solicitud de publicación en esta colección que el autor deberá cumplimentar.

La AEBOE no se solidariza con las opiniones sostenidas por los autores de los originales publicados.

- © De los contenidos, Cristian Sánchez Benítez.
- © Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado



Esta obra está sujeta a licencia Creative Commons-Atribución-NoComercial-SinDerivadas 4.0 Internacional-CC BY-NC-ND 4.0

<https://cpage.mpr.gob.es>

NIPO: 090-23-108-0 (edición en papel)
090-23-107-5 (edición en línea, PDF)
090-23-106-X (edición en línea, ePUB)
ISBN: 978-84-340-2939-2
Depósito legal: M-17586-2023

IMPRENTA NACIONAL DE LA AGENCIA ESTATAL
BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO
Avenida de Manoteras, 54. 28050 Madrid

A Aylén

ÍNDICE

	Páginas
PRÓLOGO	13
NOTA PREVIA DEL AUTOR	17
ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS	21
INTRODUCCIÓN	23
CAPÍTULO I. EL DELITO DE ACOSO PREDATORIO O <i>STALKING</i> (ARTÍCULO 172 <i>TER</i> DEL CÓDIGO PENAL)	29
1. Consideraciones previas	29
2. Bien jurídico protegido y ubicación sistemática	33
3. Tipo objetivo	35
3.1. Conducta típica	35
3.2. Sujetos activo y pasivo	44
4. Tipo subjetivo	46
5. Tipos agravados	47
6. Tipo atenuado	49
7. <i>Iter criminis</i>	52
8. Penalidad	58
9. Concursos	60
10. Valoración crítica	62

	Páginas
CAPÍTULO II. EL ACOSO EN TORNO A LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO (ARTÍCULO 172 QUATER DEL CÓDIGO PENAL)	65
1. Consideraciones previas	65
2. Bien jurídico protegido y ubicación sistemática	69
3. Tipo objetivo	70
3.1. Conducta típica	70
3.2. Sujetos activo y pasivo	74
4. Tipo subjetivo	75
5. <i>Iter criminis</i>	76
6. Penalidad	76
7. Concursos	78
8. Valoración crítica	80
CAPÍTULO III. EL DELITO DE ACOSO LABORAL (ARTÍCULO 173.1 DEL CÓDIGO PENAL)	89
1. Consideraciones previas	89
2. Bien jurídico protegido y ubicación sistemática	92
3. Tipo objetivo	96
3.1. Conducta típica	96
3.2. Sujetos activo y pasivo	103
4. Tipo subjetivo	108
5. <i>Iter criminis</i>	109
6. Penalidad	111
7. Concursos	118
8. Valoración crítica	128
CAPÍTULO IV. EL DELITO DE ACOSO INMOBILIARIO (ARTÍCULO 173.1 DEL CÓDIGO PENAL)	131
1. Consideraciones previas	131
2. Bien jurídico protegido y ubicación sistemática	137
3. Tipo objetivo	140
3.1. Conducta típica	140
3.2. Sujetos activo y pasivo	141
4. Tipo subjetivo	142
5. <i>Iter criminis</i>	145
6. Penalidad	146

	Páginas
7. Concursos	148
8. Excurso: escraches, acoso y Derecho penal	150
9. Valoración crítica	156
CAPÍTULO V. EL DELITO DE ACOSO CALLEJERO (ARTÍCULO 173.4 DEL CÓDIGO PENAL)	157
1. Consideraciones previas	157
2. Bien jurídico protegido y ubicación sistemática	162
3. Tipo objetivo	164
3.1. Conducta típica	164
3.2. Sujetos activo y pasivo	166
4. Tipo subjetivo	168
5. <i>Iter criminis</i>	169
6. Penalidad	171
7. Concursos	172
8. Valoración crítica	173
CAPÍTULO VI. EL DELITO DE ACOSO SEXUAL (ARTÍCULO 184 DEL CÓDIGO PENAL)	187
1. Consideraciones previas	187
2. Bien jurídico protegido y ubicación sistemática	191
3. Tipo objetivo	194
3.1. Conducta típica	194
3.2. Sujetos activo y pasivo	198
4. Tipo subjetivo	209
5. Tipo cualificado del artículo 184.2	210
6. Tipo hipercualificado del artículo 184.3	216
7. Tipo agravado por la especial vulnerabilidad de la víctima	217
8. <i>Iter criminis</i>	219
9. Penalidad	221
10. Concursos	227
11. Valoración crítica	232
CAPÍTULO VII. EL ACOSO ESCOLAR	235
1. Consideraciones previas	235
2. Características del acoso escolar	236
3. Respuesta jurídico-penal	241
4. Valoración crítica	254

	Páginas
CAPÍTULO VIII. EL ACOSO EN EL CÓDIGO PENAL MILITAR DE 2015	257
1. Consideraciones previas	257
2. Características del acoso en el ámbito castrense	258
3. Respuesta jurídico-penal	264
4. Valoración crítica	275
CAPÍTULO IX. PROPUESTA ALTERNATIVA DE REGULACIÓN	277
1. Consideraciones previas	277
2. Justificación	279
3. Acoso predatorio	280
4. Acoso en torno a la interrupción voluntaria del embarazo	282
5. Acoso laboral	283
6. Acoso inmobiliario	284
7. Acoso callejero	285
8. Acoso sexual	286
9. Cuestiones comunes	288
ANEXO. PROPUESTA DE NUEVO TÍTULO VI <i>BIS</i> EN EL LIBRO II DEL CÓDIGO PENAL	291
BIBLIOGRAFÍA	295

PRÓLOGO

El propósito que anima al doctor Sánchez Benítez, al ofrecer a los estudiosos de la cuestión penal su *Tratamiento jurídico-penal del acoso en España*, es tan sugerente como ambicioso: proponer un modelo holístico alternativo de tutela penal frente a las diferentes conductas de acoso, un modelo «de signo unitario y coherente, caracteres que... no concurren en la regulación actual». «Se pretende –precisa el autor– aportar elementos que contribuyan a la mejora de la regulación jurídico-penal que recibe el acoso», partiendo del estudio de las conductas tipificadas, y de algunas que no lo están, para llegar a propuestas interpretativas, *de lege lata*, o performativas, *de lege ferenda*, razonables y eficientes...

En síntesis, un intento, a desarrollar en los planos dogmático, criminológico y político criminal, de llegar al sistema a partir del problema. Porque, solo a partir de la ordenación racional de elementos dispersos atendiendo a principios unificadores, se puede llegar a reglas y patrones que posibiliten la coherencia –lógica, pero también valorativa– de las respuestas a las cuestiones planteadas por la realidad estudiada y, sobre todo, a las que puedan surgir, en ese mismo ámbito, ulteriormente.

El riesgo de la fascinación por el sistema, como es bien sabido en los círculos de la dogmática penal, es el de olvidar el problema abordado y las propuestas que, para su superación, la sociedad exige a la academia, y el de terminar convirtiendo el trabajo científico en bricolaje del juego de abalorios.

La cuestión es, una vez más, el equilibrio. No la equidistancia, sino el equilibrio funcional a los objetivos perseguidos: propuesta de un modelo unitario y coherente, fruto, a su vez, de un análisis «abierto», que no prejuzga las cuestiones jurídicas aún no resueltas.

Con esa referencia metodológica, Sánchez Benítez topa con un obstáculo –o identifica una motivación– inicial: la dispersión normativa que en los últimos años ha pretendido dar respuesta a formas de acoso que, no siendo totalmente nuevas, sí son objeto de valoración social nueva. En efecto, la progresi-

va democratización de nuestras sociedades, manifestada mal que bien en la mayor sensibilización frente a ataques intolerables a derechos y bienes jurídicos intocables en su contenido esencial, ha empujado a los poderes públicos, no solo al legislativo, a implementar estrategias de tutela de esos bienes y derechos que, con más frecuencia de lo aconsejado por la experiencia, sucumben a la tentación de huida al Derecho penal. Con la consiguiente preterición del compromiso estatal con las políticas supra-penales de amplio espectro, instrumental no punitivo y proyección preventiva que la ciudadanía espera del Estado Social y Democrático de Derecho.

A lo largo de sus nueve capítulos, la monografía ahora prologada procede al estudio de las diferentes formas de acoso y de la reacción jurídico-penal (Código Penal y Código Penal Militar) frente a ellas. Estudio fundamentalmente dogmático, exhaustivo, y dirigido, conforme a la perspectiva holística en que se sitúa el autor, a identificar en primer lugar los elementos comunes susceptibles de una respuesta penal unitaria o, cuando menos, coherente, y, por tanto, recogida en un único Título, porque la coherencia es *conditio sine qua non* de la aplicación previsible de la ley general al caso concreto por parte de los tribunales. Como es también condición de la necesaria y político-criminalmente exigible transmisión de seguridad –sobre los límites entre lo prohibido y lo permitido– a los destinatarios de la norma, que son los ciudadanos.

Estas consideraciones llevan, si no a propugnar una radical renovación de la respuesta del Código al acoso, sí a una adecuación de los criterios criminalizadores que han inspirado al legislador, lo que se traducirá en propuestas de reforma de la Parte Especial, que, como es inevitable, tendrán su reflejo en la Parte General.

El intento de identificación de elementos comunes a las conductas estudiadas impone inicialmente al autor de esta obra el manejo de un concepto jurídico-penal de acoso que no se corresponde con el del lenguaje coloquial, tal como ocurre respecto al denominado acoso callejero o al acoso en torno a la interrupción voluntaria del embarazo. La precisión conceptual es, en efecto, necesaria para dar respuesta razonable a supuestos concretos que, planteados por la realidad cambiante, no fueron específicamente resueltos, al menos de manera inequívoca, por el legislador. Es el caso de los escraches, cuya subsumibilidad en los distintos tipos penales –de acoso o no– sigue suscitando dudas.

La vocación sistematizadora en torno a criterios de criminalización comunes se refleja también en los intentos de encontrar un común denominador, que forzosamente ha de ser mínimo, a las diferentes caracterizaciones del bien jurídico tutelado, plasmadas, en ocasiones, en las respectivas rúbricas de títulos o capítulos, y, en otras, en las propuestas doctrinales. El intento, no obstan-

te, solo puede ser fructífero en la medida en que se limite a la identificación de elementos (muy) mínimos, de modo que lleven al entendimiento –propuesto por Cristian Sánchez– de que, en buen número de casos, los delitos de acoso son pluriofensivos, lo que comporta aceptar que sus contornos serán, indefectiblemente, difusos.

Criterios comunes aplicados al estudio de las diferentes figuras típicas aconsejan una respuesta penal común –cuando lo permita la especificidad de cada conducta delictiva– en materia de circunstancias modificativas. Se critica así la ausencia de la agravante de vulnerabilidad de la víctima en el acoso laboral, mientras que se admite en otras formas de acoso de estructura semejante, como pueden ser el predatorio y el sexual.

También la exigencia de responsabilidad penal a las personas jurídicas debe resultar coherente con las circunstancias específicas concurrentes con el núcleo, tendencialmente común, de cada forma de acoso. Por lo que parece razonable preverla en todos los casos en los que el acosador pueda valerse, en las formas descritas en el art. 31 *bis* del Código Penal, de las estructuras corporativas. Pero no lo parece tanto –advierte Sánchez Benítez– en el delito de acoso sexual, que difícilmente se cometerá en beneficio directo o indirecto de la empresa. Por razones similares, las penas de inhabilitación especial deberían estar previstas, y reservadas, para los casos en que la actividad profesional, *lato sensu*, puede coadyuvar a la comisión de estos delitos.

El estudio dogmático particularizado de las diferentes manifestaciones de acoso es, como se ha adelantado, exhaustivo. Y ha permitido aflorar ciertas deficiencias en los tipos a examen: dudas sobre la fórmula legal del art. 172 *ter* (*stalking*); duplicidad no justificada en la tipificación del acoso inmobiliario; incorrecta ubicación en el Título VII de delitos que, por afectar fundamentalmente a la libertad, deberían pasar al VI, o a un Título nuevo; improcedencia de criminalizar la causación de molestias a una mujer para obstaculizar el ejercicio del derecho a la interrupción del embarazo, por colisionar con los principios de legalidad y de lesividad, etc.

Pero, en aras de los objetivos pretendidos por el autor –valoración crítica del Derecho vigente y propuestas de reforma– ese estudio, *ad intra*, de la norma no podía resultar suficiente.

Era necesario complementarla, como hace Sánchez Benítez, con consideraciones de Derecho comparado, para profundizar en la valoración de la idoneidad de tipos y penas a la luz de su cotejo con las soluciones testadas en otros ordenamientos, en especial cuando –caso de los delitos de acoso callejero– se pretende una tipificación *ex novo* en España.

Igualmente era necesario utilizar, como se han utilizado, los resultados ofrecidos por estadísticas criminológicas propias y ajenas, con especial detenimiento en los datos atinentes a la frecuencia y gravedad de los diferentes delitos, a los perfiles más comunes de víctimas y victimarios o a las técnicas de ejecución. Pero también a la evolución de la valoración por la opinión pública de estos hechos y de la reacción institucional frente a los mismos.

La utilización de todo ese complejo instrumental –dogmático y criminológico– permite a la obra que ahora se prologa, poner al alcance de legisladores y aplicadores del Derecho una serie de propuestas legiferantes e interpretativas de indudable interés. No abarcan la revisión del Código Penal Militar, por cuanto el autor entiende, entre otras razones de menor peso, que «*los tipos apenas presentan elementos problemáticos*», y se limitan al Código Penal, para el que, en Anexo, se propone la adición al Libro II de un nuevo Título VI *bis*, en el que ubicar, con vocación de unidad y coherencia, los nuevos preceptos.

Las propuestas, aunque confesadamente dirigidas a afrontar penalmente las modalidades relevantes de acoso, no caen en la demagogia punitivista. Antes bien, en algunos casos se decantan por opciones descriminalizadoras (acoso en torno a la interrupción del embarazo, que pasaría a ser infracción administrativa sancionable en el marco de la Ley Orgánica 4/2015, de protección de la Seguridad Ciudadana), no criminalizadoras (*bullying*) o de criminalización restringida respecto a las fórmulas actuales (acoso sexual callejero).

Además, el estudio dogmático de los diferentes tipos y alternativas de reforma no se realiza solo en el plano de la (presunta) asepsia técnica: se insiste en la función de filtro garantista que doctrinalmente se atribuye a la teoría del delito, función que exige habilitación científica (argumentada) y democrática (garantista) a cualquier manifestación de ejercicio del *ius puniendi* por parte de las agencias estatales. Y el doctor Sánchez Benítez somete sus propuestas *de lege ferenda* a ese doble filtro dogmático.

Son razones sobradas para acercarse a la monografía *Tratamiento jurídico-penal del acoso en España. Especial referencia a las Leyes Orgánicas 4/2022, de 12 de abril y 10/2022, de 6 de septiembre*, que ahora el lector tiene en sus manos o en la pantalla de su ordenador, con la certeza de que adentrarse en ella resultará sumamente útil, al punto de llegar a ser obra de referencia para el estudioso interesado en el tema.

JUAN M. TERRADILLOS BASOCO.
Febrero de 2023. Cádiz.

NOTA PREVIA DEL AUTOR

Con este libro pretendo plasmar los resultados definitivos de un amplio estudio que he venido desarrollando sobre las distintas modalidades de acoso penalmente sancionables en España, un estudio pertinente aún en 2023 porque precisamente en 2022 se aprobaron dos Leyes Orgánicas que implicaron cambios muy importantes en esta materia, la Ley Orgánica 4/2022, de 12 de abril, que creó el delito de hostigamiento ejercido en torno a la interrupción voluntaria del embarazo, y la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, que además de llevar a cabo otras modificaciones sobre algunos tipos de acoso preexistentes, ha incluido un nuevo delito que sanciona el fenómeno conocido como acoso callejero.

Se trata de un análisis de carácter jurídico-penal y que ha sido perfeccionado en el último año en el seno de un proyecto de investigación desarrollado en la Universidad de Cádiz, mi alma mater, con la rúbrica «Análisis jurídico penal y criminológico del acoso laboral generado en la Universidad: los programas de *Compliance* como mecanismo preventivo»¹.

Por ello, permítaseme agradecer en primer lugar a todos aquellos que forman o formaron parte de mi Universidad, por ofrecerme desde 2007, año en el que empecé a cursar la Licenciatura en Derecho, recursos de valor incalculable que han potenciado mi crecimiento académico y laboral, también personal. A los miembros de su Área de Derecho penal, y especialmente al profesor Juan Terradillos y a los compañeros y compañeras de dicho proyecto de investigación, por sus consejos, enseñanzas y ayuda a lo largo de todos estos años.

¹ Este trabajo ha sido cofinanciado por la ayuda del Plan Propio-UCA 2022-2023 (que me ha permitido realizar una estancia de investigación durante los meses de julio y agosto de 2022 en el Centro de Estudios de Derecho Penal y Procesal Penal Latinoamericano de la *Georg-August-Universität Göttingen*), por la Unión Europea en el marco del Programa Operativo FEDER 2014-2020 y por la Consejería de Economía, Conocimiento, Empresas y Universidad de la Junta de Andalucía. Referencia del proyecto: FEDER-UCA18-106438 (European Union under the 2014-2020 ERDF Operational Programme and by the Department of Economy, Knowledge, Business and University of the Regional Government of Andalusia. Project reference: FEDER-UCA18-106438).

Por supuesto, también la editorial del BOE, por hacer que este trabajo monográfico se publique en España.

Además, y en especial, quisiera dar las gracias a la doctora María Acale Sánchez, investigadora responsable del proyecto referido, maestra y referente científico, y no solo por sus correcciones y orientaciones, que sin duda enriquecen este trabajo enormemente, sino fundamentalmente por su apoyo sincero y desinteresado. Que este título se publique se debe fundamentalmente a su empeño y a la confianza que viene depositando en mí desde que nos conocimos.

Tampoco me olvido de mis alumnos/as, de mis compañeros/as de estudio, de mis camaradas, de mis buenos amigos y de mi familia. De mi hermana, de mi madre y de mi padre, de mi Aylén y de Aida, que me sufre. De quienes estuvieron, están y estarán en los momentos duros, que los hubo, que los hay, que los habrá. En definitiva, de quienes de muchas maneras me levantan cuando me caigo.

Pero esta nota previa no es solo un apartado de agradecimientos, pues me permite también presentar el objetivo principal de este trabajo, que no es sino contribuir a mejorar el tratamiento jurídico-penal que estas prácticas reciben en España, mediante el análisis de los tipos penales vigentes y con la articulación de propuestas alternativas que puedan resultar beneficiosas para la sociedad y fundamentalmente para las víctimas, muchas de ellas mujeres. Porque el acoso, en cualquiera de sus formas, provoca importantes consecuencias negativas para estas y para su entorno.

De hecho, mientras escribía este libro supe a través de los medios de comunicación que se suicidaba en el municipio jiennense de Navas de San Juan una joven de veinte años que había llegado a denunciar previamente hasta en cuatro ocasiones haber sido víctima de ciberacoso en su pueblo. Conocí en Twitter el suicidio de Kira en 2015, una niña barcelonesa de quince años que venía sufriendo acoso escolar, cuyo padre se dedica desde entonces a intentar concienciar en redes sociales sobre la importancia de prestar atención y de hacer frente decididamente a este fenómeno. Y también supe por este medio de la muerte de Jéssica, una mujer gallega de veintinueve años que al parecer fue embestida por el vehículo de un sujeto que venía acosándola desde hacía años.

Vaya por adelantado que soy plenamente consciente de los inconvenientes del Derecho penal como herramienta de solución de conflictos y problemas sociales. Este trabajo no va de propuestas criminalizadoras de todo lo que socialmente pueda entenderse como acoso ni mucho menos de iniciativas de intensificación de las penas aplicables a las modalidades de acoso punibles en España. El objetivo pretendido por tanto no debe confundirse con iniciativas de

promoción de una regulación penal más extensa y/o rigurosa. Algunas de las proposiciones consisten incluso en lo contrario, en destipificar conductas.

Por ejemplo, se propone el reemplazo del nuevo tipo que penaliza el acoso producido en las inmediaciones de las clínicas de interrupción voluntaria del embarazo por el establecimiento de una prohibición administrativa de concentración y manifestación en los alrededores de aquellas, y no porque considere que son conductas poco lesivas que no merecen un reproche social considerable. Todo lo contrario. Son comportamientos reprobables que deben impedirse por parte de los poderes públicos porque atentan de manera grave contra las mujeres embarazadas que deciden poner fin a su embarazo y contra los trabajadores de estos establecimientos.

Sin embargo, una adecuada protección de las víctimas de conductas atentatorias de bienes jurídicos tan importantes como la libertad, integridad moral e intimidad, entre otros, difícilmente se obtiene con la sola introducción de tipos penales y a ello añádanse las dificultades que cabe pronosticar en la aplicación práctica del artículo 172 *quater* derivadas de su discutible estructura típica (lo que revelaría su carácter simbólico) y la posibilidad de acudir a vías extrapenales de igual o mayor eficacia que el Derecho penal, razones que aconsejarían su supresión.

En consecuencia, lo que deseo es que este trabajo sirva para ofrecer a los investigadores y a los poderes públicos, así como a los operadores jurídicos responsables de la ejecución de la prevención y del control de estos comportamientos, una herramienta teórica que pueda ser tomada en consideración para la adopción de respuestas preventivas y sancionadoras del acoso.

En definitiva, no aspiro sino a contribuir a encontrar las medidas jurídico-penales más adecuadas para prevenir y castigar el acoso y en su caso, para paliar esas consecuencias negativas aludidas que estos comportamientos generan en las víctimas y en su entorno.

En Sanlúcar de Barrameda, a 21 de febrero de 2023.

ABREVIATURAS Y ACRÓNIMOS

ACAI	<i>Asociación de Clínicas Acreditadas para la Interrupción del Embarazo</i>
AD	<i>Almacén de Derecho</i>
AEQ	<i>Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres</i>
AJA	<i>Actualidad Jurídica Aranzadi</i>
AP	<i>Apuntes</i>
Aps	<i>American Psychologist</i>
AJEE	<i>Anuario Jurídico y Económico Escorialense</i>
ASE	<i>Avances en Supervisión Educativa. Revista de la Asociación de Inspectores de Educación de España</i>
BIMJ	<i>Boletín de Información del Ministerio de Justicia</i>
BMDC	<i>Boletín Mexicano de Derecho Comparado</i>
BP	<i>Behavioral Psychology/Psicología Conductual</i>
CDJ	<i>Cuadernos de Derecho judicial</i>
CG	<i>Cuestiones de género: de la igualdad y la diferencia</i>
COM	<i>Comunicación: revista Internacional de Comunicación Audiovisual, Publicidad y Estudios Culturales</i>
Corts	<i>Corts: Anuario de derecho parlamentario</i>
CPC	<i>Cuadernos de Política Criminal</i>
CRO	<i>Crónica: revista científico profesional de la pedagogía y psicopedagogía</i>
DLL	<i>Diario La Ley</i>
EDJ	<i>Estudios de Derecho Judicial</i>
EGU	<i>Eguzkilore</i>
EPC	<i>Estudios penales y criminológicos</i>
Foro	<i>Foro: Revista de ciencias jurídicas y sociales</i>
HAO	<i>Historia Actual Online</i>
HTTP	<i>Hachetetepé: revista científica de educación y comunicación</i>

<i>HyS</i>	<i>Hábitat y Sociedad</i>
<i>IeJCS</i>	<i>International e-Journal of Criminal Sciences</i>
<i>IES</i>	<i>IgualdadES</i>
<i>IJDEP</i>	<i>International Journal of Developmental and Educational Psychology: INFAD. Revista de Psicología</i>
<i>Indret</i>	<i>Revista para el Análisis del Derecho</i>
<i>IVE</i>	<i>Interrupción voluntaria del embarazo</i>
<i>LC</i>	<i>Lo Canyeret</i>
<i>LLP</i>	<i>La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario</i>
<i>NJ</i>	<i>Noticias Jurídicas</i>
<i>NREDT</i>	<i>Nueva revista española de Derecho del trabajo</i>
<i>OSLS</i>	<i>Oñati Socio-Legal Series</i>
<i>Pb3</i>	<i>Pre-bie3</i>
<i>PDD</i>	<i>Práctica de Derecho de Daños</i>
<i>RADNT</i>	<i>Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías</i>
<i>RADPP</i>	<i>Revista Aranzadi de Derecho y proceso penal</i>
<i>RAEN</i>	<i>Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría</i>
<i>RDP</i>	<i>Revista de Derecho penal</i>
<i>RDPC</i>	<i>Revista de Derecho penal y criminología</i>
<i>RDS</i>	<i>Revista de Derecho Social</i>
<i>RdSOP</i>	<i>Revista digital Scientia Omnibus Portus</i>
<i>ReCPC</i>	<i>Revista electrónica de Ciencia penal y Criminología</i>
<i>REDM</i>	<i>Revista Española de Derecho Militar</i>
<i>REIC</i>	<i>Revista española de investigación criminológica</i>
<i>REJ</i>	<i>Revista de Estudios de Juventud</i>
<i>RGDP</i>	<i>Revista General de Derecho penal</i>
<i>RIA</i>	<i>Revista sobre la infancia y la adolescencia</i>
<i>RIUICCP</i>	<i>Revista de l'Institut Universitari d'Investigació en Criminologia i Ciències Penals de la UV</i>
<i>RP</i>	<i>Revista Penal</i>
<i>RPJ</i>	<i>Revista del Poder Judicial</i>
<i>RSPC</i>	<i>Revista Sistema Penal Crítico</i>
<i>TL</i>	<i>Temas laborales</i>
<i>UP</i>	<i>Universitas Psychologica</i>

INTRODUCCIÓN

Actualmente el Código penal español sanciona de manera dispersa, en varios Títulos, distintas conductas que pueden calificarse como formas de acoso. Frente a la escueta protección penal ante el acoso de la redacción original del texto punitivo de 1995, las sucesivas reformas han ampliado progresiva y considerablemente dicha tutela, la cual se complementa con la que proporcionan las normativas laboral y administrativa.

Esta ampliación paulatina de los comportamientos de acoso penalmente sancionados se ha debido fundamentalmente a la progresiva sensibilización social adquirida por parte de un sector relevante de la población sobre la necesidad de mejorar los mecanismos de lucha frente a determinadas conductas de hostigamiento para las que las respuestas ofrecidas por los poderes públicos hasta el momento resultaban insuficientes, aun cuando aquellas afectaban a bienes jurídicos de indudable trascendencia (libertad, integridad moral y libertad sexual).

Al respecto, si se atiende a las iniciativas políticas en materia de acoso que vienen proponiéndose en los últimos años por parte de diferentes actores políticos, existe hoy un posicionamiento palpable en determinados sectores sociales en torno a que la tutela penal frente al acoso es aún incompleta, posicionamiento del que se derivan proposiciones que incluyen propuestas de modificación de los preceptos penales que regulan las distintas modalidades de acoso y que también abogan por la expresa tipificación de otras, como las conductas de acoso callejero, de acoso en las intermediaciones de las clínicas de interrupción voluntaria del embarazo o de acoso escolar.

En este sentido, puede mencionarse la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, de garantía integral de la libertad sexual, que no solo incorpora novedades importantes en lo que respecta a las formas de acoso ya previstas en

el Código penal, como la inclusión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos de acoso sexual, laboral e inmobiliario, sino que también introduce un nuevo tipo con el que se pretende sancionar las formas más graves de acoso callejero, dentro del Título dedicado a los delitos contra la integridad moral, concretamente, en el artículo 173.4.

Con anterioridad a esta Ley Orgánica, el Código penal de 1995 tan solo tipificó entre los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales el acoso sexual con prevalimiento y chantaje sexual en el artículo 184, si bien su ámbito típico fue ampliado en 1999 al incluirse en virtud de la Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril, el acoso sexual sin prevalimiento.

Con posterioridad y tras varias iniciativas parlamentarias que no fructificaron, con la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, se incluyeron entre los delitos contra la integridad moral el delito de acoso laboral con prevalimiento y el acoso inmobiliario en los párrafos segundo y tercero del artículo 173.1 respectivamente (si bien actualmente se ubican en los párrafos tercero y cuarto) y unos años después, la Ley Orgánica 1/2015, de 31 de marzo, creó entre los delitos contra la libertad el delito de acoso predatorio o *stalking* en el artículo 172 *ter*.

Por último, la Ley Orgánica 4/2022, de 12 de abril, introdujo un nuevo delito en el artículo 172 *quater* para sancionar el acoso que vienen protagonizando grupos ultrarreligiosos a las mujeres que acuden a clínicas para la interrupción voluntaria del embarazo y a los facultativos que trabajan en ellas.

Por su parte, el Código penal militar de 2015, aprobado por la Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre, incluyó en su articulado los delitos de acoso sexual, por razón de sexo y laboral en la modalidad vertical descendente en un mismo artículo, el número 48, y en su modalidad horizontal en el artículo 50. El artículo 42, en tanto que castiga como insulto a un superior los atentados contra su libertad sexual, también puede ser empleado para castigar el acoso sexual vertical ascendente.

Por todo ello, este trabajo se presenta dividido en nueve capítulos en los que se analizarán jurídicamente las modalidades de acoso expresamente incluidas en el Código penal, el acoso escolar, que es una modalidad de hostigamiento que aún no cuenta con un delito específico y que se viene castigando con el delito de trato degradante, y las formas de acoso que se castigan en el Código penal militar, para cerrar con unas reflexiones críticas y con una propuesta alternativa de regulación penal de los delitos de acoso.

Asimismo, se utilizarán con frecuencia referencias a los resultados obtenidos en una encuesta de victimización realizada en el seno de un Proyecto de investiga-

ción en el que participo¹ y se expondrá el fenómeno (o fenómenos) desde un punto de vista cuantitativo, con especial referencia a la prevalencia y a los perfiles más comunes de los sujetos activo y pasivo de las distintas formas de acoso analizadas. Se pretende por tanto alcanzar mediante la exposición de datos obtenidos en diferentes trabajos una aproximación cuantitativo-descriptiva de las principales características de estos fenómenos que permita justificar las observaciones y las propuestas de modificación que se realizarán a lo largo de estas páginas.

Para ello, primeramente, se estudiará en el Capítulo I el delito de *stalking* o acoso predatorio, una de las novedades introducidas por la Ley Orgánica 1/2015. Como se señaló anteriormente, esta Ley incluyó un nuevo artículo 172 *ter* en dicho Código para sancionar diversos comportamientos de hostigamiento cuando alteren gravemente el desarrollo de la vida cotidiana de la víctima con penas de prisión y alternativamente de multa. Así, se llevará a cabo un análisis de la ubicación sistemática y del bien jurídico tutelado por el precepto, así como de sus requisitos típicos y otros aspectos de la regulación de interés, como la cláusula concursal o el requisito de perseguibilidad de los apartados tercero y cuarto del artículo 172 *ter* respectivamente. Asimismo, se examinarán las modificaciones sobre el delito que las Leyes Orgánicas 10/2022, de 6 de septiembre, y 1/2023, de 28 de febrero, han implementado.

Tras esto, se analizará en el Capítulo II la penúltima novedad incorporada al Código penal en materia de acoso, el artículo 172 *quater*, que incrimina el acoso ejercido para impedir la interrupción voluntaria del embarazo. A lo largo del Capítulo se estudiarán los elementos típicos del nuevo delito introducido y se terminará con una breve propuesta alternativa consistente en sustituir la sanción penal por la adición en la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, de una prohibición (cuyo incumplimiento sería sancionable administrativamente) de concentrarse o manifestarse en las proximidades de las clínicas habilitadas para la interrupción voluntaria del embarazo.

El Capítulo III se dedicará al estudio del delito de acoso laboral, recogido en el artículo 173.1 del Código penal. Con este delito se castiga con la pena de

¹ Proyecto de Investigación «Análisis jurídico penal y criminológico del acoso laboral generado en la Universidad: los programas de Compliance como mecanismo preventivo» (Referencia: FEDER-UCA18-106438). Se trata de un Proyecto de Investigación de I+D+I en el marco del programa operativo FEDER Andalucía 2014-2020, dirigido por la profesora María Acale Sánchez y en el que participo junto a otros/as investigadores/as de las Universidades de Cádiz y Almería. Además, contamos con la colaboración de investigadores de la Pontificia Universidad Católica del Perú, la Universidad de la República Oriental del Uruguay y la Universidad Federal de Rondônia en Porto Velho. El Proyecto tiene la finalidad de someter a estudio desde el punto de vista del Derecho penal y de la Criminología el acoso en la Universidad y fundamentalmente en las Universidades públicas andaluzas. Para más información sobre el proyecto, consúltese la siguiente dirección web (última consulta: el 16 de julio de 2022): <https://cutt.ly/MZz3VU7>

prisión de seis meses a dos años al que en el ámbito de cualquier relación laboral o funcional y prevaliéndose de su relación de superioridad, realice contra otro de forma reiterada actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, supongan grave acoso contra la víctima. Este precepto se añadió al Código penal en 2010 como apartado segundo al artículo 173.1, vinculándose sistemáticamente por tanto al delito de trato degradante. En este trabajo se analizarán principalmente el bien jurídico protegido, los requisitos típicos y las complejas relaciones concursales que el tipo plantea, así como la previsión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas tras la aprobación de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre.

Se analizará en el Capítulo IV el delito de acoso inmobiliario, introducido también en 2010 junto al delito de acoso laboral y que castiga con la misma pena, esto es, con la de prisión de seis meses a dos años, al que de forma reiterada lleve a cabo actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, tengan por objeto impedir el legítimo disfrute de la vivienda. La concisión de este Capítulo se justifica por las importantes similitudes típicas existentes entre este delito y el de acoso laboral, por lo que para el análisis de la mayor parte de sus elementos se remitirá a lo expresado al respecto en el Capítulo III.

En el Capítulo V se examinarán los caracteres del nuevo delito de acoso callejero, incorporado al Código penal en virtud de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, como un delito contra la integridad moral. La última parte de este capítulo se dedicará a analizar la idoneidad de los instrumentos normativos extrapenales existentes para hacer frente a estas conductas y al examen de la necesidad de introducir un tipo penal específico para sancionarlas.

En el Capítulo VI se someterá a examen el artículo 184, que sanciona penalmente el acoso sexual al castigar con pena de prisión o multa la solicitud de favores de naturaleza sexual, para sí o para un tercero, en el ámbito de una relación laboral, docente o de prestación de servicios o análoga, continuada o habitual, cuando con tal comportamiento provoque a la víctima una situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante. Para ello, se repasarán someramente las primeras modificaciones que el precepto experimentó desde su introducción en 1995 (en 1999 y 2003), si bien el grueso del Capítulo se dedicará al análisis del bien jurídico protegido y de cada uno de los elementos del tipo básico y de los subtipos agravados, así como de las relaciones concursales con otros delitos, sobre todo en relación con el delito de lesiones psíquicas. Además, se realizarán varias observaciones y propuestas de mejora, además de comentar las importantes modificaciones sobre el precepto contenidas en Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre.

Posteriormente, se estudiarán en los Capítulos VII y VIII otras formas de acoso no reguladas expresamente en el Código penal de 1995. Así, se analizará en el primero de aquellos el acoso escolar, fenómeno delictivo que al no haber sido expresamente tipificado como delito en España suele sancionarse principalmente en aplicación del delito de trato degradante del artículo 173.1 del Código penal. Tras ello, en el Capítulo VIII se estudiarán sucintamente los artículos 42, 47, 48, 49 y 50 del Código penal militar de 2015, por cuanto constituyen el régimen sancionador penal aplicable en materia de acoso en el ámbito castrense.

A modo de cierre, y partiendo de las observaciones realizadas en los capítulos precedentes, se realizarán al final unas conclusiones y una propuesta alternativa de regulación, plasmando de este modo un modelo alternativo de tutela penal frente a las conductas de acoso de signo unitario y coherente, caracteres que como se comprobará a lo largo de este trabajo, no concurren en la regulación actual. Con esta propuesta de carácter holístico, basada en buena parte en estudios doctrinales previos que se citarán debidamente a lo largo de este trabajo, se pretende aportar elementos que contribuyan a la mejora de la respuesta jurídico-penal que recibe el acoso, una respuesta alejada de expansiones incriminatorias o de endurecimientos punitivos y que ayude, junto con otros instrumentos extrapenales y fundamentalmente de signo preventivo, a reducir su prevalencia y a mitigar las consecuencias negativas para las víctimas y para la sociedad que se derivan de aquel.

CAPÍTULO I

EL DELITO DE ACOSO PREDATORIO O *STALKING* (ARTÍCULO 172 *TER* DEL CÓDIGO PENAL)¹

1. CONSIDERACIONES PREVIAS

La Ley Orgánica 1/2015, que modificó el Código penal español, incluyó un nuevo artículo 172 *ter* que vino a castigar con penas de prisión o (alternativamente) de multa diversos comportamientos de hostigamiento sobre una persona cuando alteren gravemente el desarrollo de su vida cotidiana.

Estas conductas han sido denominadas por la doctrina de varias formas: hostigamiento², acecho³, acoso predatorio⁴ o persecutorio⁵ y principalmente *stalking*⁶, vocablo inglés que procede del verbo *to stalk* y que conforme al *Oxford English Dictionary* se define como «acosar o perseguir a una persona (especialmente a una figura pública) sin su consentimiento, de manera obsesiva y generalmente amenazante durante un período prolongado de tiempo»⁷.

Los términos *stalkear*, *stalkeo* y *stalkeador*, como adaptaciones de *to stalk*, *stalking* y *stalker*, se utilizan frecuentemente en España, sobre todo por

¹ Buena parte del contenido de este Capítulo se basa en un trabajo previo publicado por la *Revista de Derecho penal* (SÁNCHEZ BENÍTEZ, *RDP*, pp. 113-139), si bien son numerosos los cambios que se han realizado para este trabajo, cambios motivados mayormente por las importantes modificaciones implementadas por la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre.

² Así lo denomina BAUCELLS LLADÓ, *RGDP*, pp. 1-17.

³ Así lo llama VILLACAMPA ESTIARTE, *CPC*, pp. 5-44.

⁴ Así lo nombra ALONSO DE ESCAMILLA, *LLP*, pp. 1-10.

⁵ Como hace GUTIÉRREZ CASTAÑEDA, 2013, pp. 581-588.

⁶ Así, VILLACAMPA ESTIARTE, *RIUICCP*, p. 33.

⁷ La definición en inglés es la siguiente: «To harass or persecute a person (esp. a public figure) with unwanted, obsessive, and usually threatening attention over an extended period of time». Sobre ello, consúltese el siguiente enlace (última consulta: el 11 de enero de 2022): <https://cutt.ly/KZicXuj>

parte de jóvenes usuarios de nuevas tecnologías, para hacer referencia al seguimiento de una persona a través de sus redes sociales. De hecho, en la página web de la *Fundéu RAE* [Fundación promovida por la Agencia EFE y por la Real Academia Española (RAE)] se incluye una entrada que recomienda el uso de los verbos acechar, espiar, husmear o incluso acosar, según el contexto, como alternativas preferibles a *stalkear*, término que de acuerdo con el diccionario «se emplea con el significado de seguir a alguien en las redes sociales para obtener información y observar sus movimientos»⁸.

Por tanto, puede hablarse de una cierta normalización en el empleo de estos términos en determinados sectores de la población española que no debe llevar a confusión, en tanto que estas conductas de *espionaje* o *seguimiento* de los movimientos de una persona mediante el visionado (lícito) de sus perfiles en redes sociales, a priori, no constituyen infracción penal alguna. De modo que el uso social del término *stalking* y sus derivados debe diferenciarse del uso jurídico-penal, de ámbito más reducido y referido a comportamientos que producen resultados graves, como se verá a continuación.

Desde una perspectiva jurídico-penal, advierte la doctrina que la tipificación del *stalking* comenzó a producirse a principios de los años noventa en Estados Unidos⁹ y que con posterioridad fue extendiéndose a la mayor parte de los ordenamientos jurídico-penales de los países del *common law* y a algunos países de la Europa continental como Alemania, Austria, Dinamarca, Bélgica o Italia¹⁰. En España, la iniciativa legislativa de incriminación del *stalking* aparece en 2012, con el Anteproyecto de reforma del Código penal de 2012 y se concreta positivamente en 2015, con la aprobación y entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2015, de 15 de marzo, como se señaló.

⁸ La entrada puede consultarse a través del siguiente enlace (última consulta: el 11 de enero de 2022): <https://cutt.ly/5ZicKoH>.

⁹ Tras el asesinato en 1989 de una actriz de televisión (Rebecca Schaeffer) a manos de un supuesto admirador (VILLACAMPA ESTIARTE, *Indret*, p. 6). De La Cuesta Arzamendi y Mayordomo Rodrigo aluden a «diversos sucesos que atrajeron la atención de los medios de comunicación y de la policía por afectar a personas famosas: junto al asesinato de John Lennon (1980), el intento de asesinato de la actriz Theresa Saldana (1982), la masacre protagonizada por Richard Farley (1988), el asesinato de la también actriz Rebecca Schaeffer (1989), al que se unieron otros cinco asesinatos más ese mismo año». Añaden que «todos ellos tuvieron lugar tras varios años de acoso por parte de sus obsesivos admiradores» y que «al mismo tiempo, con el estreno de películas como *Fatal Attraction*, *Cape Fear* y *Sleeping with the Enemy* y su cobertura por los medios, el fenómeno de *stalking* (acoso) comenzó a ser muy conocido» (DE LA CUESTA ARZAMENDI, y MAYORDOMO RODRIGO, *EGU*, p. 27).

¹⁰ Sobre ello, véanse los trabajos de CASANUEVA SANZ, 2021, p. 294; TAPIA BALLESTEROS, 2016, p. 45; VILLACAMPA ESTIARTE, *RIUICCP*, p. 33, y VILLACAMPA ESTIARTE, *CPC*, pp. 10 ss. Con respecto a la regulación italiana, véanse los trabajos de FIDANCA y MUSCO, *RGDP*, pp. 1-11; TERZI, *RGDP*, pp. 1-14; VILLACAMPA ESTIARTE, *Indret*, pp. 1-29 y MAUGERI, *RP*, pp. 243-247.

Las conductas de hostigamiento que sanciona el artículo, de acuerdo con el legislador español de 2015 (y parte de la doctrina), no encontraban acomodo en otros preceptos penales como las coacciones y las amenazas¹¹. Así, en el numeral XXIX del Preámbulo de la Ley se indica que el nuevo tipo «está destinado a ofrecer respuesta a conductas de indudable gravedad que, en muchas ocasiones, no podían ser calificadas como coacciones o amenazas». Se añade que «se trata de todos aquellos supuestos en los que, sin llegar a producirse necesariamente el anuncio explícito o no de la intención de causar algún mal (amenazas) o el empleo directo de violencia para coartar la libertad de la víctima (coacciones), se producen conductas reiteradas por medio de las cuales se menoscaba gravemente la libertad y [el] sentimiento de seguridad de la víctima, a la que se somete a persecuciones o vigilancias constantes, llamadas reiteradas, u otros actos continuos de hostigamiento».

¹¹ Así lo pone de manifiesto el Consejo General del Poder Judicial, al sostener que «el posible encauzamiento de este comportamiento a través de la sanción del concreto o de los concretos actos en los que consiste el acecho (amenazas, coacciones, quebrantamiento de prohibición de acercamiento, maltrato psicológico) no daba una respuesta satisfactoria, pues en muchas ocasiones la pluralidad de actos en que consiste no colman la acción típica de las amenazas o de las coacciones, por no existir, respectivamente, un anuncio explícito de la intención de causar un daño o el empleo de violencia para coartar la voluntad de la víctima» (Consejo General del Poder Judicial, 16 de enero de 2013, p. 167). Sobre las dificultades para aplicar otros delitos, consúltense los trabajos de ALONSO DE ESCAMILLA, *LLP*, p. 4; DE LA CUESTA ARZAMENDI, y MAYORDOMO RODRIGO, *EGU*, pp. 21-48; PUJOLS PÉREZ, 2016, pp. 773-786 (para quien, p. 785, el delito de quebrantamiento de condena no ofrece una respuesta adecuada a la incriminación del *stalking* pese a que muchos supuestos de *stalking* pueden reconducirse a este tipo); BOZA MORENO, 2018, pp. 76-82 y VILLACAMPA ESTIARTE, *RIUICCP*, pp. 41 ss. Esta autora, ya en 2009 sostenía que «ninguno de los tipos contemplados en el Código penal español tal y como se hallan actualmente redactados, puede, pues, cumplir con el cometido de incriminar el *stalking* como proceso» y proponía por ello la introducción de un nuevo tipo a tal efecto (VILLACAMPA ESTIARTE, 2009, pp. 290-291). Por el contrario, para Queralt Jiménez, el tipo contenido era innecesario porque las conductas ya eran punibles bajo otros *nomina iuris* (QUERALT JIMÉNEZ, 2015, p. 176). Matallín Evangelio también cuestionó la necesidad de introducción del delito, al entender que no se tipificaron acosos gravemente lesivos para la libertad, necesitados de tutela penal, sino mayormente conductas molestas, cuya criminalización era discutible atendiendo a principios como el de intervención mínima (MATALLÍN EVANGELIO, 2015, p. 550, y MATALLÍN EVANGELIO, 2013, pp. 590-594). Gutiérrez Castañeda propuso su supresión porque se trata de «un delito que, además de ser poco taxativo, equipara conductas de muy diversa gravedad; no define adecuadamente el modo en el que estas conductas han de realizarse ni el resultado típico; incluye una cláusula concursal que puede conducir a graves vulneraciones de la prohibición de bis in ídem; y, en definitiva, puede conducir a la incriminación de comportamientos molestos, pero que en modo alguno alcanzan la gravedad necesaria para recibir una sanción penal». Entendía la autora que «aun reconociendo la necesidad de sancionar penalmente el acoso, se considera preferible la supresión del delito» (GUTIÉRREZ CASTAÑEDA, 2013, p. 582 ss.). También Carpio Briz consideraba que el precepto era innecesario atendiendo a la Jurisprudencia anterior, que ya castigaba conductas encuadrables en el nuevo delito de *stalking* como coacciones, quebrantamiento de condena, violencia doméstica y de género y como falta de vejaciones injustas (CARTIJO BRIZ, 2015, pp. 625-626). Para Sánchez Vilanova «convendría reflexionar detenidamente sobre la conveniencia de mantener la redacción actualmente vigente en el precepto 172 *ter* o, por el contrario, reformular su configuración, aclarando algunas de las cuestiones más controvertidas vistas, o inclusive suprimir esta modalidad delictiva» (SÁNCHEZ VILANOVA, *RGDP*, p. 12).

Con todo, la penalización de estas conductas también surgió de la necesidad de adecuar la legislación española a las recomendaciones nacidas de la ratificación del Convenio del Consejo de Europa sobre Prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y violencia doméstica, de 11 de mayo de 2011¹² (conocido como el Convenio de Estambul)¹³, aunque este acuerdo no fue ratificado por España hasta junio de 2014, dos años después de la publicación del Anteproyecto de reforma del Código penal de 2012, primer texto que incorporó el *stalking* como delito. De este modo, la voluntad legislativa de su introducción en 2012 en aquel texto prelegislativo no derivó específicamente de ninguna obligación internacional asumida con anterioridad por el Reino de España, sino de las obligaciones que preveía asumir con posterioridad, esto es, con la ratificación futura y previsible del Convenio, que finalmente se produjo en 2014¹⁴. No obstante, debe matizarse que el Convenio citado en su artículo 78 permite a los Estados no tipificar penalmente tales conductas siempre y cuando las sancionen civilmente, como recuerda la doctrina¹⁵. Para Matallín Evangelio, la obligación impuesta por el artículo 34 del citado Convenio resultaba cumplimentada en el ordenamiento jurídico español sin necesidad de introducir el artículo 172 *ter*, mediante las amenazas continuadas u otros tipos penales¹⁶.

Unos años después de su entrada en vigor, el GREVIO (Group of Experts on Action against Violence against Women and Domestic Violence), en su informe de 15 de octubre de 2020, publicado el 25 de noviembre, acogió con satisfacción que España fuera uno de los primeros países europeos en tipificar expresamente el *stalking* cometido a través de medios de comunicación digitales y el hecho de que el tipo incluyera como circunstancia agravante la relación de afectividad (incluyendo a exparejas) o familiar entre el acosador y la víctima.

Por otra parte, reclamó la importancia de garantizar que el acoso predatorio en presencia de niños también constituya una circunstancia agravante, de acuerdo con el artículo 46.d) del Convenio de Estambul, y expresó que era

¹² El texto puede consultarse a través del siguiente enlace (última consulta: el 11 de enero de 2021): <https://cutt.ly/nZicFu0>.

¹³ Que en su artículo 34 dispone que «las Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para tipificar como delito el hecho, cuando se cometa intencionadamente, de adoptar, en varias ocasiones, un comportamiento amenazador contra otra persona que lleve a esta a temer por su seguridad».

¹⁴ Así lo indica Villacampa Estiarte, al sostener que «mediante la inclusión del art. 172 *ter* el legislador español pretende, a la vez que llenar el vacío punitivo que puede generar para la relevancia penal de conductas severamente atentatorias contra la libertad de obrar la actual dicción e interpretación jurisprudencial de los delitos de coacciones y amenazas, adelantarse al cumplimiento de obligaciones internacionales de incriminación asumidas por nuestro Estado relacionadas con la violencia de género que previsiblemente le afectarán en un futuro más o menos inmediato» (VILLACAMPA ESTIARTE, *CPC*, p. 10).

¹⁵ CASANUEVA SANZ, 2021, p. 293; BAUCCELLS LLADÓ, *RGDP*, p. 13, y ROIG TORRES, *EPC*, p. 307.

¹⁶ MATALLÍN EVANGELIO, 2016, p. 315.

preocupante que el tipo exigiera la producción del resultado consistente en la grave alteración del desarrollo de la vida cotidiana de la víctima porque invertía la carga de la prueba, ya que la víctima debía demostrar que las conductas del acosador produjeron ese resultado. Por ello, solicitó, entre otras modificaciones, que se revisara el nivel de gravedad exigido¹⁷.

Por último, siete años después de su aprobación, la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, ha llevado a cabo tres modificaciones sobre el precepto estudiado. La primera, muy trascendente, en relación con el resultado típico exigido en el apartado primero; la segunda se refiere al último párrafo del apartado primero del precepto vigente relativo a la vulnerabilidad de la víctima y la tercera, consiste en la adición de un nuevo apartado quinto que castiga con pena de multa o prisión la utilización de la imagen de una persona sin su consentimiento para realizar anuncios o abrir perfiles falsos en redes sociales, páginas de contacto o cualquier medio de difusión pública, ocasionándole a la misma una situación de acoso, hostigamiento o humillación. Tras ello, la Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, también ha introducido un par de cambios en la regulación del delito analizado, siendo el más trascendente la inclusión de una agravación de la pena prevista en ese nuevo apartado quinto cuando la víctima sea un menor o una persona con discapacidad. Dichas novedades se analizarán con más detalle en los siguientes epígrafes.

2. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO Y UBICACIÓN SISTEMÁTICA

De la compleja configuración del precepto, con una pluralidad de modalidades de acosar que pueden dar lugar a lesionar diversos bienes jurídicos como la libertad, la integridad moral, el honor o la intimidad¹⁸, puede afirmarse que se configura el mismo como un tipo de naturaleza pluriofensiva, si bien de acuerdo con la ubicación sistemática del delito en el Título VI (Delitos contra la libertad), el principal bien jurídico tutelado sería la libertad¹⁹, tal y como apunta la doctrina mayoritaria²⁰, en su doble vertiente. Esto es, afectaría

¹⁷ Grevio, 15 de octubre de 2020, pp. 56-57.

¹⁸ Como apunta GARCÍA SEDANO, *LLP*, p. 3.

¹⁹ También afecta a la sensación de seguridad de la víctima, como ponen de manifestó RAGUÉS I VALLÈS, 2015, p. 114, y BOZA MORENO, 2018, p. 84. Galdeano Santamaría sostiene que el bien jurídico puede ser también la seguridad o un bien jurídico mixto entre la libertad y la seguridad (GALDEANO SANTAMARÍA, 2013, pp. 570-571).

²⁰ Entre otras, DE LA CUESTA ARZAMENDI, y MAYORDOMO RODRIGO, *EGU*, pp. 43-45; BAUCELLS LLADÓ, *RGDP*, p. 10; VILLACAMPA ESTIARTE, *RIUICCP*, p. 23, y GUTIÉRREZ CASTAÑEDA, 2013, p. 584. Esta autora entiende que «nos encontramos ante una modalidad de ataque a la libertad dotada de unas

no solo a la libertad de obrar, sino también a la libertad entendida como proceso de formación de la voluntad²¹. Dicho entendimiento tiene repercusiones importantes en el resultado, como se verá *infra*.

Para Carmona Salgado, quizá la falta de un lugar sistemáticamente más adecuado dentro del Código penal en el que poder ubicar el precepto y el amplio margen estructural que ofrecen las coacciones genéricas fueron las razones que llevaron al legislador español a situarlo en este Título, esto es, se trataba del lugar menos inidóneo de entre los disponibles²².

Desde una perspectiva comparada, refuerza la decisión del legislador español en cuanto a la ubicación del delito en ese Título el hecho de que los Códigos penales alemán y portugués también lo sitúen entre los delitos contra la libertad –*Straftaten gegen die persönliche Freiheit*²³ y *Dos crimes contra a liberdade pessoal*–, si bien el Código penal francés lo ubica entre los delitos contra la integridad física o psíquica –*Des atteintes à l'intégrité physique ou psychique de la personne*–.

No obstante, para algunas autoras, el bien jurídico tutelado sería la integridad moral²⁴, aunque como advierte Villacampa Estiarte, «todo atentado a la integridad moral requiere la producción de sentimientos de humillación y en-

características peculiares que invitan a considerarlo una suerte de híbrido entre las amenazas y las coacciones y que, por ello, debería regularse en un capítulo independiente que llevara por rúbrica *Del acoso*». Para Moya Fuentes, «el bien jurídico protegido en el art. 172 ter CP es la libertad de obrar del sujeto, dado que la realización reiterada y sistemática de determinadas conductas –como el envío de mensajes o la búsqueda de proximidad física– generan en el sujeto pasivo sentimientos de angustia y temor, que lo desestabilizan emocionalmente y que pueden llevarle a alterar gravemente el proceso de ejecución de sus decisiones» (MOYA FUENTES, *RGDP*, p. 9).

²¹ CASANUEVA SANZ, 2021, p. 301. Al respecto, como apunta Boza Moreno, «la sensación de temor e intranquilidad o angustia que produce el repetido acechamiento por parte del acosador, le lleva a cambiar sus hábitos, sus horarios, sus lugares de paso, sus números de teléfono, cuentas de correo electrónico e incluso de lugar de residencia y trabajo» (BOZA MORENO, 2018, p. 84).

²² CARMONA SALGADO, 2017, p. 144.

²³ El delito de *Nachstellung* alemán también protege la libertad en su doble vertiente (MANSO PORTO, 2016, p. 293).

²⁴ TAPIA BALLESTEROS, 2016, pp. 119, 141-143, y GÓMEZ RIVERO, 2011, pp. 47-48. También Matallín Evangelio prefiere situar el bien jurídico protegido en la integridad moral, pues considera que el *stalking*, como el resto de acosos típicos, lesionaría directamente la integridad moral de la víctima y solo de forma mediata su libertad (MATALLÍN EVANGELIO, 2015, pp. 551-552). Por su parte, De La Cuesta Arzamendi y Mayordomo Rodrigo, si bien optan por la ubicación del tipo entre los delitos contra la libertad, puntualizan que «la sede de los delitos contra la integridad moral tampoco ha de tenerse por plenamente rechazable; máxime cuando, como se ha dicho, desde la perspectiva victimológica, el peligro de acabar afectando a la integridad moral no puede quedar en modo alguno excluido cuando la víctima, verdadera rehén del acosador, tiene que soportar largo tiempo un comportamiento intrusivo el del acosador, que no sólo rechaza sino que probablemente hasta le repugna» (DE LA CUESTA ARZAMENDI, y MAYORDOMO RODRIGO, *EGU*, p. 45). Carpio Briz sostiene que el bien jurídico protegido es la «capacidad de obrar», aunque «la afectación al plan de vida se produce de manera mediata a la generación de *mobbing* psicológico, lo que aproxima a esta figura al delito contra la integridad moral del art. 173» (CARIPIO BRIZ, 2015, p. 626).

vilecimiento, lo que no resulta consustancial a los supuestos de *stalking*»²⁵. Piénsese en los casos de vigilancia o meros intentos de establecer contacto con la víctima por parte de un sujeto obsesionado con ella, en los que de ninguna manera cabría hablar de atentados contra la integridad moral.

3. TIPO OBJETIVO

3.1 Conducta típica

El apartado primero del artículo 172 *ter* describe los elementos comunes de la conducta típica del siguiente modo: «acose a una persona llevando a cabo de forma insistente y reiterada, y sin estar legítimamente autorizado, alguna de las conductas siguientes», y exige la producción de un resultado al añadir «y, de este modo, altere el normal desarrollo de su vida cotidiana», pasando a continuación a describir las distintas modalidades de llevar a cabo la práctica.

De esta manera, el verbo típico de la acción nuclear es acosar, que de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española se define como «apremiar de forma insistente a alguien con molestias o requerimientos» (tercera acepción). Para Villacampa Estarte, debiera haberse empleado un verbo de semántica menos compleja, como «perseguir», que es el utilizado por el legislador alemán²⁶. En este sentido, en otro trabajo propone la alternativa «el que persiga de modo ilegítimo y persistente»²⁷. También Roig Torres propone otras fórmulas como «hostigar», «molestar a alguien... insistentemente», «asediar» o «presionar insistentemente a alguien»²⁸.

Además, el precepto exige que alguna de las conductas descritas en los numerales 1 a 4 se realicen «de forma insistente y reiterada»²⁹. Podría haber bastado con incluir uno de los dos vocablos, por resultar ambos intercambia-

²⁵ VILLACAMPA ESTIARTE, *RIUICCP*, p. 46.

²⁶ VILLACAMPA ESTIARTE, *CPC*, p. 27. La autora critica junto a Pujols Pérez que el empleo de este verbo resulta inadecuado porque encierra una situación paradójica como consecuencia de crear una definición circular, es decir, ha de tenerse un conocimiento previo de lo que significa acosar para poder entender el alcance del precepto, pues la palabra no aporta información adicional alguna en cuanto a la conducta típica (VILLACAMPA ESTIARTE, y PUJOLS PÉREZ, 2016, p. 392).

²⁷ VILLACAMPA ESTIARTE, 2013, p. 596.

²⁸ ROIG TORRES, *EPC*, p. 329.

²⁹ El artículo 612 *bis* del Código penal italiano utiliza únicamente «conductas reiteradas» (*condotte reiterate*) y el artículo 154. A del Código penal portugués emplea «de modo reiterado» (*de modo reiterado*).

bles³⁰ (tautológicos³¹), ya que la insistencia (instar reiteradamente o persistir) y la reiteración (referido a volver a hacer algo) son términos sinónimos³². Ambos implican la exigencia de una pluralidad de conductas para consumir el delito, aunque el tipo no especifica cuántas, de manera que, tal y como sucede con las regulaciones francesa, italiana, alemana y portuguesa, la determinación del número se encomienda a la apreciación judicial, opción más acertada que el establecimiento de un número mínimo a partir del cual considerar las conductas como *stalking*³³, en atención al resultado que se exige en forma de alteración del normal desarrollo de la vida cotidiana de la víctima³⁴.

La técnica legislativa empleada genera la duda en torno a si las exigencias de insistencia y reiteración se limitan o no a una sola de las conductas descritas a continuación, en tanto que el precepto alude a «alguna de las conductas siguientes». Esto es, habrá insistencia y reiteración si, por ejemplo, se realiza en varias ocasiones la acción de vigilar a la víctima³⁵, pero a partir de la redacción del tipo no queda claro si habrá insistencia y reiteración si el sujeto activo solo vigila o persigue a la víctima en una ocasión, pero a su vez, intenta establecer contacto con ella una sola vez mediante una aplicación de mensajería como WhatsApp, luego adquiere un bien mediante el uso indebido de sus datos personales y en otra ocasión rompe el retrovisor de su coche³⁶. Los términos insis-

³⁰ Para Tapia Ballesteros no son exactamente intercambiables, puesto que insistir contiene un matiz de intensidad emocional y reiterar es un término neutro. Propone la utilización de la conjunción disyuntiva «o»: «insistente o reiterada», o en todo caso, «insistente» (TAPIA BALLESTEROS, 2016, pp. 145-147).

³¹ Así, VILLACAMPA ESTIARTE, 2013, p. 603.

³² En el mismo sentido, Villacampa Estiarte propone «acudir únicamente a adjetivos como insistente o persistente para describir la conducta, si se quiere ayudados de la expresión tenaz, por cuanto apela al porfiar o ser firme en la persecución de un propósito» (VILLACAMPA ESTIARTE, *CPC*, p. 27). Para Baucells Lladó, «aparte de indeterminados, los adjetivos insistente y reiterado son incluso contradictorios ya que mientras el segundo exigiría sólo dos conductas, el primero exigiría mucha más intensidad en su ejecución» (BAUCELLS LLADÓ, *RGDP*, p. 6).

³³ Así se expresa el Tribunal Supremo (STS 324/2017, 8 de mayo de 2017), cuando afirma (FJ4) que «no es sensato ni pertinente ni establecer un mínimo número de actos intrusivos como se ensaya en algunas definiciones, ni fijar un mínimo lapso temporal».

³⁴ Entiende Matallín Evangelio que tomando en consideración los términos insistir y reiterar, bastará con la realización de dos actos de vigilancia, persecución, contacto..., si bien quizá resulte conveniente exigir más de dos actos, de acuerdo con el significado usual del término acoso (MATALLÍN EVANGELIO, 2015, p. 556). En los mismos términos que la anterior se expresa TAPIA BALLESTEROS, 2016, p. 146. Para Muñoz Conde, se habría de requerir «la prueba de más de tres hechos en un relativo corto espacio de tiempo» (MUÑOZ CONDE, 2015, p. 147). La habitualidad en el delito de violencia doméstica del artículo 173.2 tampoco se define en función de un número mínimo de actos. La jurisprudencia inicialmente exigió tres, si bien actualmente requiere la creación de una atmósfera de maltrato.

³⁵ Cabría asimismo interpretar el verbo «vigilar» como una conducta prolongada en el tiempo, de manera que haya solo una acción «vigilar» que se materializa en varios momentos.

³⁶ Tapia Ballesteros entiende que «si se realiza una interpretación estricta de los términos reiterar e insistir, la conducta reiterada e insistente deberá ser siempre la misma», si bien admite que en la práctica lo normal es que el acosador realice distintos actos de acoso en el marco de una estrategia acosadora, de manera que lo determinante será poder identificar que hay una unidad de acción, más que las conductas concretas que la con-

tencia y reiteración deben emplearse globalmente, esto es, tomando en consideración cualquiera de las cuatro modalidades descritas en los numerales 1 a 4³⁷, aunque el precepto no lo deja claro, en la medida en que la expresión «de forma insistente y reiterada» se refiere a «alguna de las conductas siguientes». Quizá hubiera sido preferible utilizar «cualquiera» en lugar de «alguna». Con todo, el Tribunal Supremo interpreta (FJ4) que «la reiteración de que habla el precepto es compatible con la combinación de distintas formas de acoso». Aquella «puede resultar de sumar acercamientos físicos con tentativas de contacto telefónico, por ejemplo, pero siempre que se trate de las acciones descritas en los cuatro apartados del precepto» (STS 324/2017, de 8 de mayo).

De otro lado, el hecho de que estos términos se refieran a las conductas enumeradas y no al acoso en sí puede excluir del ámbito de aplicación del precepto prácticas como la sola publicación de un anuncio en un medio de comunicación o internet que puede acabar sometiendo a la víctima a continuas llamadas³⁸. Igualmente, la cláusula examinada configura al delito como un delito permanente, de manera que, de acuerdo con el artículo 132 del Código penal, el plazo de prescripción comenzará en el momento en el que el autor cese su conducta. El carácter permanente del delito, por cuanto implica la prolongación en el tiempo de una situación antijurídica, autorizaría al sujeto a actuar en legítima defensa fuera de un episodio particular de acoso.

También se requiere que las conductas descritas en los numerales 1 a 4 se realicen «sin estar legítimamente autorizado», que deriva de la expresión contenida en el parágrafo 238 del Código penal alemán *unbefugt*³⁹ y que también se integra en el tipo de coacciones del artículo 172.1 del Código penal español⁴⁰.

A priori, esta expresión puede resultar innecesaria, como algunos autores plantean⁴¹, pues el acoso jamás estará legítimamente autorizado⁴². Sin embargo, la falta de autorización legítima no se refiere al acoso (a diferencia de lo establecido en la regulación del Anteproyecto de 2013⁴³), sino a las conductas descritas en los numerales 1 a 4.

forman (TAPIA BALLESTEROS, *RP*, p. 175). Para Matallín Evangelio, la exigencia de reiteración no admitiría su combinación entre las distintas modalidades de conducta (MATALLÍN EVANGELIO, 2015, p. 556).

³⁷ En los mismos términos se expresan ROIG TORRES, *EPC*, p. 334, y CARPIO BRIZ, 2015, p. 627.

³⁸ Como ponen de manifiesto VILLACAMPA ESTIARTE, *CPC*, p. 28, y BAUCELLS LLADÓ, *RGDP*, p. 6.

³⁹ En 2017 la partícula sufrió una ligera modificación al añadirse «in einer Weise» (de una manera). Desde entonces, la cláusula es «in einer Weise unbefugt» (de una manera no autorizada).

⁴⁰ CARMONA SALGADO, 2017, p. 155, y VILLACAMPA ESTIARTE, 2015, sin numeración.

⁴¹ Entre otras, PUJOLS PÉREZ, *RGDP*, p. 23; ROIG TORRES, 2019, p. 743; GALDEANO SANTAMARÍA, 2013, pp. 573-574, y MUÑOZ CONDE, 2015, p. 147.

⁴² CARMONA SALGADO, 2021, p. 433.

⁴³ Como criticó el Consejo de Estado, en el texto del Anteproyecto de 2013, la expresión «sin estar legítimamente autorizado» se ubicaba al principio del precepto («el que sin estar legítimamente autoriza-

De este modo, la cláusula podría tener sentido, sobre todo en relación con la primera modalidad, referida a la vigilancia, persecución o búsqueda de su cercanía física. Piénsese en una investigación policial o periodística sobre la persona afectada, si bien en estos casos se puede apelar al cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo como causa de justificación de la conducta, prevista en el artículo 20.7.º del Código penal español⁴⁴. De hecho, el Consejo de Estado en su Informe al Anteproyecto de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, propuso suprimir la cláusula por el mismo motivo⁴⁵.

Por otra parte, el delito contiene una pluralidad cerrada de modos de llevar a cabo el núcleo de la conducta, esto es, prevé varias modalidades de acosar a una persona insistente y reiteradamente de manera que altere el normal desarrollo de su vida cotidiana. No cabe apreciar formas de producción de la conducta típica distintas de las contempladas en los numerales 1 a 4⁴⁶, a diferencia de la regulación prevista en los textos prelegislativos, por cuanto estos contenían la cláusula «realice cualquier otra conducta análoga a las anteriores» en el numeral 5 (similar a la cláusula contenida inicialmente en el numeral 5 del apartado primero del párrafo 238 del Código penal alemán)⁴⁷. Las modalidades específicas que se prevén son:

«1.^a *La vigile, la persiga o busque su cercanía física*»

Este numeral acoge tres modos de llevar a cabo la acción. Las definiciones de vigilar y perseguir no ofrecen ninguna complicación con respecto a su

do, acose a una persona...») y, por tanto, aludía al acoso en sí y no a las conductas que se enumeran a continuación. Por ello, sugirió dar una nueva redacción al precepto (CONSEJO DE ESTADO, 27 de junio de 2013, p. 97). Finalmente, el legislador alteró su ubicación, de manera que la expresión del texto en vigor se dirige a las conductas descritas en los numerales 1-4.

⁴⁴ Para Acale Sánchez, se trata de una cláusula de estilo que no aporta nada, ya que, en caso de obrar legítimamente autorizado, podría recurrirse a las causas de justificación para eximir al sujeto de responsabilidad penal (ACALE SÁNCHEZ, 2016, p. 138). También en ACALE SÁNCHEZ & GÓMEZ LÓPEZ, 2013, p. 566.

⁴⁵ CONSEJO DE ESTADO, 10 de junio de 2021, p. 50.

⁴⁶ De este modo, como sostiene Acale Sánchez, «no será posible admitir la comisión por omisión (porque los medios determinados vienen a limitar las formas típicas), aunque nada impediría admitir la participación omisiva cuando exista un autor que actúe positivamente» (ACALE SÁNCHEZ, 2016, p. 137).

⁴⁷ Y decimos inicialmente porque la cláusula referida en la versión primitiva del delito de acoso en Alemania, introducido en 2007 (§238 Nachstellung «(1) [...] 5. eine andere vergleichbare Handlung vornimmt»), que se traduciría por «realiza otro acto comparable/semajante», se mantuvo tras la reforma de 2017 por la *Gesetz zur Verbesserung des Schutzes gegen Nachstellungen*, si bien la última modificación sobre el precepto, implementada en 2021, ha variado en cierto modo su contenido y también su ubicación, contemplándose ahora en el apartado 1.8. Así, la fórmula vigente es la siguiente: (§238 Nachstellung «(1) [...] 8. eine mit den Nummern 1 bis 7 vergleichbare Handlung vornimmt»). Este inciso se traduciría por: «realiza un acto comparable/semajante a los números 1 a 7».

significado. De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española, la definición de vigilar es «observar algo o a alguien atenta y cuidadosamente» y perseguir, conforme a la segunda acepción, significa «seguir o buscar a alguien en todas partes con frecuencia e importunidad».

De esta manera, observar a una persona atenta y cuidadosamente (vigilar)⁴⁸ o seguir o buscarla en todas partes con frecuencia e importunidad (perseguir) de manera insistente y reiterada, y sin estar legítimamente autorizado, cuando ello produzca el resultado de alterar el normal desarrollo de su vida cotidiana, se considerará acoso a los efectos del artículo 172 *ter*.

Sin embargo, la expresión «busque su cercanía física» encierra alguna complejidad por varios motivos: por su indeterminación (¿a partir de qué distancia debe entenderse que hay cercanía física?)⁴⁹; porque perseguir ya comprende un acercamiento físico y porque el verbo buscar alude realmente a una tentativa (la búsqueda de la cercanía implica un intento de aproximación física, pero no su consecución) y resulta criticable castigar la consumación de una conducta de la misma manera que una suerte de tentativa.

Además, se trata de una expresión que no se encuentra en ningún otro precepto del Código penal, lo que impide emplear una interpretación analógica, y ello porque el legislador se limitó a traducir al español la expresión contenida en el parágrafo 238 del Código penal alemán en su redacción original *seine räumliche Nähe aufsucht*⁵⁰, añadiendo únicamente las formas verbales vigile y persiga.

En su lugar, debiera haberse utilizado otra expresión similar a las contenidas en otras partes del texto penal. Así, podría haber recurrido al verbo reflexivo «aproximarse» (la vigile, la persiga o se aproxime a ella⁵¹), verbo central de la pena privativa de derechos consistente en la prohibición de aproximarse a la víctima o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o el tribunal de los artículos 33 y 39 del Código penal. De esta manera, el órgano sentenciador *ad hoc* podría beneficiarse de las interpretaciones ya elaboradas por la doctrina y la jurisprudencia sobre un concepto conocido en tanto que verbo nuclear de una pena prevista en nuestro texto punitivo.

⁴⁸ En el verbo vigilar cabe integrar conductas de vigilancia a distancia en las que no hay una proximidad física, como vigilancia mediante el empleo de cámaras ocultas o con dispositivos GPS (BOZA MORENO, 2018, p. 87).

⁴⁹ MATALLÍN EVANGELIO, 2015, p. 557.

⁵⁰ La reforma de 2017 modificó la expresión y pasó a ser *die räumliche Nähe dieser Person aufsucht*, expresión que se ha mantenido tras la reforma de 2021.

⁵¹ Aproximación que deberá ser insistente y reiterada, de acuerdo con la primera parte del tipo.

«2.^a Establezca o intente establecer contacto con ella a través de cualquier medio de comunicación, o por medio de terceras personas»

Esta modalidad, calcada del parágrafo 238 del Código penal alemán⁵², es el modo más común de realizar la acción descrita en el tipo en los supuestos de ruptura sentimental en los que una de las partes se comunica o intenta comunicarse con la otra persona reiteradamente, principalmente por medios telemáticos (redes sociales, aplicaciones de mensajería y llamadas telefónicas⁵³). También resulta sencillo encontrar casos de comunicación o intentos mediante terceras personas, como familiares o amigos del sujeto activo o de la víctima, que en su caso podrían ser coautores⁵⁴, siempre que estos realicen estos comportamientos varias veces –para poder hablar de insistencia y reiteración– y

⁵² § 238 Nachstellung «(1) [...] 2. unter Verwendung von Telekommunikationsmitteln oder sonstigen Mitteln der Kommunikation oder über Dritte Kontakt zu dieser Person herzustellen versucht».

⁵³ En estos casos, se estaría ante un supuesto de ciberacoso, que no es sino el acoso u hostigamiento en el espacio digital o virtual de la víctima. Sobre el *cyberstalking*, véanse los trabajos de GIL GIL & FERNÁNDEZ BERLINCHES, 2019, pp. 282-285 y VERZA, 2020, pp. 250-252. Se trata de una categoría criminológica, que no jurídica, y solo se diferencia del acoso tradicional en que el medio para cometer la conducta típica es de naturaleza tecnológica, de manera que cualquiera de las modalidades previstas en los numerales 1-4 es susceptible de ser castigada como delito de *stalking* si se ejecuta mediante el empleo de medios tecnológicos. No es necesario establecer ninguna previsión en el tipo para asegurar la específica punición del ciberacoso, porque aquel no es más que una manera de realizar el delito previsto en el artículo 172 *ter* (MOYA FUENTES, *RGDP*, pp. 23-24-25). Además, el ciberacoso no se encuadra únicamente en esta modalidad (numeral 2: establecer o intentar establecer contacto con la víctima...), ya que cabe vigilar a alguien por medios telemáticos (existen en el mercado aplicaciones que monitorizan los movimientos de un sujeto –al respecto, véase la STS 717/2020, de 22 de diciembre–) (numeral 1: vigilar, perseguir o buscar la cercanía física); cabe adquirir productos y contratar servicios telemáticamente (numeral 3: adquisición de productos o mercancías o contratación de servicios...) y también es posible realizar atentados contra la libertad mediante el uso de las nuevas tecnologías –v. gr., amenazas por redes sociales– (numeral 4: atentados contra la libertad...). De este modo, no se comparte lo expresado por Martínez Muñoz cuando sostiene que «este tipo penal sigue dando la espalda al estadio telemático, pues las conductas establecidas como acoso no amparan los acontecimientos que tienen lugar en la red» (MARTÍNEZ MUÑOZ, 2018, p. 105). También Gudín Rodríguez-Magariños afirma que con el precepto, «conductas tan repetidas en la práctica como las llamadas insistentes por teléfono para luego colgar el mismo con el fin de incordiar quedarán impunes», pues «esas conductas deben ser dirigidas “al desarrollo de la vida cotidiana”, con lo que no se amoldan, por el tenor de la expresión, a lo que acece en la red, que queda extramuros del ámbito represión del tipo» y ello «da la espalda al nuevo escenario telemático y su rol troncal en la vida de las nuevas generaciones» (GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, *AJA*, p. 14). Los Códigos penales italiano y francés castigan de manera más severa (con agravantes específicas) el *cyberstalking*. Artículo 612 *bis* del Código penal italiano (segundo párrafo): «La pena è aumentata se il fatto è commesso dal coniuge, anche separato o divorziato, o da persona che è o è stata legata da relazione affettiva alla persona offesa ovvero se il fatto è commesso attraverso strumenti informatici o telematici». Artículo 222.33.22 del Código penal francés: «Les faits mentionnés aux premier à quatrième alinéas sont punis de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 € d'amende: [...] 4.^o: Lorsqu'ils ont été commis par l'utilisation d'un service de communication au public en ligne ou par le biais d'un support numérique ou électronique».

⁵⁴ QUERALT JIMÉNEZ, 2015, p. 178.

actúen dolosamente⁵⁵, siendo posible y probable en la práctica que concurra dolo eventual.

Se ha criticado que reciba el mismo castigo una conducta consumada (establezca contacto) y su tentativa (intente establecer contacto)⁵⁶, aunque podría justificarse esta equiparación en que en muchos supuestos el sujeto activo simplemente no logra contactar con la víctima porque aquella no ha atendido al teléfono o ha hecho uso de herramientas de bloqueo en sus dispositivos tecnológicos y en sus cuentas, por ejemplo, mediante el desvío de llamadas entrantes de números desconocidos o a través del bloqueo de un contacto en particular o de un perfil determinado de una red social.

En este sentido, Roig Torres no considera que se produzca un quebranto del principio de proporcionalidad ni de las reglas generales de castigo de la tentativa, ya que «el resultado delictivo no lo integra el mero contacto sino la alteración grave de la vida cotidiana, y esta perturbación se puede producir tanto si se consigue efectivamente conectar con la víctima como si se procura reiteradamente y no se logra, siempre que ella conozca estos movimientos del autor»⁵⁷. Por ejemplo, el autor no logra contactar con la víctima porque esta no atiende el teléfono, si bien es plenamente consciente de los intentos de acoso porque ve las llamadas perdidas en su teléfono. Como sostienen Villacampa Estiarte y Pujols Pérez, aunque a priori podría considerarse desproporcionado castigar de manera equiparada la consumación y la tentativa, esta ha de formar parte de un acoso insistente y reiterado que ha de producir el resultado, lo que garantizaría el mínimo contenido de injusto de la conducta⁵⁸.

«3.^a *Mediante el uso indebido de sus datos personales, adquiera productos o mercancías, o contrate servicios, o haga que terceras personas se pongan en contacto con ella*»

Esta modalidad también se basa en la regulación contemplada en el Código penal alemán⁵⁹. En primer lugar, el término «indebido» sería innecesaria-

⁵⁵ TAPIA BALLESTEROS, 2016, pp. 184-185.

⁵⁶ Así, CARMONA SALGADO, 2021, p. 435; ALONSO DE ESCAMILLA, *LLP*, p. 6, y MATALLÍN EVANGELIO, 2015, p. 557. Para Villacampa Estiarte, «los casos de tentativa de contacto difícilmente colmarán los requisitos típicos» y en concreto, el resultado típico (VILLACAMPA ESTIARTE, *CPC*, p. 30).

⁵⁷ ROIG TORRES, *EPC*, p. 339.

⁵⁸ VILLACAMPA ESTIARTE, y PUJOLS PÉREZ, 2016, p. 395.

⁵⁹ § 238 Nachstellung «(1) [...] 3. unter missbräuchlicher Verwendung von personenbezogenen Daten dieser Person:

a) Bestellungen von Waren oder Dienstleistungen für sie aufgibt oder.

rio, por redundante, puesto que la expresión «sin estar legítimamente autorizado» se refiere a las conductas descritas en los numerales 1 a 4, de modo que el uso de los datos personales de la víctima se entenderá indebido cuando no se esté legítimamente autorizado⁶⁰.

Por otra parte, en cuanto a la adquisición de productos y mercancías y a la contratación de servicios, constituye una modalidad de fraude por suplantación del artículo 249 del Código penal⁶¹ y con respecto a la parte relativa a que «haga que terceras personas se pongan en contacto con ella», no debe confundirse con la expresión «o por medio de terceras personas» del numeral 2. En aquel se castiga el contacto entre el acosador y la víctima mediante terceras personas y en este se sanciona promover y lograr un contacto entre un tercero y la víctima. Por ejemplo, el acosador, fingiendo que la víctima está interesada en contratar un servicio en una compañía de telefonía, puede facilitar el número de teléfono de la víctima a distintas entidades, con el fin de que reciba llamadas de teleoperadores. También hay supuestos en que «se anuncian servicios de naturaleza sexual supuestamente ofrecidos por la víctima, publicando sus datos para que posibles interesados en contratarlos contacten con ella»⁶². Por tanto, no se comparte la crítica realizada por Matallín Evangelio cuando sostiene que parte de la conducta descrita en el numeral 3 sería idéntica a la descrita en el 2⁶³.

Por último, si el acosador se limita a realizar una sola acción (como poner un solo anuncio en internet) para que terceras personas se pongan en contacto con la víctima, aunque como consecuencia de esta acción la víctima reciba insistentes y reiteradas llamadas por parte de terceros, no podría aplicarse este apartado, porque no hay insistencia ni reiteración en la conducta del acosador⁶⁴. Es por ello que el legislador de 2022 ha añadido un nuevo apartado, que se analizará *infra*, tendente a castigar de manera más suave este tipo de conductas que no tienen cabida en el numeral tercero.

b) Dritte veranlasst, Kontakt mit ihr aufzunehmen, oder».

⁶⁰ MATALLÍN EVANGELIO, 2016, p. 337.

⁶¹ 248 con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 14/2022, de 22 de diciembre. QUE-RALT JIMÉNEZ, 2015, p. 178. En similares términos se expresa Matallín Evangelio cuando afirma que esta modalidad es innecesaria y que podría vulnerar el principio non bis in ídem, porque se trata de atentados patrimoniales reconducibles a los delitos de estafa de los apartados primero y segundo del artículo 248 del Código penal e incluso al artículo 307 (MATALLÍN EVANGELIO, 2015, p. 559).

⁶² VILLACAMPA ESTIARTE, *CPC*, p. 30.

⁶³ MATALLÍN EVANGELIO, 2015, p. 558.

⁶⁴ CASANUEVA SANZ, 2021, pp. 310-311, y MOYA FUENTES, *RGDP*, pp. 21-22.

«4. *Atente contra su libertad o contra su patrimonio, o contra la libertad o patrimonio de otra persona próxima a ella*».

Este último numeral, que también es en parte una traducción de una cláusula similar prevista en la regulación alemana⁶⁵, destaca por su elevada amplitud e indeterminación, características que generan inseguridad jurídica. En primer lugar, se alude a atentados y no a delitos contra la libertad o el patrimonio, y ello porque el Código penal alemán tampoco se refiere a delitos, sino que emplea el verbo amenazar (*bedrohen*). Pese a que el precepto no lo especifique, el atentado debe ser constitutivo de delito⁶⁶, con independencia de si este es grave, menos grave o leve.

Por otra parte, incluso entendiendo que el precepto debe ceñirse exclusivamente a delitos, esta modalidad sigue caracterizándose por una excesiva amplitud, porque los delitos contra la libertad (Título VI) comprenden los de detención ilegal, amenazas, coacciones y matrimonio forzado⁶⁷ y porque los delitos contra el patrimonio se ubican en un Título (XIII) muy amplio que incluye también una serie de delitos contra el orden socioeconómico, si bien como apunta Villacampa Estiarte, el legislador estaba pensando principalmente en los delitos de daños que realizan algunos acosadores sobre bienes de la víctima⁶⁸. En este punto, conviene resaltar que, a diferencia de la regulación española, el Código penal alemán no contempla atentados contra el patrimonio, sino que se refiere a amenazas (*Bedrohungen*) contra la vida, la integridad física, la salud y la libertad. Para la autora citada y el Consejo de Estado, las amenazas a estos bienes jurídicos debieran ser incluidas⁶⁹.

Por último, se contemplan los atentados contra la libertad o el patrimonio tanto de la víctima como de otra persona próxima a ella⁷⁰, tal y como lo hace el Código penal alemán (*ihrer selbst, eines ihrer Angehörigen oder einer anderen ihr nahestehenden Person*). A priori, a fin de limitar el ámbito de aplicación del tipo, se integrarían en él únicamente familiares, parejas y amigos muy

⁶⁵ § 238 Nachstellung «(1) [...] 4. diese Person mit der Verletzung von Leben, körperlicher Unversehrtheit, Gesundheit oder Freiheit ihrer selbst, eines ihrer Angehörigen oder einer anderen ihr nahestehenden Person bedroht oder...».

⁶⁶ QUERALT JIMÉNEZ, 2015, p. 178.

⁶⁷ Así como el nuevo delito de acoso en torno a la interrupción voluntaria del embarazo que se examinará a continuación.

⁶⁸ VILLACAMPA ESTIARTE, *CPC*, p. 30.

⁶⁹ VILLACAMPA ESTIARTE, *CPC*, p. 30, y Consejo de Estado, 27 de junio de 2013, p. 97.

⁷⁰ Vázquez Iruzubieta entiende que la expresión «próxima a ella» es tan confusa que no se pueden saber cuáles son los límites de tal proximidad para determinar la correcta aplicación del tipo (VÁZQUEZ IRUZUBIETA, 2015, p. 320).

cercanos de aquella, aunque nada debiera impedir, sobre todo porque es frecuente en los supuestos de ruptura sentimental entre acosador y acosado, apreciar proximidad en un vecino de la víctima⁷¹; en un compañero de trabajo⁷² o en un simple ligue⁷³.

3.2 Sujetos activo y pasivo

Como pone de manifiesto la doctrina, la lucha contra la violencia de género parece que fue la razón que justificó la propuesta de inclusión del precepto⁷⁴, pese a que el tipo del artículo 172 *ter* no constituya una muestra de Derecho penal sexuado⁷⁵. Esto es, el delito puede ser cometido por un hombre o una mujer, aunque los estudios realizados en España y otros países⁷⁶ ponen de manifiesto que los sujetos activos del delito son por lo general hombres y los sujetos pasivos mujeres⁷⁷ (si bien «no son para nada supuestos aislados aque-

⁷¹ Por ejemplo, el acosador que rompe los retrovisores de los vehículos aparcados junto al de la víctima, en las inmediaciones de su domicilio.

⁷² Por ejemplo, el acosador que amenaza al compañero de trabajo de la víctima porque observa que desayunan juntos o que van juntos al trabajo.

⁷³ Por ejemplo, el acosador que raya el coche de un tercero que ha empezado a salir con la víctima.

⁷⁴ VILLACAMPA ESTIARTE, *CPC*, p. 8; ROIG TORRES, *EPC*, p. 310; SALAT PAISAL, 2018, p. 5.

⁷⁵ VILLACAMPA ESTIARTE, *CPC*, p. 8. En los mismos términos, GARCÍA SEDANO, *LLP*, p. 3.

⁷⁶ Sobre ello, véase VILLACAMPA ESTIARTE, *Indret*, pp. 12 ss.

⁷⁷ En un trabajo reciente de Salat Paisal y Badía con una muestra de 236 sentencias en España, se encuentra que el 90,7% de los acosadores son hombres y que el 86% de las víctimas son mujeres (SALAT PAISAL & BADÍA, *RDPC*, p. 83). En otro análisis realizado por Fernández Cruz y Agustina sobre una muestra de 151 resoluciones judiciales en España, se obtiene que el 94,8% de los acosadores son hombres y el 89,7% de las víctimas son mujeres (FERNÁNDEZ CRUZ & AGUSTINA, *IeJCS*, p. 12). En otro estudio realizado por Pujols Pérez y Villacampa Estiarte sobre determinados aspectos victimológicos del *stalking* en España, observan que el 19,7% de las víctimas son hombres frente al 80,3% de mujeres víctimas (VILLACAMPA ESTIARTE & PUJOLS PÉREZ, *Indret*, p. 10; PUJOLS PÉREZ, 2019, p. 102). Por otra parte, en un análisis sobre población universitaria española, Villacampa Estiarte y Pujols Pérez encuentran «una fuerte asociación entre las variables sexo del *stalker* y relación víctima-ofensor, de manera que en acosos producidos por personas muy próximas a la víctima o por extraños la mayoría de *stalkers* son hombres, mientras en relaciones menos próximas la proporción de *stalkers* por sexos no está tan desequilibrada» (VILLACAMPA ESTIARTE & PUJOLS PÉREZ, *REIC*, p. 16). Cítese asimismo la Macroencuesta de violencia contra la mujer, realizada por la Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género del Ministerio de Igualdad. Los últimos resultados publicados datan de 2019 e indican que «del total de mujeres de 16 o más años residentes en España, el 15,2% ha sufrido *stalking* en algún momento de su vida, el 6,5% en los últimos 4 años y el 3,0% han sufrido este acoso en los últimos 12 meses. Un 3,7% ha sufrido *stalking* antes de cumplir los 15 años de edad. Extrapolando estos resultados a la población, se estima que 3.095.357 mujeres residentes en España de 16 o más años han sufrido *stalking* en algún momento de sus vidas, 1.334.318 en los últimos 4 años y 613.917 en los últimos 12 meses, mientras que 759.577 han sufrido *stalking* en la infancia (antes de cumplir los 15 años de edad)». En cuanto al sexo del agresor «el 80,1% de las mujeres que han manifestado haber sufrido *stalking* afirman que el agresor o agresores fueron exclusivamente hombres. Agregando los casos de agresor o agresores solo hombres con aquellos casos en los que participaron en la agresión tanto hombres como mujeres, se obtiene que el 87,9% de las mujeres que han sufrido *stalking* lo experimentaron por parte de un agresor hombre. El 5% de las mujeres que han

llos en que mujeres acosan a hombres») ⁷⁸, muchas de las cuales, como indica Magro Servet, son acosadas por sus exparejas por la sencilla razón de que no aceptan un *no* por respuesta y tienen configurada su relación bajo la idea del sentimiento de propiedad ⁷⁹.

sufrido *stalking* manifiestan que las agresoras fueron exclusivamente mujeres». Con respecto a los vínculos existentes entre agresor y víctima, se muestra que «el 39,9 % de las mujeres que han sufrido *stalking* y han respondido a la pregunta sobre el sexo del agresor, refieren que el agresor fue un amigo o conocido hombre, el 33,6 % dicen que fue un hombre desconocido y el 21,3 % dicen que el agresor fue su pareja actual o su expareja masculina. En el caso de agresoras mujeres, las más frecuentes son las compañeras de clase (el 3,1 % de las mujeres que han sufrido *stalking* y han respondido a la pregunta sobre el sexo del agresor, refieren que la agresora fue una compañera de clase), aunque el porcentaje es muy inferior al de quienes citan como agresor a un compañero de clase del sexo masculino (6,7 %)» (Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género del Ministerio de Igualdad, 2019, pp. 192 ss.). En 2018, Moya Fuentes analizó 59 resoluciones judiciales en España y encontró que en todos los casos que acabaron con condena (25) tuvieron como acosadores a hombres (uno menor de edad), a excepción de dos casos realizados por mujeres y que solo en dos de las veinticinco condenas por *stalking* la víctima había sido un hombre (MOYA FUENTES, 2018, pp. 354-355). En el contexto universitario andaluz, el cuestionario de victimización que se pasó en 2021 a la comunidad universitaria andaluza, que midió la prevalencia y otros elementos de diversas modalidades de acoso ocasionadas en el contexto universitario durante los años 2018-2020 (realizado en el seno del proyecto de investigación que se mencionó en la Introducción de este trabajo y que se citará a lo largo del mismo) muestra que 51 (6,6 %) de las 778 personas encuestadas habían experimentado conductas que podían ser constitutivas de *stalking* y que, de ellas, 40 (78,4 %) eran mujeres. El acosador fue un hombre en el 54,12 % de los casos y una mujer en el 35,29 % (VALENZUELA GARCÍA & SÁNCHEZ BENÍTEZ, *REIC*, pp. 8-9).

⁷⁸ VILLACAMPA ESTIARTE, *CPC*, p. 36. En la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 344/2017, de 20 de junio, la condenada es una mujer y la víctima su exmarido.

⁷⁹ MAGRO SERVET, *DLL*, p. 7 y en otro trabajo posterior (MAGRO SERVET, *LLP*, p. 8). En el mismo sentido, ROIG TORRES, *EPC*, p. 308, y ALONSO DE ESCAMILLA, *LLP*, p. 2. Esta autora alude a este patrón cuando sostiene que en «muchos casos el acosador persigue a otra persona con la que ha tenido una relación previa, negándose a reconocer que la misma ha terminado». Coinciden también De La Cuesta Arzamendi y Mayordomo Rodrigo al indicar que «puede decirse que, con carácter general, el motivo más frecuente suele ser el de controlar a la expareja» (DE LA CUESTA ARZAMENDI & MAYORDOMO RODRIGO, *EGU*, p. 25). Barba Fernández se refiere a la «pareja tóxica» (BARBA FERNÁNDEZ, 2020, p. 435). Al respecto, los hechos probados de las Sentencias del Tribunal Supremo 554/2020, de 28 de octubre y 717/2020, de 22 de diciembre, resultan bastante ilustrativos, si bien por razones de espacio no van a reproducirse aquí. En su lugar, remítase el lector a los siguientes enlaces (última consulta: el 8 de agosto de 2022): <https://cutt.ly/4ZX3PsW> y <https://cutt.ly/tZX3J7Y>. Conforme al estudio de Salat Paisal y Badía, en el 67,8 % de las 236 sentencias que analizan existió una relación previa entre acosador y víctima. Reportan los autores que «en los casos en que el acusado es hombre existe un vínculo sentimental con la víctima en un 72 % de los casos, pero cuando la acusada es una mujer solo en el 30 % de los procesos judiciales se constata la presencia de una relación romántica con la víctima del delito» (SALAT PAISAL & BADÍA, *RDPC*, p. 95). Según el trabajo de Fernández Cruz y Agustina sobre una muestra de 151 resoluciones judiciales sobre *stalking*, «en el 74,1 % de los casos hubo una relación sentimental previa» (FERNÁNDEZ CRUZ & AGUSTINA, *IeJCS*, p. 12). Conforme al estudio de Moya Fuentes, de un total de veinticinco resoluciones condenatorias por *stalking*, en diecisiete existió una relación sentimental previa que normalmente había finalizado a iniciativa de la víctima (MOYA FUENTES, 2018, p. 356). De otro lado, el análisis realizado por el Centro Nazionale Stalking italiano sobre las características de los *stalkers* tratados por el propio centro entre enero de 2006 y septiembre de 2007 concluye que el 85 % de los acosadores eran hombres y el 55 % parejas o ex parejas de la víctima (VILLACAMPA ESTIARTE, *Indret*, p. 14). También «según los datos publicados por el ISTAT el 21 de febrero de 2007 en Italia, en el entorno de una investigación sobre la violencia y los malos tratos contra la mujer, dos millones setenta y siete mil mujeres han sufrido comportamientos persecutorios, por el *partner* en el momento de la separación o después de que lo hubiesen dejado...», de

Se trata por tanto de un delito común (se emplea la expresión «el que...» para referirse al sujeto activo y «persona» en relación con el sujeto pasivo)⁸⁰. El tipo no exige ninguna especial condición ni en el sujeto activo ni en el sujeto pasivo del delito⁸¹, salvo en los dos subtipos agravados, que se basan precisamente en la vulnerabilidad del sujeto pasivo y en la especial relación de aquel con el autor (referencia al artículo 173.2 del Código penal), respectivamente, como se verá a continuación.

4. TIPO SUBJETIVO

El delito de *stalking* es un delito doloso, siendo admisible el dolo eventual⁸², en los supuestos en los que el sujeto conciba como probable el resultado consistente en que con sus acciones altere el normal desarrollo de la vida cotidiana de la víctima y aun así lo acepte y siga actuando.

Este resultado indudablemente debe ser abarcado por el dolo, sin embargo, atendiendo a la casuística, el sujeto activo no siempre quiere (a veces ni siquiera imagina: ausencia de dolo eventual) la posibilidad de que la persona acosada altere de manera considerable su vida cotidiana⁸³. Piénsese en un pretendiente obsesionado con la víctima que lo que persigue precisamente es entablar una relación con aquella y ni siquiera es consciente de que con sus acciones está provocando tales cambios en sus hábitos. En tal caso, difícilmente cabe admitir un delito de *stalking*. La conducta sería atípica por falta de dolo⁸⁴. Al respecto, algunos autores requieren también un *animus exagitantandi* o *insidiendi* (ánimo de acosar o de acechar), elemento añadido que permitiría articular las distintas modalidades comisivas bajo el paraguas de un

acuerdo con TERZI, *RGDP*, p. 2, nota 5). Asimismo, conforme al estudio de Aguilar Ruíz, el acoso opera como un fuerte predictor del feminicidio en el contexto de la ruptura sentimental. Encuentra «un grado de violencia mayor contra la mujer y un aumento de las conductas de acoso meses antes del feminicidio» (AGUILAR RUÍZ, *REIC*, pp. 17-18).

⁸⁰ ALONSO DE ESCAMILLA, *LLP*, p. 5.

⁸¹ Sobre el *stalking* en España desde una perspectiva victimológica, véase el trabajo de VILLACAMPA ESTIARTE & PUJOLS PÉREZ, *EPC*, pp. 1-57.

⁸² MOYA FUENTES, *RGDP*, p. 32. Para Carmona Salgado, el tipo solo admitiría el dolo directo (CARMONA SALGADO, 2021, p. 439).

⁸³ CASANUEVA SANZ, 2021, p. 317.

⁸⁴ Como indica Casanueva Sanz, para solventar este problema, hay quien considera que la alteración de la vida cotidiana no es un resultado, sino una condición objetiva de punibilidad, sin embargo, como la propia autora reconoce seguidamente, esta cláusula seguiría siendo un elemento del delito, por lo que su existencia seguiría dependiendo de la fortaleza de la víctima y de sus medios y recursos, no de la gravedad de sus conductas (CASANUEVA SANZ, 2021, p. 317).

único un patrón sistemático de acoso⁸⁵ y que evitaría la punición de conductas molestas y de supuestos de dolo eventual⁸⁶.

5. TIPOS AGRAVADOS

El artículo 172 *ter* contempla dos subtipos agravados. El primero se establece en el párrafo final del apartado primero y se basa en la especial vulnerabilidad de la víctima por razón de su edad, enfermedad, discapacidad o cualquier otra circunstancia⁸⁷.

Con anterioridad a la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, el párrafo se redactó de la siguiente forma: «si se trata de una persona especialmente vulnerable por razón de su edad, enfermedad o situación, se impondrá la pena de prisión de seis meses a dos años». La Ley Orgánica citada ha sustituido el término «situación» por «discapacidad o por cualquier otra circunstancia», de manera que el párrafo queda redactado en los siguientes términos: «Cuando la víctima se halle en una situación de especial vulnerabilidad por razón de su edad, enfermedad, discapacidad o por cualquier otra circunstancia se impondrá la pena de prisión de seis meses a dos años».

Como expone Viola Demestre, «distintos estudios revelan la discapacidad como uno de los factores que pueden llevar a que una persona sea más vulnerable a los abusos, con una prevalencia de enorme vulnerabilidad de las personas con discapacidad intelectual»⁸⁸. Por su parte, el Consejo General del Poder Judicial sostiene que «mejora técnicamente la redacción, además de incorporar a la circunstancia agravante la situación de especial vulnerabilidad por razón de discapacidad». Entiende el Órgano que «la adición de una cláusula abierta que permite apreciar la situación de especial vulnerabilidad *por cualquier otra circunstancia* precisará de una interpretación estricta que haga previsible la apreciación de cuando concurre la agravación del delito»⁸⁹.

Sostiene Matallín Evangelio que esta agravación sería innecesaria por cuanto puede recurrirse a la agravante genérica de abuso de superioridad pre-

⁸⁵ TAPIA BALLESTEROS, 2016, p. 166, y CASANUEVA SANZ, 2021, pp. 319-320.

⁸⁶ TAPIA BALLESTEROS, *RP*, p. 182.

⁸⁷ El Código penal italiano (tercer párrafo) también contempla un subtipo similar en su artículo 612 *bis*: «La pena è aumentata fino alla metà se il fatto è commesso a danno di un minore, di una donna in stato di gravidanza o di una persona con disabilità di cui all'articolo 3 della legge 5 febbraio 1992, n. 104, ovvero con armi o da persona travisata».

⁸⁸ VIOLA DEMESTRE, 2021, p. 444.

⁸⁹ Consejo General del Poder Judicial, 25 de febrero de 2021, p. 72.

vista en el artículo 22 del Código penal⁹⁰. También Carmona Salgado critica esta circunstancia al entender que bastaría con aplicar las circunstancias agravantes de alevosía o la de abuso de superioridad⁹¹. Tienen razón las autoras, pues el abuso de superioridad y en menor medida la alevosía podrían aplicarse a supuestos de especial vulnerabilidad de la víctima, sin embargo, la inclusión de esta circunstancia agravante específica podría resultar justificada en la medida en que las circunstancias agravantes genéricas, precisamente por su carácter genérico, a veces en la práctica judicial no se invocan por parte de las acusaciones.

Asimismo, resulta criticable que una modificación que se basa en el Convenio de Estambul (que se cita varias veces en el Preámbulo de la Ley Orgánica citada) no añada la circunstancia agravante relativa a realización del delito en presencia de menores, reclamada por el GREVIO y contenida en el artículo 46.d) del Convenio. Y ello a diferencia de los artículos 222.33.2.1 y 222.33.22.2 del Código penal francés. Además, como indica Castelló Foz, se trata de una circunstancia que sí se contempla en el resto de delitos de violencia doméstica y de género del Código penal español⁹².

En cualquier caso, se eleva el límite inferior de la pena prevista en el tipo básico de tres a seis meses, sin variación en cuanto al límite superior y, además, se suprime la posibilidad de imposición de la pena de multa, quedando como pena única la pena de prisión de seis a meses a dos años.

Por otra parte, el apartado segundo del precepto analizado contempla la pena de prisión de uno a dos años (frente a la pena de tres meses a dos años contenida en el tipo básico) o la de trabajos en beneficio de la comunidad de sesenta a ciento veinte días cuando la víctima fuere algunas de las personas a las que se refiere el apartado segundo del artículo 173⁹³. Para Casanueva Sanz, el hecho de que «en la mayoría de los casos de acoso que llegan a los tribunales exista o haya existido una relación afectiva entre la víctima (casi siempre mujer) y el sujeto activo (casi siempre hombre)», debería hacer reflexionar al

⁹⁰ MATALLÍN EVANGELIO, 2015, p. 562.

⁹¹ CARMONA SALGADO, 2017, pp. 176-177.

⁹² CASTELLÓ FOZ, *LLP*, p. 6. Alonso de Escamilla sugiere incluir dentro de este mismo apartado tal circunstancia (ALONSO DE ESCAMILLA, *LLP*, p. 7). También VILLACAMPA ESTIARTE, 2015, sin numeración.

⁹³ Artículo 173.2 del Código penal: «Quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia; los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente; los menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente; persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados».

legislador, puesto que «no es lógico que la mayoría de los casos en los que se aplica un delito, en este caso el de acoso, se aplique el tipo agravado que, por definición, debe crearse para atender a supuestos excepcionales o, al menos, no más frecuentes que los del tipo básico»⁹⁴.

En el Anteproyecto de 2012 se establecía que «cuando el ofendido fuere alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2, la pena se impondrá en su mitad superior», lo que implicaba la posibilidad de imponer la pena de multa prevista en el tipo básico en su mitad superior, posibilidad que como el Consejo General del Poder Judicial advirtió, puede afectar a la propia víctima, dada su relación con el autor⁹⁵, porque la pena de multa impuesta al acosador puede comprometer el abono de una pensión de alimentos en favor de los hijos que este tenga con la víctima o el pago de una pensión compensatoria que este tenga que afrontar en favor de la víctima, por ejemplo⁹⁶.

Por último, ambas agravantes específicas, tanto la referida a la especial vulnerabilidad como la relativa a las personas a las que se refiere el artículo 173.2, tienen su origen en el artículo 46 del Convenio de Estambul, que exige tomar en consideración como circunstancias agravantes, entre otras, «que el delito se haya cometido contra un cónyuge o pareja de hecho actual o antiguo, de conformidad con el derecho interno, por un miembro de la familia, una persona que conviva con la víctima o una persona que haya abusado de su autoridad» (letra a) y «que el delito se haya cometido contra una persona que se encuentre en situación de vulnerabilidad por la concurrencia de particulares circunstancias» (letra c).

6. TIPO ATENUADO

Como se indicó anteriormente, si el acosador se limita a realizar una sola acción (como poner un solo anuncio en una web de contactos) para que terceras personas contacten con la víctima, aunque aquella reciba insistentes y reiteradas llamadas de terceros, no podrá aplicarse el numeral tercero del apartado primero, porque no hay insistencia ni reiteración en la conducta del acosador⁹⁷.

Es por ello que la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, ha incorporado un nuevo tipo atenuado que castiga al que, «sin consentimiento de su ti-

⁹⁴ CASANUEVA SANZ, 2022, p. 279.

⁹⁵ CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, 16 de enero de 2013, p. 169.

⁹⁶ Para Matallín Evangelio, esta agravante también resulta innecesaria, por su posible solapamiento con el delito de violencia doméstica del propio artículo 173.2 (MATALLÍN EVANGELIO, 2015, p. 562).

⁹⁷ CASANUEVA SANZ, 2021, pp. 310-311, y MATALLÍN EVANGELIO, 2016, p. 336.

tular, utilice la imagen de una persona para realizar anuncios o abrir perfiles falsos en redes sociales, páginas de contacto o cualquier medio de difusión pública, ocasionándole a la misma situación de acoso, hostigamiento o humillación», con la pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a doce meses, frente a las penas de prisión de tres meses a dos años o de multa de seis a veinticuatro meses previstas en el tipo básico.

Con este nuevo precepto se intenta cubrir penalmente supuestos frecuentes en la práctica que no podrían castigarse como delito de *stalking* atendiendo a la literalidad del apartado primero, pues suelen consistir en una sola conducta: publicar un anuncio que se acompaña de imágenes y del número de teléfono de una tercera persona en una página de contactos en la que se ofrecen servicios sexuales, por ejemplo.

Estas prácticas son igualmente merecedoras de reproche penal, pese a que consistan en una sola conducta (una sola publicación), y ello porque son igualmente aptas para provocar en la víctima el mismo resultado, de manera que una previsión que recoja esta modalidad de *stalking* resulta adecuada. El hecho de que no se exija insistencia y reiteración en este punto justificaría esa menor punición en tanto que los límites máximos de las penas alternativamente previstas se reducen a la mitad.

En él se castiga una suerte de suplantación momentánea de la identidad⁹⁸ consistente en la utilización de una imagen⁹⁹, que no tiene por qué ser de carácter íntimo¹⁰⁰, para realizar una de varias conductas: publicar anuncios o abrir perfiles falsos en redes sociales, páginas de contacto o cualquier medio

⁹⁸ Circunstancia que impide aplicar de usurpación del estado civil del artículo 401 del Código penal, por cuanto se exige que el usurpador actúe fingiendo ser la persona usurpada. Como indica Sánchez Tomás respecto de un caso en el que un sujeto publicó varios anuncios en webs de contactos haciéndose pasar por su excompañera de trabajo, «la calificación de esta conducta como un delito de usurpación de estado civil se dificulta si se atiende a otras exigencias típicas implícitas que la jurisprudencia ha venido asociando a la lesividad de esta conducta, como son (i) la continuidad y permanencia en el tiempo; y (ii) el uso de los derechos y acciones de la personalidad sustituida en todas –o, al menos, variadas– facetas de la vida» (SÁNCHEZ TOMÁS, *LLP*, p. 14). Comenta Mendoza Calderón el Auto de la Audiencia Provincial de Segovia (sección 1.ª) 46/2010, de 25 de marzo, por el que resuelve que la conducta consistente en crear un perfil falso de otra persona en la red social *Tuenti* no sería suficiente para admitir la realización de un delito de usurpación porque no hay continuidad o persistencia –la actividad con dicho perfil se desarrolló durante un mes– y porque se precisa asumir totalmente la personalidad ajena, con ejercicio de sus derechos y acciones dentro de su «status» familiar y social, ya que la creación del perfil falso sería una actividad aislada dentro de la actividad usurpadora. No existió una asunción completa de la personalidad de la víctima (MENDOZA CALDERÓN, 2016, pp. 365-367).

⁹⁹ No es necesario que el sujeto activo utilice una imagen real de la víctima para producir el resultado. Podrá utilizar la imagen de otra persona o incluso no utilizar ninguna, y limitarse a utilizar los datos de contacto de aquella en el anuncio publicado.

¹⁰⁰ En caso de que la imagen fuera de carácter íntimo y el sujeto activo la hubiese obtenido con el consentimiento de la víctima, cabría aplicar también el delito del 197.7 en concurso de delitos, de acuerdo con el apartado tercero del artículo 172 *ter*.

de difusión pública, y que ello cause una situación de acoso, hostigamiento o humillación en la víctima.

Sin embargo, la técnica legislativa empleada es muy mejorable, por varios motivos. ¿Qué significa utilizar en este contexto? ¿Descargar una imagen de la víctima de una red social es suficiente? ¿Modificarla? Asimismo, la introducción de la preposición «para» justo antes de los verbos «realizar» o «abrir», ¿indica que la fórmula «para realizar... abrir...» forma parte del tipo subjetivo? ¿se trata de un delito mutilado en dos actos? ¿basta pues con la mera utilización de la imagen (modificarla) con la intención de publicar el anuncio para consumir el tipo? Parece que no, porque el tipo añade un resultado («ocasionar la misma situación de acoso, hostigamiento o humillación»), resultado que por otra parte, al emplear la partícula «misma», parece referirse al resultado «altere el normal desarrollo de la vida cotidiana de la víctima» del apartado primero¹⁰¹, pero que sin embargo, utiliza tres formas distintas muy criticables: acoso (que se emplea aquí para aludir al resultado, a diferencia de lo que ocurre en el apartado primero), hostigamiento (sinónimo de acoso y por tanto reiterativo, sobra) o humillación (término este último más conexo al bien jurídico integridad moral que a un delito contra la libertad)¹⁰².

Por ello, habría sido más conveniente suprimir el numeral tres del apartado primero del artículo 172 *ter* y reproducir su contenido en el apartado segundo, aumentando el límite máximo de las penas previstas en el apartado quinto vigente hasta los dieciocho meses.

Ese nuevo apartado quedaría redactado en los siguientes términos: «El que, mediante el uso indebido de datos personales de una tercera persona, adquiera productos o mercancías, o contrate servicios, o haga que terceras personas se pongan en contacto con ella, y con tal comportamiento provoque a la víctima una situación objetivamente intimidatoria, hostil o humillante, será castigado con la pena de prisión de tres a dieciocho meses o multa de seis a dieciocho meses».

Al ubicarse en un nuevo apartado distinto del primero, las exigencias de insistencia y reiteración no serán exigibles, justificando el castigo atenuado (ya que no se dan los requisitos de insistencia y reiteración) de una sola conducta

¹⁰¹ Lo más probable es que «misma» se refiera a la víctima y que se haya producido una errata al no incluir entre «misma» y «situación» el artículo indeterminado «una», debiendo haberse redactado así: ocasionándole a la misma una situación de acoso, hostigamiento o humillación.

¹⁰² Para Muñoz Conde, la fórmula referida a la provocación en la víctima de una situación de acoso, hostigamiento o humillación es una condición objetiva de penalidad que justifica su inclusión en el artículo 172 *ter* (MUÑOZ CONDE, 2022, p. 171).

de publicación en redes sociales o en páginas de contactos de un anuncio con el número de teléfono u otras formas de contacto de una tercera persona.

Por último, cuando el acoso consistiera en la realización de los hechos previstos en los apartados 1 y 2, se incluiría una cláusula agravatoria consistente en la previsión de la pena de prisión de uno a dos años o multa de doce a veinticuatro meses. Esta iniciativa se plasma en el Capítulo final.

7. *ITER CRIMINIS*

La exigencia «altere el normal desarrollo de su vida cotidiana» implica que se está ante un delito de resultado. No basta con la realización de la conducta típica, sino que se requiere además que aquella produzca un resultado consistente en la alteración del normal desarrollo de la vida cotidiana de la víctima, expresión que de acuerdo con Tapia Ballesteros «alude al conjunto de actos o actividades que se realizan en el transcurso ordinario de los días, relacionados con las obligaciones laborales, domésticas y con los tiempos de ocio»¹⁰³. Las alteraciones podrán consistir en un cambio de domicilio, de trabajo, de número de teléfono o de rutas para ir al trabajo o a otros lugares, en la supresión de cuentas en redes sociales o en aislarse socialmente (dejar de realizar actividades de ocio por miedo a encontrarse con el acosador).

En el trabajo de Salat Paisal y Badía que se citó previamente sobre una muestra de 236 sentencias sobre *stalking* en España, los cambios en la vida cotidiana de las víctimas más habituales fueron «evitar situaciones en un 15,3 % de las sentencias (26,4 % en el caso de condenatorias), buscar acompañamiento (11,4 % y 19,8 % en sentencias condenatorias), bloquear el teléfono o las redes sociales del *stalker* (9,3 % y 16 % respectivamente), no salir del domicilio (6,8 % y 14,2 % respectivamente), cambiar el número de teléfono (5,9 % y 8,5 % respectivamente), no acudir a determinados lugares (4,7 y 9,5 % respectivamente) o cambiar de residencia (3 y 5,7 %, respectivamente)»¹⁰⁴.

Como se indica por parte de la doctrina, se trata de una cláusula indeterminada, amplia y carente de precedentes en el ordenamiento jurídico español¹⁰⁵, cuya ausencia podrá resolverse calificando el comportamiento como tentativa acabada siempre que objetivamente la conducta hubiera sido idónea

¹⁰³ TAPIA BALLESTEROS, *RP*, p. 178.

¹⁰⁴ Salat Paisal & Badía, *RDPC*, p. 97.

¹⁰⁵ GALDEANO SANTAMARÍA, 2013, p. 569 y MATALLÍN EVANGELIO, 2015, p. 553.

para producir ese resultado¹⁰⁶, opción que no suelen adoptar los jueces, pues suelen optar por absolver por ausencia de tipicidad¹⁰⁷.

Por otro lado, el resultado típico exigido inicialmente en la regulación de 2015, por cuanto incluía la partícula «gravemente» (de manera muy similar a la regulación del Código penal alemán en su redacción original de 2007)¹⁰⁸, derivaría de la toma en consideración del principio de intervención mínima. El Derecho penal solo debe intervenir ante los ataques más graves contra el bien jurídico protegido que en el caso concreto se ponen de manifiesto mediante la producción del resultado exigido por el tipo.

Al respecto, el Tribunal Supremo, en su Sentencia 324/2017, 8 de mayo, y en un ejercicio de autocontención (FJ4), negó la relevancia penal de una serie de conductas protagonizadas por un sujeto sobre su expareja por no haberse dilatado en el tiempo (se enmarcan en una semana)¹⁰⁹, no resultando por ello

¹⁰⁶ ACALE SÁNCHEZ, 2016, p. 137. En similares términos se expresan Villacampa Estiarte y Pujols Pérez cuando afirman que sería necesario que en pos del respeto del principio de intervención mínima solo se castigasen como tentativas los actos idóneos para conseguir el resultado típico, aunque no llegara a producirse, manteniendo extramuros del Derecho penal meras molestias no aptas para alcanzar una afectación real al bien jurídico tutelado (VILLACAMPA ESTIARTE & PUJOLS PÉREZ, 2016, p. 397). También Moya Fuentes, al sostener que «desde una perspectiva político-criminal –y de conformidad con el principio de intervención mínima– parece conveniente rechazar la punición de aquellos actos que no sean idóneos para poner en peligro la libertad de obrar de la víctima, dado que no implican una verdadera afectación del bien jurídico» (MOYA FUENTES, *RGDP*, p. 30). Aunque su planteamiento tenga sentido, la invocación al principio de intervención mínima en este punto no resulta muy adecuada, en tanto que dicho principio se dirige al legislador y no a los tribunales. Para Queralt Jiménez, no caben las formas imperfectas de ejecución, por ser un delito de medios y resultados determinados (QUERALT JIMÉNEZ, 2015, p. 178).

¹⁰⁷ Por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo 324/2017, 8 de mayo de 2017, que se comentará a continuación, o la Sentencia 2/2019, de 7 de enero. En ambas se absolvió a los sujetos procesados porque el Alto Tribunal no consideró que sus conductas hubiesen producido el resultado.

¹⁰⁸ § 238 (2007) *Nachstellung* «dadurch seine Lebensgestaltung schwerwiegenden beeinträchtigen», que se traduciría por «perjudicando así gravemente su modo de vida». Como se señaló *supra*, en 2017 el precepto fue modificado y la expresión pasó a ser «de manera que pueda perjudicar gravemente su modo de vida» (deren Lebensgestaltung schwerwiegend zu beeinträchtigen), de manera que ya no se concibe como un delito de resultado, sino como delito de idoneidad. Así, como advierte Roig Torres, «ya no se requiere que la persona acechada efectivamente haya realizado modificaciones trascendentes en su actividad cotidiana, sino que basta que la conducta del autor sea adecuada para provocar esos cambios» (ROIG TORRES, *EPC*, p. 315). La reforma de 2021 ha introducido un cambio en la fórmula consistente en reducir el umbral de gravedad exigido, pues la expresión «de manera que pueda perjudicar gravemente su modo de vida» (deren Lebensgestaltung schwerwiegend zu beeinträchtigen) pasó a ser «de manera que pueda afectar de forma no despreciable en su modo de vida» (deren Lebensgestaltung nicht unerheblich zu beeinträchtigen). El Código penal italiano también contempla una expresión similar: «costringere lo stesso ad alterare le proprie abitudini di vita». El Código penal portugués utiliza «provocar-lhe medo ou inquietação ou a prejudicar a sua liberdade de determinação».

¹⁰⁹ Se trató de cuatro episodios: «1. Un primer episodio en la tarde del día 22 de mayo de llamadas telefónicas no contestadas que se suceden hasta la 1.30 de la madrugada, con envío de mensajes de voz y fotos del antebrazo del acusado sangrando con advertencia de su propósito autolítico si no era atendido, en actitud inequívocamente acosadora y de agobiante presión. 2. Intento de entrar en el domicilio de Angélica también de forma intimidatoria y llamando insistentemente a los distintos telefonillos de la finca en las horas inmediatamente siguientes (23 de mayo). Es otro acto de acoso. Solo cesó cuando apareció la poli-

idóneas para alterar gravemente la vida cotidiana de la víctima. Consideraba el Tribunal que «se exige implícitamente una cierta prolongación en el tiempo; o, al menos, que quede patente, que sea apreciable, esa voluntad de perseverar en esas acciones intrusivas, que no se perciban como algo puramente episódico o coyuntural, pues en ese caso no serían idóneas para alterar las costumbres cotidianas de la víctima». Añadía que «el tipo no exige planificación pero sí una metódica secuencia de acciones que obligan a la víctima, como única vía de escapatoria, a variar, sus hábitos cotidianos»¹¹⁰.

En el trabajo que se citó en este mismo Capítulo sobre una muestra de 151 resoluciones judiciales se encontró que el motivo de la absolución en todos los casos analizados (un 61,6% de las sentencias) era la falta de acreditación de la alteración grave en la vida cotidiana de la víctima¹¹¹. Como se señaló con anterioridad, para el GREVIO (Group of Experts on Action against Violence against Women and Domestic Violence), era preocupante que se exigiese la producción de este resultado (invierte la carga de la prueba: la víctima debe demostrar que las conductas del acosador alteraron gravemente el desarrollo de su vida diaria) y solicitó en 2020, entre otras modificaciones, que se revisase el nivel de gravedad exigido¹¹².

Para ello, podría haberse rebajado el grado de alteración del desarrollo de la vida de la persona afectada requerido para la aplicación del precepto, suprimiendo el término *gravemente* (opción que ampliaría demasiado el ámbito de intervención penal)¹¹³ o sustituyéndolo por otros términos como *considerablemente*, sin embargo, la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, optó por otra vía, también en la línea con lo solicitado por el GREVIO, pero consisten-

cía. 3. Una semana más tarde el acusado volvió al domicilio de la recurrente profiriendo gritos. Reclamaba la devolución de objetos de su propiedad (30 de mayo). 4. Por fin, al día siguiente –31 de mayo– se acercó a Angélica en el centro de educación al que ambos acudían y donde coincidían, exigiéndole la devolución de una pulsera».

¹¹⁰ También la Sentencia del Tribunal Supremo 554/2020, de 28 de octubre, reitera esa exigencia en el Fundamento Jurídico cuarto. Posteriormente, sí entendió el Tribunal en otro caso (STS 717/2020, de 22 de diciembre), citando la Sentencia de 2017, que (FJ11) «el hostigamiento de la intensidad descrita mantenido en un período de cinco meses [el cual finalizó con la muerte de la víctima a manos de su acosador], cumplimenta sin duda alguna, la exigencia de este tipo delictivo».

¹¹¹ FERNÁNDEZ CRUZ & AGUSTINA, *JeJCS*, p. 11.

¹¹² Grevio, 15 de octubre de 2020, pp. 56-57.

¹¹³ De hecho, el cambio propuesto en el Anteproyecto de Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, consistía únicamente en la supresión del adverbio «gravemente», lo que generó el rechazo del Consejo General del Poder Judicial y del Consejo de Estado. Para el primero, «debería seguir exigiéndose en el tipo un nivel de intensidad suficiente de la acción para afectar el libre desenvolvimiento del sujeto pasivo» (Consejo General del Poder Judicial, 25 de febrero de 2021, p. 72). Para el Consejo de Estado, «debería mantenerse ese umbral mínimo de alteración de la vida cotidiana de la víctima para la tipificación penal de este tipo de conductas, en aplicación del principio de intervención mínima del Derecho penal, que en nuestro sistema constitucional debe ser una última ratio» (Consejo de Estado, 10 de junio de 2021, p. 50).

te en sustituir la expresión «altere gravemente el desarrollo de su vida cotidiana» por «altere el normal desarrollo de su vida cotidiana»¹¹⁴.

Aunque el resultado exigido por la redacción vigente de 2015 debía ser reemplazado, porque la consumación del delito dependía de la reacción que hubiera tenido cada víctima individual, la fórmula elegida por el legislador de 2022 tampoco parece la más adecuada¹¹⁵, en la medida en que implica una excesiva ampliación del tipo que en la práctica permitirá incriminar conductas reiteradas y molestas pero inidóneas para atentar gravemente contra el bien jurídico protegido, lo que podría contravenir los principios de intervención mínima y lesividad. Por esta misma razón, porque «corremos el riesgo de caer en una criminalización generalizada de actos que podrían no tener relevancia suficiente para integrar un delito», la Asociación de Mujeres Juezas de España propuso la expresión «altere de forma significativa»¹¹⁶.

Por otra parte, el Tribunal parece concebir el delito no exactamente como un delito de resultado sino como un delito de idoneidad¹¹⁷, como en Alemania tras la reforma del parágrafo de 238 de 2017 citada¹¹⁸. Al respecto, en la Sentencia del Tribunal Supremo 599/2021, de 7 de julio, se enjuicia un supuesto de acoso que consistió básicamente en el envío de más de quinientos mensajes por parte de la condenada a la víctima desde agosto de 2015 a mayo de 2016. La acusada fue condenada en primera instancia, pero fue absuelta por la Audiencia Provincial de Pontevedra porque suprimió el hecho probado tercero de la sentencia de primera instancia relativo al resultado¹¹⁹, por existir un déficit

¹¹⁴ Este cambio permitirá apreciar como apropiados otros resultados «menos tangibles» como el descenso en el rendimiento laboral o académico o la aparición de enfermedades como depresión o ansiedad (CASANUEVA SANZ, 2021, pp. 314-315).

¹¹⁵ Para Magro Servet, el cambio sí es acertado (MAGRO SERVET, *DLL*, p. 18).

¹¹⁶ Asociación de Mujeres Juezas de España (AMJE), 22 de marzo de 2021, pp. 39-41.

¹¹⁷ Piénsese por ejemplo en el supuesto de intentos reiterados e insistentes de establecer contacto con una persona por parte de un sujeto a través de una red social, mediante el envío de numerosas peticiones de amistad. La persona afectada puede bloquear el perfil del sujeto para impedir que continúe intentando comunicarse. Salvo que el sujeto con posterioridad buscara otras vías para entablar contacto o realizara otras conductas de entre las descritas en los numerales 1 a 4, la intervención del Derecho penal resultaría totalmente innecesaria, sencillamente porque esos intentos de comunicarse con la víctima no son objetivamente idóneos para alterar el desarrollo de la vida cotidiana de la víctima, de no concurrir con otros comportamientos que en su conjunto sí lo fueran.

¹¹⁸ ROIG TORRES, *RGDP*, p. 6; CASANUEVA SANZ, 2021, pp. 318-319 y KUHLEN, 2017, p. 1105. De acuerdo con el autor alemán, la conversión del delito en tipo de idoneidad, al implicar un adelantamiento de la punición, ha sido rechazada por parte de la doctrina alemana por considerarla innecesaria, si bien en su opinión, provoca un efecto positivo, pues la grave afectación del desarrollo de la vida de la víctima no depende ya desmesuradamente del comportamiento concreto de aquella (KUHLEN, 2017, p. 1105).

¹¹⁹ Hecho probado tercero suprimido por la Audiencia Provincial: «A consecuencia de los anteriores hechos Montserrat se vio sometida a una situación de angustia, teniendo que salir a la calle acompañada, y planteándose la posibilidad de renunciar a una oferta de empleo a pesar de llevar un tiempo desempleada, viviendo atemorizada respecto de Otilia, de modo que tuvo que cambiar sus hábitos de vida».

probatorio respecto del mismo. Sin embargo, para el Tribunal Supremo, «se evidencia una grave alteración de la vida cotidiana de la víctima, por cuanto no de otra manera puede entenderse que estos hechos probados causen a una persona media esa grave alteración a que se refiere el tipo penal como consecuencia de los actos objetivables de acoso que se fijan en la sentencia». Para el Tribunal, «esta exigencia adicional a los actos objetivos de acoso de la afectación grave a la vida cotidiana de la víctima debe enfocarse con referencia a una persona media, huyendo de susceptibilidades individuales, pero no es precisa su adición en los hechos probados porque se deduce y desprende de los actos ejecutados [...] debe partirse no de una noción subjetiva de la víctima de este elemento adicional, sino de una objetivación de la suma de actos de acoso susceptibles de provocar y que provoquen esa alteración grave de la vida cotidiana de la víctima [...] el resultado del delito debe interpretarse conforme al patrón objetivo de víctima».

Se ha propuesto modificar el precepto en tal sentido, a fin de indicar expresamente en el Código penal el sometimiento de la realización del delito a parámetros objetivos, en vez de depender de la reacción que haya tenido cada víctima individual¹²⁰ y ello, porque no todas las víctimas cuentan con las mismas posibilidades y recursos para llevar a cabo cambios en sus rutinas que certifiquen esa grave alteración en su vida cotidiana, ya que habrá supuestos en los que la única forma de llegar al trabajo sea utilizando un único medio de transporte público o en los que la víctima sencillamente no pueda cambiar de domicilio o trabajo o cambiar la hora a la que lleva a sus hijos a la escuela.

Con todo, la integración en el bien jurídico protegido libertad de la vertiente relativa a la formación de la voluntad podría salvar dicho escollo, en la medida en que permitiría acoger supuestos en los que aunque la víctima no hubiera modificado sus hábitos (porque no tuviese alternativa), sí que se produciría una alteración en su vida cotidiana en tanto que cada vez que tuviera que llevar a cabo un comportamiento habitual, como salir a trabajar, la hipotética conducta del acosador estaría presente en su proceso de formación de su voluntad¹²¹.

En el mismo sentido, podría resultar adecuado sustituir la cláusula de resultado vigente por una cláusula de idoneidad similar a la cláusula del modelo alemán «de manera que pueda interferir de forma no despreciable en su modo

¹²⁰ ROIG TORRES, *RGDP*, p. 6.

¹²¹ CASANUEVA SANZ, 2021, pp. 320-321.

de vida»¹²². Se exigiría por tanto un plus en la conducta en relación con su capacidad para alterar el desarrollo de la vida cotidiana del hombre medio.

Por otra parte, bajo el precepto vigente y como se indicó *supra*, el dolo debe abarcar el resultado consistente en esa alteración de la vida cotidiana de la víctima y ello puede dar lugar en la práctica a considerar atípicas conductas de acoso por la dificultad de que el dolo abarque un resultado difícilmente contemplable por el autor, esto es, por que no se dé el tipo subjetivo¹²³. Con la modificación planteada, ese escollo sería solventado, puesto que bastaría para apreciar la tipicidad de la conducta con que aquella fuera idónea para provocar ese resultado, pero no su efectiva producción en la concreta víctima.

No obstante, esta solución tampoco estaría exenta de problemas, ya que aplicar el tipo a supuestos en los que a pesar de ser idóneos para objetivamente provocar en la víctima una alteración en la vida cotidiana, la concreta víctima no hubiera sufrido ninguna afectación, supondría «un adelanto excesivo de las barreras de protección»¹²⁴.

Otra alternativa quizá menos problemática, y que por ello será la que se propondrá en el Capítulo final, consistiría en redactar un resultado en los siguientes términos: «y con tal comportamiento provoque a la víctima una situación objetiva de alteración del normal desarrollo de su vida cotidiana». De esta forma, el resultado habría de haberse causado en la víctima específica del delito y debería ser apto para provocarlo en otras víctimas similares a aquellas, valorándolo tanto desde un prisma subjetivo como objetivo¹²⁵. Sería una suerte de híbrido entre una fórmula de resultado y una condición objetiva de punibilidad, si bien en la medida en que configurada como una cláusula de resultado, este habría de ser abarcado por el dolo del autor, siquiera eventual. De no producirse el resultado en la concreta víctima, aun siendo apto para causarlo en un hombre o mujer medios (cumplimiento del resultado desde un prisma objetivo, pero no subjetivo), cabría plantear la tentativa, pero de no ser la conducta apta para provocar dicho resultado en un hombre o mujer medios, aun habiéndose causado en aquella (cumplimiento del resultado desde un prisma subjetivo, pero no objetivo), la conducta resultaría atípica.

¹²² SÁNCHEZ BENÍTEZ, 2021, pp. 395-396.

¹²³ Como advierte RAMÓN RIBAS, 2018, pp. 237-239.

¹²⁴ CASANUEVA SANZ, 2021, p. 321.

¹²⁵ En los mismos términos se pronuncia Moya Fuentes cuando reclama «adoptar un criterio mixto en el que se atienda tanto a los hábitos cotidianos del sujeto pasivo desde el prisma de un tercero imparcial, matizado por las circunstancias concretas de aquél (vulnerabilidad, fragilidad psíquica o resiliencia)» (MOYA FUENTES, 2018, p. 364).

8. PENALIDAD

El delito de *stalking* es un delito menos grave, de acuerdo con los artículos 13.2 y 33.3 del Código penal, que en el tipo básico contempla alternativamente la pena de prisión de tres meses a dos años y la pena de multa de seis a veinticuatro meses. Como se ha señalado, la especial vulnerabilidad de la víctima determina la preceptividad de la pena de prisión, cuyo límite inferior se eleva a seis meses y cuando la víctima sea una de las personas a las que se refiere el artículo 173.2 se impondrá la pena de prisión de uno a dos años o (alternativamente) la de trabajos en beneficio de la comunidad de sesenta a ciento veinte días ¹²⁶.

Por su parte, el nuevo tipo atenuado introducido en 2022 en el apartado quinto contempla las penas de prisión de tres meses a un año o de multa de seis a doce meses. Se reducen los límites máximos previstos en el tipo básico a la mitad, lo cual vendría justificado por la inexigibilidad de insistencia y reiteración en la conducta. Como se indicó, la Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero, ordena imponer la pena prevista en dicho tipo atenuado en su mitad superior cuando la víctima sea un menor o una persona con discapacidad.

Desde una perspectiva comparada, las penas previstas en el precepto no son muy elevadas ¹²⁷. Así, el artículo 154. A del Código penal portugués y el parágrafo 238 del Código penal alemán castigan estos comportamientos con la pena de prisión de hasta tres años o multa y este último añade penas de entre tres meses a cinco años y de uno a diez años en los subtipos agravados. Por su parte, el artículo 612 *bis* del Código penal italiano sanciona el *stalking* con la pena de prisión de uno a seis años y seis meses en el tipo básico, la pena superior hasta en un tercio y la pena aumentada hasta la mitad en los supuestos agravados.

Asimismo, de acuerdo con el artículo 57 del Código penal, el juez podrá acordar en su sentencia y atendiendo a la gravedad de los hechos o al peligro que el delincuente represente, la imposición de una o varias de las prohibiciones contempladas en el artículo 48, por un tiempo que no excederá de cinco años, por tratarse de un delito menos grave. Se trata de la privación del derecho a re-

¹²⁶ Para Moya Fuentes, «sería conveniente, en línea con lo apuntado por algunas voces en la doctrina, eliminar la medida alternativa de trabajos en beneficio de la comunidad, que desnaturaliza la agravación objeto de estudio y que privilegia este tipo de acoso» (MOYA FUENTES, 2018, p. 264). En la propuesta de modificación del precepto analizado que se realizará al final de esta obra se prescinde de esta pena en los supuestos agravados, los cuales se agrupan en un único apartado.

¹²⁷ Villacampa Estiarte y Pujols Pérez, en un estudio sobre población universitaria encuentran que «los encuestados se muestran poco partidarios del recurso a la sanción penal, que relegan a un tercer lugar, escogiendo la adopción de una orden de protección civil o el archivo del caso como las dos soluciones seleccionadas con carácter preferente para resolver tales supuestos; si bien en este estudio, de forma incoherente, la condena penal es una opción más escogida para el *stalking* que se produce por parte de la expareja que de un extraño» (VILLACAMPA ESTIARTE & PUJOLS PÉREZ, *Indret*, pp. 23-24).

sidir en determinados lugares o acudir a ellos y de las prohibiciones de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal y de comunicarse con aquellas. Como sostiene Boza Moreno, resulta indispensable la imposición de estas penas en supuestos de esta naturaleza¹²⁸, pues precisamente la conducta a la que el precepto quiere poner fin con su incriminación consiste en eso mismo, en comunicarse y aproximarse a la víctima de manera reiterada e insistente, entre otras prácticas.

Además, si el condenado lo fuera a pena de prisión y el juez acordase la imposición de una o varias de dichas prohibiciones, lo hará por un tiempo superior entre uno y cinco años al de la duración de la pena de prisión impuesta en la sentencia, por tratarse de un delito menos grave. En este supuesto, la pena de prisión y las prohibiciones antes citadas se cumplirán necesariamente por el condenado de forma simultánea. En los supuestos en los que la víctima sea una de las personas a las que se refiere el artículo 173.2, se acordará, en todo caso, la aplicación de la pena prevista en el apartado 2 del artículo 48 (prohibición de aproximación) por un tiempo que no excederá de cinco años, por tratarse de un delito menos grave, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo segundo del apartado anterior¹²⁹.

Por otra parte, el apartado cuarto añade una condición objetiva de procedibilidad¹³⁰ al disponer que los hechos descritos en el artículo sólo serán perseguibles mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal, salvo cuando el ofendido fuere alguna de las personas a las que se refiere el apartado 2 del artículo 173, no siendo necesaria la denuncia¹³¹. El legislador parece buscar con esta exigencia evitar una excesiva criminalización de comportamientos que en algunos supuestos podrían ser de escasa gravedad como para invocar el Derecho penal, ya que como expresa Cámara Arroyo, «la línea entre lo intolerable socialmente y lo reprochable penalmente en este caso es difusa»¹³².

Además, dificulta la apreciación de oficio de la concurrencia de los elementos típicos del delito el hecho de que se trate de un delito de resultado con un alto grado de subjetivización, en el sentido de que se exige que se altere el

¹²⁸ BOZA MORENO, 2018, p. 90.

¹²⁹ La regulación portuguesa en su artículo 154. A, apartados tercero y cuarto, señala expresamente lo siguiente: «Artigo 154. A [...] 3 - Nos casos previstos no n.º 1, podem ser aplicadas ao arguido as penas acessórias de proibição de contacto com a vítima pelo período de 6 meses a 3 anos e de obrigação de frequência de programas específicos de prevenção de condutas típicas da perseguição. 4 - A pena acessória de proibição de contacto com a vítima deve incluir o afastamento da residência ou do local de trabalho desta e o seu cumprimento deve ser fiscalizado por meios técnicos de controlo à distancia».

¹³⁰ Que debe ser removido según VÁZQUEZ IRUZUBIETA, 2015, p. 320.

¹³¹ Alonso de Escamilla sugiere completar dicha cláusula «con la referencia expresa al perdón del ofendido, como causa de extinción de la responsabilidad penal» (ALONSO DE ESCAMILLA, *LLP*, p. 7).

¹³² CÁMARA ARROYO, *LLP*, p. 18.

normal desarrollo de la vida cotidiana de la víctima, resultado difícilmente apreciable por un tercero, todo ello sin perjuicio de que se recomiende la utilización de criterios de objetivación del resultado para precisamente evitar ese alto grado de subjetivización que «podría hacer depender la relevancia penal de la conducta típica del grado de susceptibilidad de la concreta víctima»¹³³, como la propuesta que se comentó unas páginas *supra* y que se desarrollará al final de esta obra¹³⁴.

De manera similar, el apartado 4 del párrafo 238 del Código penal alemán en la versión anterior a la reforma de 2021 establecía que el delito solo sería perseguido a instancia de parte, salvo cuando concurriera un interés especial público en el enjuiciamiento¹³⁵. También el último párrafo del artículo 612 *bis* del Código penal italiano dispone que el delito es perseguible con la denuncia del agraviado, salvo cuando la víctima sea menor de edad o persona discapacitada, así como cuando el hecho esté relacionado con otro delito por el que se deba proceder de oficio¹³⁶. El apartado quinto del artículo 154. A del Código penal portugués se limita a indicar que el procedimiento penal depende de denuncia, sin contemplar excepciones¹³⁷.

9. CONCURSOS

El apartado tercero incluye una cláusula concursal¹³⁸ cuando establece que las penas previstas en el artículo se impondrán sin perjuicio de las que pu-

¹³³ VILLACAMPA ESTIARTE, *CPC*, p. 33. También BAUCELLS LLADÓ, *RGDP*, p. 7.

¹³⁴ En el sentido formulado por Galdeano Santamaría, cuando propone emplear la expresión alterando objetiva y gravemente el desarrollo de su vida cotidiana, a fin de castigar únicamente las conductas con entidad suficiente para que un hombre medio viera gravemente alterada su vida cotidiana (GALDEANO SANTAMARÍA, 2013, p. 570).

¹³⁵ § 238 *Nachstellung* (2017) «[...] (4) In den Fällen des Absatzes 1 wird die Tat nur auf Antrag verfolgt, es sei denn, dass die Strafverfolgungsbehörde wegen des besonderen öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung ein Einschreiten von Amts für wegen geboten hält». La versión de 2021 suprime la referencia a la exigencia de denuncia de la víctima. Aunque como advertía Roig Torres, la ley de reforma de 2017 suprimió «este ilícito del catálogo de delitos privados previstos en la ley procesal (§ 374 StPO), manteniendo únicamente la necesidad de denuncia en el apartado 4 del § 238 StGB» (ROIG TORRES, *EPC*, pp. 348-349).

¹³⁶ Artículo 612 *bis* del Código penal italiano (último párrafo): «Il delitto è punito a querela della persona offesa. Il termine per la proposizione della querela è di sei mesi. La remissione della querela può essere soltanto processuale. La querela è comunque irrevocabile se il fatto è stato commesso mediante minacce reiterate nei modi di cui all'articolo 612, secondo comma. Si procede tuttavia d'ufficio se il fatto è commesso nei confronti di un minore o di una persona con disabilità di cui all'articolo 3 della legge 5 febbraio 1992, n. 104, nonché quando il fatto è connesso con altro delitto per il quale si deve procedere d'uffici».

¹³⁷ Artículo 154. A, apartado quinto, del Código penal portugués: «O procedimento criminal depende de queixa».

¹³⁸ Cláusula innecesaria para Vázquez Iruzubieta, puesto que pueden aplicarse sin mayor complicación los principios generales sobre concursos (VÁZQUEZ IRUZUBIETA, 2015, p. 320). En el mismo sentido

dieran corresponder a los delitos en que se hubieran concretado los actos de acoso, a diferencia de las regulaciones portuguesa e italiana, que conciben el delito como un tipo residual por cuanto añaden las cláusulas de subsidiariedad siguientes: «si no es aplicable una sanción más grave en virtud de otra disposición legal»¹³⁹ y «salvo que el hecho constituya un delito más grave»¹⁴⁰.

Esta cláusula concursal podría plantear problemas de compatibilidad con el principio *non bis in ídem* en la medida en que en que alguna modalidad de conducta puede a su vez ser constitutiva de un delito de coacciones o amenazas (delitos contra la libertad)¹⁴¹. Piénsese en el sujeto que llama por teléfono en varias ocasiones a su expareja para amenazarla, causándole a aquella una alteración en el normal desarrollo de su vida. En tal supuesto, de acuerdo con la cláusula concursal, esta conducta debería castigarse como delito de amenazas y como delito de *stalking* en concurso de delitos, pese a que ambos tipos tutelén el mismo bien jurídico¹⁴².

En estos casos, y a fin de no conculcar el principio *non bis in ídem*, cuando para calificar como delito de *stalking* se hayan tenido en cuenta actos constitutivos de amenazas o coacciones sobre la víctima, la solución más conveniente sería acudir al concurso de normas. Al respecto, propone Villacampa Estiarte la inclusión de una cláusula que admita el concurso de delitos con otros en que se hubiesen concretado los actos de acoso, pero que exceptúe dicha posibilidad en «aquellos delitos que en esencia supongan el empleo de la violencia psicológica y aquellos otros que atenten contra la libertad de obrar»¹⁴³.

Por lo demás, nada impide apreciar el concurso de delitos con otros preceptos que puedan concurrir con este delito. Por ejemplo, si en el marco de los comportamientos de *stalking* se producen daños sobre el patrimonio de la víctima, cabe aplicar las reglas del concurso ideal de delitos entre el delito de

se expresa Carmona Salgado cuando sostiene que sería conveniente que esta cláusula desapareciera, «no solo ya por resultar atentatoria desde un punto de vista legal a dicho principio constitucional [se refiere la autora al principio *non bis in ídem*], sino, fundamentalmente también, porque su permanencia en el mismo contribuirá a seguir en adelante alimentando su propia inoperatividad y disfuncionalidad jurídicas, tanto a nivel teórico como práctico» (CARMONA SALGADO, 2021, p. 437).

¹³⁹ *Se pena mais grave não lhe couber por força de outra disposição legal.*

¹⁴⁰ *Salvo che il fatto costituisca più grave reato.*

¹⁴¹ MATA LLÍN ÉVANGELIO, 2016, pp. 344-345. Galdeano Santamaría propuso suprimirla, por entender que «las conductas a sancionar no deben constituir por sí otras figuras delictivas, pues entonces sobra el artículo». Para la autora, «si algún hecho que acompañara al hostigamiento (y por tanto abarcado por su dolo) tuviera entidad propia para ser otro delito, por progresión delictiva debe quedar absorbido en el art. 172 *ter*». Por ello, «cualquier otra interpretación vulneraría el principio *non bis in ídem*» (GALDEANO SANTAMARÍA, 2013, p. 570).

¹⁴² MATA LLÍN ÉVANGELIO, 2015, p. 573.

¹⁴³ VILLACAMPA ESTIARTE, *CPC*, p. 42. En el mismo sentido, PUJOLS PÉREZ, *RGDP*, p. 23, y BAUCÉLLS LLADÓ, *RGDP*, p. 7.

stalking y el de daños. También es posible que concurra el delito del artículo 197.7 del Código penal (difusión no autorizada de contenidos íntimos obtenidos con el consentimiento de la víctima) en relación con el nuevo apartado 5 relativo a la utilización de imágenes para publicar anuncios que hagan que terceras personas se pongan en contacto con la víctima. Piénsese en el sujeto que despechado por una ruptura sentimental pone un anuncio en una web de contactos haciéndose pasar por su expareja y al que añade el número de teléfono de aquella y alguna imagen íntima que aún conserva. En estos casos, debiera aplicarse el concurso ideal de delitos. Misma solución habrá de aplicarse en relación con el delito de quebrantamiento de condena cuando las conductas de acoso impliquen el incumplimiento de una medida cautelar, una medida de seguridad o una pena, supuesto muy común en el ámbito de la violencia de género.

10. VALORACIÓN CRÍTICA

La tipificación en 2015 de las conductas de *stalking* ha de valorarse como positiva. Con anterioridad a su inclusión no existía en el Código penal un delito al que reconducir estas prácticas, con independencia de que algunos pronunciamientos judiciales condenaran a sus autores por un delito de coacciones. Muchas de las conductas comunes de este tipo de hostigamiento que las resoluciones judiciales proporcionan individualmente no alcanzan un umbral mínimo de afectación a bienes jurídicos como la libertad o la integridad moral pero, globalmente consideradas (concebidas como partes de un patrón de conducta sistemático y con cierta prolongación en el tiempo) son absolutamente merecedoras de reproche penal, porque afectan de manera relevante a la libertad de quien las padece, con independencia de que quepa realizar modificaciones sobre el tipo como las que se han planteado a lo largo de este Capítulo y que se detallarán en el Capítulo final de este trabajo.

Por último, dos de las tres modificaciones que la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, realiza sobre el delito merecen una valoración negativa. La primera, la relativa a la cláusula de resultado, por cuanto suprime el adverbio gravemente y en su lugar pasa a indicar «altere el normal desarrollo de la vida cotidiana de la víctima», podría ampliar el ámbito de la tipicidad del delito a conductas que no alcanzan un umbral de lesividad suficiente para activar la reacción penal. Cualquier alteración podría ser suficiente para provocar el resultado, por nimia que fuera. Por ello y por otras razones expuestas *supra*, habría sido más conveniente convertir la fórmula de resultado actual en una

cláusula que contuviera el vocablo «objetiva» y que podría quedar redactada en los siguientes términos: «provoque a la víctima una situación objetiva de alteración del normal desarrollo de su vida cotidiana»¹⁴⁴.

La segunda modificación es la relativa al nuevo apartado quinto. Aunque se comparta la necesidad de disponer de un tipo que claramente prevea el castigo de conductas individuales (sin insistencia ni reiteración) que pueden alterar el normal desarrollo de la vida cotidiana de la víctima (la sola publicación de un anuncio en una página de contactos sexuales que dé lugar a insistentes llamadas por parte de terceros), la técnica legislativa empleada dista mucho de ser la adecuada. Una alternativa más conveniente, como se explicó *supra* y como se detallará al final de este trabajo, habría consistido en reproducir el contenido del numeral tercero del apartado primero en un nuevo apartado dos.

¹⁴⁴ Similar a la propuesta por TAPIA BALLESTEROS, 2016, p. 224.

CAPÍTULO II

EL ACOSO EN TORNO A LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO (ARTÍCULO 172 *QUATER* DEL CÓDIGO PENAL)

1. CONSIDERACIONES PREVIAS

El 12 de mayo de 2021, el Grupo Parlamentario Socialista registró ante el Congreso de los Diputados una Proposición de Ley Orgánica con la que se pretendía castigar penalmente las situaciones de hostigamiento protagonizadas por grupos antiabortistas contra las mujeres que acuden a las clínicas habilitadas para la interrupción del embarazo y quienes trabajan en estos centros.

Según se recoge en distintas informaciones periodísticas sobre el asunto, las conductas que estos grupos organizados de no más de veinte personas han venido realizando en las inmediaciones de estas clínicas son, entre otras, repartir folletos en los que muestran imágenes de fetos o recién nacidos o que indican que abortar provoca cáncer de mama, depresión, baja autoestima, suicidio e incluso ruptura de pareja; realizar pintadas, exhibir carteles y adherir pegatinas a mobiliario urbano con lemas como «Rezamos por ti y tu bebé»; lanzar huevos hacia las fachadas de las clínicas y derramar pintura roja; repartir fetos de juguete; realizar *performances* con personas disfrazadas de cirujanos, vestidos con batas con restos de muñecos desmembrados insertados que simulan ser fetos y con manchas de pintura roja; sentarse en la puerta de las clínicas impidiendo el acceso¹; colocar pequeños altares con velas y otros

¹ Como puede verse en el siguiente vídeo subido a la plataforma *YouTube* (última consulta: el 21 de septiembre de 2021): <https://cutt.ly/aZicqut>.

objetos como féretros y cruces; rezar colectivamente de rodillas con rosario en mano; procesionar frente a las clínicas la imagen de una Virgen; poner a disposición de quienes acuden a las clínicas una ambulancia (la llaman Ambulancia Vida) para ofrecerles la realización de ecografías con imagen y sonido e incluso increpar a las mujeres que acuden a los centros y reprocharles que están cometiendo un asesinato. En una ocasión, se indica por parte de la responsable de comunicación de la clínica Dator, un grupo de jóvenes entró en la clínica con la intención de indicar a las mujeres embarazadas que «abortar es asesinar»².

Se trata de acciones que se producen desde la entrada en vigor de la Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio, que despenalizó la interrupción voluntaria del embarazo cuando existiera riesgo para la vida o la salud física o psíquica de la embarazada, en caso de violación y cuando se presumiese que el feto iba a nacer con graves taras físicas o psíquicas. No obstante, estas conductas han venido incrementándose en la última década, tras la aprobación de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, la cual estableció un sistema de plazos dentro de los cuales puede ponerse fin al mismo.

Estos comportamientos que se realizan en los alrededores de estos centros y que han ido expandiéndose a varias provincias españolas motivaron que tras una investigación que comenzó en 2018, en febrero de 2020 el Defensor del Pueblo recomendase a la Dirección General de la Policía que «garantice la intimidad de las mujeres que acuden a las clínicas de Interrupción voluntaria del embarazo» y pidiese al Ministerio del Interior que «proteja la integridad física y moral de las mujeres, así como su derecho a la libre circulación, mediante la adopción de medidas preventivas concretas en el marco de las competencias policiales, sin perjuicio del respeto a los derechos y libertades fundamentales de otros ciudadanos»³.

En cuanto a la prevalencia de estas conductas, las limitaciones derivadas de la garantía de la protección de la intimidad de quienes acuden a estos centros impiden la realización de estudios rigurosos. Tan solo cabe citar un informe realizado por la Asociación de Clínicas Acreditadas para la Interrupción del Embarazo (ACAI), y mencionado en la Exposición de Motivos de la Pro-

² Sobre ello, consúltense los siguientes enlaces (última consulta: el 21 de septiembre de 2021): <https://cutt.ly/BZicr2A>; <https://cutt.ly/yZico0U>; <https://cutt.ly/vZicaSs>; <https://cutt.ly/SZicfw6>; <https://cutt.ly/WZichhF>; <https://cutt.ly/IZickVW>; <https://cutt.ly/uZiccfh>; <https://cutt.ly/GZicbZd> y <https://cutt.ly/jZicmQt>.

³ Al respecto, consúltense el siguiente enlace (última consulta: el 21 de septiembre de 2021): <https://cutt.ly/3ZicWB7>.

posición socialista y en el Preámbulo de la Ley, sobre una muestra de trescientas mujeres, en el que se indica que el 89 % de quienes acudieron a las clínicas de interrupción voluntaria del embarazo se sintieron acosadas y un 66 % amenazadas; y una estimación realizada por la plataforma Pro Derechos, según la cual más de ocho mil mujeres habrían sufrido acoso al interrumpir su embarazo. También se afirmó que anualmente se organizan más de cien acciones de acoso⁴.

Para promover iniciativas que pongan fin a estas conductas se constituyó dicha plataforma, que agrupa a más de sesenta organizaciones y que bajo el lema «Aborto sin Acoso» ha solicitado en numerosas ocasiones que se pongan en marcha medidas como el establecimiento de zonas de seguridad alrededor de las clínicas en las que se prohíban concentraciones y la introducción de un nuevo tipo en el Código penal, siguiendo el modelo francés, que se analizará *infra*. También la Asociación de Clínicas Acreditadas para la interrupción del embarazo (ACAI), integrada en esta plataforma, ha venido reclamando que se activen las medidas mencionadas, tal y como reconocía el Grupo Parlamentario Socialista en la Exposición de Motivos de su Proposición.

Enfrente, las organizaciones que promueven y apoyan estas concentraciones (Derecho a Vivir, 40 días por la vida, Fundación Madrina, CitizenGo, Red Madre, Hazte Oír y Cañas por España, fundamentalmente) respondieron con diversas acciones de protesta contra la Proposición mencionada, como la recogida de firmas en una plataforma online⁵, la convocatoria de una concentración frente al Congreso de los Diputados el día de la toma en consideración de la Proposición o el lanzamiento de tuits bajo los *hashtags* #soyprovida y #rezarnoesacosar. Estas acciones contaron con el apoyo del Partido Popular y de Vox.

Con todo, se trató de un compromiso adquirido por las organizaciones políticas que conforman el Gobierno de la Nación (PSOE y Unidas Podemos), al haberse incluido en el apartado 7.5 del llamado Acuerdo de Coalición Progresista bajo la rúbrica «Garantizar los derechos sexuales y reproductivos para asegurar una maternidad libremente decidida» la siguiente medida: «Garantizaremos la intimidad de las mujeres que acuden a las clínicas IVE, su integridad física y moral, así como su derecho a la libre circulación».

También el programa electoral con el que el PSOE concurrió a las elecciones de 10 de noviembre de 2019 incluía en el apartado 2.1.3 denominado

⁴ Sobre ello, consúltese el siguiente enlace (última consulta: el 21 de septiembre de 2021): <https://cutt.ly/SZix0HQ>.

⁵ Al respecto, consúltese el siguiente enlace (última consulta: el 21 de septiembre de 2021): <https://cutt.ly/SZixNUe>.

«Derechos sexuales y reproductivos. Por una maternidad libremente decidida» la siguiente medida: «defenderemos la intimidad de las mujeres que acuden a las clínicas IVE, su integridad física y moral, así como su derecho a la libre circulación». Seguidamente se añadía que «para ello se establecerá una zona de seguridad de las clínicas acreditadas para la interrupción voluntaria del embarazo».

La Proposición del Grupo Parlamentario Socialista fue calificada el 18 de mayo de 2021 y tomada en consideración por el Pleno del Congreso de los Diputados el 21 de septiembre de ese mismo año. El resultado de la votación⁶ fue de 199 votos a favor⁷, 144 votos en contra⁸ y 2 abstenciones⁹.

Con la Proposición referida, el Grupo Parlamentario Socialista pretendía añadir un nuevo artículo, el 172 *quater* (tras el artículo que regula el acoso predatorio) con la siguiente redacción:

«Artículo 172 *quater*.

1. El que hostigue o coarte la libertad de una mujer que pretenda ejercer su derecho a la interrupción voluntaria del embarazo, promoviendo, favoreciendo, o participando en concentraciones en las proximidades de lugares habilitados para interrumpir embarazos, causando un menoscabo en la libertad o intimidad de esta, 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. 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.

3. 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.»

El texto sufrió modificaciones importantes durante la tramitación parlamentaria, siendo finalmente aprobado en el Congreso de los Diputados el 3 de febrero

⁶ Disponible en el siguiente enlace (última consulta: el 21 de septiembre de 2021): file:///C:/Users/Usuario/Downloads/VOT_20210921204243.pdf.

⁷ Votaron a favor 120 diputados del Grupo Parlamentario Socialista, 35 diputados del Grupo Parlamentario Confederal de Unidas Podemos-En Comú Podem-Galicia en Común, 11 diputados del Grupo Parlamentario Republicano, 10 diputados del Grupo Parlamentario Plural, 9 diputados del Grupo Parlamentario Ciudadanos, 6 diputados del Grupo Parlamentario Vasco (EAJ-PNV), 4 diputados del Grupo Parlamentario Euskal Herria Bildu y 4 diputados del Grupo Parlamentario Mixto.

⁸ Votaron en contra 87 diputados del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso, 52 diputados del Grupo Parlamentario Vox, 1 diputado del Grupo Parlamentario Plural y 4 diputados del Grupo Parlamentario Mixto.

⁹ Se abstuvieron 1 diputado del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso y 1 diputado del Grupo Parlamentario Mixto.

de 2022, con el voto a favor de 204 diputados y con el voto en contra de 144¹⁰ y en el Senado el 6 de abril, con 154 votos a favor y 104 en contra¹¹.

La novedad por tanto se contiene en 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, la cual se publicó en el «Boletín Oficial del Estado» el 13 de abril de 2022 y entró en vigor un día después, con el siguiente contenido:

«Artículo 172 *quater*.

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

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

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. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO Y UBICACIÓN SISTEMÁTICA

De acuerdo con la ubicación sistemática elegida, entiende el legislador que el bien jurídico principalmente tutelado por el tipo es la libertad, y más específicamente, la libertad de obrar. Coincide por tanto con el bien jurídico protegido en el delito de acoso predatorio que le precede y que se ubica en el mismo Título. Sin embargo, atendiendo a la casuística y a la conducta típica descrita, en tanto que el propio resultado típico alude a un menoscabo de la

¹⁰ Sobre la tramitación de la iniciativa en el Congreso y los resultados, consúltense el siguiente enlace (última consulta: el 10 de abril de 2022): <https://cutt.ly/XZixGda>.

¹¹ Sobre la tramitación de la iniciativa en el Senado y los resultados, consúltense el siguiente enlace (última consulta: el 10 de abril de 2022): <https://cutt.ly/JZixS6w>.

libertad de la víctima, aunque quepa identificar a la libertad como el derecho principalmente compelido por la realización de las conductas hostigadoras, realmente se trataría de un tipo de naturaleza pluriofensiva, constituyendo la intimidad un bien especialmente vulnerado por aquellas, además de otros bienes como la integridad moral. De hecho, el resultado que exigía el texto de la Proposición inicial aludía también a la intimidad de la mujer, al contener la fórmula «causando un menoscabo en la libertad o intimidad de esta».

3. TIPO OBJETIVO

3.1 Conducta típica

El núcleo de las conductas típicas de los apartados primero y segundo consiste en acosar a una mujer o a los trabajadores del ámbito sanitario o al personal facultativo o directivo de los centros habilitados mediante actos molestos, ofensivos, intimidatorios o coactivos.

Respecto del verbo típico, en el Capítulo I se aportó la definición que da la Real Academia Española al término «acosar»: «apremiar de forma insistente a alguien con molestias o requerimientos» (tercera acepción). Esta definición (y también el sentido popular del término) se caracteriza por integrar un componente de reiteración en el tiempo y los comportamientos de hostigamiento que se realizan sobre mujeres que acuden a interrumpir su embarazo no suelen durar más de unos minutos. Sí que resulta más sencillo admitir la adecuación del verbo acosar en el caso de los trabajadores sanitarios y personal facultativo y directivo, puesto que por trabajar en las clínicas en las que tienen lugar las concentraciones, es más probable que las padezcan de manera reiterada, aunque habrá de probarse que sea por parte de los mismos sujetos¹².

Además, el artículo enumera las características que alternativamente han de reunir los actos en que ha de consistir el acoso, pues estos habrán de ser

¹² En la Proposición inicial, los verbos típicos elegidos fueron hostigar o coartar la libertad de una mujer (que pretendiera ejercer su derecho a la interrupción voluntaria del embarazo). El verbo hostigar resulta más adecuado a la casuística a la que se pretende poner fin que el verbo acosar, porque aunque hostigar (en tanto que sinónimo del término acoso) implique reiteración o un patrón de conducta sistemático, también puede interpretarse como sinónimo de importunar, atosigar, incordiar o molestar a una persona durante un breve lapso temporal, que es el que transcurre desde el momento en el que los sujetos activos interceptan a la mujer que se dispone a acceder a la clínica hasta que logra acceder y viceversa, esto es, desde el momento en el que sale de la clínica hasta que se aleja de la presencia de estos grupos. Por su parte, coartar la libertad de una persona se asemejaría a coaccionar, conducta que ya se castiga a través del delito de coacciones del artículo 172 del Código penal. En cualquier caso, hostigar sería un verbo de menor intensidad que el verbo acosar, de la misma manera que coartar lo sería respecto del verbo coaccionar.

molestos, ofensivos, intimidatorios o coactivos. El empleo del adjetivo «molesto» resulta bastante criticable, porque difícilmente casa con el principio de lesividad tipificar actos que implican molestia; porque las molestias, salvo que se acompañen de otros actos –intimidatorios o coactivos–, rara vez provocarán un menoscabo en la libertad de las mujeres¹³ y porque es un término muy subjetivo¹⁴. Lo que para unas personas resulta molesto, para otras muchas no lo es. También los adjetivos «ofensivos» e «intimidatorios» resultan problemáticos por la misma razón, porque son términos valorativos que han de ser interpretados con sumo cuidado por el juzgador. La ofensividad y la intimidación dependerán de las características concretas de la víctima y ello puede generar inseguridad jurídica¹⁵. Por último, y para evitar problemas de vulneración del principio non bis in ídem, el término «coactivos» debiera suprimirse, por cuanto lo coactivo como adjetivo deriva del sustantivo coacción y la coacción ya se castiga de manera autónoma en el artículo 172. Realizar actos coactivos para obstaculizar el ejercicio del derecho a la interrupción voluntaria del embarazo o para obstaculizar el ejercicio de la profesión de los profesionales sanitarios es una conducta perfectamente punible de acuerdo con dicho artículo.

Desde una perspectiva sistemática y en consonancia con el principio de lesividad, evitando penar conductas sin suficiente antijuridicidad material, podría plantearse introducir el adverbio «objetivamente», de manera que se objetivase de alguna manera el carácter molesto, ofensivo, intimidatorio o coactivo de los actos, aunque también cabría entender que estos caracteres pueden medirse perfectamente en términos objetivos sin necesidad de introducir tal vocablo, puesto que los adjetivos no se refieren al resultado, sino que forman parte de la conducta típica. Esto es, los actos pueden ser considerados molestos, ofensivos, intimidatorios o coactivos conforme a parámetros objetivos y será el resultado el que tendrá que tomar en consideración una perspectiva subjetiva, esto es, se habrá de basar en la experiencia concreta de la víctima¹⁶.

¹³ Como pone de manifiesto MUÑOZ CONDE, 2022, p. 172.

¹⁴ En un sentido parecido se expresa Lascurain Sánchez al sostener que «es preocupante que ahora se amenace con pena de prisión la realización de conductas que no son violentas, ni de hostigamiento, ni intromisivas en lo sexual. Y que tampoco consiguen la modificación deseada de la conducta ajena. Basta con “actos molestos u ofensivos” y basta con que su resultado sea el “menoscabo” de la libertad ajena» (LASCURAÍN SÁNCHEZ, *AD*, sin numeración).

¹⁵ Especialmente crítico con la incriminación de estos actos molestos y ofensivos que dispone el precepto se muestra Lascurain Sánchez, por entender, con buen criterio, que son conductas insuficientemente lesivas como para que el Derecho penal intervenga. Recuerda el autor que «quien realice la conducta descrita merecerá el oprobio general que lleva aparejada la etiqueta de delincuente y arriesgará a que sus huesos terminen en una celda» (LASCURAÍN SÁNCHEZ, *El Mundo*, sin numeración).

¹⁶ En similares términos se expresa Magro Servet cuando sostiene que «el carácter del acto molesto, u ofensivo, no puede ser visto desde el punto de vista subjetivo de la denunciante, sino desde un prisma objetivable» (MAGRO SERVET, *DLL*, p. 6).

En cualquier caso, el empleo de «actos», en plural, acompañado de adjetivos también descritos en plural, es coherente con el uso del verbo acosar, que como se señaló, incluye un componente de reiteración¹⁷. Ya que en los supuestos del tipo del apartado primero (mujer como sujeto pasivo) esta reiteración no suele prolongarse durante varios días, solo podrá hablarse de acoso (en un sentido muy forzado) si al menos concurren varias conductas (actos) en el breve lapso de tiempo en el que los participantes de las concentraciones coinciden con la mujer que intenta acceder a la clínica o salir de ella. Además, difícilmente habrá menoscabo de la libertad de la mujer si solo se realiza un único acto.

La Proposición inicial contenía otras modalidades de conducta hostigadora. La promoción, el favorecimiento y la participación en concentraciones en las inmediaciones de lugares habilitados para la interrupción voluntaria del embarazo. La promoción y el favorecimiento mediante medios telemáticos, tal como algunas organizaciones hacen¹⁸, entrarían en el ámbito de la tipicidad del precepto propuesto.

Los términos «promoviendo» y «favoreciendo» son intercambiables, aunque resulta complicado determinar qué se entiende por favorecer, porque se trata de un concepto demasiado ambiguo que podría suponer una ampliación excesiva del ámbito subjetivo del tipo. Por ello, de haberse aprobado esta versión sin ulteriores modificaciones, habría resultado más adecuado mantener únicamente el gerundio «promoviendo» junto a «participando», suprimiendo por tanto «favoreciendo».

Respecto de los participantes en la concentración, debe comprenderse en el término a todo aquel que esté presente en la concentración. De haber entrado en vigor la Proposición sin modificaciones al respecto durante la tramitación parlamentaria, se habrían dado serios problemas de imputación del resultado a un participante que no hubiese llevado a cabo ninguna conducta específica que pudiese producirlo, sino que se hubiera limitado a acudir a la concentración y se hubiera mantenido en silencio, rezando, por ejemplo. Solo los participantes de la concentración que hubieran llevado a cabo conductas que, aunque individualmente no fuesen aptas para producir el menoscabo de la libertad o intimidad de la víctima, globalmente consideradas lo fueran, habrían de recibir castigo penal.

Por su parte, el término promotor podría albergar serias dudas al resultar un concepto algo impreciso o ambiguo. Para solventar los problemas interpre-

¹⁷ Aunque como se señaló anteriormente, habría resultado más adecuado emplear el verbo hostigar.

¹⁸ Por ejemplo, el grupo Cañas por España, que desde su cuenta de Twitter @canaspoespana convocó a través de un tuit publicado el 26 de enero de 2021 concentraciones los últimos viernes de cada mes «en distintas clínicas de Madrid» para «defender la vida y apoyar a las mujeres embarazadas». Para ver el tuit, consúltese el siguiente enlace (última consulta: el 21 de septiembre de 2021): <https://cutt.ly/cZixUYC>

tativos que genera el vocablo, podría haberse recurrido a la normativa administrativa sancionadora, que identifica al promotor a efectos sancionadores como la persona que firme el correspondiente escrito de comunicación a la autoridad gubernativa, cuando se haya procedido a realizar el trámite, pero también podrá considerarse promotor a quien de hecho la presida, dirija o ejerza actos semejantes, o quien por publicaciones o declaraciones de convocatoria de la misma, por las manifestaciones orales o escritas que en ella se difundan, por los lemas, banderas u otros signos que ostente o por cualesquiera otros hechos pueda determinarse razonablemente que es director de aquella, de acuerdo con el artículo 30 de la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana.

Por otra parte, con el término «concentraciones», el tipo proyectado se refería a cualquier reunión de personas en lugares de tránsito público, con independencia de que aquella no se hubiera comunicado «por escrito a la Autoridad Gubernativa correspondiente por los organizadores o promotores de aquéllas, con una antelación de diez días naturales, como mínimo y treinta como máximo», de acuerdo con el artículo 8 de la Ley Orgánica 9/1983, de 15 de julio, reguladora del derecho de reunión¹⁹.

Asimismo, la cláusula «en las proximidades de lugares habilitados para interrumpir embarazos» había sido redactada con poca precisión, y ello porque el prelegislador no aclaraba qué distancia alrededor de la clínica comprendía el término «proximidades». Así, su determinación en el caso concreto habría debido ser realizada por los jueces y tribunales, que en todo caso habrían tenido que valorar las características relativas a la ubicación de la concreta clínica en la que se desarrollasen estas conductas. Con todo, la distancia relevante a efectos penales habría de ser apta para que estos grupos pudieran llevar a cabo sus conductas y producir el resultado típico exigido.

Por último, prohibir la mera presencia de estos grupos mediante el recurso al Derecho penal habría resultado excesivo. Si lo que el legislador pretende es alejar a estos grupos para evitar que con su mera presencia alteren el sosiego y la tranquilidad tanto de trabajadores como de usuarias de estas clínicas, debiera recurrirse a soluciones extrapenales consistentes en el establecimiento de zonas de seguridad alrededor de estas en las que se impida el ejercicio de estas concentraciones, sin perjuicio de mantener un delito como el que se introdujo, con las correcciones técnicas necesarias, que serán bastantes, únicamente para

¹⁹ Añade el precepto que «cuando existan causas extraordinarias y graves que justifiquen la urgencia de la convocatoria y celebración de reuniones en lugares de tránsito público o manifestaciones, la comunicación, [...] podrá hacerse con una antelación mínima de 24 horas».

los supuestos más graves de acoso u obstaculización de la interrupción voluntaria del embarazo. Posteriormente se profundizará sobre ello.

3.2 Sujetos activo y pasivo

Respecto del sujeto activo, de una parte, se trata de un delito común, porque puede ser cometido por cualquier persona, sin que deba reunir ninguna característica especial. De otra, la casuística muestra que se trata de un fenómeno grupal de entre cinco y quince personas que suelen reunirse en las inmediaciones de las clínicas.

La Proposición inicial contenía además alternativamente la fórmula «participando en concentraciones». Dicha previsión parecía exigir al menos la concurrencia de dos o más personas para aplicar el tipo. Ello habría generado serias dudas sobre si bastaría para apreciar el delito cuando una sola persona se detuviera en las proximidades del recinto y hostigase a una mujer que acudiera con la intención de interrumpir su embarazo. En la versión final del texto se suprimió esta cláusula acertadamente.

En cuanto al sujeto pasivo del delito, la Proposición de Ley incluía la expresión «una mujer que pretenda ejercer su derecho a la interrupción voluntaria del embarazo», cláusula compleja que excluiría supuestos en los que el sujeto pasivo fuera un trabajador de la clínica o una mujer que tan solo acudiera a informarse sin que hubiera decidido nada aún sobre la interrupción.

Por ello, sería preferible utilizar en su lugar otra expresión como «una persona que acuda a un centro habilitado para la interrupción voluntaria del embarazo», permitiendo así incluir en el ámbito típico no solo supuestos de hostigamiento sobre mujeres que pretenden poner fin a su embarazo, sino también sobre los acompañantes de las usuarias e incluso sobre mujeres que únicamente acudan a solicitar información o a realizar otro trámite anterior o posterior a la práctica de la intervención y sobre el personal de estas clínicas. Y esto último porque la casuística revela que, aunque los ataques se dirigen fundamentalmente contra las mujeres que acuden a interrumpir su embarazo, constituyen también un objetivo prioritario de estos grupos los trabajadores de estas clínicas.

Finalmente, el texto aprobado ahora se refiere en el apartado primero a acosar a «una mujer», sin especificar nada más, y en el segundo, de manera acertada, se incluye como sujetos pasivos del delito 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».

4. TIPO SUBJETIVO

El nuevo tipo solo puede ser cometido en la modalidad dolosa, siendo admisible, aunque poco probable en la práctica, el dolo eventual, en los supuestos en los que el sujeto conciba como probable el resultado consistente en que con sus acciones en las proximidades de la clínica de interrupción del embarazo provoque un menoscabo en la libertad del sujeto pasivo y aun así lo acepte y actúe.

Aunque lo que estos grupos persiguen es evitar que se produzcan interrupciones voluntarias del embarazo, lo cierto es que la Proposición no contenía ningún otro elemento subjetivo distinto del dolo como la finalidad de obstaculizar o entorpecer el trabajo de los profesionales o el mismo funcionamiento de las clínicas, provocar su cierre o que el sujeto pasivo cambie de opinión y decida continuar con su embarazo.

Sin embargo, la versión aprobada sí añade dos elementos subjetivos. El apartado primero, referido al acoso realizado a la mujer, por cuanto incluye la fórmula «para obstaculizar el ejercicio del derecho a la interrupción voluntaria del embarazo» y el segundo, relativo al acoso realizado a los trabajadores del ámbito sanitario, que incluye la cláusula «con el objetivo de obstaculizar el ejercicio de su profesión o su cargo». Se trata por tanto de un delito mutilado en dos actos, pues se requiere que la conducta hostigadora (primer acto) se dirija a obstaculizar (segundo acto) el ejercicio de una actividad, bien el ejercicio del derecho a la interrupción voluntaria del embarazo, bien el ejercicio de la profesión.

Aunque a priori la introducción de estos elementos pueda parecer innecesaria, pues las informaciones que se conocen a través de los medios de comunicación evidencian que normalmente quienes se concentran en dichos establecimientos lo hacen para impedir la interrupción voluntaria del embarazo, también se han producido contra-concentraciones en las inmediaciones de las clínicas impulsadas por colectivos feministas y defensores del derecho al aborto, de manera que con esta previsión, los participantes en este tipo de concentraciones quedarían fuera del ámbito de aplicación del tipo, pues no tienen la intención de obstaculizar el aborto, sino todo lo contrario.

Por otra parte, para Muñoz Conde, la inclusión de estos elementos subjetivos anula la crítica de cierto sector doctrinal referida a que el tipo criminaliza manifestaciones realizadas en el ejercicio de la libertad de expresión²⁰.

²⁰ MUÑOZ CONDE, 2022, p. 173.

5. *ITER CRIMINIS*

El artículo analizado en su apartado primero requiere que las conductas acosadoras provoquen el resultado consistente en la causación de un menoscabo en la libertad de las mujeres, si bien no se incluye una cláusula de resultado similar respecto del acoso a los trabajadores del ámbito sanitario y al personal facultativo y directivo, salvo que se entienda que la fórmula «en la forma descrita en el apartado anterior» sí incluya el resultado previsto en el apartado primero. En cualquier caso, en el apartado segundo lo que sí se emplea es la cláusula «con el objetivo de obstaculizar el ejercicio de su profesión o cargo», cuyo estudio correspondió al análisis del tipo subjetivo²¹.

De otro lado, a diferencia de otras modalidades de acoso tipificadas, en la cláusula de resultado del apartado primero no se contiene el adjetivo grave o el adverbio gravemente, ausencia que podría significar una excesiva ampliación del ámbito de aplicación del precepto. Desde una perspectiva sistemática, podría haberse optado por una cláusula de resultado parecida a las que se prevén en varios tipos de acoso, consistente en generar en la víctima una situación objetivamente intimidatoria, hostil o humillante.

6. PENALIDAD

Se trata de un delito menos grave, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 13.2 y 33.3 del Código penal, por cuanto el tipo dispone alternativamente la pena de prisión de tres meses a un año o la de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días.

Respecto de la pena de prisión, coincide con la prevista para el delito de amenaza no constitutiva de delito del artículo 171.1, al establecer también la pena de tres meses a un año de prisión. Se trata de un marco penal amplio que permitirá al juez tomar en consideración las circunstancias concretas del caso para su determinación. Además, al ser una pena inferior a los dos años de prisión, su ejecución será suspendida en la mayor parte de los supuestos con arreglo a lo dispuesto en el artículo 80. Asimismo, el reproche penal que en su caso pueda merecer el autor del delito, atendiendo a la casuística descrita en el subepígrafe introductorio, no resulta tan elevado como para imponer penas de prisión cuya ejecución no pueda ser suspendida.

²¹ En la Proposición inicial, el resultado consistía en producir un menoscabo en la libertad o la intimidad de la víctima.

En relación con las penas previstas para otras formas de hostigamiento ya reguladas en el Código penal, no existen diferencias significativas en términos de desproporcionalidad. Recuérdese que el tipo básico del acoso predatorio se castiga con la pena de prisión de tres meses a dos años o la de multa de seis a veinticuatro meses, el acoso laboral e inmobiliario se sancionan con la pena de prisión de seis meses a dos años y el tipo básico del acoso sexual, tras la reforma de 2022, con la pena de prisión de seis a doce meses o multa de diez a quince meses e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o actividad de doce a quince meses²². En definitiva, la pena de prisión que corresponde a este delito resulta una pena proporcionada y adecuada.

En cuanto a la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, se contempla alternativamente en otros delitos del mismo Título. En concreto, en el delito de amenazas (artículo 171 apartados 1, 5 y 7), en el de coacciones (artículo 172 apartados 2 y 3) y en el de acoso predatorio (artículo 172 ter apartado 2). Además, el marco de la pena, de entre treinta y uno a ochenta días, es coincidente con los apartados 1 y 5 del artículo 171 y 2 del artículo 172. Su previsión alternativa debe ser valorada positivamente.

Asimismo, se establece en el apartado tercero la posibilidad de imponer la pena de prohibición de acudir a determinados lugares por tiempo de seis meses a tres años atendiendo a la gravedad, las circunstancias personales del autor y las concurrentes en la realización del hecho.

De un lado, el Código penal se refiere a esta pena en el artículo 33 como privación por tres veces²³, no prohibición, por lo que sería recomendable modificar el tipo a fin de adecuarlo al artículo 33, sustituyendo la palabra prohibición por privación. De otro, se trata de una pena necesaria, atendiendo a la casuística del fenómeno y a la conducta típica descrita, en tanto que las conductas a castigar se dan en unos determinados espacios (las inmediaciones de los centros de interrupción voluntaria del embarazo).

Con la prohibición de acudir a estos lugares se priva al condenado de la posibilidad de continuar realizando conductas que puedan encajar de nuevo en el tipo delictivo. Esto es, se restringen sus posibilidades de reincidencia mediante una pena de carácter preventivo-situacional, por lo que su inclusión debe valorarse positivamente, no así su previsión potestativa y no obligatoria.

Por último, en la versión aprobada se introduce un apartado no previsto en la Proposición inicial, que dispone que «en la persecución de los hechos

²² Como se verá en el Capítulo VI, con anterioridad a esta reforma, el artículo 184.1 sancionaba el acoso sexual con la pena de prisión de tres a cinco meses o la de multa de seis a diez meses.

²³ En la letra h) del apartado segundo, en la letra g) del apartado tercero y en la letra d) del apartado cuarto.

descritos en este artículo no será necesaria la denuncia de la persona agraviada ni de su representación legal». Esta cláusula es problemática en relación con el apartado primero (relativo al acoso a las mujeres) por dos razones.

Primeramente, porque al configurarse el tipo como un delito de resultado descrito en términos absolutamente subjetivos (no se somete ese menoscabo de la libertad a ningún parámetro objetivo o cláusula de idoneidad), si la víctima no denuncia, difícilmente se podrá acreditar ese menoscabo.

En segundo lugar, la interrupción voluntaria de un embarazo es un proceso muy traumático para muchas mujeres. Aunque el hostigamiento de un grupo de fanáticos provoque ese menoscabo en la libertad de las víctimas, muchas no denunciarán por la sencilla razón de que querrán pasar página y suprimir cuanto antes todos los recuerdos relacionados con esa experiencia. Pero la denuncia de un tercero obligará a estas mujeres a intervenir como testigos en un procedimiento penal, ya que su testimonio será esencial para condenar a sus hostigadores, quienes es posible que acudan a los Juzgados acompañados de sus compañeros y organicen una nueva *performance*, resultando la citación judicial una nueva oportunidad para reivindicar públicamente sus planteamientos. Este apartado puede implicar por tanto un elemento que favorezca procesos de victimización secundaria en muchas mujeres²⁴.

Por ello, habría sido más adecuado mantener la cláusula referida para los hechos descritos en el apartado segundo (relativo al acoso a los profesionales de las clínicas) y establecer en su lugar la fórmula de procedibilidad prevista en el delito de *stalking* para los hechos descritos en el primer apartado. Una cláusula que podría expresarse en los siguientes términos: «Los hechos descritos en el apartado primero de este artículo sólo serán perseguibles mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal».

7. CONCURSOS

El apartado cuarto establece una cláusula concursal idéntica a la que se prevé en el delito de acoso predatorio, al disponer que las penas previstas en el

²⁴ En los mismos términos se expresó el abogado de la Asociación de Clínicas Acreditadas para la Interrupción del Embarazo (ACAI) en una entrevista a un medio de comunicación. Para el letrado, «es muy difícil que las mujeres que han abortado, y que son las que sufren la coacción grave, vayan a declarar ante el juez. No quieren, y es bastante comprensible, meterse en un circuito judicial que puede durar uno o dos años». Artículo periodístico de Juan Ruiz Sierra en EPE, disponible en el siguiente enlace (última consulta: el 26 de julio de 2022): <https://cutt.ly/gZiRMDx>.

artículo se impondrán sin perjuicio de las que pudieran corresponder a los delitos en que se hubieran concretado los actos de acoso.

De igual manera que en el delito de *stalking*, esta cláusula podría plantear problemas de non bis in ídem cuando algún supuesto de hostigamiento en las inmediaciones de la clínica sea a su vez constitutivo de un delito de coacciones o amenazas, ya que se trata de tipos incluidos en el mismo Título, el VI, bajo la rúbrica «Delitos contra la libertad». Como advierte Muñoz Conde, «este tipo de cláusulas, usadas cada vez más frecuentemente por nuestro legislador, no pueden aplicarse de forma que se contradigan los principios más elementales del Derecho penal»²⁵.

Piénsese en un sujeto que participa en estas concentraciones y que coacciona a una mujer embarazada que acude a la clínica, impidiéndole con violencia entrar al recinto, provocándole por tanto un menoscabo en su libertad. En tal caso, de acuerdo con la cláusula concursal, esta conducta debería castigarse en concurso de delitos como delito de coacciones y como delito de acoso a la mujer embarazada del artículo 172 *quater* (porque claramente se trata de un acto coactivo), pese a que ambos tipos tutelen el mismo bien jurídico.

Por esta razón, quizá sea conveniente suprimir esa cláusula ya que, si las conductas que sanciona el delito analizado constituyen a su vez otros delitos, aquello quizá sea revelador de su innecesariedad en ese caso concreto. Así, si alguna conducta realizada en el transcurso de una concentración constitutiva del delito puede ser también calificada como un delito de coacciones o amenazas, podría optarse por aplicar un concurso de leyes a resolver en favor del nuevo precepto por el criterio de consunción de la regla tercera del artículo 8, en tanto que el precepto penal más amplio o complejo absorberá a los que castiguen las infracciones consumidas en aquél. Sin embargo, la amenaza de un mal que constituya delito y la coacción contemplan marcos penales más elevados que los de este delito, por lo que difícilmente podrán entenderse consumidas aquellas en el nuevo delito. Quizá la solución más satisfactoria, de haberla, se encuentre aplicando el criterio de especialidad de la regla primera de artículo mencionado o el de alternatividad de la regla cuarta, en favor ambos del delito de coacciones y amenazas constitutivas de delito.

Con todo, para evitar estos problemas, como propuso Villacampa Estiarte para el delito de *stalking*, podría admitirse la cláusula referida, pero exceptuando el concurso cuando se trate de delitos que impliquen violencia psicológica o atenten contra la libertad de obrar, a fin de evitar vulnerar el principio *non bis in ídem*²⁶.

²⁵ MUÑOZ CONDE, 2022, p. 173.

²⁶ VILLACAMPA ESTIARTE, *CPC*, p. 42.

Por otra parte, como se indicó al inicio de este Capítulo, se trataría de un delito de naturaleza pluriofensiva, con especial incidencia en la intimidad del sujeto pasivo, tal y como el prelegislador reconoció al incluir inicialmente en el resultado típico la producción de un menoscabo a la libertad o alternativamente a la intimidad de la víctima.

No obstante, no parece nada probable en el ámbito práctico el encaje de las conductas específicas que suelen llevarse a cabo en estas concentraciones en ninguno de los delitos contra la intimidad que se regulan en el Título X, por lo que rara vez se hablará de relaciones concursales en relación con estos delitos que, de darse, se resolverían aplicando las reglas del concurso de delitos conforme a lo dispuesto en la cláusula concursal referida.

Sin embargo, sí que cabe apreciar dificultades concursales en relación con los delitos contra la integridad moral, porque algunas conductas que pueden realizarse en este tipo de concentraciones pueden a su vez constituir un delito de trato degradante, penado con la pena de prisión de seis meses a dos años. Dada la estrecha conexión entre los bienes jurídicos libertad e integridad moral que se comentará en el subepígrafe dedicado a los problemas concursales del delito de acoso laboral, quizá la solución más adecuada sea la de optar por un concurso de leyes a resolver por el criterio de especialidad, en favor del delito examinado, o en su caso, de alternatividad, en favor del delito de trato degradante.

8. VALORACIÓN CRÍTICA

A las objeciones planteadas a la concreta regulación promovida que se han comentado en los subepígrafes anteriores, se suman las dudas sobre la idoneidad del Derecho penal para intervenir en este conflicto.

Cierto es que el artículo 3 de la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, reconoce a todas las personas el derecho a adoptar libremente decisiones que afectan a su vida sexual y reproductiva sin más límites que los derivados del respeto a los derechos de las demás personas y al orden público garantizado por la Constitución y las Leyes, así como el derecho a la maternidad libremente decidida, y los comportamientos que se han descrito en las páginas anteriores indudablemente limitan estos derechos.

Los poderes públicos no deben tolerar comportamientos de obstaculización del ejercicio de un derecho reconocido por una Ley Orgánica ni del ejerci-

cio de una labor profesional autorizada por el propio Estado²⁷ por parte de grupos que en el mal uso de lo que ha de entenderse por el derecho fundamental a la libertad religiosa, pretenden imponer sus concepciones morales al resto de la población. Estos grupos coartan el legítimo disfrute de los derechos de las mujeres cuando realizan conductas que van más allá del mero suministro de información, al desinformar (precisamente), presionar, hostigar, insultar y coaccionar a quienes deciden poner fin a su embarazo acudiendo a una clínica legalmente autorizada para tal fin y a los trabajadores de aquellas instalaciones.

El Estado debe garantizar la calidad de la asistencia de la prestación sanitaria de la interrupción voluntaria de su embarazo y aquella se ve afectada cuando momentos antes de una intervención médica compleja, la mujer embarazada y el profesional médico han de soportar en las proximidades de la clínica que un grupo de desconocidos les desinforme, les impida el acceso, les hostigue y les increpe.

Sin embargo, cabe plantearse si para tal propósito, completamente legítimo, resulta necesario recurrir al Derecho penal expresamente que, conforme al principio de intervención mínima, debe invocarse únicamente cuando se carezca de otros instrumentos de intervención estatal menos lesivos.

En favor de la criminalización de estos comportamientos, adviértase que el Código de Salud Pública francés castiga penalmente las conductas de obstaculización de la interrupción voluntaria del embarazo en su artículo L2223-2, cuya última modificación se aprobó con la Ley número 2017-347, de 20 de marzo²⁸.

El citado Código sanciona con la pena de prisión de dos años y con multa de 30.000 euros impedir o intentar impedir la interrupción voluntaria del embarazo o informarse sobre ella, así como los actos previos previstos en los artículos L2212-3 a L2212-8²⁹, por cualquier medio, incluso el medio electrónico o en línea, especialmente mediante la difusión o transmisión de informaciones que puedan inducir intencionalmente a error, con un fin disuasorio, sobre las características o las conse-

²⁷ Recuérdese que el ejercicio profesional de la interrupción voluntaria del embarazo por un establecimiento requiere una previa autorización del Estado.

²⁸ Para acceder al texto de la citada Ley, consúltese el siguiente enlace (última consulta, el 21 de septiembre de 2021): <https://cutt.ly/UZixEbv>.

²⁹ Artículos L2212-3 (regula actos de información requeridos sobre los métodos y riesgos de la interrupción voluntaria del embarazo); L2212-4 (requiere consulta, asistencia y asesoramiento previo a la interrupción voluntaria del embarazo); L2212-5 (exige confirmación escrita tras los actos previos de los artículos precitados); L2212-6 (regula las posibilidades de realización de la interrupción del embarazo por parte del médico o la matrona o y de devolución de la solicitud de realización de la interrupción a la mujer embarazada para que se lo entregue al médico o matrona elegido por ella y expedición de un certificado que acredite el cumplimiento de los artículos L2212-3 a L2212-5); L2212-7 (establece garantías de mantenimiento del carácter secreto de la interrupción en supuestos en los que la mujer embarazada sea menor no emancipada) y L2212-8 (regula el derecho a la objeción de conciencia).

cuencias médicas de una interrupción voluntaria del embarazo, de dos maneras: bien interrumpiendo el acceso al interior de las clínicas, la libre circulación de personas en sus instalaciones o las condiciones de trabajo del personal que trabaje en aquellas, tanto médico como no médico; bien ejerciendo presión moral y psicológica, amenazas o actos de intimidación sobre quienes soliciten información, sobre el personal que trabaje en dichos centros, sobre las mujeres que han recurrido a la interrupción voluntaria del embarazo o sobre su entorno.

En España, aunque se incluye en el acuerdo de coalición de los partidos que conforman el Gobierno de la Nación el compromiso de garantizar «la intimidad de las mujeres que acuden a las clínicas IVE, su integridad física y moral, así como su derecho a la libre circulación», este pacto no exige que dicha protección se realice a través del Código penal.

De hecho, como se indicó *supra*, el programa electoral con el que el principal partido del Gobierno, el PSOE, concurrió a las elecciones de noviembre de 2019, únicamente establecía como medida concreta para defender la intimidad y la integridad física y moral de las mujeres que acuden a las clínicas de interrupción voluntaria del embarazo el establecimiento de una zona de seguridad alrededor de estos centros, medida que no requiere la intervención del Derecho penal.

De acuerdo con el Preámbulo del texto, resulta imprescindible «garantizar una zona de seguridad alrededor de los centros sanitarios que facilitan la interrupción voluntaria del embarazo de forma que quede garantizada la intimidad de las mujeres, su libertad y seguridad física y moral, así como su derecho a la libre circulación y de este modo garantizar los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres», pero para ello no es necesario introducir un nuevo artículo en el Código penal.

Se ha llegado a proponer por parte de la plataforma Pro Derechos y de ACAI la modificación del Real Decreto 831/2010, de 25 de junio, de garantía de la calidad asistencial de la prestación a la interrupción voluntaria del embarazo, para prohibir la realización de concentraciones o manifestaciones en las inmediaciones de las clínicas de interrupción voluntaria del embarazo. Pero esta vía no parece una solución jurídicamente viable, y ello debido a que la prohibición de celebrar concentraciones o manifestaciones en determinados lugares no deja de implicar una limitación del derecho fundamental de reunión que, aunque en este caso resulte justificada, requiere en todo caso que sea aprobada por Ley Orgánica.

Por ello, podría optarse por incluir esta prohibición en la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, que ya contempla en su artículo 36.2 como infracción grave la «perturbación grave de la seguridad ciudadana que se produzca con ocasión de reuniones o manifesta-

ciones frente a las sedes del Congreso de los Diputados, el Senado y las asambleas legislativas de las comunidades autónomas, aunque no estuvieran reunidas, cuando no constituya infracción penal». Podría añadirse un apartado veinticuatro al artículo mencionado (actualmente tiene veintitrés apartados) que incluyese la prohibición de concentrarse o manifestarse en las proximidades de las clínicas habilitadas para la interrupción voluntaria del embarazo, estableciendo una distancia a partir de la cual sería posible. Esta Ley sanciona las infracciones graves con multa de 601 a 30.000 euros, de conformidad con el artículo 39. Recuérdese que el Código de Salud francés castiga con multa de 30.000 euros conductas similares.

El establecimiento de zonas de seguridad ha sido la vía demandada por activistas y adoptada en algunos países que protegen este derecho frente a comportamientos de acoso en los alrededores de las clínicas^{30 31}. En España,

³⁰ En algunas áreas de Inglaterra se han establecido zonas de exclusión que impiden a los manifestantes acercarse a menos de cien metros de las clínicas, si bien por iniciativa municipal. Solo algunos ayuntamientos han solicitado las órdenes de protección de espacios públicos. De hecho, la orden implementada por el ayuntamiento de Ealing –en Londres– fue impugnada ante la Justicia, aunque los tribunales justificaron la restricción a sus derechos de reunión y expresión tomando en consideración el derecho a la privacidad de los usuarios de la clínica. El caso ha sido remitido al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que aún no se ha pronunciado. En 2018 se rechazó una iniciativa similar a nivel nacional por parte del Ministro de Interior, como explicaba en mayo de 2022 la columnista Frances Ryan. En junio de 2022, la diputada laborista Rupa Huq retiró una proposición que había presentado para establecer a nivel nacional zonas de seguridad, por entender que debía mejorarse. En Irlanda del Norte se también se aprobó recientemente (marzo de 2022) un Proyecto de Ley para el establecimiento de zonas de seguridad, si bien la Corte Suprema del Reino Unido se pronunciará sobre su compatibilidad con los derechos de reunión y de libertad de expresión tras la remisión del Proyecto por la Fiscal General de Irlanda del Norte. El Gobierno escocés también se ha pronunciado a favor del despliegue de estas zonas de seguridad, si bien reconoce que podrían plantear conflictos con derechos fundamentales. En algunos territorios de Canadá también se han establecido zonas de exclusión, como en Ontario en 2017, en Quebec en 2016 o en Columbia Británica en 1996. La información se encuentra disponible en los siguientes enlaces (última consulta: el 26 de julio de 2022): <https://cutt.ly/jZiINGX>; <https://cutt.ly/4ZiI2Bb>; <https://cutt.ly/4ZiPvnC>; <https://cutt.ly/qZiAjn0>; <https://cutt.ly/qZiSUhx>; <https://cutt.ly/KZiFAZa>; <https://cutt.ly/qZiGbCZ>; <https://cutt.ly/SZiGPug>; <https://cutt.ly/CZiGrqZ>; <https://cutt.ly/9ZiJKTj>.

³¹ El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre esta cuestión en dos resoluciones. En la primera, de 22 de febrero de 1995, inadmitió la demanda presentada por un sujeto apellidado Van den Dungen contra Países Bajos, pues entendía el órgano que la injerencia en la libertad de expresión que implicó la prohibición impuesta por un Tribunal de acercarse a menos de 250 metros de una clínica se justificaba porque era proporcionada, ya que se concedía por un tiempo limitado y se limitaba un área específica bien precisa. Pero en 2015, en la Sentencia Annen contra Alemania, de 26 de noviembre, la prohibición de difusión de folletos impuesta por un tribunal alemán a un sujeto en las inmediaciones de una clínica violaba el derecho del sujeto a la libertad de expresión. Esta decisión cuenta con un voto particular de dos magistrados que consideran que no se violó el derecho a la libertad de expresión porque, entre otras razones, la prohibición se limitaba a su distribución en las inmediaciones de la clínica y nada impedía que el demandante siguiera difundiendo sus críticas en otros lugares. Para los firmantes del voto particular, el alcance limitado de la prohibición no autorizaba a afirmar que impusieran una carga excesiva al solicitante. Entienden que podría ser perfectamente legítimo distribuir folletos y manejar un sitio web criticando el aborto, lo cual continúa haciendo el demandante, pero en el presente caso las acciones prohibidas por las autoridades judiciales alemanas se limitaron a la continua destrucción

esta vía consistiría por tanto en incluir una prohibición de concentrarse en las inmediaciones de las clínicas en la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, y sería más adecuada que la iniciativa criminalizadora, porque con ella se garantizarían los derechos fundamentales de manifestación y reunión de quienes ejercen estos comportamientos (siempre que se limiten a informar y no a coaccionar o a cometer otras infracciones), que únicamente serán obligados a ubicarse en lugares alejados de las proximidades de estos centros, evitando así que los trabajadores y las mujeres que acuden a estos lugares tuvieran que soportar comportamientos que aunque en su mayoría no sean merecedores de reproche penal, acabasen alterando su derecho a la intimidad y a la libertad de obrar, especialmente de las segundas.

Además de las posibilidades de reforma que ofrece la Ley Orgánica citada, tómense en consideración otras medidas ajenas al ámbito penal y que dificultarían la acción de estos grupos. Al respecto, el Ministerio de Igualdad pretende garantizar que en cada hospital del Sistema Nacional de Salud se puedan practicar interrupciones, ya que actualmente, en muchas partes del territorio nacional no es posible realizar esta práctica en muchos hospitales públicos³², debiendo las mujeres acudir a las clínicas privadas concertadas de interrupción voluntaria³³.

De hecho, según el informe elaborado por la Dirección General de Salud Pública del Ministerio de Sanidad titulado «Interrupción Voluntaria del Embarazo» de 2019, en ese año, 6.143 (6,19 %) interrupciones fueron realizadas en centros hospitalarios públicos y 8.055 (8,12 %) en centros extrahospitalarios públicos, mientras que 6.603 (6,65 %) fueron realizadas en centros hospitalarios privados y 78.348 (79,02 %) en centros extrahospitalarios privados. Esto es, del total de 99.149 (100 %) interrupciones realizadas en 2019, 84.951 (85,68 %)

de la reputación profesional de dos médicos. En resumen, los dos jueces entienden que las autoridades alemanas habían logrado un justo equilibrio entre los intereses contrapuestos en juego. Las resoluciones se pueden consultar en los siguientes enlaces (última consulta: el 26 de julio de 2022): <https://cutt.ly/sZiKJBA> y <https://cutt.ly/RZiCTs1>.

³² Según un artículo periodístico de octubre de 2021 realizado por Noemí López Trujillo y Alba Martín Campos, hasta 11 provincias españolas no habían practicado abortos desde la aprobación de la Ley Orgánica 2/2010. La información puede consultarse en el siguiente enlace (última consulta: el 26 de julio de 2022): <https://cutt.ly/aZixgga>. Entre las razones que dificultan la interrupción en centros públicos se encuentra que algunos de estos alegan objeción de conciencia colectiva. Según una información del portal Público de 22 de septiembre de 2021, «un hospital público (el Hospital Clínico San Carlos de Madrid) se negó a practicar el aborto a una mujer pese a que conllevaba un riesgo para su vida», porque todos los ginecólogos eran objetores de conciencia. El contenido de la información puede verse en el siguiente enlace (última consulta: el 11 de agosto de 2022): <https://cutt.ly/LXqQBvW>.

³³ Sobre ello, consúltense los siguientes enlaces (última consulta: el 28 de septiembre de 2021): <https://cutt.ly/mZivXax>.
<https://cutt.ly/4Zixxq4> y <https://cutt.ly/eZixvF5>.

se ejecutaron en centros privados³⁴. Con esta medida, los grupos antiabortistas encontrarían muchísimas más dificultades para poner en marcha sus acciones que en la actualidad, ya que ahora la escasa oferta pública facilita la reunión de sus seguidores en las pocas clínicas privadas en las que se aglutinan la mayor parte de las interrupciones.

Por todo ello, parece más oportuno establecer zonas de seguridad modificando la Ley Orgánica de protección de la seguridad ciudadana en lugar de recurrir al Código penal, así como recurrir a soluciones extrapenales como la planteada en el párrafo anterior, más aún cuando la concreta regulación contiene deficiencias técnicas que auguran una difícil aplicación en la práctica y por ende, un efecto más simbólico que efectivo³⁵.

Piénsese en una concentración a las puertas de una clínica en la que los asistentes se limiten a estar en silencio o a repartir octavillas con mensajes que únicamente inviten a la mujer a reflexionar sobre su decisión. Indudablemente, esas acciones pueden resultar ofensivas, molestas e intimidatorias y coactivas para muchas mujeres, pero difícilmente podrá hablarse de ofensividad, molestia, intimidación o coacción conforme al principio de lesividad que aplica en Derecho penal, que exige un plus, por lo que la vía criminalizadora resultará ineficaz para alejar a esas personas de esos lugares si se limitan a participar en concentraciones aportando meras recomendaciones y sugerencias.

Por otra parte, las críticas al delito estudiado no cesan en su artículo único, sino que se extienden a la Disposición final segunda, por cuanto sorprendentemente dispuso su entrada en vigor para el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado». De hecho, se publicó el 13 de abril de 2022 y entró en vigor al día siguiente.

El Código penal español ha sido objeto de numerosas reformas, y solo a partir de la Ley Orgánica 2/2019, que introdujo en un nuevo artículo 382 *bis* el delito de abandono del lugar del accidente, se estableció un periodo de *vacatio*

³⁴ El contenido íntegro del informe se encuentra disponible en el siguiente enlace (última consulta: el 21 de septiembre de 2021): <https://cutt.ly/zZnJaVj>

³⁵ Para Lascuraín Sánchez, «la protección de las mujeres que van a interrumpir legalmente su embarazo no puede pasar ni por el cercenamiento de derechos fundamentales ni por reprimir el exceso no violento en el ejercicio de estos con la porra de la cárcel, y no con medidas policiales de prudente alejamiento o con sanciones administrativas». Entiende el profesor que «si los manifestantes expresan su oposición a la práctica de abortos mediante pancartas, gritos o rezos, y nada de esto es radicalmente injurioso, están en la esfera del ejercicio de sus derechos fundamentales y no pueden sufrir impedimento de su conducta ni sanción alguna por ello» y que «si lo que hacen es impedir físicamente a las mujeres o a los médicos el acceso a la clínica o la operación de interrupción del embarazo, o intimidar para que ello no se produzca, estaremos ante un delito de coacciones». Así, «entre el ejercicio del derecho y el delito podrán darse comportamientos intermedios que podrán ser objeto de modulación o sanción administrativas, pero no penales, por el efecto disuasorio [en relación con las libertades públicas, y en concreto, para la libertad de expresión] que comentaba unas líneas más arriba» (LASCURAÍN SÁNCHEZ, *AD*, sin numeración).

legis tan reducido. La Ley Orgánica 2/2020, de 16 de diciembre³⁶; Ley Orgánica 5/2021, de 22 de abril³⁷; la Ley Orgánica 6/2021, de 28 de abril,³⁸ y la Ley Orgánica 9/2021, de 1 de julio³⁹, también previeron el mismo periodo de un día de *vacatio legis*.

Como sostuve en un trabajo publicado en 2020 sobre el referido artículo 382 *bis*⁴⁰, el propio Código penal entró en vigor a los seis meses de su publicación y la última reforma extensa del Código penal, la emprendida en la Ley Orgánica 1/2015, entró en vigor a los tres meses. Indudablemente, la extensión de la Ley Orgánica 1/2015, que supuso modificaciones sustanciales que afectaron a buena parte del Código penal, justifica una *vacatio legis* más amplia que la que exige una norma que únicamente contiene un único artículo, como la que se analiza.

Quizá habría debido adoptarse el plazo subsidiario de veinte días de *vacatio legis* que se establece en el Código Civil para cuando la norma no prevea nada al respecto, pues un plazo de un día es completamente insuficiente desde el punto de vista de la función preventivo-general que debe desempeñar toda norma penal, para cuya efectividad resulta imprescindible el conocimiento de aquella por parte de la población.

Si entre las finalidades de la ley se encuentra la prevención y no solo la represión de las conductas socialmente reprobables, los ciudadanos deben conocer con una antelación suficiente qué conductas se permiten y qué otras se prohíben. No debe publicarse en el «Boletín Oficial del Estado» una norma que establece una prohibición penal de conductas de hostigamiento y pretender que los ciudadanos se abstengan de realizar tales conductas desde las cero horas del día siguiente, sin tiempo suficiente para conocer la prohibición.

Asimismo, como se ha señalado anteriormente, el nuevo tipo ha sido redactado en términos sumamente ambiguos (*v. gr.*, ¿qué supone un acto molesto u ofensivo?) y ello podría haber afectado en los días posteriores a su entrada en vigor al buen desempeño de las tareas de los operadores que intervienen en

³⁶ Ley Orgánica 2/2020, de 16 de diciembre, de modificación del Código Penal para la erradicación de la esterilización forzada o no consentida de personas con discapacidad incapacitadas judicialmente.

³⁷ Ley Orgánica 5/2021, de 22 de abril, de derogación del artículo 315 apartado 3 del Código Penal.

³⁸ Ley Orgánica 6/2021, de 28 de abril, complementaria de la Ley 6/2021, de 28 de abril, por la que se modifica la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial y de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

³⁹ Ley Orgánica 9/2021, de 1 de julio, de aplicación del Reglamento (UE) 2017/1939 del Consejo, de 12 de octubre de 2017, por el que se establece una cooperación reforzada para la creación de la Fiscalía Europea.

⁴⁰ SÁNCHEZ BENÍTEZ, *RADPP*, pp. 25-26.

el ámbito jurídico-práctico, como abogados, fiscales, jueces y magistrados, personal de la Administración de Justicia y especialmente, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, sobre todo, los integrantes de las Policía Locales y de la Policía Nacional adscritos a las Subdelegaciones del Gobierno, ya que en el ámbito del ejercicio de los derechos de reunión y manifestación, aquellos realizan una labor fundamental de supervisión al personarse en los lugares en los que se producen concentraciones y manifestaciones, identificar a los participantes y proponer, en su caso, sanciones.

De hecho, unos días después de la entrada en vigor del nuevo delito, un grupo de unas ochenta personas se concentró en las inmediaciones de la clínica Dator de Madrid (sin comunicación previa a la Delegación del Gobierno) portando una cruz de madera, un megáfono y varias pancartas contra el aborto. Leyeron varios versículos de la Biblia, rezaron el Avemaría y gritaron *Viva Cristo Rey*, todo ello sin que los agentes de Policía que presenciaron el acto interviniesen para identificar a los asistentes, pese a que como se dijo, para proceder procesalmente no es necesaria la denuncia de la víctima (es posible que los agentes allí personados ni siquiera supiesen que el nuevo delito ya era vigente)⁴¹.

Por último, resulta complicado admitir que las conductas que suelen realizarse en estas concentraciones puedan encuadrarse en el sentido jurídico-penal del término acoso y ello porque por lo general, salvo en el delito de acoso sexual, el acoso a efectos penales exige reiteración y cierta continuidad en el tiempo, un patrón de conducta sistemático, y los comportamientos que suelen realizarse en estas concentraciones, aunque resulten muy intensos para la víctima, no se extienden más allá de unos minutos. La misma reflexión es extensible a la pretendida incriminación del acoso callejero, que se estudiará *infra*.

⁴¹ Según se explica en un artículo periodístico de Juan Ruiz Sierra en EPE, disponible en el siguiente enlace (última consulta: el 26 de julio de 2022): <https://cutt.ly/gZiRMDx>.

CAPÍTULO III

**EL DELITO DE ACOSO LABORAL (ARTÍCULO 173.1
DEL CÓDIGO PENAL)**

1. CONSIDERACIONES PREVIAS

Como se ha indicado en los dos primeros capítulos de este trabajo, el verbo «acosar», de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española significa «perseguir, sin darle tregua ni reposo, a un animal o a una persona» (primera acepción) y «apremiar de forma insistente a alguien con molestias o requerimientos» (tercera acepción). El instrumento define el «acoso laboral» y «acoso moral o psicológico» respectivamente como la «práctica ejercida en el ámbito del trabajo y consistente en someter a un empleado a presión psicológica para provocar su marginación» y como la «práctica ejercida en las relaciones personales, consistente en dispensar un trato vejatorio y descalificador a una persona con el fin de desestabilizarla psíquicamente».

Por su parte, el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico contiene dos definiciones relativas al acoso laboral, la primera desde una perspectiva laboral, que concibe estas conductas como la «acción encaminada a producir malestar, miedo o terror en una persona o grupo de personas respecto de su lugar de trabajo, que afecta a la dignidad de los trabajadores y a su derecho a la intimidad»¹ y la segunda, desde una perspectiva penal, resume las notas más

¹ Se añaden a la definición unas notas definitorias del fenómeno contenidas en la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 3.ª) de 16 de febrero de 2011, recurso 593/2008: «Los mecanismos del *mobbing* admiten pluralidad de formas que van desde las actitudes más groseras y violentas (*bullying*) a las técnicas de mayor

características del artículo 173.1, párrafo tercero, precepto que regula el delito de acoso laboral, al definirlo como el «acoso que se realiza en el ámbito de una relación laboral o funcionarial. Es constitutivo de delito si se realiza con prevalimiento de una relación de superioridad y es grave»².

El delito de acoso laboral fue incorporado al Código penal por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio³, no sin críticas doctrinales por su innecesariedad, y ello porque se indicaba que cabía castigar dichos comportamientos por las vías laboral y administrativa y penalmente a través del delito de trato degradante⁴. Sin embargo, con anterioridad a la introducción del delito de

sutileza (medidas organizativas del trabajo que resulten peyorativas para el afectado, actitudes de aislamiento en el seno de la empresa, críticas, rumores o subestimaciones), y pueden tener por sujeto activo tanto a compañeros de trabajo (*mobbing* horizontal) como al personal directivo (*bossing*), el que incluso puede ser sujeto pasivo (*mobbing* vertical ascendente); aunque sin duda, el más característico y usual es el que parte de una relación asimétrica de poder (*mobbing* vertical descendente). Pero, en todo caso, la situación de acoso laboral requiere determinados componentes objetivos (presión continuada, relación de causalidad con el trabajo, falta de amparo en el poder de dirección y gravedad en la conducta empleada) y subjetivos (intencionalidad denigratoria y carácter individualizado –que no colectivo– del destinatario). Requisitos que han de servir para diferenciar esta figura de otras afines, cual es el síndrome del quemado (*burn-out*, o estrés laboral avanzado que se caracteriza por síntomas de cansancio emocional y sentimiento de inadecuación o frustración profesional); o el *mobbing* subjetivo o falso, en los que las percepciones personales del trabajador no se corresponden con los datos –objetivos y subjetivos– que están presentes en el desarrollo de su actividad laboral, en la que faltan los referidos elementos que caracterizan el acoso moral».

² La definición se completa con un enlace al artículo 173 del Código penal de la web de la Agencia Estatal del Boletín Oficial del Estado y con parte del texto de la Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 2.^a), de 21 de diciembre de 2018, recurso 2486/2017: «Como elementos del delito de acoso laboral podemos señalar, los siguientes: a) realizar contra otro actos hostiles o humillantes, sin llegar a constituir trato degradante; b) que tales actos sean realizados de forma reiterada; c) que se ejecuten en el ámbito de cualquier relación laboral o funcionarial; d) que el sujeto activo se prevalga de su relación de superioridad; e) que tales actos tengan la caracterización de graves». Desde el punto de vista doctrinal, para Molina Blázquez, el acoso laboral se define como «la conducta abusiva o la violencia psicológica ejercida de manera sistemática contra una persona en el ámbito laboral, que crea un clima hostil y humillante para ella, degradando sus condiciones de trabajo» (MOLINA BLÁZQUEZ, 2021, pp. 135-136). Villacampa Estiarte aporta una definición sencilla al indicar que se trata de un «fenómeno consistente en la destrucción psicológica de un trabajador por el hostigamiento reiterado de compañeros de trabajo [...], superiores jerárquicos [...] o inferiores jerárquicos [...], producida por comportamientos de diversa índole reiterados y que se desarrollan en un lapso temporal que generan sufrimiento, así como sentimientos de envilecimiento y humillación» (VILLACAMPA ESTIARTE, 2009, p. 48). Lafont Nicuesa define el acoso laboral como «una conducta sistemática consistente en actos plurales de menoscabo y humillación personal realizada desde una posición de dominio jurídica o social que objetivamente supongan un quebranto grave de la integridad moral de la persona creando un ambiente hostil y degradante en el trabajo» (LAFONT NICUESA, 2008, p. 52).

³ Tras tres iniciativas parlamentarias anteriores (DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, 2011, p. 300).

⁴ Como recuerda Molina Blázquez, buena parte de la doctrina entendió que las conductas de acoso laboral tenían cabida en los delitos de injurias, calumnias, amenazas, coacciones, lesiones, atentados a la integridad moral, delitos contra los derechos de los trabajadores e incumplimiento de las normas de prevención de riesgos laborales (MOLINA BLÁZQUEZ, 2021, p. 347). Para Muñoz Conde, el acoso laboral podía sancionarse adecuadamente por la vía disciplinaria laboral o administrativa (MUÑOZ CONDE, 2013, p. 176). En otra obra, añade que con la inclusión de los delitos de acoso laboral e inmobiliario en el Título VII se desfiguró bastante el sentido originario que dio lugar a su creación, «ampliando enormemente la intervención del Derecho penal en ámbitos en los que otros remedios sancionatorios o compensatorios pueden ser más eficaces para resolver este tipo de problemas» (MUÑOZ CONDE, 2011, p. 18). Pérez Machío entendía en 2004 que no resultaba necesario ni introducir un nuevo tipo espe-

acoso laboral, los jueces no fueron unánimes a la hora de sancionar estas conductas con base en otros preceptos del Código penal. Una primera corriente jurisprudencial minoritaria excluía el castigo de estas conductas como delito de trato degradante por entender que aquel exige un plus de gravedad –asimilado a las torturas– que no se da en los supuestos de acoso⁵.

Posteriormente, aunque pocas veces ocurrió, en los supuestos más graves de acoso sí se aplicó el delito de trato degradante⁶ o el delito de coacciones⁷, y en determinados casos más leves se aplicó la vieja falta de vejación injusta^{8,9}. Asimismo, las pocas sentencias condenatorias en aplicación del delito de trato degradante, además de tender a aplicar la pena mínima, no aplicaron la pena accesoria de inhabilitación profesional¹⁰. Por ello, pese a las voces críticas con la introducción del delito en 2010, la escasa jurisprudencia condenatoria en virtud de otros tipos, fundamentalmente, el de trato degradante, puso de manifiesto la necesidad de contar con un tipo específico que castigase penalmente las conductas más graves de acoso laboral.

cífico de acoso laboral ni crear en el artículo 173.1 del Código penal un nuevo párrafo incriminador de tales conductas. Para la profesora, bastaba con su sanción como trato degradante (PÉREZ MACHÍO, *ReCPC*, p. 53). Añadía en 2011 que «identificadas las prácticas de *mobbing* como comportamientos que crean un clima y atmósfera degradantes y humillantes, existen suficientes argumentos como para equiparar estas conductas a todas aquellas prácticas que quedan absorbidas por el párrafo primero del artículo 173.1» (PÉREZ MACHÍO, 2011, p. 682). En el mismo sentido se expresaba en 2008 Lafont Nicuesa, porque «el hecho de que la agresión moral se despliegue en el centro de trabajo no afecta a la gravedad ni esencia de la conducta hostigadora, por lo que la aplicación del artículo 173 no es artificial». Más adelante añade el autor que el tipo penal del artículo 173.1 [refiriéndose al delito de trato degradante] castiga adecuadamente el acoso horizontal y el vertical, con la aplicación de la circunstancia agravante de abuso de superioridad (LAFONT NICUESA, 2008, pp. 124 y 408). Para Villacampa Estiarte, la inclusión del precepto respondió «más al cumplimiento de una función pedagógica para con los aplicadores del Derecho que a una real necesidad político-criminal» (VILLACAMPA ESTIARTE, *RADPP*, p. 53). También el Consejo General del Poder Judicial en su Informe al Anteproyecto de reforma del Código penal de 2006 indicó que era manifiesta la afinidad del *mobbing* con el delito de trato degradante, que «permite, sin necesidad de reforma legal, abarcar la mayoría de estas conductas, cuando impliquen un grado singular de menoscabo de la integridad moral del trabajador», si bien añadió que la propuesta de inclusión de un nuevo tipo dirigido a castigar específicamente el acoso laboral merecía una acogida favorable, pues «puede tener un singular valor pedagógico al enfatizar el especial grado de reproche que este tipo de comportamientos han de merecer en nuestra sociedad» (Consejo General del Poder Judicial, 3 de noviembre de 2006, pp. 127-128).

⁵ SÁNCHEZ TOMÁS, 2011, p. 460; MIR PUIG, *CDJ*, pp. 195-201. Por ejemplo, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 2.ª) 300/2010 o el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 17.ª) 300/2010.

⁶ Por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Supremo 325/2013, de 2 de abril; el Auto de la Audiencia Provincial de Álava (Sección 2.ª) 53/2008; el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 6.ª) 629/2009 o el Auto de la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 4.ª) 217/2010.

⁷ El Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 8.ª) de 17 de septiembre de 2004.

⁸ Por ejemplo, el Auto de la Audiencia Provincial de Las Palmas (Sección 1.ª) 736/2008 o la Sentencia de la Audiencia Provincial de León (Sección 3.ª) 128/2009.

⁹ SÁNCHEZ TOMÁS, 2011, p. 460, y GARCÍA DEL BLANCO, 2010, p. 987.

¹⁰ POMARES CINTAS, *TL*, pp. 66-67. En la Sentencia del Tribunal Supremo 325/2013, de 2 de abril, sí se condenó a la pena inhabilitación especial para el ejercicio de la función policial durante el tiempo de las condenas al agente de Policía local condenado por cuatro delitos contra la integridad moral y tres delitos de lesiones en un caso de acoso laboral ocurrido con anterioridad a la entrada en vigor del delito de acoso laboral.

La inclusión del nuevo delito se hizo mediante la adición de un segundo párrafo al apartado primero del artículo 173 para castigar con la pena de prisión de seis meses a dos años al que en el ámbito de cualquier relación laboral o funcionarial y prevaliéndose de su relación de superioridad, realice contra otro de forma reiterada actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, supongan grave acoso contra la víctima.

El Preámbulo de la Ley Orgánica 5/2010 justificaba en su apartado XI la introducción de este artículo en los siguientes términos: «Dentro de los delitos de torturas y contra la integridad moral, se incrimina la conducta de acoso laboral, entendiendo por tal el hostigamiento psicológico u hostil en el marco de cualquier actividad laboral o funcionarial que humille al que lo sufre, imponiendo situaciones de grave ofensa a la dignidad. Con ello quedarían incorporadas en el tipo penal todas aquellas conductas de acoso producidas tanto en el ámbito de las relaciones jurídico privadas como en el de las relaciones jurídico-públicas».

Desde su aprobación en 2010, la poca relevancia del delito en el ámbito jurisprudencial, en tanto que son aún pocas las sentencias condenatorias en aplicación de tal precepto, contrasta con los numerosos trabajos doctrinales publicados sobre el mismo, la mayoría críticos, en los que se han reclamado varias modificaciones, como se verá a continuación. Sin embargo, el único cambio sobre aquel ha llegado doce años después de su aprobación, con la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, que se ha limitado a incluir la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos de trato degradante, acoso laboral y acoso inmobiliario. Dicha novedad se estudiará en el epígrafe referido a la penalidad.

Por último, con la Ley Orgánica 14/2022, de 22 de diciembre, el párrafo segundo del artículo analizado ha pasado a castigar un nuevo delito de ocultación de cadáver al disponer «Igual pena se impondrá a quienes, teniendo conocimiento del paradero del cadáver de una persona, oculten de modo reiterado tal información a los familiares o allegados de la misma». De este modo, el delito de acoso laboral ahora se contempla en el párrafo tercero.

2. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO Y UBICACIÓN SISTEMÁTICA

El delito de acoso laboral se ubica entre los delitos contra la integridad moral (Título VII) y no entre los delitos contra los derechos de los trabajadores (Título XV), como algunos autores proponen¹¹ y como se previó en las

¹¹ Para Pomares Cintas, resulta «sistemáticamente incoherente proteger la vida, integridad física o la salud del trabajador en su condición de tal (art. 316 CP), por un lado, y su integridad moral, por otro, como

primeras iniciativas legislativas de tipificación autónoma de este fenómeno que se impulsaron por parte del Grupo Parlamentario Socialista con su Proposición de Ley Orgánica 122/000158 de 16 de noviembre de 2001 o con su enmienda al Proyecto que finalmente dio lugar a la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre¹².

Aunque el tipo exige que las conductas de acoso laboral se den en un contexto relacional laboral o funcionarial, aquellas no lesionan de manera preeminente ningún derecho laboral que solo corresponda a quienes se encuentren en estos ámbitos. Las conductas de acoso laboral que sanciona el tipo principalmente lesionan la dignidad de la persona¹³ concretada en su integridad moral, con independencia de su condición de trabajador o funcionario, ya que se trata de un derecho intrínseco a cualquier persona por el hecho de serlo¹⁴.

Cierto es que el acoso laboral implica un peligro para la salud psicofísica de la víctima y afecta a su derecho a la protección de su salud laboral (artículos 15, 40.2 y 43 de la Constitución española)¹⁵, pero el bien jurídico principalmente afectado es la integridad moral de ese trabajador, no ningún derecho laboral específico. Como bien señala Pérez Machío, «no siendo estas prácticas exclusivas de la relación laboral, sino favorecidas por las relaciones de subordinación y competencia existentes en los distintos lugares de trabajo, el *mobbing* o acoso moral laboral no se podrá configurar como un delito contra los derechos de los trabajadores, puesto que ni la conducta es exclusiva del mundo laboral, ni el bien jurídico protegido surge o nace como consecuencia de una relación laboral preexistente»¹⁶.

La relación laboral o funcionarial requerida por el tipo delimita el ámbito subjetivo de su aplicación al reducirlo a trabajadores y funcionarios, excluyen-

persona, aun cuando se sitúa a esa persona en el marco de unas relaciones normativamente marcadas por la desigualdad de las partes» (POMARES CINTAS, 2012, p. 216). En un trabajo posterior añade que «el derecho a la protección de la persona trabajadora frente a los comportamientos que la instrumentalizan o la degradan, debe encontrarse en el Título dedicado a los delitos contra los derechos de los trabajadores», porque «las situaciones de grave atropello de los derechos laborales no tienen por qué identificarse exclusivamente con comportamientos explotadores que obedecen a una finalidad productiva al margen de la legalidad» (POMARES CINTAS, 2017, p. 59). Como recuerda Molina Blázquez, «a favor de la consideración de delito contra los derechos de los trabajadores del artículo 311 se argumentaba esencialmente que las conductas se desarrollaban en el seno de la actividad laboral, aunque se reconocía que para que el acoso laboral pudiera subsumirse en el tipo se precisaba una interpretación laxa de un tipo –el art. 311– que ya era suficientemente inconcreto» (MOLINA BLÁZQUEZ, 2021, pp. 348 y 376).

¹² Para un análisis de las iniciativas referidas, en extenso, véanse los trabajos de SÁNCHEZ TOMÁS, 2011, p. 461; MOLINA BLÁZQUEZ, 2021, p. 348; MIR PUIG, *CDJ*, pp. 215-216 y MORALES GARCÍA, *CDJ*, pp. 437-439.

¹³ SÁNCHEZ TOMÁS, 2011, p. 464.

¹⁴ PÉREZ MACHÍO, 2007, p. 140.

¹⁵ MOLINA BLÁZQUEZ, 2021, p. 340.

¹⁶ PÉREZ MACHÍO, *ReCPC*, p. 50.

do así otras modalidades de acoso protagonizadas por otros sujetos que podrán encontrar su respuesta en otros preceptos del Código penal o en otras disposiciones sancionadoras de carácter extrapenal, pero ello no supone admitir que sean los derechos de los trabajadores los que directamente se vean menoscabados por las conductas de acoso laboral. Como indica Acale Sánchez, al trabajador, «al verse sometido a esas condiciones de trabajo se posterga su dignidad personal y se le trata como si fuera un eslabón de una cadena, completamente despersonalizado»¹⁷.

La integridad moral goza de protección constitucional reforzada al configurarse como derecho fundamental regulado en el artículo 15 de la Constitución española, que dispone que «todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes». Para el Tribunal Constitucional, mediante la integridad física y moral se protege «la inviolabilidad de la persona, no sólo contra ataques dirigidos a lesionar su cuerpo o espíritu, sino también en toda clase de intervención en esos bienes que carezca del consentimiento de su titular»¹⁸. Pese a que se reconozcan en el mismo precepto constitucional, no hay que confundir integridad moral con integridad física ni con integridad psíquica. La integridad psíquica se integra, valga la redundancia, en el concepto global de integridad física, por referirse este último a la salud en general, tanto física como psíquica o mental, pero la integridad moral constituye un bien independiente que «se vincula a la integridad anímica y a la ausencia de sentimientos de humillación y degradación»¹⁹.

Por el contrario, para Torres Del Moral, la integridad psíquica comprende una doble vertiente, el aspecto psíquico y el anímico, aspecto este último que se identificaría con la integridad moral²⁰. Sin embargo, de acuerdo con Mir Puig, este concepto excesivamente amplio de la integridad psíquica tropieza con el artículo 15 de la Constitución, ya que si la integridad moral, como sinónimo de anímica, constituye un elemento esencial de la integridad psíquica que a su vez se integra en el concepto de integridad física, su expresa mención en dicho artículo supondría una reiteración innecesaria, de manera que carecería de sentido²¹.

¹⁷ ACALE SÁNCHEZ, 2019, p. 301. En sentido similar se pronuncia Pérez Machío cuando afirma que «habida cuenta de que a través del acoso moral se somete al trabajador a una situación de degradación y de humillación personal, sólo a través de la tutela del bien jurídico integridad moral se puede lograr una global protección del trabajador/a frente a esta clase de conductas» (PÉREZ MACHÍO, *ReCPC*, p. 39).

¹⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional 120/1990, de 27 de julio.

¹⁹ PÉREZ MACHÍO, *ReCPC*, pp. 30-31.

²⁰ TORRES DEL MORAL, 1998, p. 295.

²¹ MIR PUIG, *CDJ*, p. 252.

Para el Tribunal Supremo, la integridad moral es «un atributo de la persona, como ente dotado de dignidad por el solo hecho de serlo; esto es, como sujeto moral, fin en sí mismo, investido de la capacidad para decidir responsablemente sobre el propio comportamiento». Añade que «la garantía constitucional de la dignidad, como valor de la alta calidad indicada, implica la proscripción de cualquier uso instrumental de un sujeto y de la imposición al mismo de algún menoscabo que no responda a un fin constitucionalmente legítimo y legalmente previsto»²². La integridad moral, como manifestación directa de la dignidad humana, integra todas las facetas de la personalidad, esto es, la identidad individual, el equilibrio físico, la autoestima y el respeto ajeno que debe asistir a toda persona²³. Implica el derecho a ser tratado como uno mismo, como un ser humano libre y jamás como un mero objeto, como una persona y no como una cosa²⁴.

De acuerdo con Muñoz Conde, la integridad moral es «el derecho de la persona a ser tratada conforme a su dignidad, sin ser humillada o vejada, cualesquiera que sean las circunstancias en las que se encuentre y la relación que tenga con otras personas»²⁵. Lafont Nicuesa afirma que la integridad moral «refleja una cualidad de la persona como ser moral que se diferencia de su mera dimensión física y psicológica, abarcando un aspecto espiritual cuya fuente específica es la dignidad humana que se traduce en una exigencia de respeto y proscripción de los tratos degradantes y humillantes que rebajan esta dignidad equiparando a la persona con un mero objeto o instrumento»²⁶. Por último, para Sanz Mulas, «por integridad moral debemos entender el derecho de la persona a no sufrir sensaciones de dolor o sufrimiento físicos o psíquicos vejatorios, humillantes o envilecedores». Se trata del «respeto que toda persona merece como tal», traducándose en «su derecho a no ser sometida a comportamientos humillantes, o que se dirijan a tal fin, y a no ser concebida como un mero instrumento en manos de otro sujeto, en respeto de su dignidad»²⁷.

²² Sentencia del Tribunal Supremo 1725/2001, de 3 de octubre.

²³ Sentencias del Tribunal Supremo 588/2000, de 6 de abril y 819/2002, de 8 de mayo.

²⁴ Sentencia del Tribunal Supremo 1061/2009, de 26 de octubre.

²⁵ MUÑOZ CONDE, 2013, p. 173. Para Carbonell Mateu y González Cussac, «la integridad moral puede ser identificada como la inviolabilidad de la libertad» (CARBONELL MATEU, y GONZÁLEZ CUSAC, 2010, p. 210). Por su parte, Cuerva Arnau considera que se trata del «derecho que tiene todo ser humano a recibir un trato digno, a ser tratado como un fin en sí mismo y no como un medio y a reconocerle el derecho a no ser humillado o envilecido» (CUERVA ARNAU, 2019, p. 187). Rodríguez Mesa la define como «el conjunto de sentimientos, ideas y vivencias cuyo equilibrio, al facilitar al individuo la opción de unas posibilidades frente a otras, permite la unicidad de cada uno de los seres humanos y su libre desarrollo de acuerdo a su condición de persona» (RODRÍGUEZ MESA, *RPJ*, p. 99).

²⁶ LAFONT NICUESA, 2008, p. 106.

²⁷ SANZ MULAS, *CPC*, p. 56.

Expone, entre otros, García del Blanco que es la dignidad de la persona, que se concreta en su integridad moral, el bien jurídico afectado por estas conductas²⁸, de manera que resulta adecuada su ubicación entre los delitos contra la integridad moral²⁹. No obstante, como advierten Díaz-Maroto y Villarejo; Sanz Mulas y Mir Puig, aun cuando el concepto integridad moral está íntimamente ligado al concepto dignidad humana, no deben confundirse, porque la dignidad va más allá, al ser sustento de todos los derechos fundamentales³⁰. Al respecto, sostiene Lafont Nicuela que, aunque la dignidad y la integridad moral no son lo mismo, existe una mayor vinculación de la dignidad con la integridad moral que con el resto de derechos fundamentales. Así, sobre la base de la dignidad, la integridad moral refuerza su contenido autónomo³¹. En el mismo sentido, para Villegas Fernández, la integridad moral es un derecho y no un atributo. La dignidad sería el atributo del que emanan los derechos fundamentales, entre ellos, la integridad moral³².

En definitiva, la integridad moral, definida como el derecho de toda persona a recibir un trato digno, constituye el bien jurídico tutelado por el delito, sin que ello implique negar su carácter pluriofensivo.

3. TIPO OBJETIVO

3.1 Conducta típica

El núcleo de la conducta típica reside en la realización de actos hostiles o humillantes contra otro de manera reiterada. Respecto del vocablo «acto», el diccionario de la Real Academia Española lo define como sinónimo de acción en sus dos primeras acepciones. Resulta forzado integrar en la partícula «acto» conductas omisivas (muy frecuentes en el acoso laboral)³³ (lo que se conoce como el ninguneo: conductas como no asignar tareas a la víctima o ignorarla)³⁴,

²⁸ GARCÍA DEL BLANCO, 2010, p. 51. También Sanz Mulas considera que «las ideas de incolumidad y dignidad de la persona latan en la idea de integridad moral que se protege en este delito» (SANZ MULAS, *CPC*, p. 56). En el mismo sentido, BUSTOS RUBIO & PAÍÑO RODRÍGUEZ, 2017, pp. 107-110.

²⁹ Como ya proponía en 2006 MIR PUIG, porque ello «contribuiría a resaltar la relevancia del bien jurídico que se tutela y la gravedad de los atentados contra el mismo» (MIR PUIG, 2006, p. 183).

³⁰ DÍAZ-MAROTO, y VILLAREJO, 2011, pp. 296-297; SANZ MULAS, *CPC*, p. 56 y MIR PUIG, *CDJ*, p. 184.

³¹ LAFONT NICUESA, 2008, pp. 102-103.

³² VILLEGAS FERNÁNDEZ, 2012, p. 174.

³³ PÉREZ MACHÍO, *ReCPC*, p. 10, y POMARES CINTAS, 2015, p. 1430.

³⁴ BUSTOS RUBIO, y PAÍÑO RODRÍGUEZ, 2017, p. 121; SÁNCHEZ TOMÁS, 2011, p. 470; TAMARIT SUMALLA, 2016, p. 1203, y SANZ MULAS, *CPC*, p. 60. Un ejemplo de este tipo de conductas se observa

a diferencia de si se hubiera utilizado el término «conducta» o «comportamientos» (conductas o comportamientos hostiles o humillantes) o la expresión «acciones u omisiones hostiles o humillantes». Tamarit Sumalla entiende que estas formas de «hacer el vacío» son difícilmente encuadrables en el término «acto»³⁵, aunque añade que aquellas adquirirán relevancia penal cuando se acompañen de otros comportamientos activos y globalmente considerados produzcan el acoso³⁶.

Entre las conductas de acoso laboral más frecuentes pueden destacarse las siguientes: «no asignar tareas, asignar tareas innecesarias, degradantes o repetitivas, asignar tareas imposibles de cumplir» (medidas organizativas); «impedir las relaciones personales con otros compañeros de trabajo, con el exterior, con clientes, no dirigirle la palabra» (medidas de aislamiento social); «críticas hirientes, vejaciones, burlas, subestimaciones» (medidas de ataque) y «agresiones verbales, insultos, críticas permanentes, amenazas, rumores sobre la víctima» (violencia física); también conductas de ridiculización pública de la víctima (medidas que pretenden atentar contra la reputación de la víctima), de asignación de tareas de excesiva dificultad o trabajo en exceso o recriminación por los malos resultados (contra el ejercicio de su trabajo) o de «manipulación e información con los demás compañeros o sus superiores»³⁷. Martínez González emplea una clasificación similar, al señalar cuatro grandes categorías: manipulación de la comunicación del acusado, manipulación de su reputación, manipulación de su trabajo y manipulación de las contraprestaciones laborales³⁸. Morales Ramírez distingue entre atentados en las condiciones de

en el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 8.ª), de 17 de septiembre de 2004, que cita Sánchez Tomás, por cuanto el sujeto activo dejó sin trabajo efectivo a su empleado, al colocar su mesa de trabajo en el medio de la sala en una zona de paso, apartado de sus compañeros y con las terminales de los ordenadores completamente desconectadas, al privarle del uso del teléfono móvil y del aparcamiento. Estas conductas fueron castigadas como un delito de coacciones, al ser anteriores a la introducción del delito de acoso laboral (SÁNCHEZ TOMÁS, 2011, p. 460).

³⁵ Al respecto, el cuestionario que se pasó a la comunidad universitaria andaluza en 2021 referido a los años 2018-2020 y al que se hizo referencia en el Capítulo I reporta que de las 135 personas que afirmaron haber experimentado conductas que podrían constituir acoso laboral, 76 (un 56,29%) indicaron haber sido ignoradas por algún/a compañeros/a de trabajo, superior o subordinado. El ítem se redactó en los siguientes términos: «Algún/a compañeros/a de trabajo, superior o subordinado no me ha dirigido la palabra o me ha tratado como si no existiera».

³⁶ TAMARIT SUMALLA, 2016, p. 1206. Sostiene Villacampa Estiarte que «dichas conductas realizadas en el marco un curso de conducta activa que implique desconsideración podrían entrar en el ámbito típico». Entiende que «las dificultades para acomodar algunos supuestos en el ámbito típico pueden producirse cuando el efecto humillante u hostil se derive exclusivamente de conductas omisivas que no cabrían en el término típico de actos, como los casos en que el empresario omite interceder en supuestos de acoso horizontal, si bien en estos supuestos quedaría expedita la posibilidad de acudir al art. 316 CP» (VILLACAMPA ESTIARTE, *RADPP*, p. 45).

³⁷ GARCÍA DEL BLANCO, 2019, p. 984.

³⁸ MARTÍNEZ GONZÁLEZ, 2011, p. 68.

trabajo, atentados a la dignidad personal, aislamiento y actos de violencia verbal o psicológica³⁹. No obstante las categorizaciones empleadas, como advierte Sanz Mulas, cabe dentro del ámbito típico un «amplio y variado abanico de conductas, que deben ser examinadas atendiendo a las circunstancias particulares de cada caso»⁴⁰.

Por otra parte, el delito de acoso sexual se consuma cuando a causa de la solicitud de favores de naturaleza sexual a la víctima se le provoque una situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante, pero en el delito de acoso laboral, el carácter hostil o humillante, conceptos que el legislador no define⁴¹, se refiere al acto, no al resultado. Para Molina Blázquez, el legislador podía haber confundido la consecuencia (el clima hostil y humillante que vive la víctima) con las conductas que la producen. Esto es, se duda de si lo que se requiere es que los actos en sí sean hostiles y humillantes o que estos provoquen en la víctima una situación hostil y humillante⁴².

Respecto al carácter hostil del acto, deberá entenderse como una conducta agresiva o desagradable para la víctima y en cuanto al carácter humillante, a priori, como una conducta degradante para aquella, que la denigra, que atenta contra su dignidad. Además, estos caracteres han de identificarse de acuerdo con criterios objetivos y no conforme a la propia valoración de la víctima⁴³.

De otro lado, el tipo se refiere además a que los actos hostiles o humillantes se efectúen «contra otro», por lo que no cabe calificar de acoso «la conducta reiterada de un superior de humillación indiscriminada a sus subordinados»⁴⁴. Cuando las conductas de acoso recaigan sobre varias personas, habrá tantos delitos como personas hostigadas⁴⁵.

También se exige que se realicen estos actos «de forma reiterada», cláusula también empleada en el párrafo cuarto del artículo 173.1, que regula el acoso inmobiliario (véase el Capítulo VI). Por su parte, el artículo 172 *ter* (como se indicó en el Capítulo I) que castiga el acoso predatorio, emplea «de forma insistente y reiterada», pero el artículo 184 (véase el Capítulo VI), re-

³⁹ MORALES RAMÍREZ, *BMDC*, p. 76.

⁴⁰ SANZ MULAS, *CPC*, p. 60. Indica Martínez González que, según los técnicos superiores en prevención de riesgos laborales, estas conductas suelen producirse en cuatro fases: fase de conflicto, fase de *mobbing*, fase de intervención de la empresa y fase de marginación o de exclusión de la vida laboral (MARTÍNEZ GONZÁLEZ, 2011, p. 67).

⁴¹ ACALE SÁNCHEZ, 2019, p. 306.

⁴² MOLINA BLÁZQUEZ, 2021, p. 356.

⁴³ SÁNCHEZ TOMÁS, 2011, p. 469.

⁴⁴ SÁNCHEZ TOMÁS, 2011, p. 468. Y ello porque como añade Acale Sánchez, se protege con el delito un bien jurídico de carácter personalísimo, de modo que «no cabría la suma de integridades morales distintas» (ACALE SÁNCHEZ, 2019, p. 308).

⁴⁵ LAFONT NICUESA, 2008, p. 43.

lativo al delito de acoso sexual, no utiliza los términos reiteración ni insistencia, bastando por tanto con una única solicitud de favores de naturaleza sexual. La exigencia de reiteración en el delito de acoso laboral revelaría un desvalor de acción más intenso y constituiría un indicio de que los actos hostiles o humillantes suponen un grave acoso para la víctima, esto es, de que se produce el resultado exigido. Así, «el carácter habitual de estos comportamientos opera en sentido positivo y aporta un criterio objetivo para la medición de la gravedad»⁴⁶.

Al respecto, entiende Olaizola Nogales que cada uno de los actos debe ser hostil o humillante, valorado desde un punto de vista objetivo, aunque teniendo en cuenta la situación de la víctima. Para la profesora, «si cada uno de los actos son hostiles o humillantes, la situación que se generará con su reiteración será hostil y humillante». Esta interpretación permite diferenciar el acoso laboral penalmente relevante del menos grave, propio de la infracción laboral⁴⁷. Por el contrario, para Sanz Mulas, «cada uno de los actos puede ser, no sólo irrelevante penalmente, sino incluso legal a todos los efectos, de modo que es precisamente la reiteración y la conformación de una pauta de conducta, lo que hace emerger la antijuridicidad del comportamiento»⁴⁸. Con independencia de la interpretación que se comparta, lo que sí está claro es que estos actos reiterados individualmente considerados no deben implicar el grave atentado contra la integridad moral que exige el delito de trato degradante, ya que el delito de acoso laboral sanciona la reiteración de conductas de menor intensidad contra la integridad moral⁴⁹.

La expresión «de forma reiterada» implica por tanto la necesidad de que concurra una pluralidad de conductas hostiles o humillantes, si bien el tipo no especifica cuántas, de manera que «el número de actos necesarios depende del caso concreto y debe ser valorado in situ por jueces y tribunales»⁵⁰. Cuando se

⁴⁶ PÉREZ MACHÍO, *ReCPC*, p. 13.

⁴⁷ OLAIZOLA NOGALES, 2020, p. 627.

⁴⁸ SANZ MULAS, *CPC*, pp. 60-61. En los mismos términos se expresa Mendoza Calderón cuando indica que lo esencial es que los actos contra la integridad moral en el ámbito laboral sean idóneos para que conjuntamente valorados produzcan un grave acoso contra la víctima, «de modo que cada acción u omisión puede no ser delictiva por sí sola pero sí eficaz para la creación del acoso ambiental» (MENDOZA CALDERÓN, 2013, p. 37). Para Martínez González, lo importante es el «carácter sistemático y prolongado» de las conductas, que es lo que puede «cercenar la capacidad de autodeterminación de la persona en el entorno laboral, crearle un clima determinado, parecido a esa situación gravemente intimidatoria, hostil o humillante que requiere expresamente el tipo de acoso sexual» (MARTÍNEZ GONZÁLEZ, 2011, p. 64). Afirma García del Blanco que «es precisamente la exigencia de reiteración lo que le confiere relevancia penal al conjunto pues por separado cada uno de los actos vejatorios no será trato degradante» (GARCÍA DEL BLANCO, 2019, p. 991).

⁴⁹ ACALE SÁNCHEZ, 2019, p. 308.

⁵⁰ SANZ MULAS, *CPC*, p. 60.

trate de un solo acto hostil o humillante, aunque sus efectos se prolonguen en el tiempo (*v. gr.*, un cambio de ubicación de su puesto de trabajo) no podrá castigarse como acoso laboral⁵¹, lo que en opinión de Molina Blázquez resulta «absurdo»⁵². Para García del Blanco, debiera sustituirse el requisito típico «reiteración» por alguna cláusula que haga referencia a actos con efectos permanentes («la permanencia de sus efectos») en el ámbito de la función pública, en tanto que se trata de un ámbito propicio para que el acoso se materialice en un solo acto administrativo de efectos permanentes⁵³. En este supuesto, esa única conducta, con independencia de que sus efectos se prolonguen en el tiempo o no, podrá calificarse como un delito de trato degradante, que no exige reiteración, siempre que menoscabe gravemente la integridad moral de la víctima.

La determinación del número concreto a partir del cual cabe admitir el acoso se encomienda a la apreciación judicial, opción más acertada que el establecimiento de un número mínimo a partir del cual considerar como acoso laboral las conductas globalmente tomadas en consideración, en atención al resultado que se exige en forma de grave acoso. Quizá pudiese bastar con la realización de al menos dos actos hostiles o humillantes en un lapso temporal reducido, pero tomando en consideración la cláusula de resultado «supongan grave acoso», en especial, el adjetivo empleado, «grave», quizá resulte más adecuado exigir más de dos actos, salvo cuando aquellos sean tan lesivos que resulten apropiados para provocar dicho resultado. En el delito de acoso predatorio estudiado en el Capítulo I, el Tribunal Supremo sostuvo que «no es sensato ni pertinente ni establecer un mínimo número de actos intrusivos como se ensaya en algunas definiciones, ni fijar un mínimo lapso temporal»⁵⁴. En todo caso, como sostiene Villacampa Estiarte, «lo determinante a efectos de establecer la relevancia penal de la conducta, al margen del número de ocasiones en que se repita, será su capacidad para producir el resultado que implícitamente se considera requiere el delito»⁵⁵.

Con todo, como indican Bustos Rubio y Paíno Rodríguez, estos actos deberán «crear un clima humillante, manteniéndose en el tiempo». Añaden que «lo esencial y lo determinante a efectos del tipo penal será que la conducta considerada globalmente tenga capacidad para producir una auténtica situación hostil o humillante de acoso»⁵⁶. Otero González y Pomares Cintas agre-

⁵¹ SÁNCHEZ TOMÁS, 2011, pp. 472-473.

⁵² MOLINA BLÁZQUEZ, 2021, p. 362.

⁵³ GARCÍA DEL BLANCO, 2019, p. 990. En el mismo sentido, POMARES CINTAS, *TL*, p. 78.

⁵⁴ Fundamento Jurídico 4 de la Sentencia del Tribunal Supremo 324/2017, de 8 de mayo.

⁵⁵ VILLACAMPA ESTIARTE, *RADPP*, p. 44.

⁵⁶ BUSTOS RUBIO, y PAÍNO RODRÍGUEZ, 2017, pp. 116-117. En el mismo sentido se expresa Sánchez Tomás cuando sostiene que «lo relevante no es que quede acreditada una suma de actos hostiles en un

gan que «la particularidad del acoso laboral como atentado a la integridad moral descansa en un estado de violencia que se prolonga en el tiempo, en el ejercicio continuado de violencia que, sólo desde una visión de conjunto, y no aisladamente, es capaz de menoscabar gravemente la integridad moral, de alcanzar la gravedad que requiere esta modalidad de delitos»⁵⁷. En efecto, el acoso laboral estará formado por una pluralidad de comportamientos que, con independencia de que algunos individualmente no sean merecedores de reproche penal, tomados en consideración conjuntamente conformen un patrón de conducta acosador apto para lesionar el bien jurídico integridad moral.

Por último, la cláusula «de forma reiterada» configura el precepto como un delito permanente⁵⁸, de manera que de acuerdo con el artículo 132 del Código penal, el plazo de prescripción comenzará en el momento en el que el autor cese su conducta⁵⁹.

De otro lado, el delito de acoso laboral adopta una configuración subsidiaria en relación con el delito de trato degradante, que también viene funcionando como tipo de recogida al acoger hechos no fácilmente subsumibles en otros delitos⁶⁰. Subsidiariedad porque exige para su castigo que la conducta típica no llegue a constituir trato degradante, concepto «sumamente ambiguo»⁶¹ que la Jurisprudencia se ha encargado de definir⁶².

Se refiere Sanz Mulas a «una especie de modalidad anticipada del trato degradante del primer párrafo»⁶³. Este elemento negativo del tipo por tanto implica que, si la conducta puede calificarse como degradante, deberá sancionarse conforme al párrafo primero del artículo 173.1 y no como delito de acoso laboral. Para Pomares Cintas, se pretendió seguir el criterio del Consejo General del Poder Judicial en su informe al Proyecto de reforma de 2009 con

periodo de tiempo determinado, sino una pauta de conducta de creación de un ambiente de hostilidad contra la víctima» (SÁNCHEZ TOMÁS, 2011, p. 472). También para Molina Blázquez «lo importante no es la prueba de la reiteración de actos», sino de que «ha habido una agresión sistemática, una pauta de conducta, que ha creado un clima intimidatorio, degradante o humillante para el sujeto pasivo» (MOLINA BLÁZQUEZ, 2021, p. 362).

⁵⁷ OTERO GONZÁLEZ, y POMARES CINTAS, 2010, p. 200.

⁵⁸ Sobre ello, véanse la Sentencia del Tribunal Supremo 495/2010, de 28 de octubre y la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 16.ª) 4/2010, de 29 de enero.

⁵⁹ SANTANA VEGA, 2013, p. 945; BUSTOS RUBIO, y PAÍNO RODRÍGUEZ, 2017, p. 117; SÁNCHEZ TOMÁS, 2011, p. 474, y MOLINA BLÁZQUEZ, 2021, p. 364.

⁶⁰ MUÑOZ CONDE, 2013, p. 175, y CARBONELL MATEU & GONZÁLEZ CUSSAC, 2010, p. 211.

⁶¹ BUSTOS RUBIO, y PAÍNO RODRÍGUEZ, 2017, p. 115; DÍAZ-MAROTO y VILLAREJO, 2011, p. 299, y CARMONA SALGADO, *LLP*, p. 2.

⁶² A este respecto, tienen cabida en el concepto «los comportamientos idóneos para producir en las víctimas sentimientos de terror, de angustia y de inferioridad, susceptibles de humillarles, de envilecerles y de quebrantar su resistencia física y moral (SSTS de 2 de abril de 2003, 14 de noviembre de 2003, 6 de abril de 2004)» (SUBIJANA ZUNZUNEGUI, *ReCPC*, p. 14).

⁶³ MUÑOZ CONDE, 2011, p. 22, 59.

la introducción de esta cláusula, tratando de «garantizar una relación de complementariedad entre ambos preceptos, de modo que describan diferentes formas igualmente graves de lesionar el bien jurídico integridad moral»⁶⁴. Especialmente crítico con este elemento y con el propio delito se muestra Muñoz Conde, cuando afirma que «si ya de por sí es criticable la ambigüedad del concepto de trato degradante, que en todo caso es el ataque más leve contra la integridad moral, aún más criticable es que se tipifiquen como delitos conductas que ni siquiera llegan a este nivel»⁶⁵.

El Tribunal Supremo, acogiendo el concepto de trato degradante definido por el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos⁶⁶, define los tratos degradantes como «aquellos que pueden crear en las víctimas sentimientos de terror, de angustia y de inferioridad susceptibles de humillarles, de envilecerles y de quebrantar en su caso su resistencia física o moral»⁶⁷. Por su parte, el diccionario de la Real Academia Española emplea el adjetivo «degradante» para definir «humillante» en su segunda acepción. Dada la similitud de estos términos, en ocasiones podrá resultar complicado advertir si se está ante un delito de trato degradante o un delito de acoso laboral.

Para calificar por tanto una conducta como acoso laboral será fundamental acreditar la exigencia de reiteración a la que se acaba de hacer referencia, de manera que se calificará como acoso laboral toda conducta hostil o humillante que sea ejercida de manera reiterada en el ámbito laboral o funcional por quien se prevalega de su situación de superioridad que no alcance el umbral mínimo de gravedad exigido para ser constitutiva de trato degradante.

Si no hay reiteración en los actos hostiles o humillantes, se castigarán conforme al apartado primero del artículo 173.1 si alcanzan el grado de trato degradante y siempre que menoscaben gravemente la integridad moral de la víctima, ya que aquí no exige reiteración, pese a que como indica Villegas Fernández, el término «trato» encierra un «cierto sentido de continuidad»⁶⁸. Como exponen Carbonell Mateu y González Cussac, «puede existir trato degradante con una única conducta de humillación o menosprecio de la dignidad personal, si ésta posee la intensidad y gravedad necesarias»⁶⁹. También si los

⁶⁴ POMARES CINTAS, *TL*, p. 74.

⁶⁵ MUÑOZ CONDE, 2011, p. 22.

⁶⁶ SANZ MULAS, *CPC*, p. 63.

⁶⁷ Fundamento Jurídico 2 de la Sentencia del Tribunal Supremo 1122/1998, 29 de septiembre de 1998.

⁶⁸ VILLEGAS FERNÁNDEZ, *NJ*, sin numeración.

⁶⁹ Como indican CARBONELL MATEU & GONZÁLEZ CUSSAC, 2010, p. 211, pese a que como advierte LAFONT NICUESA, «en el concepto trato va implícito una pluralidad de actos de cierta duración temporal» (LAFONT NICUESA, 2008, p. 109). Sobre ello, véase la Sentencia del Tribunal Supremo 819/2002, de 8 de mayo.

actos hostiles o humillantes se producen en el ámbito relacional laboral o funcional pero no hay prevalimiento es posible reconducir las conductas de acoso al delito de trato degradante. De esta manera, cuando falte algún elemento del tipo de acoso laboral, el delito de trato degradante podrá operar como tipo alternativo, que no residual, pero solo si las conductas reúnen las exigencias del tipo.

En cualquier caso, desde una perspectiva penológica, la distinción entre los delitos de trato degradante y acoso laboral no tiene relevancia alguna, porque ambos comparten el mismo marco penal, la pena de prisión de seis meses a dos años. El carácter subsidiario del delito de acoso laboral por tanto no determina de este modo un tratamiento punitivo privilegiado en relación con el delito de trato degradante ni viceversa (sobre ello, en extenso, véase el epígrafe sexto de este Capítulo sobre penalidad).

3.2 Sujetos activo y pasivo

Aunque se configure el tipo como un delito común, requiere que las conductas de acoso se den en el ámbito de cualquier relación laboral o funcional. Los sujetos activo y pasivo del delito deben encontrarse en ese ámbito y a ello se añade otra exigencia, que el sujeto activo se prevalga de su relación de superioridad respecto del sujeto pasivo. Por lo tanto, se trata materialmente de un delito especial, porque solo puede ser cometido por quienes revisten una especial condición consistente en que se encuentren en ese ámbito y puedan prevalerse de una relación de superioridad; y propio, porque no existe en el Código penal otro precepto que castigue a quienes no revistan esa especial condición por la realización de las mismas conductas⁷⁰.

Al respecto, hay varias diferencias a resaltar en relación con el delito de acoso sexual en algunos aspectos. En primer lugar, el artículo 184 exige que la superioridad sea laboral, docente o jerárquica y en el caso del acoso laboral únicamente se hace referencia a «superioridad». Tampoco pueden incluirse en el ámbito de aplicación del delito de acoso laboral las relaciones de prestación de servicios, ya que el precepto no las incluye, a diferencia del delito de acoso sexual⁷¹. De la misma forma, tampoco se refiere el tipo al ámbito «docente», omisión que como advierte Núñez Fernández, «deja fuera del marco típico los com-

⁷⁰ SÁNCHEZ TOMÁS, 2011, p. 466, y MOLINA BLÁZQUEZ, 2021, p. 353.

⁷¹ En el mismo sentido, SÁNCHEZ TOMÁS, 2011, p. 467, y BUSTOS RUBIO y PAÍNO RODRÍGUEZ, 2017, p. 112. En sentido contrario, ACALE SÁNCHEZ, *RDS*, p. 84, y MOLINA BLÁZQUEZ, 2021, pp. 353-354.

portamientos de acoso no sexual que se puedan dar de profesores a alumnos»⁷². También a diferencia del artículo 184, para el delito de acoso laboral no se exige que la relación sea continuada o habitual y, por último, el artículo 173 incluye el contexto «funcionario» respecto del ámbito relacional y, sin embargo, tal y como se indicará en el Capítulo VI, el carácter funcional de la relación en el acoso sexual se entiende comprendido en el vocablo «laboral»⁷³. Como advierten Bustos Rubio y Paíno Rodríguez, no existe «razón alguna para diferenciar el ataque según el diferente contexto, público o privado, pero en el fondo laboral (en sentido amplio), que se puede producir en supuestos de acoso»⁷⁴.

Respecto de esto último, han de ser incluidas en las relaciones laborales las reguladas por el Derecho del trabajo, pero de una manera amplia, integrando también conductas de acoso realizadas en el contexto de una relación laboral *de facto* en la que no exista contrato de trabajo o no haya alta en la Seguridad Social. Como expone Acale Sánchez, la relación laboral debe entenderse en un sentido más amplio que el otorgado por el artículo 1 del Estatuto de los Trabajadores, que excluye los regímenes especiales (limpieza del hogar o deportistas profesionales, entre otros)⁷⁵.

En cuanto a las relaciones funcionariales, por funcionario público se estará a lo dispuesto en el artículo 24.2 del Código penal, que establece que será «todo el que por disposición inmediata de la Ley o por elección o por nombramiento de autoridad competente participe en el ejercicio de funciones públicas». Así, se entiende incluido en el concepto el personal interino, eventual y contratado laboral que actúe al servicio de la Administración en el desempeño de actividades funcionariales, siempre y cuando lo haga en virtud de un título jurídico⁷⁶.

Aunque a priori pueda sorprender, son más frecuentes las conductas de acoso laboral en el sector público que en el privado⁷⁷. Como indica Núñez Fernández, los funcionarios y empleados públicos gozan de una mayor estabi-

⁷² NÚÑEZ FERNÁNDEZ J., *DLL*, p. 2.

⁷³ No obstante, la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, al incluir la partícula «análoga» respecto de la relación exigida por el tipo, sin necesidad de ampliar el entendimiento del término «laboral», permite integrar las relaciones funcionariales en su ámbito de aplicación, por cuanto se trata de relaciones análogas a las laborales.

⁷⁴ BUSTOS RUBIO, y PAÍNO RODRÍGUEZ, 2017, p. 111.

⁷⁵ ACALE SÁNCHEZ, 2019, p. 305.

⁷⁶ CABRERA MARTÍN, 2021, p. 266.

⁷⁷ SANTANA VEGA, 2013, p. 939, y CARMONA SALGADO, 2017, p. 29. También Arriola Echaniz y Gordillo Pérez afirman que «el ámbito de la administración pública es donde más se puede desarrollar este tipo de situaciones» (ARRIOLA ECHANIZ y GORDILLO PÉREZ, 2021, p. 403). Sanz Mulas sostiene que «la Administración pública se ha constituido tradicionalmente como el caldo de cultivo perfecto para la proliferación de casos de acoso laboral» (SANZ MULAS, *CPC*, p. 47). García del Blanco afirma que se trata de un «ámbito profesional especialmente propicio para el nacimiento y desarrollo de este fenómeno», funda-

lidad en el empleo (por lo general) y de una mayor garantía en cuanto al respeto de sus derechos laborales en comparación con los trabajadores del sector privado⁷⁸. Esta mayor seguridad laboral debiera determinar una menor tolerancia a soportar conductas de acoso por parte del funcionario víctima en tanto que su rechazo y denuncia no deberían suponer una merma en sus condiciones laborales o su despido.

Sin embargo, desde el punto de vista del acosador funcionario, esa mayor seguridad laboral operaría en un sentido favorecedor de sus conductas de acoso en la medida en que percibiría como menos probable su despido u otras sanciones en comparación con un trabajador acosador en el sector privado. En la Administración resulta más factible el acoso vertical ascendente que en el sector privado, puesto que en el sector público el subordinado acosador goza de mayores garantías frente al despido que en el sector privado. En este último ámbito, si el acosado es el superior jerárquico, podrá, a priori, despedir con mayores facilidades al subordinado acosador. Además, en el ámbito de la Administración Pública se desarrollan formas de acoso consistentes en someter al acosado a una presión constante hasta que se derrumbe psicológicamente, de manera que, en vez de despedirlo, dadas las dificultades para ello en dicho ámbito, será el mismo quien, exhausto, abandone su puesto⁷⁹.

Sostienen Bustos Rubio y Paíno Rodríguez que «la expresa tipificación del contexto funcional en este delito tiene el efecto positivo de evitar la impunidad de aquellos acosos que acontezcan en el sector público, pues en caso de no preverse esta modalidad quizá, en virtud del principio de legalidad y de la prohibición de la analogía *in malam partem*, no hubiera sido posible dar cabida a estos comportamientos»⁸⁰. Sin embargo, conforme a este razonamiento, la falta de referencia expresa del contexto funcional en el delito de acoso sexual tendría el efecto de excluir la aplicación del delito en dicho ámbito, ya que el artículo 184 no incluye aquel término. Por ello, y aunque se admita jurisprudencial y doctrinalmente el ámbito relacional funcional dentro del vocablo «laboral» en el acoso sexual, como se apuntará en el Capítulo VI, desde una perspectiva comparativa y a fin de lograr una mayor coherencia sistemática, sería recomendable añadir «funcional» en el artículo 184.

Por otra parte, el prevalimiento de una situación de superioridad exige primeramente que el sujeto activo del delito se encuentre con respecto a la

mentalmente porque en él rigen preponderantemente «principios como el de jerarquía, rigurosa reglamentación y acusado conservadurismo» (GARCÍA DEL BLANCO, 2019, p. 989).

⁷⁸ NÚÑEZ FERNÁNDEZ J., *DLL*, p. 2.

⁷⁹ MARTÍNEZ GONZÁLEZ, 2011, p. 70.

⁸⁰ BUSTOS RUBIO, y PAÍNO RODRÍGUEZ, 2017, p. 111.

víctima en una situación objetiva de superioridad y, además, que la conozca y se aproveche de ella, esto es, que «se aproveche o abuse de la ventaja que para él representa esa previa relación desigual para realizar los actos concretos de acoso»⁸¹. Esta exigencia, que se justifica político-criminalmente en el sentido de limitar la intervención del Derecho penal a los supuestos más graves de acoso laboral, deja fuera de la tutela penal supuestos en los que no concurre este requisito aun cuando su prevalencia es elevada, como recuerda Ruiz Rodríguez, al indicar que «las investigaciones realizadas en este campo señalan que tan o más frecuente que el acoso jerárquico es el realizado por trabajadores de las organizaciones contra sujetos del mismo nivel jerárquico e incluso contra quien ocupa puestos de mayor nivel»⁸².

Además, si se parte de que el bien jurídico es la integridad moral de los trabajadores, aquella puede quedar tanto o más vulnerada por el acoso realizado por compañeros de trabajo, sobre todo si estos actúan en grupo, que por el realizado por superiores jerárquicos⁸³. A mayor abundamiento, critica Acale Sánchez que «no se alcanza a comprender el motivo que fundamenta» la decisión del legislador de no castigar el acoso laboral sin prevalimiento, «sobre todo cuando se recuerda que en el ámbito del delito de acoso sexual sí es típica esta modalidad de acoso»⁸⁴. Para Otero González y Pomares Cintas, «es correcto castigar únicamente el acoso producido por prevalimiento, ya que este crea tal situación de dependencia que acentúa la vulnerabilidad o desamparo de la víctima en el entorno en el que desarrolla su actividad [...] la dependencia estructural laboral respecto del autor favorece el efecto de cosificación de la víctima»⁸⁵.

En este punto, adviértase la imposibilidad de agravar la responsabilidad penal de la persona condenada a través de la circunstancia agravante genérica

⁸¹ MOLINA BLÁZQUEZ, 2021, p. 362.

⁸² RUIZ RODRÍGUEZ, 2008, p. 146. Según los resultados del cuestionario que se pasó a la comunidad universitaria andaluza en 2021 referidos a los años 2018-2020, de un total de 397 trabajadores de las universidades públicas andaluzas que contestaron a la encuesta, 135 afirmaron haber experimentado conductas que podrían ser constitutivas de acoso laboral y en un 47,44 % de los casos experimentaron conductas de acoso por parte de sus superiores o jefes; en un 38,46 % experimentaron comportamientos de acoso por parte de sus compañeros de trabajo de similar rango laboral y en un 8,12 % de los casos las víctimas afirmaron haber sufrido acoso laboral por parte de subordinados o personas de rango laboral inferior. En un 5,98 % de los supuestos se marcó que el vínculo con el victimario era «Otro». Esto es, ni compañeros de similar rango laboral, ni superiores o subordinados jerárquicos.

⁸³ OLAIZOLA NOGALES, 2020, p. 624. También Muñoz Conde y Alonso de Escamilla entienden que los supuestos de acoso sin prevalimiento pueden ser sentidos como hostiles o humillantes para el sujeto pasivo, sobre todo cuando los realizan varios compañeros de común acuerdo (MUÑOZ CONDE, 2013, p. 176, y ALONSO DE ESCAMILLA, 2013, pp. 166-167).

⁸⁴ ACALE SÁNCHEZ, 2019, p. 306.

⁸⁵ OTERO GONZÁLEZ, y POMARES CINTAS, 2010, p. 202.

de abuso de superioridad (artículo 22.2 del Código penal), por tratarse de un elemento del tipo. Tampoco cabe apreciar la circunstancia agravante genérica basada en el prevalimiento del carácter público del autor en los supuestos de acoso laboral producidos en el ámbito relacional funcional (artículo 22.7 del Código penal)⁸⁶.

De otro lado, de acuerdo con esta exigencia, hay quien entiende que únicamente sería posible castigar conforme al precepto el acoso vertical descendente (*bossing*)⁸⁷, pero al no añadir al término superioridad ningún adjetivo como «jerárquica», a diferencia del artículo 184, que sí lo incluye, deben por tanto integrarse en el ámbito de aplicación del delito conductas de acoso con prevalimiento de una situación de superioridad no solo jerárquica, sino también funcional o contextual⁸⁸, esto es, conductas de acoso cometidas sobre un trabajador o funcionario por compañeros de la misma categoría (acoso horizontal) e incluso por inferiores jerárquicos (acoso vertical ascendente) cuando estos tengan una especial influencia sobre el superior jerárquico, por considerar que hay un aprovechamiento de una relación de superioridad *de facto*⁸⁹.

En otro orden de cosas, la relación laboral o funcional no exige que el acoso, para que sea penalmente relevante, deba producirse en el lugar físico en el que se da la concreta relación, en el centro de trabajo. El ámbito relacional específico típico no ha de confundirse con un espacio físico determinado. Cabe por tanto entender comprendidas conductas hostiles y humillantes realizadas con medios telemáticos⁹⁰.

Por último, aunque se trate de un delito de resultado, entiende Sánchez Tomás que la exigencia típica de prevalimiento impide que el superior jerárquico sea condenado en comisión por omisión cuando no interviene para evitar una situación de acoso horizontal⁹¹. Sin embargo, como advierten Jericó Ojer y Lafont Nicuesa, el Tribunal Supremo sí ha admitido esta posibilidad cuando la conducta del empresario de no impedir el acoso equivalga a su causación, en

⁸⁶ PORTUGUÉS JIMÉNEZ, 2011, p. 40. Aunque sí se admite la circunstancia agravante de discriminación (art. 22.4 del Código penal) (SÁNCHEZ TOMÁS, 2011, p. 476).

⁸⁷ RAGUÉS I VALLÈS, 2012, p. 277.

⁸⁸ JERICÓ OJER, 2019, p. 654; ACALE SÁNCHEZ, 2019, p. 306 y POMARES CINTAS, 2015, p. 1427.

⁸⁹ BUSTOS RUBIO, y PAÍÑO RODRÍGUEZ, 2017, pp. 122-125, y MOLINA BLÁZQUEZ, 2021, pp. 354-355. El precepto, a diferencia del apartado segundo artículo 184 que regula el delito de acoso sexual, no habla de «situación» de «superioridad», sino de «relación». Sánchez Tomás alude específicamente a otro tipo de superioridades no jerárquicas que pueden tener origen, por ejemplo, en la división del trabajo y que deben comprenderse en el ámbito de aplicación del tipo. Por ejemplo, en la relación entre un funcionario que desempeña labores administrativas y un conserje de la misma entidad pública, no cabe hablar de una superioridad de tipo jerárquica pero sí de superioridad a secas, en la medida en que el segundo realice labores de auxilio que demande el primero (SÁNCHEZ TOMÁS, 2011, pp. 467-468).

⁹⁰ V. gr., conductas de acoso laboral expresadas en un grupo de WhatsApp de la empresa son punibles.

⁹¹ SÁNCHEZ TOMÁS, 2011, p. 474.

su Sentencia 325/2013, de 2 de abril. En ella se condenó por un delito de trato degradante en comisión por omisión al Jefe de la Unidad de la Policía Local de Tenerife por las conductas de acoso de un sargento sobre sus subordinadas, basándose en que aquel tenía una posición de garante que le imponía un deber cualificado de evitar el delito, que conocía fehacientemente los hechos, que pudo haber ejercitado sus potestades disciplinarias para que el acosador cesara y que pese a todo, no hizo nada para evitar el acoso⁹².

Entiende Jericó Ojer que no debiera admitirse su responsabilidad si este adoptó medidas aun habiendo resultado ineficaces, exigiéndose al menos con dolo eventual que se desentienda totalmente del problema planteado, bien porque no adopta medidas preventivas, bien porque aquellas resultan absolutamente inidóneas⁹³.

En cualquier caso, adviértase que en esta resolución se condenó al sujeto en comisión por omisión por varios delitos de trato degradante, que no por acoso laboral, pues las conductas fueron realizadas con anterioridad a la entrada en vigor de este último delito. Además, como recuerda Lafont Nicuesa, no estaríamos ante una responsabilidad empresarial objetiva, puesto que el dolo del empresario requeriría el conocimiento del concreto acoso laboral, una conciencia y tolerancia directas o por aceptación de una situación de lesión de la integridad moral del trabajador acosado⁹⁴.

4. TIPO SUBJETIVO

El acoso laboral es un delito doloso, siendo admisible (aunque poco probable en la práctica) el dolo eventual, en los supuestos en los que el sujeto conciba como probable el resultado consistente en que con sus actos hostiles y humillantes provoque un grave acoso a la víctima y aun así lo acepte. El dolo ha de abarcar la conciencia en cuanto a los actos, su carácter hostil y humillante y su impacto sobre la víctima⁹⁵.

⁹² JERICÓ OJER, 2020, pp. 654-655 y LAFONT NICUESA, 2017, pp. 91-93.

⁹³ JERICÓ OJER, 2020, pp. 654-655. Admiten la posibilidad de aplicar el tipo en comisión por omisión, ACALE SÁNCHEZ, *RDS*, p. 86; MOLINA BLÁZQUEZ, 2021, p. 359, y RODRÍGUEZ MESA, 2016, p. 148. Ragués i Vallès y Felip i Saborit entienden que cabría «plantear la responsabilidad del superior en comisión por omisión cuando conozca que un trabajador es hostigado por sus compañeros y no haga nada por impedirlo». Esto es, consideran que incluso en supuestos de acoso laboral horizontal es posible admitir la responsabilidad penal del superior en comisión por omisión en aplicación del tipo analizado (RAGUÉS I VALLÈS & FELIP I SABORIT, 2015, p. 119).

⁹⁴ LAFONT NICUESA, 2008, p. 279.

⁹⁵ TAMARIT SUMALLA, 2016, pp. 1206-1207.

No se exige ningún otro elemento subjetivo como la finalidad de que el sujeto pasivo abandone su relación laboral o funcional⁹⁶, lo que debe valorarse positivamente, ya que como indica Tamarit Sumalla, «la fenomenología del acoso laboral» incluye «una reiteración de conductas que pretenden directamente la desestabilización psíquica de la víctima», pero no únicamente con «la finalidad de conseguir que abandone el puesto de trabajo, ante la imposibilidad de hacerlo por otros medios», sino también con otras como «evitar su promoción», «limitar sus iniciativas o castigarle por alguna conducta incómoda para el grupo o para la dirección de la organización»⁹⁷.

Además, como añade Molina Blázquez, probar una finalidad subjetiva distinta habría sido muy difícil, imposibilitando la sanción del acoso⁹⁸. Igualmente, asegura Sánchez Tomás que en la Jurisprudencia hay ejemplos de acoso laboral vinculados a fines distintos a esa finalidad de abandono de la relación, como represaliar por el ejercicio de actividades sindicales o de acciones judiciales⁹⁹.

Sin embargo, sí es necesario acreditar el prevalimiento de la relación de superioridad. No basta con probar que existe dicha relación sobre la víctima. Ha de demostrarse el prevalimiento, entendido como el aprovechamiento consciente por parte del autor de esa superioridad objetiva de la que goza¹⁰⁰.

5. *ITER CRIMINIS*

El delito de acoso predatorio del artículo 172 *ter* emplea la forma verbal «acose», pero en el delito de acoso laboral el término acoso se contiene en la cláusula de resultado, al disponer «supongan grave acoso contra la víctima». No parece correcto el empleo del término acoso en ese inciso, porque el acoso lo constituye el conjunto de actos reiterados hostiles o humillantes, no sus efectos. Se trata de una redacción tautológica, porque es como si el tipo indicase que se impondrá la pena de prisión de seis meses a dos años a quienes en el ámbito de cualquier relación laboral o funcional y prevaliéndose de su relación de superioridad, realicen contra otro actos de acoso que, sin llegar a constituir trato degradante, supongan grave acoso contra la víctima.

⁹⁶ SÁNCHEZ TOMÁS, 2011, p. 473, y TAMARIT SUMALLA, 2016, p. 1207. Como indicaba Lafont Nicuesa en 2008, «la finalidad de que el acosado se vaya de la empresa será accesoria al *mobbing*, no forma parte de su concepto y carece de relevancia penal» (LAFONT NICUESA, 2008, p. 39).

⁹⁷ TAMARIT SUMALLA, 2016, p. 1203.

⁹⁸ MOLINA BLÁZQUEZ, 2021, p. 363.

⁹⁹ SÁNCHEZ TOMÁS, 2011, p. 473.

¹⁰⁰ SANZ MULAS, *CPC*, p. 63.

Cierto es que el Diccionario de la Real Academia Española define «acoso» como «acción y efecto de acosar», de modo que incluye el resultado, pero habría sido preferible omitir el término acoso en la cláusula de resultado y en su lugar, utilizar una cláusula similar a la empleada en el delito de acoso sexual¹⁰¹ («con tal comportamiento provocare a la víctima una situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante»).

Además, el empleo del vocablo «objetiva» contribuiría a objetivar el resultado, esto es, a calificar los actos de acoso también conforme a parámetros objetivos y no únicamente subjetivos, evitando considerar como acoso laboral determinadas conductas que pueden molestar e incluso herir a una persona con un alto grado de susceptibilidad pero que no son aptas para producir el resultado desde el prisma del observador medio. Ya en 2006 Mir Puig sostenía que el aspecto objetivo relativo al hombre medio situado en el lugar de la víctima era un aspecto al que no puede renunciarse sin mengua de la seguridad jurídica¹⁰². Para Villegas Fernández, sería más apropiado hablar de idoneidad (aunque en un sentido subjetivo y particular) y no de objetividad, porque con las generalizaciones se corre el riesgo de desamparar a la víctima. Para el magistrado, «si el sujeto activo sabe exactamente cómo atormentar a alguien, da igual que para los demás ese comportamiento sea inocente» porque «lo que cuenta es el sufrimiento particular que se le causa a una persona en un momento concreto»¹⁰³.

Aun con los problemas señalados, debe concebirse el tipo como un delito de resultado¹⁰⁴, que se consumará cuando los actos hostiles, aun careciendo de gravedad individualmente a efectos penales, supongan globalmente considerados grave acoso contra la víctima. De este modo, cabría apreciar formas imperfectas de ejecución.

Respecto del adjetivo «grave», restringe el ámbito de aplicación del tipo, en consonancia con el principio de última ratio, de modo que aquel únicamen-

¹⁰¹ BUSTOS RUBIO, y PAÍNO RODRÍGUEZ, 2017, p. 128, y MUÑOZ CONDE, 2013, p. 176.

¹⁰² MIR PUIG, *CDJ*, p. 187.

¹⁰³ VILLEGAS FERNÁNDEZ, 2012, p. 177.

¹⁰⁴ En los mismos términos se expresa, entre otras, Sanz Mulas. Para la profesora, «la referencia al acoso tiene el sentido de caracterizar la situación antijurídica prolongada en el tiempo que genera y controla el sujeto activo, de modo que no basta con que los actos sean hostiles o humillantes si éstos no definen una situación de acoso, que, además, para colmar las exigencias del tipo, debe ser grave». La gravedad surge no de los actos individualmente considerados, sino de la situación de acoso que produce su reiteración en un determinado contexto. Además, esta solución casa mejor con el principio de intervención mínima (SANZ MULAS, *CPC*, p. 62). Para Bustos Rubio y Paíno Rodríguez, «debería evitarse concebir a este delito como de resultado, identificando ese grave acoso con algún tipo de trastorno o lesión a la víctima, pues ello nos conduciría al delito de lesiones (psíquicas)» (BUSTOS RUBIO, y PAÍNO RODRÍGUEZ, 2017, pp. 118-119). Para Molina Blázquez, se trata de un delito de mera actividad (MOLINA BLÁZQUEZ, 2021, p. 363). Acale Sánchez entiende que a favor de interpretar el delito como un tipo de mera actividad, «puede decirse que el número 1 es también un delito de mera actividad» (ACALE SÁNCHEZ, 2019, p. 308).

te será aplicable cuando las disposiciones sancionadoras en el orden laboral o administrativo (en relaciones funcionariales) resulten insuficientes para tutelar el bien jurídico protegido¹⁰⁵. Como recuerdan Otero González y Pomares Cintas, ha de tomarse en consideración que a diferencia de otras modalidades de acoso, el de carácter laboral «es susceptible de ser resuelto por el derecho laboral-administrativo sancionador»¹⁰⁶. De ahí que sea adecuada, a priori, la introducción de dicho adjetivo.

Sin embargo, la objeción a dicha partícula es que por otra parte dificulta el entendimiento subsidiario del delito de acoso laboral respecto del delito de trato degradante al que se aludió *supra*, ya que resulta complicado admitir que una pluralidad de conductas hostiles y humillantes que además han de provocar un resultado grave no lleguen a constituir a su vez trato degradante. En similares términos se expresa Carmona Salgado cuando afirma que por una parte se sancionan las conductas de acoso laboral con la pena prevista para el delito de trato degradante, mientras que por otra se les niega la condición de trato degradante aun exigiendo que supongan como resultado típico grave acoso¹⁰⁷.

Respecto del sustantivo «víctima», entiende Portugués Jiménez que con él «se llega a dotar de una mayor carga emocional al propio concepto de sujeto pasivo» y se «evidencia la influencia que en los últimos años han venido ejerciendo las corrientes victimológicas en el Derecho penal español»¹⁰⁸. Tiene razón la autora, porque frente a las veintiséis veces que aparecía el término «víctima» en la redacción original del Código penal, actualmente aparece en ciento trece ocasiones.

6. PENALIDAD

Al delito de acoso laboral le corresponde la pena de prisión de seis meses a dos años, por lo que se trata de un delito menos grave. Comparte marco penal con los delitos de trato degradante, de ocultación de cadáver y de acoso inmobiliario, regulados los tres en el artículo 173.1. En cuanto a la penalidad del acoso inmobiliario, se tratará en el Capítulo IV, pero respecto de la prevista para el delito de trato degradante, para una parte de la doctrina, su especial relación con el delito de acoso laboral aconsejaría una revisión penológica de este último, por las siguientes razones.

¹⁰⁵ AYALA DEL PINO, *AJEE*, p. 162.

¹⁰⁶ OTERO GONZÁLEZ & POMARES CINTAS, 2010, p. 201.

¹⁰⁷ CARMONA SALGADO, 2017, p. 21.

¹⁰⁸ PORTUGUÉS JIMÉNEZ, 2011, p. 40.

Como se señaló anteriormente, por una parte, el delito de acoso laboral se aplicará cuando los actos hostiles o humillantes no lleguen a constituir trato degradante. La cláusula «sin llegar a constituir» parece indicar que para el legislador, el acoso laboral es menos grave que el delito de trato degradante y, sin embargo, aquel no opera como tipo parcialmente privilegiado del primero al establecer idéntica penalidad, lo que podría vulnerar el principio de proporcionalidad¹⁰⁹. Ya en 2006 Mir Puig, con ocasión de la publicación del Anteproyecto de reforma del Código penal de ese año, atendiendo a que el precepto proyectado establecía idéntica pena que la prevista para el delito de trato degradante, propuso bajar la pena de tres meses a un año de prisión o introducir, alternativamente, la pena de trabajos en beneficio de la comunidad de 31 a 80 días¹¹⁰.

Para algunos autores, esta «particularidad» (la idéntica penalidad) se subsana al entender que el requisito de reiteración en el delito de acoso laboral «compensa esa desigualdad», ya que el delito de trato degradante no requiere reiteración¹¹¹. Portugués Jiménez considera que esta explicación no justifica la equiparación de penas, ya que el trato degradante también puede estar constituido por múltiples actos¹¹². Para Núñez Fernández, «los distintos comportamientos que conforman el acoso laboral no deben constituir, en sí mismos considerados, trato degradante pero sí en su consideración conjunta». Entiende el autor que «concebir el acoso laboral como un grave atentado contra la integridad moral equiparable al trato degradante es pieza clave para establecer la adecuada frontera entre las distintas ramas del ordenamiento jurídico destinadas a luchar contra el fenómeno analizado»¹¹³.

Por otra parte, el delito de trato degradante sería aplicable en supuestos de acoso laboral sin prevalimiento de concurrir las exigencias del tipo, lo que podría justificar que el delito de acoso laboral previera penas más elevadas que la que corresponde al delito de trato degradante, pues de lo contrario se podría castigar el acoso con prevalimiento con las mismas penas que el acoso sin

¹⁰⁹ JERICÓ OJER, 2020, p. 655. Olaizola Nogales sostiene que los actos reiterados no han de alcanzar el mínimo de severidad exigida por el delito de trato degradante, porque «sería degradar el acoso laboral a una categoría inferior o al menos diferente de la de trato degradante». Añade que agregar una nueva categoría a un concepto tan difícil de definir como el de trato degradante sería «perturbador» (OLAIZOLA NOGALES, 2020, p. 626).

¹¹⁰ MIR PUIG, *CDJ*, p. 229.

¹¹¹ BUSTOS RUBIO, y PAÍÑO RODRÍGUEZ, 2017, p. 115; Díaz-Maroto y Villarejo, 2011, p. 299 y SANTANA VEGA, 2013, p. 943. De la misma forma se expresaba Lafont Nicuesa respecto del Proyecto de reforma de 2008, al afirmar que la pena propuesta [prisión de seis meses a dos años también] era correcta, ya que «la prolongación en el tiempo de la conducta agresora equipara en gravedad al acoso laboral con el delito común contra la integridad moral» (LAFONT NICUESA, 2008, p. 434).

¹¹² PORTUGUÉS JIMÉNEZ, 2011, pp. 33-34.

¹¹³ NÚÑEZ FERNÁNDEZ J., *DLL*, p. 4.

prevalimiento. Sin embargo, como se acaba de indicar, de acuerdo con la cláusula de subsidiariedad comentada, el legislador entendió que el delito de trato degradante contiene un plus de lesividad sobre el bien jurídico integridad moral que no posee el delito de acoso laboral.

Para subsanar estos problemas, como se propondrá al final de esta obra, el delito de acoso laboral debe desligarse completamente del de trato degradante y han de integrarse en el mismo las conductas de acoso laboral sin prevalimiento como tipo básico¹¹⁴ y transformarse el delito de acoso laboral con prevalimiento en un subtipo agravado. Con una ubicación sistemática independiente del artículo que regula el delito de trato degradante además se visualizaría la voluntad legislativa de afrontar este problema social de una manera clara.

En cuanto a las penas previstas en otras modalidades de acoso, puede hablarse de coherencia penológica en relación con el acoso predatorio del artículo 172 *ter*, por cuanto prevé en el tipo básico la pena de tres meses a dos años o multa de seis a veinticuatro meses; cuando se trate de una persona especialmente vulnerable, la de prisión de seis meses a dos años y cuando el ofendido fuere alguna de las personas a las que se refiere el apartado 2 del artículo 173, la de prisión de uno a dos años o alternativamente, la de trabajos en beneficio de la comunidad de sesenta a ciento veinte días.

Sin embargo, hasta la entrada en vigor de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, existía una disparidad penológica muy elevada entre los delitos de acoso laboral y acoso sexual, pues para este último se preveían para el tipo básico la pena de prisión de tres a cinco meses y alternativamente la de multa de seis a diez meses; para el tipo agravado por prevalimiento o chantaje sexual, la de prisión de cinco a siete meses y alternativamente la de multa de diez a catorce meses y la pena en su mitad superior cuando la víctima fuera especialmente vulnerable.

De un lado, el límite inferior del tipo básico del acoso sexual se situaba en cinco meses, mientras que el del delito de acoso laboral en seis. De otro, el límite superior de los tipos agravados del acoso sexual se situaba en siete meses, mientras que el límite superior del delito de acoso laboral en veinticuatro. Y a ello añádase que el artículo 184 preveía alternativamente la pena de multa, sanción que no establece el artículo 173.1 para el acoso laboral. Esta disparidad penológica, que privilegiaba al acosador sexual frente al laboral, no se alcanzaba a comprender, entre otros motivos, porque como expresaba Olaizola

¹¹⁴ En los mismos términos se pronuncian GARCÍA DEL BLANCO, 2010, p. 57, y NÚÑEZ FERNÁNDEZ J., *DLL*, p. 3. Además, sostiene la primera en un trabajo posterior que existe en la jurisdicción social una amplia jurisprudencia sobre supuestos de acoso laboral sin prevalimiento (GARCÍA DEL BLANCO, 2019, p. 989).

Nogales, la normativa administrativa sancionadora contiene «sanciones equiparadas» para el acoso sexual y el laboral ¹¹⁵.

Al respecto, fueron varios los autores que entendían que las penas de ambos delitos debían equipararse ¹¹⁶. En esta línea, la Ley Orgánica precitada ha elevado las penas del tipo básico del acoso sexual, correspondiendo ahora la pena de prisión de seis a doce meses o multa de diez a quince meses e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o actividad de doce a quince meses; y las del tipo agravado, señalando la pena de prisión de uno a dos años e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o actividad de dieciocho a veinticuatro meses, entre otras importantes modificaciones que se analizarán en el Capítulo VI.

En cualquier caso, el acoso sexual, que en muchos supuestos constituye un tipo de acoso laboral, pero con un componente sexual, podría castigarse con penas más severas que las establecidas para el acoso laboral, ya que aquel, debido al componente sexual referido, lesiona no solo la integridad moral, sino también la libertad sexual. Esto es, el componente sexual no debiera determinar un tratamiento privilegiado del acoso sexual en relación con el acoso laboral, sino todo lo contrario, un tratamiento igualitario e incluso agravado. Al final de este trabajo se realizará y justificará una propuesta concreta de regulación, a fin de lograr un tratamiento punitivo unitario y coherente.

También en relación con otros delitos de acoso como el de acoso predatorio o el de acoso sexual, sorprende que en el delito de acoso laboral no se contemple como circunstancia agravante específica la especial vulnerabilidad de la víctima. Personas muy dependientes económicamente del empleo por su edad ¹¹⁷ o por sus condiciones personales y familiares, por ejemplo, o personas que padecen una enfermedad, entre otras circunstancias, merecen una especial protección en el ámbito laboral que podría reconducirse en el ámbito penal al establecimiento de un tipo agravado de manera similar a lo contenido en el nuevo apartado 4 del artículo 184, que dispone que «cuando la víctima se halle en una situación de especial vulnerabilidad por razón de su edad, enfermedad o discapacidad, la pena se impondrá en su mitad superior».

Por otra parte, inicialmente el delito de acoso laboral no se encontraba entre los delitos para los que el Código penal preveía la responsabilidad penal de las personas jurídicas. No se entendía que no se estableciera la responsabi-

¹¹⁵ OLAIZOLA NOGALES, 2020, p. 628.

¹¹⁶ SANZ MULAS, *CPC*, p. 82; BUSTOS RUBIO, y PAÍNO RODRÍGUEZ, 2017, p. 129, y MARTÍNEZ GONZÁLEZ, 2011, p. 66.

¹¹⁷ Porque sean personas mayores que difícilmente encuentren otro empleo si pierden o renuncian al actual como consecuencia del acoso laboral padecido.

lidad penal de las personas jurídicas en el delito de acoso laboral, que se trata de conductas que se cometen en el seno de una empresa y en muchas ocasiones en su beneficio directo o indirecto (persona jurídica) y para las que la legislación extrapenal, como recuerda García del Blanco, prevé «la adopción de determinados programas preventivos y protocolos de actuación»¹¹⁸. Estas exigencias preventivas en el orden laboral y administrativo suponen el entendimiento por parte del legislador extrapenal de que las empresas tienen altas posibilidades de intervención para prevenir las conductas de acoso laboral que se pueden producir en su seno, por lo que debe admitirse su responsabilidad penal cuando concurren los requisitos establecidos del artículo 31 *bis*. Criticó acertadamente Sanz Mulas esta ausencia al indicar que «irónicamente, uno de los campos vetados a la responsabilidad penal de las personas jurídicas es todo lo relacionado con los excesos sobre sus trabajadores»¹¹⁹.

Finalmente, la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, ha incluido dicha previsión en los delitos de acoso laboral y acoso inmobiliario, al disponer en un nuevo párrafo (5.º) que «cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 *bis*, una persona jurídica sea responsable de los delitos comprendidos en los tres párrafos anteriores, se le impondrá la pena de multa de seis meses a dos años». Se añade que «atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 *bis*, los Jueces y Tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en los párrafos b) a g) del apartado 7 del artículo 33».

De esta forma, además de la imposición preceptiva de la pena de multa de seis meses a dos años, el órgano judicial podrá imponer la disolución de la persona jurídica, que implica la pérdida definitiva de su personalidad jurídica, así como la de su capacidad de actuar de cualquier modo en el tráfico jurídico, o llevar a cabo cualquier clase de actividad, aunque sea lícita; la suspensión de sus actividades por un plazo que no podrá exceder de cinco años; la clausura de sus locales y establecimientos por un plazo que no podrá exceder de cinco años; la prohibición de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito, que podrá ser temporal (no pudiendo el plazo exceder de quince años) o definitiva; la inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con el sector público y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social, por un plazo que no podrá exceder de quince años y la intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores por el tiempo que se estime necesario, que no podrá exceder de cinco años.

¹¹⁸ GARCÍA DEL BLANCO, 2019, p. 987.

¹¹⁹ SANZ MULAS, *CPC*, p. 80.

Todo ello atendiendo a su necesidad para prevenir la continuidad de la actividad delictiva o de sus efectos; sus consecuencias económicas y sociales, y especialmente los efectos para los trabajadores y el puesto que en la estructura de la persona jurídica ocupa la persona física u órgano que incumplió el deber de control, de acuerdo con el artículo 66 *bis*.

Igualmente, cuando el sujeto activo sea condenado a una pena de prisión, deberán acordarse una o varias de las penas accesorias del artículo 56: suspensión de empleo o cargo público; inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena; inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión, oficio, industria, comercio, entre otras, si estos derechos hubieran tenido relación directa con el delito cometido, debiendo determinarse expresamente en la sentencia esta vinculación.

Como reclama la doctrina, sería conveniente incluir como principales las penas de inhabilitación de empleo o cargo público, profesión u oficio¹²⁰, penas que como afirma Pomares Cintas, permiten responder a la naturaleza y gravedad de las conductas castigadas y que despliegan efectos disuasorios, al posibilitar el alejamiento del acosador respecto de la víctima y respecto de otros trabajadores¹²¹.

Debe por tanto introducirse esta pena, tal y como se ha hecho para el delito de acoso sexual con la Ley Orgánica 10/2022, lo que debe valorarse favorablemente. Ha de articularse una previsión similar en el delito de acoso laboral, tomando en consideración las similitudes existentes en cuanto a la fenomenología en ambas modalidades acosadoras. Determinados ámbitos relacionales (laborales y análogos) constituyen factores situacionales que favorecen el nacimiento y desarrollo de estas conductas, por lo que las finalidades preventivas que aconsejan su inclusión como pena principal en el delito de acoso sexual debieran ser igualmente válidas para incluir esta pena como principal también en el delito de acoso laboral, sobre todo si se atiende a las reticencias que en la práctica judicial hay a imponer penas de inhabilitación cuando estas tienen un carácter accesorio.

Asimismo, por tratarse de un delito contra la integridad moral, podrán imponerse las penas accesorias del artículo 48, de acuerdo con el artículo 57, por un tiempo que no excederá de cinco años, al tratarse de un delito menos grave. De acuerdo con este precepto, si la persona condenada lo fuera a pena de prisión y el Juez o Tribunal acordase la imposición de una o varias de di-

¹²⁰ ACALE SÁNCHEZ, *RDS*, p. 92; MOLINA BLÁZQUEZ, 2021, p. 365; JERICÓ OJER, 2020, p. 655, y SANZ MULAS, *CPC*, p. 79.

¹²¹ POMARES CINTAS, 2017, p. 62.

chas prohibiciones, lo hará por un tiempo superior entre uno y cinco años al de la duración de la pena de prisión impuesta en la sentencia, por tratarse de un delito menos grave. En este supuesto, la pena de prisión y las prohibiciones antes citadas se cumplirán necesariamente por la persona condenada de forma simultánea.

También ha de destacarse el artículo 544 *bis* de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por cuanto permite al Juez o Tribunal en los delitos contra la integridad moral, entre otros, de forma motivada y cuando resulte estrictamente necesario al fin de protección de la víctima, imponer cautelarmente al inculpado la prohibición de residir en o acudir a un determinado lugar, barrio, municipio, provincia u otra entidad local, o Comunidad Autónoma, o de aproximarse o comunicarse a determinadas personas.

En otro orden de cosas, la persona criminalmente responsable del delito de acoso laboral lo será también civilmente si del hecho se derivan daños o perjuicios. Además, como advierte Lafont Nicuesa, respecto de los conceptos indemnizables, se pueden distinguir, por un lado, los perjuicios ocasionados en el ámbito de la relación laboral (sueldo, plus de productividad...) –esto es, los derechos económicos que como consecuencia del acoso la víctima no haya podido recibir– y por otro lado el daño moral¹²². Igualmente, conforme al artículo 120, la empresa empleadora del acosador también puede ser declarada responsable civil subsidiaria de los delitos cometidos por aquel, sin que sea preciso acreditar que el acoso haya producido un beneficio a la empresa, ya que no se está ante una responsabilidad penal de la persona jurídica, sino ante una mera responsabilidad civil subsidiaria, como indica el Tribunal Supremo en su Sentencia 830/2014, de 28 de noviembre¹²³.

Asimismo, teniendo en cuenta que el precepto también se aplica en el ámbito relacional funcional, cuando los responsables del delito sean funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones y la lesión sea consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos confiados a estos, la Administración Pública correspondiente responderá civilmente con carácter subsidiario, de acuerdo con artículo 121. Como señala Lafont Nicuesa, la Sentencia del Tribunal Supremo 325/2013, de 2 de abril, declara como responsable subsidiario al Ayuntamiento de Tenerife, «toda vez que el acusado ejecutó los hechos con motivo de estar desempeñando sus funciones como policía municipal para la referida corporación»¹²⁴. Como añade el autor en un trabajo previo, en estos casos la res-

¹²² LAFONT NICUESA, 2017, pp. 97-98.

¹²³ LAFONT NICUESA, 2017, p. 102.

¹²⁴ LAFONT NICUESA, 2017, p. 101.

pensabilidad subsidiaria es «prácticamente objetiva [...] Estaríamos ante una presunción *iuris et de iure* de una falta de control de la Administración»¹²⁵.

Siguiendo de nuevo a este autor, el acoso laboral también puede producir perjuicios importantes en la empresa en la que se realiza. Piénsese en las bajas laborales o en los despidos improcedentes o nulos relacionados con el acoso. Por ello, de acuerdo con el artículo 113, será posible indemnizar a la empresa o Administración correspondiente por los perjuicios derivados del acoso y acreditados en juicio, por cuanto el precepto dispone que la indemnización de perjuicios materiales y morales comprenderá no sólo los que se hubieren causado al agraviado, sino también los que se hubieren irrogado a sus familiares o a terceros¹²⁶.

7. CONCURSOS

El artículo 177 incluye una cláusula concursal que establece que si en los delitos descritos en los artículos precedentes, además del atentado a la integridad moral, se produjere lesión o daño a la vida, integridad física, salud, libertad sexual o bienes de la víctima o de un tercero, se castigarán los hechos separadamente con la pena que les corresponda por los delitos cometidos, excepto cuando aquél ya se halle especialmente castigado por la ley. Como indica García del Blanco, de la cláusula se deduce que «no todo atentado a la integridad moral, necesariamente, habrá de comportar un atentado a los otros bienes jurídicos, siendo posible imaginar la existencia de comportamientos típicos que únicamente quiebren la integridad moral sin reportar daño alguno a otros bienes personalísimos»¹²⁷.

El Tribunal Supremo también se ha pronunciado en varias ocasiones y ha destacado y reiterado «el carácter autónomo, independiente y distinto de los derechos a la vida y a la integridad física, e incluso a la libertad y al honor del bien jurídico que el art. 173 del Código Penal tutela»¹²⁸. Para el Alto Tribunal, «la idea de integridad moral posee un reconocimiento constitucional (art. 15) y jurídico-penal (arts. 173 y 177), que además supone la existencia de un bien jurídico, de un valor humano, con autonomía propia, independiente y distinto de los derechos a la vida, a la integridad física, a la libertad y al honor [...] la

¹²⁵ LAFONT NICUESA, 2008, p. 392.

¹²⁶ LAFONT NICUESA, 2008, pp. 397-398.

¹²⁷ GARCÍA DEL BLANCO, 2019, p. 980.

¹²⁸ Sentencia del Tribunal Supremo 137/2008, de 18 de febrero.

integridad moral configura un espacio propio y por consecuencia necesitado, susceptible y digno de protección penal»¹²⁹.

En su Sentencia 663/2014, de 15 de octubre, el Tribunal expresa que el artículo 177 contiene «una regla concursal especial que excluye la aplicación de las normas generales del artículo 77 del Código Penal [que regula los concursos ideal y medial] con la única excepción de que el atentado a la integridad moral esté expresamente previsto en el tipo delictivo de que se trate, supuesto en cuyo caso el conflicto se resolverá por el concurso de normas». Atendiendo a la casuística en los delitos contra la integridad moral, en muchos casos la concurrencia delictiva debiera resolverse aplicando la regla del concurso ideal de delitos, pero el artículo 177 parece imponer el concurso real, al referirse a penar separadamente los delitos concurrentes. Esto es, de acuerdo con este entendimiento, el artículo 177 no pretende únicamente excluir el concurso de normas, sino imponer además un tipo específico de concurso delictivo, el real, excluyendo el ideal y el medial¹³⁰.

Sin embargo, otro sector doctrinal considera que la referida fórmula concursal únicamente impide recurrir al concurso de normas. Así, para Lafont Nicuesa, con esta regla lo que se pretende es excluir el concurso de leyes, evitando que los delitos contra la integridad moral sean absorbidos por otros delitos en los que se tutelan bienes personales con los que pueden confundirse¹³¹. Para Lascuraín Sánchez, el precepto habla de hechos, que no de infracciones, como el artículo 77.2, artículo que se opone a la punición separada de las infracciones, pero no a la punición separada de los hechos. Por lo tanto, la función de la cláusula sería excluir el concurso de normas, pero sin alterar las reglas generales de resolución del concurso de delitos¹³².

Llegados a este punto, procede ahora analizar las problemáticas concursales que se producen en relación con otros delitos con los que el acoso laboral comparte algunos elementos. Primeramente, respecto del acoso sexual, pártase de la base de que no se trata de un subtipo de acoso laboral. Es cierto que, como indica Pérez del Río, son figuras muy cercanas, ya que el contexto situacional y relacional que se requiere para poder hablar de un delito de acoso laboral es uno de los exigidos también en el delito de acoso sexual junto con la relación docente, de prestación de servicios y análoga. Sin embargo, el objeti-

¹²⁹ Sentencia del Tribunal Supremo 4088/2016, de 26 de septiembre.

¹³⁰ RODRÍGUEZ MESA, 2016, p. 157.

¹³¹ LAFONT NICUESA, 2008, p. 257.

¹³² LASCURAÍN SÁNCHEZ, 1997, pp. 512-513. Pérez Machío considera que la cláusula «formula una excepción a las reglas del concurso de normas, no al de infracciones, que se hará extensible no sólo al real, sino también al ideal y al medial» (PÉREZ MACHÍO, 2011, p. 700).

vo del acosador laboral difiere del perseguido por el acosador sexual. El primero, normalmente busca la destrucción de la víctima y su expulsión de la organización laboral, pero en el acoso sexual, lo que el acosador persigue es la obtención de favores sexuales¹³³.

No obstante lo anterior, basta con analizar los hechos probados de algunas sentencias¹³⁴ para comprobar la estrecha relación entre ambos delitos, sobre todo cuando el acoso sexual se da en el ámbito laboral, y ello porque como sostiene Acale Sánchez, «muchas veces son conductas que coinciden en el tiempo o se suceden cronológicamente siendo partes ambas de un mismo *iter criminal*»¹³⁵. En el mismo sentido, precisa Sanz Mulas que «en situaciones prolongadas, es frecuente que el acoso mute, pasando de ser un acoso sexual para convertirse en un acoso laboral por razón de género». Se trataría de «una especie de castigo por no haber accedido a las pretensiones sexuales del acosador»¹³⁶, lo que Pérez del Río denomina «acoso moral vengativo»¹³⁷.

Para Lafont Nicuesa, en estos casos en los que el acoso laboral surge como consecuencia de la negativa de la víctima a acceder a las pretensiones sexuales del acosador sexual, ese acoso laboral suele ir acompañado de nuevos intentos de mantener relaciones sexuales con aquella¹³⁸. Añade Ruiz Rodríguez que en el caso de las mujeres, es «un hecho contrastado que en un porcentaje de casos relevante el origen del conflicto es un acoso sexual frustrado para el acosador»¹³⁹.

Cita Pomares Cintas varias sentencias que revelan la relación entre el acoso sexual y el laboral, en el sentido de que este se produce como consecuencia del rechazo de la víctima a las solicitudes de naturaleza sexual realizadas por el sujeto activo. Así, menciona las Sentencias de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa de 27 de junio de 2003; de la Audiencia Provincial de

¹³³ PÉREZ DEL RÍO, 2006, p. 187.

¹³⁴ Como los de la Sentencia del Juzgado de lo Penal número 2 de Sevilla número 522/2016, de 29 de diciembre, citada por ACALE SÁNCHEZ, 2019, p. 300, y disponible en el siguiente enlace (última consulta: el 12 de agosto de 2022): <https://cutt.ly/sXrSPcR>.

¹³⁵ ACALE SÁNCHEZ, 2019, pp. 299-300.

¹³⁶ SANZ MULAS, *CPC*, p. 82. Plantea Lafont Nicuesa que el acoso sexual en relación con el laboral puede presentarse de dos maneras. De forma sucesiva al acoso laboral, como represalia ante una solicitud sexual no atendida y de forma simultánea (LAFONT NICUESA, 2008, pp. 66-68).

¹³⁷ PÉREZ DEL RÍO, 2006, p. 194.

¹³⁸ LAFONT NICUESA, 2017, p. 88.

¹³⁹ RUIZ RODRÍGUEZ, 2008, p. 148. Por su parte, Lafont Nicuesa comenta varias resoluciones, como la Sentencia del Tribunal Supremo 830/2014, de 28 de noviembre, en la que el acosador sexual indicó a sus subordinadas que la lealtad a la empresa Mercadona «equivalía a mantener relaciones sexuales» con él; o la Sentencia 349/2012, de 26 de abril, en la que el condenado, tras la negativa de la víctima a mantener una relación, descalificó su rendimiento al tiempo que le propuso hasta en dos ocasiones invitarla a cenar (LAFONT NICUESA, 2017, pp. 89-90). En los mismos términos se expresan GARCÍA ZAFRA, y DAZA BONACHELA, 2008, p. 170.

Madrid 427/2013, de 12 de noviembre y 196/2011, de 17 de mayo; de la Audiencia Provincial de Valencia 223/2014, de 8 de abril y del Tribunal Supremo 721/2015, de 22 de octubre¹⁴⁰.

Esta dinámica plantea complejos problemas concursales y para resolverlos, se puede recurrir al concurso de leyes cuando no sea posible espaciar temporalmente conductas de acoso sexual de otras de acoso laboral. Con anterioridad a la reforma de 2022, se planteó por la doctrina acudir al principio de alternatividad en favor del acoso laboral, por contener un marco penal más elevado¹⁴¹, o incluso al de consunción, también en favor del acoso laboral, pues el acoso sexual se da en contextos laborales –entendiendo así que el acoso sexual sería una modalidad del acoso laboral–. Se perseguía evitar la aplicación del principio especialidad, que determinaba la aplicación del delito de acoso sexual (que propugnan algunos autores y los tribunales), por cuanto dicho principio privilegiaba (atendiendo a la diferencia penológica entre los dos tipos) el acoso laboral de carácter sexual frente al acoso laboral no sexual¹⁴².

Con la aprobación de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, el acoso sexual con prevalimiento se sanciona con la pena de prisión de uno a dos años e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o actividad de dieciocho a veinticuatro meses, mientras que, al delito de acoso laboral, que siempre exige prevalimiento, le sigue correspondiendo la pena de prisión de seis meses a dos años. De esta forma, aplicar el principio de especialidad ahora no implica privilegiar al acosador sexual, pues compartiendo ambos delitos límite máximo, el límite mínimo es mayor en el delito de acoso sexual con prevalimiento. Además, el delito de acoso sexual cuenta con la pena de inhabilitación referida, de aplicación preceptiva, a diferencia de lo que ocurre con el delito de acoso laboral.

Por otra parte, cuando sea posible diferenciar dos fases en el acoso, una con conductas de acoso sexual y otra posterior de acoso laboral¹⁴³, deberá optarse por el concurso real de delitos, y ello porque los bienes jurídicos principalmente tutelados por los preceptos en concurso son distintos (la integridad

¹⁴⁰ POMARES CINTAS, 2017, p. 71. En el Protocolo de actuación del Ministerio de Defensa frente al acoso profesional en las Fuerzas Armadas se reconoce tal posibilidad, al disponer en su artículo 4 que «cuando la situación de supuesto acoso profesional se derive de conductas previas relacionadas con el acoso sexual o por razón de sexo, será de aplicación el Protocolo de actuación frente al acoso sexual y por razón de sexo en las Fuerzas Armadas, aprobado por Acuerdo del Consejo de Ministros de 20 de noviembre de 2015».

¹⁴¹ OLAIZOLA NOGALES, 2020, p. 631.

¹⁴² MOLINA BLÁZQUEZ, 2021, pp. 367-368, y OLAIZOLA NOGALES, 2020, p. 629.

¹⁴³ Que es lo que suele suceder, como se acaba de exponer unos párrafos *supra*. Esto es, una primera fase de acoso sexual que deriva en acoso laboral tras la negativa de la víctima.

moral en el delito de acoso laboral y la libertad sexual en el delito de acoso sexual –no es posible hablar de vulneración del principio non bis in ídem–¹⁴⁴), así como las conductas desplegadas y los objetivos perseguidos. Además, el artículo 177 es claro al disponer que si en los delitos descritos en los artículos precedentes, entre ellos, el delito de acoso laboral, además del atentado a la integridad moral, se produjere lesión o daño a libertad sexual, entre otros bienes, se castigarán los hechos separadamente con la pena que les corresponda por los delitos cometidos¹⁴⁵.

Villacampa Estiarte propone otra solución: aplicar el artículo 184 al acoso sexual producido mediante una sola solicitud de favor de naturaleza sexual y aplicar el artículo 173.1 (párrafo tercero tras la Ley Orgánica 14/2022) en supuestos de acoso sexual realizados mediante varias solicitudes cuando estas sean en sí mismas humillantes u hostiles¹⁴⁶, aunque cuando el acoso laboral sea subsiguiente al acoso sexual, propone recurrir al concurso real de delitos¹⁴⁷.

La misma solución concursal que se ha planteado en relación con el acoso sexual se podría proponer en relación con el delito de acoso predatorio que se estudió en el Capítulo I de este trabajo¹⁴⁸, por dos motivos: primeramente, porque el bien jurídico protegido por el delito de acoso predatorio es la libertad y en segundo lugar, porque la cláusula concursal que contiene el tipo en su apartado tercero¹⁴⁹ nos llevaría a la misma conclusión, al disponer que «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».

Sin embargo, la libertad y la integridad moral son dos bienes jurídicos fuertemente conectados, por lo que quizá la solución más satisfactoria sea la de un

¹⁴⁴ En sentido contrario, Olaizola Nogales, quien entiende que no es posible porque parte de que ambos delitos protegen el mismo bien jurídico: la integridad moral (OLAIZOLA NOGALES, 2020, p. 629).

¹⁴⁵ CARMONA SALGADO, 2017, p. 53.

¹⁴⁶ Además, como añadía la autora, en los supuestos de acoso sexual mediante varias solicitudes, al ser aplicable el delito de acoso laboral del artículo 173.1 (párrafo tercero con la Ley Orgánica 14/2022) y no el 184, se podría aplicar también el delito de lesiones, al no ser invocable el Acuerdo del Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2003, que impedía (hasta la inclusión del artículo 194 *bis* por la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, como se verá a continuación) apreciar este delito en concurso ideal con el de acoso sexual, por entender el Alto Tribunal que las lesiones ya se tuvieron en cuenta al penalizar el acoso sexual (VILLACAMPA ESTIARTE, *RADPP*, pp. 50-51). No obstante, como se verá más adelante, el Tribunal Supremo se ha apartado parcialmente de esa línea de interpretación con posterioridad, condenando al autor de un delito de acoso sexual como autor también de un delito de lesiones psíquicas.

¹⁴⁷ VILLACAMPA ESTIARTE, *RADPP*, pp. 49-51.

¹⁴⁸ Para Lloria García, la solución sería el concurso real del delito de *stalking* con las figuras con las que no comparte bien jurídico y el ideal con las que son de semejante naturaleza (LLORIA GARCÍA, 2020, p. 203).

¹⁴⁹ Artículo 172 *ter*, apartado 3 del Código penal: «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».

concurso de leyes determinado por el principio de alternatividad en favor del delito de acoso laboral¹⁵⁰. Además, el artículo 177 no contempla el concurso de delitos entre los delitos contra la integridad moral y los delitos contra la libertad¹⁵¹.

Asimismo, la jurisprudencia se muestra muy restrictiva a la hora de apreciar un concurso de delitos en relación con los que delitos tutelan la libertad, pues por lo general se considera que los ataques a la libertad ya están subsumidos en el tipo del artículo 173¹⁵². Con todo, aquella corriente se limita a las posibilidades de concurso con los delitos de amenazas y coacciones y no me constan sentencias que aborden las relaciones concursales entre el acoso laboral y el predatorio.

Respecto de aquellos delitos –amenazas y coacciones–, propone Villacampa Estiarte recurrir al concurso ideal con el de acoso laboral, «salvo en aquellos supuestos en que tales conductas hubiesen ya sido tomadas en consideración a efectos de determinar la hostilidad o humillación inherente a los actos que integran el acoso, en cuyo caso la afirmación del concurso podría infringir el principio non bis in ídem». En estos casos, «procedería entonces la aplicación preferente del delito de acoso laboral, si bien cuidando de no privilegiar indebidamente al acosador aplicando tal figura delictiva, sobre todo cuando los hechos pudiesen calificarse como coacciones o amenazas de mal constitutivo de delito»¹⁵³.

En cualquier caso, como recuerda Lafont Nicuesa, «apreciar un delito de coacciones en el acoso vertical descendente resulta muy complicado», porque el artículo 172 exige que el sujeto activo del delito de coacciones «no esté debidamente autorizado», excluyendo por tanto del ámbito de aplicación del tipo «las relaciones jerárquicas y de dependencia», ya que «la relación vertical configura un título de legitimación que le permite dirigir y restringir la libertad del subordinado, por lo que está autorizado a darle órdenes»¹⁵⁴.

Por otra parte, el carácter autónomo de la integridad moral también opera en relación con la integridad física y psíquica. El acoso laboral provoca en las víctimas secuelas psíquicas como el «trastorno adaptativo con estado emocional ansioso-depresivo», que suele traducirse en situaciones de baja laboral por incapacidad temporal para desempeñar el trabajo. Esto es, el acoso también puede lesionar la salud y la integridad física de sus víctimas¹⁵⁵, porque la lesión psíquica es distinta de la lesión en la integridad moral. La lesión en este

¹⁵⁰ MOLINA BLÁZQUEZ, 2021, pp. 370-371.

¹⁵¹ LAFONT NICUESA, 2008, p. 261.

¹⁵² SANZ MULAS, *CPC*, p. 66.

¹⁵³ VILLACAMPA ESTIARTE, *RADPP*, p. 51.

¹⁵⁴ LAFONT NICUESA, 2008, pp. 201-202.

¹⁵⁵ PÉREZ DEL RÍO, 2006, pp. 195-196.

último bien jurídico «produce un sufrimiento autónomo consistente en un sentimiento de temor, angustia e inferioridad que jurídicamente se contiene en los conceptos de humillación y daño moral que no tienen que constatare médicamente», porque no es «constatable por los sentidos»¹⁵⁶. Además, como recuerda el autor en otro trabajo, el delito de acoso laboral no requiere que el resultado lesivo se acredite médicamente, mientras que el delito de lesiones psíquicas implica la producción de una enfermedad mental que requiere tratamiento médico¹⁵⁷. Tampoco el delito contra la integridad moral requiere «la objetivación de una patología médica o psicológica»¹⁵⁸.

Así, cuando el acoso laboral haya causado unas lesiones de carácter psíquico médicamente certificadas, se aplicará un concurso de delitos¹⁵⁹, a diferencia de lo que ocurría con el artículo 184, y ello porque el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 10 de octubre de 2003 impedía castigar separadamente las lesiones psíquicas producidas por el acoso sexual al haber sido tenidas en cuenta a la hora de asignar la pena prevista para el delito de acoso sexual (sobre ello, en extenso, véase el Capítulo VI)¹⁶⁰. No obstante, el nuevo artículo 194 *bis*, introducido por la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, inaplica dicha doctrina, al disponer que «las penas previstas en los delitos de este título se impondrán sin perjuicio de la que pudiera corresponder por los actos de violencia física o psíquica que se realizasen».

Para que se aprecie un delito de lesiones, se exige el empleo de cualquier medio o procedimiento capaz de causar una lesión (psíquica); el resultado consistente en esa lesión, en el menoscabo de la salud mental de la víctima, debidamente constatado por los informes médicos obrantes en las actuaciones; la relación de causalidad entre la conducta del autor y el resultado; el dolo, admitiéndose el eventual, o la imprudencia; y la necesidad objetiva (con independencia de que en el caso concreto no se lleve a cabo el tratamiento) de trata-

¹⁵⁶ LAFONT NICUESA, 2012, pp. 223-229.

¹⁵⁷ LAFONT NICUESA, 2008, p. 108.

¹⁵⁸ PÉREZ VALLEJO, y PÉREZ FERRER, 2016, p. 91.

¹⁵⁹ MOLINA BLÁZQUEZ, 2021, p. 372; SANZ MULAS, *CPC*, p. 66, y POMARES CINTAS, 2017, p. 72. Opción que también era posible con anterioridad a la introducción del delito de acoso laboral, pues la regla del artículo 177 también se aplica en el delito de trato degradante. Así, en la precitada Sentencia del Tribunal Supremo 325/2013, de 2 de abril, relativa a unos hechos que cesaron en 2006 (con anterioridad a la introducción del delito de acoso laboral), se condenó a un agente de Policía local como autor de cuatro delitos contra la integridad moral sobre cuatro subordinadas (supuestos claros de acoso laboral), si bien fue absuelto de tres delitos de lesiones psíquicas de los que había sido acusado porque habían prescrito, pese a que concurrían en su conducta los elementos integrantes del artículo 147.1. De no haber prescrito, el sujeto también habría sido condenado por estos delitos en concurso –de delitos– con los de trato degradante.

¹⁶⁰ Como se ha señalado previamente, con posterioridad, algunas resoluciones se han apartado parcialmente de este planteamiento, sancionando autónomamente ambos delitos, como por ejemplo la Sentencia del Tribunal Supremo 721/2015, de 22 de octubre.

miento médico-psiquiátrico, siendo insuficiente la primera asistencia o la mera vigilancia o seguimiento facultativo del curso de la lesión, tratamiento que debe expresar claramente el diagnóstico de la enfermedad, que ha de ser prescrito por un médico y que tiene un carácter sistémico y progresivo y una finalidad curativa¹⁶¹.

Respecto de otros delitos, recuerda Sanz Mulas que es posible apreciar un concurso de delitos entre el delito de acoso laboral y el de prevaricación, pese al rechazo jurisprudencial al respecto¹⁶². También en la práctica pueden darse supuestos de acoso en los que algún acto hostil o humillante consista en la difusión de rumores sobre el acosado que atenten contra el honor de la víctima (injurias) o en el descubrimiento y revelación de secretos, que debieran resolverse aplicando el concurso de delitos, aunque tomando en consideración que ambos bienes jurídicos, integridad moral y honor, se encuentran estrechamente vinculados a la dignidad de la persona, quizá habría de emplearse el concurso de normas en aplicación del principio de especialidad.

Para Tamarit Sumalla, también cabe la posibilidad de apreciar la fórmula concursal del concurso de delitos cuando en el delito de acoso laboral alguno de los actos hostiles revista por sí mismo gravedad suficiente para ser calificado como trato degradante¹⁶³. No puede compartirse esta solución, sino que debe apreciarse en estos casos el concurso de leyes¹⁶⁴, y ello porque el delito de acoso laboral y el de trato degradante comparten bien jurídico protegido y porque, al integrar el elemento negativo y disyuntivo «sin llegar a constituir trato degradante», el delito de acoso laboral no puede ser aplicado cuando los

¹⁶¹ V. gr., la Sentencia del Tribunal Supremo 945/2010, 28 de octubre de 2010, que confirma la condena a dos personas como autores de un delito de acoso laboral y de un delito de lesiones psíquicas, si bien reduce la cuantía de la responsabilidad civil fijada en primera instancia. Los condenados eran el gerente y la representante de una empresa que se dedicaron a insultar y a amenazar a su empleada como represalia por haber acudido a la Inspección de Trabajo por no haber recibido contestación a una demanda sobre su horario de trabajo y sus vacaciones, principalmente. La trabajadora fue despedida, si bien el despido fue declarado nulo. Una vez readmitida, la trasladaron a un local pequeño, sucio, sin ventilación, ni calefacción ni ordenador. Fue aislada de los demás trabajadores y se le encomendaron tareas inútiles y carentes de contenido. Fue obligada a que dejase la puerta de ese local que daba al taller abierta, para que entrara el humo y el ruido de los coches. Como consecuencia de aquellos hechos, la trabajadora padeció un trastorno adaptativo mixto con cuadros de depresión y ansiedad que precisó para su curación tratamiento médico con ansiolíticos y antidepressivos pautados por un psiquiatra, causándole una baja laboral prolongada y con sometimiento a psicoterapia individual, restándole como secuela una situación de estrés postraumático de entidad moderada.

¹⁶² SANZ MULAS, *CPC*, p. 68. Por ejemplo, la autora cita en esa misma página la Sentencia del Tribunal Supremo 648/2007, 28 de junio, que confirma la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 61/2006, 21 de febrero, la cual incluso reconociendo que la motivación de la conducta prevaricadora era el acoso laboral, solo confirma la condena por prevaricación.

¹⁶³ TAMARIT SUMALLA, 2016, p. 1207.

¹⁶⁴ MOLINA BLÁZQUEZ, 2021, p. 365, y ACALE SÁNCHEZ, 2019, p. 305. Para la profesora, será el ámbito laboral el elemento objetivo central que determine cuándo aplicar uno u otro delito.

actos hostiles y humillantes alcancen el grado de lesividad exigido en el delito de trato degradante. Esto es, el propio tipo se autoexcluye mediante tal cláusula en supuestos en los que también quepa aplicar el delito de trato degradante. O bien se aplica el delito de trato degradante (en los supuestos más graves de atentado a la integridad moral), o bien el de acoso laboral (cuando no alcancen ese plus de lesividad que requiere el primero). Con todo, en la práctica y como se señaló *supra*, las consecuencias penológicas de aplicar uno u otro son nulas, debido a que comparten penalidad.

Por otra parte, mayores dificultades existen para aplicar las reglas concursales en relación con los delitos contra los derechos de los trabajadores de los artículos 311.1, 314 y 316 del Código penal. El artículo 311.1 establece que serán castigados con las penas de prisión de seis meses a seis años y multa de seis a doce meses «los que, mediante engaño o abuso de situación de necesidad, impongan a los trabajadores a su servicio condiciones laborales o de Seguridad Social que perjudiquen, supriman o restrinjan los derechos que tengan reconocidos por disposiciones legales, convenios colectivos o contrato individual». El artículo 311.1 exige o un engaño o un abuso de situación de necesidad, y ello no sucede en el acoso laboral constituido por agresiones verbales, vejaciones, insultos, etc.¹⁶⁵. Lo que el artículo 311.1 pretende tutelar son «las condiciones laborales mínimas a las que no pueden renunciar los trabajadores»¹⁶⁶. Esto es, el 311 y el acoso laboral tutelan bienes jurídicos distintos¹⁶⁷. La conducta típica descrita en el artículo 173.1 (párrafo tercero tras la Ley Orgánica 14/2022) difícilmente podrá reconducirse a un delito del artículo 311.1¹⁶⁸.

Con todo, cuando el acoso laboral también cumpla con los requisitos típicos del artículo 311, lo que en la práctica rara vez ocurrirá (y únicamente en supuestos de acoso vertical descendente), siguiendo a Villacampa Estiarte, «deberá acudir al concurso de delitos, pues sólo la aplicación conjunta de ambos preceptos permite calificar el completo desvalor de la conducta (la integridad moral del trabajador, de un lado, y la legalidad en la prestación de la actividad laboral, de otro), además de significar un privilegio punitivo injustificado la reconducción de tales supuestos en todo caso y exclusivamente al delito de acoso laboral»¹⁶⁹. En alguna ocasión, el acoso podrá ser utilizado para que el

¹⁶⁵ GARCÍA DEL BLANCO, 2019, p. 987.

¹⁶⁶ JERICÓ OJER, 2020, p. 657.

¹⁶⁷ Como advierte Lafont Nicuesa, el artículo 311 persigue sancionar penalmente «la economía sumergida, la explotación laboral en sus condiciones de trabajo ordinarias (suelo, jornada, vacaciones, y no tanto la protección de la integridad moral» (LAFONT NICUESA, 2008, p. 209).

¹⁶⁸ MOLINA BLÁZQUEZ, 2021, p. 371.

¹⁶⁹ VILLACAMPA ESTIARTE, *RADPP*, p. 52.

trabajador se pliegue a unas condiciones de trabajo abusivas y también puede suceder que la explotación laboral sea un medio de acoso. Propone en estos supuestos Lafont Nicuesa acudir a un concurso medial de delitos¹⁷⁰.

Menores dificultades de acomodo encuentra la conducta tipificada en el artículo 314, por cuanto dispone que «quienes produzcan una grave discriminación en el empleo, público o privado, contra alguna persona por razón de su ideología, religión o creencias, su situación familiar, su pertenencia a una etnia, raza o nación, su origen nacional, su sexo, edad, orientación o identidad sexual o de género, razones de género, de aporofobia o de exclusión social, la enfermedad que padezca o su discapacidad, por ostentar la representación legal o sindical de los trabajadores, por el parentesco con otros trabajadores de la empresa o por el uso de alguna de las lenguas oficiales dentro del Estado español, y no restablezcan la situación de igualdad ante la ley tras requerimiento o sanción administrativa, reparando los daños económicos que se hayan derivado, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a dos años o multa de doce a veinticuatro meses». Como expone Acale Sánchez, en la práctica es posible reconducir al delito de discriminación laboral determinados supuestos de acoso laboral (e incluso sexual) cuando a su vez impliquen una grave discriminación en el empleo¹⁷¹. En estos casos deberá aplicarse un concurso de delitos y no de leyes, pues ninguno de los preceptos absorbe todo el desvalor de las conductas desarrolladas y de los resultados producidos.

Por último, de acuerdo con el artículo 316, corresponden las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses a quienes «con infracción de las normas de prevención de riesgos laborales y estando legalmente obligados, no faciliten los medios necesarios para que los trabajadores desempeñen su actividad con las medidas de seguridad e higiene adecuadas, de forma que pongan así en peligro grave su vida, salud o integridad física». Advierte Molina Blázquez que solo cabría aplicar el artículo 316 cuando tras la denuncia de que se está sufriendo acoso laboral, el responsable de la empresa no tome las medidas pertinentes para acabar con aquel¹⁷², aunque como añade Pérez Machío, resulta complicada la aplicación de este precepto, debido a que poco tiene que ver con «la intención de humillar, degradar o envilecer al trabajador víctima de estos comportamientos»¹⁷³.

¹⁷⁰ LAFONT NICUESA, 2008, p. 205.

¹⁷¹ ACALE SÁNCHEZ, 2017, pp. 88-89.

¹⁷² MOLINA BLÁZQUEZ, 2021, p. 371.

¹⁷³ PÉREZ MACHÍO, *ReCPC*, p. 48. En el mismo sentido, aunque referido al delito de trato degradante, se pronuncia Villegas Fernández cuando afirma que «el quebranto moral no tiene nada que ver con la seguridad e higiene laborales, sino con el sufrimiento producido por la humillación» (VILLEGAS FERNÁNDEZ, *BIMJ*, p. 3711). También Lafont Nicuesa se expresa en los mismos términos, al advertir que la salud

8. VALORACIÓN CRÍTICA

La tipificación en 2010 del acoso laboral permitió garantizar la intervención punitiva a supuestos en los que difícilmente cabía aplicar otros preceptos preexistentes, fundamentalmente, el delito de trato degradante. Se trataba en muchos casos de conductas claramente merecedoras de reproche penal, pero que no encontraban una respuesta adecuada en nuestro texto punitivo. Por ello, su concreta previsión debe valorarse positivamente, aunque como se ha podido comprobar a lo largo de los epígrafes anteriores, son varios los elementos de la regulación que deben ser cuestionados.

La principal objeción a la regulación actual es que se advierte una problemática relación con el delito de trato degradante, que deriva básicamente de que ambos comparten precepto (artículo 173.1) y penalidad (prisión de seis meses a dos años), pese a que el delito de acoso laboral se aplique cuando los actos hostiles o humillantes no lleguen a constituir trato degradante. Aunque hay entre ambos delitos una estrecha conexión derivada de la especial afectación al bien jurídico integridad moral, debiera adoptarse una regulación independiente del acoso laboral (con penalidad no vinculada) respecto del delito de trato degradante.

También se ha criticado el hecho de que el artículo solo contemple el castigo de supuestos de acoso laboral vertical descendente, al requerir prevalimiento de la relación de superioridad por parte del sujeto activo, a diferencia de lo que ocurre en el delito de acoso sexual, que prevé la sanción del acoso horizontal en el tipo básico, o de lo dispuesto en el Código penal militar, que sanciona el acoso horizontal profesional, por razón de sexo y sexual en su artículo 50, como se verá en el Capítulo VIII.

Igualmente, resulta inadecuada la cláusula de resultado utilizada, por cuanto incluye la palabra acoso y porque se aparta de las fórmulas de resultado empleadas en otras modalidades de acoso tipificadas que serían más idóneas, como las que añaden el adverbio «objetivamente», partícula que contribuiría a valorar desde una perspectiva más objetiva las consecuencias de la concreta conducta acosadora.

En el ámbito de la penalidad, no se comparte que aún no se haya incluido la pena de inhabilitación especial de manera principal para este delito, a

abarcaría la integridad psíquica, pero la salud moral no existe como tal (LAFONT NICUESA, 2008, p. 268). Por el contrario, para Carmona Salgado, salud es un término «lo suficientemente amplio como para comprender el estado global de bienestar anímico, mental y psicológico, tan necesario para desarrollar un trabajo digno en un clima de tranquilidad laboral, ausente de crispaciones y vejaciones» (CARMONA SALGADO, *LLP*, p. 4).

diferencia del delito de acoso sexual, en el que sí se incorpora por la Ley Orgánica 10/2022. Tampoco se entiende que siga sin contemplarse una circunstancia agravante referida a la especial vulnerabilidad de la víctima. Por el contrario, sí merece una valoración positiva la previsión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas que introduce la referida Ley Orgánica, pues como se indicó anteriormente, son comportamientos que forzosamente se realizan en el seno de una empresa y en muchos casos en su beneficio directo o indirecto.

CAPÍTULO IV

**EL DELITO DE ACOSO INMOBILIARIO (ARTÍCULO 173.1
DEL CÓDIGO PENAL)**

1. CONSIDERACIONES PREVIAS

El delito de acoso inmobiliario, al igual que el de acoso laboral, fue incorporado al Código penal por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, que introdujo un tercer párrafo al apartado primero del artículo 173 para castigar con la pena de prisión de seis meses a dos años al que de forma reiterada lleve a cabo actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, tengan por objeto impedir el legítimo disfrute de la vivienda. Como se señaló anteriormente, la Ley Orgánica 14/2022, de 22 de diciembre, introdujo un nuevo párrafo segundo que contempla un nuevo delito de ocultación de cadáver. El acoso inmobiliario se regula ahora en el párrafo cuarto.

En un sentido amplio, puede definirse el acoso inmobiliario como «toda actuación u omisión con abuso de derecho que tiene el objetivo de perturbar a la persona acosada en el uso pacífico de su vivienda y crearle un entorno hostil, ya sea en el aspecto material, personal o social, con la finalidad última de forzarla a adoptar una decisión no deseada sobre el derecho que la ampara para ocupar la vivienda»¹. Ragués i Vallès concibe este fenómeno como las «conductas de hostigamiento realizado al legítimo poseedor de un inmueble con la finalidad de que éste acabe abandonando la finca y renunciando a sus derechos

¹ Definición dada por el artículo 45.3.c) de la Ley catalana 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda.

respecto a ella»². Por el contrario, para Muñoz Conde, las conductas que se incluyen en el acoso inmobiliario no son exactamente conductas de acoso en el sentido vulgar o psicológico del término, sino que se refieren más a «perturbaciones, a veces indirectas, en el uso o disfrute de inmuebles, generalmente utilizados como viviendas de las personas que se consideran acosadas»³.

Estas prácticas se expresan en el ámbito estadounidense con el vocablo «blockbusting», que se traduce por «revientacasas», si bien el término tiene su origen en las conductas de difusión de rumores sobre la futura llegada de familias de raza negra a un vecindario «blanco» por parte de especuladores inmobiliarios a fin de que los propietarios malvendieran sus viviendas⁴. Cuando los especuladores querían adueñarse de una zona, introducían en alquiler masivamente a familias afroamericanas, lo que provocaba la huida de los habitantes originales⁵.

En España, aunque el fin perseguido en la mayoría de ocasiones sea el mismo que en el caso norteamericano (la expulsión de quienes legítimamente disponen del uso y disfrute de una vivienda), la casuística presenta características muy dispares. En la mayor parte de los casos, las situaciones de hostigamiento por razones inmobiliarias responden a la búsqueda de una mayor rentabilidad por parte de los propietarios de inmuebles alquilados en virtud de la Ley de arrendamientos urbanos de 1964⁶, una norma que como advierte Ragués i Vallès, «ha provocado un importante efecto de congelación de las rentas de estos contratos, que, además de tener carácter indefinido, reconocen amplias posibilidades de subrogación»⁷.

De este modo, los contratos de alquiler celebrados al amparo de esta Ley, los «contratos de renta antigua», que es como se conocen popularmente, han venido resultando muy beneficiosos para los arrendatarios, al limitar la cuantía del alquiler muy por debajo del precio de mercado, lo que ha provocado que algunos propietarios busquen mediante formas poco ortodoxas su expulsión, al objeto de obtener una rentabilidad muy superior mediante la enajenación del inmueble, su demolición para la construcción de nuevas viviendas o su alquiler a precio de mercado⁸.

² RAGUÉS I VALLÈS, *EDJ*, p. 338.

³ MUÑOZ CONDE, 2011, p. 18.

⁴ RAGUÉS I VALLÈS, *EDJ*, p. 338; LAFONT NICUESA, 2008, p. 78, y HERRERA MORENO, 2007, pp. 12-13.

⁵ VILLEGAS FERNÁNDEZ, *BIMJ*, p. 3716. Sobre este fenómeno, en extenso, véase el trabajo de HERRERA MORENO, 2007, pp. 12 ss. y posteriormente en pp. 85 ss.

⁶ RAGUÉS I VALLÈS, *EDJ*, p. 339; VELÁZQUEZ VIOQUE, 2021, p. 535.

⁷ RAGUÉS I VALLÈS, *LLP*, p. 2.

⁸ VELÁZQUEZ VIOQUE, 2021, p. 535.

Las personas que padecen estas conductas en muchos casos son personas ancianas e inmigrantes que disponen de escasos recursos económicos⁹ y que legítimamente ocupan viviendas antiguas ubicadas en zonas del casco antiguo que están siendo rehabilitadas y pueden ser convertidas en comercios, viviendas de mayor valor o viviendas de alquiler vacacional¹⁰. De este modo, los procesos de gentrificación y turistificación estarían detrás de buena parte de estas prácticas. Sostiene Sánchez Tomás que su «eclosión» coincidió con el auge de la «burbuja inmobiliaria» y la «especulación de la que fue objeto el mercado de la vivienda»¹¹.

No obstante, aunque una buena parte de las conductas de acoso inmobiliario tengan su origen en estos procesos, también hay supuestos con propietarios como víctimas o que sencillamente no responden a conflictos derivados de la limitación de rentas derivada de dicha Ley. Por ejemplo, los casos en los que un copropietario pretende que el otro enajene su parte, o cuando el acoso es realizado por un vecino de la víctima¹². De hecho, como se verá a continuación, el artículo 173.1 (párrafo cuarto) acertadamente no excluye estos supuestos porque no limita su ámbito de aplicación a los arrendamientos.

Además, como se tratará *infra*, el precepto no contempla el castigo del acoso sobre personas que poseen ilegítimamente una vivienda, ya sea por su ocupación o por mantenerse en aquella pese al incumplimiento de sus obligaciones como arrendatario (*v. gr.*, el impago de la renta), supuestos en los que cabría aplicar el artículo 455 del Código penal, que castiga la realización arbitraria del propio derecho. El delito de acoso inmobiliario, al incluir el adjetivo «legítimo» antes de la expresión «disfrute de la vivienda», sanciona únicamente las conductas de hostigamiento realizadas sobre quienes son propietarios del

⁹ RAGUÉS I VALLÈS, *EDJ*, p. 338.

¹⁰ LAFONT NICUESA, 2008, pp. 76-77, y NAVARRO MARTÍNEZ, 2015, p. 765.

¹¹ SÁNCHEZ TOMÁS, 2011, p. 476. En Sevilla, denuncia Díaz Parra que durante la primera década de este siglo se llevaron a cabo numerosas prácticas de acoso con el objetivo de desplazar a inquilinos de escasos recursos económicos, con contratos en la mayor parte de los casos de renta antigua y que habitaban en barrios del centro histórico, para sustituirlos por otro tipo de inquilinos y propietarios de un poder adquisitivo mucho mayor. En 2004, ante los casos de acoso inmobiliario por parte de propietarios de viviendas colectivas que se dieron en la ciudad, se creó por parte de la Gerencia de Urbanismo la entidad Otainsa (Oficina Técnica de Asesoramiento al Inquilino en Situación de Abuso), a fin de asistir a las víctimas mediante la creación de un parque público de viviendas para realojos. Encuentra el autor que los casos de acoso recogidos en expedientes de Otainsa –234 expedientes sobre realojos derivados de procesos de gentrificación en un periodo de dos años (2004-2006)– tenían por fin último «la creación de una nueva mercancía vivienda, nueva o rehabilitada, y fundamentalmente, revalorizada», y para ello era necesario «desplazar a los inquilinos de escasos recursos económicos y de rentas bajas de los edificios» (DÍAZ PARRA, 2011, pp. 62-64).

¹² LAFONT NICUESA, 2008, p. 77. Alude Muñoz Ruiz a supuestos en los que las víctimas son propietarios de viviendas ubicadas en edificios en los que alguna empresa inmobiliaria es propietaria de buena parte de las viviendas (MUÑOZ RUIZ, 2015, p. 730).

inmueble referido o aun sin serlo, no han dejado de cumplir sus obligaciones como arrendatarios o usufructuarios.

Con independencia de los distintos tipos de conflicto que subyacen a este fenómeno, los comportamientos más usuales en que suele consistir el acoso pueden resumirse de la siguiente forma. A veces las conductas consisten en actos de enfrentamiento directo en los que se agrede, coacciona o amenaza a la víctima, pero normalmente se trata de conductas más sutiles, como por ejemplo, la privación de suministros como el agua o la luz o de instalaciones como el ascensor, la imposición de trabas para el cobro de la renta a fin de provocar un incumplimiento contractual del inquilino que derive en su desahucio¹³, la dejación en los deberes de reparación de desperfectos en la vivienda como humedades o goteras por parte del arrendador o incluso la cesión de otras viviendas propiedad de éste y ubicadas en el mismo edificio a personas y familias conflictivas¹⁴. Algunas de estas prácticas, aunque individualmente quizá no sean de suficiente entidad para ser merecedoras de reproche penal o civil, al prolongarse en el tiempo y entremezclarse con otras, pueden conjuntamente llegar a alterar gravemente la vida de las víctimas de este fenómeno.

Con anterioridad a la entrada en vigor del delito de acoso inmobiliario, algunas de estas conductas, como las amenazas, las coacciones o las agresiones físicas, podían (y aún pueden hoy) ser castigadas penalmente al amparo de los preceptos del Código penal que precisamente sancionan tales comportamientos (el delito de lesiones, el delito y antigua falta de coacciones o el delito de amenazas, por ejemplo) y otras encontraban respuesta en la legislación civil, que impone deberes de conservación y reparación al arrendador.

De hecho, algunos casos de acoso inmobiliario fueron sancionados penalmente en aplicación, fundamentalmente, del delito de coacciones, como recoge Pomares Cintas, que alude a los Autos de la Audiencia Provincial de Barcelona de 27 de abril de 2004, de 8 de mayo de 2006, 5 de marzo de 2007 y 11 de junio de 2007; a la Sentencia del Juzgado de lo penal número 13 de

¹³ El artículo 45.3.c) de la Ley catalana 18/2007, de 28 de diciembre, dispone que «la negativa injustificada de los propietarios de la vivienda a cobrar la renta arrendaticia es indicio de acoso inmobiliario».

¹⁴ Sostiene Díaz Parra en su estudio sobre las situaciones de acoso inmobiliario en la ciudad de Sevilla en los años 2004-2006 que la principal táctica empleada para conseguir el desplazamiento de los inquilinos de renta antigua era la pasividad del propietario, a través del deterioro de las viviendas y de sus condiciones de habitabilidad, forzando que aquellos optasen por abandonar sus domicilios. Otras tácticas que menciona son «ofertas económicas a los inquilinos a cambio del abandono (táctica legal), gestiones para conseguir la declaración de ruina y otras más graves como amenazas y la realización intencionada de desperfectos» (DÍAZ PARRA, 2011, p. 63).

Barcelona 428/2008, de 6 de noviembre, y a la de la Audiencia Provincial de Madrid 716/2002, de 3 de julio¹⁵.

Sin embargo, varios autos rechazaron la relevancia penal de estas prácticas al entender que se trataba de conflictos propios de un arrendamiento (*v. gr.*, el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 6.^a) de 21 de junio de 2004 o el de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 6.^a) de 26 de abril de 2006)¹⁶. Al respecto, el Preámbulo de la Ley 5/2010 ya aludía a que los distintos pronunciamientos judiciales habían venido poniendo de manifiesto las dificultades que había para la represión de estas conductas, lo que «se derivaba de la ausencia hasta el momento de una específica regulación penal de este fenómeno».

De este modo, la vía civil resultaba cara, lenta y poco disuasoria en términos preventivos y la vía penal, hasta la Ley Orgánica 5/2010, podía amparar el castigo de algunos de los comportamientos que pueden desarrollarse en el seno de estos procesos de acoso, pero no existía precepto alguno que recogiera todo el desvalor de las conductas de hostigamiento, de modo que cuando no se producían concretos actos de amenaza o coacción, los jueces se mostraban reacios a aplicar delitos como el de trato degradante¹⁷, un tipo que según Pomares Cintas, apenas fue utilizado en la práctica, «probablemente por su excesiva indeterminación típica», salvo en las Sentencias del Juzgado de lo Penal número 2 de Bilbao 392/2008, de 4 de noviembre y de la Audiencia Provincial de Vizcaya 666/2009, de 25 de junio¹⁸.

Así, los principales elementos que llevaron al legislador a introducir este delito fueron, fundamentalmente, la proliferación de estas prácticas de hostigamiento, con la consiguiente mayor atención mediática que recibieron en la década de los años dos mil, y las dificultades que se encontraban tanto en la vía civil como penal para hacer frente de manera satisfactoria al problema. Sobre ello, el Preámbulo de la Ley Orgánica 5/2010 justifica en su apartado XI la introducción del delito en los siguientes términos: «Igualmente, al hilo de la proliferación, durante la última década, de conductas acosadoras en la esfera de la vivienda, se sanciona también el acoso inmobiliario. Con ello se pretende tutelar el derecho al disfrute de la vivienda por parte de propietarios o inquilinos frente a los ataques dirigidos a obligar a unos o a otros a abandonarla para así alcanzar, en la mayoría de los casos, objetivos especuladores».

¹⁵ POMARES CINTAS, *EPC*, pp. 369-378.

¹⁶ RAGUÉS I VALLÈS, 2012, p. 269.

¹⁷ RAGUÉS I VALLÈS, *EDJ*, p. 357.

¹⁸ POMARES CINTAS, *EPC*, p. 378.

De otro lado, junto al tipo referido, también se incluyó en 2010 una nueva modalidad agravada en el delito de coacciones cuando aquellas fueran cometidas por razones inmobiliarias en el Título VI, en el párrafo tercero del artículo 172, de manera que desde entonces se castiga con la pena de prisión de un año y nueve meses a tres años o con multa de dieciséis a veinticuatro meses la coacción ejercida cuando tenga por objeto impedir el legítimo disfrute de la vivienda. La delimitación entre ambos preceptos residirá en el medio comisivo empleado, ya que, en la coacción el medio es la violencia y en el acoso, los actos hostiles y humillantes reiterados.

De esta forma, los actos de acoso inmobiliario no pueden ni constituir trato degradante ni pueden constituir violencia¹⁹, porque si constituyen lo primero, se aplicará el delito de trato degradante y si concurre violencia, se aplicará el delito de coacciones inmobiliarias. No obstante, el carácter hostil del acto se asemeja al concepto de violencia²⁰, más aún si se atiende a la «espiritualización» que ha sufrido este concepto en el ámbito de las coacciones y que ha permitido sancionar por coacciones conductas no constitutivas autónomamente de un delito de lesión de bienes jurídicos eminentemente personales²¹.

Es por ello que entiende Carmona Salgado que la presencia de estas dos figuras semejantes suscita problemas interpretativos innecesarios que podrían haberse evitado eliminando una de las dos, decantándose la autora por la eliminación de la segunda (el acoso inmobiliario). Con todo, considera innecesaria la reforma, porque con anterioridad a ella cabía acudir a la falta de coacciones o vejaciones leves, al delito de coacciones, al delito de realización arbitraria del propio derecho y a la vía civil²². En una monografía posterior se muestra especialmente crítica al destacar la nula aplicación práctica de ambos tipos, al afirmar que constituyen un ejemplo de más de «un saturado Derecho penal simbólico» y al reclamar su derogación²³.

Para Caruso Fontán, sería recomendable crear una regulación específica del acoso inmobiliario como un delito patrimonial, que «podría dar lugar a un

¹⁹ SÁNCHEZ TOMÁS, 2011, p. 480.

²⁰ En los mismos términos se expresa Velázquez Vioque, cuando afirma que resulta difícil deslindar el carácter hostil del acto del concepto violencia propio de las coacciones. Como el autor añade, una rotura de cristales puede conceptuarse como un acto hostil y a su vez como una conducta propia de una violencia típica de coacción (VELÁZQUEZ VIOQUE, 2021, pp. 543-544).

²¹ CARUSO FONTÁN, *EGU*, pp. 7-8.

²² CARMONA SALGADO, *LLP*, pp. 12-13.

²³ CARMONA SALGADO, 2017, pp. 39-41. Rodríguez Ramos también critica esta doble protección penal vía delito contra la libertad y delito contra la integridad moral, «si se tiene en cuenta que el bien jurídico instrumental libertad estará siempre implicado en los supuestos de actos hostiles o humillantes contra la integridad moral, pues es evidente que cualquier acto hostil o humillante significará una *vis morale, física vel in rebus* para lograr la finalidad del desalojo» (RODRÍGUEZ RAMOS, *DLL*, p. 5).

tipo básico que regulara la conducta de quien impida el legítimo uso y disfrute de una vivienda, donde quedaran comprendidos todos los supuestos donde no puede fundamentarse la concurrencia de violencia, y un tipo agravado por la concurrencia de violencia o intimidación»²⁴.

Como critica Argelich Comelles, resulta incoherente y confusa la doble incriminación del acoso inmobiliario en dos preceptos ubicados en dos Títulos que protegen bienes jurídicos distintos²⁵. Es por ello que se propondrá al final de este trabajo una regulación unitaria del acoso inmobiliario que contemple un tipo básico coincidente –aunque con algunas modificaciones– con la regulación del párrafo cuarto del artículo 173.1 y un tipo agravado para sancionar más gravemente el acoso en el que medie violencia.

Por último, dadas las similitudes típicas existentes entre el delito de acoso inmobiliario y el de acoso laboral y para no cargar al lector, nos remitiremos al Capítulo III para el análisis de los aspectos de la regulación del acoso inmobiliario coincidentes con la del acoso laboral y únicamente nos limitaremos a comentar en los siguientes epígrafes aquellos aspectos que por su singularidad merecen una especial atención. Por tanto, realizadas las consideraciones previas en los párrafos anteriores, nos centraremos en los siguientes epígrafes en analizar los elementos típicos que no coinciden con los del delito de acoso laboral.

2. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO Y UBICACIÓN SISTEMÁTICA

El delito de acoso inmobiliario se ubica en el Título VII dedicado a los delitos contra la integridad moral, concepto que ya se ha definido en el Capítulo III. En relación con el acoso inmobiliario y a la vista de la casuística de este fenómeno, resulta complicado identificar la integridad moral como el bien jurídico principalmente tutelado por el precepto. Al respecto, la conducta típica consiste en la realización de actos hostiles o humillantes. Por una parte, «la expresión hostil parece más adecuada para definir un ataque contra la libertad que un ataque contra el bien jurídico integridad moral, tratándose por tanto de un atentado a la libertad de menor entidad»²⁶. Por otra, aunque el término «humillante» se vincule especialmente con la integridad moral, resulta complicado imaginar supuestos en los que el acoso inmobiliario lesione la integri-

²⁴ CARUSO FONTÁN, *RGDP*, p. 17.

²⁵ ARGELICH COMELLES, *LC*, p. 17. En los mismos términos se expresa Abadías Selma, al afirmar que «una configuración bifronte del acoso inmobiliario mediante al menos dos artículos muy distintos del Código penal, en nada contribuye a la claridad y a la seguridad jurídica» (ABADÍAS SELMA, 2021, p. 52).

²⁶ CARUSO FONTÁN, *EGU*, p. 17.

dad moral del sujeto pasivo. Esto es, casos en los que se humille, veje, cosifique o degrade a una persona.

Quizá casos en los que el sujeto activo, en tanto que arrendador, lleve a cabo acciones (u omisiones) que provoquen condiciones insalubres o infrahumanas y que hagan prácticamente inhabitable la vivienda podrán dar lugar al entendimiento de las conductas como atentatorias de la integridad moral, pero el acosador, en la mayor parte de los casos, aunque no siempre, lo que persigue es la expulsión del legítimo poseedor de su domicilio con comportamientos que rara vez albergan un carácter humillante o degradante²⁷. El atentado a la integridad moral comprende una conducta (como mínimo) vejatoria para la víctima, que la degrade o humille y que incida en su dignidad de manera clara. La lesión de la integridad moral conecta directamente con las prácticas de acoso laboral, pero difícilmente se dará en conductas de acoso inmobiliario.

De esta forma, salvo en los supuestos más graves, la ubicación elegida puede convertir el tipo en inaplicable, pues si los actos deben suponer un ataque a la integridad moral, lo que rara vez sucederá, la mayor parte de los supuestos deberán quedar fuera del ámbito de aplicación del precepto. Para evitar estos problemas, como se propondrá al final de este trabajo, el delito de acoso inmobiliario debe ubicarse en el Título VI o en un nuevo Título en el que se integren las distintas modalidades de acoso punibles hasta el momento.

A mayor abundamiento, como indica Ragués i Vallès, el objeto último de protección del precepto examinado es el legítimo disfrute de la vivienda, que no guarda una estrecha relación con el bien jurídico integridad moral²⁸. Este autor añade posteriormente que los casos más comunes de acoso inmobiliario lo que lesionan es el derecho a la tranquilidad y al sosiego en el propio domicilio, el derecho a un pacífico disfrute del domicilio²⁹. En sentido similar se pronuncia Rodríguez Ramos, cuando sostiene que es «el legítimo disfrute de la vivienda» el bien jurídico principalmente tutelado. La integridad moral constituiría el instrumento utilizado para conseguir conculcar ese bien jurídico final³⁰.

En otro sentido se manifiesta Mir Puig, al expresar que más que a la integridad moral, la conducta afecta al bien jurídico de la libertad, ya que «lo que se persigue con el *mobbing* inmobiliario es siempre que el inquilino o titular de la vivienda abandone la misma»³¹. También Velázquez Vioque sostiene que

²⁷ En un sentido parecido se expresa Boza Moreno cuando sostiene que «su objetivo principal no es la humillación de la víctima sino más bien el control de la voluntad del sujeto» (BOZA MORENO, 2018, p. 93).

²⁸ RAGUÉS I VALLÈS, 2012, p. 273.

²⁹ RAGUÉS I VALLÈS, *EDJ*, p. 360.

³⁰ RODRÍGUEZ RAMOS, *DLL*, p. 4.

³¹ MIR PUIG, *CDJ*, p. 228.

no es la integridad moral el bien jurídico realmente afectado en la mayoría de supuestos, sino «la libertad de actuación»³².

Para Bustos Rubio y Paíno Rodríguez, es criticable que en el acoso inmobiliario el bien jurídico «centro del tipo penal» sea la integridad moral. Para estos autores, en el acoso inmobiliario se podrá llegar a lesionar la integridad moral de forma mediata y lejana, aunque matizan seguidamente que «lo que no parece discutible es que en este delito estén en juego las ideas de dignidad e incolumidad personal»³³. Por su parte, Caruso Fontán, también crítica con la ubicación actual, se muestra partidaria de acomodar el delito entre los delitos patrimoniales, junto a las conductas de usurpación, ya que «el sujeto que lleva a cabo conductas propias de acoso inmobiliario ataca derechos patrimoniales de su víctima» y el Capítulo V del Título XIII contiene «cuatro conductas con características diferentes en donde se atacan facultades derivadas de derechos sobre bienes inmuebles»³⁴.

Ciertamente, resulta difícil encontrar un lugar sistemáticamente adecuado dentro del Código penal en el que poder ubicar el delito de acoso inmobiliario. No existe un Título que satisfaga plenamente la tarea sistemática y quizá fue esta la razón por la que el legislador español decidió ubicar el delito en el Título VII: no por tratarse del lugar más idóneo, sino del menos inidóneo, de acuerdo con su criterio.

En cualquier caso, de tener que decantarnos por un Título de entre los existentes, debe optarse por el Título VI, por ser la libertad en un sentido amplio (y de manera similar a lo que ocurre con el delito de *stalking*) el bien jurídico protegido más vinculado a estas conductas (o en todo caso, el menos desvinculado) y ello, porque mediante los actos de hostigamiento lo que realmente se hace es compeler a la víctima, al menos implícitamente, a que abandone su domicilio, a que acceda a pagar una renta más elevada o sencillamente a que baje el volumen de la música. En definitiva, a que realice una conducta que no desea, razón por la que el delito de acoso inmobiliario, a diferencia que el de acoso laboral, se encuentra más próximo al bien jurídico libertad que a la integridad moral. Además, serán mucho más frecuentes en la práctica los actos hostiles (vinculados a la idea de libertad) que los humillantes (más relacionados con la integridad moral).

³² VELÁZQUEZ VIOQUE, 2021, p. 543.

³³ BUSTOS RUBIO, Y PAÍNO RODRÍGUEZ, 2017, p. 138. Para Lafont Nicuesa, «la esencia de la conducta», que no es sino «establecer una posición de dominio jurídica y/o social sobre el acosado y conseguir su subordinación», «unifica este comportamiento con las demás formas de acoso moral e implicaría la necesidad de darle un mismo tratamiento jurídico como delito contra la integridad moral de la persona» (LAFONT NICUESA, 2008, p. 76).

³⁴ CARUSO FONTÁN, *EGU*, pp. 19-20.

Dicho entendimiento aconsejaría pues integrar en un solo artículo las conductas de acoso inmobiliario en las que no medie violencia en el tipo básico y las conductas violentas de acoso en un tipo agravado, eliminando por tanto los problemas concursales que actualmente derivan de la concurrencia del delito de coacciones agravadas por razones inmobiliarias como delito contra la libertad y del delito de acoso inmobiliario como delito contra la integridad moral.

3. TIPO OBJETIVO

3.1 Conducta típica

El núcleo de la conducta típica reside en la realización de «actos hostiles o humillantes». Respecto de la interpretación del carácter hostil o humillante del acto, cabe remitirse al Capítulo III. No obstante, reitérese la dificultad de encontrar en la casuística, en el catálogo de conductas frecuentes en el acoso inmobiliario, conductas humillantes. Menores dificultades encontrarán las conductas que suelen llevarse a cabo para ser calificadas como hostiles, en tanto que comportamientos agresivos o desagradables para la víctima. Refuerza esta tesis el hecho de que el término «hostilizar» según el diccionario de la Real Academia Española signifique «atacar, agredir, molestar a alguien levemente pero con insistencia»³⁵.

El legislador erróneamente optó por adoptar la estructura del delito de acoso laboral en el delito de acoso inmobiliario, unificando el bien jurídico, penalidad y casi la totalidad de los elementos típicos, entre ellos, el núcleo referido a la realización de actos hostiles y humillantes, sin advertir que en el contexto del acoso inmobiliario rara vez una conducta hostigadora podrá ser calificada como humillante.

También el vocablo «acto» debe ser sometido a examen y ello porque como se ha señalado *supra*, no todos los actos de acoso inmobiliario tienen un carácter activo. Algunas conductas son de naturaleza omisiva. Por ejemplo, no realizar las reparaciones necesarias para el mantenimiento en condiciones dignas del inmueble es una conducta omisiva³⁶ y no parece sencillo incluir este tipo de conductas en el término «acto»³⁷. Por ello, como se propuso para el delito de acoso laboral, sería más adecuado el empleo de «conducta», «comportamientos»

³⁵ CARUSO FONTÁN, *EGU*, p. 17.

³⁶ ARGELICH COMELLES, *LC*, p. 31.

³⁷ POMARES CINTAS, *EPC*, p. 389.

o «acciones u omisiones» en lugar de «acto». A tal fin, Villegas Fernández propone la cláusula «el ejercicio continuado de acciones u omisiones»³⁸.

Además, estos actos hostiles o humillantes, al igual que en el delito de acoso laboral, no han de llegar a constituir trato degradante, expresión que ya se analizó en el Capítulo anterior. Asimismo, de acuerdo con Martínez González, «han de ser objetivamente hostiles o humillantes», esto es, que impliquen «un hostigamiento vejatorio para cualquier persona»³⁹.

Por otra parte, exige el precepto que las conductas hostiles o humillantes se realicen de forma reiterada. De la misma manera que en el acoso laboral, sobre todo en el ámbito de la función pública, también es posible en este contexto que un único acto genere consecuencias de carácter permanente o se prolonguen en el tiempo, equiparando su nivel de lesividad al conjunto de actos leves de hostigamiento, pero sistemáticos. Por ejemplo, una única conducta consistente en interrumpir el suministro de la electricidad o del agua en la vivienda del sujeto pasivo que provoque varias semanas o meses sin suministro puede implicar una mayor afectación al bien jurídico protegido que recibir a diario insultos por parte del acosador cada vez que la víctima accede a la vivienda. Sin embargo, atendiendo al sentido literal del tipo, por cuanto exige la concurrencia una pluralidad de actos al incluir la fórmula «de forma reiterada», no es posible calificar como acoso inmobiliario una única conducta con independencia del carácter más o menos prolongado o permanente de sus efectos.

3.2 Sujetos activo y pasivo

A diferencia del delito que le precede (el de acoso laboral), que es un delito especial propio, el acoso inmobiliario es un delito común, ya que el tipo no exige ninguna especial condición en el sujeto activo, para el que emplea la expresión «al que...». Sin embargo, lo más común, atendiendo a los casos más frecuentes, será encontrar arrendadores/propietarios como sujetos activos y a arrendatarios como sujetos pasivos⁴⁰. Al respecto, resulta también de interés el perfil del «asustaviejas», equivalente español (de origen gaditano) del *blockbuster*, como recuerda Herrera Moreno. Según esta autora, los «asustaviejas» son «agentes inmobiliarios agresivos y competitivos que, por celo y afán personal de sobresalir, pueden llevar la negociación o transacción [con el inqui-

³⁸ VILLEGAS FERNÁNDEZ, 2009, p. 54.

³⁹ MARTÍNEZ GONZÁLEZ, 2011, p. 76.

⁴⁰ ABADÍAS SELMA, 2021, p. 46.

lino] a términos compulsivos, intimidantes o fraudulentos, en ocasiones más allá de las consignas genéricas de la empresa a la que se adscriben»⁴¹.

En los textos prelegislativos que preceden a la reforma del Código penal de 2010 se exigía una previa relación contractual entre los sujetos activo y pasivo, pero acertadamente se suprimió. Por tanto, el ámbito de aplicación del precepto se amplía otros supuestos en los que no hay una relación ni de arrendamiento ni de ningún tipo, de manera que será posible aplicar el tipo cuando el sujeto activo sea un familiar que cohabita en el mismo domicilio que el sujeto pasivo, aun sin ser titular del inmueble⁴², un vecino u otro copropietario, por ejemplo.

Por otra parte, cabe apreciar la autoría mediata –por ejemplo, cuando el propietario emplee a terceros que actúen en error para cambiar la cerradura de la vivienda o proceder al corte de suministros⁴³– y la autoría en comisión por omisión. Al respecto, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya de 18 de febrero de 2015, como recuerda Villegas Fernández, aprecia una posición de garante de la propiedad en el propietario y en su hijo, quienes tenían el deber jurídico, medios y posibilidades eficaces de evitar el acoso de unos inquilinos de su vivienda sobre terceros y sin embargo no hicieron nada, lo que favoreció y equivalió en la práctica a la perpetuación del acoso⁴⁴.

Respecto del sujeto pasivo, lo más común será encontrarse con personas ancianas, que habitan las viviendas objeto de especulación en arrendamiento y con escasos recursos. Como expresa Herrera Moreno, son conocidas en el argot inmobiliario como gusanos o bichos, términos usados frecuentemente por los acosadores que ponen de manifiesto la devaluación de la víctima⁴⁵.

4. TIPO SUBJETIVO

El acoso inmobiliario es un delito doloso y a diferencia del delito de acoso laboral, en el que acertadamente no se incluyó que el hostigamiento tuviera por objeto el abandono del puesto de trabajo, en este delito sí se exige que los actos hostiles y humillantes tengan por objeto impedir el legítimo disfrute de la vivienda. Se trata de una finalidad específica, de un elemento subjetivo del tipo, no de

⁴¹ HERRERA MORENO, 2007, p. 71.

⁴² Por ejemplo, el hijo que sin ser propietario de la vivienda en la que convive con sus padres, propietarios, los acosa para que la abandonen.

⁴³ SÁNCHEZ TOMÁS, 2011, p. 484.

⁴⁴ VILLEGAS FERNÁNDEZ, 2017, p. 170.

⁴⁵ HERRERA MORENO, 2007, p. 72.

un resultado típico⁴⁶. A juicio de Martínez González, este elemento dota al tipo «de la característica de especialidad»⁴⁷. Como se detallará infra, se trata de un delito de mera actividad, sin que sea preciso que se produzca un resultado concretado en el efectivo impedimento del legítimo disfrute de la vivienda.

Por otra parte, en la expresión «impedir el legítimo disfrute de la vivienda» se integran perfectamente objetivos como perseguir que el arrendatario acceda a pagar una renta más elevada o en el caso del acoso entre vecinos, conseguir que apague la música a unas horas o que vote en un sentido concreto en las reuniones de vecinos⁴⁸. No ha de interpretarse que la finalidad referida a impedir el legítimo disfrute de la vivienda equivalga únicamente al propósito de su abandono por el sujeto pasivo, pues finalidades como las mencionadas pueden ser interpretadas en un sentido amplio como formas de impedir el legítimo disfrute de la vivienda. Nada obsta por tanto a integrar en el ámbito de aplicación del tipo conductas distintas de las que tengan por objeto el abandono de la vivienda por el sujeto pasivo, porque perseguir que el arrendatario pague una renta más elevada mediante estas conductas, por ejemplo, equivale a impedir o dificultar el legítimo disfrute de la vivienda⁴⁹. Que la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 5/2010 aludiera a la finalidad de los ataques de «obligar a unos o a otros a abandonarla» debe entenderse «como una descripción frecuente del fenómeno, pero no en absoluto la única»⁵⁰.

Con todo, quizá hubiese sido preferible omitir ese específico elemento tendencial y convertirlo en resultado típico, con el empleo de una cláusula como «impidan o dificulten gravemente el legítimo disfrute de la vivienda». Se añadiría, además del verbo «impedir», la expresión –debidamente conjugada– «dificultar gravemente». No habría que tomar esta fórmula como la criminalización de una suerte de tentativa, sino que al amparo de aquella se acogerían supuestos significativos de acoso en los que pese a que no se produjese el abandono efectivo de la vivienda, se entorpeciera seriamente el pacífico disfrute de aquella por la víctima, ya que de recoger únicamente un resultado consistente en impedir dicho disfrute, si se entiende por tal únicamente el abandono efectivo de la vi-

⁴⁶ Para Sánchez Tomás, la expresión mencionada tampoco es un elemento subjetivo del tipo, sino que permite delimitar el ámbito en que han de desarrollarse las conductas de acoso (SÁNCHEZ TOMÁS, 2011, p. 482).

⁴⁷ MARTÍNEZ GONZÁLEZ, 2011, p. 76.

⁴⁸ ABADÍAS SELMA, 2021, p. 44.

⁴⁹ MUÑOZ RUIZ, 2015, p. 753. La autora cita en la misma página la Sentencia del Juzgado de lo Penal número 9 de Barcelona 360/2012, de 29 de junio, por cuanto se señala en ella que la conducta se encamina a hacer incómoda la situación de los inquilinos, bien para que acepten una serie de condiciones como la subida de la renta del alquiler, bien para provocar que desalojen la vivienda.

⁵⁰ ARGELICH COMELLES, LC, p. 18.

vienda, se estaría relegando al ámbito de la tentativa la mayor parte de los supuestos que se dan en la práctica⁵¹. Además, la cláusula de resultado evitaría el dictado de sentencias absolutorias pese al acoso efectivamente realizado derivadas de las dificultades probatorias que presenta el elemento finalista.

Por otra parte, en los textos prelegislativos que preceden a la Ley Orgánica 5/2010 no se preveía el adjetivo «legítimo», sino que se incluyó posteriormente para excluir como sujetos pasivos del delito a quienes posean la vivienda de manera ilegítima, por ejemplo, a quienes habiten en la vivienda en virtud de una ocupación, ya que los conocidos vulgarmente como *okupas* efectivamente disfrutaban de una vivienda, pero no de manera legítima⁵². En estos casos, los actos hostiles que se realicen sobre personas que han ocupado una vivienda, de concurrir los requisitos típicos, serán castigados conforme al delito de realización arbitraria del propio derecho del artículo 455 del Código penal y en su caso, por otros preceptos (*v. gr.*, allanamiento de morada, daños, trato degradante en supuestos muy graves, etc.), pero no como acoso inmobiliario⁵³.

Así, las conductas de hostigamiento sobre personas que ocupan viviendas que en los últimos años vienen desempeñando empleados de empresas de desocupación de inmuebles, empresas frecuentemente promocionadas por los matinales sensacionalistas de las principales cadenas privadas de televisión (*v. gr.*, Desokupa)⁵⁴, no podrían ser reconducidas al delito de acoso inmobiliario, salvo en algunos supuestos muy concretos como el que se explica a continuación.

En septiembre de 2021 se supo a través de algunos medios de comunicación que la empresa Desokupa había intentado expulsar a una joven estudiante marroquí de una vivienda que había alquilado a una anciana que no era la propietaria del inmueble, sino que era una inquilina de renta antigua que pagaba 12,15 euros mensuales.

⁵¹ CARUSO FONTÁN, *EGU*, p. 15.

⁵² OTERO GONZÁLEZ, y POMARES CINTAS, 2010, p. 194. Como recuerdan Velázquez Vioque y las autoras precitadas, el Proyecto de reforma de 2009 incluía el adjetivo «efectivo» en lugar de «legítimo» (VELÁZQUEZ VIOQUE, 2021, p. 534, y OTERO GONZÁLEZ & POMARES CINTAS, 2010, p. 194).

⁵³ Para Muñoz Conde, situaciones del hecho como el precario o la ocupación sí pueden dar lugar a cometer este delito, aunque seguidamente matiza su postura al sostener que es de preferente aplicación el artículo 455 (MUÑOZ CONDE, 2011, p. 23). Para Sánchez Tomás, la referencia a «legítimo» debe interpretarse como «libre de perturbaciones ilegítimas», pero no en el sentido de exigir que el sujeto pasivo ocupe la vivienda sobre algún título legal que le habilite para hacer uso de aquella, ya que lo que el tipo penal protege es la dignidad moral y el libre disfrute de la intimidad que se desarrolla en la vivienda. Entiende por tanto el autor que es posible castigar las conductas de acoso inmobiliario cuando se ejecuten sobre quien no goza de título legal (SÁNCHEZ TOMÁS, 2011, pp. 478-479).

⁵⁴ Conductas de hostigamiento sobre personas que ocupan una vivienda como el control de accesos al edificio, impidiendo a los ocupantes que salen del mismo su retorno o mediante la difusión de sus datos personales en redes sociales como fotografías, dirección y número de teléfono. Sobre ello, consúltese el siguiente enlace (última consulta: el 7 de noviembre de 2021): <https://cutt.ly/kZnJjof>.

Pese a la prohibición de subarrendamientos, la anciana inquilina se dedicó a alquilar habitaciones del piso en el que supuestamente vivía (ya que no lo hacía desde 2019), ocultándolo a la propietaria, quien en 2021 envió un burofax a la anciana anunciándole su intención de rescindir el contrato.

Seguidamente, los familiares de la anciana solicitaron a la joven inquilina que se marchara porque iban a mudarse al piso con ella. Como la joven no accedió, la familia de la anciana llamó a un teléfono de denuncias del canal de televisión Telemadrid y acudió a la empresa Desokupa, cuyos responsables, pese a conocer la versión real que la propia Policía les facilitó, se personaron en el piso y llegaron a publicar información e imágenes de la joven, que recibió amenazas e insultos racistas. Organizaron una concentración frente a la vivienda y llamaron a la joven «okupa»⁵⁵. Diputados de Vox se hicieron eco del bulo.

En este caso, el acoso promovido por la inquilina subarrendadora, su familia y los responsables de Desokupa podría ser constitutivo de un delito de acoso inmobiliario, de concurrir el componente de reiteración, que parece que lo hubo, ya que la joven ocupaba la vivienda de manera legítima. No se trataba de un supuesto de ocupación, sino de un subarrendamiento. El carácter irregular del subarrendamiento desde una perspectiva civil, en tanto que, prohibido en el contrato de arrendamiento original, no puede equivaler a ilegítimo en un sentido penal. Lo legítimo no ha de reducirse a lícito o legal. El término legítimo a efectos penales ha de interpretarse de manera amplia. El delito objeto de examen debe amparar no solo a las víctimas propietarias o arrendatarias en virtud de un título válido civilmente, sino a todas aquellas que residen en una vivienda sin mediar mala fe⁵⁶. Al respecto, recuérdese que se suprimió del tipo la referencia al contrato que sí aparecía en los textos prelegislativos, por lo que el sujeto pasivo no debe estar necesariamente vinculado a la vivienda por un título contractual válido.

5. *ITER CRIMINIS*

Aunque el tipo añade un elemento tendencial referido a «impedir el legítimo disfrute de la vivienda», no debe confundirse con la exigencia de un resultado. Se trata de un delito de mera actividad, que se perfeccionará con la realiza-

⁵⁵ Al respecto, consúltense los siguientes enlaces (última consulta: el 5 de enero de 2022): <https://cutt.ly/HZnJIOF>.

⁵⁶ No cabría hablar de buena fe en supuestos de morosidad (arrendatarios) u ocupación. No se trata por tanto de supuestos de disfrute «legítimo» de la vivienda.

ción de los actos hostiles y humillantes⁵⁷. Para García del Blanco, sí que estamos ante un delito de resultado, que consistiría en «el menoscabo de la integridad moral»⁵⁸. El menoscabo de la integridad moral ha de entenderse como la lesión que se produce en todo delito contra la integridad moral. Todo delito, con independencia de si se trata de un delito de mera actividad o de resultado, lesiona o pone en peligro el bien jurídico protegido. En este caso, el bien jurídico integridad moral se lesiona a causa de las conductas de acoso inmobiliario, pero a diferencia del delito de trato degradante, que añade la cláusula «menoscabando gravemente su integridad moral», en el tipo de acoso inmobiliario no se hace referencia expresa a un resultado, razón por la que no puede compararse dicho planteamiento. Se trata por tanto de un delito de mera actividad.

6. PENALIDAD

El delito de acoso inmobiliario comparte marco penal con los delitos de trato degradante y acoso laboral (pena de prisión de seis meses a dos años). Sin ánimo de reiterar lo expresado en el Capítulo anterior, baste recordar que la cláusula «sin llegar a constituir» parece indicar que, tal y como ocurre en el delito de acoso laboral, para el legislador el acoso inmobiliario es menos grave que el delito de trato degradante y, sin embargo, aquel no opera como tipo privilegiado del primero al establecer idéntica penalidad, lo que podría vulnerar el principio de proporcionalidad.

Entiende Villegas Fernández que esta similitud penológica entre el delito contra la integridad moral y el de acoso inmobiliario no implica que se esté ante una relación de especialidad entre ambos, sino que trata «de agotar la extensión del concepto, esto es, de enriquecer el catálogo de la conducta tipificada a fin de que no quede ningún flaco descubierto»⁵⁹. En un trabajo anterior criticó la cláusula por entender que incurría en una contradicción lógica, «como si, al regular el asesinato, se exigiera que no se matare a otro»⁶⁰.

En relación con otros delitos, adviértase que frente a la pena de prisión de seis meses a dos años que corresponde al autor de acoso inmobiliario, el delito de coacciones inmobiliarias se castiga con la pena de prisión de un año y nueve meses a tres años o alternativamente con multa de dieciséis a veinticuatro meses. Así, por

⁵⁷ Aunque sea un delito de mera actividad, la exigencia de reiteración permitiría sancionar la tentativa (SÁNCHEZ TOMÁS, 2011, pp. 483-484).

⁵⁸ GARCÍA DEL BLANCO, 2019, p. 994.

⁵⁹ VILLEGAS FERNÁNDEZ, 2017, p. 150.

⁶⁰ VILLEGAS FERNÁNDEZ, *NJ*, sin numeración.

una parte, el legislador castiga un acto puntual destinado a impedir el legítimo disfrute de la vivienda con una pena de prisión superior a la prevista en los supuestos de acoso inmobiliario, que vendrán constituidos por una pluralidad de conductas hostiles o humillantes; pero por otra, el delito de coacciones prevé la imposición alternativa de la pena de multa, a diferencia del acoso inmobiliario, que establece la de prisión preceptivamente. No cabe por tanto apreciar claramente un tratamiento privilegiado de las coacciones respecto del acoso o viceversa.

Atendiendo a la casuística del acoso inmobiliario, una parte considerable de las víctimas de estas conductas son personas de avanzada edad y vulnerables por razón de otras circunstancias: inmigrantes, personas con escasos recursos, etc. A este respecto, indica Herrera Moreno que el perfil más común de la víctima de acoso inmobiliario es el de un anciano que se encuentra en el umbral de la pobreza, y particularmente, mujer y viuda, que malvive con su «parca» pensión⁶¹. La avanzada edad, la soledad, la precariedad, la falta de recursos, etc., son circunstancias que incentivan su victimización al dificultar la puesta en marcha de estrategias de afrontamiento, elementos que las convierten en víctimas especialmente atractivas de este fenómeno criminal, víctimas especialmente vulnerables. Sin embargo, el legislador, y a diferencia de lo que ocurre con otras modalidades de acoso que se estudian en este trabajo, no previó ninguna circunstancia que específicamente agravase la responsabilidad penal del sujeto activo por la especial vulnerabilidad de la víctima. Con todo, cabe el recurso a la circunstancia agravante genérica de abuso de superioridad.

De otro lado, inicialmente las personas jurídicas no podían ser penalmente responsables por las conductas de acoso inmobiliario, si bien como se señaló en el Capítulo III, la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, ha introducido un nuevo párrafo (quinto) al artículo 173.1 al objeto de incluir la responsabilidad penal de las personas jurídicas en los delitos de acoso laboral y acoso inmobiliario⁶². A priori, resulta una previsión que debe valorarse positivamente, en

⁶¹ HERRERA MORENO, 2007, p. 62.

⁶² Como advirtió el Consejo Fiscal, en el Anteproyecto de reforma ese nuevo párrafo (4.º) aludía a la responsabilidad penal de las personas jurídicas de los delitos comprendidos en los dos párrafos anteriores (es decir, el segundo, relativo al delito de acoso laboral y el tercero, referido al delito de acoso inmobiliario), de manera que dicha responsabilidad no operaría en el delito de trato degradante, ubicado en el párrafo primero (Consejo Fiscal, 18 de diciembre de 2020, p. 59). Finalmente, el texto se refiere a los tres párrafos anteriores, por lo que inicialmente el delito de trato degradante también llevó aparejada la responsabilidad penal de las personas jurídicas. Sin embargo, al incluirse un nuevo párrafo segundo con la Ley Orgánica 14/2022 que integra un nuevo delito de ocultación de cadáver, vuelve a quedar excluida la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el delito de trato degradante, pues los tres párrafos anteriores hacen referencia al nuevo delito de ocultación de cadáver (nuevo párrafo segundo), al de acoso laboral (ahora desplazado al párrafo tercero) y al de acoso inmobiliario (ahora también desplazado al párrafo cuarto). Claramente se trata de un error de la citada Ley, que no previó que la introducción del nuevo tipo debía acompañarse de una modificación del párrafo referido a la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

la medida en que empresas promotoras y dedicadas al alquiler podrían estar detrás de buena parte de estas conductas de hostigamiento⁶³.

De la misma manera que en el acoso laboral, es posible imponer cautelarmente al inculpado la prohibición de residir en o acudir a un determinado lugar, barrio, municipio, provincia u otra entidad local, o Comunidad Autónoma, o de aproximarse a o comunicarse con determinadas personas en virtud del artículo 544 *bis* de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Igualmente, cuando el sujeto activo sea condenado una pena de prisión, el Juez o Tribunal deberá acordar una o varias de las penas accesorias del artículo 56.

Asimismo, por tratarse de un delito contra la integridad moral, podrán imponerse las penas accesorias del artículo 48, de acuerdo con el artículo 57, por un tiempo que no excederá de cinco años, al tratarse de un delito menos grave. Estas prohibiciones (residencia, comunicación y aproximación) en muchos casos resultarán imprescindibles para evitar que se den nuevas situaciones de acoso, puesto que no será inusual que sujetos activo y pasivo vivan en el mismo edificio (*v. gr.*, cuando el acosador y la víctima sean copropietarios de una misma finca o sean vecinos).

Por último, sería recomendable incluir penas privativas de derechos relacionadas con la actividad inmobiliaria del sujeto activo, como la prohibición de arrendar o vender el inmueble afectado o de construir en él⁶⁴, sobre todo en los supuestos de responsabilidad penal de personas jurídicas, en la medida en que podrían resultar disuasorias⁶⁵.

7. CONCURSOS

La cláusula concursal del artículo 177 es aplicable al acoso inmobiliario, de manera que cuando además del atentado a la integridad moral se produjere

⁶³ Cuenta Abadías Selma el caso de una pareja de ancianos que vive desde 2013 en un piso de alquiler en El Venrell (Tarragona) a la que en 2020 un fondo buitre de inversión dejó sin luz un mes. Eran los últimos arrendatarios de un bloque de viviendas que el grupo inversor había adquirido. Según el autor, el edificio forma parte de una promoción adquirida por el fondo (el promotor quebró y el banco que la adquirió la traspasó al fondo). En esa promoción hay más edificios cuyos inquilinos habrían recibido notificaciones intimidatorias a fin de que abandonen sus viviendas (ABADÍAS SELMA, 2021, pp. 50-51).

⁶⁴ OTERO GONZÁLEZ, y POMARES CINTAS, 2010, p. 194.

⁶⁵ SÁNCHEZ TOMÁS, 2011, p. 485. En 2011 proponía con acierto Martínez González la inclusión de la pena consistente en la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de los beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social (MARTÍNEZ GONZÁLEZ, 2011, p. 77). Con la previsión de responsabilidad penal de las personas jurídicas, ya es posible acordar dicha prohibición, por ser una de las penas recogidas en los párrafos b) a g) del apartado 7 del artículo 33: «la inhabilitación para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con el sector público y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social».

lesión o daño a la vida, integridad física, salud, libertad sexual o bienes de la víctima o de un tercero, se castigarán los hechos separadamente con la pena que les corresponda por los delitos cometidos, excepto cuando aquél ya se halle especialmente castigado por la ley. Por tanto, cuando en el contexto de una situación de acoso inmobiliario se produzcan delitos como lesiones a la víctima o daños en sus propiedades, se acudirá al concurso de delitos.

Sin embargo, respecto de los delitos contra la libertad, entre ellos las coacciones inmobiliarias, «concorre un bis in ídem que veda la aplicación simultánea de ambos preceptos, en cuanto no cabe discernir con nitidez la diferencia axiológica que justifique la doble punición»⁶⁶. Esto es, el objeto último de protección de ambos preceptos es el legítimo disfrute de la vivienda, de manera que aplicar el concurso de delitos infringiría dicho principio⁶⁷.

Así, atendiendo a la proximidad entre ambos delitos (y de los bienes jurídicos libertad e integridad moral –sobre ello, acúdase al Capítulo III–), la problemática concursal deberá resolverse a través del concurso de leyes (recuérdese que en este trabajo se entiende más adecuada la ubicación sistemática del delito de acoso inmobiliario en el Título VI por considerar que el bien principalmente tutelado es la libertad), conforme a la regla 4.^a –alternatividad– del artículo 8 del Código penal⁶⁸. Para Abadías Selma, el concurso de normas debiera resolverse aplicando el principio de especialidad de la regla primera, siendo la coacción el delito especial⁶⁹.

De esta manera, cuando en la conducta de acoso concurren actos violentos, se debe aplicar el precepto más grave –regla 4–, que de acuerdo con Sánchez Tomás, serán las coacciones inmobiliarias⁷⁰, aunque para Cuerda Arnau, el delito de acoso inmobiliario, al no prever la pena de multa como alternativa, contiene la pena más grave⁷¹. Por el contrario, para Caruso Fontán es posible apreciar un concurso ideal de delitos cuando «además de un constreñimiento de carácter físico pueda fundamentarse la lesión a la integridad moral provocada a través de actos humillantes»⁷². Sin embargo, atendiendo a la proximidad ambos tipos, entiendo que es más adecuado apreciar el concurso de leyes que debe resolverse en favor del delito sancionado con mayor pena, que –coincide

⁶⁶ VELÁZQUEZ VIOQUE, 2021, p. 545.

⁶⁷ RAGUÉS I VALLÈS, 2012, p. 274.

⁶⁸ CARMONA SALGADO, *LLP*, p. 13, y RAGUÉS I VALLÈS, 2012, p. 274.

⁶⁹ ABADÍAS SELMA, 2021, p. 46.

⁷⁰ SÁNCHEZ TOMÁS, 2011, p. 416.

⁷¹ CUERDA ARNAU, 2019, p. 179. Para Ragués i Vallès, también el artículo 173.1 es la infracción más grave, siendo por tanto el precepto aplicable en virtud del principio de alternatividad (RAGUÉS I VALLÈS, 2012, p. 274).

⁷² CARUSO FONTÁN, *EGU*, p. 17.

cido con Cuerda Arnau– será el de acoso inmobiliario, por no contener como alternativa la pena de multa.

En cualquier caso, si hay un solo comportamiento violento, no se aplicará el delito de acoso inmobiliario, sino el de coacciones inmobiliarias, y si ninguno de los actos hostiles y humillantes reiterados constituye violencia, se aplicará el tipo de acoso inmobiliario. La misma solución (concurso de leyes) merecen los supuestos en que quepa encuadrar las conductas, además de en el delito de acoso inmobiliario, en el de acoso predatorio o *stalking*⁷³, aunque aquí la solución concursal basada en el principio de alternatividad juega en favor del delito de acoso inmobiliario, por no existir dudas respecto de su más elevada penalidad en relación con el delito de *stalking*.

8. EXCURSO: ESCRACHES, ACOSO Y DERECHO PENAL

A partir de 2013 se sucedieron varias concentraciones de personas frente al domicilio de algunos responsables políticos, auspiciadas por la Plataforma de Afectados por la Hipoteca (en adelante PAH), fundamentalmente para poner de relieve y denunciar las prácticas bancarias que motivaron que muchas familias españolas perdieran sus viviendas por no poder afrontar el pago de sus hipotecas y que pese a ello continuaran endeudadas, así como para denunciar la inacción y la connivencia de determinados responsables políticos con aquellas entidades, a los que se les exigían soluciones para limitar esos abusos bancarios que se dispararon a partir de la crisis económica de 2008.

Dichas protestas recibieron una cobertura mediática notoria. Los propios medios de comunicación las denominaron escraches, importando el término desde Argentina, donde se utilizó aquel por parte de la organización Hijos e Hijas por la Identidad y la Justicia contra el Olvido y el Silencio para protestar contra los indultos que recibieron varios militares condenados por graves violaciones de derechos humanos cometidos durante la dictadura militar conocida como el proceso de Reorganización Nacional (1976-1983).

Estas acciones de protesta frente a los domicilios particulares de responsables políticos propiciaron un debate en torno a la posibilidad de su sanción penal. Frente a esta postura, mantenida por un sector mediático que contribuyó a la criminalización de quienes participaban en las protestas, se argumentó que los escraches no eran sino formas novedosas pero legítimas del ejercicio

⁷³ VELÁZQUEZ VIOQUE, 2021, p. 547.

del derecho fundamental de reunión recogido en el artículo 21 de la Constitución española.

Como recuerda Pérez Machío, la jurisprudencia constitucional expresó que «el derecho de reunión es una manifestación colectiva de la libertad de expresión ejercitada a través de una asociación transitoria», una manifestación integrada por varios elementos: una agrupación de personas, temporal o transitoria, finalista y vinculada a un lugar de celebración⁷⁴. Pero el derecho de reunión no es un derecho ilimitado o absoluto. Hay límites que derivan de la protección de otros derechos y bienes constitucionalmente tutelados. Primeramente, un límite al derecho de reunión es la producción de alteración del orden público con peligro para la integridad física o moral de personas o para la integridad de bienes públicos o privados.

Como expresa la autora, citando al Tribunal Constitucional⁷⁵, hay alteración del orden público cuando se produce una situación de peligro para personas y bienes en el sentido de que de las conductas de los manifestantes pueda «inferirse determinada violencia física o, al menos moral, con alcance intimidatorio para terceros», porque el derecho de reunión no comprende la posibilidad de ejercer sobre terceros una violencia moral intimidatoria, pues ello no solo vulnera el límite relativo a la alteración del orden público, sino además, otros bienes constitucionalmente protegidos como la dignidad de la persona y su integridad moral⁷⁶.

Añade la profesora que la relevancia pública del representante frente a cuyo domicilio tiene lugar la concentración obliga a relativizar la tutela de su honor e intimidad. Esta relevancia implica un mayor sometimiento al control y a la crítica de la ciudadanía, incluso cuando aquella pueda molestar, inquietar o disgustar⁷⁷. No obstante, el hecho de que estas concentraciones se realicen en el domicilio del representante exige tomar en consideración a los familiares que conviven con el afectado, y respecto de los que no cabe apreciar la relativización de la tutela referida.

En cualquier caso, un escrache no es sino una concentración temporal de personas, una acción puntual que cesa en unas horas y que tiene una finalidad —expresar y publicitar una problemática social, denunciar la inacción política frente a ella, exigir soluciones, etc.—. Se trata de un tipo de concentración

⁷⁴ PÉREZ MACHÍO, 2017, pp. 249-250.

⁷⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional 59/1990, de 29 de marzo.

⁷⁶ PÉREZ MACHÍO, 2017, pp. 255-258.

⁷⁷ PÉREZ MACHÍO, 2017, pp. 268-269. Sentencias del Tribunal Constitucional 85/1992, de 8 de junio; 110/2000, de 5 de mayo; 148/2001, de 27 de junio; 151/2002, de 20 de septiembre; 278/2005, de 7 de noviembre y 174/2006 de 5 de junio, entre otras.

pacífica y temporal o transitoria que tiene como singularidad que se realiza frente al domicilio de un representante político y que surge con el propósito de denunciar públicamente una concreta problemática política –como puede verse a través de los hechos probados de las tres resoluciones siguientes en las que se enjuiciaron estos comportamientos–, por lo que el Derecho penal no debería intervenir.

Primeramente, el 20 de marzo de 2013, un grupo de entre veinticinco y treinta personas pertenecientes a la PAH se concentró frente al domicilio de un representante político, de forma pacífica. En el transcurso de la concentración se pegaron carteles pequeños en la fachada del inmueble con la cara del representante y se profirió algún grito con el lema «Sí se puede». Dos de las personas concentradas accedieron al rellano de la vivienda de la persona afectada y durante algo más diez minutos estuvieron llamando al timbre y golpeando la puerta con la mano. Sobre las 12,40 horas, la mitad abandonó el lugar y la otra mitad se fue sobre las 13 horas. Según el Auto del Juzgado de Instrucción número 21 de Valencia, de 21 de agosto de 2013, la concentración fue pacífica, sin que se desobedeciera a los agentes de la Autoridad o se profirieran amenazas o insultos al denunciante, por lo que no cabía continuar con el proceso iniciado contra los participantes, por resultar amparados por el legítimo ejercicio del derecho a la libertad de expresión. Respecto de las dos personas que llamaron a la puerta, se determinó que sus conductas no constituían delito de coacciones, por no ser lo suficientemente graves y que, en todo caso, debía incoarse el correspondiente juicio de faltas.

Por otra parte, el 5 de abril de 2013 se concentró un grupo de personas convocados por la PAH frente al domicilio de la que por aquel entonces era vicepresidenta del Gobierno de la Nación, para reivindicar soluciones en materia de vivienda. La concentración duró en torno a veinte minutos y fue denunciada por el marido de la vicepresidenta. Se incoaron diligencias por la posible concurrencia de varios delitos (coacciones, manifestación ilícita, desórdenes públicos y desobediencia a la autoridad), pero el procedimiento judicial fue sobreesido provisionalmente poco después por el Juzgado de Instrucción número 4 de Madrid, en un Auto de 10 de mayo de 2013, por considerar que los hechos que allí se desarrollaron no eran constitutivos de delito, pues los manifestantes se concentraron de manera pacífica y se limitaron a lanzar algunas consignas y críticas⁷⁸. El Ministerio Fiscal presentó un recurso de

⁷⁸ Consignas y críticas como «Sí se puede, pero no quieren»; «Soraya, Soraya, quién te paga tu casa» o «no son suicidios, son asesinatos».

apelación contra el Auto de sobreseimiento, pero fue desestimado por la Audiencia Provincial de Madrid (sección 16.^a) el 29 de enero de 2014⁷⁹.

Por último, el 14 de abril de 2013 un grupo de personas convocadas por la PAH llevaron a cabo una marcha por diversas calles de Cella (Teruel). A la altura del domicilio de un diputado solicitaron autorización para depositar una carta en su buzón, pero ante la negativa, leyeron un comunicado y se disolvieron, sin que en el transcurso de la manifestación se produjeran agresiones verbales o físicas, ni descalificaciones o acusaciones personales⁸⁰. El Juzgado de Instrucción número 2 de Teruel, en un Auto de 4 de febrero de 2014, sobreseyó el procedimiento por un delito de coacciones y otro de injurias por entender, entre otros motivos, que «los límites permisibles de la crítica son más amplios si ésta se refiere a personas que por dedicarse a actividades públicas están expuestas a un más riguroso control de sus actividades y manifestaciones que si se trata de simples ciudadanos particulares sin proyección pública alguna».

De esta manera, los jueces españoles han entendido que este tipo de concentraciones conocidas como escraches constituyen un ejercicio legítimo del derecho fundamental de reunión y que son irrelevantes desde una perspectiva jurídico-penal, salvo que se desarrollen alterando el orden público con peligro para personas y bienes, como se indicó anteriormente. En tal caso, sí sería posible apreciar responsabilidad penal, pero difícilmente como un delito de acoso, pues tanto el delito de acoso predatorio como el inmobiliario requieren que los actos se prolonguen en el tiempo de manera que adquieran un carácter sistemático y los escraches se caracterizan por su ámbito temporal reducido (de unas horas)⁸¹.

En estos casos, atendiendo a las circunstancias concretas del hecho, los bienes jurídicos directamente afectados por la celebración de una concentración de este tipo podrían ser la libertad, que se protege penalmente en los delitos de coacciones (que como se comentó, contempla una agravante cuando tenga por objeto impedir el legítimo disfrute de la vivienda) y amenazas de los artículos 169 y siguientes del Código penal, el derecho a la intimidad personal y fami-

⁷⁹ Para un análisis exhaustivo de la resolución, véase el trabajo de MARTÍN ALBÀ, 2015, pp. 853-859. La resolución puede consultarse en el siguiente enlace (última consulta: el 28 de julio de 2022): <https://cutt.ly/bZf4YJO>.

⁸⁰ PÉREZ MACHÍO, 2017, p. 272, y CARMONA SALGADO, 2021, p. 434.

⁸¹ En similares términos se expresa Martín Albà cuando sostiene que «la extralimitación del ejercicio del escrache, como pueda ser una duración temporal excesiva, reiteración de esos actos en una misma persona o invasión espacial excesiva en el espacio íntimo del domicilio de un afectado, sin duda podrían llegar a constituir una conducta de acoso, pero no el escrache en sí» (MARTÍN ALBÀ, 2015, p. 869).

liar, penalmente protegida en los artículos 197 y siguientes y la inviolabilidad del domicilio, que encuentra tutela penal en los artículos 202 y siguientes.

También en determinados supuestos muy concretos cabría aplicar los delitos de los artículos 498 y 594 cuando se empleara por parte de los concentrados fuerza, violencia, intimidación o amenaza grave para impedir a un miembro del Congreso de los Diputados, del Senado o de una Asamblea Legislativa de Comunidad Autónoma asistir a sus reuniones o fuerza, violencia o intimidación para impedir a los miembros del Gobierno de la Nación, del Consejo General del Poder Judicial, del Tribunal Constitucional, del Tribunal Supremo, del Consejo de Gobierno o del Tribunal Superior de Justicia de una Comunidad Autónoma asistir a sus respectivas reuniones.

Más recientemente, a partir de 2020 se ha vuelto a emplear el término *escrache* para hacer referencia al hostigamiento que han venido padeciendo dos dirigentes de la formación política Podemos en las inmediaciones de su vivienda, en la que también habitan los hijos de la pareja, menores de edad. Estas acciones fueron realizadas a diario y de manera prolongada (durante varios meses) por parte de un nutrido grupo de personas que, portando simbología nacionalista española, básicamente se dedicaba a increpar, insultar y exigir la salida de España de la pareja, utilizando cacerolas y dispositivos de sonido como altavoces y megáfonos.

Sorprendentemente, en los ámbitos mediáticos en los que se criminalizaban los *escraches* de 2013⁸² se procedió a justificar ese hostigamiento prolongado que se sucedió en la vivienda de los dos dirigentes políticos, argumentando precisamente que eran meros *escraches* que esta pareja debía soportar por las responsabilidades que ostentaban (uno era por aquel entonces vicepresidente del Gobierno de la Nación y la otra era –y a día de hoy lo sigue siendo– ministra de Igualdad del mismo Gobierno).

En relación con las conductas que se han sucedido a lo largo de varios meses frente al domicilio de la pareja, difícilmente pueden calificarse de *escrache*. Fundamentalmente, por el carácter prolongado en el tiempo de las concentraciones (aquellas se celebraban a diario, durante varios meses), porque no perseguían una finalidad concreta (no protestaban por ninguna política específica, pues su objetivo era expulsarlos de su vivienda, impidiéndoles con insultos, amenazas y ruidos su legítimo disfrute por razones de animadversión ideológica) y por las concretas conductas que algunos de sus participan-

⁸² Como recuerda Martín Albà, «algunos medios de comunicación criticaron duramente la resolución (relativa al *escrache* ocurrido ante el domicilio de la vicepresidenta del Gobierno en el año 2013) y, especialmente, a la ponente de la resolución, con todo tipo de descalificativos hacia su profesionalidad» (MARTÍN ALBÀ, 2015, p. 858).

tes desplegaban. La relativización de la protección del sujeto afectado por las concentraciones en su domicilio derivada de su relevancia pública a la que se aludió anteriormente no puede amparar expresiones humillantes, hostiles o intimidatorias.

Tomando en consideración las acciones realizadas y su carácter prolongado y sistemático, las cuales indudablemente alteraron el desarrollo de la vida cotidiana de la pareja y de sus hijos, sus autores podrían ser castigados en virtud del delito de acoso predatorio que se estudió en el Capítulo I de este trabajo. De hecho, uno de los participantes en estas protestas, que incluso montaba altavoces y llegó a grabar el interior de la finca desde las inmediaciones de la vivienda, está siendo investigado por un delito de acoso predatorio, entre otros delitos⁸³.

Sin embargo, esas conductas podrían tener un mejor encaje en el delito de acoso inmobiliario, que como se ha analizado *supra*, castiga al que de forma reiterada lleve a cabo actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, tengan por objeto impedir el legítimo disfrute de la vivienda.

Adviértase que las concentraciones se realizaron tras la criticada compra por parte de la pareja hostigada de un chalé por valor de más de 600.000 euros en el término municipal de Galapagar y se mantuvieron durante varios meses. En ellas, además de proferir insultos y descalificaciones principalmente contra el dirigente masculino de la pareja, que en ese momento era vicepresidente del Gobierno de España, se les exigía que se fueran de España⁸⁴.

Cierto es que la conceptualización del delito como un tipo contra la integridad moral dificulta en cierto modo la incriminación de estas conductas al amparo de este precepto. Como se señaló anteriormente, difícilmente cabe imaginar supuestos en los que el acoso inmobiliario lesione la integridad moral del sujeto pasivo y en este caso, como en la mayoría, lo que parecía estar detrás del acoso a esta pareja no era sino, impedir su legítimo disfrute de su vivienda, expulsarla de aquella.

Es por ello que este delito debiera configurarse como un delito contra la libertad, y no contra la integridad moral, porque esos actos humillantes y hos-

⁸³ Sobre ello, consúltese el siguiente enlace (última consulta: el 26 de julio de 2022): <https://cutt.ly/pZivoAL>.

⁸⁴ «No vamos a parar hasta que se marchen de España», exclamaban los participantes de estas concentraciones a Javier Portillo, periodista del *Huffington Post* según una crónica publicada 26 de agosto de 2020. La información está disponible en el siguiente enlace (última consulta: el 28 de julio de 2022): <https://cutt.ly/MZgQdcN>.

tiles se vinculan al propósito de impedir el legítimo disfrute de su vivienda, que no es sino una concreta forma de lesionar su libertad.

9. VALORACIÓN CRÍTICA

La tipificación del acoso laboral en 2010 vino acompañada de la incriminación de otra modalidad de hostigamiento que había venido conociéndose a través de medios de comunicación, propiciada por determinados fenómenos sociales relacionados con el espacio urbano y con el auge de prácticas especulativas sobre la vivienda.

La similitud del precepto con el delito de acoso laboral hizo que nos remitiéramos en varias ocasiones al Capítulo anterior a fin de no reiterar buena parte de las consideraciones y objeciones que el precepto suscita.

Sin embargo, son varios los elementos que por afectar únicamente a esta modalidad de acoso se han analizado separadamente en este Capítulo. A destacar, la incorrecta ubicación sistemática, pues el bien jurídico principalmente tutelado por el tipo es la libertad y no la integridad moral; la problemática coexistencia de un delito de coacciones inmobiliarias que debiera suprimirse como tipo autónomo y adecuarse como tipo agravado del delito de acoso inmobiliario; la ausencia de resultado, a diferencia de los otros delitos de acoso que se analizan en esta obra, que habría de subsanarse mediante la conversión del elemento subjetivo «tenga por objeto impedir el legítimo disfrute de la vivienda» por una cláusula de resultado (redactada en los siguientes términos: «que impidan o dificulten gravemente el legítimo disfrute de la vivienda») y la falta de una circunstancia agravante específica referida a la especial vulnerabilidad de la víctima, a diferencia de lo establecido en otros tipos penales sobre acoso, sobre todo si se atiende a la casuística de este fenómeno, que afecta especialmente a ancianos, inmigrantes y personas con pocos recursos.

Por otra parte, la inclusión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas por la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, resulta adecuada, por cuanto permite reaccionar a comportamientos promovidos por determinadas empresas promotoras o dedicadas al alquiler de vivienda. No obstante, debiera introducirse como principal una pena de inhabilitación especial para empleo, profesión, oficio, industria o comercio y la prohibición de arrendar o vender el inmueble afectado o de construir cuando estas conductas se realicen en el marco de procesos especulativos.

CAPÍTULO V

EL DELITO DE ACOSO CALLEJERO (ARTÍCULO 173.4 DEL CÓDIGO PENAL)

1. CONSIDERACIONES PREVIAS

La Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, como se ha podido ver en los Capítulos precedentes, introduce importantes modificaciones y novedades en materia de acoso. Además de los cambios efectuados en los delitos de acoso predatorio, laboral, inmobiliario y sexual, esta Ley ha introducido un nuevo delito destinado a incriminar lo que en el debate público y también en el ámbito doctrinal se conoce como «acoso sexual/sexista callejero», concepto que podría definirse como «cualquier acto de cosificación sexual o discriminación que tenga lugar en la vía pública»¹ y que incluye prácticas como miradas lascivas, silbidos, bocinazos, juicios de valor sobre el aspecto físico de la víctima, proposiciones sexuales más o menos explícitas, arrinconamiento, bloqueo del paso, persecución, gestos obscenos, roces, manoseos, exhibicionismo y masturbación, conductas estas últimas que podrían constituir delitos de agresión sexual².

¹ ELLIOTT ALONSO, *Foro*, p. 14.

² MERINO SOLAR, y JAVA REYES, *AP*, p. 57, y VARELA LÉRIDA; CAJA PERALTA, y RUEDA SÁNCHEZ-JÁUREGUI, *IeJCS*, p. 3. Según estos últimos, las experiencias más comunes vividas por mujeres serían los silbidos, los píropos y los bocinazos (VARELA LÉRIDA; CAJA PERALTA, y RUEDA SÁNCHEZ-JÁUREGUI, *IeJCS*, p. 7).

El nuevo precepto, ubicado en un nuevo párrafo en el artículo 173.4³, y por tanto entre los delitos contra la integridad moral, y perseguible únicamente mediante denuncia de la persona agraviada o su representante legal, castiga con la pena de localización permanente de cinco a treinta días, siempre en domicilio diferente y alejado de la víctima, o con trabajos en beneficio de la comunidad de cinco a treinta días o multa de uno a cuatro meses, a quienes se dirijan «a otra persona con expresiones, comportamientos o proposiciones de carácter sexual que creen a la víctima una situación objetivamente humillante, hostil o intimidatoria, sin llegar a constituir otros delitos de mayor gravedad»⁴.

Como recuerdan el Consejo General del Poder Judicial, el Consejo de Estado y el Consejo Fiscal⁵, su incriminación iría en línea con lo contenido en el artículo 40 del Convenio de Estambul, que dispone que «las Partes adoptarán las medidas legislativas o de otro tipo necesarias para que toda forma de comportamiento no deseado, verbal, no verbal o físico, de carácter sexual, que tenga por objeto o resultado violar la dignidad de una persona, en particular cuando dicho comportamiento cree un ambiente intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo, sea castigado con sanciones penales u otro tipo de sanciones legales».

Por otra parte, los esfuerzos por denunciar estas prácticas y por reclamar políticas públicas que las incriminen no son una singularidad española. En varias partes del mundo han surgido iniciativas encabezadas por mujeres e impulsadas por el movimiento feminista dirigidas a tal fin, iniciativas que han propiciado la tipificación administrativa y penal de estas conductas en varios países⁶.

Así, Bélgica, «gracias, en parte, a la repercusión que tuvo el documental *Femme de la Rue* (2012) de Sofie Peeters en 2014»⁷, cuenta desde 2014 con un tipo que castiga con pena de un mes a un año de prisión y multa al que en pú-

³ En el Preámbulo de la Ley, en el que se mencionan las modificaciones que realiza en materia de acoso, se alude expresa y someramente al acoso callejero. En concreto, se indica que «se reforman [...] los delitos de acoso, incluido el acoso callejero». Habría sido aconsejable haber desarrollado algún párrafo adicional en dicho Preámbulo que incluyera los motivos que justifican tanto las modificaciones en materia de acoso laboral, inmobiliario y sexual como la introducción del nuevo precepto.

⁴ Nótese que «el texto no introduce ningún requisito que limite su aplicación a los hechos que tengan lugar en los espacios públicos» (CARUSO FONTÁN, *DLL*, p. 6).

⁵ Consejo General del Poder Judicial, 25 de febrero de 2021, p. 73; Consejo de Estado, 10 de junio de 2021, pp. 50-51 y Consejo Fiscal, 18 de diciembre de 2020, p. 60.

⁶ Exponen Ballesteros Doncel y Lorden Álvarez el caso de dos argelinas que en 2017 crearon un cortometraje que repasa situaciones de acoso callejero que experimentan las mujeres en distintos lugares de Argelia. Las autoras del vídeo se cuestionan por qué siguen produciéndose esas prácticas si en Argelia se tipificaron en 2016 (BALLESTEROS DONCEL, y LORDEN ÁLVAREZ, *CG*, p. 766). Indica De Vicente Martínez que «la regulación más antigua sobre acoso sexual callejero aparece en Nueva Delhi en 1984» (DE VICENTE MARTÍNEZ, 2022, p. 501).

⁷ BROX SÁENZ DE LA CALZADA, *OSLS*, p. 988.

blico o ante terceras personas exprese mediante gestos o actos un desprecio hacia la víctima por razón de su pertenencia sexual, o la considere inferior o reducida esencialmente a su dimensión sexual (cosificación) y le cause un grave atentado a su dignidad⁸.

En Perú se aprobó en 2015 la Ley 303014, para prevenir y sancionar el acoso sexual en espacios públicos, que contempla el acoso sexual callejero como una infracción administrativa (contravención) y prevé la creación de un Registro Policial de denuncias por acoso sexual en espacios públicos de acceso público⁹.

El mismo año se incorporó el acoso sexual callejero al artículo 170 del Código penal portugués, que prevé desde entonces para quien acose (importune) a una persona, realizando ante ella actos de carácter exhibicionista, formulando proposiciones de carácter sexual u obligándola a establecer contacto sexual, la pena de prisión de hasta un año o multa de hasta 120 días¹⁰.

Marruecos también contempla desde 2018 un delito en el artículo 503.1.1 de su Código penal que castiga con penas de prisión de uno a seis meses y multa a quienes acosen sexualmente en los espacios públicos u otros [espacios] mediante actos, palabras, gestos de carácter sexual o con fines sexuales¹¹.

En 2019 se aprobó en Argentina la Ley 27.501, de carácter extrapenal, que modificó el artículo seis de la Ley 26.485, de protección integral para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales. Con la aprobación se incluyó un inciso (g) en el artículo 6, el cual describe las modalidades o formas en que se manifiesta la violencia contra la mujer, añadiendo la definición de violencia contra aquellas en el espacio público¹².

⁸ Loi tendant à lutter contre le sexisme dans l'espace public et modifiant la loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre la discrimination entre les femmes et les hommes afin de pénaliser l'acte de discrimination, de 22 de mayo de 2014.

⁹ Especialmente crítica con esta posibilidad se muestra Caruso Fontán, cuando sostiene que «más preocupante aún resulta que esta norma determine la creación de un registro de acceso público donde conste la información de personas denunciadas cuya responsabilidad sólo ha sido valorada en sede administrativa, en la medida en que estos órganos no pueden contar con el nivel de garantías procesales propio de los órganos penales». Entiende la autora que «se trata de una situación susceptible a la vulneración del derecho a la protección de datos personales que puede acarrear importantes perjuicios a la persona implicada en distintos ámbitos de su vida» (CARUSO FONTÁN, *DLL*, p. 4).

¹⁰ Artículo 170 del Código penal portugués: «Quem importunar outra pessoa, praticando perante ela atos de carácter exhibicionista, formulando propostas de teor sexual ou constringendo-a a contacto de natureza sexual, é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 120 dias, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal».

¹¹ Introducido por la Ley 103-13 relativa a la lucha contra las violencias sobre las mujeres, disponible en el siguiente enlace (última consulta: el 13 de julio de 2022): <https://cutt.ly/ZZj0ZTi>

¹² De acuerdo con esta Ley, se entiende por violencia contra la mujer en el espacio público la que «se ejerce contra estas por una o más personas, en lugares públicos o de acceso público, como medios de

También en Chile, el mismo año se incorporó al Código penal en virtud de la Ley 21.153 un nuevo artículo 494 *ter* al Código penal que sanciona con pena de multa y prisión (en el supuesto agravado) como acoso sexual la realización «en lugares públicos o de libre acceso público, y sin mediar el consentimiento de la víctima» de «un acto de significación sexual capaz de provocar una situación objetivamente intimidatoria, hostil o humillante, y que no constituya una falta o delito al que se imponga una pena más grave», el cual puede consistir en «actos de carácter verbal o ejecutados por medio de gestos» o en «conductas consistentes en acercamientos o persecuciones, o actos de exhibicionismo obsceno o de contenido sexual explícito»¹³. Señalan Merino Solar y Java Reyes que la iniciativa tuvo su origen en «una experiencia de ciberactivismo feminista que se caracterizó por utilizar principalmente el entorno digital para difundir sus mensajes de denuncia del acoso sexual (con testimonios, canal de denuncias...) y para persuadir a la opinión pública sobre la importancia de regularlo»¹⁴.

En Francia, también en 2019 se incorporó en el artículo 621.1 de su Código penal una nueva contravención denominada «outrage sexiste» (injuria/ofensa sexista), la cual castiga con la pena de multa¹⁵ cualquier manifestación o conducta con carácter sexual o connotación sexista que atente contra la dignidad de la víctima por su carácter degradante o humillante, o que le provoque una situación intimidatoria, hostil u ofensiva.

Retornando a la experiencia española, con la inclusión en el Anteproyecto de Ley Orgánica de este nuevo delito, se señaló en medios y redes sociales por parte de determinados sectores que el nuevo tipo incriminaría el mero lanzamiento de piropos y se aprovechó para arremeter contra el feminismo¹⁶ por entender que se trata

transporte o centros comerciales, a través de conductas o expresiones verbales o no verbales, con connotación sexual, que afecten o dañen su dignidad, integridad, libertad, libre circulación o permanencia y/o generen un ambiente hostil u ofensivo».

¹³ El artículo añadido está disponible en el siguiente enlace (última consulta: el 13 de julio de 2022): <https://cutt.ly/hZj2moS>

¹⁴ MERINO SOLAR, y JAVA REYES, *AP*, p. 55.

¹⁵ Y en supuestos agravados, con la pena de servicios comunitarios y periodos de prueba, que para el acoso sexista del artículo 621.1 consistirán en la realización de cursos de ciudadanía, destinados a aprender los valores de la República y los deberes del ciudadano, de prevención y lucha de la violencia en la pareja y sexista, de sensibilización sobre prostitución (achat d'actes sexuels), de lucha contra el sexismo y de sensibilización sobre la igualdad entre hombres y mujeres.

¹⁶ Nótese que estas prácticas de acoso callejero han sido denunciadas en los últimos años por el movimiento feminista y que el Proyecto que las tipificó fue impulsado por el Ministerio de Igualdad, un organismo dirigido por un equipo de personas que se declaran abiertamente feministas y que vienen impulsando una agenda programática que ha generado el rechazo sistemático de sectores mediáticos, políticos y sociales opositores conservadores. Para un análisis del activismo feminista contra el acoso callejero, consúltese el trabajo de Ballesteros Doncel y Lorden Álvarez, en el que se describen distintas acciones y campañas empleadas para concienciar sobre las consecuencias del fenómeno, las cuales las autoras clasifican en tres cate-

de un *nuevo ataque* a los hombres¹⁷ al criminalizar conductas socialmente inocuas que suelen ser realizadas por ellos, coartando su libertad de expresión¹⁸.

Sin embargo, bastaba con leer la página 59 del Anteproyecto¹⁹ (y ahora el artículo 173.4 del Código penal) para advertir que lo que se persigue con el nuevo delito es la sanción de comportamientos relativamente graves, si se atiende al resultado típico exigido consistente en la creación de una situación objetivamente humillante, hostil o intimidatoria en la víctima²⁰, salvo que estos comportamientos lleguen a constituir otros delitos de mayor gravedad.

Por tanto, el legislador español solo pretende punir las conductas de acoso callejero que generan consecuencias negativas para las víctimas (que habrán de denunciarlo) lo suficientemente lesivas para bienes jurídicos como su libertad o su integridad moral como para merecer alguna respuesta por parte de los poderes públicos. Los defensores de los meros juicios de valor sobre la apariencia de una persona (que no vayan más allá) no tienen de qué preocuparse, porque con independencia del mal gusto o del carácter soez y sexista que puedan tener algunas de sus *obras*, no serán sancionados en virtud de este nuevo delito. Como sostiene Elliott Alonso, «no se trata de penalizar un mero e inofensivo piropo grosero, soez u obsceno; una mirada lúbrica; un grito procaz desde una camioneta o un coche veloz, o un seguimiento hostigador, que en sí mismos constituyen actos, a primera vista, desagradables pero inofensivos, desprovistos de gra-

gorías: artivísimo-street art, cortometrajes-documentales y experimentos sociovisuales de sensibilización (BALLESTEROS DONCEL, y LORDEN ÁLVAREZ, *CG*, pp. 751-774). También es interesante el análisis desde una perspectiva feminista de Sola-Morales, y Zurbano-Berenguer sobre distintas cibercampañas desarrolladas en España, Marruecos y Chile (SOLA-MORALES, y ZURBANO-BERENGUER, *COM*, pp. 7-20).

¹⁷ Mientras se debatía en el Congreso de los Diputados el Proyecto de la Ley Orgánica de garantía integral de la libertad sexual, una Diputada de Vox, a propósito del delito que se analiza, afirmó que le daba pena no volver a oír ciertas cosas por la calle. Aludía a expresiones como «dime cómo te llamas y te pido para Reyes» o «ese es un cuerpo y no el de la Guardia Civil». Para la Diputada, «es una pena que su odio a la belleza y al hombre nos hagan perdernos esas muestras de admiración e ingenio popular». El video de la intervención se encuentra disponible en el siguiente enlace (última consulta: el 11 de julio de 2022): <https://cutt.ly/hLzuoBI>.

¹⁸ Críticas que como advierte Acale Sánchez se extendieron al conjunto de las modificaciones en materia penal de la propuesta de Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, desde la publicación del Anteproyecto (ACALE SÁNCHEZ, *IES*, p. 471). Recuerda Caruso Fontán que también se sucedieron similares críticas en Portugal con la modificación del artículo 170 para incluir el acoso sexual callejero en 2015 (CARUSO FONTÁN, *DLL*, p. 5).

¹⁹ Disponible aún en la web del Ministerio de Igualdad (última consulta: el 10 de julio de 2022): <https://cutt.ly/LZjHXRL>

²⁰ La Diputada de Vox a la que se aludía en una nota al pie anterior no tiene que preocuparse por nada. Podrá seguir siendo piropeada. Primeramente, porque para hablar de responsabilidad penal, las expresiones y comportamientos deberán provocar una situación objetivamente humillante, hostil o intimidatoria en la receptora y difícilmente expresiones como las que recita serán aptas para provocar dicho resultado, si no se acompañan de otros comportamientos más graves, y, en segundo lugar, porque el delito se perseguirá únicamente a instancia de la persona ofendida. Si se opone a la criminalización del acoso callejero, bastará con que no denuncie a los responsables cuando sufra algún episodio.

vedad y no punibles, sino de penalizar comportamientos que, en su conjunto, infunden terror y miedo en una gran parte de la población que debe cambiar sus hábitos, vestimenta y horarios para adaptarse a una tiranía varonil y descontrolada que se ha apoderado de los espacios públicos»²¹.

Se puede discrepar de la propuesta, pero sería conveniente mantener un debate honesto sobre aquella, discutiendo acerca de lo que el artículo realmente indica, no de lo que medios, algunos representantes públicos y ciertos usuarios de redes sociales dicen que el precepto expresa. Y esto precisamente es lo que va a hacerse en este Capítulo: discutir sobre la necesidad de este nuevo delito, partiendo de la regulación aprobada y de los argumentos doctrinales esgrimidos hasta el momento.

2. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO Y UBICACIÓN SISTEMÁTICA

El legislador de 2022 ha ubicado el precepto entre los delitos contra la integridad moral. En favor de dicha opción, cabe indicar que, en cierta forma, todo ataque sexual y sexista afecta de manera clara a la dignidad de la persona. En el acoso callejero la persona, que en la mayor parte de los casos será una mujer, es concebida como un objeto de consumo para el acosador, que por lo general será un hombre, reducida a mero objeto sexual evaluable por el público. De este modo, por cuanto estas prácticas cosifican a la persona y la relegan a un papel de subordinación en relación con el acosador, indudablemente afectan a su integridad moral y ello con independencia de que se produzca la «situación humillante» a la que se alude en la fórmula de resultado del delito pues, aunque esta refuerce el entendimiento del tipo como un delito contra la integridad moral, el acoso callejero alude a un conjunto de comportamientos objetivamente degradantes. No es necesario humillar a la víctima concreta del delito para admitir la afectación a dicho bien jurídico.

Si bien la opción finalmente escogida resulta correcta, por los motivos que se acaban de exponer, podría haberse planteado la opción de situarlo entre los delitos contra la libertad sexual, atendiendo a su conexión con el delito de acoso sexual del artículo 184²². Primeramente, porque el delito forma parte de un paquete de medidas impulsado por una disposición normativa que se denomina Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, y que conceptualiza el acoso como

²¹ ELLIOTT ALONSO, *Foro*, pp. 40-41.

²² El artículo 170 del Código penal portugués, que sanciona el acoso sexual callejero, se ubica entre los delitos contra la libertad y la autodeterminación sexual. El Código penal portugués actualizado se encuentra disponible en el siguiente enlace (última consulta: el 12 de julio de 2022): <https://cutt.ly/MZjJqhw>.

una manifestación de violencia sexual. En segundo lugar, porque el nuevo delito exige que las expresiones, los comportamientos y las proposiciones sean de carácter sexual²³ y, por último, porque en ambos delitos se emplea una cláusula de resultado casi idéntica, pues mientras que en el acoso sexual se requiere causar en la víctima una «situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante», en el tipo de acoso callejero, se requiere provocar en aquella una situación «objetivamente humillante, hostil o intimidatoria»²⁴.

Por otra parte, el hecho de que el segundo omita únicamente el término «grave» valida el entendimiento del precepto como un tipo privilegiado del acoso sexual (aunque con un ámbito de aplicación mucho más amplio)²⁵, de manera que cuando la solicitud de un favor de naturaleza sexual cause en la víctima una situación objetivamente intimidatoria, hostil o humillante, pero no grave, encontrará acomodo en el precepto que se introduce, por cuanto este no contiene el vocablo «grave» en su cláusula de resultado y porque la expresión «proposiciones de carácter sexual» constituye un término equivalente (y más adecuado) a «favores de naturaleza sexual».

Además, aunque el objetivo del legislador con el nuevo precepto sea la criminalización de las prácticas de acoso callejero, aquel no exige que las conductas integrables en el precepto únicamente sean las expresadas en los espacios públicos, de manera que cabría castigar supuestos de acoso sexual producidos en los centros de trabajo o en cualquier otro lugar distinto de los espacios públicos con este artículo cuando la situación provocada en la víctima no adquiriera la gravedad exigida por el artículo 184.

En todo caso, como se insistirá en el Capítulo VI, el acoso sexual entre personas unidas por una relación de carácter laboral, docente, de prestación de servicios o análogo, continuada o habitual, cuando provoque el resultado exigido, se castigará como un delito contra la libertad sexual, y el acoso sexual que tenga como sujetos activo y pasivo a personas no unidas por las relaciones aludidas, o cuando aquellas no tengan un carácter continuado o habitual, será punible como un delito contra la integridad moral en virtud del nuevo tipo. También cuando se

²³ Razón por la que Muñoz Conde también duda sobre la ubicación sistemática elegida, al entender que «esta nueva figura tiene una connotación sexual evidente y, por tanto, está relacionada con los delitos contra la libertad sexual» (MUÑOZ CONDE, 2022, p. 193).

²⁴ Por otro lado, sí que es coherente con el bien jurídico integridad moral parte del resultado típico exigido cuando se refiere a provocar en la víctima una situación humillante, pero cuando la situación causada sea hostil o intimidatoria, término este último que no se contempla en los delitos de acoso laboral e inmobiliario (sí en el delito de acoso sexual), se estará produciendo un ataque contra su libertad. Como advierte Caruso Fontán, esto podría dar lugar a problemas concursales con los delitos de amenazas y coacciones (CARUSO FONTÁN, *DLL*, p. 11).

²⁵ Al no circunscribirse a contextos laborales o análogos.

den todos los elementos del delito de acoso sexual del artículo 184 pero el resultado (la situación objetivamente intimidatoria, hostil o humillante) no sea grave se habrá de aplicar el delito del artículo 173.4, pues la cláusula de resultado de este último precepto se diferencia únicamente de la prevista en el delito del artículo 184 en que la primera no incluye el adverbio «gravemente».

Por último, también podría haberse planteado la posibilidad de ubicar el precepto entre los delitos contra la libertad, pues las conductas comunes de acoso callejero afectan de manera directa a la seguridad personal y al derecho a la libre circulación en el espacio público. Las víctimas en ocasiones tienen que modificar sus rutas, eludir transitar por espacios en los que fue victimizada o en los que sospecha que va a serlo. Estas conductas limitan la libertad de movimientos, el derecho a la tranquilidad y al sosiego cuando se transita en el espacio público, de manera que no habría sido una mala opción ubicar este delito en el Título VI, como sucede con el delito de *stalking*, que presenta notables coincidencias con este. La inclusión de los vocablos «hostil» e «intimidatorio» en la fórmula de resultado refuerzan esta posibilidad.

Téngase en cuenta que en la primera iniciativa incriminadora de estas prácticas (la Proposición de Ley de protección integral de la libertad sexual y para la erradicación de las violencias sexuales, impulsada por el Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea en 2018) se pretendió ubicar el nuevo precepto entre los delitos contra la libertad, en un nuevo artículo 172 *quater*²⁶.

En cualquier caso, tomando en cuenta las posibilidades que el delito plantea en términos de ubicación sistemática y bien jurídico protegido, puede afirmarse que al igual que otros delitos de acoso que se estudian en este trabajo, el delito de acoso callejero es un tipo de naturaleza pluriofensiva en el que principalmente hay tres bienes jurídicos tutelados, la integridad moral, la libertad y más específicamente, la libertad sexual.

3. TIPO OBJETIVO

3.1 Conducta típica

La conducta típica consiste en dirigirse a un tercero con expresiones, comportamientos o proposiciones de carácter sexual. Aunque el tipo parezca

²⁶ Como se vio en el Capítulo II, este artículo finalmente regula desde 2022 el delito de acoso producido en las inmediaciones de las clínicas de interrupción voluntaria del embarazo.

limitar la conducta a estas tres modalidades, difícilmente cabe imaginar dirigirse a una persona de una manera distinta al empleo de expresiones y proposiciones o a la realización de comportamientos.

El verbo típico *dirigirse* debe entenderse como sinónimo de proferir o expresar, intentar por tanto contactar con alguien mediante el empleo de gestos o palabras, aunque nada impediría la admisión de conductas de acoso por escrito. No parece posible sin embargo integrar bajo el paraguas del precepto conductas omisivas de acuerdo con el verbo citado ni con los sustantivos recogidos²⁷, ni mucho menos atendiendo a la fenomenología del acoso callejero.

Al respecto, el término *expresiones* comprendería comportamientos de naturaleza verbal –también cabría entender la forma escrita–; el vocablo *comportamientos* parece referirse a gestos y *proposiciones* a solicitudes, lo que en cierto modo asemejaría la conducta típica a la contenida en el artículo 184, consistente en la solicitud de favores de naturaleza sexual.

En cuanto a la naturaleza sexual de las conductas, sostiene Magro Servet que «no se trata de que los dos primeros [expresiones o comportamientos] tengan un componente sexual». Para el autor, solo las proposiciones habrán de tener un carácter sexual²⁸. Dicha interpretación permite acoger en el tipo conductas de acoso callejero frecuentes en la práctica, pero sin un competente sexual explícito, que consistan por ejemplo en hostigar a la víctima con expresiones que aludan a su físico o con cuestiones aparentemente inocuas como preguntarle su nombre o pedirle el número de teléfono de manera insistente.

Sin embargo, el carácter sexual sí parece acompañar a cada una de las tres expresiones, haciendo referencia al «carácter sexual» solo al final de la cláusula por razones de estilo y economía en la redacción del tipo. Es decir, el texto solo contiene la referencia a «de carácter sexual» tras «proposiciones», pero dicho componente se entiende aplicable a los términos «expresiones» y «comportamientos». El problema de esta interpretación es que podría dificultar la aplicación del artículo sobre algunas conductas de acoso callejero sin un competente sexual claro.

No obstante, si se trata de proposiciones que indirectamente parecen invitar a una propuesta sexual o se trata de comentarios obscenos sobre el físico de la víctima, siendo aptas para producir el resultado requerido (de acuerdo con el adverbio empleado: «objetivamente») y de hecho lo producen, deben ser abarcadas por el precepto, por entender dichos comportamientos como expresiones de carácter sexual en un sentido amplio.

²⁷ CÁMARA ARROYO, *LLP*, p. 31.

²⁸ MAGRO SERVET, *DLL*, p. 19.

Por otra parte, para garantizar una protección completa frente a los comportamientos que se dan en la práctica, sería conveniente incluir el adjetivo sexista junto al carácter sexual exigido, tal y como hace el Código penal francés en su artículo 621.1 y tal y como se preveía en el Anteproyecto de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, aprobado en marzo de 2020²⁹. De esta manera, comentarios igualmente ofensivos pero que no integran un contenido sexualmente explícito, aunque sí claramente sexista, como los que se basan en el enjuiciamiento del cuerpo de la mujer, podrían tener una mejor cabida en el precepto.

Por último, aunque el tipo esté pensado para punir el acoso callejero, fenómeno que implica la concurrencia en el tiempo y en el mismo espacio físico de víctima y victimario, nada impediría sancionar mediante este artículo proferir expresiones y proposiciones de carácter sexual a través de las tecnologías de la información y de la comunicación (ya que no se exige que las conductas se den en determinados espacios), si bien en los supuestos más graves resultaría más adecuado acudir al artículo 172 *ter*. De este modo, podría recurrirse al nuevo delito cuando la conducta acosadora se realice mediante el envío de imágenes de contenido sexual no solicitadas por la víctima³⁰.

3.2 Sujetos activo y pasivo

El tipo se configura como un delito común, que no exige ninguna cualidad especial al sujeto activo ni requiere que el sujeto pasivo reúna determinadas características. Cualquier persona, por tanto, puede ser víctima y victimaria de estas conductas. Sin embargo, el acoso callejero es un tipo sutil de violencia sexual y machista –por cuanto sufren mayoritariamente mujeres a manos de hombres– que se incluye, como se ha dicho, en el Código penal en virtud de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, la cual persigue como uno de sus

²⁹ El texto se puede ver en el siguiente enlace (última consulta: el 15 de julio de 2022): <https://cutt.ly/tZj8PXF>.

³⁰ Se trata de un fenómeno padecido por muchas mujeres que consiste en el envío a una mujer por parte de un hombre de imágenes explícitas de su miembro a través de redes sociales o webs de contacto, sin que conste una solicitud previa por parte de aquella. Estas conductas podrían ser objeto de tutela penal en aplicación del nuevo delito, siempre que se alcance el resultado típico exigido. También podría plantearse la posibilidad de emplear el precepto en los casos de pinchazos con elementos punzantes como agujas o jeringuillas que han venido denunciando muchas mujeres, sobre todo en lugares de ocio en el verano de 2022, siempre que aquellas acciones no constituyan otros delitos más graves, como por ejemplo cuando esos pinchazos inoculen sustancias que puedan facilitar la realización de una agresión sexual. El sustantivo «comportamiento» que se emplea en el delito podría facilitar dicho entendimiento, pues comprende prácticamente cualquier conducta activa sobre la víctima.

principales objetivos proteger a las mujeres de la violencia sexual de la que mayoritariamente son objeto, junto a niñas y niños³¹.

Los testimonios de muchas mujeres como testigos y víctimas de prácticas que podrían constituir acoso callejero permiten pronosticar que la mayor parte de víctimas de estas conductas serán mujeres y que la inmensa mayoría de victimarios serán hombres. Es esta presunción la que habría motivado que los escasos trabajos que pretenden medir el acoso sexual callejero hayan tomado como muestra exclusivamente a mujeres³².

Así, un Informe de la Fundación Europea de Estudios Progresistas (FEPS) y de la Fundación Jean-Jaurès de 2018, que analiza el acoso sexual callejero sufrido por mujeres en Estados Unidos, Reino Unido, Italia, Francia, Alemania y España, encuentra que un 50 % de las mujeres españolas a lo largo de su vida ha sido objeto de gestos groseros con connotación sexual, que un 44 % ha sido abordada con insistencia en la calle sin su consentimiento, que un 40 % ha sido perseguida en un trayecto y que también un 40 % ha sido objeto de comentarios, bromas o insultos sexistas³³. Una encuesta de la empresa Metros-copia para el periódico *El País* en 2018 señalaba que una de cada tres españolas, en concreto, un 32 %, se había sentido acosada sexualmente al menos una vez en su vida³⁴. Varela Lérída et al. obtienen que un 1 % de las mujeres encuestadas no se ha sentido acosada en ningún momento de su vida, que el 32 % reportaba que lo había sufrido en ocasiones puntuales, que el 31 % indicaba que lo padecía con carácter mensual, que el 25 % de forma semanal y que un 12 % lo sufría a diario³⁵.

Por último, la Macroencuesta de violencia contra la mujer de 2019 (la más reciente de la que se dispone) no pregunta específicamente a las mujeres españolas por cuestiones específicas de acoso callejero experimentado, sino en general, por acoso sexual. No obstante, que se les preguntase acerca del vínculo con el agresor y que entre las respuestas se encuentre la categoría «desconocido» revelarían que indirectamente el instrumento sí podría estar midiendo el

³¹ ACALE SÁNCHEZ, *IES*, p. 470.

³² Sería recomendable desarrollar estudios que midan la prevalencia de este fenómeno de una manera global, tomando en consideración a hombres y a mujeres, de manera que permitan comprobar si existen o no esas diferencias por razón de sexo que se presuponen, tanto en víctimas como en victimarios. Elliott Alonso realizó una encuesta que ella misma denomina «informal» y que difundió entre conocidos, amigos y familiares, que obtuvo 241 respuestas y que sí contó con encuestados hombres. Según este trabajo, un 89,58 % de las mujeres encuestadas y un 10,42 % de los hombres habían sufrido acoso callejero (ELLIOTT ALONSO, *Foro*, p. 32).

³³ Fundación Europea de Estudios Progresistas (FEPS) y Fundación Jean-Jaurès, 2018, pp. 8-13.

³⁴ El contenido de la información está disponible en el siguiente enlace (última consulta: el 14 de julio de 2022): <https://cutt.ly/vZj3Wlh>.

³⁵ VARELA LÉRIDA, CAJA PERALTA, y RUEDA SÁNCHEZ-JÁUREGUI, *IeJCS*, p. 1.

acoso callejero, en el sentido de que buena parte de las encuestadas que afirmaron que el acosador era una persona desconocida podrían estar refiriéndose a experiencias de acoso callejero.

Según la Macroencuesta, «del total de mujeres de 16 o más años residentes en España, el 40,4 % [3.864 mujeres de un total de 9.568 encuestadas] ha sufrido acoso sexual en algún momento de su vida». Un 73 % (2.827 mujeres) del total de mujeres que han sufrido acoso sexual (3.864 mujeres) afirma que el agresor era un hombre desconocido y un 2,3 % (87 mujeres), que la agresora era una mujer desconocida. De este modo, un 29,5 % (2.827 mujeres) de las mujeres encuestadas (9.568 mujeres) habría sufrido acoso sexual por parte de hombres desconocidos y solo un 0,9 % lo habría experimentado por parte de mujeres desconocidas. Buena parte de estos porcentajes, por tanto, podrían estar referidos a experiencias de acoso callejero, en tanto que protagonizadas por desconocidos, aunque es solo es una suposición inverificable atendiendo la información disponible, razón por la cual sería muy recomendable que el Ministerio de Igualdad incluyese un conjunto específico de preguntas relativas a este fenómeno en un epígrafe distinto al dedicado al acoso sexual, fundamentalmente, porque ya existe en España un tipo que incrimina el acoso sexual callejero³⁶.

En definitiva, aunque se configure como un delito común, lo que debe valorarse positivamente, atendiendo al testimonio de muchas mujeres y a los trabajos que se acaban de citar, cabe pronosticar que la mayor parte de las condenas que se produzcan en España tendrán como victimarios de estas conductas a hombres y como víctimas a mujeres.

4. TIPO SUBJETIVO

El delito de acoso examinado es un delito doloso. No contiene el tipo un elemento subjetivo añadido consistente en un ánimo libidinoso, lo que debe valorarse positivamente, ya que, en muchas ocasiones, el sujeto mediante el

³⁶ Al respecto, recuerda Brox Sáenz de la Calzada que el Pacto de Estado contra la Violencia de Género indica en su medida 258 que se incluirán «nuevos baremos e indicadores», «con especial atención al llamado acoso callejero», en la Macroencuesta (BROX SÁENZ DE LA CALZADA, *ESLS*, p. 991). Por otro lado, resulta de especial interés el trabajo de Rodríguez Castro et. al., aunque no tanto por los resultados, que de ninguna manera son significativos, ya que se obtienen sobre una muestra de 160 tweets de personas que reportaron casos experimentados de acoso, sino por la novedosa forma de obtener la muestra, a través de una campaña lanzada en Twitter con el hashtag *#PrimAcoso* (RODRÍGUEZ CASTRO; MARTÍNEZ ROMÁN; ALONSO RUIDO, y CARRERA FERNÁNDEZ, 2019, pp. 421-430). La técnica empleada impide medir la prevalencia, porque solo se obtienen respuestas de quienes sí han experimentado estas conductas, desconociéndose por tanto el porcentaje de usuarias de Twitter que aun teniendo conocimiento de la campaña no tuitearon sencillamente por no haber soportado tales prácticas.

acoso callejero persigue obtener un encuentro sexual, pero en otras es perfectamente consciente de la inidoneidad de sus actos para conseguir tal propósito, y lo que busca simplemente es intimidar a la víctima, disciplinarla o divertirse con sus amigos. Es el contenido del mensaje, como apunta Cámara Arroyo, lo que tiene un carácter sexual³⁷.

5. *ITER CRIMINIS*

El tipo se configura como un delito de resultado consistente en generar en la víctima una situación objetivamente humillante, hostil o intimidatoria³⁸. Nada impediría por tanto apreciar formas imperfectas de ejecución, si bien difícilmente se darían supuestos tales en la práctica en la medida en que el tipo exige como condición de perseguibilidad la denuncia de la víctima o de su representante legal.

Por otra parte, dadas las similitudes entre las cláusulas de resultado del delito de acoso sexual y el delito que nos ocupa, nos remitiremos al epígrafe «*Iter criminis*» del Capítulo VI para el análisis de la misma y en particular, de los conceptos «objetivamente», «humillante», «hostil» e «intimidatoria», salvo en tres aspectos.

Primeramente, y como se indicó *supra*, en el acoso callejero no se exige que la situación provocada en la víctima sea «grave» y ello llevaría a concebir este delito como una suerte de tipo atenuado del acoso sexual del artículo 184, aunque se ubiquen en títulos diferentes. Para el Consejo de Estado, «a la luz de lo dispuesto en el artículo 40 del Convenio de Estambul (que se refiere expresamente a comportamientos que tengan por objeto o resultado violar la dignidad de una persona) y en atención a la necesidad de mantener el despliegue del Derecho penal como última ratio, debería introducirse una referencia a la entidad o carácter significativo que debe tener la vulneración tipificada»³⁹.

En segundo lugar, pese a que el acoso en cualquiera de sus acepciones implique socialmente un patrón de conducta sistemático, de acuerdo con la conducta típica y tal y como ocurre en el delito de acoso sexual, no se requiere que la conducta sea reiterada o insistente. En el tipo no se emplea el término «acoso» y el verbo dirigirse no se acompaña de adverbios como reiteradamente. Que se utilice expresión, comportamiento y proposición en plural no debe entenderse

³⁷ CÁMARA ARROYO, *LLP*, p. 40.

³⁸ Afirma Cámara Arroyo que se está ante un delito de «resultado indirecto, de peligro concreto para el objeto de protección» (CÁMARA ARROYO, *LLP*, p. 31).

³⁹ Consejo de Estado, 10 de junio de 2021, pp. 50-51.

como una exigencia de que se profiera más de una expresión, comportamiento o proposición. Simplemente se trata de una cláusula estilística desde un punto de vista lingüístico. Además, carecería de sentido dicha exigencia si lo que se pretende es criminalizar el hostigamiento callejero. La casuística de este fenómeno no presenta las características de otros como el acoso laboral, el inmobiliario o el escolar, por cuanto requieren la concurrencia de una pluralidad de comportamientos que se prolongan en el tiempo para producir el resultado.

No obstante lo anterior, la creación de la situación objetiva humillante, hostil o intimidatoria configurada como requisito típico hará que en la práctica difícilmente pueda castigarse con base en el artículo una conducta consistente en proferir una sola expresión o proposición sexual, porque difícilmente producirá tal resultado⁴⁰. Esto es, para apreciar el resultado, será aconsejable que la conducta dure al menos unos minutos, que tenga cierta intensidad, consistiendo por ejemplo en perseguir a la víctima de noche durante varios minutos mientras se profieren comentarios soeces y se manifiestan propuestas de carácter sexual.

Por último, se ha criticado por algún autor la introducción del delito invocando el principio de intervención mínima y se ha aludido a la falta de antijuridicidad material de las conductas de acoso callejero, por constituir conductas reprobables pero sin relevancia penal, de manera que dicha ausencia desaconsejaría su tipificación⁴¹. Esta tesis tendría cierto sentido de haberse configurado el tipo como un delito de mera actividad, en tanto que habría consumación con el solo empleo de proposiciones o expresiones de naturaleza sexual. Sin embargo, el machismo y el mal gusto no son suficientes para invocar al Derecho penal y es la cláusula de resultado la que permitiría justificar la punición de este fenómeno, porque atendiendo al resultado típico exigido, solo los supuestos más graves y por tanto más aptos para afectar al bien jurídico protegido son objeto de tutela penal. Además, la persecución del delito se supedita a la denuncia de la víctima o de su representante legal.

⁴⁰ CÁMARA ARROYO, *LLP*, p. 37.

⁴¹ Así, Lascuraín Sánchez, quien se opone a la incriminación de este «delito de expresión sexual agresiva» al entender que resulta excesivo meter al Derecho penal en las muy reprobables «expresiones, comportamientos o proposiciones de carácter sexual que crean en la víctima una situación objetivamente humillante, hostil o intimidatoria». Entiende que son suficientes los delitos contra la integridad moral y que «se trata de lo que Von Hirsch denomina comportamientos perturbadores, que si nos tomamos en serio el principio de intervención mínima y queremos dedicar a los jueces a las cosas muy importantes deben quedar fuera de la represión penal» (LASCURAÍN SÁNCHEZ, *AD*, sin numeración). En sentido parecido se pronunció el Consejo General del Poder Judicial en su Informe al Anteproyecto de la norma finalmente aprobada, al sostener que «en línea con las reflexiones formuladas respecto del artículo 173 ter CP, en este caso, desde los postulados del principio de intervención mínima del Derecho Penal, debería ceñirse el espacio típico a aquellas conductas con entidad suficiente para lesionar el bien jurídico, bien por el contexto relacional en que se producen bien por la especial vulnerabilidad del sujeto pasivo» (Consejo General del Poder Judicial, 25 de febrero de 2021, p. 74).

Además, el adverbio «objetivamente» contribuye a restringir la aplicación del artículo únicamente a comportamientos de acoso callejero con entidad suficiente para provocar la situación señalada en un hombre o mujer medios, de forma que si la conducta en concreto no es apta para producir ese resultado en términos objetivos, no será castigada por falta de resultado, con independencia de que la víctima en concreto sí haya padecido esa situación a causa de poseer un umbral más bajo de afectación de lo que se requiere objetivamente⁴². En este caso no podría plantearse la comisión del delito en grado de tentativa, precisamente porque no es idónea desde una perspectiva objetiva.

En consecuencia, el nuevo delito de acoso callejero vendría a cubrir prácticas ubicadas en una «zona gris», esto es, conductas que actualmente no encuentran acomodo en ninguno de los tipos actuales del Código penal pero que por sus características y consecuencias en las víctimas serían merecedoras de algún tipo de reacción punitiva privilegiada⁴³. En similares términos se expresa Cámara Arroyo cuando afirma que con el nuevo delito se persigue «colmar el vacío de punición de determinadas conductas leves reguladas en las antiguas faltas contra el honor (injurias) y la integridad moral (vejaciones)»⁴⁴.

6. PENALIDAD

Al nuevo delito le corresponde la pena de localización permanente de cinco a treinta días, siempre en domicilio diferente y alejado de la víctima o alternativamente, la de trabajos en beneficio de la comunidad de cinco a treinta días o la de multa de uno a cuatro meses.

En cuanto a la pena de trabajos en beneficio de la comunidad, en la práctica es habitual que no haya suficientes plazas ofertadas para realizar estas labores, razón por la cual el artículo 49 del Código penal dispone que esta pena también podrá consistir en «la participación de la persona condenada en talleres o programas formativos de reeducación, laborales, culturales, de educación

⁴² En un sentido similar, Muñoz Conde entiende que el resultado requiere una valoración externa por parte del juez que no ha de basarse en el sentimiento particular de la víctima, «sino en lo que bajo determinadas circunstancias y en un determinado contexto se puede considerar equivalente en gravedad a la injuria o vejación injusta de carácter leve» (MUÑOZ CONDE, 2022, p. 193).

⁴³ En los mismos términos se expresaba el Consejo General del Poder Judicial en el Informe al Anteproyecto de la reforma finalmente aprobada: «La limitación del ámbito de los sujetos pasivos del delito de vejaciones injustas del artículo 173.4 CP puede haber hecho pensar al prelegislador que existe una laguna de protección en la ley penal de los bienes jurídicos dignidad e integridad moral frente a este tipo de conductas que no resultan absorbidas por otros delitos de mayor gravedad» (Consejo General del Poder Judicial, 25 de febrero de 2021, p. 74).

⁴⁴ CÁMARA ARROYO, *LLP*, p. 39.

vial, sexual, resolución pacífica de conflictos, parentalidad positiva y otros similares». Esta posibilidad debe articularse como una oportunidad para que se forme a las personas condenadas por este delito en materias tan importantes para prevenir el acoso callejero como la educación sexual y la igualdad.

Por otra parte, atendiendo a la duración de las penas, se trata de un delito leve (una penalidad mayor resultaría desproporcionada) y perseguible únicamente mediante denuncia de la persona agraviada o su representante legal (delito semipúblico). El legislador parece buscar con esta exigencia evitar una excesiva criminalización.

Este requisito de perseguibilidad resulta adecuado también porque de oficio y por parte de un tercero difícilmente podrá conocerse si una conducta de acoso callejero provocará en la concreta víctima el resultado entendido como una situación hostil, humillante o intimidatoria. El hecho de que se configure como un delito de resultado que contiene un alto grado de subjetivización (que pretende suavizarse con el empleo del adverbio «objetivamente»), por tanto, aconseja que el delito solo sea perseguible mediante denuncia.

7. CONCURSOS

El precepto contiene *in fine* la cláusula «sin llegar a constituir otros delitos de mayor gravedad», la cual reconoce el carácter subsidiario del delito al imponer el concurso de normas en favor de otros delitos castigados con mayor pena y cuyos bienes jurídicos tutelados coincidan con los que preeminentemente se ven afectados por el acoso callejero (la libertad, la integridad moral y la libertad sexual).

Así, el concurso de normas se resolvería en favor del delito de coacciones y el de amenazas (cuando las expresiones y comportamientos acosadores pretendan doblegar la voluntad de la víctima con violencia o con el anuncio de un mal), el de acoso predatorio (cuando la conducta sea insistente y reiterada y altere el normal desarrollo de la vida de la víctima), el de trato degradante (cuando la lesión a la integridad moral revista una especial gravedad), el de acoso sexual (cuando exista una relación laboral o análoga entre sujetos activo y pasivo), el de agresión sexual (cuando la agresión venga precedida de conductas de acoso, pero como un continuo delictivo) y el de discriminación del artículo 510.2 del Código penal (que castiga lesionar la dignidad de una persona por motivos sexistas, por su orientación o identidad sexual y por razones de género, entre otras circunstancias)⁴⁵.

⁴⁵ CÁMARA ARROYO, *LLP*, pp. 45-46.

No obstante, si los actos de acoso se acompañan de otras conductas que lesionen otros bienes jurídicos como la integridad física (es posible que ante el empleo por parte de la víctima de estrategias de enfrentamiento o de ignorancia, aquel acabe agrediéndola físicamente), deberá aplicarse el concurso real de delitos, solución también adecuada cuando una sola persona acose de manera separada a varias personas (*v. gr.*, un tipo se dedica a acosar a toda mujer con la que se cruza en un trayecto), pero no cuando la conducta acosadora desplegada se dirija a un único grupo (*v. gr.* un tipo persigue y hostiga a un grupos de amigas con las que coincide en un trayecto), pues en este caso correspondería aplicar el concurso ideal⁴⁶.

8. VALORACIÓN CRÍTICA

El artículo analizado en estos epígrafes no es el primero con el que se persigue sancionar el acoso sexual callejero en la historia jurídico-penal reciente de España. El Código penal de 1928 en su artículo 819 castigaba con la pena de arresto de cinco a veinte días o multa de 50 a 500 pesetas al que, «aún con propósito de galantería», se dirigiese a una mujer con «gestos, ademanes o frases groseras o chabacanas», o la asediase «con insistencia molesta de palabra o por escrito»⁴⁷.

Se trataba de una falta «contra la moralidad pública», recogida en el mismo Título (IV) que otras conductas como producir molestias en la vía pública a otros transeúntes en estado de embriaguez (artículo 815); el emborrachamiento malicioso de otra persona (artículo 816); la exhibición, difusión y venta de materiales que ofendieren la moral y las buenas costumbres (artículo 817) y la ofensa de la decencia pública con desnudos, discursos, actos blasfemos, cantares obscenos y cualquier otro medio (artículo 818).

No obstante, mientras que el fundamento identificable del castigo de aquellas conductas en dicho Código penal era la defensa de la moralidad pública de la época (si bien el artículo 819 se conectaba con la idea de defensa de

⁴⁶ CÁMARA ARROYO, *LLP*, p. 46.

⁴⁷ En la web Secretos de Madrid se señala que con la prohibición, algunos madrileños «salían a la calle con pequeños cartelitos con inscripciones del tipo «so guapa o eres un monumento» que no dudaban en desplegar cuando lo considerasen oportuno», pues el artículo se limitaba a expresiones verbales y gestuales, pero no escritas. No obstante, el artículo 819 sí comprendía el hostigamiento «por escrito». Se indica también en esa web que «en una ocasión, un periodista del ABC recordaba como en la Calle Toledo observó a un hombre portando una pizarra en la que se podía leer: Adiós Vicenta, no te digo nada por temor a las cuarenta». La información se encuentra disponible en el siguiente enlace (última consulta: el 10 de julio de 2022): <https://cutt.ly/uZj4Juf>.

la honestidad de la mujer⁴⁸), la nueva tipificación, por el contrario, tiene como objetivo defender el derecho a no ser intimidados ni cosificados en el espacio público (buena parte de las expresiones comunes consisten en evaluar el aspecto físico de la víctima).

De este modo, frente a conceptos como moralidad pública, buenas costumbres, decencia y honestidad, que fundamentaban la incriminación de los delitos sexuales (en sentido amplio) en otras épocas, el objetivo principal del nuevo precepto sería tratar de convertir los espacios públicos en lugares seguros y no hostiles, principalmente para las mujeres, esto es, reforzar su derecho a la tranquilidad y a la seguridad personal cuando caminan por la calle, y en definitiva, su derecho a la libertad en su relación con el espacio público –dominado desde antaño por hombres–, a la libre circulación en estos espacios⁴⁹. Es la libertad de las mujeres, en un sentido más amplio que la libertad sexual, aunque estrechamente vinculada a ella, la que justificaría la introducción de este nuevo delito, con independencia de que se ubique entre los delitos contra la integridad moral.

Y han sido las mujeres, a través del movimiento feminista, las que han situado en la agenda pública estas prácticas y las que han reclamado su cese, prácticas que para muchos hombres resultaban inocuas, inofensivas⁵⁰. Son las mujeres las que han manifestado que quieren transitar por las calles sin tener que soportar que un tipo las atosigue, les proponga mantener encuentros sexuales o las evalúe físicamente⁵¹. Y son las mujeres las que han llevado la iniciativa porque como se ha mostrado anteriormente, son ellas las que llevan padeciendo estas prácticas en su inmensa mayoría y son los hombres los que las han venido realizando, sin que exista por el momento una respuesta institucional adecuada.

⁴⁸ ÁLVAREZ CORA, 2015, p. 160. De hecho, el tipo solo preveía el castigo de quienes lanzaran esas expresiones a mujeres.

⁴⁹ ESCALONA CASTRO, *HTTP*, p. 120; SOLA-MORALES, y ZURBANO-BERENGUER, *COM*, p. 2; BROX SÁENZ DE LA CALZADA, *OSLS*, p. 989.

⁵⁰ Como afirman Bajo Pérez *et al.*, los hombres suelen percibir estos comportamientos como normales y en algunos casos, como halagadores, mientras que el porcentaje de mujeres que comparten esta visión es ínfimo (BAJO PÉREZ, y otros, 2019, pp. 573-582). Resulta de especial interés el comentario que realiza Llobet Anglís en relación con la posibilidad de aplicar un error de prohibición en quienes se han socializado en un marco de convivencia caracterizado por la tolerancia social hacia unas prácticas que eran «costumbres» y que han pasado a ser delito. Se trataría de un error socialmente condicionado o, en otras palabras, sobre la adecuación social, y aplicable a quienes presentan mayores dificultades de adaptación social (LLOBET ANGLÍ, 2021, p. 186).

⁵¹ Como recuerda RODEMANN ROUNSEVELL, *CG*, pp. 151-160. Para un análisis con más detalle de las reivindicaciones y trabajos impulsados desde el feminismo para afrontar este fenómeno, consúltense el estudio de BROX SÁENZ DE LA CALZADA, *OSLS*, p. 987.

Como afirma Delgado, «la forma en la que la mujer percibe la ciudad está atravesada por el miedo y la inseguridad fruto de los casos de acoso callejero vividos en primera persona o aprendidos a través de terceros (amigos, familiares o medios de comunicación)»⁵². Apartar la mirada, acelerar el paso, cambiar de acera, modificar sus rutas hacia el trabajo o hacia su hogar⁵³, hacer como que se habla por teléfono o situarse junto a otras personas para que los perseguidores se alejen, son comportamientos ajenos al repertorio conductual habitual de los hombres en su relación con el espacio público.

Por ello, no cabe duda de que la demanda feminista de actuación por parte de los poderes públicos para poner fin a estas prácticas es una reclamación absolutamente legítima, porque transitar por las calles de cualquier ciudad española no debiera convertirse en una carrera de obstáculos. Nada que objetar al movimiento feminista en este y otros muchos ámbitos cuando reclama actuaciones de protección a los poderes públicos frente a la violencia que sufren por el hecho de ser mujeres.

Partiendo de lo anterior, la mayor parte de los hombres nunca han sufrido episodios de acoso sexual callejero, por la sencilla razón de que son hombres, de modo que nunca han experimentado las consecuencias de soportar estas prácticas, que deben ser muy desagradables⁵⁴. Por tanto, difícilmente podrán ponerse en la piel de buena parte de las mujeres para las que transitar por la calle supone una actividad de riesgo, en tanto que puede resultar peligrosa en algunos contextos⁵⁵, o, cuando menos, una práctica invasiva e incómoda y por consiguiente,

⁵² DELGADO, *HyS*, p. 134.

⁵³ En Madrid, Lima, Sidney, Kampala y Nueva Delhi, según la ONG Plan Internacional, alrededor del 40 % de mujeres han acabado evitando lugares específicos por razones de seguridad (SOLA-MORALES, y ZURBANO-BERENGUER, *COM*, p. 3).

⁵⁴ Sobre aquellas, Brox Sáenz de la Calzada, citando varios trabajos sobre la materia, indica que como consecuencia del miedo y de la situación de inseguridad que provoca el acoso, «las mujeres padecen episodios de ansiedad, a causa de los cuales deciden adoptar estrategias para pasar desapercibidas y evitar frecuentar determinados lugares» (BROX SÁENZ DE LA CALZADA, *OSLS*, p. 989). Cámara Arroyo cita la aparición de consecuencias psicológicas, como ansiedad o estrés postraumático, sentimientos de inseguridad, miedo e indefensión, ámbitos relevantes en los hábitos de vida, restricciones a la libertad de movimientos y toma de decisiones, e incluso consecuencias para la sociedad en su conjunto: «contribuye a la construcción de los prejuicios y a la socialización diferencial de género en nuestras sociedades, depauperando los valores democráticos de igualdad y equidad, etc.» (CÁMARA ARROYO, *LLP*, p. 18).

⁵⁵ Por cuanto puede resultar ese acoso la conducta previa y facilitadora de un posterior abuso o agresión sexual, ya que el tipo de reacción de la receptora del acoso podrá ser tomado en consideración por el acosador como criterio de selección (o descarte) para llevar a cabo la posterior conducta sexual no consentida. Una estrategia de afrontamiento pasiva puede favorecer en el acosador la percepción de que la víctima no se defenderá de una agresión sexual. Por otra parte, la destinataria de las expresiones puede ser agredida físicamente si adopta una estrategia activa, se enfrenta al acosador y le recrimina su actitud. Al respecto, señalan Ballesteros Doncel y Lorden Álvarez que «los acosadores machistas reaccionan con gran violencia a los disensos del orden androcéntrico» y que «curiosamente, algunos de los piropeadores cuando son ignorados o replicados por su acción transforman su "halago" en insulto; en décimas de segundos

socialmente reprobable⁵⁶, por lo que exige una respuesta por parte de los poderes públicos, porque son estos los que deben adoptar medidas que promuevan y garanticen un tránsito libre y seguro en los espacios públicos.

Sin embargo, desde una perspectiva político-criminal normativa, entendida como actividad teórica que valora las decisiones político-criminales (valga la redundancia) del legislador, un análisis riguroso requiere que se planteen varias preguntas cuando se introduce un nuevo delito en nuestro ordenamiento jurídico. A propósito del delito de acoso callejero, son cuatro las cuestiones que van a realizarse a continuación.

Primeramente, ¿era necesario recurrir al derecho penal para hacer frente a este fenómeno? En España y otros muchos países se asiste en las últimas décadas a una progresiva ampliación del ámbito de aplicación del Código penal con prácticas como la interpretación ampliada de tipos penales (véase por ejemplo qué sucedió al delito de coacciones con la «espiritualización» del concepto de violencia) y fundamentalmente con la ampliación de los delitos pre-existentes y la creación de nuevos delitos con los que se pretende cubrir lagunas de protección penal detectadas.

Se trata de cambios promovidos normalmente por movimientos sociales que legítimamente reclaman a los poderes públicos que actúen ante un problema de dimensión social. Ante estas reclamaciones, los sectores políticos que ostentan la dirección en los poderes ejecutivo y legislativo han optado quizá en exceso por priorizar el uso de la reforma penal en detrimento de otras vías de carácter prioritariamente preventivo o con menor implicación en materia de derechos fundamentales, y posiblemente, más eficaces para solucionar o al menos mitigar el problema social subyacente.

La crítica a estos sectores generalmente empleada por la doctrina se ha basado principalmente en eso, en considerar que se ha empleado con excesiva frecuencia el Derecho penal como *prima ratio* y como manera de transmitir al conjunto de los ciudadanos que los poderes públicos se preocupan de los problemas que adquieren relevancia pública y que adoptan medidas para hacerles

pasan de "quererte" a odiarte, desvelándose la verdadera naturaleza del acoso verbal callejero» (BALLETTEROS DONCEL, y LORDEN ÁLVAREZ, *CG*, p. 768). Un ejemplo de esto lo expone Cámara Arroyo cuando cita la Sentencia de la sección tercera Audiencia Provincial de Cantabria 89/2015, de 11 de abril. De acuerdo con los hechos probados, «ante el rechazo de las denunciantes [a los piropos e intentos de ligar por parte de los acosadores] pasaron de la euforia a la agresividad acosando a las denunciantes y arrinconándolas contra el coche» (CÁMARA ARROYO, *LLP*, p. 27).

⁵⁶ Al respecto, Varela Lérida *et al.* reportan que el 79,8% de las mujeres encuestadas en el estudio precitado (de un total de 1659) afirmaba que el acoso era molesto y solo un 12,2% consideraba que era una práctica socialmente aceptada y más adelante, que un 45,5% de mujeres apelaron a los sentimientos de inseguridad e intimidación para referirse al acoso (VARELA LÉRIDA; CAJA PERALTA, y RUEDA SÁNCHEZ-JÁUREGUI, *IeJCS*, pp. 7, 11).

frente. Algunas de las reformas promovidas contaban con un claro sesgo electoralista que la doctrina no ha dudado en calificar, con buen tino, como populismo punitivo.

Sin embargo, no toda demanda social criminalizadora aceptada e incluida en el Código penal por el legislador ha de calificarse de populismo punitivo. De hecho, el conjunto de las modificaciones en materia penal que promueve la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, difícilmente puede calificarse de populismo punitivo. Más bien, lo contrario. Poco rédito electoral se puede esperar de una ambiciosa reforma en su propósito de garantizar la igualdad de mujeres y hombres en un momento en el que el feminismo cuenta con amplios sectores de la población española en su contra, sectores muy activos y movilizados.

En materia de acoso también se ha venido produciendo este fenómeno de modificación de delitos y creación de tipos penales específicos, incoherentemente ubicados desde una perspectiva sistemática, a medida que se detectaban supuestos de acoso difícilmente encuadrables en los tipos preexistentes. En el caso del acoso callejero, hay quien plantea recurrir a otras vías que podrían ser más efectivas y menos costosas en términos de afectación de derechos fundamentales. Al respecto, se suele indicar en este y otros ámbitos de delincuencia de género y basada en prejuicios y discriminación que lo más conveniente en términos de eficacia preventiva sería implementar políticas transversales y valientes de educación y sensibilización en igualdad.

La objeción que se plantea con una propuesta basada únicamente en medidas de educación y sensibilización es que estas apenas mostrarán una eficacia considerable a corto plazo. Difícilmente serán capaces de modificar los prejuicios y esquemas mentales a veces tan arraigados que están detrás de muchas manifestaciones de acoso de quienes ya despliegan estas prácticas y sus víctimas alegarán, y nos les faltará razón, que no podrán esperar a la siguiente generación para poder caminar libremente sin riesgo de soportar estas conductas.

Otra opción de aplicación inmediata sería la inclusión de las manifestaciones de cierta entidad de acoso callejero como infracción administrativa. El hecho de que estos comportamientos se desarrollen en espacios públicos podría justificar esa intervención sancionadora de carácter administrativo, ya que son la seguridad personal de las mujeres en estos espacios y su derecho a la libre circulación los bienes más relevantes a tutelar, siendo la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, la candidata idónea para albergar dicha infracción. Las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado podrían por tanto realizar propuestas de sanción de presenciar estas prácticas, las cuales resolvería la Autoridad Gubernativa.

El problema que plantea esta vía alternativa a la tipificación penal es que los procedimientos administrativos disponen de menos garantías para el sujeto activo de la conducta infractora que los procedimientos penales. En este sentido, es revelador que el artículo 52 de esta Ley administrativa indique que «las denuncias, atestados o actas formulados por los agentes de la autoridad en ejercicio de sus funciones que hubiesen presenciado los hechos, previa ratificación en el caso de haber sido negados por los denunciados, constituirán base suficiente para adoptar la resolución que proceda»⁵⁷.

De implementarse una medida de estas características, la facultad de determinar si las conductas acosadoras revisten una intensidad merecedora de sanción (¿una mirada lasciva durante unos segundos, un silbido o un bocinazo serían suficientes?) dependería de la percepción personal del agente que las presenciara y podría incluso no ser relevante conocer cómo se sintió la víctima. Bastaría, a priori, con la declaración del agente para sancionar. Para evitar problemas derivados de esta circunstancia, una posibilidad como la planteada tendrá que acompañarse de formación específica para los Agentes de la Autoridad (fundamentalmente, a las Policías Locales, que por su carácter de proximidad probablemente presenciarán más casos de acoso)⁵⁸. Además, las dificultades probatorias del acoso en el proceso penal son igualmente trasladables al procedimiento administrativo, salvo cuando los agentes presenciaren las conductas.

En todo caso, atendiendo a la casuística del acoso callejero, se trata de una modalidad de violencia sexual y sexista que sufren principalmente las mujeres a manos de los hombres y que lesiona principalmente la libertad de estas, tanto desde la perspectiva de la libertad sexual (el contenido sexual de muchas manifestaciones de estas prácticas es evidente) como desde la perspectiva general referida a la libertad de movimientos (su derecho al libre tránsito en los espacios públicos). Pero también afecta a su integridad moral, porque algunas expresiones de acoso callejero tienen un marcado componente sexista, implican la cosificación de las mujeres, la relegación de estas a un mero objeto sexual de consumo, como meros bienes disponibles para los hombres. Ese carácter sexista y, en consecuencia, discriminatorio conecta directamente con la idea de tutela de la integridad moral. La importancia de estos bienes jurídicos que se lesionan permitiría por tanto aconsejar la tutela penal de las manifestaciones más graves de estas conductas.

⁵⁷ «[...] salvo prueba en contrario y sin perjuicio de que aquéllos deban aportar al expediente todos los elementos probatorios disponibles».

⁵⁸ En Francia han formado a agentes para multar *in situ* (BROX SÁENZ DE LA CALZADA, 2019, pp. 991-992).

Asimismo, también podría argumentarse a favor de la tipificación penal que estas conductas, aun siendo menos explícitas, favorecen la realización de otros comportamientos más graves si no se interrumpen. Así, «el acoso en la vía pública sería una puerta a la posible comisión de otros delitos tales como el acecho, el acometimiento físico, las detenciones ilegales e, incluso, la agresión sexual», de manera que adelantando las barreras penales de protección se atajaría el problema antes de que se produjera una escala delictiva⁵⁹.

Partiendo de que la respuesta a la anterior pregunta sea afirmativa, habría que plantearse una nueva pregunta. ¿Era necesario incluir un nuevo delito específico o existen delitos en España que pueden ser aplicados a los casos más graves de acoso callejero?

Atendiendo a la casuística del acoso callejero, varios serían los tipos que podrían tomarse en consideración. Primeramente, el delito de acoso predatorio analizado en el Capítulo I. Dos son los obstáculos que impiden aplicar ese delito a la mayor parte de supuestos de acoso. El primero, la exigencia de insistencia y reiteración, que requiere una pluralidad de conductas acosadoras y cierta duración en el tiempo, de manera que se pueda calificar como un patrón de conducta, como recuerda Brox Sáenz de la Calzada⁶⁰ y el acoso callejero normalmente es puntual, de carácter muy situacional, en tanto que suele resultar del aprovechamiento de la oportunidad. El otro obstáculo para aplicar el delito es la exigencia de que el acoso altere el normal desarrollo de la vida cotidiana de la víctima y difícilmente una sola experiencia de hostigamiento callejero puede producir ese resultado. Salvo en los casos en los que el acosador callejero se enfoque en una determinada víctima con la que coincida con frecuencia en rutas (en el mismo autobús, por ejemplo) y con su actuar repetido e insistente le provoque cambios graves en sus rutinas (que opte por dejar de ir a determinados sitios por encontrarse con el acosador, que cambie sus rutas en sus trayectos hacia los lugares que frecuenta, por ejemplo), este delito será inaplicable.

Respecto del acoso sexual, la exigencia de que entre sujetos activo y pasivo exista una relación laboral o análoga que ha de ser además continuada o habitual impide apreciar el delito en supuestos de acoso callejero, que normalmente será ejercido por desconocidos de la víctima⁶¹. También la exigencia de que la situación humillante, hostil o intimidatoria en la víctima sea grave dificultaría la aplicación del tipo del 184 a la mayor parte de supuestos⁶². Asimis-

⁵⁹ CÁMARA ARROYO, *LLP*, p. 15.

⁶⁰ BROX SÁENZ DE LA CALZADA, *OSLS*, p. 990.

⁶¹ BROX SÁENZ DE LA CALZADA, *OSLS*, p. 991.

⁶² Al respecto, Elliott Alonso apoya la tipificación de estas conductas por entender, entre otros motivos, que sería la medida más sensible para hacer frente al fenómeno, «ya que implica su consideración

mo, recuérdese que el legislador de 2015 destipificó la falta de vejaciones leves del artículo 620 del Código penal, que se había utilizado alguna vez para condenar estas prácticas⁶³

En supuestos puntuales, cuando los comportamientos del acosador incluyeran insultos, obstaculización del paso, acorralamiento o amenazas, comportamientos más frecuentes cuando la víctima se enfrenta o ignora al acosador, nada impediría apreciar los delitos de injurias, amenazas y coacciones. Los tocamientos también recibirían una respuesta penal adecuada en tanto que serían constitutivos de un delito de agresión sexual (abuso sexual con anterioridad a la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre)⁶⁴.

De esta manera, aunque existen delitos que pueden ser aplicables a supuestos concretos de acoso, aquellos no penalizan de manera integral el acoso. Los tipos penales con los que cuenta el Código penal son insuficientes para proporcionar una respuesta adecuada en tanto que integral a un fenómeno con entidad suficiente como para merecer la atención del legislador español; a un fenómeno que por constituir una muestra de violencia sexista y sexual, por sus características y por sus consecuencias en las víctimas (mujeres muy mayoritariamente) merecería una respuesta jurídico-penal autónoma.

En cualquier caso, si se admite la necesidad de contar con un tipo penal específico, ya que los tipos penales preexistentes no parecen resolver las necesidades de tutela respecto de estas prácticas en conjunto, debiera analizarse si el nuevo delito se adecua a los caracteres propios del Derecho penal español, en tanto que limitado por principios como el de intervención mínima o el de exclusiva protección de bienes jurídicos.

Tomando en consideración que los bienes jurídicos que quieren tutelarse con el nuevo precepto son muy relevantes (principalmente, la integridad moral –de acuerdo con su ubicación sistemática– y la libertad, tanto vinculada a la seguridad como a la libertad sexual –conforme a las características del fenómeno y la descripción de la conducta típica, respectivamente–), siendo por tanto merecedores de protección penal, la respuesta a la pregunta debe tomar

como comportamiento merecedor del poder más represivo del Estado» y por la inaplicabilidad de los delitos de acoso predatorio y de acoso sexual (ELLIOTT ALONSO, *Foro*, pp. 39-42).

⁶³ Al respecto, véanse la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cuenca 111/2000, de 7 de diciembre, la Sentencia (sección 2.ª) de la Audiencia Provincial de Badajoz 65/2002, de 18 de setiembre, la Sentencia (sección 8.ª) de la Audiencia Provincial de Asturias 109/2004, de 1 de junio o la Sentencia (sección 7.ª) de la Audiencia Provincial de Madrid 97/2008 de 26 de febrero, citadas todas ellas por CÁMARA ARROYO, *LLP*, pp. 226-227.

⁶⁴ Caruso Fontán sostiene precisamente que «una parte importante de las conductas que suelen considerarse incluidas dentro de lo que se da por llamar “acoso callejero”, no reúnen la entidad suficiente para la intervención penal» y que «las restantes conductas podrán ser subsumidas en los delitos ya existentes», como el delito de injurias, amenazas leves o *stalking* cuando se repitan (CARUSO FONTÁN, *DLL*, pp. 11-12).

como punto de partida el grado de afectación en los bienes jurídicos protegidos que el tipo exige para consumarse.

Como se indicó *supra*, de haberse configurado el tipo como un delito de mera actividad que no exigiese un resultado como el que se contempla (crear en la víctima una situación objetivamente humillante, hostil o intimidatoria), la respuesta a la pregunta habría sido que no. Esto es, que no resultaría adecuado por falta de antijuridicidad material, porque el tipo permitiría activar la reacción penal ante expresiones que no lesionan suficientemente estos bienes jurídicos, que no son penalmente relevantes, pese a su carácter soez o grosero.

Sin embargo, se trata de un delito de resultado, que ha de concretarse en la creación en la víctima de una situación objetivamente humillante, hostil o intimidatoria, y que añade el adverbio «objetivamente», circunscribiendo su aplicación a conductas con un nivel suficiente de entidad como para provocar el resultado no solo en la víctima concreta, sino también, en un hombre o mujer medios.

A fin de fortalecer los principios de intervención mínima y de exclusiva protección de bienes jurídicos, podría añadirse algún adjetivo que elevara el umbral del resultado típico. En otros preceptos de acoso se ha utilizado el adjetivo «grave» o el adverbio «gravemente» a fin de excluir del ámbito de aplicación del delito conductas difícilmente idóneas por su escasa lesividad para afectar de manera penalmente relevante al bien jurídico tutelado⁶⁵.

Son dos los problemas que presenta esta opción. Por una parte, los vocablos «grave» o «gravemente» son conceptos jurídicos indeterminados para cuya apreciación se requiere un amplio margen de discrecionalidad judicial. Y por otra, de acuerdo con la casuística de este fenómeno, la mayor parte de las conductas que se realizan en la práctica quedarían impunes, porque difícilmente una conducta de acoso callejero (que no suele ser reiterado ni habitual en el tiempo como ocurre con otras modalidades de acoso) creará en la víctima (y será apta para crear en la persona media) una situación humillante, hostil o intimidatoria de carácter grave.

Como se indicó en el Capítulo I, en un estudio realizado sobre 151 resoluciones judiciales sobre *stalking* en España se encontró que el motivo de la absolución en todos los casos analizados (un 61,6 % de las sentencias) era la falta de acreditación de la grave alteración en la vida cotidiana de la víctima. Lo mismo podría ocurrir en estos casos, que los jueces entendieran que la situación humillante, hostil o intimidatoria generada por el acoso sexual callejero no fuese grave, decretando la absolución del sujeto.

⁶⁵ Por ejemplo, en el delito de acoso sexual del artículo 184.

En cualquier caso, estamos de acuerdo con Caruso Fontán cuando sostiene que «deberíamos excluir del ámbito del acoso, los silbidos, piropos y simples insinuaciones»⁶⁶. Precisamente el resultado exigido por el nuevo precepto evitará que expresiones como estas (siempre que no se acompañen de actos más graves), carentes de lesividad y por tanto no merecedoras de sanción penal, caigan dentro del ámbito de aplicación del precepto.

Será necesario por tanto que los comportamientos sean idóneos para producir en la víctima y en la generalidad (de ahí el adverbio objetivamente) esa situación humillante, hostil o intimidatoria y para ello, tendrán que consistir en algo más que lanzar un comentario sobre el aspecto físico de la víctima. Conductas de persecución o intentos de cortar el paso a la víctima, masturbación frente a ella o sujetarla del brazo, propuestas sexuales explícitas y reiteradas o invasión del espacio personal, podrían ser ejemplos de conductas que se ajustan a lo exigido por el tipo penal, porque desde un prisma objetivo son potencialmente idóneas para provocar el resultado en la víctima.

El contexto situacional en el que las conductas se realicen también deberá tenerse en cuenta para valorar la producción del resultado, causación que será más fácilmente demostrable cuando se trate de conductas en grupo, se den por la noche en un lugar poco frecuentado o cuando la víctima vaya sola, por ejemplo.

La cuarta y última pregunta que debe hacerse es si la tipificación penal va a reducir estas conductas que se suceden con relativa frecuencia en las calles españolas. Como se indicó en la introducción de este Capítulo, España no es el único país que ha legislado para sancionar el acoso callejero. La experiencia en otros países que ya contienen prohibiciones semejantes puede proporcionar algunas pistas sobre la eficacia de estas prácticas, aunque las pocas referencias de las que se dispone no son muy optimistas.

Así, Elliott Alonso, que cita el semanario feminista belga *Axelle*, afirma que en Bélgica, en 2015 —estas prácticas se penalizaron en 2014—, se registraron dieciocho denuncias y treinta y ocho en los tres primeros trimestres de 2016⁶⁷. Añade Brox Sáenz de la Calzada que en 2018, Bruselas sólo registró tres denuncias por acoso callejero, que fueron archivadas por falta de pruebas y que la primera condena no se dictó hasta ese mismo año⁶⁸. En Portugal, que como se indicó *supra*, cuenta con un tipo que castiga el acoso callejero desde 2015, tam-

⁶⁶ CARUSO FONTÁN, *DLL*, p. 3.

⁶⁷ ELLIOTT ALONSO, *Foro*, p. 18.

⁶⁸ BROX SÁENZ DE LA CALZADA, *OSLS*, p. 994.

bién se ha señalado el bajo número de denuncias, aunque según varias fuentes, todos los días se inician dos procedimientos sobre acoso callejero⁶⁹.

Son varios los motivos que podrían estar detrás de estos datos. Principalmente, el desconocimiento por parte de muchas víctimas sobre si las conductas experimentadas son acoso y sobre la existencia de que existen normas en esos países que las sancionan; las dificultades de identificación de los acosadores, que son por lo general desconocidos con los que la víctima coincide de manera puntual en un espacio público; las dificultades probatorias y la banalización del fenómeno por parte de una parte de la sociedad y de algunos miembros del sistema de control penal (Jueces y Fuerzas y Cuerpos de Seguridad), la cual desincentivaría la interposición de la denuncia por parte de la víctima, motivos que también podrían trasladarse al caso español, aunque aún es muy pronto para afirmarlo.

Con independencia de lo que ocurra en España, la nueva prohibición también cumpliría una función preventivo general integradora, dirigida a la población en general pero que específicamente se comunicaría con dos colectivos, con las mujeres, víctimas preponderantes de estas conductas, a las que se les mostraría que hay herramientas para hacer frente al acoso callejero y que el Estado las protege, y con los potenciales acosadores, a los que se les expresaría que sus prácticas no son un comportamiento autorizado por el ordenamiento. Visibilizar para sensibilizar a la población y visibilizar para disuadir a los potenciales acosadores. El nuevo tipo constituiría por tanto una apuesta no solo criminalizadora, sino también comunicativa, que iría dirigida no solo al movimiento feminista, sino a la generalidad de la población⁷⁰.

La previsión del castigo probablemente coadyuve a visibilizar socialmente un fenómeno que suele pasar desapercibido, aunque suceda con relativa frecuencia en nuestras calles, y que genera consecuencias negativas en muchas mujeres, y quizá ello permita fortalecer un sistema social de valores incompatible con formas explícitas de violencia sexual, pero también con sus manifestaciones más sutiles y con prácticas sexistas y por consiguiente discriminatorias⁷¹.

⁶⁹ ELLIOTT ALONSO, *Foro*, p. 28.

⁷⁰ Como expresa Caruso Fontán, «la creación de delitos específicos para castigar fenómenos concretos persigue el objetivo de abrir un debate social y transmitir a la ciudadanía la preocupación de los sectores políticos frente a determinados problemas sociales, aunque con ello no se contribuya a su solución» (CARUSO FONTÁN, *DLL*, p. 12).

⁷¹ Como indica Elliott Alonso, «una ley penal contraria al acoso callejero puede servir como función expresiva mediante la cual se señala que el acoso callejero no es socialmente aceptable y esto puede incidir en la disuasión de este tipo de comportamientos, a pesar de la dificultad que existe de detectar y sancionar el acoso por su naturaleza» (ELLIOTT ALONSO, *Foro*, pp. 39-42).

Y ello, porque la norma penal no solo motiva coercitivamente, esto es, no solo impone a los individuos, mediante el ejercicio monopólico de la violencia, unos valores sociales determinados cuando los mecanismos persuasivos de control social no logran que aquellos los interioricen, sino que, además, en cierto modo, también persuade, también favorece la adhesión inconsciente de los individuos al sistema de valores imperante. El Derecho penal tiene la capacidad de adherir a la generalidad a los valores que tutela, aunque mucho más reducida en comparación con las instancias de control penal persuasivas como la familia o los medios de comunicación.

De cara a lograr la efectividad pretendida, será esencial que la norma se acompañe de otras iniciativas de carácter comunicativo y educativo, con medidas dirigidas especialmente a formar a operadores del sistema de Justicia penal, como las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, cuya diligencia resultará de vital importancia para lograr eficacia en términos retributivos⁷², y con campañas específicas de educación y sensibilización en igualdad y frente al acoso callejero, que sin perjuicio de que se dirijan a la población en general, habrán de centrarse muy específicamente en potenciales victimarios⁷³. Como recuerda Acale Sánchez, «especialmente significativas son las disposiciones relativas a la prevención, sensibilización, detección y formación en materia de libertad sexual» previstas en la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, por cuanto ofrecen «un modelo educativo que incide en concienciar a toda la sociedad sobre la capacidad de las mujeres para determinarse en materia sexual a fin de evitar confundir, por ejemplo, el sexo con el sexo violento o con la pornografía, así como la sensualidad con la violencia»⁷⁴.

⁷² ACALE SÁNCHEZ, *RSPC*, p. 164. Pues, aunque se trate de un delito perseguible únicamente a instancia de la víctima, difícilmente esta podrá identificar a su agresor, que será por lo general un desconocido con el que haya coincidido puntualmente en un cruce o en el metro. Una rápida actuación de los agentes será fundamental para la identificación del acosador.

⁷³ Campañas como las que recoge Elliott Alonso que se han impulsado por ayuntamientos como el de Barcelona y Comunidades Autónomas como la de Andalucía (ELLIOTT ALONSO, *Foro*, pp. 42-43).

⁷⁴ Por otra parte, sería interesante estudiar la opción que plantea Cámara Arroyo, y que consiste en la posibilidad de acudir en estos casos a la Justicia Restaurativa, por los beneficiosos efectos en términos de prevención especial positiva que suele desplegar este mecanismo (CÁMARA ARROYO, *LLP*, p. 20). Al respecto, el artículo 44 de la Ley 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, modificó el artículo 87 ter de la Ley 6/1985, de 1 de Julio del Poder Judicial, al disponer que en los procedimientos en los que los Juzgados de Violencia sobre la Mujer sean competentes la mediación estará vedada, pues estos supuestos se caracterizan por una situación de desigualdad estructural entre las partes que difícilmente permitirá llevar a cabo una mediación efectiva. También basándose en la misma circunstancia, alguna doctrina se ha posicionado en contra de la mediación en supuestos de acoso sexual, porque la mediación parte de una premisa que no se da en los supuestos de acoso –la igual situación de las partes implicadas– y porque aplicando la mediación se banaliza la gravedad del acoso y se presupone erróneamente que esta problemática puede resolverse en el ámbito privado o cuasiprivado (Bo-

En definitiva, a tenor de las experiencias criminalizadoras en otros países, para lograr una reducción significativa de estas conductas en las calles y espacios públicos de nuestro país, esto es, para acabar con estas prácticas, o al menos minimizarlas considerablemente –si bien a largo plazo–, paralelamente deberán ponerse en marcha otras vías dirigidas a educar y sensibilizar a la población sobre las consecuencias negativas que estas conductas generan en sus destinatarios –destinatarias en su mayoría–. Como se indicó anteriormente, en contextos delincuenciales especialmente vinculados a la discriminación, resultaría conveniente desde una perspectiva preventiva el desarrollo de políticas transversales en educación y sensibilización en igualdad, además de la amenaza de la sanción.

DELÓN GONZÁLEZ, y GALA DURÁN, *NREDT*, pp. 102-112). Sin embargo, en esta modalidad de acoso, que se caracteriza por el hecho de que el sujeto activo normalmente un desconocido de la víctima y por el carácter menos grave de las conductas, la implementación de vías alternativas de resolución de conflictos basadas en la Justicia Restaurativa puede ser adecuada, si bien en España esta opción a corto plazo resulta complicada, si se atiende al poco desarrollo de la mediación penal.

CAPÍTULO VI

**EL DELITO DE ACOSO SEXUAL (ARTÍCULO 184
DEL CÓDIGO PENAL)**

1. CONSIDERACIONES PREVIAS

La Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres, define el acoso sexual en su artículo 7.1 como «cualquier comportamiento, verbal o físico, de naturaleza sexual que tenga el propósito o produzca el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo».

Por su parte, como se indicó anteriormente, el diccionario de la Real Academia Española contiene varias voces con el término acoso: acoso escolar, acoso laboral, acoso moral o psicológico y acoso sexual, que se define como aquel «que tiene por objeto obtener los favores sexuales de una persona cuando quien lo realiza abusa de su posición de superioridad sobre quien lo sufre».

De esta manera, el texto adopta el concepto de acoso sexual vertical con prevalimiento, esto es, el ejercido por quienes se aprovechan de una situación de superioridad sobre la víctima, modalidad de acoso que como se verá *infra*, fue la única inicialmente incluida en el artículo 184 del Código penal español de 1995¹, junto con el chantaje sexual o acoso *quid pro quo*, hasta que en 1999 el legislador acertadamente introdujo un nuevo apartado en el artículo precitado a fin de sancionar supuestos de acoso en el ámbito relacional laboral, do-

¹ Precepto que a diferencia del delito de solicitud sexual por parte de funcionarios públicos, carece de precedentes en los anteriores Códigos penales españoles (CABRERA MARTÍN, 2021, pp. 223-226).

cente o de prestación de servicios en los que no se producía ni prevalimiento ni chantaje, abarcando por tanto supuestos de acoso horizontal.

Este artículo, cuya introducción fue muy criticada por parte de la doctrina², ha sido modificado en tres ocasiones. La primera en virtud de la Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril³, que llevó a cabo una amplia transformación del Título VIII y que en lo que respecta al artículo objeto de nuestro análisis, creó un nuevo tipo básico en el apartado primero a fin de castigar el acoso sexual ambiental⁴, que con anterioridad a la reforma no podía ser penalmente castigado, concibiendo asimismo el delito como un tipo de resultado⁵.

Además, el tipo previsto en el texto original de 1995, basado en el prevalimiento derivado de la situación de superioridad del sujeto activo sobre el sujeto pasivo, pasó a integrarse en un nuevo apartado segundo como subtipo agravado, aunque sin un aumento penológico⁶. No obstante, se sustituyó la palabra indeterminada «análoga» por «jerárquica» y se añadió la conjunción

² Por ejemplo, Carmona Salgado, quien entiende que se incorporó al Código penal como respuesta a la enorme presión ejercida por grupos sociales y medios de comunicación, «presión no exenta de cierta demagogia» y «de índole más sentimental y emotiva que racional» (CARMONA SALGADO, 1996, p. 330). Por su parte, Morales Prats y García Alberó sostienen que «su presencia responde a razones coyunturales y a inconfesadas motivaciones de rentabilidad política inmediata» y seguidamente critican que ya las conductas que castiga el tipo se sancionaban más duramente mediante el delito de amenazas condicionales (MORALES PRATS, y GARCÍA ALBERO, 1996, p. 255). Para Cobo Del Rosal y Zabala Gómez-López, con el nuevo delito se volvía a poner de manifiesto el «llamado Derecho penal simbólico o gesticulante, para que se ofrezca con respecto a los mal informados una rentabilidad electoral, como decimos, fundada en simples engaños» (COBO DEL ROSAL, y ZABALA LÓPEZ-GÓMEZ, 2006, pp. 28-29). Sin embargo, como advierte Otero González, su introducción se debió en parte a «la falta de hábito por parte de los jueces de aplicar en estos casos el delito de amenazas condicionales» (OTERO GONZÁLEZ, 2011, p. 627).

³ En la Exposición de Motivos de la Ley se justifica la modificación del tipo en los siguientes términos: «los requerimientos de la sociedad española, alarmada por la disminución de protección jurídica que se ha producido en el ámbito de los delitos de significación sexual a partir del repetido Código Penal de 23 de noviembre de 1995, han motivado que se complemente la reforma de la que se viene haciendo referencia con la revisión de los delitos de acoso sexual y el tráfico de personas con el propósito de su explotación sexual».

⁴ Que se produce «cuando el sujeto activo del acoso sexual crea un entorno laboral intimidatorio, hostil o humillante para el trabajador, sin existir un condicionamiento para el acceso al empleo, una condición laboral o el cese del trabajador» (MARTÍNEZ GONZÁLEZ, y MENDOZA CALDERÓN, *RP*, p. 195). No obstante, las autoras, en la página 201, añaden que «la doctrina ha criticado el art. 184.1 CP acertadamente, por entender que en realidad omite una correcta tipificación del denominado acoso ambiental, dado que el tipo exige en todo caso el requerimiento, y el acoso ambiental se caracteriza por la ausencia de éste». Como añade Caruso Fontán, el acoso sexual implícito o ambiental viene caracterizado por un entorno sexualmente cargado, con situaciones en las que el sujeto pasivo se siente incómodo como consecuencia de las continuas referencias sexuales de las que es objeto (CARUSO FONTÁN, 2006, p. 379).

⁵ Para Carmona Salgado, se trata de una infracción de bagatela que debiera ser derogada en virtud del principio de intervención mínima (CARMONA SALGADO, *LLP*, p. 9). Entiende la autora, en p. 11, que «encuentra mejor y más adecuado acomodo en la normativa sancionadora laboral y administrativa». Para la profesora, según un trabajo posterior, solo debiera ser penalmente típico el acoso sexual con prevalimiento o chantaje sexual, solicitando por ello la derogación del apartado primero (CARMONA SALGADO, 2017, p. 44).

⁶ Tanto con el texto de 1995 como con el de 1999, el acoso con prevalimiento y el chantaje sexual se castigaban con la pena de arresto de doce a veinticuatro fines de semana o multa de seis a doce meses.

disyuntiva «o» entre las expresiones «prevaliéndose de una situación de superioridad laboral, docente o jerárquica» y «con el anuncio expreso o tácito de causar a la víctima un mal relacionado con las legítimas expectativas que aquélla pueda tener en el ámbito de la indicada relación».

Por último, se adicionó en un nuevo apartado tercero otro subtipo hiperagravado basado en la especial vulnerabilidad de la víctima por razón de su edad, enfermedad o situación, tanto en la modalidad de acoso sexual sin prevalimiento, castigada con la pena de arresto de doce a veinticuatro fines de semana o multa de seis a doce meses, como en la de chantaje sexual del apartado segundo⁷, sancionada con la pena de prisión de seis meses a un año.

De esta manera, el apartado primero pasó a castigar el acoso sexual sin prevalimiento, el apartado segundo el acoso por prevalimiento y el chantaje sexual, única modalidad castigada con anterioridad a la reforma de 1999, y el apartado tercero el acoso sexual sobre una persona especialmente vulnerable.

La segunda de las modificaciones provino de la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, si bien se limitó al ámbito penológico, con la sustitución de la pena de arresto de fin de semana por la de prisión⁸ y con un significativo aumento de la pena de multa, de manera que el tipo básico del apartado primero pasó de castigarse con la pena de arresto de seis a doce fines de semana o multa de tres a seis meses a sancionarse con la pena de prisión de tres a cinco meses o multa de seis a diez meses. El subtipo agravado del apartado segundo pasó de castigarse con la pena de arresto de doce a veinticuatro fines de semana o multa de seis a doce meses a sancionarse con la pena de prisión de cinco a siete meses o multa de diez a catorce meses. Y el subtipo hiperagravado del apartado tercero, en los supuestos de acoso sin prevalimiento, pasó de castigarse con la pena de arresto de doce a veinticuatro fines de semana o multa de seis a doce meses a sancionarse con la pena de prisión de cinco a siete meses o multa de diez a catorce meses, si bien no se produjo modificación alguna en los supuestos de chantaje sexual, en los que se mantuvo la pena de prisión de seis meses a un año.

Así, hasta la aprobación de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, el precepto se estructuraba en tres apartados. El tipo básico previsto en el apartado primero castigaba con la pena de prisión de tres a cinco meses o multa de seis a diez meses al que «solicitar favores de naturaleza sexual, para sí o para un tercero, en el ámbito de una relación laboral, docente o de prestación de servi-

⁷ El chantaje sexual genera un empeoramiento de las condiciones laborales en caso de que la víctima no acepte la solicitud y ello no se requiere en el tipo (OLAIZOLA NOGALES, 2002, p. 573).

⁸ Esta Ley Orgánica suprimió la pena de arresto de fin de semana del catálogo punitivo por entender el legislador que su aplicación práctica no fue satisfactoria, según se indica en el apartado II de su Exposición de Motivos.

cios, continuada o habitual, y con tal comportamiento provocare a la víctima una situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante».

El tipo cualificado del apartado segundo sancionaba con la pena de prisión de cinco a siete meses o multa de diez a catorce meses al culpable de acoso sexual, cuando «hubiera cometido el hecho prevaleándose de una situación de superioridad laboral, docente o jerárquica, o con el anuncio expreso o tácito de causar a la víctima un mal relacionado con las legítimas expectativas que aquélla pueda tener en el ámbito de la indicada relación».

Y cuando la víctima fuera especialmente vulnerable, por razón de su edad, enfermedad o situación, conforme al apartado tercero, le correspondía al autor la pena de prisión de cinco a siete meses o multa de diez a catorce meses en los supuestos previstos en el apartado 1 y la de prisión de seis meses a un año en los supuestos previstos en el apartado 2.

Por último, la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, ha llevado a cabo importantes modificaciones en materia de acoso sexual, contemplando, entre otras novedades, la introducción de un nuevo subtipo agravado y un endurecimiento significativo de las penas en el artículo 184⁹, así como la ya comentada inclusión de un nuevo precepto (el artículo 173.4 previamente analizado) dirigido a sancionar de manera residual y privilegiada conductas de acoso sexual en supuestos en los que no concorra el ámbito relacional exigido por el artículo 184.

Así, de acuerdo con el apartado decimosexto de la Disposición final cuarta de la referida disposición, el artículo 184 quedó redactado en los siguientes términos:

«Artículo 184.

1. El que solicitare favores de naturaleza sexual, para sí o para un tercero, en el ámbito de una relación laboral, docente, de prestación de servicios o análoga, continuada o habitual, y con tal comportamiento provocare a la víctima una situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante, será castigado, como autor de acoso sexual, con la pena de prisión de seis a doce meses o multa de diez a quince meses e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o actividad de doce a quince meses.

⁹ Algunos de los comentarios que se introducen en este libro a los cambios producidos por dicha Ley en el delito de acoso sexual ya se recogieron en un trabajo previo publicado como capítulo en el libro colectivo *Il diritto penale nel guado tra libertà, sicurezza e populismo* (SÁNCHEZ BENÍTEZ, 2021, pp. 99-112). En dicho capítulo se examinaron las propuestas de modificación sobre el tipo que preveía introducir el Proyecto de Ley previo a la reforma finalmente aprobada, las cuales tras su aprobación se han mantenido inalteradas.

2. Si el culpable de acoso sexual hubiera cometido el hecho prevaliéndose de una situación de superioridad laboral, docente o jerárquica, o sobre persona sujeta a su guarda o custodia, o con el anuncio expreso o tácito de causar a la víctima un mal relacionado con las legítimas expectativas que aquella pueda tener en el ámbito de la indicada relación, la pena será de prisión de uno a dos años e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o actividad de dieciocho a veinticuatro meses.

3. Asimismo, si el culpable de acoso sexual lo hubiera cometido en centros de protección o reforma de menores, centro de internamiento de personas extranjeras, o cualquier otro centro de detención, custodia o acogida, incluso de estancia temporal, la pena será de prisión de uno a dos años e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o actividad dieciocho a veinticuatro meses, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 443.2.

4. Cuando la víctima se halle en una situación de especial vulnerabilidad por razón de su edad, enfermedad, o discapacidad, la pena se impondrá en su mitad superior.

5. Cuando de acuerdo con lo establecido en el art 31 *bis*, una persona jurídica sea responsable de este delito, se le impondrá la pena de multa de seis meses a dos años. Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 *bis*, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33».

2. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO Y UBICACIÓN SISTEMÁTICA

El delito de acoso sexual se ubica entre los delitos contra la libertad sexual (Título VIII) y no entre los delitos contra los derechos de los trabajadores (Título XV del libro II), como algunos autores proponen¹⁰ y como se pre-

¹⁰ Como resumen Martínez González y Mendoza Calderón, parte de la doctrina penalista fundamenta el castigo del acoso sexual partiendo del Derecho laboral, añadiendo que «se le considera un atentado a la dignidad personal del trabajador que lo sufre [...]; se estima una forma específica de discriminación laboral por razón de sexo [...], se fundamenta su sanción laboral desde el punto de vista de que tales conductas suponen una violación del derecho a la seguridad, la salud y la integridad física y moral del trabajador que las padece, pudiendo ser apreciado incluso como un riesgo profesional» (MARTÍNEZ GONZÁLEZ & MENDOZA CALDERÓN, *RP*, p. 191). Para Carmona Salgado, «es más conveniente dejar estar esa figura delictiva donde sistemáticamente se encuentra hoy ubicada, es decir, entre los delitos contra la libertad sexual del Título VIII CP, ya que no en todos los procesos de acoso laboral se aprecia ese componente sexual, y viceversa: existen casos en los que esa primera categoría de atentados se produce de forma aislada, es decir, desvinculados de la práctica continuada y reiterada de violencia psíquica en el seno de las relaciones de trabajo» (CARMONA SALGADO, *LLP*, p. 9). Por su parte, Acale Sánchez plantea reubicar tanto el acoso laboral como el sexual, de forma que se castiguen en el Título XV, relativo a los delitos contra los derechos de los trabajadores, sustituyendo su rúbrica actual por «delitos laborales» (ACALE SÁNCHEZ, *RDS*, p. 79; ACALE SÁNCHEZ, 2019, p. 422). Morales Prats y García Albero también entienden que habría sido preferible ubicar el «acoso ambiental» en el Título XV (MORALES PRATS & GARCÍA ALBERO, 2016, p. 1337). Por su parte, Bustos Rubio y Paíno Rodríguez consideran que al ser el acoso sexual una forma de acoso laboral, aunque con la perversidad de castigar más levemente el primero, podría ser conveniente su integración dentro de aquel (BUSTOS RUBIO & PAÍNO RODRÍGUEZ, 2017, p. 13).

vió inicialmente por parte del Grupo Parlamentario Izquierda Unida-Iniciativa per Catalunya en su propuesta inicial mediante enmienda formulada *in voce* durante la tramitación parlamentaria del Proyecto de Código penal que daría lugar al Código penal de 1995¹¹.

La libertad sexual se refiere a la libre disposición para elegir sobre la propia vida sexual, para decidir cómo desarrollarla y con quién, así como al derecho a no verse involucrado en actividades o contextos sexuales en contra de la voluntad¹². Por su parte, la indemnidad sexual, que hasta la Ley Orgánica 10/2022 se recogía en la rúbrica del Título VIII junto a la libertad sexual, se vincula a la protección de un desarrollo sexual libre de injerencias para quienes carecen de su libertad sexual y se refiere por tanto a los supuestos en los que el sujeto pasivo del delito sea menor o incapaz¹³. De este modo, de acuerdo con la ubicación sistemática del tipo, cabe identificar la libertad sexual como el bien jurídico principalmente tutelado por el precepto, sin perjuicio de la afectación por las conductas de acoso sexual de otros posibles bienes, si bien de manera accesorio, como la integridad moral o la libertad.

No obstante, algunos autores discrepan en cuanto a la preeminencia de la libertad sexual como bien jurídico protegido. En este sentido, Gómez Rivero considera que el bien jurídico tutelado de manera prioritaria no sería la libertad sexual. Entiende la autora que es fácil imaginar supuestos en los que, aunque el requerimiento deba tener necesariamente un contenido sexual, no se ponga en peligro ni se lesione la libertad sexual del destinatario. Así, «se trataría de proteger, por tanto, no sólo la libertad sexual, ni siquiera la libertad en abstracto, sino también, y sobre todo, los derechos inherentes a la dignidad de la persona y al libre desarrollo de su personalidad, así como su seguridad»¹⁴. Para Otero González, «el bien jurídico protegido esencialmente es la libertad

¹¹ CARUSO FONTÁN, 2006, p. 389.

¹² Al respecto, conviene consultar la Sentencia del Tribunal Supremo 476/2006, de 2 de mayo.

¹³ Sobre ello, ampliamente, ASENCIO GALLEGOS & GONZÁLEZ VEGA, 2019.

¹⁴ GÓMEZ RIVERO, *AJA*, pp. 5-7. Por su parte, Olaizola Nogales considera que «lo que realmente se lesiona con el delito de acoso sexual es la dignidad, la tranquilidad y la seguridad de la persona en un determinado ámbito [...] como telón de fondo aparece la libertad sexual [...] se coloca al sujeto en una situación que le impide desarrollar sus tareas de manera tranquila y segura» (OLAIZOLA NOGALES, 2002, p. 571). Cancio Meliá sostiene que en los supuestos del tipo cualificado existe una afectación de la libertad sexual, mientras que en el tipo básico resulta más adecuado hablar de integridad moral u honor, ya que los ataques a la libertad sexual se caracterizan porque el sujeto activo realiza conductas que implican medios idóneos para afectar a la autodeterminación sexual de la víctima: violencia, intimidación y prevalimiento (CANCIO MELIÁ, 2019, pp. 1056 y 1058). Morales Prats y García Albero señalan que «el único punto de anclaje con el bien jurídico tutelado viene constituido por el requerimiento típico relativo a la existencia de solicitud de favor sexual, mientras que el resto de elementos del tipo básico se conectan más bien con el derecho del trabajador, estudiante o asimilado al respecto a su dignidad, honor e intimidad» (MORALES PRATS, y GARCÍA ALBERO, 2016, p. 1336).

de decisión, siendo lo adjetivo la sexualidad», pero matiza que «el componente sexual lo es sobre todo para el autor del delito» y para la víctima «el ataque va dirigido casi siempre a su dignidad personal, constituyendo una vejación física y psíquica»¹⁵. Bustos Rubio y Paíno Rodríguez consideran que el bien jurídico tutelado es la integridad moral. Sostienen que la libertad sexual ni se lesiona ni se pone en peligro, ya que el componente sexual únicamente está en la mente del sujeto activo, pero no se proyecta necesariamente sobre la víctima de un modo sexual¹⁶.

En mi opinión, se trataría de un tipo de naturaleza pluriofensiva¹⁷, en el que se tutelan varios bienes jurídicos como la libertad¹⁸, la integridad moral, la intimidad y la seguridad y dignidad de los trabajadores y figuras asimiladas, si bien lo que se protege con el tipo preeminentemente es la libertad sexual, porque las conductas de acoso sexual afectan a la capacidad de determinarse libremente en el ámbito sexual, al atacar el proceso de formación de su voluntad en ese ámbito, si se atiende a la ubicación sistemática del precepto y a la naturaleza sexual que ha de integrar la solicitud. Esto es, aunque la conducta típica consista en la solicitud de favores de naturaleza sexual, la libertad sexual se ve afectada pero únicamente en la fase de formación de la voluntad, de la toma de decisión¹⁹.

Por otra parte, el subtipo previsto en el apartado cuarto respecto de la especial vulnerabilidad de la víctima por razón de su edad parece más vinculado al concepto de indemnidad sexual que al de libertad sexual, sobre todo en supuestos de acoso sexual generados en ámbito docente (por parte de un pro-

¹⁵ OTERO GONZÁLEZ, 2011, p. 628. En un sentido parecido, De Vicente Martínez entiende que se protegen tanto la integridad moral como la libertad sexual (DE VICENTE MARTÍNEZ, 2022, p. 511).

¹⁶ BUSTOS RUBIO, y PAÍNO RODRÍGUEZ, 2017, p. 64. En sentido similar, Bolea Bardón entiende que el precepto «habría encontrado mejor acomodo entre los atentados contra la integridad moral, equiparándose punitivamente a las demás modalidades de acoso, con la ventaja de dejar así de constituir un tipo privilegiado». Añade que las distintas formas de acoso «comparten un mismo núcleo duro representado por el atentado contra la integridad moral» (BOLEA BARDÓN, *Indret*, p. 9).

¹⁷ Para Cobo del Rosal y Zabala Gómez-López, no se trata de un delito pluriofensivo. La afectación de otros bienes jurídicos distintos de la libertad sexual sería remota (COBO DEL ROSAL, y ZABALA LÓPEZ-GÓMEZ, 2006, pp. 40-41).

¹⁸ Pues como advierte Lamarca Pérez, «el clima que genera el acoso no permite a la víctima desenvolverse en el entorno que comparte con el sujeto activo con la necesaria libertad y sosiego» (LAMARCA PÉREZ, 2013, p. 195).

¹⁹ ORTS BERENGUER, 2019, pp. 240-241. También Cancio Meliá, aunque solo para el subtipo agravado basado en el prevalimiento o en el chantaje sexual (CANCIO MELIÁ, 2019, p. 1059). En un sentido parecido se expresan Cobo del Rosal y Zabala Gómez-López al mantener que «el bien jurídico protegido será simplemente la libertad en la formación de la voluntad sobre su conducta sexual [...] no solo su libertad sexual, sino su libertad general, de hacer y de no hacer determinado comportamiento, aunque en el caso del acoso sexual se exige un contenido sexual de la libertad puesta en peligro [...] protege la libertad sexual como bien jurídico protegido, en su vertiente de libre formación de la libertad sexual» (COBO DEL ROSAL, y ZABALA LÓPEZ-GÓMEZ, 2006, p. 38).

feesor mayor de edad y un alumno menor de dieciséis años), si bien en estos casos podría ser de aplicación el artículo 181 y no el 184²⁰.

Igualmente, la inclusión de un resultado por la Ley Orgánica 11/1999 consistente en provocar en la víctima una situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante convierte a la figura delictiva en una de naturaleza pluriofensiva en la que junto a la libertad sexual, se protege la integridad moral²¹.

3. TIPO OBJETIVO

3.1 Conducta típica

El núcleo de la conducta típica consiste en solicitar favores de naturaleza sexual para sí o para un tercero. La petición habrá de ser seria, inequívoca²², concluyente²³ y explícita²⁴, si bien algunas Audiencias Provinciales y el Tribunal Supremo²⁵ han admitido expresiones que constituyen peticiones de naturaleza sexual tácitas²⁶, mediante gestos²⁷ o peticiones de desnudos a la víctima, por ejemplo²⁸.

En cualquier caso, conductas que no impliquen una petición de un favor de naturaleza sexual, ni siquiera implícita, no caben en el tipo, por lo que una solicitud de matrimonio²⁹, comportamientos como proferir comentarios obscenos sobre el físico de la víctima³⁰ (que podrían reconducirse al delito de acoso sexual

²⁰ No obstante, también hay supuestos en los que será la libertad sexual el bien jurídico lesionado aun cuando la víctima sea especialmente vulnerable. Así, cabrá apreciar una especial vulnerabilidad en la víctima por su situación socioeconómica, aun cuando sea mayor de edad. Por ejemplo, la víctima de acoso sexual puede ser una temporera marroquí mayor de edad que trabaje en las campañas de recogida de la fresa de Huelva. En este caso, aun siendo aplicable el apartado cuarto, el bien jurídico lesionado sería la libertad sexual y no la indemnidad sexual. No obstante, como se verá a continuación, al suprimirse por la Ley Orgánica 10/2022 el vocablo «situación» en la cláusula referida a la especial vulnerabilidad (4.º), esta no podrá aplicarse a este tipo de supuestos en los que la vulnerabilidad se basa precisamente en la (mala) situación (económica) de la víctima.

²¹ De esta opinión, OTERO GONZÁLEZ, *RDPC*, p. 510, y CABRERA MARTÍN, 2021, p. 252.

²² ORTS BERENGUER, 2019, p. 241.

²³ CANCIO MELIÁ, 1997, p. 539.

²⁴ MARTÍNEZ GONZÁLEZ, y MENDOZA CALDERÓN, *RP*, p. 194; CÁMARA ARROYO, 2020, p. 22, y MUÑOZ CONDE, 2011, p. 20.

²⁵ *V. gr.*, la Sentencia del Tribunal Supremo 721/2015, de 22 de octubre.

²⁶ BARRANCO GÁMEZ, *DLL*, p. 4; VILLEGAS GARCÍA, y ENCINAR DEL POZO, *DLL*, p. 4, y OLAIZOLA NOGALES, 2002, p. 573.

²⁷ Por ejemplo, las Sentencias del Tribunal Supremo 349/2012, de 26 de abril y 830/2014, de 28 de noviembre.

²⁸ MORALES PRATS, y GARCÍA ALBERO, 1996, p. 256; VILLEGAS GARCÍA, y ENCINAR DEL POZO, *DLL*, pp. 7 y 8.

²⁹ CANCIO MELIÁ, 1996, p. 1632 y GÓMEZ RIVERO, *AJA*, p. 9.

³⁰ GÓMEZ TOMILLO, 2011, p. 733.

callejero analizado *supra*) o realizar tocamientos –que constituyen agresión–³¹ no pueden castigarse como acoso sexual (pese a que algunos jueces sancionen estas conductas de forma no siempre debida como acoso³²), salvo que puedan interpretarse como una petición implícita de naturaleza sexual³³.

Como expone Cabrera Martín, el verbo típico «solicitar», de acuerdo con su significado estricto, «no es el más adecuado para hacer referencia a una conducta acosadora, en la medida en que parece implicar cierta consideración»³⁴. Además, como añade Terradillos Basoco, quien prevale o intimida no pide un favor³⁵. En su lugar, sería preferible que se emplease el verbo «requerir», por incluir una connotación de exigencia.

Por otra parte, el término «favores» tampoco parece el más conveniente por varias razones. En primer lugar, porque al haberse redactado en plural podría entenderse que solo cabe apreciar la consumación cuando se solicite más de un favor, exigencia que por otra parte revelaría un mayor desvalor de la conducta. Igualmente, porque ninguno de los significados que recoge el diccionario de la Real Academia Española se adecua al sentido del tipo penal analizado³⁶. Además, porque el término «favor» integra, al menos implícitamente, un componente de voluntariedad (implica la realización voluntaria de una conducta –ayuda o socorro– en favor de un tercero)³⁷. También porque resulta complicado incluir en ese término conductas de naturaleza sexual omi-

³¹ Y que constituirían abuso con anterioridad a la reforma de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre.

³² CABRERA MARTÍN, 2021, p. 232. Al respecto, véase la Sentencia de la Audiencia Provincial de León 101/2019, de 4 de marzo.

³³ MARTÍNEZ GONZÁLEZ, y MENDOZA CALDERÓN, *RP*, p. 196; GÓMEZ RIVERO, *AJA*, p. 8. Como añaden las primeras, los tocamientos podrían ser castigados como abuso o agresión sexual (MARTÍNEZ GONZÁLEZ & MENDOZA CALDERÓN, *RP*, p. 196), si bien la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, ha suprimido el delito de abuso sexual, de manera que los ataques contra la libertad sexual de una persona en los que no concurren ni violencia ni intimidación serán constitutivos de agresión sexual. Como advierte Barranco Gámez, «mientras que para el resto de los ilícitos contra esa libertad sexual deviene, en general, bastante obvia la intención del autor de la conducta desde el mero examen de los contenidos de la misma, concretados en una determinada y explícita finalidad, en el caso del tipo que analizamos se impone un análisis más preciso de los verdaderos propósitos del sujeto activo, dados los significados equívocos que, en el terreno de las relaciones interpersonales, teñidas de un componente subjetivo, más o menos admisible, de afectividad, ciertas pretensiones o solicitudes pueden llegar a comportar» (BARRANCO GÁMEZ, *DLL*, p. 5).

³⁴ CABRERA MARTÍN, 2021, p. 230.

³⁵ TERRADILLOS BASOCO, 2016, p. 227.

³⁶ 1. m. Ayuda o socorro que se concede a alguien.

2. m. Honra, beneficio, gracia.

3. m. privanza.

4. m. Expresión de agrado que suelen hacer las damas.

5. m. Cinta, flor u otra cosa semejante dada por una dama a un caballero, y que en las fiestas públicas llevaba este en el sombrero o en el brazo.

³⁷ El verbo empleado en la primera acepción (ayuda o socorro que se concede a alguien), conceder, alude implícitamente a ese carácter voluntario.

sivas por parte del sujeto pasivo como, por ejemplo, presenciar una práctica masturbatoria del sujeto activo. La víctima, en ese supuesto, no debe realizar ninguna acción, más que la mera observación de la conducta que realiza el acosador y la partícula «favor» parece aludir a conductas activas. Y, por último, porque resulta un término trasnochado³⁸. En este sentido, la cuarta de las acepciones recogidas en el diccionario de la Real Academia Española se refiere a «expresión de agrado que suelen hacer las damas».

No obstante, y en favor del empleo de este vocablo, debe decirse que con aquel se amplía el ámbito de aplicación del tipo a peticiones de conductas de naturaleza sexual no constitutivas de delito, de manera que contribuye a la concepción de este precepto como un delito autónomo del delito de agresión sexual. De hecho, si aquellas solicitudes se refirieran a conductas de naturaleza sexual constitutivas de delito, como proponían Morales Prats y García Albero respecto de la primera versión del artículo 184³⁹ (planteamiento que parte de la consideración del delito como de peligro⁴⁰), más que de un delito de acoso sexual, debiera hablarse del inicio de la fase ejecutiva de un delito de abuso o agresión sexual⁴¹.

Quizá un término más oportuno que «favor» fuese el vocablo «conducta» o «comportamiento», de manera que la conducta típica consistiera en la solicitud o el requerimiento de conductas o comportamientos de naturaleza sexual: «El que requiera a otra persona la realización de algún comportamiento

³⁸ Para Terradillos Basoco, la expresión «solicitar favores de naturaleza sexual» es una fórmula trasnochada (TERRADILLOS BASOCO, *EPC*, p. 8). En los mismos términos se expresa Olaizola Nogales, 2002, p. 573. Carmona Salgado utiliza los adjetivos «ancestral» y «remilgado» respecto de la expresión (CARMONA SALGADO, 1996, p. 331). Cancio Meliá sostiene que se trata de una terminología «fuera de lugar, arcaizante y propia de un contexto patriarcal de relaciones sexuales» (CANCIO MELIÁ, 2019, p. 1057).

³⁹ Para estos autores, en 1996, «castigar como delito sexual la solicitud de una conducta que, de realizarse, no daría lugar a delito sexual alguno constituiría un dislate valorativo» (MORALES PRATS, y GARCÍA ALBERO, 1996, p. 256). Por ello, para evitar este dislate, se podría compartir el planteamiento mencionado previamente de Acale Sánchez consistente en reubicar tanto el acoso laboral como el sexual de forma que se castiguen en el Título XV, sustituyendo su rúbrica actual por la de «delitos laborales» (ACALE SÁNCHEZ, *RDS*, p. 79). De esta manera, al tutelar el precepto el derecho al sosiego y a la dignidad de los trabajadores (y sujetos pasivos análogos) y no su libertad sexual, no resultaría descabellado castigar penalmente solicitudes de favores sexuales que, aun no circunscribiéndose a delitos sexuales, son aptas para soslayar la tranquilidad y la dignidad de los trabajadores. Posteriormente, atendiendo a la nueva configuración del delito, los autores mencionados rechazan esta interpretación restrictiva, al haberse adosado el resultado consistente en la provocación en la víctima de una situación objetiva y gravemente hostil, humillante o intimidatoria (MORALES PRATS, y GARCÍA ALBERO, 2016, p. 1340).

⁴⁰ Para algunos autores, como por ejemplo, SIERRA LÓPEZ, 2011, p. 82, el acoso no lesiona la libertad sexual, sino que la pone en peligro, porque para su perfeccionamiento no se exige la realización de la conducta sexual solicitada. Sin embargo, para Galán Muñoz, sí se trata de un delito de lesión de la libertad sexual (GALÁN MUÑOZ, 2011, pp. 105-106).

⁴¹ MARTÍNEZ GONZÁLEZ, y MENDOZA CALDERÓN, *RP*, p. 196; GÓMEZ RIVERO, *AJA*, p. 8; LARRAURI PIJOAN, *CDJ*, p. 186, y OLAIZOLA NOGALES, 2002, p. 574.

de naturaleza sexual». Estos términos permiten además entender por incluidas las prácticas de naturaleza omisiva, como la referida *supra* relativa a presenciar una práctica masturbatoria del sujeto activo.

Por otra parte, llama la atención que, aunque el vocablo «acoso» dé nombre al Capítulo III (que solo tiene un artículo, precisamente el 184), ni este ni el verbo «acosar» formen parte de la conducta típica⁴², a diferencia de otras modalidades de acoso reguladas en el Código penal, como el acoso predatorio del artículo 172 *ter*, que emplea la forma verbal «acose»; el hostigamiento en el ámbito de la interrupción voluntaria del embarazo del artículo 172 *quater*, que utiliza «acosare» o el acoso laboral del artículo 173.1, que contiene la expresión «supongan grave acoso contra la víctima».

Además, como se indicó en varios Capítulos, «acosar», de acuerdo con la Real Academia Española, significa «perseguir, sin darle tregua ni reposo, a un animal o a una persona» (primera acepción) y «apremiar de forma insistente a alguien con molestias o requerimientos» (tercera acepción). Ambas acepciones integran un elemento de insistencia, tanto la primera, al emplear «sin dar tregua ni reposo», como la tercera, al utilizar «de forma insistente», de modo que este componente habría debido incorporarse en el tipo⁴³, tal y como sucede en el acoso predatorio del artículo 172 *ter*, que exige que el acoso se lleve a cabo «de forma insistente y reiterada»; y en las modalidades de acoso laboral e inmobiliario, ambos regulados en el artículo 173.1 (párrafos tercero y cuarto respectivamente), que emplean la expresión «de forma reiterada». Sostiene Gómez Tomillo que el hecho de que en la rúbrica del Capítulo se emplee el término «acoso» indicaría que constituye un requisito implícito la exigencia de cierta reiteración⁴⁴.

Sin embargo, el artículo 184 en ninguno de sus apartados requiere reiteración o insistencia en la conducta típica⁴⁵. La exigencia de reiteración constituiría un indicio de que la petición de favores de naturaleza sexual es inequívoca y, además, revelaría un desvalor de acción más intenso que contribuiría a valorar si se produjo el resultado en el caso concreto. Esto es, operará como criterio para determinar «si la conducta genera un clima objetiva y gravemente intimidatorio, hostil o humillante»⁴⁶.

⁴² Únicamente se utiliza el vocablo «acoso» en la expresión «como autor de acoso sexual».

⁴³ En términos similares se expresan MARTÍNEZ GONZÁLEZ, y MENDOZA CALDERÓN, 2006, p. 194.

⁴⁴ GÓMEZ TOMILLO, 2011, p. 733. Aunque reconoce que no puede descartarse que excepcionalmente un solo acto pueda dar lugar al delito. Coincide con dicho planteamiento DE VICENTE MARTÍNEZ, 2022, p. 518.

⁴⁵ Críticos con la ausencia de la exigencia de reiteración, MORALES PRATS & GARCÍA ALBERO, 1996, p. 257.

⁴⁶ OLAIZOLA NOGALES, 2020, p. 620.

Esta ausencia supone por tanto que bastará para consumar el tipo con una sola petición⁴⁷, pudiendo apreciarse un delito continuado cuando se realicen varias⁴⁸. Con todo, como indican Bustos Rubio y Paíno Rodríguez, «es difícil de imaginar que una única solicitud de favores sexuales pueda producir la situación hostil y humillante que requiere el tipo penal»⁴⁹. Aunque el tipo aluda a «favores» en plural, ello no debe confundirse con una exigencia de reiteración de solicitudes (que como se acaba de indicar, no aparece en el tipo), puesto que cabe solicitar en una única petición varios favores de naturaleza sexual⁵⁰. La utilización de «favores» en plural constituye un recurso estilístico desde un punto de vista lingüístico, por lo que ni siquiera es necesario que en una única solicitud concurren al menos dos favores. Bastará con uno⁵¹.

3.2 Sujetos activo y pasivo

La solicitud de favores de naturaleza sexual que exige el precepto ha de darse en el ámbito de una relación laboral, docente, de prestación de servicios o análoga (término introducido en 2022), continuada o habitual, «exigencia ésta lógica aunque imprecisa»⁵², de manera que los sujetos activo y pasivo del delito han de encontrarse en ese ámbito relacional.

Nótese que el precepto no indica que la solicitud deba producirse en el lugar físico en el que se da la relación laboral, docente, de prestación de servi-

⁴⁷ MUÑOZ CONDE, 2013, p. 231; GALÁN MUÑOZ, 2011, p. 108, y OLAIZOLA NOGALES, 2020, p. 615. Para Gómez Rivero, Bustos Rubio y Paíno Rodríguez, la solicitud habría de formularse de forma reiterada (GÓMEZ RIVERO, *AJA*, p. 8, y BUSTOS RUBIO, y PAÍNO RODRÍGUEZ, 2017, p. 54), aunque la primera añade, en p. 9, que esta exigencia, al no contemplarse de forma expresa en el Código penal, ha dado lugar a pronunciamientos en los que «falta dicha proyección de continuidad». Muñoz Conde sostiene que «la solicitud puede ser un acto aislado, aunque el término acoso sexual que da nombre al delito, será el resultado de varios actos reiterados de hostigamiento, molestias, etc., acompañados de frases, alusiones o gestos de evidente contenido sexual» (MUÑOZ CONDE, 2013, p. 231). Magro Servet, por el contrario, entiende que «el requisito de continuidad o habitualidad del tipo básico del delito (art. 184.1 CP) muestra que para que se consume el delito dicha conducta deba ser continuada» (MAGRO SERVET, *PDD*, p. 7). Para Cancio Meliá, «no es posible una única solicitud», sino que deberá tratarse de «una sucesión de actos de hostigamiento» (CANCIO MELIÁ, 2019, p. 1059).

⁴⁸ Para Gutiérrez Arranz, cuando el acosador «pone en su punto de mira a una única víctima, y va llevando a cabo sucesivos episodios de acoso sobre ella, debe ser considerado reo de un solo delito, es decir, ni siquiera continuado», porque el acosador «lo que hace es desplegar una sola acción» (GUTIÉRREZ ARRANZ, 2018, p. 155).

⁴⁹ BUSTOS RUBIO, y PAÍNO RODRÍGUEZ, 2017, p. 53.

⁵⁰ CABRERA MARTÍN, 2021, p. 234.

⁵¹ Por el contrario, para Cobo del Rosal y Zabala Gómez-López, «los favores solicitados deben ser varios, el tipo no se refiere a la solicitud de un único favor, sino que se refiere a favores» (COBO DEL ROSAL, y ZABALA LÓPEZ-GÓMEZ, 2006, p. 54).

⁵² ORTS BERENGUER, 2019, p. 242.

cios o análoga, esto es, en el lugar de trabajo, en el que se imparte y recibe docencia, en el que se produce la prestación de servicios o en el que se realiza otra actividad similar. El ámbito relacional específico típico no ha de confundirse con un espacio físico determinado. Cabe por tanto entender comprendidas las solicitudes realizadas en lugares distintos⁵³ o incluso mediante el empleo de medios telemáticos⁵⁴.

La exigencia típica relacional indica que se trata de un delito especial, porque solo puede ser cometido por quienes revisten una especial condición consistente en que se encuentren en el ámbito laboral o análogos; y hasta 2022, propio, porque no existía en el Código penal otro precepto que castigase a quienes no revistan esa especial condición por la realización de las mismas conductas⁵⁵. Como se señaló en el Capítulo V, las importantes similitudes que se observan entre el nuevo delito del artículo 173.4 y el del artículo 184 dan lugar al entendimiento de este último como un tipo especial impropio, pues aquel sanciona atenuadamente conductas de acoso sexual, si bien sin requerir ninguna cualidad especial en sujetos activo y pasivo.

Respecto del tercero para quien en su caso se solicite el favor sexual, a priori no podría ser castigado, salvo que se probase su participación o coautoría (acuerdo entre quien realiza la petición y el tercero)⁵⁶, y ello porque el delito no exige para su consumación la efectiva realización de la conducta sexual solicitada.

Por relación laboral habrá de entenderse aquella que se regula por el Derecho del trabajo⁵⁷ (aunque como matiza Caruso Fontán⁵⁸, es necesario utilizar un concepto amplio del término «laboral» que permita comprender, entre otras, las relaciones funcionariales)⁵⁹, bien de tipo horizontal, entre compañe-

⁵³ GARCÍA ZAFRA, y DAZA BONACHELA, 2008, p. 191.

⁵⁴ *V. gr.*, la solicitud a través de Whatsapp de un favor de naturaleza sexual por parte de un trabajador a un compañero es punible en virtud del tipo.

⁵⁵ CÁMARA ARROYO, *LLP*, p. 23; LARRAURI PIJOAN, *CDJ*, p. 183; VILLACAMPA ESTIARTE, 2009, pp. 279-280, y GARCÍA ZAFRA, y DAZA BONACHELA, 2008, p. 191. Morales Prats y García Albero consideran que se trata de un delito común (MORALES PRATS, y GARCÍA ALBERO, 2016, p. 1334).

⁵⁶ No obstante, si el tercero no se encuentra respecto de la víctima en ninguno de los ámbitos relacionales exigidos por el precepto, solo podrá responder como partícipe *extraneus* del delito (CABRERA MARTÍN, 2021, p. 239).

⁵⁷ O como expone Otero González, «todo trabajo efectuado al amparo de la legislación laboral» (OTERO GONZÁLEZ, 2011, p. 629). Añádase que basta con que se den materialmente las notas características de la relación laboral conforme al Estatuto de los trabajadores (voluntariedad, retribución, ajenidad y dependencia) para aplicar el precepto, de manera que es irrelevante a estos efectos que no exista contrato de trabajo o que no haya alta en la Seguridad Social, por ejemplo (CABRERA MARTÍN, 2021, p. 238).

⁵⁸ CARUSO FONTÁN, 2006, p. 412.

⁵⁹ También Bustos Rubio y Paíno Rodríguez proponen ampliar el término más allá de la «efectiva legalidad de la relación», comprendiendo por ejemplo como sujetos activo y pasivo a los trabajadores ilegales (BUSTOS RUBIO & PAÍNO RODRÍGUEZ, 2017, pp. 58-59).

ros, o de tipo vertical, entre superior y subordinado (salvo las de prevalimiento de esa superioridad o de chantaje sexual, punibles en virtud del subtipo agravado del artículo 184.2) ⁶⁰. A este respecto, nada impediría castigar supuestos de acoso sexual vertical ascendente, esto es, el acoso sexual realizado por un subordinado sobre su superior ⁶¹.

Por otra parte, como advierten Bustos Rubio y Paíno Rodríguez, «la relación laboral debe darse dentro de la misma empresa o institución», de manera que cuando el acoso se produzca entre personas que trabajan para dos empresas distintas pero que se relacionan entre sí, se estará en el ámbito de la prestación de servicios ⁶².

Con respecto a la relación docente, no se circunscribe únicamente a la enseñanza oficial, siendo posible aplicar el tipo en supuestos de acoso generado en relaciones entre alumnos y profesores de conservatorios de música o academias de idiomas ⁶³ o en relaciones entre profesores de clases particulares y sus alumnos ⁶⁴, por ejemplo. Aquí, cabe integrar en el tipo tanto las conductas de acoso realizadas por un profesor sobre un alumno como a la inversa, supuesto este último menos frecuente en la práctica, en la medida en que en este ámbito se presupone que la solicitud va acompañada del prevalimiento por superioridad o del anuncio de un mal ⁶⁵.

En este ámbito, muchos sujetos activos del delito serán funcionarios públicos. Al respecto, adviértase que el artículo 443 castiga la solicitud de una

⁶⁰ Para Lousada Arochena, el acoso sexual ambiental integra el acoso vertical descendente (sin chantaje), el ascendente, el horizontal y el mixto (cuando la superioridad incita al acoso horizontal o ascendente); mientras que el chantaje sexual siempre ha de ser descendente (LOUSADA AROCHENA, 2018, p. 82). Sin embargo, como se señaló con anterioridad, cabe que el chantaje lo realice un compañero de trabajo de similar o inferior rango laboral, por ejemplo, amenazando a la víctima con revelar información que puede implicar su despido en caso de que aquella no acepte la solicitud sexual. De este modo, aunque como se dijo, lo normal será que quien chantajee se prevalga de su superioridad y por tanto se trate en la mayor parte de los casos de acoso vertical descendente, es posible admitir chantaje sexual en relaciones horizontales e incluso en supuestos de acoso vertical de tipo ascendente.

⁶¹ SERRANO GÓMEZ, 2002, p. 221, y CABRERA MARTÍN, 2021, pp. 240-241. Caruso Fontán pone como ejemplo el acoso llevado a cabo por un alumno sobre su profesora (CARUSO FONTÁN, 2006, p. 411). En este sentido, sería interesante desde un punto de vista criminológico la realización de un análisis cuantitativo y fundamentalmente cualitativo del acoso sexual protagonizado por hombres sobre mujeres que desempeñen labores de dirección y de supervisión sobre aquellos, a fin de determinar si detrás de este fenómeno se encuentran motivaciones de carácter sexista.

⁶² BUSTOS RUBIO, y PAÍNO RODRÍGUEZ, 2017, p. 59.

⁶³ CARUSO FONTÁN, 2006, p. 412.

⁶⁴ BUSTOS RUBIO, y PAÍNO RODRÍGUEZ, 2017, p. 62.

⁶⁵ Al respecto, al menos en el contexto universitario andaluz, conforme a los resultados del cuestionario que se pasó a la comunidad universitaria andaluza en 2021 referidos a los años 2018-2020, de un total de ciento doce personas que indicaron haber experimentado conductas que podrían ser constitutivas de acoso sexual, doce alumnas (un 10,81 %) afirmaron haber sido acosadas sexualmente por dieciséis profesores (todos hombres) y solo cinco profesores/as (cuatro profesores y una profesora) (un 4,5 %) afirmaron haber sido acosados sexualmente por alumnos/as (cuatro alumnos y dos alumnas).

conducta sexual por parte de autoridad o funcionario público⁶⁶, de manera que, de acuerdo con la Sentencia del Tribunal Supremo 354/2019, de 10 de julio, cuando el sujeto activo lo sea (en el caso enjuiciado el sujeto era profesor universitario) y la víctima se encuentre pendiente de la toma de decisión por parte del funcionario (la nota de la asignatura), habrá un concurso de normas a resolver por el principio de especialidad en favor de este artículo⁶⁷. De no concurrir los elementos de este delito, se aplicará al funcionario el delito de acoso sexual con prevalimiento o en todo caso, el tipo básico con la agravante de prevalimiento del carácter público del artículo 22.7.^a⁶⁸. De otro lado, el acoso entre profesores se dará en el ámbito de una relación laboral y no docente⁶⁹.

El acoso sexual entre estudiantes no es punible, en tanto que no hay relación laboral, docente o de prestación de servicios. Entiende parte de la doctrina que la relación docente abarca las relaciones existentes entre alumnos⁷⁰. Sin embargo, el término «docente» es un adjetivo referido a la enseñanza (de acuerdo con la Real Academia Española, «que enseña» en su primera acepción). Los estudiantes no enseñan, sino que aprenden, de modo que integrar las relaciones entre estudiantes en la expresión «relación docente» supone un forzamiento del sentido del término excesivo y conculcador por tanto del principio de legalidad. Como exponen Bustos Rubio y Paíno Rodríguez, «en el tipo penal no se determina un concreto ámbito espacial, sino un concreto ámbito relacional», de modo que entienden que no cabe circunscribir las relaciones entre alumnos (y el acoso) al ámbito docente⁷¹.

Por ello, únicamente cabe comprender la relación docente cuando en uno de los extremos se encuentre un profesor, un monitor, un maestro (un docente

⁶⁶ Como recuerda Pomares Cintas, el artículo 443 del Código penal sanciona una conducta muy similar a la descrita en el delito de acoso sexual. La finalidad que persigue el sujeto activo en este delito es la de «negociar, contrariando las exigencias de imparcialidad y legalidad que deben inspirar el ejercicio de la función pública, la resolución o gestión de un asunto administrativo que depende del funcionario público (autor), mediante la solicitud sexual» (POMARES CINTAS, 2017, p. 53).

⁶⁷ OLAIZOLA NOGALES, 2020, p. 632, y OTERO GONZÁLEZ, 2011, p. 639.

⁶⁸ OTERO GONZÁLEZ, 2011, pp. 629-630. El artículo 444 establece que «las penas previstas en el artículo anterior se impondrán sin perjuicio de las que correspondan por los delitos contra la libertad sexual efectivamente cometidos». Sin embargo, no cabe integrar al delito de acoso sexual entre los delitos contra la libertad sexual a los que alude el precepto (ACALE SÁNCHEZ, 2019, p. 396), pues la conducta típica de ambos artículos –solicitar favores sexuales y solicitar sexualmente– son coincidentes, por lo que de aplicarse un concurso de delitos se vulneraría el principio *non bis in ídem*, tal y como advierte CABRERA MARTÍN, 2021, p. 271.

⁶⁹ OTERO GONZÁLEZ, 2011, p. 629, y CABRERA MARTÍN, 2021, p. 239. De acuerdo con el cuestionario mencionado, del total de ciento doce personas que afirmaron haber experimentado conductas de acoso, veintiocho profesores/as (veintiséis profesoras y dos profesores), un 25%, indicaron haber experimentado conductas de acoso sexual a manos de otros profesores, en concreto, cuarenta y seis profesores (todos hombres).

⁷⁰ CABRERA MARTÍN, 2021, p. 239; RAGUÉS I VALLÈS, 2015, p. 143; ORTS BERENGUER, y GONZÁLEZ CUSSAC, 2004, p. 471, y COBO DEL ROSAL, y ZABALA LÓPEZ-GÓMEZ, 2006, p. 56.

⁷¹ BUSTOS RUBIO, y PAÍNO RODRÍGUEZ, 2017, p. 61.

en sentido amplio) y en el otro, un alumno o estudiante, con independencia de quién sea sujeto pasivo o activo del delito. Tampoco habrá relación docente en los supuestos en los que el sujeto activo o pasivo sea personal no docente del centro educativo. Por ejemplo, si el acosador pertenece a la categoría «Personal de Administración y Servicios» de una Universidad, su conducta acosadora sobre el estudiante se encuadrará en el ámbito de una relación de prestación de servicios, pero no docente⁷².

En cuanto a la relación de prestación de servicios, ha de entenderse que existe entre el proveedor de un servicio determinado y el usuario que lo recibe⁷³. Así, caben dentro del ámbito relacional exigido por el precepto servicios tales como los médicos, de odontología, fisioterapéuticos o jurídicos⁷⁴. Por ejemplo, la relación entre el médico de atención primaria y sus pacientes asignados o la que existe entre la camarera de un establecimiento hostelero y un cliente habitual podrían constituir relaciones de prestación de servicios, si bien las exigencias «continuada» y «habitual» respecto de dicha relación dificultan entender incluidas por ejemplo las relaciones entre el huésped de un hotel que se hospeda únicamente un fin de semana y los trabajadores del establecimiento.

Al respecto, conforme al Fundamento Jurídico séptimo de la precitada Sentencia del Tribunal Supremo 1460/2003, de 7 de noviembre (caso Nevenca), se entiende que la relación entre el alcalde y un concejal es una relación de servicios, porque «la corporación municipal produce en su conjunto servicios públicos de incuestionable vocación continuada, incluso con rango constitucional».

Sin embargo, para el Magistrado José Manuel Maza Martín, que formuló un voto particular, «afirmar que entre una Concejal electa y el Alcalde regidor de la Corporación municipal se dé esa clase de vinculación, de nuevo, [...] supone un forzamiento del recto sentido de los términos del precepto, incompatible con el debido respeto al principio de legalidad penal». En efecto, la relación de servicios entre sujetos activo y pasivo debe caracterizarse no por el

⁷² El cuestionario referido revela un fenómeno cuantitativamente importante, pues muestra que de un total de trescientos ochenta y cinco estudiantes universitarios que respondieron al mismo, cincuenta y tres indicaron ser víctimas de algún comportamiento que podría ser considerado como acoso sexual, esto es, un 13,76 % del total de estudiantes, de los cuales treinta y seis afirmaron haber soportado estas conductas exclusivamente a manos de otros estudiantes, el 67,92 %. De modo que más de la mitad de estudiantes que afirmaron haber experimentado conductas de acoso sexual las sufrieron a manos de otros estudiantes. Con la inclusión del vocablo análoga, el artículo 184 podrá utilizarse para sancionar penalmente el acoso padecido por un estudiante a manos de otro.

⁷³ De Vicente Martínez indica que esta «se caracteriza porque no hay entre los sujetos un vínculo laboral, sino que se trata de profesionales independientes que contratan unas prestaciones con más o menos asiduidad» (DE VICENTE MARTÍNEZ, 2022, p. 520).

⁷⁴ Sostiene Otero González que también cabe integrar en este ámbito las relaciones de servicios de tipo altruista (OTERO GONZÁLEZ, 2011, p. 630).

ofrecimiento o producción de servicios por parte de estos a terceros, que es lo que entiende el Tribunal. Ha de requerirse una vinculación entre ambos sujetos en relación con un servicio que uno ofrece y otro recibe, no respecto de servicios que ambos proveen a otras personas. Como expresa Gómez Tomillo, no hay relación de servicios entre miembros de una asociación o entre vecinos, sino que el servicio deberá prestarse entre el autor y la víctima, no por parte del autor y de la víctima a terceros⁷⁵.

Así, para evitar forzar el sentido del contenido del precepto hasta extremos difícilmente compatibles con el principio de legalidad, tal y como sucedió en la Sentencia precitada, se podría aplicar el nuevo tipo privilegiado estudiado en el Capítulo V a conductas de acoso sexual en el marco de relaciones continuadas y habituales pero que no se dieran en el ámbito laboral, docente o de prestación de servicios. Ciertamente es que los entornos laboral, docente o de prestación de servicios proporcionan a los acosadores mayores oportunidades para llevar a cabo conductas de acoso sexual, por la situación de interdependencia en que se encuentran víctima y victimario⁷⁶, pero piénsese no solo en el caso del alcalde y concejal, difícilmente encuadrable en la relación de servicios, sino en otros supuestos, como que un sujeto solicite reiteradamente favores de naturaleza sexual a su vecina, cada vez que se crucen en el rellano o que coincidan en el ascensor del edificio. O el acoso sexual ejercido por un usuario de un gimnasio sobre otra usuaria. O el acoso entre estudiantes al que se aludió anteriormente. En ninguno de estos casos hay una relación laboral, docente o de prestación de servicios entre víctima y victimario aun cuando también resultan ámbitos en los que cabe esperar un elevado riesgo de ser victimizado. Con la regulación vigente hasta la reforma de 2022 no cabía la sanción conforme al precepto analizado de este tipo de conductas por no realizarse en ninguno de los ámbitos relacionales específicos exigidos por el artículo.

Además, para este tipo de situaciones en las que no podía aplicarse el artículo 184 por producirse en un ámbito relacional distinto a los admitidos por el precepto, tampoco resultaba sencillo encuadrar estas conductas en el tipo de acoso predatorio del artículo 172 *ter*, puesto que ninguno de los medios determinados de comisión expresados hace referencia a conductas de naturaleza sexual. Quizá, en algunos supuestos quepa aplicar el tipo en virtud de los

⁷⁵ GÓMEZ TOMILLO, 2011, p. 734.

⁷⁶ GALÁN MUÑOZ, 2011, p. 105. Como añade el autor en la misma página, «quien recibe y sufre este tipo de actuaciones no puede abandonar el lugar en que se producen».

medios primero⁷⁷ o segundo⁷⁸, en la medida en que para realizar la solicitud de favores sexuales el sujeto vigile o persiga a la víctima o busque su cercanía física o establezca o intente establecer contacto con ella, de manera insistente y reiterada, siempre que altere el normal desarrollo de su vida cotidiana, tal y como exige el precepto, pero la conducta de solicitud de favores de naturaleza sexual autónomamente no puede sancionarse conforme a dicho artículo.

Sin embargo, como se señaló, la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, ha introducido el término «análoga» tras «prestación de servicios» en el apartado primero del artículo 184, integrando en el tipo supuestos en los que hay una relación continuada y habitual entre sujetos activo y pasivo, aunque esta no sea laboral, docente o de prestación de servicios. Se trata por tanto de una reforma que persigue ampliar el ámbito de la tipicidad y que como recuerda Acale Sánchez, «va en la línea de las críticas realizadas por el GREVIO a la regulación española del delito de acoso sexual, en las que viene a decir que es necesario eliminar los contextos relacionales señalados en el art. 184»⁷⁹.

El vocablo «análoga», contenido en la primera versión del artículo 184, fue suprimido en virtud de la Ley Orgánica 11/1999, debido a su carácter indeterminado, pero ahora, con su incorporación al tipo, los ejemplos mencionados, esto es, supuestos como el acoso entre vecinos, estudiantes o entre usuarios de un centro deportivo, o supuestos como el caso Nevenca⁸⁰ (en el que como se acaba de indicar, el Tribunal hubo de forzar el sentido de la expresión «relación de servicios» de una manera criticable por rozar la vulneración del principio de legalidad) podrán ser abarcados por el artículo, no siendo necesario por tanto en estos casos recurrir al delito analizado en el Capítulo anterior, cuya penalidad es significativamente menor, al tratarse de un delito leve.

La adición del término «análoga» constituye pues una modificación que merece una valoración favorable porque permite sancionar conductas merecedoras de idéntico reproche penal que las castigadas en virtud del artículo 184, conductas que también se dan en relaciones habituales y continuadas, aunque estas sean distintas al marco laboral, docente o de prestación de servicios⁸¹.

⁷⁷ La vigile, la persiga o busque su cercanía física.

⁷⁸ Establezca o intente establecer contacto con ella a través de cualquier medio de comunicación, o por medio de terceras personas.

⁷⁹ ACALE SÁNCHEZ, *RSPC*, p. 174.

⁸⁰ Como exponen críticamente Sánchez de Lara y Chicano Jávega, «hasta el nombre con el que trasciende “caso Nevenca” es una peculiaridad», puesto que normalmente, los casos judiciales que adquieren trascendencia mediática se suelen conocer por el nombre del delincuente o por el hecho (SÁNCHEZ DE LARA, y CHICANO JÁVEGA, 2010, p. 169).

⁸¹ SÁNCHEZ BENÍTEZ, 2021, p. 104.

En cuanto al carácter de la relación, sorprende que el tipo exija que aquella sea continuada y habitual, pero que sin embargo no se requiera la reiteración o insistencia en la solicitud del favor de naturaleza sexual, como se verá a continuación. Con ello, se restringe el ámbito de aplicación del precepto al excluir relaciones (laborales, docentes, de prestación de servicios o análogas) que no reúnan los requisitos de continuidad y habitualidad y también supuestos en los que aún no existe esa relación (demanda de empleo), como advierte, entre otros, Villacampa Estiarte⁸², los cuales debieran incluirse *de lege ferenda*. Estas exigencias en la práctica pueden implicar la exclusión de aplicación del delito a conductas esporádicas de acoso sexual que igualmente pueden ser merecedoras de reproche penal. Sin embargo, se presume en cierto modo que la grave situación intimidatoria, hostil o humillante vendrá determinada en buena medida por el carácter habitual o continuo de la relación. Esto es, el legislador parece entender que para que la solicitud provoque en la víctima una situación gravemente intimidatoria, hostil o humillante, la relación laboral, docente, de prestación de servicios o análoga habrá de ser continuada y habitual.

Por otra parte, aunque el precepto analizado pueda tener como sujetos activo y pasivo tanto a hombres como a mujeres, al igual que ocurre en otras formas de acoso analizadas en este trabajo, fundamentalmente las que se relacionan más estrechamente con la libertad sexual, se trata de unas prácticas principalmente realizadas por hombres y padecidas por mujeres. Al respecto, existen en España algunos instrumentos que revelan datos de sumo interés para profundizar en la comprensión cuantitativa de este fenómeno. En primer lugar, en 2017 se publicó un primer Informe por parte del Ministerio del Interior sobre delitos contra la libertad e indemnidad sexual en España que ofrece datos detallados sobre aspectos como la evolución global de los delitos sexuales conocidos y esclarecidos en España, representación territorial, perfiles de víctima y victimario y ciberdelincuencia sexual. En 2019 se publicó el segundo, de cuyo contenido pueden extraerse varias conclusiones.

Por una parte y respecto del acoso sexual, desde 2014 se ha producido un incremento progresivo y significativo en cuanto al número de hechos conocidos, pasando de 234 en 2014 a 540 en 2019⁸³; al número de hechos escla-

⁸² VILLACAMPA ESTIARTE, *RADPP*, p. 24.

⁸³ Hechos conocidos registrados: 234 (2014), 251 (2015), 335 (2016), 354 (2017), 443 (2018) y 540 (2019).

recidos, pasando de 164 en 2014 a 384 en 2019⁸⁴; al número de detenciones y de personas investigadas, pasando de 96 en 2014 a 223 en 2019^{85 86} y al número de victimizaciones, pasando de 261 en 2014 a 579 en 2019⁸⁷. Con respecto al ciberacoso, también se observa una tendencia al alza desde 2014 en cuanto a hechos conocidos, pasando de 49 en 2014 a 133 en 2019⁸⁸ y desde 2015 con respecto a detenciones y personas investigadas, pasando de 13 a 43 en 2019⁸⁹ y al número de victimizaciones, pasando de 55 a 142 en 2019⁹⁰.

De otro lado, el perfil predominante de la víctima de acoso sexual en 2019 es el de una mujer (un 90 % de mujeres víctimas frente a un 9 % de hombres)⁹¹ de entre dieciocho y treinta años⁹²; mientras que el perfil predominante del victimario es el de un hombre (un 98 % de hombres frente a un 2 % de mujeres)⁹³ de entre 41 y 64 años⁹⁴. En lo que respecta al ciberacoso sexual, el perfil predominante de la cibervíctima en 2019 es el de una mujer (un 87 % de mujeres frente a un 13 % de hombres)⁹⁵; mientras que el perfil predominante del cibervictimario es el de un hombre (un 93 % de hombres frente a un 7 % de mujeres)^{96 97}.

En segundo lugar, con respecto a las personas condenadas por este delito, según los datos que ofrece el Instituto Nacional de Estadística, en 2019 fueron penalmente sancionados sesenta y ocho hombres y una mujer, en 2018, cincuenta y nueve hombres y ninguna mujer y en 2017, cuarenta y cuatro hombres y una mujer⁹⁸.

⁸⁴ Hechos esclarecidos registrados: 164 (2014), 174 (2015), 242 (2016), 253 (2017), 303 (2018) y 384 (2019).

⁸⁵ Detenciones e investigados: 96 (2014), 112 (2015), 133 (2016), 155 (2017), 184 (2018) y 223 (2019).

⁸⁶ Para el 2019, el porcentaje de esclarecimiento fue del 73 %.

⁸⁷ Victimizaciones: 261 (2014), 268 (2015), 347 (2016), 384 (2017), 481 (2018) y 579 (2019).

⁸⁸ Hechos conocidos registrados (ciberacoso sexual): 49 (2014), 54 (2015), 88 (2016), 83 (2017), 109 (2018) y 133 (2019). Tan solo se produjo un leve descenso en 2017.

⁸⁹ Detenciones e investigados (ciberacoso sexual): 13 (2015), 23 (2016), 19 (2017), 31 (2018) y 43 (2019). Tan solo se produjo un leve descenso en 2017.

⁹⁰ Victimizaciones (ciberacoso sexual): 55 (2015), 87 (2016), 85 (2017), 123 (2018) y 142 (2019). Tan solo se produjo un leve descenso en 2017.

⁹¹ Sexo de la víctima: 55 hombres; 523 mujeres y 1 persona cuyo sexo se desconoce (total: 579 personas).

⁹² El 38,3 % de las víctimas se integra en ese intervalo de edad.

⁹³ Sexo del victimario: 218 hombres y 5 mujeres (total: 223 personas).

⁹⁴ El 43 % de los acosadores sexuales se integra en ese intervalo de edad.

⁹⁵ Sexo de la cibervíctima: 19 hombres y 123 mujeres (total: 142 personas).

⁹⁶ Sexo del cibervictimario: 40 hombres y 3 mujeres (total: 43 personas).

⁹⁷ Los intervalos de edad de cibervíctima y cibervictimario no aparecen desagregados en función del delito, de manera que no es posible determinarlos para el ciberacoso. No obstante, con respecto a la ciberdelincuencia sexual en general, en 2019, el intervalo de edad preponderante en víctimas fue de 0 a 13 años (ello se explica porque varios son los delitos que tienen como sujeto pasivo a menores); mientras que el de victimarios fue de 18 a 30 años.

⁹⁸ Para acceder a los datos, consúltese el siguiente enlace (última consulta, el 24 de junio de 2021): <https://cutt.ly/xZnJbfQ>.

Por otra parte, los resultados publicados por la Macroencuesta de violencia contra la mujer, realizada por la Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género del Ministerio de Igualdad, que datan de 2019, indican que «del total de mujeres de 16 o más años residentes en España, el 40,4 % ha sufrido acoso sexual en algún momento de su vida, el 18,1 % ha sufrido acoso sexual en los últimos 4 años, y el 10,2 % ha sufrido este acoso en los últimos 12 meses. Un 18,5 % del total de mujeres de 16 o más años residentes en España ha sufrido acoso sexual antes de cumplir los 15 años de edad».

En cuanto al sexo del agresor «el 92,9 % de las mujeres afirma que el agresor o agresores fueron exclusivamente hombres». Asimismo, «agregando los casos en los que el agresor o agresores fueron solo hombres con aquellos casos en los que ha habido agresores hombres y mujeres, se obtiene que el 98,2 % de las mujeres que han sufrido acoso sexual lo experimentó por parte de un agresor hombre». Por tanto, solo el 0,7 % de las mujeres que ha sufrido acoso sexual manifiesta que sus acosadoras fueron exclusivamente mujeres.

Con respecto a los vínculos existentes entre agresor y víctima, se muestra que el 73,9 % de las mujeres que han sufrido acoso sexual y han respondido a la pregunta sobre el sexo del agresor, refiere que el agresor fue un hombre desconocido, el 34,6 % dice que fue un amigo o conocido hombre, el 17,3 % sostiene que el agresor fue un hombre del entorno laboral y el 4,1 % de las mujeres dice que el agresor fue su pareja actual o su expareja masculina⁹⁹.

De la lectura de los resultados de los estudios citados puede concluirse que en España existe una alta prevalencia de las conductas de acoso sexual y que, aunque se trate de un delito que no requiere una especial característica en cuanto al sexo de los sujetos activo y pasivo, pudiendo ser cometido tanto por un hombre como por una mujer, en la práctica existe una elevada diferen-

⁹⁹ Delegación del Gobierno contra la violencia de Género del Ministerio de Igualdad, 2019, pp. 182 y ss. Para concluir con esta referencia a la prevalencia del acoso sexual, aunque referida al ámbito universitario andaluz, cabe mencionar sucintamente los resultados que se obtuvieron en el cuestionario de victimización que se ha citado en varias ocasiones a lo largo de esta obra sobre los años 2018-2020. Los resultados, sobre una muestra de setecientos setenta y ocho personas, indican que mientras que solo un 5,6 % de los hombres encuestados (catorce de los doscientos cuarenta y ocho hombres encuestados) han experimentado conductas que podrían ser constitutivas de acoso sexual en el ámbito universitario, en el caso de las mujeres el porcentaje se eleva al 18,4 % (noventa y siete de las quinientas veintisiete mujeres encuestadas). En cuanto al sexo de la persona acosadora, de un total de ciento noventa y siete personas, el 93,91 % eran hombres (ciento ochenta y cinco hombres) y solo el 5,08 % mujeres (diez mujeres). Cruzando el sexo de víctima y victimario, se observa que el 97,08 % de las mujeres (ciento sesenta y seis de ciento setenta y una mujeres) que han experimentado alguna situación de acoso sexual han tenido como victimarios a hombres, mientras que el 29,17 % de hombres (siete de veinticuatro hombres) que han experimentado alguna situación de acoso sexual han tenido como victimarias a mujeres.

cia de género entre víctima y victimario: frente a la clara preponderancia de victimización femenina, el sexo predominante del detenido, investigado y condenado es el masculino¹⁰⁰.

Además, como expone Sanz Mulas, «su especial vulnerabilidad en el entorno laboral, les convierte en víctimas idóneas de episodios de estas formas de acoso, al mismo tiempo que las incapacita para activar los correspondientes resortes de protección de un medio laboral saludable y sanamente competitivo»¹⁰¹. De esta manera, como apunta Acale Sánchez, «la falta de sexualización de la letra de la ley no impide sexualizar el fenómeno del acoso sexual en el trabajo desde el momento en el que se constata la existencia de una serie de condicionantes que están determinando al día de hoy que hombres y mujeres ocupen los lugares de agresores y víctimas en esta modalidad criminal»¹⁰².

En consecuencia, atendiendo a que el acoso sexual lo sufren las mujeres¹⁰³ y lo ejercen los hombres desproporcionadamente, este ha de concebirse como una manifestación de violencia de género¹⁰⁴, en un sentido más amplio que el otorgado por el artículo 1.1 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género¹⁰⁵. Esto es, entendiendo por violencia de género la violencia ejercida sobre la mujer por el hecho de ser mujer y la que sufren de manera desproporcionada las mujeres, de acuerdo con el Convenio de Estambul¹⁰⁶.

¹⁰⁰ En cuanto al acoso sexual como manifestación de la violencia de género, nótese que el Convenio de Estambul dedica su artículo 40 al acoso sexual, al instar a los países firmantes del instrumento a adoptar las medidas necesarias para castigar penalmente o mediante otro tipo de sanciones «toda forma de comportamiento no deseado, verbal, no verbal o físico, de carácter sexual, que tenga por objeto o resultado violar la dignidad de una persona, en particular cuando dicho comportamiento cree un ambiente intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo». Sobre ello, en extenso, consúltese el trabajo de LOUSADA AROCHENA, 2018, pp. 75 ss.

¹⁰¹ SANZ MULAS, *CPC*, pp. 83-84.

¹⁰² ACALE SÁNCHEZ, 2019, p. 302.

¹⁰³ Sostiene Pérez del Río, citando varios estudios sobre la incidencia del acoso moral y sexual en el trabajo, que las víctimas de acoso sexual laboral son generalmente mujeres cuya situación personal y laboral las hace especialmente vulnerables (fundamentalmente, mujeres jóvenes que acaban de conseguir su primer trabajo, de carácter temporal o atípico; mujeres solas con responsabilidades familiares; mujeres que acceden por primera vez a sectores profesionales tradicionalmente masculinos y mujeres que acceden a puestos de dirección) (PÉREZ DEL RÍO, 2006, p. 189).

¹⁰⁴ OLAIZOLA NOGALES, 2020, p. 617.

¹⁰⁵ «Artículo 1. Objeto de la Ley. 1. La presente Ley tiene por objeto actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia».

¹⁰⁶ OLAIZOLA NOGALES, 2020, p. 633 y GARCÍA MORALES, 2021, pp. 526-529. El artículo 3.d) del Convenio de Estambul entiende por «violencia contra las mujeres por razones de género [...] toda violencia contra una mujer porque es una mujer o que afecte a las mujeres de manera desproporcionada».

4. TIPO SUBJETIVO

El acoso sexual es un delito doloso, siendo admisible el dolo eventual¹⁰⁷, en los supuestos en los que el sujeto conciba como probable el resultado consistente en provocar en la víctima una situación gravemente intimidatoria, hostil o humillante y aun así lo acepte. De hecho, como advierte Sierra López, las sentencias en las que se considera el acoso sexual como un tipo de resultado (recuérdese que hay jurisprudencia que entiende que se trata de un delito de mera actividad), el dolo probado es siempre dolo eventual frente al mismo¹⁰⁸.

Entienden Morales Prats y García Albero que debe concurrir en el sujeto un ánimo libidinoso, debiendo excluirse «solicitudes o insinuaciones de escasa entidad que pudieran responder a un ánimo jocoso propio de las relaciones de confianza o amistad en el terreno laboral»¹⁰⁹. Para Olaizola Nogales, por el contrario, en la motivación del acoso sexual no existe solo, o al menos predominantemente, un deseo sexual, sino una finalidad de demostración de dominio o afirmación de poder, que se ejecutaría mediante requerimientos o gestos de naturaleza sexual¹¹⁰.

En efecto, no exige el precepto analizado ningún otro elemento subjetivo distinto del dolo, lo que debe valorarse favorablemente, pues muchas veces la conducta del autor no se orienta a la ulterior realización del acto sexual solicitado. Habrá ocasiones en la que lo único que busque el acosador sea vejar a la víctima, disciplinarla o demostrar su poder ante otras personas de la organización a la que se adscribe¹¹¹.

¹⁰⁷ Como indica Cabrera Martín, «en gran parte de los casos no podrá acreditarse el conocimiento efectivo por parte del autor con respecto a la gravedad de la situación generada en la víctima», si bien «no será difícil probar el conocimiento y la aceptación de su posible producción», sobre todo porque «a día de hoy resulta difícil mantener el desconocimiento de los efectos del acoso sexual, teniendo en cuenta la mayor visibilidad social que ha adquirido el fenómeno en los últimos tiempos» (CABRERA MARTÍN, 2021, pp. 245-246).

¹⁰⁸ SIERRA LÓPEZ, 2011, p. 84. Al respecto, véase la Sentencia de la Audiencia Provincial de Soria 3/2006, de 25 de enero.

¹⁰⁹ MORALES PRATS, y GARCÍA ALBERO, 1996, p. 256.

¹¹⁰ OLAIZOLA NOGALES, 2020, p. 615. En sentido parecido se expresa Pérez del Río, cuando sostiene que «el acoso sexual obedece, no tanto a las apetencias sexuales del agresor, como a un estereotipo social de entendimiento de la sexualidad: el hombre es el cazador y la mujer es la presa». Para la profesora, «a través del acoso sexual, el estereotipo social se transmite, se perpetúa, y se aplica al mundo laboral». Por ello se suele indicar que el acoso sexual no es una cuestión de sexualidad, sino de poder; «no se acosa a quien se desea, sino a quien se puede acosar» (PÉREZ DEL RÍO, 2006, p. 191).

¹¹¹ JIMÉNEZ VILLAREJO, 2007, p. 1423.

5. TIPO CUALIFICADO DEL ARTÍCULO 184.2

El tipo cualificado del apartado segundo comprende tres modalidades que se agregan alternativamente al tipo básico (tipo mixto alternativo), por cuanto se aplica al que habiendo cometido la conducta tipificada en el apartado primero lo hubiera hecho prevaliéndose de una situación de superioridad laboral, docente o jerárquica o con el anuncio expreso o tácito de causar a la víctima un mal relacionado con las legítimas expectativas que aquella pueda tener en el ámbito de la indicada relación o, desde la entrada en vigor de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, sobre persona sujeta a su guarda o custodia.

La primera de las modalidades alternativas requiere primeramente que el sujeto activo del delito se encuentre con respecto a la víctima en una situación de superioridad laboral, docente o jerárquica y, en segundo lugar, que se prevalega de ella. Por tanto, no cabe solo la verificación de la existencia de esta situación, sino que deberá probarse además que el culpable se aprovecha de aquella¹¹². Esta modalidad por tanto integra un elemento objetivo, la existencia de una situación de superioridad sobre la víctima, y uno de carácter subjetivo, el prevalimiento, entendiéndose como el conocimiento y aprovechamiento ilegítimo de esa superioridad¹¹³.

Tal y como se apuntó en el delito de acoso laboral, no es posible agravar la responsabilidad penal del autor conforme a este apartado segundo mediante la circunstancia agravante genérica de abuso de superioridad prevista en el artículo 22 del Código penal sin contravenir el principio non bis in ídem, ya que el prevalimiento de una situación de superioridad supone un abuso de superioridad¹¹⁴. De otro lado, resulta complicado admitir que pueda aplicarse la circunstancia agravante genérica basada en el prevalimiento del carácter público del autor en supuestos de acoso producidos en contextos funcionariales¹¹⁵.

Esa situación de superioridad de la que el sujeto activo deberá prevaleerse habrá de ser laboral, docente o jerárquica, término este último que como se señaló previamente, fue añadido en virtud de la Ley Orgánica 11/1999 en sus-

¹¹² Sostiene De Vicente Martínez que el prevalimiento implica aprovecharse de las ventajas que otorga su posición para conseguir objetivos que no tienen nada que ver con el ejercicio del mando o la dirección y que la mera exhibición de esa posición no puede ser típica sin más, siendo preciso un «aprovechamiento insidioso» de las ventajas que la posición reporta (DE VICENTE MARTÍNEZ, 2007, p. 443).

¹¹³ MARTÍNEZ GONZÁLEZ, y MENDOZA CALDERÓN, *RP*, p. 198.

¹¹⁴ OTERO GONZÁLEZ, 2011, p. 637.

¹¹⁵ Conforme a los resultados del cuestionario que se pasó en 2021 a la comunidad universitaria andaluza referidos a los años 2018-2020, de las ciento doce personas que habían indicado haber experimentado conductas que podrían ser constitutivas de acoso sexual, veintisiete personas (veinticuatro mujeres) afirmaron haberlas experimentado a manos de sus superiores jerárquicos (treinta y ocho hombres y dos mujeres) (un 20,30 % de los acosadores sexuales eran superiores jerárquicos).

titución del término «análoga»¹¹⁶. Primeramente, en una relación laboral se pueden producir situaciones de acoso en contextos de superioridad (acoso con prevalimiento y chantaje sexual) y en contextos de igualdad, si bien el legislador de 1995 solo castigaba las primeras, hasta que en 1999 creó un nuevo tipo básico en el apartado primero a fin de castigar las segundas.

Por su parte, las relaciones docentes son relaciones caracterizadas por su verticalidad (la cual presupone superioridad), puesto que el acoso sexual entre profesores se circunscribe a la relación laboral y el acoso sexual entre alumnos ni siquiera se castiga, salvo que se entiendan incluidas en el vocablo «análoga». Solo cabe entender por relación docente únicamente la relación entre profesor y alumno, de manera que cuando el acoso sea dirigido por el primero sobre el segundo, en la mayor parte de los casos bastará con probar el prevalimiento para aplicar el tipo cualificado, puesto que se presupone la existencia de una situación objetiva de superioridad, aunque no siempre¹¹⁷.

Igualmente, la inclusión del adjetivo «jerárquica», aunque pueda a priori parecer redundante en relación con el término «superioridad», implica que para el legislador de 1999 superioridad no equivale a jerarquía. Esto es, que habrá situaciones de superioridad de tipo no jerárquica de las que el sujeto activo pueda aprovecharse que deberán ser castigadas conforme al tipo cualificado, cuando, por ejemplo, se trate de un supuesto de acoso horizontal ejercido por un compañero de trabajo de la misma categoría de la víctima, pero con especial influencia sobre el superior jerárquico¹¹⁸. En este supuesto, la superioridad será laboral en un sentido amplio, pero no jerárquica. En sentido parecido, Cancio Meliá entiende que no es necesario que la relación de superioridad se base en una «completa dependencia directa del sujeto pasivo o una jerarquía en sentido estricto»¹¹⁹.

Al respecto, la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en su Sentencia 1460/2003, de 7 de noviembre (caso Nevenca), absolvió a un alcalde condenado en primera instancia por acoso sexual sobre una concejala en virtud del

¹¹⁶ Este término fue criticado por la doctrina por su ambigüedad. Para Carmona Salgado, agravaba el problema interpretativo suscitado, atentaba claramente contra los principios de legalidad y de seguridad jurídica y constituía un reconocimiento expreso y contundente de la analogía *in malam partem*. Proponía en su lugar sustituir esa cláusula por «cualquier situación de superioridad» (CARMONA SALGADO, 1996, p. 332).

¹¹⁷ Como sostienen Bustos Rubio y Paño Rodríguez, no puede presuponerse esa «superioridad entre un profesor de academia respecto de un alumno de 20 años» (BUSTOS RUBIO, y PAÑO RODRÍGUEZ, 2017, p. 63)

¹¹⁸ OTERO GONZÁLEZ, 2011, p. 635. Menciona Cabrera Martín un caso de superioridad de hecho (sin jerarquía laboral) que fue castigado por la Audiencia Provincial de Córdoba conforme al tipo agravado porque las decisiones del autor de los hechos podían influir en la situación de la víctima (Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba 15/2002, de 22 de enero) (CABRERA MARTÍN, 2021, p. 247).

¹¹⁹ CANCIO MELIÁ, 2019, p. 1059.

tipo agravado del artículo 184.2, manteniendo la condena por el tipo básico, al no apreciar la superioridad jerárquica exigida por el primero. Para el Alto Tribunal, según se indica en el Fundamento Jurídico séptimo, el alcalde «no es superior jerárquico del resto de concejales que con él forman la corporación municipal». Esta interpretación se admite en relación con los concejales que no ostentan la dirección de ninguna delegación municipal, que no son a su vez tenientes de alcalde y que no forman parte de la Comisión de Gobierno. Esto es, se trata de una postura perfectamente válida para la relación entre el alcalde de una corporación municipal y un concejal de un grupo municipal que se encuentre en la oposición, porque entre ellos no habrá una relación de subordinación que determine una superioridad jerárquica.

Sin embargo, aquella interpretación resulta muy cuestionable para el caso enjuiciado (recuérdese que la víctima era concejal de la Comisión de Gobierno dirigida por el alcalde condenado, ostentaba la Delegación de Hacienda y era teniente de alcalde). Existe superioridad jerárquica en estos supuestos porque es el alcalde quien delega libremente en otro concejal una atribución que le corresponde en virtud de los artículos 43 y 44 del Real Decreto 2568/1986, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de organización, funcionamiento y régimen jurídico de las entidades locales; porque es quien nombra y cesa libremente a los tenientes de alcalde conforme al artículo 46 y porque es quien nombra también libremente a los integrantes de la Comisión de Gobierno en virtud de lo dispuesto en el artículo 52. Además, como sostiene Cancio Meliá, «una somera consideración de la realidad material –no la argumentación escuetamente formalista del Tribunal Supremo– del funcionamiento de cualquier grupo político municipal revela que, por supuesto, existe una realidad de superioridad del alcalde frente a sus concejales –más si estamos ante políticos profesionales, como era el caso–»¹²⁰.

La segunda modalidad castiga el conocido como chantaje sexual, que se da cuando se anuncia expresa o tácitamente la causación a la víctima de un mal relacionado con las legítimas expectativas que aquella pueda tener en el ámbito de la indicada relación. El anuncio, aunque se admita el implícito o tácito¹²¹, deberá ser serio, inequívoco y creíble¹²². Esto es, la causación del mal para la víctima ha de entenderse como factible o verosímil¹²³. Además, el anuncio del

¹²⁰ CANCIO MELIÁ, 2019, p. 1060.

¹²¹ Morales Prats y García Albero proponen, en lugar del término «tácitamente», el empleo del vocablo «concluyente» (MORALES PRATS, y GARCÍA ALBERO, 1996, p. 258).

¹²² GÁLVEZ JIMÉNEZ, 2015, p. 709.

¹²³ MARTÍNEZ GONZÁLEZ, y MENDOZA CALDERÓN, *RP*, p. 199; LARRAURI PIJOAN, *CDJ*, p. 188; OLAIZOLA NOGALES, 2002, p. 581, y ORTS BERENGUER, 2019, p. 244.

mal tendrá que ir dirigido a la víctima y no a otra persona¹²⁴. Si este lo es en relación con otra persona, por ejemplo, el despido de otro compañero de trabajo si la víctima no aprueba la solicitud sexual, podría aplicarse el tipo cualificado, pero en virtud de la primera modalidad, en tanto que el anuncio sería revelador del prevalimiento de una situación de superioridad.

No obstante, cabría castigar este supuesto como amenaza condicional del artículo 171.1 del Código penal¹²⁵ que, por otra parte se castiga con la pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a veinticuatro meses frente a la pena de prisión de cinco a siete meses o multa de diez a catorce meses del artículo 184.2 prevista antes de la aprobación de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre¹²⁶.

Además, el mal anunciado deberá estar relacionado con sus legítimas expectativas en el ámbito de la relación indicada¹²⁷ como, por ejemplo, el anuncio de su despido, de su no renovación del contrato de trabajo o de su suspenso en un examen realmente aprobado en caso de no acceder a la petición sexual. La promesa o anuncio de un trato de favor como ofrecer un aumento de salario a la víctima a cambio de mantener relaciones no puede equivaler a un mal¹²⁸, salvo que tras el anuncio del bien se esconda el anuncio tácito de un mal¹²⁹.

Por tanto, se aplicará el tipo cualificado cuando lo que el sujeto activo anuncie sea un mal sobre expectativas legítimas, esto es, merecidas, pero no cuando se prometa un trato de favor inmerecido¹³⁰, de modo que si la víctima

¹²⁴ OLAIZOLA NOGALES, 2002, p. 581, y CARMONA SALGADO, 1996, p. 333.

¹²⁵ Como apunta Lamarca Pérez, esta modalidad recogida alternativamente en el artículo 184.2 sería un delito especial impropio respecto de la amenaza condicional (LAMARCA PÉREZ, 2005, p. 163).

¹²⁶ OTERO GONZÁLEZ, 2011, p. 635. La Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, como se verá a continuación, incrementa la pena del delito de acoso sexual con prevalimiento o chantaje, al prever la pena de prisión de uno a dos años junto a la de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o actividad de dieciocho a veinticuatro meses. También criticaron este «tratamiento privilegiante» y esta «disfunción penológica» respectivamente JERICÓ OJER, 2020, p. 652, y MARTÍNEZ GONZÁLEZ, 2011, p. 66.

¹²⁷ Expresión que como De Vicente Martínez apunta, «permite una importante amplitud en la interpretación del tipo pues constituirá delito, aunque el mal anunciado no afecte a los derechos sino a simples opciones y fundadas esperanzas que tenga la víctima, siempre que sean legítimas» (DE VICENTE MARTÍNEZ, 2022, p. 529).

¹²⁸ Como advierte Olaizola Nogales, «si se hubiera querido incluir el anuncio de un bien [se refiere la autora a la reforma del precepto de 1999] se habría incluido en la segunda conducta típica para dejar clara la ampliación» (OLAIZOLA NOGALES, 2002, p. 581).

¹²⁹ OLAIZOLA NOGALES, 2002, p. 582, y ORTS BERENGUER, 2019, p. 244.

¹³⁰ Para Larrauri Pijoan, en supuestos en los que es difícil fundamentar que la expectativa es legítima, porque se está ante casos dependientes de la potestad discrecional del empresario o docente, la solución «estriba en afirmar que hay una expectativa legítima vulnerada cuando esta se puede fundamentar en una discriminación por sexo» (LARRAURI PIJOAN, *CDJ*, p. 190). También Morales Prats y García Albero advierten la dificultad de probar la legitimidad de las expectativas en ámbitos como el laboral, en los que el empresario ostenta facultades discrecionales en la selección y promoción del personal a su servicio (MORALES PRATS & GARCÍA ALBERO, 1996, p. 258).

ha realizado incumplimientos muy graves que motivan su despido o la no renovación de su contrato de trabajo o realmente ha suspendido el examen y lo que el sujeto activo ofrece es una mejora ilegítima de sus expectativas que no merece, como su continuación en el puesto pese a sus graves incumplimientos o la aprobación de un examen realmente suspendido, no deberá aplicarse esta modalidad, sino el tipo básico o, en su caso, su alternativa basada en el prevalimiento, ya que la promesa de un trato de favor puede interpretarse como reveladora de un prevalimiento de la situación de superioridad.

Por otra parte, el tipo no exige la causación efectiva de ese mal anunciado¹³¹, de manera que bastará con la solicitud de favores sexuales acompañada de la amenaza para aplicar el apartado segundo. Tampoco la causación del mal tras la negativa de la víctima del delito a realizar la conducta sexual solicitada, si previamente no fue anunciado por el sujeto pasivo, dará lugar a la aplicación de este tipo agravado, porque lo que se persigue es proteger la libertad sexual de la víctima, que ante una amenaza sobre sus legítimas expectativas en el ámbito concreto relacional es vulnerada, al resultar aquella compelida a involucrarse en actividades sexuales no deseadas. Ante esta ausencia de anuncio previo, solo podrá aplicarse el tipo básico, aun cuando el sujeto activo efectivamente haya causado el mal a la víctima. Difícilmente cabría aquí aplicar la primera modalidad basada en el prevalimiento, puesto que la reacción del sujeto activo (causación del mal) sería posterior a la consumación del delito.

De otro lado, normalmente, quien tiene capacidad para causar a la víctima un mal relacionado con las expectativas en el ámbito relacional indicado es quien se encuentra en una situación de superioridad con respecto a aquella¹³², por lo que cabe esperar en la práctica la concurrencia de ambas modalidades. De hecho, el anuncio de un mal a la víctima constituye un claro ejemplo de prevalimiento de esa situación de superioridad¹³³.

No obstante, como se indicó anteriormente, la Ley Orgánica 11/1999 incluyó la conjunción disyuntiva «o» entre ambas expresiones, dando lugar a dos modalidades alternativas de comisión, de manera que basta con la presencia de una para aplicar el tipo cualificado, aunque en la práctica resulte difícil de imaginar una forma de chantaje sexual no basada en el prevalimiento de la superioridad del sujeto activo respecto de la víctima. Para Orts Berenguer, han de concurrir los dos elementos, porque «quien anuncia la

¹³¹ ACALE SÁNCHEZ, *RDS*, p. 82 y ACALE SÁNCHEZ, 2019, p. 302.

¹³² OTERO GONZÁLEZ, 2011, p. 635.

¹³³ LARRAURI PIJOAN, *CDJ*, p. 189, y CANCIO MELIÁ, 2019, p. 1059.

causación del mal ha de prevalecerse de la situación de superioridad que le otorga la relación laboral, docente o jerárquica, en la que está involucrado el sujeto pasivo»¹³⁴.

Con todo, la segunda modalidad no debe entenderse siempre comprendida en la primera. Esto es, de acuerdo con Bustos Rubio y Paíno Rodríguez, es posible apreciar la amenaza en relaciones horizontales (un trabajador que amenaza con revelar datos privados de su compañero que pueden frustrar sus posibilidades de ascenso en caso de que no acceda a la solicitud) e incluso verticales de tipo ascendente (un alumno que amenaza a su profesor con denunciarle por haberle entregado las preguntas del examen para lograr que le expulsen del centro en caso de que no acceda a la solicitud)¹³⁵. Con la regulación de 1995, al no incluir la conjunción «o» entre las dos cláusulas, se exigía la concurrencia de ambas para aplicar el tipo (tipo básico en aquel momento): el prevalimiento de la situación de superioridad respecto de la víctima y el anuncio de un mal relacionado con sus legítimas expectativas¹³⁶.

Por otra parte, la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, tras el término «jerárquica» ha agregado una nueva cláusula: «o sobre persona sujeta a su guarda o custodia». Este inciso amplía las modalidades agravadas del apartado segundo de dos a tres, pues junto al prevalimiento y al chantaje sexual se añade esta nueva modalidad. Con la expresión «o sobre persona sujeta a su guarda o custodia» cabe entender que entre las relaciones «análogas» a las que alude el apartado primero del artículo 184 proyectado se comprenden las relaciones entre quien ostenta la guarda o custodia y el guardado o custodiado.

No obstante, atendiendo a la conjunción disyuntiva «o» antes de «sobre persona sujeta a su guarda o custodia», para aplicar el tipo agravado no es necesario el prevalimiento de la superioridad (el aprovechamiento consciente de aquella) que se presume en estos supuestos por parte de quien ejerce la guarda y custodia, sino que bastará con que el sujeto activo la ostente y que el sujeto pasivo sea el guardado o custodiado.

¹³⁴ ORTS BERENGUER, 2019, p. 243.

¹³⁵ BUSTOS RUBIO, y PAÍNO RODRÍGUEZ, 2017, pp. 82-83.

¹³⁶ En cuanto a los resultados del cuestionario que se pasó en 2021 a la comunidad universitaria andaluza referidos a los años 2018-2020, de las ciento doce personas que habían indicado haber experimentado conductas que podrían ser constitutivas de acoso sexual, solo tres (todas mujeres) afirmaron haber recibido peticiones de favores sexuales bajo presión, chantaje o soborno a cambio de beneficios laborales o académicos y, en caso de negación, han sido amenazado/as con consecuencias negativas para su situación laboral o académica por parte de alguien (cuatro hombres) de la comunidad universitaria (un 2,7%).

6. TIPO HIPERCUALIFICADO DEL ARTÍCULO 184.3

La Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, ha desplazado la agravación específica por la especial vulnerabilidad de la víctima del apartado tres al cuarto y ha introducido en su lugar un nuevo subtipo agravado con idéntica penalidad que la prevista en el apartado segundo para cuando «el culpable de acoso sexual lo hubiera cometido en centros de protección o reforma de menores, centro de internamiento de personas extranjeras, o cualquier otro centro de detención, custodia o acogida, incluso de estancia temporal, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 443.2».

Al respecto, téngase en cuenta que el artículo 443.2 castiga (más gravemente) al funcionario de Instituciones Penitenciarias, de centros de protección o reforma de menores, centro de internamiento de personas extranjeras, o cualquier otro centro de detención, o custodia, incluso de estancia temporal, que solicitara sexualmente a una persona sujeta a su guarda con la pena de prisión de uno a cuatro años e inhabilitación absoluta por tiempo de seis a doce años¹³⁷ y el 443.3 sanciona con las mismas penas cuando la persona solicitada fuera ascendiente, descendiente, hermano, por naturaleza, por adopción, o afines en los mismos grados de persona que tuviere bajo su guarda o cónyuge de persona que tenga bajo su guarda o se halle ligada a ésta de forma estable por análoga relación de afectividad.

Además, el concepto penal de funcionario público permite incluir al personal interino, eventual y contratado laboral que actúe al servicio de la Administración en el desempeño de actividades funcionariales, siempre y cuando lo haga en virtud de un título jurídico¹³⁸, por lo que el ámbito de aplicación subjetivo del precepto es ya lo suficientemente amplio como para integrar a la mayor parte de supuestos prácticos de acoso en estos ámbitos sin necesidad de acudir a ese nuevo apartado tercero del artículo 184¹³⁹.

¹³⁷ Este precepto ha sido modificado por la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, para incorporar como sujetos activos del delito al personal funcional de los centros de internamiento de personas extranjeras o de cualquier otro centro de detención o custodia, incluso de estancia temporal.

¹³⁸ CABRERA MARTÍN, 2021, p. 266.

¹³⁹ Al respecto, adviértase que no todo el personal al servicio de los centros de protección o reforma de menores, de internamiento de personas extranjeras, o cualquier otro centro de detención, custodia o acogida, incluso de estancia temporal, tiene por qué tener carácter funcional. Así, los centros de reforma de menores en España suelen estar gestionados por entidades privadas sin ánimo de lucro, en virtud de la habilitación otorgada a las Comunidades Autónomas (competentes para la ejecución de las medidas impuestas por el Juez de Menores) por el artículo 45.3 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. De acuerdo con el artículo 24 del Código penal español, el término funcionario también debiera integrar al personal de estas entidades privadas (CABRERA MARTÍN, 2021, p. 269).

En cualquier caso, la nueva previsión del artículo 184.3 podría ser problemática en términos de non bis in ídem en relación con el artículo 443.2, porque de acuerdo con la redundante cláusula «sin perjuicio de lo establecido en el artículo 443.2», los problemas concursales que se originen deberán resolverse a través del concurso de delitos ¹⁴⁰.

7. TIPO AGRAVADO POR LA ESPECIAL VULNERABILIDAD DE LA VÍCTIMA

Con anterioridad a la aprobación de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, cuando la víctima fuera especialmente vulnerable por razón de su edad, enfermedad o situación, la pena sería de prisión de cinco a siete meses o multa de diez a catorce meses en los supuestos previstos en el apartado primero y de prisión de seis meses a un año en los supuestos previstos en el apartado segundo ¹⁴¹.

Sin embargo, la Ley Orgánica citada ha realizado cinco modificaciones que afectan a este subtipo agravado. En primer lugar, el apartado ha pasado a regularse en el numeral cuarto. En segundo lugar, se ha incluido la fórmula «se halle en una situación de especial vulnerabilidad» en lugar de «sea especialmente vulnerable». De este modo, lo importante es que la víctima se encuentre en la situación de vulnerabilidad en el ámbito de la relación en la que se produce la conducta acosadora, aunque en otros ámbitos ajenos al contexto en el que se produce no sea una persona especialmente vulnerable ¹⁴². En tercer lugar, se ha añadido el término «discapacidad» como criterio determinante de la especial vulnerabilidad de la víctima ¹⁴³. Este término además ha reemplazado el vocablo «situación». Por último, el precepto ya no establece específicamente los marcos

¹⁴⁰ ACALE SÁNCHEZ, *RSPC*, p. 175.

¹⁴¹ Para Jiménez Villarejo, es discutible admitir esta agravación por dos motivos: porque el aprovechamiento de una vulnerabilidad en la víctima es inherente al delito de acoso sexual y porque esta agravación tendría sentido cuando la vulnerabilidad sirve al autor para lograr más fácilmente su propósito criminal, pero en el caso del acoso sexual, el delito se consuma con independencia de que el autor obtenga el favor sexual solicitado (JIMÉNEZ VILLAREJO, 2007, p. 1422).

¹⁴² Para el Consejo Fiscal, este cambio es positivo porque la víctima «no es especialmente vulnerable por tener una discapacidad», sino que «se encuentra en una situación de especial vulnerabilidad por tener una discapacidad o por sus circunstancias personales, pero la actuación de los poderes públicos reduciendo o eliminando los obstáculos existentes puede contribuir a la reducción de esa vulnerabilidad» (Consejo Fiscal, 18 de diciembre de 2020, pp. 79-80).

¹⁴³ Como alertó el Consejo Fiscal, en el Anteproyecto previo al Proyecto finalmente aprobado y convertido en Ley Orgánica se añadía además la expresión «cualquier otra circunstancia», cuyo carácter indeterminado podría provocar pronunciamientos jurisprudenciales contradictorios (Consejo Fiscal, 18 de diciembre de 2020, p. 79).

penales aplicables en estos supuestos, sino que dispone que las penas previstas en los apartados anteriores se impondrán en su mitad superior. El apartado ha quedado redactado en los siguientes términos: «Cuando la víctima se halle en una situación de especial vulnerabilidad por razón de su edad, enfermedad o discapacidad, la pena se impondrá en su mitad superior».

También se contiene la misma cláusula en el delito de acoso predatorio regulado en el artículo 172 *ter*, aunque en ambos casos podría ser innecesaria, por cuanto puede recurrirse a las agravantes genéricas de abuso de superioridad y alevosía previstas en el artículo 22 del Código penal. De este modo, no resulta sencillo agravar la responsabilidad penal de la persona condenada en virtud de este apartado a través de estas circunstancias agravantes genéricas sin riesgo de conculcar el principio *non bis in ídem*¹⁴⁴.

Tres son las formas que el tipo admite para considerar que existe una especial vulnerabilidad de la víctima: su edad¹⁴⁵, una enfermedad (determinadas enfermedades pueden limitar sobremanera las posibilidades de encontrar otro empleo¹⁴⁶) o su discapacidad (anteriormente, su situación¹⁴⁷). No es necesaria la concurrencia de las tres, sino que basta con que se dé una de ellas y que aquella sea conocida por el acosador¹⁴⁸.

El supuesto más común de víctima especialmente vulnerable cabe presuponerlo en las relaciones docentes, por razón de la corta edad del estudiante, fundamentalmente. También un trabajador muy mayor (con escasas posibilidades de obtener otro empleo en caso de que fuera despedido por no realizar la solicitud demandada) sería una persona vulnerable por razón de su elevada edad. No obstante, no resulta complicado imaginar supuestos en los que la víctima del acoso sea una persona especialmente vulnerable por razón de otras circunstancias distintas de la edad, la discapacidad y la enfermedad. Por ejemplo, un trabajador especialmente vulnerable por razones económicas, cuya subsistencia y la de su familia dependan exclusivamente del mantenimiento de

¹⁴⁴ OTERO GONZÁLEZ, 2011, p. 637.

¹⁴⁵ Tanto por minoría como por avanzada, puesto que las víctimas muy mayores pueden tener serias dificultades para encontrar otro empleo en caso de perder el actual (BUSTOS RUBIO, y PAÍNO RODRÍGUEZ, 2017, p. 84).

¹⁴⁶ BUSTOS RUBIO, y PAÍNO RODRÍGUEZ, 2017, p. 85.

¹⁴⁷ Con respecto a esta última circunstancia, advertía en 2002 Olaizola Nogales que cuando el acoso proviniese de un superior y en los supuestos de chantaje sexual, la víctima se encontraría en una situación de inferioridad y, por tanto, de clara vulnerabilidad, de forma que no cabría aplicar este tipo en concurrencia con el del apartado segundo, porque dejaría a este último prácticamente vacío de contenido (OLAIZOLA NOGALES, 2002, p. 583). En 2020, la autora matizó su planteamiento al admitir que aun siendo normalmente la víctima de acoso una persona vulnerable, era posible apreciar esta agravación cuando la víctima se saliese, en lo que a vulnerabilidad se refiere, de lo normal (OLAIZOLA NOGALES, 2020, p. 623).

¹⁴⁸ MORALES PRATS, y GARCÍA ALBERO, 2016, p. 1342 y BUSTOS RUBIO, y PAÍNO RODRÍGUEZ, 2017, p. 85.

su puesto de trabajo, o por su condición de extranjero, cuyo permiso de residencia será válido en la medida en que no pierda su empleo ¹⁴⁹.

Sin embargo, la sustitución del término «situación» por «discapacidad» en 2022 imposibilitaría aplicar esta circunstancia en supuestos en los que la especial vulnerabilidad de la víctima derivara de otras circunstancias distintas de la edad, una enfermedad o una discapacidad. Es por ello que se propondrá al final de esta obra su reintroducción junto al vocablo «discapacidad».

8. *ITER CRIMINIS*

El acoso sexual es un delito de resultado, de modo que se consumará cuando a causa de la solicitud de favores de naturaleza sexual a la víctima se le provoque una situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante. Con respecto al carácter intimidatorio de la situación, deberá entenderse como apta para infundir miedo en la víctima o inhibirla ¹⁵⁰; hostil como una situación agresiva o desagradable para la víctima ¹⁵¹ y humillante como una situación degradante para aquella, que atenta contra su dignidad ¹⁵².

Podría entenderse que el delito se perfeccione con la solicitud y se trate por tanto de un delito de mera actividad, concibiendo la cláusula referida a la situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante como condición objetiva de punibilidad, como parte de la doctrina científica y jurisprudencial plantea ¹⁵³ o como un elemento del tipo ¹⁵⁴, que no resultado.

¹⁴⁹ Advertía en 2004 Caruso Fontán que no cualquier carencia que sufriera el sujeto pasivo agravaría el delito, sino que sería necesario que se tratase de una situación que afectase a su voluntad (CARUSO FONTÁN, 2006, p. 424).

¹⁵⁰ En el mismo sentido, Villacampa Estiarte entiende que puede entenderse por situación intimidatoria aquella «que sea capaz de inducir temor en el sujeto pasivo, sin necesidad de amenaza explícita» (VILLACAMPA ESTIARTE, *RADPP*, pp. 25-26). Como advierten Bustos Rubio y Paño Rodríguez, «que la víctima sufra una situación intimidante no implica necesariamente que la conducta consista en intimidación ni que el medio empleado lo sea en sí mismo» (BUSTOS RUBIO, y PAÑO RODRÍGUEZ, 2017, p. 79).

¹⁵¹ Sostiene Villacampa Estiarte que la situación hostil será aquella «susceptible de provocar un clima de enemistad, confrontación o disputa con la víctima generalmente a consecuencia de su rechazo de esta conducta» (VILLACAMPA ESTIARTE, *RADPP*, p. 26).

¹⁵² Villacampa Estiarte indica que la situación humillante es la que provoca que la víctima se sienta cosificada o degradada, «la que es capaz de producir un ambiente de humillación respecto de ésta» (VILLACAMPA ESTIARTE, *RADPP*, p. 26).

¹⁵³ Para Cobo del Rosal y Zabala Gómez-López, la situación a la que se refiere el precepto no es un resultado, pues no es lo que busca el autor al solicitar el favor sexual –lo que este persigue es que la víctima acceda a la solicitud–. Es por ello que conciben este delito como de peligro (COBO DEL ROSAL, y ZABALA LÓPEZ-GÓMEZ, 2006, pp. 46-48). Sobre ello, en extenso, véase el trabajo de SIERRA LÓPEZ, 2011, pp. 83-84.

¹⁵⁴ COBO DEL ROSAL, y ZABALA LÓPEZ-GÓMEZ, 2006, p. 58.

Cierto es que el precepto, conforme al texto de 1995, no incluía la cláusula relativa a la situación intimidatoria, hostil o humillante, sino que fue incorporada con la Ley Orgánica 11/1999 a la que se hizo referencia *supra*. No obstante, no puede compartirse dicha interpretación porque aunque el empleo del vocablo «objetiva» pueda constituir un indicio de esta concepción del delito como un delito de mera actividad que exija un plus (condición objetiva de punibilidad), la expresión «provocare a la víctima», por la evidente carga causal del verbo «provocar», es suficientemente reveladora de la exigencia típica de causación en la concreta víctima de un resultado, consistente en esa situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante, gravedad que por otra parte restringe el ámbito de aplicación del tipo.

Para concebir el delito como un delito de mera actividad con condición objetiva de punibilidad, la expresión «provocare en la víctima» debería ser suprimida y la condición debiera redactarse en otros términos, pero en la medida en que el tipo básico vigente añade la cláusula «y con tal comportamiento provocare a la víctima», no puede sino afirmarse que se trata de un delito de resultado y el término «objetiva» debe entenderse como un intento del legislador de objetivarlo de algún modo conforme a criterios del sujeto medio ideal¹⁵⁵. Esto es, con el término «objetiva» se pretendió someter el perfeccionamiento del delito a parámetros objetivos en lugar de que su consumación dependa únicamente de la reacción o de la fortaleza que haya tenido cada víctima individual.

Asimismo, como añade el Tribunal Supremo en su Sentencia 721/2015, de 22 de octubre, «el adverbio gravemente se predica tanto de la situación intimidatoria, como de la hostil o humillante» y «servirá en consecuencia para delimitar cuándo las características de la acción desbordan las previsiones protectoras del ordenamiento civil o del laboral, y se adentra el comportamiento desplegado en el ámbito de lo penal»¹⁵⁶.

Por otra parte, se concibe el tipo como un delito autónomo en relación con el delito de agresión sexual, de modo que no se exige para su consumación ni que la víctima acepte la solicitud ni mucho menos la realización de la solicitud ni el mero contacto físico entre aquella y el solicitante o el tercero para quien en su caso demande el favor¹⁵⁷. Cuando la solicitud derive en conductas

¹⁵⁵ OLAIZOLA NOGALES, 2002, p. 576; SIERRA LÓPEZ, 2011, p. 85, y MORALES PRATS, y GARCÍA ALBERO, 2016, p. 1338.

¹⁵⁶ OLAIZOLA NOGALES, 2020, p. 622; BARRANCO GÁMEZ, *DLL*, p. 5, y VILLEGAS GARCÍA, y ENCINAR DEL POZO, *DLL*, pp. 5 y 6.

¹⁵⁷ MAGRO SERVET, *PDD*, p. 6; LARRAURI PUJOAN, *CDJ*, p. 184.

de abuso¹⁵⁸ o agresión sexual, se estará ante un concurso de normas que deberá resolverse por el principio de consunción, tal y como advierte el Tribunal Supremo en la Sentencia 721/2015, de 22 de octubre¹⁵⁹. No obstante, «todo ello, atendiendo a la distancia temporal de los actos de acoso y el definitivo delito contra la libertad sexual, ya que si hay una gran desconexión podría ir por concurso real»¹⁶⁰.

Cabría apreciar la tentativa cuando la conducta típica no provocase en el sujeto destinatario esa situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante requerida, por ejemplo, en supuestos en los que la petición se contiene en un email que aún no ha sido abierto por la persona destinataria. En todo caso, corresponde al órgano judicial *ad hoc* determinar si la conducta concreta constituye un serio peligro para el bien jurídico protegido, pues de lo contrario, la tentativa será inidónea e impune por atípica¹⁶¹.

9. PENALIDAD

Con anterioridad a la reforma de 2022, la conducta prevista en el tipo básico se castigaba con la pena de prisión de tres a cinco meses o multa de seis a diez meses; la regulada en el tipo agravado del apartado segundo se sancionaba con la de prisión de cinco a siete meses o multa de diez a catorce meses y la tipificada en el tipo hiperagravado en razón de la especial vulnerabilidad de la víctima, con la de prisión de cinco a siete meses o multa de diez a catorce meses en los supuestos previstos en el apartado primero y con la de prisión de seis meses a un año en los supuestos previstos en el apartado segundo.

El acoso sexual del apartado primero en supuestos de víctima especialmente vulnerable se equiparaba penológicamente a las modalidades de acoso

¹⁵⁸ Recuérdese que desde la aprobación de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, el abuso sexual pasó a constituir agresión sexual.

¹⁵⁹ BARRANCO GÁMEZ, *DLL*, p. 4; VILLEGAS GARCÍA, y ENCINAR DEL POZO, *DLL*, p. 4, y CÁMARA ARROYO, *LLP*, p. 22. Sobre ello, véanse las Sentencias del Tribunal Supremo 343/2013, de 30 de abril (que no aplica el principio de consunción, sino que confirma la existencia de un concurso real entre un delito de acoso sexual y dos agresiones sexuales, porque «cuando la conducta del acusado se prolonga durante meses, con tocamientos, comentarios humillantes y requerimientos sexuales, el acoso sexual adquiere plena independencia como delito autónomo, sancionable separadamente, y que no queda absorbido por la agresión sexual posterior») y 721/2015, de 22 de octubre (que también confirmó la existencia de un concurso real entre un delito de acoso sexual y otro de agresión sexual, puesto que «el episodio de agresión sexual se encuentra totalmente desvinculado del acoso sexual previo, ya consumado cuando el acusado, en una acción diferenciada, acudió a la violencia para obtener un contacto sexual con la víctima») (VILLEGAS GARCÍA, y ENCINAR DEL POZO, *DLL*, p. 12).

¹⁶⁰ MAGRO SERVET, *PDD*, p. 6.

¹⁶¹ OTERO GONZÁLEZ, 2011, p. 636.

sexual con prevalimiento y chantaje sexual reguladas en el apartado segundo, al establecer las mismas penas (prisión de cinco a siete meses o multa de diez a catorce meses). Asimismo, mientras que el acoso sexual con prevalimiento y el chantaje sexual descritos en el apartado segundo se castigaban con la pena de prisión de cinco a siete meses o multa de diez a catorce; en casos de víctima especialmente vulnerable se suprimía la pena de multa como alternativa, previéndose como pena única la pena de prisión de seis a doce meses.

Es por ello que se propuso establecer el límite mínimo de esta pena en siete meses (previando así como pena la de prisión de siete a doce meses), pues conforme al precepto anterior a la reforma de 2022, en la práctica, frente a la posibilidad de imposición de una pena de prisión de siete meses en aplicación del artículo 184.2 (supuesto de acoso sexual con prevalimiento sobre víctima no especialmente vulnerable), cabía imponer una de seis meses en aplicación del 184.3 (supuesto de acoso sexual con prevalimiento sobre una víctima especialmente vulnerable), de modo que en algunos casos la pena concreta aplicada en virtud del apartado tercero podría ser más beneficiosa que la pena concreta del apartado segundo, pudiendo resultar el tipo hiperagravado del apartado tercero un tipo privilegiado en relación con el segundo en algunos casos.

En este sentido, una de las principales novedades en materia de acoso sexual que incorpora la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, es que articula un aumento significativo de las penas de prisión reguladas en los apartados primero y segundo del artículo y de la pena de multa prevista alternativamente en el apartado primero del texto anterior a la reforma, así como la supresión de la prevista en el apartado segundo; introduce con carácter preceptivo, junto a la pena de prisión o multa en su caso, la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o actividad en ambos apartados; prevé idéntica penalidad que la prevista en el apartado segundo para el nuevo subtipo agravado del apartado tercero; contempla las penas previstas en los apartados anteriores en su mitad superior en los supuestos de especial vulnerabilidad de la víctima e incorpora la responsabilidad penal de las personas jurídicas en un último apartado quinto¹⁶².

Se ha llevado a cabo un endurecimiento punitivo sustancial, tanto en el tipo básico como en los subtipos agravados, endurecimiento que debe valorar-

¹⁶² Sobre los problemas para construir la responsabilidad penal empresarial en supuestos de acoso sexual se pronuncia BUSTOS RUBIO, 2020, pp. 493-494, quien en la página 498 se posiciona a favor de instituir tal responsabilidad frente a las conductas más graves de acoso laboral y sexual. También Acale Sánchez plantea la ampliación de la responsabilidad penal a «los entes colectivos en cuyo seno se producen delitos de contenido sexual contra las mujeres adultas». Entiende la profesora que, aunque se trate de bienes jurídicos personalísimos, ello no debe ser ningún obstáculo, ya que las personas jurídicas también pueden lesionarlos (ACALE SÁNCHEZ, 2019, pp. 394-396).

se positivamente atendiendo a la baja punibilidad del acoso sexual en su regulación anterior, como se acaba de ver, la cual convertía al precepto en un tipo privilegiado en los supuestos en los que se producían a su vez conductas de acoso laboral¹⁶³. De este modo, como apunta Jericó Ojer, «se equipara valorativamente el reproche penal del acoso sexual vertical con el previsto para el delito de acoso laboral»¹⁶⁴.

Asimismo, merece una valoración positiva que al fin se prevea como principal y de aplicación preceptiva la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o actividad, y ello porque el precepto exige que las conductas se den en un contexto relacional de carácter laboral o análogo y con la inhabilitación se priva al condenado de la posibilidad de continuar desempeñando la actividad laboral o análoga de la que se valió para cometer el delito. De esta forma, la nueva pena puede constituir una herramienta útil desde una perspectiva preventivo-especial, al dificultar la reincidencia mediante la supresión de oportunidades delictivas, pues aleja al acosador de su víctima y de potenciales víctimas¹⁶⁵. No obstante, como se apuntó con anterioridad, habría debido incorporarse dicha previsión a otras formas de acoso modificadas en la misma Ley Orgánica (acoso laboral e inmobiliario).

También la inclusión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas resulta adecuada por los motivos expuestos en el Capítulo III respecto de su introducción en el delito acoso laboral, si bien ha de admitirse que a diferencia de lo que ocurre en dicho delito, encontrar ejemplos en la práctica en los que el acoso sexual se realice en beneficio directo o indirecto de la empresa no resulta sencillo¹⁶⁶.

De otro lado, en los delitos contra la libertad sexual, el artículo 192 del Código penal obliga al Juez a imponer la medida de seguridad de libertad vigilada, a ser ejecutada con posterioridad a la pena prisión. Para el caso que nos ocupa, la duración de la medida será de entre uno a cinco años, por tratarse de un delito menos grave. No obstante, su imposición en sentencia tendrá carácter

¹⁶³ Lo que lanzaba implícitamente un mensaje a la sociedad preocupante: el acoso sexual no es una conducta que merezca un elevado reproche social.

¹⁶⁴ JERICÓ OJER, 2020, 662.

¹⁶⁵ En los mismos términos se expresa Jericó Ojer, cuando sostiene que «se debe acoger muy favorablemente en el delito de acoso sexual por su efecto disuasorio la inclusión novedosa de la pena de inhabilitación para el ejercicio de profesión, cargo y oficio» (JERICÓ OJER, 2020, p. 662).

¹⁶⁶ Para Lascuraín Sánchez, «esto carece de sentido porque prácticamente nunca va a tratarse a delitos por cuenta y en beneficio directo o indirecto de la persona jurídica, rasgos ambos imprescindibles para la imputación del delito a esta». Entiende el profesor que «carece de sentido jurídico porque carece de sentido criminológico: no son delitos que impulsa la competitividad propia de la actividad empresarial y que deban por ello ser desalentados con la sanción a los titulares económicos del patrimonio personificado» (LASCURAÍN SÁNCHEZ, *AD*, sin numeración).

facultativo cuando se trate de un solo delito menos grave cometido por un delincuente primario, atendiendo a la menor peligrosidad del autor¹⁶⁷.

Igualmente, por tratarse de un delito contra la libertad sexual, podrán imponerse las penas accesorias del artículo 48, de acuerdo con el artículo 57, por un tiempo que no excederá de cinco años, por ser un delito menos grave. De acuerdo con este precepto, si la persona condenada lo fuera a pena de prisión y el Juez o Tribunal acordase la imposición de una o varias de dichas prohibiciones, lo hará por un tiempo superior entre uno y cinco años al de la duración de la pena de prisión impuesta en la sentencia, en la medida en que se trata de un delito menos grave. En este supuesto, la pena de prisión y las prohibiciones antes citadas se cumplirán necesariamente por la persona condenada de forma simultánea.

Por otra parte, no cabe aplicar el artículo 129 *bis* relativo a la toma de muestras biológicas del autor y la realización de análisis para la obtención de identificadores de ADN e inscripción de los mismos en la base de datos policial, al exigir el precepto que el delito cometido sea «grave».

Con respecto a la responsabilidad civil, la empresa empleadora del acosador puede ser declarada responsable civil subsidiaria de los delitos cometidos por aquel, en virtud del artículo 120 del Código penal¹⁶⁸. En cuanto a los daños psíquicos sobre la víctima, aun cuando no se sancionen de manera autónoma como delito de lesiones –con la cobertura que otorga el nuevo artículo 194 *bis*–, se tomarán en consideración para su determinación, tal y como se indica en el Fundamento Jurídico octavo de la Sentencia del Tribunal Supremo 1460/2003, de 7 de noviembre y en el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del Tribunal Supremo adoptado un mes antes, el 10 de octubre de 2003.

Asimismo, en virtud del artículo 121 del Código penal, cuando los responsables del delito sean funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones y la lesión sea consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos confiados a estos, la Administración Pública correspondiente responderá civilmente con carácter subsidiario, siempre que se acredite «su conocimiento e inactividad subsiguiente»¹⁶⁹.

Por último, nótese que la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de ayudas y asistencia a las víctimas de delitos violentos y contra la libertad sexual, esta-

¹⁶⁷ Al respecto, como recuerda Terradillos Basoco, «la pena de prisión es, junto a la de multa, una opción del juzgador (tras la reforma de 2022, solo para el acoso sexual del artículo 184.1), que siempre puede decidirse por esta, cerrando el paso a la aplicabilidad de la libertad vigilada» (TERRADILLOS BASOCO, *EPC*, p. 10).

¹⁶⁸ Al respecto, véase la Sentencia del Tribunal Supremo 830/2014, de 28 de noviembre, que «confirma la declaración de responsabilidad civil subsidiaria de la entidad recurrente por haber incurrido en culpa *in vigilando*» (VILLEGAS GARCÍA, y ENCINAR DEL POZO, *DLL*, p. 15).

¹⁶⁹ GUTIÉRREZ ARRANZ, 2018, p. 189.

blece un sistema público de ayudas para víctimas de delitos sexuales, en cuyo artículo 6.4 –modificado también por la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre– indica que «en los supuestos de violencias sexuales y de violencias de género que causaren a la víctima daños en su salud mental, el importe de la ayuda sufragará la reparación económica de los daños y perjuicios sufridos». No obstante, estas ayudas son incompatibles con «la percepción de las indemnizaciones por daños y perjuicios causados por el delito, que se establezcan mediante sentencia», de acuerdo con el artículo 5.1.

Por lo que respecta a la perseguibilidad del delito, el artículo 191 del Código penal –conforme a la redacción dada por la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre– expresa en su apartado primero que para proceder por los delitos de acoso sexual, entre otros, será precisa denuncia de la persona agraviada, de su representante legal o querrela del Ministerio Fiscal, que actuará ponderando los legítimos intereses en presencia¹⁷⁰, salvo cuando la víctima sea menor de edad, persona con discapacidad necesitada de especial protección o una persona desvalida, supuestos en los que bastará la denuncia del Ministerio Fiscal.

Se trata por tanto de un delito semipúblico, lo que puede implicar en la práctica la impunidad de muchas conductas de acoso porque la víctima prefiera no denunciar y el Ministerio Fiscal no haya tenido conocimiento del delito por otras vías. Existen delitos en cuya persecución se observa un interés público (*v. gr.*, los delitos contra el patrimonio), pese a tutelar bienes jurídicos de menor relevancia que la libertad sexual¹⁷¹. Estas razones podrían justificar modificar este y el resto de los delitos sexuales con víctimas mayores de edad en el sentido de convertirlos en delitos públicos, perseguibles por tanto de oficio.

Sin embargo, «una visión feminista preocupada por tutelar la libertad de las mujeres no puede sustraer la autonomía de la mujer a formar parte del trauma que supone todo el proceso penal»¹⁷², de modo que no conviene alterar el precepto si se persigue un Derecho penal que respete su autonomía y que se aparte así de la tradicional y paternalista concepción de aquella como una per-

¹⁷⁰ Lo que como advierte Catalina Benavente, exige que este tenga un conocimiento integral de la víctima (que conozca sus circunstancias personales) y que se le informe de todas las medidas existentes en el ordenamiento para mitigar los efectos de la victimización secundaria (CATALINA BENAVENTE, 2022, pp. 783-784).

¹⁷¹ Como sostienen Asencio Gallego y González Vega, los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales son de los delitos que merecen el mayor reproche social, «pues inciden de plano en la esfera sexual, que en nuestro entorno cultural, afecta a la más profunda intimidad, causando innegables secuelas psicológicas en quien es víctima de tales delitos» (ASENCIO GALLEGO, y GONZÁLEZ VEGA, 2019, p. 20).

¹⁷² JERICÓ OJER, 2019, p. 332.

sona pasiva, desvalida y dependiente¹⁷³. La principal razón que justificaría el carácter semipúblico del delito de acoso sexual, entre otras, sería evitar la victimización secundaria de la víctima¹⁷⁴.

De otro lado, el apartado segundo del artículo mencionado añade que en estos delitos el perdón del ofendido o del representante legal no extingue ni la acción ni la responsabilidad penal, de modo que «la víctima tiene en sus manos la llave para que, mediante su denuncia, se inicie el proceso, siendo esta una verdadera «legitimatío ad processum», pero no la tiene para cerrarlo, provocando su crisis anticipada, porque el perdón del ofendido no extingue la acción penal»¹⁷⁵.

Ello resulta adecuado a fin de evitar que conductas tan graves como el acoso queden finalmente impunes en virtud de un perdón que puede tener su origen en algún tipo de presión o coacción ejercida por el autor o por terceras personas sobre aquella. Recuérdesse que el acoso sexual, de acuerdo con la descripción del tipo, surge sobre todo en ambientes hostiles e intimidatorios (acoso ambiental) y en contextos caracterizados por relaciones desiguales de poder (acoso vertical descendente), elementos situacionales y relacionales propicios para lograr que la víctima denunciante cese su acción penal, puesto que permiten desarrollar distintas formas de presión o de intimidación ambiental más o menos explícitas sobre aquella. De esta forma, si el ambiente intimidatorio u hostil, el prevalimiento de la superioridad o la amenaza de un mal pueden provocar en la víctima una «situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante» (e incluso doblegar su voluntad y que acabe accediendo a la solicitud sexual), fácilmente cabe entender que estos elementos

¹⁷³ Concreta concepción de la mujer en estrecha relación con lo que en Psicología Social se conoce como sexismo benevolente. Como explican Vázquez Botana y Gómez Jiménez, en el seno de esta disciplina se desarrolló por parte de Glick y Fiske (GLICK, y FISKE, *APs*, pp. 109-118) un marco teórico acertado para explicar el prejuicio hacia las mujeres, basado en el sexismo en una doble dimensión, la hostil y la benevolente. El sexismo hostil y el sexismo benevolente (el cual se sustenta sobre la obligación de proteger y proveer de bienes a las mujeres incluso a costa de sus necesidades e intereses) son el resultado de las relaciones estructurales entre mujeres y hombres, que presentan fundamentalmente tres características: patriarcado, diferenciación de género y reproducción sexual. Estas características dan lugar a tres sistemas de creencias o ideologías justificadoras de la superioridad de los hombres: la diferenciación de género, la heterosexualidad y el paternalismo protector, constructo este último «basado en la creencia de que las mujeres son más débiles que los hombres y, en consecuencia, deben ser amadas y protegidas por ellos». El sexismo benevolente, como advierten los autores, «no es una forma de prejuicio inocua», sino que «sirve para perpetuar la desigualdad de género e incluso lo hace de un modo más efectivo que el sexismo hostil» (VÁZQUEZ BOTANA, y GÓMEZ JIMÉNEZ, 2018, pp. 221-223).

¹⁷⁴ CATALINA BENAVENTE, 2022, p. 747.

¹⁷⁵ ASENSIO GALLEGO, y GONZÁLEZ VEGA, 2019, p. 120.

también pueden resultar óptimos para obtener un perdón viciado que ponga fin al proceso penal iniciado¹⁷⁶.

10. CONCURSOS

Si bien el tipo no lo exige¹⁷⁷, cuando las conductas de acoso sexual produzcan lesiones psíquicas¹⁷⁸, estas podrán ser penalmente castigadas conforme al artículo 147¹⁷⁹ del Código penal¹⁸⁰. No obstante la posibilidad de apreciar también un delito de lesiones en concurso ideal con el de acoso sexual, la jurisprudencia ha venido entendiendo desde 2003, salvo excepciones posteriores a las que se aludirá *infra*, que si bien las lesiones psíquicas derivadas de las conductas de acoso sexual pueden ser indemnizables por la vía de la responsabilidad civil derivada del delito, el legislador ya las tomó en consideración para la tipificación de las conductas de acoso sexual, por lo que no sería posible castigar esas lesiones de forma autónoma.

Al respecto, es muy significativo el Fundamento Jurídico octavo de la Sentencia del Tribunal Supremo 1460/2003, de 7 de noviembre (caso Nevenca), que asumió el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala Segunda del

¹⁷⁶ También el artículo 544 *bis* de la Ley de Enjuiciamiento Criminal puede ser provechoso en tal sentido, en tanto que permite al Juez o Tribunal en los delitos contra la libertad sexual, entre otros, de forma motivada y cuando resulte estrictamente necesario al fin de protección de la víctima, imponer cautelarmente al inculpado la prohibición de residir en o acudir a un determinado lugar, barrio, municipio, provincia u otra entidad local, o Comunidad Autónoma, o de aproximarse o comunicarse a determinadas personas (la persona presuntamente acosada). De esta forma, cuando existan indicios de que el presunto acosador denunciado vaya a presionar a la persona acosada, podrá aplicarse este precepto.

¹⁷⁷ Las Sentencias del Tribunal Supremo 349/2012, de 26 de abril y 830/2014, de 28 de noviembre, advierten que «existe pues responsabilidad penal [por acoso sexual], aunque la entereza de la víctima le permita afrontar sin otros daños la situación indicada».

¹⁷⁸ Sobre la afectación que el acoso sexual tiene en la salud psicológica de la víctima, véase el trabajo de BARRANCO GÁMEZ, *DLL*, pp. 9 ss.

¹⁷⁹ Sostiene Olaizola Nogales que tanto el acoso sexual como el acoso laboral suelen provocar en las víctimas una situación psíquica diagnosticada como trastorno adaptativo con estado emocional-ansioso depresivo, traducido frecuentemente en una incapacidad temporal para el trabajo (OLAIZOLA NOGALES, 2020, p. 619).

¹⁸⁰ Al respecto, el cuestionario que se pasó a la comunidad universitaria andaluza en 2021 en relación con diversas modalidades de acoso experimentadas en el contexto universitario durante los años 2018-2020 muestra que ciento doce personas de un total de setecientos setenta y ocho personas encuestadas indicaron haber sido víctimas de comportamientos que podrían ser constitutivos de acoso sexual, esto es, el 14,4 %. De estas, treinta y cuatro personas (30,35 %) señalaron que como consecuencia de estas conductas su salud psicológica se deterioró; nueve personas (8,03 %) indicaron que recurrieron a ayuda psicológica y cinco personas (4,46 %) expresaron que tomaron o toman medicación para afrontar la situación. Solo tres personas señalaron estos tres ítems de manera acumulativa. Esto es, un 2,67 % indicó que como consecuencia de estas conductas, su salud psicológica se deterioró, que también recurrió a ayuda psicológica y que, además, tomó o toma medicación para afrontar la situación.

Tribunal Supremo adoptado un mes antes, el 10 de octubre de 2003. Este Acuerdo expresaba que «las alteraciones síquicas ocasionadas a la víctima de una agresión sexual ya han sido tenidas en cuenta por el legislador al tipificar la conducta y asignarle una pena, por lo que ordinariamente quedan consumidas por el tipo delictivo correspondiente por aplicación del principio de consunción del art. 8.3 del Código penal, sin perjuicio de su valoración a efectos de la responsabilidad civil»¹⁸¹.

Para el magistrado Ramos Gancedo, que formuló un voto particular a la Sentencia mencionada, dicho Acuerdo no resultaba aplicable al caso enjuiciado, porque no se estaba ante ninguna agresión sexual intentada o consumada, sino ante un delito de acoso sexual, conducta cuya antijuridicidad es manifiestamente de menor entidad que la de una agresión sexual, de manera que el daño psicológico que en su caso pueda ocasionar no es comparable al aparejado a una agresión sexual. Así, entendía que, en los supuestos de mera solicitud de favores sexuales, una lesión anímica de importancia no resulta consecuencia «natural» de la acción típica, de modo que cuando efectivamente se produce tal lesión y reviste cierta entidad, surge de modo autónomo el delito de lesiones junto al de acoso sexual.

Además, añadió acertadamente que la diferencia de penas entre la agresión sexual y el acoso sexual también refuerza dicho planteamiento, y ello porque mientras que el marco penal aplicable al primero de los delitos es muy elevado, lo que permite interpretar que el legislador tuvo en cuenta las lesiones psíquicas derivadas de la agresión, el marco penológico relativo al delito de acoso sexual –con anterioridad a la reforma de 2022–, por ser bastante más reducido, no admitía entender abarcadas las consecuencias lesivas en la salud psíquica de la víctima de acoso.

En todo caso, conforme a la doctrina inicial del Tribunal Supremo, no era posible condenar al autor del acoso sexual asimismo como autor de un delito de lesiones¹⁸². Sin embargo, con posterioridad, algunas resoluciones –de manera acertada– se han apartado parcialmente de este planteamiento para admitir la posibilidad de sancionar autónomamente ambos delitos, como por ejemplo la Sentencia del Tribunal Supremo de 721/2015, de 22 de octubre, en cuyo

¹⁸¹ Como expone Acale Sánchez, «las reglas del concurso de normas debieron determinar en todo caso la prevalencia de las lesiones frente al acoso sexual», al ser las primeras castigadas con pena más grave que aquel (ACALE SÁNCHEZ, *RDS*, p. 83, y ACALE SÁNCHEZ, 2019, p. 304). En los mismos términos se pronuncia JERICÓ OJER, 2020, p. 652.

¹⁸² Proponía Acale Sánchez en 2017 que, en caso de seguirse afirmando la imposibilidad de establecer un concurso de delitos entre las lesiones y el acoso sexual, podrían incluirse aquellas como una circunstancia agravante específica, tal y como se establece en las agresiones sexuales (ACALE SÁNCHEZ, *RDS*, p. 83).

Fundamento Jurídico decimoctavo se admite la concurrencia del delito de acoso sexual y del delito de lesiones cuando «los resultados psíquicos de la agresión, abuso o acoso sexual superen la consideración normal de la conturbación anímica y alcancen una naturaleza autónoma como resultados típicos del delito de lesiones psíquicas, adquiriendo una magnitud desproporcionada a la que puede haber sido tomada en cuenta al penalizar el acto contra la libertad sexual y merecedora de reproche penal específico»¹⁸³.

En cualquier caso, el nuevo artículo 194 *bis* contiene una cláusula concursal que se asemeja a las previstas en los artículos 172 *ter* en su apartado tercero (aplicable al delito de acoso predatorio) y 177 (aplicable a los delitos de acoso laboral e inmobiliario) y que parece corregir la doctrina jurisprudencial derivada del Acuerdo del Pleno no jurisdiccional comentado. Con esta cláusula se trata de «minimizar la tendencia jurisprudencial dirigida a la consunción o absorción de algunos tipos penales en los delitos contra la libertad sexual»¹⁸⁴, al disponer que «las penas previstas en los delitos de este título se impondrán sin perjuicio de la que pudiera corresponder por los actos de violencia física o psíquica que se realizasen». En otras palabras, «el castigo del acoso sexual con las lesiones psíquicas vendrá en todo caso dirimido por las reglas de los concursos de delitos»¹⁸⁵.

Por otra parte, el concurso de delitos no debiera operar en concurrencia con el delito de amenazas en el supuesto agravado del artículo segundo relativo al anuncio de causar a la víctima un mal, en la medida en que la amenaza ya se habrá tenido en cuenta para agravar el acoso¹⁸⁶. En este caso, teniendo en cuen-

¹⁸³ Como recuerdan Villegas García y Encinar del Pozo, «en el caso de autos, el *factum* de la resolución recurrida declaró probado que la víctima, como consecuencia del hostigamiento y humillaciones sufridas –que se prolongaron más de un año–, sufrió lesiones psíquicas consistentes en trastorno adaptativo mixto, reactivo a la situación de acoso laboral y sexual, tardando en curar cuanto menos 925 días no improductivos, persistiendo como secuela sintomatología ansioso-depresiva» (VILLEGAS GARCÍA, y ENCINAR DEL POZO, *DLL*, p. 10). En otros delitos en los que por la conducta típica descrita se espera cierto grado de compulsión física o incluso violencia (robo con violencia o secuestros, por ejemplo) se ha seguido una lógica parecida por parte de los tribunales de entender que solo las lesiones definidas claramente y que excedan del resultado del delito principal y consecuencia inherente al mismo pueden castigarse autónomamente por vía del artículo 147 (las Sentencias del Tribunal Supremo 629/2008, de 10 de octubre; la 1387/2011, de 12 de diciembre o la 183/2012, de 13 de marzo, por ejemplo).

¹⁸⁴ JERICÓ OJER, 2020, p. 662.

¹⁸⁵ ACALE SÁNCHEZ, *RSPC*, p. 175. Para De Vicente Martínez, esta regla implica específicamente la opción del concurso real de delitos (De VICENTE MARTÍNEZ, 2022, p. 535). Para Muñoz Conde, el precepto es innecesario, pues los delitos que se cometan en la realización de un delito contra la libertad sexual ya se castigan autónomamente conforme a las reglas del concurso de delitos excepto cuando sean elementos del tipo o hayan sido tomados en consideración en la agravación del delito y en cuanto a la violencia psíquica, se limita a indicar que equivale a la intimidación que analiza en el delito de agresiones sexuales (MUÑOZ CONDE, 2022, p. 289).

¹⁸⁶ Díaz-Maroto y Villarejo criticó este precepto (refiriéndose al acoso sexual inicialmente tipificado en el Código penal de 1995 –que hoy sin embargo se contempla como supuesto agravado–) indicando que

ta que la pena del artículo 184.2 se ha visto incrementada notablemente con la reforma de 2022¹⁸⁷, la solución pasará por aplicar un concurso de normas en favor del delito de acoso sexual en aplicación del criterio de consunción del artículo 8.3 del Código penal, pues el acoso sexual se completa –y se agrava– con una circunstancia que por sí misma es constitutiva de otro delito autónomo (el de amenaza condicional no constitutiva de delito del artículo 171.1 del Código penal, castigada con la pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a veinticuatro meses). Sí cabría aplicar el concurso de delitos con el de amenazas cuando el mal anunciado no estuviese relacionado con las legítimas expectativas que aquella pudiera tener en el ámbito de dicha relación.

Con respecto a las relaciones del artículo 184 con el nuevo artículo 173.4, analizado en el Capítulo anterior, en los supuestos de acoso sexual entre personas vinculadas por una relación continuada o habitual, de carácter laboral, docente, de prestación de servicios o análogo, deberá aplicarse el artículo 184 y para los supuestos de acoso sexual entre personas entre las que no existe una relación en tal sentido o cuando esta no sea continuada o habitual¹⁸⁸, deberá recurrirse al nuevo párrafo segundo del artículo 173.4. Como se indicó en el Capítulo anterior, hay en el Código penal dos tipos de acoso sexual, uno determinado por un contexto relacional específico que de acuerdo con su posición sistemática protegerá el bien jurídico libertad sexual y otro, el privilegiado, destinado a tutelar el bien jurídico integridad moral.

En relación con otros delitos contra la libertad sexual, y como se dijo anteriormente, si se obtiene el favor sexual, esto es, si la solicitud de favores de naturaleza sexual precede a una agresión sexual –que tras la reforma de 2022 también integra las conductas anteriormente denominadas como abuso sexual–, cuando se entienda que hay un continuo delictivo, esta última absorberá al primero. De lo contrario, cuando la agresión sexual constituya una conducta temporalmente diferenciada del acoso sexual, ambos preceptos serán aplicables en concurso real de delitos.

Por otra parte, la solicitud sexual funcional del artículo 443.1 difiere del delito de acoso sexual en que es un delito de mera actividad y en que el

era innecesario y superfluo, ya que podía reconducirse al delito de amenazas condicionales con aplicación de la circunstancia agravante genérica de abuso de superioridad (DÍAZ-MAROTO, Y VILLAREJO, 1998, p. 123).

¹⁸⁷ Previamente a la reforma, las penas aplicables eran la de prisión de cinco a siete meses y la de multa de diez a catorce meses. Ahora, las penas aplicables son la de prisión de uno a dos años y la de inhabilitación especial de dieciocho a veinticuatro meses.

¹⁸⁸ Como se vio en el Capítulo V, el legislador parece estar pensando en el acoso sexual callejero (práctica que sufren especialmente las mujeres), tal y como se advierte en el Preámbulo de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre.

sujeto activo ha de ser funcionario. De ello se deriva que cuando la conducta acosadora la ejerza un funcionario público sobre una persona que tenga pretensiones pendientes de la resolución de aquel o acerca de las cuales deba evacuar informe o elevar consulta a su superior, será aplicable únicamente el artículo 443, pero cuando no exista ninguna resolución, informe o consulta pendiente, aplicará el artículo 184.1 y la circunstancia agravante genérica del artículo 22.7 del Código penal (prevalimiento del carácter público), la cual difícilmente será compatible con la apreciación del prevalimiento del artículo 184.2.

Sin embargo, cuando la solicitud sexual por parte del funcionario provoque el resultado exigido en el delito de acoso sexual, de acuerdo con el artículo 444, que dispone que «las penas previstas en el artículo anterior se impondrán sin perjuicio de las que correspondan por los delitos contra la libertad sexual efectivamente cometidos», correspondería aplicar un concurso de delitos, solución difícilmente justificable de acuerdo con el principio *non bis in ídem*. Debiera por tanto optarse en su lugar por la aplicación de un concurso de normas en favor del acoso funcional en aplicación del principio de especialidad¹⁸⁹. La discutida cláusula concursal del artículo 444 también determina el concurso delictivo y no de normas entre el acoso del 443.1 y el delito de agresión sexual del artículo 178.

En cuanto al apartado segundo del artículo 443, que castiga al funcionario de Instituciones Penitenciarias, de centros de protección o reforma de menores, centro de internamiento de personas extranjeras, o cualquier otro centro de detención, o custodia, incluso de estancia temporal, que solicitara sexualmente a una persona sujeta a su guarda, debe indicarse que si la solicitud sexual la realiza un funcionario, habría de aplicarse el artículo 443.2, pero si la realiza otro trabajador o incluso otro interno¹⁹⁰, sería de aplicación el artículo 184.3. Sin embargo, como se indicó anteriormente, la cláusula «sin perjuicio de lo establecido en el artículo 443.2» parece prescribir la aplicación del concurso de delitos cuando el responsable de la solicitud sexual sea un funcionario adscrito a alguno de estos centros, siendo asimismo invocable el referido artículo 444, opción que difícilmente casaría con la prohibición de *non bis in ídem*. Quizá debiera sustituirse dicha fórmula por una cláusula de subsidiariedad que, redactada en los siguientes términos; «salvo que los hechos ya estuvieran castigados con una pena más grave en otro precepto de

¹⁸⁹ MENDOZA CALDERÓN, 2013, p. 30.

¹⁹⁰ Porque recuérdese que el artículo 184.3 se limita a punir el acoso sexual cometido en determinados centros, sin que exija que el sujeto activo haya de ser una persona que desempeñe su trabajo en dichos centros. Puede tratarse por tanto de supuestos en los que el acoso sexual es protagonizado por internos.

este Código», excluyera claramente la posibilidad de aplicar un concurso de delitos en los casos en los que el autor del acoso sexual cometido en los centros especificados en el artículo 184.3 fuese asimismo funcionario.

11. VALORACIÓN CRÍTICA

Ya en 2001 Gómez Rivero criticaba la paulatina tendencia expansiva de la regulación penal del acoso sexual, debido a «la progresiva toma de conciencia en torno a la necesidad de su protección penal»¹⁹¹. Lo mismo cabe decir del momento actual como motor de legitimación y propulsión de las modificaciones en materia de acoso sexual llevadas a cabo en los últimos tiempos, por tratarse de un momento de progresiva sensibilización y concienciación por parte de un sector importante de la población sobre la necesidad de mejorar los mecanismos de lucha contra la violencia sexual que sufren muy mayoritariamente las mujeres a manos de los hombres.

Con todo, no toda modificación de un tipo penal debe calificarse como una muestra de «populismo punitivo» porque parta de una demanda social ni porque se desarrolle en un sentido endurecedor de la respuesta punitiva y/o amplificador de las conductas típicas a integrar en el precepto.

En el caso que nos ocupa, la modificación parte de una Ley integral, que además de desarrollar una reforma intensiva en cuanto a penalidad y extensiva respecto del ámbito de aplicación del delito de acoso sexual (que en términos generales debe valorarse como acertada), también contempla, entre otras medidas, mecanismos novedosos de prevención, sensibilización y formación en numerosos ámbitos¹⁹², así como toda una batería de medidas de cariz victimológico consistentes en el asesoramiento y protección de las víctimas de violencia sexual y en la dotación de mecanismos respuesta y reparación.

Además, aunque con la reforma del artículo 184 se promueve una mayor amplitud de su ámbito de aplicación, ello no implicará que pasen a sancionarse penalmente conductas que puedan resultar molestas e incluso ofensivas para la víctima, pero no merecedoras de reproche penal, porque básicamente lo que se amplían son los ámbitos relacionales requeridos (al incluir ámbitos anólo-

¹⁹¹ GÓMEZ RIVERO, *AJA*, pp. 5-7.

¹⁹² En los ámbitos educativo, sanitario, sociosanitario y de servicios sociales, a las fuerzas y cuerpos de seguridad, en el ámbito de las carreras judicial y fiscal y de la Administración de Justicia, en los ámbitos forense, penitenciario y en otros centros de internamiento o custodia, en los ámbitos digital y de la comunicación, publicitario, laboral, castrense, en instituciones residenciales, en el ámbito de la abogacía, en la Administración Pública y en lugares de privación de libertad y al personal en el exterior.

gos), pero igualmente propicios para que se den situaciones de acoso sexual. Esto es, con la nueva redacción del artículo 184 no se pretende reducir el umbral de lo penalmente punible, ya que se sigue requiriendo que la relación entre sujetos activo y pasivo sea continuada o habitual y el resultado típico exigido continúa incluyendo el adverbio «gravemente». Solo las conductas de acoso en el marco de una relación continuada y habitual que ocasionen en la víctima una situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante serán relevantes para el precepto examinado, como hasta ahora, de modo que esa expansión del tipo en cuanto al ámbito relacional no contraviene el principio de intervención mínima. Cuestión distinta es la inclusión del ya examinado delito leve previsto en el artículo 173.4 que penaliza el acoso callejero, opción que genera dudas en algunos autores en cuanto a la posible vulneración del principio mencionado, si bien fueron analizadas en el Capítulo anterior.

Con respecto al ámbito penológico, si bien se produce un incremento punitivo considerable con la adición además de nuevos subtipos agravados, las penas que correspondían a las conductas reflejadas con anterioridad eran tan leves que aconsejaban su aumento, por lo que la reforma en tal sentido debe valorarse positivamente. También son positivas la previsión de la inhabilitación especial para empleo, profesión y oficio como pena principal y preceptiva y la inclusión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas, por los motivos expuestos en las páginas precedentes.

Por otra parte, el nuevo artículo 194 *bis* permitirá apreciar la concurrencia, cuando exista, del delito de lesiones psíquicas en concurso ideal con el de acoso sexual, desterrando así la línea jurisprudencial que ha venido entendiendo desde 2003¹⁹³, salvo excepciones¹⁹⁴, que si bien las lesiones psíquicas derivadas de las conductas de acoso sexual pueden ser indemnizables por la vía de la responsabilidad civil derivada del delito, el legislador ya las tomó en consideración para la tipificación de las conductas de acoso sexual, por lo que no cabría castigar esas lesiones de forma autónoma. Esta doctrina fue muy criticada porque como se indicó anteriormente, el marco penológico relativo al delito de acoso sexual con anterioridad a la reforma de 2022, al ser tan reducido, no admitía entender incluidas las consecuencias lesivas en la salud psíquica de la víctima de acoso.

¹⁹³ Véase la Sentencia del Tribunal Supremo 1460/2003, de 7 de noviembre.

¹⁹⁴ Véase la Sentencia del Tribunal Supremo 721/2015, de 22 de octubre.

CAPÍTULO VII

EL ACOSO ESCOLAR

1. CONSIDERACIONES PREVIAS

El artículo 27.2 de la Constitución española dispone que «la educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana en el respeto a los principios democráticos de convivencia y a los derechos y libertades fundamentales», entre los que se encuentran la integridad física y la moral, proclamadas ambas en el artículo 15 del citado texto.

La escuela en sentido amplio constituye un contexto fundamental para lograr el desarrollo personal y educativo de niños, adolescentes y jóvenes. Para ello, los poderes públicos han de proporcionar herramientas que garanticen que aquella sea un lugar seguro y protector frente a la violencia sobre la infancia y la adolescencia. Sin embargo, los centros educativos pueden convertirse en lugares criminógenos para un número importante de niños, adolescentes y jóvenes, por cuanto víctimas de conductas reiteradas de violencia intencionada ejercida por otros estudiantes y con importantes consecuencias para bienes jurídicos como la intimidad, la salud psíquica y física, la libertad y, especialmente, la integridad moral.

Nos referimos al acoso escolar o *bullying*, término este último inglés que se utiliza con frecuencia en España como sinónimo del primero, que puede traducirse por matonismo y que deriva del vocablo *bully*, que en castellano significa matón o abusón. Expresa Oñate Cantero que este término anglosajón tiene acepciones sesgadas hacia la violencia física y ocultaría en cierto modo

otras expresiones de acoso escolar de carácter psicológico más extendidas¹. No obstante, en este trabajo se utilizarán indistintamente los términos *bullying* y acoso escolar para aludir a la misma realidad, esto es, al acoso escolar en su conjunto, con independencia del carácter físico o psíquico de la violencia empleada y ello, porque en los últimos años (adviértase que el trabajo mencionado es de 2006), el término *bullying* se ha asentado en nuestro país como sinónimo de acoso escolar, sin que se aprecien diferencias entre ambos términos en torno al carácter físico o no de los actos específicos de acoso.

La ausencia de un tipo autónomo de acoso escolar justifica que se haya optado por ubicar el análisis de este fenómeno en un Capítulo independiente, si bien con una estructura distinta (y más escueta) de la que se recoge en los capítulos anteriores, al igual que se hará en el capítulo siguiente relativo al acoso laboral, sexista y sexual producido en el ámbito castrense, modalidades de acoso que se encuentran específicamente tipificadas en los artículos 48 y 50 del Código penal militar de 2015.

2. CARACTERÍSTICAS DEL ACOSO ESCOLAR

El acoso escolar o *bullying* comprende un conjunto variado de comportamientos violentos y dolosos de hostigamiento que tienen como sujetos activo y pasivo a compañeros de escuela² y que suelen lesionar diversos bienes jurídicos de este último, fundamentalmente su libertad, su intimidad, su patrimonio, su honor y su integridad física y moral.

¹ OÑATE CANTERO, *EDJ*, p. 90.

² Lafont Nicuesa y Rodríguez López integran también a los profesores como posibles sujetos activos y víctimas de acoso escolar (LAFONT NICUESA, 2008, p. 84, y RODRÍGUEZ LÓPEZ, 2006, p. 21). Considero que la expresión «violencia escolar» es más adecuada para calificar las conductas violentas en el ámbito educativo en las que los profesores están involucrados como víctimas o victimarios. En esta expresión, al ser más amplia que acoso escolar, también se integra sin ningún problema este fenómeno, pero conviene tratar de manera independiente del acoso escolar los episodios de violencia en los que se encuentran directamente involucrados los profesores, como víctimas o victimarios. El acoso escolar siempre tiene como protagonistas a estudiantes, con independencia de que en algunos casos los profesores hayan podido instigar o promover inconscientemente estas conductas (por ejemplo, con una actitud pasiva ante manifestaciones evidentes de acoso o con la asignación de algún mote a un alumno que es aprovechado luego por los compañeros para desarrollar el acoso) y sin perjuicio de reconocer que en muchos casos los profesores son víctimas de conductas violentas en las aulas. Así, aun reconociendo que en muchas ocasiones se dan situaciones conflictivas y de violencia por parte de alumnos contra profesores, estas no han de ser consideradas como acoso escolar, porque aquel se caracteriza por un desequilibrio de poder entre víctima y victimario que difícilmente puede admitirse en estos casos. Cabría, no obstante, admitir la posibilidad de que en los supuestos prolongados y sistemáticos de violencia sobre el profesor se estuviera produciendo una suerte de acoso laboral, si bien la cláusula «en el ámbito de cualquier relación laboral o funcional» del artículo 173.1 (párrafo tercero) complica dicha posibilidad, pues entre el alumno y el docente habrá, en todo caso, una relación docente, o si se admite, de servicios, pero no de tipo laboral ni funcional.

No existe un catálogo cerrado de comportamientos que se consideren acoso escolar. La expresión integra un conjunto de conductas de lo más variado. Para concebir una conducta como integrante de un patrón de acoso escolar deberá ser examinada atendiendo a las circunstancias específicas del caso concreto, si bien los comportamientos prototípicos de esta modalidad de acoso pueden clasificarse en dos categorías.

La primera de ellas incluiría comportamientos de violencia psicológica y verbal, tales como insultar, menospreciar o burlarse del compañero de estudios por diversos motivos como el aspecto físico o por tener alguna discapacidad, por el estatus socioeconómico del entorno familiar, por las bajas o altas calificaciones o por la actitud participativa en clase, entre otras circunstancias.

También constituyen ejemplos frecuentes de violencia verbal y psicológica asignar un apodo despectivo a la víctima, no dirigirle la palabra o impedir a otros compañeros comunicarse con ella, difundir imágenes, vídeos u otros contenidos que pertenecen a la esfera de su intimidad o que atentan contra su dignidad (como grabar palizas y subirlas a internet) o rumores y falsedades sobre su vida privada y amenazar y coaccionarla para que realice comportamientos que no quiere.

La segunda categoría vendría constituida por actos de violencia física sobre objetos y sobre la propia víctima, como robar y dañar sus pertenencias, desnudarla toda o parcialmente (bajarle los pantalones o levantarle la falda) a fin de humillarla, realizar actos de contenido sexual como tocamientos o agredirla con empujones, collejas, bofetones, puñetazos, patadas y palizas.

Con todo, la realización de una sola conducta de las expresadas no da lugar a hablar de acoso escolar. Propinar un único puñetazo a un compañero de clase o burlarse de aquel una sola vez por algún hecho concreto no constituyen acoso. Y ello no supone negar la conveniencia de que ante el primer episodio de violencia verbal, psicológica o física el centro adopte medidas con celeridad para evitar que ese hecho puntual pase a constituir el inicio de un proceso de acoso, pero para hablar de acoso escolar ha de darse un patrón de conducta sistemático sobre la víctima³.

El acoso consiste por tanto en la realización de una pluralidad de conductas que tienen un carácter sistemático, que responden a un único patrón de conducta, aunque hayan sido realizadas por más de una persona⁴. Además de

³ Cuestión distinta sería que un único acto genere efectos permanentes, como la publicación en una red social de una fotografía humillante para la víctima.

⁴ Es frecuente en la práctica que este fenómeno se desarrolle por parte de varios acosadores bajo la dirección de uno o varios cabecillas (SUBIJANA ZUNZUNEGUI, *ReCPC*, p. 3), si bien nada obsta a calificar como acoso las conductas de hostigamiento llevadas a cabo por una sola persona.

esa pluralidad sistemática de comportamientos, este fenómeno también se caracteriza porque suele producirse una escalada en el grado de violencia de las conductas acosadoras, de manera que los primeros comportamientos, que suelen ser nimios y limitados a manifestaciones de carácter verbal, poco a poco van dando paso a otras conductas más graves, principalmente, a comportamientos de violencia física⁵.

Esta escalada suele producirse por la ausencia de reacción por parte de la víctima contra el acosador ante los primeros hechos, ausencia que va conformando y fortaleciendo una relación desigual entre víctima y victimario, un desequilibrio de poder⁶ que acaba por configurar una relación basada en la dualidad sumisión y dominio⁷, o en otras palabras, la dualidad impunidad-indefensión.

Así, por un lado, esa falta de respuesta de la víctima en las primeras etapas, bien porque no se enfrenta directamente al agresor, bien porque no comunica la situación a profesores y progenitores, contribuye a generar una importante sensación de impunidad en el acosador, que se ve favorecida por el silencio del resto de los compañeros de clase, que actúan como «testigos mudos»⁸. En algunos supuestos esto se explica por connivencia con el propio acosador y en otros por el miedo a convertirse también en víctimas si se oponen por sí mismos a la situación de acoso presenciada o si la denuncian ante otras personas, a modo de «respuesta adaptativa»⁹.

De otro lado, la persistencia del acoso sin que nadie lo detenga acaba por desencadenar en la víctima un proceso de aprendizaje de la indefensión¹⁰. Es lo que Oñate Cantero denomina fase de latencia, que se refiere al tiempo que

⁵ MOLINA BLÁZQUEZ, 2021, p. 181.

⁶ Este desequilibrio puede resultar de actuaciones acosadoras en grupo, de mayor fuerza física o edad del acosador, del aprovechamiento de una discapacidad de la víctima o incluso basarse en una percepción subjetiva (TAMAYO LORENZO, ASE, p. 9, y Fiscalía General del Estado, 2005, p. 2).

⁷ ORTEGA RUIZ, y DEL REY ALAMILLO, 2008, p. 213.

⁸ Término utilizado por la Fiscalía General del Estado, 2005, p. 2; por Guillén Gestoso y Depolo, aunque en el ámbito del acoso laboral (GUILLÉN GESTOSO, y DEPOLO, 2006) y posteriormente por Carmona Salgado para el ámbito del acoso escolar (CARMONA SALGADO, 2017, p. 105).

⁹ UBIETO PARDO, RAEN, p. 268. Como se advierte en la doctrina, el acoso escolar asimismo repercute negativamente en los compañeros de clase, pudiendo producir los mismos efectos que los que padecen las víctimas, pero a un nivel más bajo, y también en el profesorado y en el propio clima escolar (DOS PAZOS BENÍTEZ, 2017, p. 24, y TAMAYO LORENZO, ASE, p. 6). En concreto, «aquel menor que contempla una situación de violencia escolar con total impunidad también resultará afectado por un modelo equívoco de valía personal» (RUBIO LARA, 2008, p. 45).

¹⁰ Como advierten García Valverde y García Valverde, el padecimiento en la víctima de acoso escolar es sostenido. La agresión no solo «duele» en el momento del ataque, sino de forma mantenida, pues crea en ella la expectativa de poder ser blanco de nuevos ataques (GARCÍA VALVERDE, y GARCÍA VALVERDE, 2015, p. 306).

tarda en establecerse y manifestarse el aprendizaje de la indefensión psicológica de la víctima ¹¹.

En suma, el silencio de los compañeros de clase no es neutro, la estrategia del silencio ante la violencia provoca más violencia, porque «abstenerse de actuar confiere a los victimarios la seguridad de que no habrá resistencia de los observadores» (incrementa la sensación de impunidad en el acosador) e «incrementa la debilidad de las víctimas» (fortalece el aprendizaje de la indefensión en aquella) ¹².

Por otra parte, pese a que el término acoso se acompañe del adjetivo escolar, en la expresión *acoso escolar* en su conjunto también se integran los comportamientos de acoso generados en los grados sucesivos a las primeras etapas educativas (en la enseñanza secundaria, en la formación profesional y en la enseñanza universitaria) ¹³. El vocablo *escolar* no supone por tanto entender únicamente como acoso escolar el *bullying* producido en la educación primaria ¹⁴.

Tampoco debe concebirse el adjetivo escolar como una limitación espacial en tanto que referida únicamente al acoso producido en los espacios físicos de colegios, institutos y universidades, menos aún si se toma en consideración el *cyberbullying*, modalidad en aumento en los últimos años que consiste en el empleo de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación para llevar a cabo conductas de hostigamiento entre compañeros de estudio ¹⁵,

¹¹ OÑATE CANTERO, *EDJ*, p. 104.

¹² SUBIJANA ZUNZUNEGUI, *EDJ*, p. 453.

¹³ De hecho, quienes sufrieron acoso escolar durante la educación primaria y secundaria sin haber seguido procesos de intervención adecuada, presentaban alguna predisposición a sufrir acoso escolar también en la etapa universitaria (HOYOS DE LOS RÍOS; LLANOS MARTÍNEZ, y VALEGA MCKENZIE, *UP*, p. 795). Recientemente en España se realizó un cuestionario a los estudiantes de la Universidad de Murcia en el curso 2015/2016 que mostró que un 14,4% de los participantes había sido objeto de agresión directa, que el 10,3% había acosado a algún compañero en alguna ocasión y que el 40,8% había observado al menos una agresión (MÉNDEZ; RUIZ-ESTEBAN; MARTÍNEZ RAMÓN, y CEREZO, *BP*, p. 60).

¹⁴ De acuerdo con el cuestionario que se pasó en 2021 a la comunidad universitaria andaluza referido a los años 2018-2020, de los trescientas ochenta y cinco estudiantes que habían respondido, noventa y tres (12,0%) indicaron haber experimentado conductas que podrían ser constitutivas de *bullying*. De ellos, ochenta fueron mujeres (86,0%) y trece hombres (14,0%). Un 48,84% de los victimarios fueron mujeres y un 43,6% hombres.

¹⁵ Como se indicó en un trabajo anterior, el desarrollo experimentado en las últimas décadas en el ámbito de las nuevas tecnologías de la comunicación e información y la masiva incorporación de la población a su uso, con el acceso universal a internet, han implicado una mejora incuestionable en muchos ámbitos del bienestar humano. Sin embargo, las nuevas tecnologías también propician la comisión de conductas ilícitas, entre otras circunstancias, por las dificultades (fundamentalmente procesales) con las que el Sistema de Justicia en su conjunto se encuentra para identificar a sus autores (sensación de anonimato que proyecta sensación de impunidad) y porque en muchos contextos resulta más sencillo delinquir mediante el uso de un dispositivo tecnológico que en el mundo físico. En muchos casos, basta con un simple clic (SÁNCHEZ BENÍTEZ, *RADNT*, pp. 4-5). Además, como recuerda Cuerda Arnau, el uso de las nuevas tecnologías para cometer delitos favorece una menor percepción del daño, pues «la falta de contacto personal disminuye la sensación de culpabilidad; las redes sociales promueven la coparticipación, especialmente cuando se

aunque no siempre¹⁶. Como señala Cuerda Arnau, el adjetivo escolar no se refiere tanto al entorno en que se produce, sino al hecho de que tiene lugar entre escolares¹⁷.

Por tanto, el acoso escolar sirve para aludir a las conductas de hostigamiento violento e intencionado que tienen como protagonistas a estudiantes del mismo centro educativo, con independencia de que se desarrollen en este o fuera de aquel¹⁸. El nexa que permite calificar como acoso escolar estos comportamientos es la relación existente entre sujetos activo y pasivo derivada de su pertenencia como estudiantes al centro escolar.

Aquellas conductas se desarrollarán en aquel en la mayor parte de los casos, pero nada impide calificar un supuesto como acoso escolar cuando todos o parte de los comportamientos acosadores se realicen por ejemplo a través de redes sociales¹⁹ o en un espacio físico ajeno a la escuela pero que tiene su origen en ella²⁰, o incluso cuando víctima y victimario hayan dejado de ser

trata de menores, que tienden a agruparse y proporcionan muchos datos de interés para potenciales agresores proporcionados por las propias víctimas» (CUERDA ARNAU, *CPC*, p. 18). De este modo, los importantes avances tecnológicos en el mundo digital, un mundo caracterizado por las posibilidades infinitas que alberga, por el carácter permanente de los contenidos alojados y por su alcance ilimitado, también ofrecen nuevas maneras mediante las que atentar contra bienes jurídicos (SÁNCHEZ BENÍTEZ, *RADNT*, pp. 4-5). En el caso que nos ocupa, la utilización masiva de las nuevas tecnologías por niños y adolescentes es una realidad que repercute en el incremento de las posibilidades de comisión de delitos como el ciberacoso. Esta modalidad, además, supera «la barrera del espacio geográfico», ya que no se limita a la escuela o a los espacios físicos en los que concurren acosador y acosado, y supera también «los límites temporales establecidos en los horarios de colegios e institutos» (DE HARO OLMO, *RdSOP*, p. 1), de manera que a diferencia del acoso «físico», la víctima no descansa ni cuando se encuentra en casa, lo que incrementa sus padecimientos. Además, las vías empleadas –Whatsapp, redes sociales, YouTube...–, también agravan extraordinariamente las consecuencias del acoso, ya que suponen la publicación simultánea de contenidos difamatorios o vejatorios en distintos espacios virtuales, con una potencialidad enorme de difusión y con una total pérdida de control sobre lo publicado (TEJADA, y MARTÍN DE LA ESCALERA, 2017, p. 198). En definitiva, como resumen García Valverde y García Valverde, «el ciberbullying es particularmente dañino dada su mayor difusión, disponibilidad y accesibilidad de los usuarios de las nuevas tecnologías, falta de control del contenido, incluso se plantean problemas de identificación de los acosadores, facilita el anonimato e incluso suplantación de identidad, por tal motivo deviene esencial que los menores hagan un uso responsable y seguro de las nuevas tecnologías» (GARCÍA VALVERDE, y GARCÍA VALVERDE, 2015, p. 309).

¹⁶ Como advierte Mendoza Calderón, en el ciberacoso «la víctima no tiene por qué ser un compañero de clase, sino que puede ser cualquier persona a la que se llegue por medio de Internet, el móvil o los videojuegos» (MENDOZA CALDERÓN, 2016, p. 376).

¹⁷ CUERDA ARNAU, *CPC*, p. 20.

¹⁸ Como indica Rodríguez González del Real, «como son conductas continuadas en el tiempo, en líneas generales es frecuente que algunas se desenvuelvan dentro del centro y otras fuera de él» (RODRÍGUEZ GONZÁLEZ DEL REAL, *REJ*, p. 32).

¹⁹ La Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 7/2010, de 29 de enero, castigó a un estudiante que difundió una imagen en una red social de un compañero que venía varios años padeciendo acoso, incitando a otros usuarios a hacer comentarios despectivos (DOS PAZOS BENÍTEZ, 2017, p. 29).

²⁰ La Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid 80/2011, de 11 de abril, citada por Dos Pazos Benítez, castiga a varios menores que acosaban a su víctima tanto en el centro educativo como fuera (DOS PAZOS BENÍTEZ, 2017, p. 29).

compañeros de escuela porque uno de ellos la haya abandonado o haya cambiado de centro ²¹.

3. RESPUESTA JURÍDICO-PENAL

Aunque muchos de los actos en que consiste el acoso individualmente considerados puedan no revestir una especial gravedad, el carácter repetido y sistemático de estos comportamientos suele provocar importantes secuelas en las víctimas, como el descenso en su rendimiento escolar, el deterioro de sus relaciones sociales y la disminución de su autoestima, así como la aparición de problemas psicológicos graves y prolongados (e incluso cronicados) como depresiones o estrés postraumático, entre otros ²². Igualmente, los supuestos más graves de acoso escolar han desembocado en alguna ocasión en el suicidio de la víctima ²³.

En España, una sencilla búsqueda en Google sobre acoso escolar y suicidio genera varios resultados que ponen de manifiesto la gravedad del fenómeno, sobre todo cuando no se advierte por parte de las autoridades académicas o no se articulan por parte de estas respuestas para ponerle fin.

El primer caso con trascendencia mediática en España ocurrió en 2004, que tuvo como víctima mortal a Jokin, un joven de catorce años que tras sufrir acoso escolar durante aproximadamente un año se arrojó al vacío desde lo alto de muralla de la localidad guipuzcoana de Hondarribia. Otros casos más recientes son los de Diego, un niño madrileño de once años que se suicidó en 2015 porque no aguantaba ir al colegio y no encontraba otra alternativa, según indicó en una carta de despedida que dejó a sus padres, y el de Kira, una joven barcelonesa de quince años que se quitó la vida en 2021 tras soportar meses de acoso escolar.

²¹ Al respecto, menciona Dos Pazos Benítez la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria 291/2012, de 25 mayo, que castiga a unas acosadoras que a través de terceros «lograron que el acoso prosiguiera en el nuevo colegio al que fue la víctima tras abandonar el centro en el que era acosada» (DOS PAZOS BENÍTEZ, 2017, pp. 28-29).

²² Sobre ello, señala Oñate Cantero que «buena parte de los niños que padecen violencias sistemáticas en las aulas presentan daños permanentes como son trastornos de ansiedad, depresión o incluso, en un 53 % cuadros severos de estrés postraumático infantil» (OÑATE CANTERO, *EDJ*, p. 90).

²³ DOS PAZOS BENÍTEZ, 2017, p. 23; BOLEA BARDÓN, *Indret*, p. 3, y ARIAS SALVADOR, *CRO*, p. 36. Ya en 2005 la Fiscalía General del Estado exponía «los nocivos efectos del acoso en la víctima», que pueden concretarse en «angustia, ansiedad, temor, terror a veces al propio centro, absentismo escolar por el miedo que se genera al acudir a las clases y reencontrarse con los acosadores, fracaso escolar y aparición de procesos depresivos que pueden llegar a ser tan prolongados e intensos que desembocan en ideas suicidas, llevadas en casos extremos a la práctica» (Fiscalía General del Estado, 2005, p. 2).

Sin embargo, la gravedad de las consecuencias para la víctima de algunos casos de acoso escolar y la ascendente preocupación social por este fenómeno no han propulsado propuestas de incriminación del acoso escolar. Han sido varias las oportunidades que el legislador español ha tenido para incluir un precepto específico que castigue el acoso escolar de manera autónoma, ya que podría haber aprovechado la inclusión de otras figuras de acoso (y sus modificaciones)²⁴ para ello²⁵. Esta omisión se debería fundamentalmente a dos motivos.

Primeramente, porque los casos graves de acoso merecedores de reproche penal ya encuentran acomodo en el delito de trato degradante del artículo 173.1 del Código penal, cuyos elementos ya se han analizado a lo largo de los Capítulos III y IV, dedicados a los acosos laboral e inmobiliario²⁶. Los Tribunales de Justicia y la Fiscalía General del Estado²⁷ se han inclinado por esta interpretación. Por ejemplo, la Sentencia del Juzgado de Menores de San Sebastián de 12 de mayo de 2005 (caso Jokin), ratificada por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa 178/2005, de 15 de julio. Otras resoluciones a destacar son la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona 812/2010, de 25 de octubre²⁸; la Sentencia de la Audiencia Provincial de Cantabria 291/2012, de 25 mayo²⁹; la Sentencia de la Audiencia Provincial de

²⁴ Como se ha comprobado en los capítulos precedentes, el acoso sexual se introdujo como delito en el Código penal en 1995, el acoso laboral y el acoso inmobiliario en 2010, el acoso predatorio en 2015 y el acoso callejero y el producido en las inmediaciones de las clínicas de interrupción del embarazo en 2022. La Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, que aborda el acoso escolar, aunque desde un enfoque eminentemente preventivo, también ha introducido modificaciones en el texto punitivo español. Podría por tanto haberse utilizado este texto para tipificar el acoso escolar.

²⁵ Con motivo del análisis de las novedades en materia de acoso de la Ley Orgánica 5/2010, criticó Carmona Salgado este «olvido» por parte del legislador, sobre todo si se tenía en cuenta que existían antecedentes jurisprudenciales de condenas por estos comportamientos en España, aludiendo específica y precisamente al caso de Jokin (CARMONA SALGADO, *LLP*, p. 13). En los mismos términos se expresó Colás Escandón al afirmar que la reforma de 2010 dejó pasar la oportunidad de tipificar el delito de acoso escolar, pese a la relevancia social del fenómeno (COLÁS ESCANDÓN, 2015, p. 120).

²⁶ Remítase el lector a aquellos para encontrar un análisis de las cuestiones problemáticas del precepto, como la significación del bien jurídico protegido y la definición de la expresión «trato degradante», entre otras.

²⁷ Así, según la Instrucción de esta institución, «cuando los hechos tengan la entidad suficiente, la conducta de acoso podrá calificarse conforme al tipo penal previsto en el art. 173.1» (Fiscalía General del Estado, 2005, p. 7).

²⁸ Según los hechos probados de la resolución, los menores condenados por un delito contra la integridad moral realizaron numerosas conductas acosadoras sobre un menor, como zancadillas, insultos, lanzamiento de papeles, que culminaron con una agresión grupal y grabada en móvil, la cual generó el abandono del centro escolar por parte de la víctima.

²⁹ Que condenaba por un delito de trato degradante a varios menores que realizaron varios comportamientos de acoso y ciberacoso contra otro menor.

León 459/2014, de 16 de septiembre³⁰ o la Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia 178/2021, de 7 de junio³¹.

De hecho, pese a que el acoso se caracterice por la realización de una pluralidad de conductas de carácter sistemático, según la jurisprudencia del Tribunal Supremo, el delito de trato degradante es aplicable incluso cuando se esté ante una única conducta, siempre que despliegue una intensidad lesiva relevante para el bien jurídico protegido³². Así, la sola conducta consistente en subir una grabación a internet, como una paliza (*happy slapping*) o una única novatada, cuando implique un menoscabo importante para la integridad moral de la víctima, será sancionable en virtud del precepto.

Por otra parte y como se vio en el Capítulo III, la cláusula concursal del artículo 177 dispone que, si en los delitos descritos en los artículos precedentes, entre ellos el artículo 173, «además del atentado a la integridad moral, se produjere lesión o daño a la vida, integridad física, salud, libertad sexual o bienes de la víctima o de un tercero, se castigarán los hechos separadamente con la pena que les corresponda por los delitos cometidos, excepto cuando aquél ya se halle especialmente castigado por la ley».

De esta forma, si un supuesto concreto de acoso escolar consiste en lesionar a la víctima con golpes o palizas y en atentar insistentemente contra su libertad o indemnidad sexuales³³ con tocamientos, además de castigar los hechos conjuntamente considerados como un delito de trato degradante, las lesiones –también las psíquicas– serán sancionables en virtud de los artículos 147³⁴ y siguientes y los

³⁰ Conforme a los hechos probados, los tres menores condenados por un delito contra la integridad moral acosaron durante tres años a otro compañero de clase, aprovechando los momentos en los que no había profesores presentes, con el empleo a diario de expresiones como maricón, gordo, hijo de puta o empollón y con golpes, empujones y zancadillas.

³¹ De acuerdo con los hechos probados, el menor condenado por un delito de trato degradante se dedicó junto a otros menores a insultar, amenazar y escupir durante varios meses a otro menor.

³² BOLEA BARDÓN, *Indret*, p. 5. En los mismos términos se pronunciaba en 2005 la Fiscalía General del Estado al citar dos resoluciones del Tribunal Supremo que acogen esta interpretación: las SSTS 819/2002, de 8 de mayo y 489/2003, de 2 de abril (Fiscalía General del Estado, 2005, p. 8).

³³ Téngase en cuenta que el artículo 177 únicamente alude a la libertad sexual y omite toda referencia a la indemnidad sexual, bien jurídico principalmente tutelado en los delitos que atacan la esfera de la sexualidad en relación con menores de dieciséis años, los cuales constituirán el grueso de las víctimas de acoso escolar, por las propias características del entorno (la escuela) en que aquel se produce. En cualquier caso, la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, ha suprimido la referencia a la indemnidad sexual en el Título VIII, que ahora lleva por rúbrica «Delitos contra la libertad sexual».

³⁴ Porque como recuerda la Fiscalía General del Estado, citando la Sentencia del Tribunal Supremo 489/2003, de 2 de abril, «no se requiere que este quebranto grave se integre en el concepto de lesión psíquica, cuya subsunción se encuentra en los tipos penales de las lesiones» (Fiscalía General del Estado, 2005, p. 9). Advierte Cuerda Arnaú que «el hecho de que los agresores puedan ser plenamente conscientes de estar sometiéndolo a su víctima a una situación degradante de humillación e indignidad obliga a estimar dolosa esa infracción (delito de trato degradante) pero no permite trasladar ese juicio sin más a las lesiones, con respecto a las cuales no cabe excluir su calificación como imprudentes» (CUERDA ARNAU, *CPC*, pp. 17-18).

actos contra la libertad/indemnidad sexual con base en los artículos 178 y siguientes³⁵. No obstante, como advierte García Valverde, el rigor sancionador de la regla del artículo 177, en el caso de menores de edad se difumina por la aplicación de los artículos 7.4 y 11 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero³⁶.

Aunque el artículo 177 no incluya la intimidación en la relación de bienes jurídicos a los que se refiere, nada impide admitir el concurso de delitos, en aplicación de las reglas generales del concurso, con los delitos contra la intimidad en supuestos en los que también se lesione este bien jurídico. Por ejemplo, la «paliza feliz» o *happy slapping* a la que se aludió *supra*³⁷.

Más difícil resultará admitir un concurso delictivo entre el delito de trato degradante y los delitos contra el honor sin riesgo de contravenir el principio non bis in ídem, en tanto que ambos bienes jurídicos, integridad moral y honor, se encuentran estrechamente vinculados a la dignidad de la persona³⁸. La misma

³⁵ Al respecto, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa del caso Jokin condenó a siete de los ocho condenados por un delito contra la integridad moral como responsables también de un delito de lesiones psíquicas (Sentencia de la Audiencia Provincial de Guipúzcoa 178/2005, de 15 de julio). Como recuerda Mir Puig, la sentencia de primera instancia no condenó a los acusados por un delito de lesiones psíquicas solicitado por la acusación particular porque en ella (FJ5) se confundió la violencia «moral» propia del trato degradante con la «violencia psíquica» propia del delito de lesiones (MIR PUIG, *CDJ*, pp. 249-250). Un análisis más detallado de la Sentencia referida en relación con el concurso de delitos aplicado puede verse en MENDOZA CALDERÓN, 2016, pp. 352-354. También otras resoluciones han adoptado el mismo criterio, como por ejemplo la Sentencia 216/2005, de 23 de noviembre o la de la Audiencia Provincial de Vizcaya 3/2006, de 22 de marzo, citadas ambas por COLÁS ESCANDÓN, 2015, pp. 124-155.

³⁶ El primero establece que «el Juez podrá imponer al menor una o varias medidas de las previstas en esta Ley con independencia de que se trate de uno o más hechos, sujetándose si procede a lo dispuesto en el artículo 11 para el enjuiciamiento conjunto de varias infracciones; pero, en ningún caso, se impondrá a un menor en una misma resolución más de una medida de la misma clase, entendiéndose por tal cada una de las que se enumeran en el apartado 1 de este artículo» y el artículo 11 en su apartado primero dispone que «los límites máximos establecidos en el artículo 9 y en el apartado 1 del artículo 10 serán aplicables, con arreglo a los criterios establecidos en el artículo 7, apartados 3 y 4, aunque el menor fuere responsable de dos o más infracciones, en el caso de que éstas sean conexas o se trate de una infracción continuada, así como cuando un sólo hecho constituya dos o más infracciones. No obstante, en estos casos, el Juez, para determinar la medida o medidas a imponer, así como su duración, deberá tener en cuenta, además del interés del menor, la naturaleza y el número de las infracciones, tomando como referencia la más grave de todas ellas. Si pese a lo dispuesto en el artículo 20.1 de esta Ley dichas infracciones hubiesen sido objeto de diferentes procedimientos, el último Juez sentenciador señalará la medida o medidas que debe cumplir el menor por el conjunto de los hechos, dentro de los límites y con arreglo a los criterios expresados en el párrafo anterior» (GARCÍA VALVERDE F., 2015, pp. 390-433).

³⁷ RODRÍGUEZ GONZÁLEZ DEL REAL, *REJ*, p. 36. Al respecto, cita Cuerda Arnau la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga 452/2009, de 16 de septiembre, que ratificó la condena en primera instancia a varias menores por, entre otros, un delito contra la intimidad por grabar y difundir una paliza que dieron a otra menor. La autora recuerda que el Tribunal Constitucional en su Sentencia 231/1988, de 2 de diciembre, lo que viene a decir es que «el sufrimiento, la angustia ante el dolor pertenece al núcleo de la intimidad del que lo vive», de modo que «la difusión de imágenes donde uno es golpeado o sometido a la humillación pública es un atentado contra la intimidad subsumible en el art. 197.4 del Código penal», incluso aunque se realice en la vía pública, como el patio o a la salida de un colegio (CUERDA ARNAU, *CPC*, pp. 36-37).

³⁸ No obstante, cita Colás Escandón algunas resoluciones que condenaron a menores acosadores como autores de delitos contra la integridad moral y de faltas de injurias, como la Sentencia de la Audien-

objección al concurso de delitos cabe plantear respecto del delito de trato degradante y los delitos de coacciones o amenazas, que tutelan la libertad³⁹.

En resumen, los casos de acoso escolar que exijan intervención penal encontrarían en el Código penal vigente una respuesta jurídica apropiada, puesto que cabría aplicar el delito de trato degradante y, además, cuando los hechos en que el acoso escolar se concretara vulnerasen otros bienes jurídicos no identificables con la integridad moral, podrían, a priori, ser castigados en concurso de delitos junto con aquel.

Sin embargo, un problema derivado de la falta de tipificación autónoma de este fenómeno es que el delito de trato degradante exige que el menoscabo en la integridad moral de la víctima sea grave. Recuérdese que los delitos de acoso laboral e inmobiliario se aplican cuando los actos de acoso no lleguen a constituir trato degradante. Existe entre estos delitos y el de trato degradante una relación de subsidiariedad derivada de la gravedad del ataque a la integridad moral que no se da en el caso del acoso escolar, porque no hay tipo autónomo y porque además, como recuerda Molina Blázquez, ya no cabe aplicar la falta de vejación injusta, por haber sido derogada⁴⁰. En este sentido, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón precitada, de 25 de junio de 2009, no aprecia un delito contra la integridad moral en un supuesto de acoso escolar porque el trato dado a la víctima no reviste especial gravedad.

De existir en el ámbito del acoso escolar un tipo autónomo similar a los delitos de acoso laboral e inmobiliario, atendiendo a ese carácter subsidiario de estos delitos en relación con el de trato degradante, estos comportamientos de *bullying* podrían haber sido castigados, ya que, tal y como sucede en los delitos de acoso laboral e inmobiliario, el nivel de gravedad exigido en el resultado típico habría sido menor que el que se requiere en el delito de trato degradante.

El segundo de los motivos que podrían haber llevado a no crear un tipo autónomo de acoso escolar es que, al tratarse de un tipo de acoso producido en el contexto escolar, salvo el que se genere en cursos más avanzados como el bachillerato, la formación profesional y la enseñanza universitaria, la inmensa mayoría de victimarios (y víctimas)⁴¹ son menores de edad, y en muchos casos

cia Provincial de Castellón 62/2008, de 31 de marzo o la de la Audiencia Provincial de Valencia 488/2009, de 10 de septiembre (COLÁS ESCANDÓN, 2015, pp. 156-157 y 171-172).

³⁹ Sobre ello, y para no reiterar las razones que dificultan apreciar dicho concurso, remítase el lector al epígrafe VII del Capítulo III.

⁴⁰ MOLINA BLÁZQUEZ, 2021, p. 200.

⁴¹ Víctimas por tanto especialmente vulnerables, porque como expresa Rubio Lara, se trata de personas «en formación que constantemente necesitan del apoyo y protección de los mayores, que ponen toda su expectativa de seguridad física y psíquica en los mayores (padres, profesores...» (RUBIO LARA, 2008, p. 44).

penalmente irresponsables por inimputabilidad, al no haber alcanzado la edad de catorce años. Como señala la doctrina, el tramo de edad comprendido entre los diez y catorce años es el de mayor prevalencia, desapareciendo paulatinamente entre los dieciséis y dieciocho años⁴².

Así, a buena parte de los acosadores no les será aplicable el Código penal por ser menores de dieciocho años, y solo cuando la edad se sitúe entre los catorce y los diecisiete años serán penalmente responsables en aplicación de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores⁴³.

Esta circunstancia referida a la edad del victimario aconsejaría por tanto la renuncia a crear un tipo penal específico de acoso escolar en el Código penal y optar en su lugar por la adopción de estrategias preventivas y sancionadoras a implementar en el propio contexto educativo, basadas fundamentalmente en el desarrollo de programas preventivos⁴⁴ y de protocolos contra el acoso escolar⁴⁵,

⁴² ORTEGA RUIZ, y Del REY ALAMILLO, 2008, p. 217, y GONZÁLEZ CALATAYUD, 2020, p. 40. Advierte el último autor que el ciberacoso se produciría más en el rango de edad comprendido entre catorce y dieciséis años, «porque es a esa edad cuando, en principio, pueden usar las redes sociales y es, además, cuando aumenta el tiempo de uso de la tecnología» (GONZÁLEZ CALATAYUD, 2020, p. 40).

⁴³ Esta norma contempla un conjunto de consecuencias jurídicas a aplicar a los menores infractores que no se denominan penas, sino medidas, de naturaleza formalmente penal pero materialmente sancionadora-educativa y para cuya imposición ha de primar el principio del superior interés del menor. Además, «ofrece numerosas soluciones para cada caso concreto atendiendo siempre a las necesidades de las víctimas y de los infractores» (TARRAGÓ RUIZ, 2008, p. 112).

⁴⁴ Programas como los descritos por De Haro Olmo: modelo ABC para prevenir y afrontar el *bullying*, desarrollado en Irlanda, que toma en consideración a los miembros de la comunidad educativa y en especial, a los compañeros de clase, haciéndoles ver que pueden asumir un papel activo para prevenir y poner fin al acoso; el Programa TEI (Tutoría entre iguales), puesto en marcha en España, que se centra en agresores, víctimas y espectadores para modificar finalmente el clima de la clase promoviendo el respeto, los valores y la empatía; el Programa KiVa, implementado en Finlandia, aunque exportado a varios países, que se ha destacado por su alta efectividad, que se basa en los principios de prevención, intervención y supervisión y que se enfoca en mejorar la formación, la educación emocional y la información; el Programa AVE, de creación española, que se centra en crear una cultura de atención y de rechazo del acoso escolar con la inclusión de una evaluación continua de aquel, estableciendo mapas de riesgo y dotando a los centros de herramientas para detectar y responder de manera temprana a la problemática; *The Buddytool*, un juego telemático grupal que permite detectar acoso o casos de riesgo potencial y el Plan Director para la convivencia y mejora de la seguridad en los centros educativos y sus entornos, también de origen español y que incluye, entre otras, las siguientes actuaciones: charlas sobre materias como el acoso escolar, mecanismos de comunicación y colaboración con la comunidad educativa y presencia y vigilancia policial en las inmediaciones del centro (DE HARO OLMO, *RdSOP*, pp. 7-11).

⁴⁵ Protocolos que suelen contemplar la posibilidad de poner en marcha procesos de mediación en los planes de convivencia de los centros educativos. Derivar a mediación situaciones de acoso durante las fases embrionarias puede ser una medida muy conveniente, en tanto que dicha situación aún es reversible, aunque como advierten Pérez Vallejo y Pérez Ferrer, se ha de ser consciente de que la mediación requiere igualdad entre las partes y el acoso escolar se caracteriza precisamente por una relación desigual, de dominio-sumisión, entre sujeto activo y pasivo y cuando no existe ese equilibrio entre las partes no es aconsejable desarrollar un proceso de mediación, de manera que cuando el acoso alcance un determinado nivel de gravedad no debiera aplicarse un procedimiento de mediación, pues ello implicaría situar al mismo nivel a dos personas que no están en las mismas condiciones (PÉREZ VALLEJO, y PÉREZ FERRER, 2016,

que son normalmente elaborados por las Consejerías de Educación de las Comunidades Autónomas⁴⁶.

Como indica la doctrina, «son los centros educativos los que tienen un mayor poder y capacidad para detectar los problemas de acoso escolar, prevenir sus manifestaciones y actuar consecuentemente para reducir sus efectos reduciendo las situaciones conflictivas hacia prácticas y experiencias positivas y saludables»⁴⁷. Sería la comunidad educativa en su conjunto, excepto en los casos más graves, el actor más capacitado para resolver esta problemática⁴⁸.

Además, el carácter sistemático y prolongado y la dinámica progresivamente intensiva del acoso escolar aconsejan dedicar buena parte de los esfuerzos a la prevención y a la detección precoz de sus primeras manifestaciones, a fin de interrumpir a tiempo el acoso en sus etapas sucesivas, las cuales por integrar comportamientos de violencia física suelen ocasionar secuelas más graves en la víctima^{49 50}. Como advierten Pérez Vallejo y Pérez Ferrer, «en muchos casos, el acoso

p. 76). Existe en este sentido un programa conocido como el Método de Anatole Pikas, que se basa en la realización de entrevistas individuales con los acosadores, los observadores (compañeros de clase) y la víctima y que culmina con la realización de una reunión conjunta de reconciliación.

⁴⁶ En la Comunidad Autónoma de Andalucía se cuenta con un protocolo contra el acoso escolar y otro contra el ciberacoso. Estos documentos pueden consultarse en el siguiente enlace (última consulta: el 28 de junio de 2022): <https://cutt.ly/CZvzFwJ>.

⁴⁷ MOLINA BLÁZQUEZ, 2021, pp. 193-194.

⁴⁸ MENDOZA CALDERÓN, 2013, p. 70. En términos similares se expresa Pérez Ferrer cuando indica que no debe caerse en la tentación de sustraer el conflicto «de su ámbito natural de resolución, ya que la comunidad escolar es, en un primer momento, y salvo los casos de mayor entidad, la más capacitada para resolver el conflicto» (PÉREZ FERRER, 2010, p. 2010).

⁴⁹ Además, el acoso también se asocia a expresiones negativas en otros ámbitos para los propios acosadores. Recuerda Barri Vitero que «tanto los acosadores como las víctimas de *bullying* o acoso escolar correlacionan con mayor riesgo de sufrir problemas de adaptación social y patologías psicológicas en la vida adulta que el promedio de la población». En el colectivo de acosadores, se constata una mayor predisposición a cometer delitos, a consumir drogas, a padecer trastornos de conducta y a requerir tratamiento psiquiátrico, entre otras circunstancias. Y en las víctimas, problemas para encontrar y mantener un empleo, para relacionarse socialmente y para establecer relaciones afectivas, mayor propensión a sufrir acoso laboral y a sufrir violencia doméstica y de género, a consumir drogas, a sufrir trastornos psicológicos y a requerir tratamientos psiquiátricos, por ejemplo (BARRI VITERO, *IJDEP*, p. 94). Arias Salvador, en un trabajo realizado en un centro socio-educativo con una muestra de sesenta y dos adolescentes de entre catorce y dieciocho años, encuentra que haber padecido acoso escolar es un factor de riesgo para la realización de violencia filio-parental. Señala la autora que «el objetivo es conseguir de sus progenitores cosas materiales, laxitud en las normas, sensación de poder, atención, pero también, desahogarse por algo que les ha pasado fuera de casa y les ha hecho o está haciendo sentirse muy mal» (ARIAS SALVADOR, *CRO*, pp. 43-44).

⁵⁰ Como indica Barri Vitero, «los patrones de conducta aprendidos en la etapa infanto-juvenil por parte de los acosadores, si no se corrigen adecuadamente en esta etapa, continuarán presentes en la vida adulta conllevando una estabilización de los mismos que comportará una más elevada probabilidad de que protagonicen actos de acoso a sus compañeros de trabajo y/o maltraten a sus parejas en el ámbito doméstico» (BARRI VITERO, *IJDEP*, p. 96). De esta forma, «la inacción de los profesionales, en el entorno escolar, favorece la paulatina instalación de la agresión como forma de funcionamiento, más aún cuando no se desarticula en los primeros momentos» (CADENAS GARCÍA, *DLL*, p. 3). Se trata de impedir el desarrollo de procesos de impunidad continuada, la cual, como indica la doctrina, «consagra a los acosadores como tales

escolar se mantiene por la pasividad y la ignorancia de las personas que rodean tanto a la víctima como a los agresores»⁵¹.

Para ello, ante las dificultades que encuentran las víctimas para denunciar el acoso padecido, las medidas que contengan los programas preventivos y de intervención deberán incluir estrategias que permitan involucrar a acosador y acosado y a sus familias⁵², a los profesores⁵³ y a la comunidad educativa en general⁵⁴, pero especialmente, a los compañeros de clase, promoviendo el apoyo a la víctima y la delación⁵⁵, ya que por el propio contexto situacional en el que se produce el acoso, estos suelen ser conocedores de estas situaciones desde las primeras etapas, más incluso que los profesores⁵⁶. Se necesita la colaboración por tanto de padres,

y refuerza su perverso aprendizaje acerca de los réditos que les proporciona la violencia», así como el aprendizaje de la indefensión en las víctimas (OÑATE CANTERO, *EDJ*, pp. 95-96).

⁵¹ PÉREZ VALLEJO, y PÉREZ FERRER, 2016, p. 29.

⁵² No puede responsabilizarse únicamente del acoso al centro escolar en que se produce. Los padres y tutores del acosador también deben implicarse en el trabajo de prevención y en el cese de la situación de acoso. También los padres de la persona acosada deben actuar desde que observen comportamientos extraños en el hijo que pudieran evidenciar un caso de acoso. Por último, los padres de los otros compañeros de escuela han de intervenir y comunicar cualquier información que obtengan a través de sus hijos respecto del acoso que se venga produciendo en relación con otros compañeros.

⁵³ González Calatayud y López Vicent parten de que los profesores son esenciales para la prevención del acoso escolar, porque son un modelo para los alumnos y porque pasan mucho tiempo con ellos. Para ello, proponen educar en valores, desarrollar normas claras de convivencia con previsión de sanciones en caso de incumplimientos, supervisar y controlar los lugares en los que estas situaciones se dan más, fomentar un buen clima de clase, priorizar la atención sobre grupos con mayor riesgo de sufrir acoso y formar al alumnado en temas como la mediación y la prevención del acoso (GONZÁLEZ CALATAYUD, y LÓPEZ VICENT, 2020, pp. 106-107). Ortega Ruiz y Del Rey Alamillo encontraron que son precisamente las víctimas de acoso escolar uno de los colectivos más castigados por sus profesores. Ello pone de manifiesto la necesidad de formar a este colectivo para que desarrolle respuestas alternativas ajustadas a las situaciones específicas de este alumnado (ORTEGA RUIZ, y DEL REY ALAMILLO, 2008, p. 229).

⁵⁴ RUBIO LARA, 2008, p. 45, y CARRILLO IZQUIERDO, *RIA*, p. 4. El paradigma preventivo, según Subijana Zunzunegui, se articula sobre cinco elementos, agrupados en una perspectiva holística basada en disminuir los factores de riesgo y aumentar los factores de protección. Los elementos son: definir los comportamientos violentos, analizar sus causas primarias, identificar los grupos de riesgo, formular métodos y mensajes preventivos específicos con recursos cognitivos, emocionales y sociales precisos y evaluar los resultados de la intervención (SUBIJANA ZUNZUNEGUI, *EDJ*, p. 455).

⁵⁵ Una intervención adecuada en el contexto educativo exige que el alumno aprenda a reconocer situaciones de acoso y a denunciarlas, por ejemplo, al entorno familiar, a sus profesores o incluso al Sistema de Justicia penal (LÓPEZ VICENT, 2020, p. 68).

⁵⁶ Aunque el nexo que une a víctima y victimario en el acoso escolar sea la escuela, como apunta González Calatayud, el acosador suele elegir los lugares en los que resulta más complicado que los adultos (profesores y personal administrativo del centro educativo) lo adviertan: los baños, determinados espacios del patio, las aulas sin docentes o el autobús escolar, por ejemplo (GONZÁLEZ CALATAYUD, 2020, p. 29). Por otra parte, el ciberacoso tiene lugar en contextos telemáticos a los que los profesores difícilmente pueden acceder: redes sociales de los propios alumnos y aplicaciones de mensajería como Whatsapp, que permite la creación de grupos de contactos, opción frecuentemente utilizada por los compañeros de clase para comunicarse. En estos espacios (tanto en esos lugares físicos «estratégicos» de la escuela que se han mencionado como en los casos de ciberacoso), son los compañeros de agresor y víctima los que pueden detectar con más facilidad estas situaciones, porque los profesores sencillamente no suelen estar presentes en estos contextos. Con todo, para el acoso que se produce en los espacios físicos en los que los profesores no suelen estar presentes, una buena estrategia preventiva que complemente a otras será la detección por parte del centro de esos lugares «crimino-

centros educativos y sociedad en general –una intervención simultánea y global–, como única vía posible de prevención de estas conductas⁵⁷.

En este sentido, la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, dedica todo un Capítulo (el IV) a desarrollar diversas medidas de prevención y detección precoz de la violencia en los centros educativos, entre las que deben destacarse la obligación por parte de las administraciones educativas de regular de protocolos de actuación contra el abuso y el maltrato, el acoso escolar, el ciberacoso, el acoso sexual, la violencia de género, la violencia doméstica, el suicidio y la autolesión, así como cualquier otra manifestación de violencia comprendida en el ámbito de aplicación de la citada ley (artículo 34) y la obligación de contar con un coordinador de bienestar y protección del alumnado, que actuará bajo la supervisión de la persona que ostente la dirección o titularidad del centro (artículo 35)⁵⁸.

Otra medida que se puso en marcha por parte de los poderes públicos hace unos años (2016), en concreto, por el Ministerio de Educación y Formación Profesional, fue la habilitación de un teléfono (900018018) y de un chat en la web www.anar.org contra el acoso escolar, de carácter gratuito y anónimo, atendido por psicólogos, apoyado por trabajadores sociales y juristas y operativo las veinticuatro horas del día. Según la web del Ministerio, «en todos los casos se informa al interlocutor sobre los pasos que debe seguir para comunicar al centro educativo la situación del acoso, con objeto de que se tomen las medidas oportunas» y «los casos que requieren atención especial, bien por su gravedad o por no haber recibido el apoyo esperado del centro educativo, se derivan a los servicios de Inspección Educativa o a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad»⁵⁹.

De este modo, salvo en los casos más graves, se debe prescindir de la utilización de la vía penal, no solo por la exigencia de respeto del principio de última

genos» y el consiguiente aumento de su supervisión por parte de los profesores, que actuarían a modo de guardianes capaces de prevenir el acoso, se acuerdo con las teorías criminológicas situacionales basadas en el concepto de actividades rutinarias. Respecto del ciberacoso, son los padres o tutores de los alumnos los que tienen el deber de vigilar y supervisar la ciberactividad de sus hijos mediante el control de sus dispositivos como ordenadores, videojuegos –en su modalidad *online*– tabletas y fundamentalmente teléfonos móviles, de manera que puedan detectar y denunciar prácticas acosadoras sobre algún alumno que se estén llevando a cabo mediante el empleo de esos medios. En cualquier caso, la actuación conjunta y coordinada de todos los sujetos mencionados –compañeros de clase, profesores y familias– es esencial para prevenir el acoso y para lograr una intervención eficaz (GONZÁLEZ CALATAYUD, y BERNAL RUIZ, 2020, pp. 137-141).

⁵⁷ PÉREZ VALLEJO, y PÉREZ FERRER, 2016, p. 32.

⁵⁸ Un puesto que desempeñaría funciones propias de la Criminología. Sería por ello recomendable utilizar esta figura para insertar laboralmente a parte del ejército de criminólogos en desempleo que ha venido conformándose y agrandándose en los últimos años con la puesta en marcha de Grados universitarios en Criminología sin la consiguiente habilitación y promoción por parte de los poderes públicos de puestos de trabajo en los que se demande dicha titulación.

⁵⁹ Sobre ello, consúltese el siguiente enlace (última consulta, el 5 de julio de 2022): <https://cutt.ly/iZvzXrF>.

ratio, que implica apelar al Derecho penal solo cuando otras posibles soluciones no sean idóneas para poner fin al acoso⁶⁰, sino fundamentalmente por no resultar la más adecuada para el proceso de desarrollo madurativo en que se encuentran buena parte de los acosadores, proceso que aconsejaría el empleo de otras estrategias menos rigurosas y formalistas que el Derecho penal⁶¹.

Por otra parte, además del delito de trato degradante, podría plantearse si el delito de *stalking* analizado en el Capítulo I es aplicable a los supuestos de acoso escolar. Como se señaló allí, fue el cumplimiento de los compromisos en materia de género derivados de la ratificación por el Reino de España del Convenio de Estambul lo que motivó la introducción del delito de *stalking*. No parece por tanto que el legislador de 2015, al incorporar el artículo 172 *ter*, persiguiera hacer frente a situaciones de acoso escolar, sino más bien a comportamientos acosadores desarrollados por personas anteriormente unidas a sus víctimas por relaciones afectivas o análogas (exparejas) o que perseguían estarlo (admiradores y pretendientes obsesivos –erotomaníacos–)⁶².

Aunque el verbo típico empleado por el precepto –acosar– y el resultado exigido que consiste en alterar el normal desarrollo de la vida cotidiana de la víctima permitirían integrar fácilmente la mayor parte de las conductas de acoso escolar, se trata de un delito que establece específicamente las formas en que produce el acoso en los numerales primero a cuarto del apartado primero del artículo 172 *ter*, maneras en las que difícilmente encajan las conductas más frecuentes de acoso escolar que se han mencionado *supra*.

Vigilar, perseguir o buscar la cercanía física de la víctima y adquirir productos, mercancías, contratar servicios o hacer que otros se pongan en contac-

⁶⁰ DEMETRIO CRESPO, y SANZ HERMIDA, *RGDP*, p. 2.

⁶¹ Al respecto, sostiene la Fiscalía General del Estado que «mientras las manifestaciones más graves de acoso justifican sobradamente la intervención de la jurisdicción de menores, las derivaciones de acoso soterrado (exclusión social, poner motes, hablar mal de un compañero, esconderle cosas) tienen su campo de resolución generalmente más adecuado dentro del propio ámbito educativo escolar y familiar» (Fiscalía General del Estado, 2005, p. 5). De hecho, como señalaba Núñez Fernández en 2015 –citada posteriormente por García Rodríguez (GARCÍA RODRÍGUEZ, *RGDP*, p. 34)–, conforme a los datos ofrecidos en las memorias anuales de la Fiscalía, «son escasos los casos de acoso escolar que por su gravedad se califican como delito contra la integridad moral» (NÚÑEZ FERNÁNDEZ, 2015, pp. 151-165).

⁶² García González parece indicar, aunque el texto es confuso, que solo cuando la víctima fuera una mujer y el acosador su pareja o expareja de sexo masculino (violencia de género), cabría admitir el delito de *stalking*, pero no en el resto de los casos, siendo aplicable el delito de trato degradante u otros tipos (GARCÍA GONZÁLEZ, *Corts*, p. 352) (más adelante –en pp. 358 ss.– sí parece admitir la posibilidad de aplicar el delito de *stalking* a otros supuestos). Como se señaló en el Capítulo I, en el delito de *stalking* no se exige la existencia previa o actual de una relación afectiva o análoga entre sujetos activo y pasivo ni que se trate de un supuesto de violencia de género. Se trata de un delito común que no exige cualificación especial ni en el sujeto activo ni en el pasivo. Que el tipo se configurara tomando en consideración que buena parte de los supuestos se enmarcan en un contexto de violencia de género y que los datos estadísticos nos muestren que en la práctica es un fenómeno que mayoritariamente tiene como víctimas a mujeres y a hombres como victimarios, son circunstancias que no impiden apreciar el delito de *stalking* en otros casos.

to con ella no son comportamientos propios del acoso escolar. La cercanía física entre víctima y acosador escolar no se busca porque una parte importante de su tiempo la pasan juntos en el propio centro educativo⁶³. Es la propia institución la que provoca el contacto asiduo entre los protagonistas, favoreciendo «el encuentro agresivo»⁶⁴.

Algunos comportamientos de acoso escolar sí podrían ser subsumidos en las conductas definidas en los numerales segundo y cuarto del apartado primero del artículo 172 *ter*: establecer o intentar establecer contacto con la víctima (si bien este comportamiento fundamentalmente en supuestos de *cyberbullying*) y atentar contra la libertad de la víctima o contra su patrimonio, o contra la libertad o patrimonio de otra persona próxima a ella.

También podría ser aplicado a algunos supuestos de *cyberbullying* el nuevo apartado quinto introducido por la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, por cuanto castiga al «que, sin consentimiento de su titular, utilice la imagen de una persona para realizar anuncios o abrir perfiles falsos en redes sociales, páginas de contacto o cualquier medio de difusión pública, ocasionándole a la misma [una] situación de acoso, hostigamiento o humillación».

Por otra parte, el tipo que incrimina el *stalking* se ubica sistemáticamente entre los delitos contra la libertad. Sin duda, muchas conductas de acoso escolar atacan frontalmente la libertad de la víctima, pero tomando en consideración los comportamientos de manera global y que en suma conforman el acoso escolar, no cabe duda de que es la integridad moral de la víctima la que se ve directamente afectada por estas prácticas de hostigamiento.

Por todo ello, difícilmente resultará apropiado integrar comportamientos de acoso escolar en el delito del 172 *ter*, salvo en algunos casos muy específicos en los que quepa comprender conductas concretas de acoso en alguno de los modos determinados que describe el tipo, fundamentalmente, los de los numerales segundo y cuarto y el nuevo apartado quinto, ahora bien, siempre que se produzca el resultado típico que, en el caso del acoso escolar, podrá consistir, por ejemplo, en la modificación de la ruta empleada para desplazarse hacia el centro educativo o en supuestos más graves, en el cambio de centro o incluso en el abandono de sus estudios⁶⁵.

⁶³ Como expresa Molina Blázquez, el tipo del artículo 172 *ter* parece dirigirse a situaciones de alejamiento físico de la víctima que el acosador convierte en persecución a fin de salvar esa distancia, pero no a situaciones de convivencia durante gran parte del día (MOLINA BLÁZQUEZ, 2017, p. 216).

⁶⁴ ORTEGA RUIZ, y DEL REY ALAMILLO, 2008, p. 213.

⁶⁵ Atendiendo a la edad de la mayoría de las víctimas (exceptuando por tanto supuestos de acoso escolar en ámbitos educativos como la Universidad o la Formación Profesional), podría aplicarse el tipo agravado que toma en consideración la especial vulnerabilidad de la víctima por razón de su edad. En los mismos términos se expresa Colás Escandón, que por otra parte se muestra más optimista respecto

De otro lado, sería posible sancionar penalmente por los delitos en los que se concrete el acoso a los padres de los menores acosadores⁶⁶ y a los profesores y responsables del centro educativo por no haber intervenido para poner fin al acoso detectado porque ocupan una posición de garante respecto de los menores a su cargo⁶⁷, aunque en cuanto al delito de trato degradante, cabrá la responsabilidad penal en comisión por omisión solo si se entiende que aquel se configura como un delito de resultado⁶⁸. En tal caso, cuando se trate de profesores de la escuela pública, se aplicará el artículo 176 del Código penal, por cuanto establece que «se impondrán las penas respectivamente establecidas en los artículos precedentes a la autoridad o funcionario que, faltando a los deberes de su cargo, permitiere que otras personas ejecuten los hechos previs-

de las posibilidades de aplicación del delito de *stalking* a supuestos de acoso escolar (COLÁS ESCANDÓN, 2015, p. 217). Ya en 2005 la Fiscalía General del Estado aludía a «la situación de especial vulnerabilidad en cierta manera predicable con carácter general de los menores» y a «los devastadores efectos que en seres en formación produce la utilización como modo de relación de la violencia y/o la intimidación» (Fiscalía General del Estado, 2005, p. 2). Molina Blázquez afirma que el delito de *stalking* no está pensado para el acoso escolar, sino para el acoso que suele producirse entre adultos, si bien admite la posibilidad de que el tipo pueda ser aplicado a algunos casos de acoso entre menores (MOLINA BLÁZQUEZ, 2017, p. 215).

⁶⁶ Difícilmente cabe admitir la responsabilidad penal en comisión por omisión de los padres de un menor de edad penalmente imputable (a partir de los catorce años), según Bolea Bardón, «salvo que el joven presente algún tipo de patología que comporte riesgos para terceros que los padres hayan asumido controlar, descartando que se ocupen otras personas» (BOLEA BARDÓN, *Indret*, p. 14).

⁶⁷ CARMONA SALGADO, 2017, pp. 127-128, y MOLINA BLÁZQUEZ, 2021, p. 210. Cita Mendoza Calderón el Auto de la Audiencia Provincial de Álava (sección 2.ª) 53/2008, de 12 de febrero, que declara que «un profesor o tutor o eventualmente un director de colegio pueden cometer este delito, por su condición de garantes, al tener una obligación legal de actuar en casos de acoso moral contra un niño», si bien en el caso concreto, no entiende el Tribunal que quepa apreciar la comisión por omisión en los responsables educativos enjuiciados porque se duda de la concurrencia de indicios racionales de la propia omisión de la acción, de que los imputados hubiesen estado en condiciones de realizar la conducta que hubiera evitado o dificultado el resultado y de que actuaran con el dolo propio de la omisión impropia (MENDOZA CALDERÓN, 2013, p. 81).

⁶⁸ Sobre ello, Dos Pazos Benítez cita dos resoluciones de interés. Primeramente, el Auto de la Audiencia Provincial de Cáceres 68/2016, de 9 de febrero, que aprecia indicios de responsabilidad penal por parte de los responsables del centro educativo en un caso de acoso escolar en comisión por omisión, al no haberse probado la incoación de procedimientos o la imposición de sanciones a los presuntos acosadores. No obstante, la Audiencia Provincial de Barcelona, en su Auto 774/2012, de 25 de julio, duda de que el delito contra la integridad moral pueda ser cometido en comisión por omisión porque considera que no se trata de un delito de resultado, sino de mera actividad (DOS PAZOS BENÍTEZ, 2017, p. 31). Menciona Colás Escandón el precitado Auto de la Audiencia Provincial de Álava 53/2008, de 12 de febrero, en el que se afirma que un profesor e incluso el director del colegio pueden cometer el delito en comisión por omisión por su condición de garantes (COLÁS ESCANDÓN, 2015, pp. 261-262). Para Bolea Bardón, «un correcto entendimiento de la responsabilidad omisiva debería llevar a interpretar el resultado mencionado en el art. 11 CP como resultado jurídico, y no como resultado separado espacio-temporalmente de la conducta». Entiende que «la equiparación normativa que plantea el precepto entre acción y omisión no debiera excluir [...] los delitos de mera actividad que deben poder realizarse en comisión por omisión». De este modo, acepta la posibilidad de que los padres y personal del centro educativo puedan ser penalmente responsables de este delito en comisión por omisión (BOLEA BARDÓN, *Indret*, p. 17).

tos en ellos», y cuando estos sean profesores en centros privados o concertados, será de aplicación el artículo 11⁶⁹.

Molina Blázquez considera que también es posible sancionar a los trabajadores del centro educativo por un delito de omisión del deber de impedir delitos del artículo 450 del Código penal, cuando habiendo activado los protocolos (habiendo realizado por tanto una conducta para poner fin al acoso) no denuncien la situación a la Fiscalía de menores⁷⁰, si bien admitiéndola únicamente cuando actúen fuera de su condición de funcionarios públicos (por ejemplo, un profesor o responsable de un centro privado o concertado), y cuando estos sujetos sí sean funcionarios públicos, serán aplicables el delito de omisión de persecución de delitos del artículo 408 y el delito de denegación de auxilio requerido del artículo 412, tipos que sí se articulan como delitos especiales, en tanto que el sujeto activo ha de ser funcionario público⁷¹.

Más difícil resulta admitir la responsabilidad penal de los centros educativos en los que se produce el acoso. Aunque la reforma penal efectuada por la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, hubiera ampliado la responsabilidad penal de las personas jurídicas al delito de trato degradante, el artículo 31 *quinquies* del Código penal excluye de la aplicación de las disposiciones relativas a dicha responsabilidad al Estado, a las Administraciones públicas territoriales e institucionales⁷², de manera que podrá hablarse de responsabilidad penal de personas jurídicas en tanto que los actos de acoso se produzcan en centros concertados o privados (que no son pocos)⁷³. Asimismo, los delitos habrán de haberse cometido en beneficio directo o indirecto de la persona jurídica, de acuerdo con el artículo 31 *bis*, exigencia que difícilmente cabe imaginar en supuestos de acoso escolar.

Al respecto, adviértase que al introducirse un nuevo párrafo segundo en el artículo 173.1 con la Ley Orgánica 14/2022 para incluir un delito de ocultación de cadáver, queda excluida de nuevo la responsabilidad penal de las per-

⁶⁹ GARCÍA VALVERDE F., 2015, p. 417.

⁷⁰ MOLINA BLÁZQUEZ, 2021, p. 210.

⁷¹ RUBIO LARA, 2008, p. 50, y MOLINA BLÁZQUEZ, 2017, p. 224.

⁷² Con anterioridad a la Ley Orgánica 10/2022, únicamente podrían haber sido declarados penalmente responsables los centros privados y concertados y tan solo de algunos delitos que incluían la previsión de la responsabilidad penal de las personas jurídicas (por ejemplo, los delitos de descubrimiento y revelación de secretos y el allanamiento informático de los artículos 197 y 197 *bis* respectivamente) (GUILBERT VIDAL, 2019, p. 78).

⁷³ Hay una cuestión de sumo interés que analiza Acale Sánchez en relación con la posibilidad de que las Universidades públicas sean penalmente responsables del acoso cometido en ellas. Para la autora, «no todas las actividades que se realicen en su seno serán consideradas públicas», de forma que «aunque que con carácter general la Universidad, en cuanto administración pública no territorial, esté exenta de responsabilidad penal, cuando realice ella o sus Departamentos, Institutos de Investigación o su profesorado actividades de naturaleza privada, responderán penalmente» (ACALE SÁNCHEZ, 2018, p. 1759).

sonas jurídicas en el delito de trato degradante, pues «los tres párrafos anteriores» a los que alude la cláusula última del artículo 173.1 relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas⁷⁴ hacen referencia al nuevo delito de ocultación de cadáver (nuevo párrafo segundo), al de acoso laboral (ahora desplazado al párrafo tercero) y al de acoso inmobiliario (ahora también desplazado al párrafo cuarto). Claramente y como se señaló en una nota al pie con anterioridad, se trata de un error de la Ley, que no previó que la introducción del nuevo tipo debía acompañarse de una modificación del párrafo referido a la responsabilidad penal de las personas jurídicas.

Por último, en relación con los compañeros de clase que conocen la situación de acoso y no intervienen para evitarlo, habría que distinguir entre quienes lo hacen por connivencia con el autor y los que no se pronuncian por miedo a las represalias del acosador y, en definitiva, por temor a acabar convirtiéndose en nuevas víctimas. En el primer caso, cabría aplicarles las categorías de coautoría y participación en el delito de trato degradante y en el segundo, podría concurrir en estos la causa de exculpación de miedo insuperable.

4. VALORACIÓN CRÍTICA

El acoso escolar existe desde que hay escuelas. No es un fenómeno nuevo ni desconocido en España, ni en ningún otro lugar en el mundo. Las conductas de *bullying* ya fueron castigadas por el Derecho romano en el ámbito de los delitos privados –*delicta*–⁷⁵. En la historia reciente de nuestro país, fue a partir de 2004, con el suicidio del joven vasco Jokin, cuando la sociedad española comenzó a tomar conciencia de unas prácticas muy frecuentes en las aulas pero que se concebían como conductas propias de niños y adolescentes y por consiguiente, carentes de gravedad⁷⁶.

El suicidio de Jokin marcó un antes y un después en el tratamiento del acoso escolar en España y llevó a las Administraciones Públicas a poner en

⁷⁴ Artículo 173.1[...] «Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 bis, una persona jurídica sea responsable de los delitos comprendidos en los tres párrafos anteriores, se le impondrá la pena de multa de seis meses a dos años. Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 bis, los Jueces y Tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33».

⁷⁵ PANERO ORIA, 2021, p. 51.

⁷⁶ Así se describía en la Instrucción de la Fiscalía General del Estado 10/2005, de 6 de octubre: «muchos de los actos encuadrables en el acoso escolar han sido –siguen siéndolo aún– frecuentemente considerados parte integrante de la experiencia escolar, inherentes a la dinámica propia del patio del colegio, como una lección más de la escuela en la que como anticipo de la vida, el menor tiene que aprender a resistir, a defenderse, a hacerse respetar e incluso a devolver el golpe» (Fiscalía General del Estado, 2005, pp. 1-2).

marcha medidas para prevenir y tratar de poner fin a este fenómeno, destacando la Instrucción de la Fiscalía General del Estado 10/2005, de 6 de octubre, sobre el tratamiento del acoso escolar desde el sistema de justicia juvenil, que se citó en varios apartados de este trabajo por su brillante exposición del fenómeno y de las opciones de respuesta ante el mismo que propone.

Sin embargo, pese a la relevancia que el acoso escolar ha venido adquiriendo en los últimos años en los poderes públicos, medios de comunicación, opinión pública y contexto doctrinal, como se ha visto en este Capítulo, no existe en el Código penal español un tipo que sancione específicamente el acoso escolar, a diferencia de lo que ocurre con las modalidades de acoso que se han estudiado en los Capítulos anteriores. Como se indicó anteriormente, esta opción parece adecuada, primeramente, porque la mayor parte de quienes cometen estas conductas son menores de edad, circunstancia que aconsejaría priorizar la puesta en marcha de medidas preventivas y sancionadoras a desarrollar en el propio contexto educativo; y en segundo lugar, porque los casos más graves de acoso escolar han venido obteniendo igualmente una respuesta penal proporcionada en la medida en que se han sancionado en aplicación de otros tipos, fundamentalmente, el delito de trato degradante.

CAPÍTULO VIII

EL ACOSO EN EL CÓDIGO PENAL MILITAR DE 2015

1. CONSIDERACIONES PREVIAS

En la medida en que con este trabajo se persigue el estudio del fenómeno del acoso desde una perspectiva holística, resultaría incompleto si no se abordara el acoso en el ámbito castrense¹, sobre todo, porque el contexto relacional propio del Ejército y las notas y principios que lo caracterizan, de manera similar a lo que ocurre en otros escenarios como la escuela, favorecen el desarrollo de situaciones de acoso². Es por ello que se analizarán de manera sucinta en los siguientes apartados las características del acoso generado en esta organización y la respuesta jurídico-penal que se contempla en el Código penal militar aprobado en 2015, texto que también ha experimentado modificaciones, si bien leves, con la aprobación de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre.

¹ No son muchas las publicaciones monográficas referidas a este ámbito aún con la relevancia constitucional que esta institución tiene en nuestro país. A destacar los siguientes títulos: *Derecho penal militar* (2014), dirigido por Francisco Javier de León Villalba y coordinado por Beatriz López Lorca; *Bases del Derecho Penal Militar español* (2016), de Francisco Javier de León Villalba y *El Código Penal Militar de 2015. Reflexiones y comentarios* (2017), dirigido por Francisco Javier de León Villalba, Ángel Juanes Peces y José Luis Rodríguez Villasante y Prieto y coordinado por Beatriz López Lorca.

² Como recogen Segura de Oro-Pulido y Gálvez Biesca, «en el Ejército español se produjeron con respecto a la sociedad española casi el cuádruple de denuncias [por delitos sexuales, entre los que se encuentra el acoso sexual] en 2016, casi el óctuplo en 2017 y algo más del cuádruple en 2018» (SEGURA DE ORO-PULIDO y GÁLVEZ BIESCA, *HAO*, p. 130).

2. CARACTERÍSTICAS DEL ACOSO EN EL ÁMBITO CASTRENSE

Las Fuerzas Armadas son una institución pública, por lo que las situaciones de acoso laboral que se den en su seno serán consideradas como un subtipo del acoso laboral funcional. Así, no es necesario reiterar lo señalado en el Capítulo sobre el acoso laboral respecto de este tipo de acoso en el sentido de que las conductas de acoso laboral son más frecuentes en el sector público que en el privado.

Por otra parte, el carácter público de la institución debiera facilitar la existencia de estudios cuantitativos sobre el acoso en el ámbito castrense, pero los únicos trabajos destacables que existen sobre la materia son los informes que anualmente realiza el Observatorio de la Vida Militar y que dedican un epígrafe completo a describir, incorporando información estadística, la «situación del acoso sexual, laboral y profesional en las Fuerzas Armadas».

De acuerdo con el último informe de que se dispone, relativo al año 2020³, por acoso sexual, sexista y laboral se incoaron ese año un total de veintiséis procedimientos disciplinarios (frente a veintitrés de 2019), de los cuales nueve terminaron con resolución de archivo y diecisiete seguían tramitándose y se iniciaron diez procedimientos penales (frente a cinco en 2019), de los que uno se archivó y los restantes continuaron tramitándose. En todos los procedimientos incoados, tanto disciplinaria como penalmente, los denunciados fueron hombres –veinticinco hombres en el ámbito disciplinario y diez en el ámbito penal– (salvo en un supuesto en que se desconocía) y la gran mayoría de denunciados fueron mujeres –veinticuatro mujeres y tres hombres en el ámbito disciplinario y diez mujeres en el ámbito penal–⁴. Del total de treinta y seis procedimientos iniciados, veintidós lo fueron por supuestos de acoso vertical descendente, diez por casos de acoso horizontal, dos por acoso vertical ascendente y uno por acoso tanto horizontal como vertical ascendente (un soldado supuestamente acosó a una soldado y a una cabo).

Que se publiquen estos datos supone un avance importante en materia de transparencia, sobre todo si se tiene en cuenta que se produce en un ámbito tradicionalmente caracterizado por su opacidad⁵. Sin embargo, se trata de un avance insuficiente, pues circunstancias como las numerosas bajas por depresión y el elevado número de suicidios que se producen en la Guardia Civil, las

³ Puede consultarse en el siguiente enlace (última consulta: el 31 de julio de 2022): <https://cutt.ly/uZvXSOP>.

⁴ Observatorio de la Vida Militar, 2020, p. 14.

⁵ De hecho, las resoluciones de los tribunales militares no se publican, a excepción de las de la sala quinta del Tribunal Supremo.

frecuentes informaciones aparecidas en medios de comunicación sobre presuntos casos de acoso en el Ejército y las distintas iniciativas que los poderes públicos han puesto en marcha para prevenir y frenar el acoso en los últimos años en estas Instituciones⁶ podrían indicar que los casos de acoso en estos ámbitos serían mucho más frecuentes de lo que se indica en dichos informes y ello, en parte, porque existirían determinados factores muy característicos de la propia institución que predispondrían al acoso.

Primeramente, rigen en el ámbito castrense de manera acusada los principios de disciplina⁷, jerarquía⁸, unidad y cohesión interna⁹. Los ámbitos en los que prima una fuerte jerarquía son propicios para el acoso, sobre todo en la modalidad vertical descendente¹⁰. En las Fuerzas Armadas se parte de la existencia de roles desiguales, de un esquema de obediencia y subordinación que

⁶ Iniciativas como la creación en 2011 del Observatorio militar para la igualdad entre mujeres y hombres en las Fuerzas Armadas y en 2014 del Comité para la Igualdad Efectiva de Mujeres y de Hombres en la Guardia Civil y del Observatorio de la Vida Militar; la tipificación expresa de distintas formas de acoso en el Código penal militar de 2015; la creación en 2016 de Unidades de Protección frente al Acoso (compuestas por militares y no por personal civil independiente, lo que para Segura De Oro-Pulido y Gálvez Biesca «da una idea de hasta qué punto se carecía de voluntad de solucionar el problema» (SEGURA DE ORO-PULIDO, Y GÁLVEZ BIESCA, *HAO*, p. 129)); la elaboración de una guía práctica para la víctima de acoso sexual y de una guía divulgativa para posibles víctimas de acoso profesional, así como de manuales de buenas prácticas para el mando ante situaciones de acoso sexual y profesional; la aprobación de dos Protocolos de actuación en las Fuerzas Armadas, uno frente al acoso sexual y por razón de sexo en 2015 (escurposamente analizado por LÓPEZ LORCA, *RGDP*, pp. 1-34) y otro frente al acoso profesional en 2021, y de varios Protocolos de actuación en el seno de la Guardia Civil (el primero de ellos se aprobó en 2013 e incluía el acoso laboral y sexual –en 2019 se aprobaron dos nuevos instrumentos, uno relativo al acoso laboral y otro al acoso sexual y por razón de género–).

⁷ Artículo 8 de Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero, por el que se aprueban las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas: «Disciplina. La disciplina, factor de cohesión que obliga a mandar con responsabilidad y a obedecer el mandato, será practicada y exigida en las Fuerzas Armadas como norma de actuación. Tiene su expresión colectiva en el acatamiento a la Constitución y su manifestación individual en el cumplimiento de las órdenes recibidas».

⁸ Artículo 9 de Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero: «Jerarquía. El militar desempeñará sus cometidos con estricto respeto al orden jerárquico militar en la estructura orgánica y operativa de las Fuerzas Armadas, que define la situación relativa entre sus miembros en cuanto concierne a mando, subordinación y responsabilidad. Los que ocupan los diversos niveles de la jerarquía están investidos de autoridad en razón de su cargo, destino o servicio y asumirán plenamente la consiguiente responsabilidad. La autoridad implica el derecho y el deber de tomar decisiones, dar órdenes y hacerlas cumplir, fortalecer la moral, motivar a los subordinados, mantener la disciplina y administrar los medios asignados».

⁹ Artículo 10 de Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero: «Unidad de las Fuerzas Armadas. Se comportará en todo momento con lealtad y compañerismo, como expresión de la voluntad de asumir solidariamente con los demás miembros de las Fuerzas Armadas el cumplimiento de sus misiones, contribuyendo de esta forma a la unidad de las mismas».

¹⁰ Sostiene Barés Bonilla que «las relaciones de jerarquía que se despliegan en la institución militar son el caldo de cultivo idóneo para el despliegue de conductas acosadoras» (BARÉS BONILLA, 2017, p. 109). Por su parte, señala Lafont Nicuesa que el acoso laboral «tiene su caldo de cultivo en las estructuras jerarquizadas, por lo que la esfera militar es un ámbito potencialmente apto para que se den formas de acoso moral» (LAFONT NICUESA, 2008, p. 138).

deriva únicamente del rango jerárquico¹¹, a diferencia de lo que ocurre en el acoso escolar, donde los implicados (víctima y victimario) son a priori iguales (estudiantes que suelen ser de la misma clase) y son las primeras conductas de acoso las que van fortaleciendo la asunción de roles distintos entre acosador y acosado, las que poco a poco van conformando y fortaleciendo un esquema de dominación-sumisión.

En el Ejército, este modelo de acusada obediencia como punto de partida y esta asignación tan marcada de roles derivada del rango militar que se ostenta instituyen por sí mismos dicho esquema de dominación-sumisión. La jerarquía y la disciplina, que no debieran implicar más que el deber de obedecer las órdenes dictadas por el superior por parte del subordinado para garantizar el cumplimiento de los fines de la institución¹², pueden esconder y justificar prácticas abusivas sobre inferiores jerárquicos, entre las que se encuentra el acoso. Esto es, los conceptos de disciplina y jerarquía dificultan deslindar los casos de acoso en las Fuerzas Armadas del ejercicio de la disciplina, que siempre implica cierta presión¹³. Se suele recurrir al carácter especialmente intenso del principio de jerarquía y del acusado deber de disciplinar a los subordinados en las Fuerzas Armadas y alegar, como advierte Lafont Nicuesa, que no hay acoso, sino que realmente la conducta desplegada no es sino «una forma de actuación brusca y recriminatoria general» que no se dirige a lesionar la integridad moral de la persona¹⁴. En resumen, a veces resulta muy complicado distinguir el acoso de un exceso en las funciones de supervisión derivado de un desproporcionado rigor en la aplicación del principio de jerarquía y esto puede ser aprovechado por la defensa de los presuntos acosadores.

Por otra parte, la unidad y la cohesión interna, como notas características de la institución, no debieran confundirse con la promoción de ambientes corporativistas en los que la denuncia y la delación de las situaciones de incumplimiento o incluso de ilícitos penales se castiguen formal (con sanciones disciplinarias basadas en motivos espurios¹⁵ o con expulsiones por supuestos

¹¹ Como recuerda Pérez Villalobos, la obediencia por parte del subordinado es una obligación cuya vulneración puede constituir delito militar (PÉREZ VILLALOBOS, 2015, p. 889).

¹² Como recuerda López Lorca, la disciplina tiene un carácter instrumental, de acuerdo con el artículo 7 de las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas, pues se vincula al principio de eficacia. Se trata de una función que también ha sido destacada por la Jurisprudencia y la doctrina (LÓPEZ LORCA, *RGDP*, pp. 11-12).

¹³ JUANES PECES, *EDJ*, p. 273.

¹⁴ LAFONT NICUESA, 2012, p. 225.

¹⁵ Varios ejemplos conocidos a través de la prensa, si bien en el seno de la Guardia Civil, pueden consultarse en el siguiente enlace (última consulta: el 31 de julio de 2022): <https://cutt.ly/pZHbqPa>.

trastornos psíquicos¹⁶) e informalmente (con prácticas que pueden ser constitutivas de acoso laboral).

Un instrumento que puede utilizarse –y que de hecho se utiliza–¹⁷ para represaliar a quienes se atreven a denunciar prácticas ilícitas en el seno del Ejército es el Informe Personal de Calificación (IPECs)¹⁸, con el que se evalúa periódicamente a los militares y del que dependen los ascensos, destinos o prórroga del contrato, como expone Ruiz-Rico Ruiz, quien añade que «la dependencia de los subordinados a un informe personal de calificación (IPEC) implica un riesgo latente de abuso de poder y de su impunidad», pues «la amenaza de calificaciones adversas puede presionar a quienes soportan abusos de autoridad y en particular a las mujeres víctimas de vejaciones o tratos degradantes por razón de sexo»¹⁹.

De este modo, el temor a las represalias y la propia concepción subjetiva que se puede llegar a adoptar de principios como la disciplina y la unidad, así

¹⁶ En medios de comunicación se conoció el caso de la capitán Lourdes Cebollero, que fue expulsada del Ejército por «insuficiencia de condiciones psicofísicas ajena a acto de servicio por enfermedad diagnosticada de trastorno adaptativo ansioso depresivo» tras realizar una denuncia amparándose precisamente en el Protocolo de actuación frente al acoso sexual y por razón de sexo en las Fuerzas Armadas. Sobre ello, accédase al siguiente enlace (última consulta: el 6 de agosto de 2022): <https://cutt.ly/YZHvquv>.

¹⁷ Como recuerda PÉREZ VILLALOBOS, 2015, p. 885.

¹⁸ En prensa se han conocido varios casos que pueden consultarse en la tesis doctoral de Hernández Sánchez. El de la capitana Zaida Cantero, quien logró que se condenase a un coronel por abuso de autoridad (de acuerdo con el Código penal militar de 1985) por las conductas acoso sexual y laboral que cometió sobre aquella (condena ratificada por el Tribunal Supremo). Tras la sentencia, fue «acosada» de nuevo mediante la otorgación de calificaciones (IPEC) bajas por su trabajo (con anterioridad a su denuncia sus calificaciones eran excelentes) y con la incoación de un procedimiento penal por una supuesta irregularidad administrativa. Otro caso llamativo es el de la soldado Silvia Ruiz, quien fue sancionada por su capitán con arresto por no hacer un ejercicio en unas maniobras de manera correcta, pues tenía dolores en el pecho. La soldado indicó que esos dolores provenían de un cáncer de mama y mostró el informe a sus superiores, pero la sanción se mantuvo y su compromiso como militar de empleo no se le renovó por el informe (IPEC) negativo de dicho capitán, pese a que los informes anteriores (en otras unidades) fueron siempre positivos. Por último, también es relevante el caso de la cabo María José Rico, a la que se le impidió realizar el curso de ascenso a cabo primero, negativa basada en unos informes emitidos por sus superiores en los que indicaban que la cabo había tenido muchas bajas médicas y un elevado absentismo laboral. Sus bajas y ausencias se debían a varios embarazos, permisos postparto y periodos vacacionales. Se confeccionó un informe de calificación (IPEC) negativo relativo a un periodo en el que estuvo de baja, siendo imposible calificarla negativamente por ello, precisamente porque estaba de baja. Todos los IPECs anteriores habían sido muy positivos (HERNÁNDEZ SÁNCHEZ, 2019, pp. 441-445).

¹⁹ RUIZ-RICO RUIZ, *Pb3*, p. 11. En el artículo 9.2.5 del Protocolo de actuación frente al acoso sexual y por razón de sexo en las Fuerzas Armadas se ha tratado de dar respuesta a esta problemática disponiendo que la persona acusada de acoso «no podrá ser único calificador, formar parte de la junta de calificación, ser superior jerárquico de la misma, ni formar parte de la junta de evaluación de la víctima». Sin duda, se trata de un avance, pero insuficiente, porque como recuerda López Lorca, habría sido conveniente incluir también «disposiciones de carácter similar en relación a otros procesos en los que el presunto acosador tiene algún tipo de poder de decisión o influencia sobre la situación de la víctima en los que continuar proyectando la situación de acoso» (LÓPEZ LORCA, *RGDP*, p. 21). El Protocolo de actuación del Ministerio de Defensa frente al acoso profesional en las Fuerzas Armadas, sin embargo, no contiene una cláusula similar.

como la imagen de dureza que se espera de un militar ante determinados comportamientos²⁰, son factores que indudablemente dificultan la interposición de una denuncia y la delación²¹. Aquí, el papel de los superiores jerárquicos del acosador para prevenir y poner fin al acoso es esencial, ya que la falta de actuación por aquellos promueve que el acoso se perpetúe y se extienda hacia otras víctimas. Sin embargo, la imagen que llega a través de los medios de comunicación²² sobre el funcionamiento del organigrama militar es de pasividad, de complacencia y de normalización de conductas delictivas, sustantivos que se traducirían en impunidad para sus autores²³.

De acuerdo con Segura de Oro-Pulido y Gálvez Biesca, hay una gran cantidad de supuestos de acoso y agresión sexual que no se conocen públicamente (bien porque no se denuncian o porque las denuncias se despachan en procesos administrativos cuyas resoluciones son desproporcionadamente laxas); solo entre un 5 y un 8 % de denuncias (unas 250) por delitos sexuales que se han interpuesto desde 1988 a 2020 han terminado en condena y cuando los condenados son oficiales o suboficiales, cumplen una parte de la condena y se reincorporan a su puesto de trabajo²⁴.

²⁰ Comportamientos tolerados y normalizados como la utilización en exceso de expresiones soeces, groseras y malsonantes lanzadas normalmente por los superiores para dar instrucciones o recriminar a sus subordinados, lo que se conoce como «lenguaje cuartelero». Hay un trabajo de Sedano Lorenzo que comenta la Sentencia de la sala quinta del Tribunal Supremo 648/2015, de 17 de febrero, que alude a dicha cuestión, si bien confirma la absolución al capitán acusado de un delito de trato degradante previsto en el artículo 106 del Código penal de 1985 por el empleo continuado de ese «lenguaje cuartelero» sobre una sargento (SEDANO LORENZO, *AEQ*, pp. 36-43).

²¹ PORTUGUÉS JIMÉNEZ, 2011, p. 60.

²² Medios que publican informaciones que proceden de denuncias de personas que pertenecen o pertenecieron a las Fuerzas Armadas.

²³ Especialmente crítico con esta institución se muestra Molina Navarrete, que afirma que «el orden militar mantiene cierta actitud complaciente con la pasividad de la institución frente a tales conductas y benevolente (¿comprensiva y empática?) respecto de lo arraigado de ellas todavía en este ámbito de relaciones de trabajo o profesionales, que parecen no aceptar que ya no es solo una institución de hombres» (Molina Navarrete, *DLL*, p. 19).

²⁴ SEGURA DE ORO-PULIDO, y GÁLVEZ BIESCA, *HAO*, p. 126. Exponen los autores el caso de un capitán condenado por veintiocho delitos sexuales que fue condecorado el día que entraba en prisión y que volvió a servir tras el cumplimiento de la condena; el del teniente coronel condenado por el acoso laboral y sexual sobre la capitán Zaida Cantera, que fue «ascendido durante el proceso a coronel» y que «fue destinado a una unidad en Pozuelo de Alarcón de la que fue despedido con un desfile militar al cumplir su periodo activo» y el de un teniente coronel condenado a dos años y tres meses de prisión por acoso sexual y laboral en 2021 que tampoco ha sido expulsado del Ejército (Sentencia de la sala quinta del Tribunal Supremo 53/2021, de 1 de junio) (SEGURA DE ORO-PULIDO, y GÁLVEZ BIESCA, *HAO*, pp. 125-127). Como se verá luego, el artículo 48 del Código penal militar prevé la imposición potestativa de la pena de pérdida de empleo. Sin embargo, al sujeto le impusieron únicamente las penas de suspensión militar de empleo y de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. La pena de suspensión militar de empleo se articula como pena accesoria de la de prisión de hasta tres años, de acuerdo con el artículo 15 del Código penal militar, pero tal disposición no impide imponer la de pérdida de empleo, por encontrarse prevista expresamente en el citado artículo 48.

Por otra parte, no debe omitirse que se trata de una institución por lo general conservadora y tradicionalmente copada por hombres (no fue hasta 1988 cuando se dio el primer paso para la incorporación de la mujer a las Fuerzas Armadas)²⁵, y ello también puede repercutir en el acoso sexual, por cuanto la mayor parte de las víctimas de esta modalidad son mujeres, y en el acoso sexista, que se comete contra mujeres por el hecho de ser mujeres.

La progresiva incorporación de la mujer al mundo del trabajo también se ha producido en el ámbito castrense, con la entrada en las Fuerzas Armadas de un número cada vez más elevado de mujeres, la cual indudablemente ha chocado con determinadas resistencias que se han traducido en ocasiones en situaciones de acoso. Así, el porcentaje de mujeres en las Fuerzas Armadas fue de un 12,9 en 2021, de acuerdo con el Observatorio Militar para la igualdad entre mujeres y hombres en las Fuerzas Armadas. Aunque buena parte de estas se concentra en la escala de Tropa y Marinería, poco a poco el porcentaje de mujeres en las escalas de suboficiales y oficiales aumenta²⁶, si bien estas aún representan un porcentaje muy bajo en estas escalas, lo que se traduce en que buena parte de aquellas ostentan rangos jerárquicos de subordinación en relación con hombres, y ello tiene relevancia para el acoso de tipo vertical descendente, fundamentalmente, el de carácter sexual²⁷. También parece razonable pronosticar que a mayor promoción en la carrera militar de las mujeres, más comportamientos de acoso por parte de subordinados hombres se producirán (acoso vertical ascendente), motivo que justificaría la tipificación expresa del acoso en sus distintas formas en el marco de los delitos de insulto a un superior²⁸.

²⁵ Con la aprobación del Real Decreto 1/1988, de 22 de febrero, por el que se regulaba la incorporación de la mujer a las Fuerzas Armadas.

²⁶ De hecho, de acuerdo con estos datos, ya hay dos mujeres que ostentan el rango de generales de brigada (un 0,9 %). La información proporcionada por el Observatorio citado se puede visualizar a través del siguiente enlace (última consulta: el 27 de julio de 2022): <https://cutt.ly/PZvbOwd>.

²⁷ Como advierte Pozo Vilches, cuando afirma que en el acoso sexual vertical descendente, lo normal es que el acosador sea un hombre y la persona acosada una mujer, aunque ha encontrado jurisprudencia que también muestra supuestos de acoso en los que tanto víctimas como victimarios son hombres. Cita el autor la Sentencia del Tribunal Supremo 104/2016, de 6 de septiembre, que ratificó la condena impuesta en aplicación del artículo 106 del Código penal de 1985 (delito de abuso de autoridad) a un cabo primero por el acoso sexual realizado sobre un cabo (inferior jerárquico) durante más de seis años (POZO VILCHES, *DLL*, p. 6).

²⁸ SEDANO LORENZO, *AEQ*, p. 24. Aunque también podría normalizarse su presencia y disminuir el acoso. Al respecto, destáquese la Sentencia de la sala quinta del Tribunal Supremo de 16 de julio de 2013, que confirmaba la condena a un marinero por la violación sobre una cabo ocurrida en un buque de la Armada, citada por BARRADA FERREIROS, *REDM*, p. 102 y SEDANO LORENZO, *AEQ*, p. 24 y comentada más detalladamente por LÓPEZ LORCA, *RGDP*, pp. 31-34. También en este punto debiera mencionarse el informe del Observatorio de la vida militar de 2020, que reporta que del total de veintiséis procedimientos incoados ese año en el ámbito disciplinario, dos de ellos fueron por acoso vertical ascendente en los que los denunciados fueron hombres y las denunciadas mujeres y uno de los diez procedimientos penales iniciados también tiene como denunciadas a dos mujeres (una cabo y una soldado) y a un hombre (soldado) como denunciado. A fin

En definitiva, como sostiene Gutiérrez Arranz, los principios de jerarquía, disciplina, unidad y cohesión interna solo pueden limitar el ejercicio de los derechos fundamentales de los militares –limitación que no ha de afectar a su contenido esencial– a fin de garantizar el cumplimiento de las misiones y objetivos encomendados a la institución militar²⁹. Cuando el cumplimiento de tales principios se alegue para justificar vulneraciones de bienes jurídicos como la integridad moral o la libertad sexual, en un ámbito como el militar, corresponderá adoptar respuestas categóricas que disuadan así la comisión de similares conductas en el futuro, respuestas entre las que destaca por su mayor rigurosidad el Derecho penal militar, y a su análisis es a lo que se dedicará el siguiente epígrafe.

3. RESPUESTA JURÍDICO-PENAL

El 15 de enero de 2016 entró en vigor el Código penal militar aprobado por la Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre. Con anterioridad, regía en el ámbito de los delitos castrenses el Código penal militar de 1985, aprobado por la Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, que no contemplaba un tipo específico de acoso pero que recogía varios delitos que podían ser aplicados a situaciones de acoso producidas en el seno de las Fuerzas Armadas.

Los artículos 98 a 101 castigaban el maltrato de obra, la coacción, la amenaza y la injuria a un superior con penas de hasta veinticinco años en supuestos agravados e incluso con la pena de muerte en tiempo de guerra, de manera que en estos tipos podrían integrarse conductas que en su conjunto pueden ser consideradas acoso vertical ascendente. De hecho, la sala quinta del Tribunal Supremo incardinaba estas conductas en los delitos de insulto a un superior de los artículos 99 (apartados 2 y 3)³⁰ y 101³¹.

Los artículos 103 a 106 sancionaban el abuso de autoridad, el maltrato de obra y el trato degradante a un inferior también con penas de prisión de hasta vein-

de comprobar si se cumple la hipótesis referida a un aumento del acoso vertical ascendente a medida que aumente el porcentaje de mujeres en escalas superiores, al menos en lo que respecta a los casos denunciados y por tanto formalmente conocidos, sería adecuado continuar estudiando los datos contenidos en estos informes anuales en futuros trabajos.

²⁹ GUTIÉRREZ ARRANZ, 2018, p. 262.

³⁰ La Sentencia de la sala quinta del Tribunal Supremo (de 16 de julio de 2013) que se mencionó *supra* y que confirmaba la condena a un marinero por la violación sobre una cabo ocurrida en un buque de la Armada aplicó junto al delito de violación del artículo 179 del Código penal, el artículo 99.3 del Código penal militar de 1985.

³¹ Sobre esta cuestión, en extenso, véase el trabajo de LÓPEZ LORCA, 2017, pp. 20-27.

ticinco años e incluso con la muerte en tiempo de guerra. El artículo 106 fue el más empleado para hacer frente a las conductas de acoso sobre un inferior³².

Y los artículos 138 y 139 contemplaban la pena de tres meses y un día a dos años de prisión y la pena de cuatro meses a cuatro años de prisión respectivamente cuando se produjeran extralimitaciones en el ejercicio del mando, al castigar concretamente al militar que en el ejercicio de su mando se excediere arbitrariamente de sus facultades o, prevaleándose de su empleo o destino, cometiere cualquier otro abuso grave³³.

Por el contrario, ninguno de los artículos del Código penal de 1985 contenía tipos expresamente creados para castigar el acoso entre militares del mismo rango, aunque se conocen casos³⁴, ni para sancionar conductas atentatorias de la libertad sexual, entre otros motivos, porque en ese momento la mujer, víctima preponderante de estas conductas³⁵, aún no se había incorporado al Ejército y porque hasta 1989 no se incluyó en el Código penal de 1973 el concepto de libertad sexual como bien jurídico³⁶.

³² SEDANO LORENZO, *AEQ*, p. 21; POZO VILCHES, *DLL*, p. 3. Para un repaso de las Sentencias de la sala quinta del Tribunal Supremo que aplican el artículo 106 en supuestos de acoso, consúltense los trabajos de MARTÍN DELPÓN, *RGDP*, pp. 10-12, y BARRADA FERREIROS, *REDM*, pp. 100 ss. Sedano Lorenzo resume los hechos probados de algunas de las sentencias: «un Cabo del Ejército de Tierra que mediante una palmada agarró momentáneamente el glúteo de una soldado, a la vez que le hacía insinuaciones de contenido sexual, tales como que era muy guapa, que estaba muy buena, que se fuera con él a la habitación para pasar la noche con él, con evidente finalidad sexual» (STS –Sala de lo Militar– de 18 noviembre 2008); «un Teniente tutor y evaluador que interrogaba a las militares alumnas sobre cuestiones íntimas y les realizaba tocamientos so pretexto de pesarlas o corregirles posiciones» (STS –Sala de lo Militar– de 23 octubre 2007) y un Teniente que dirigía a una mujer soldado bajo su mando y en público, comentarios soeces y repetidamente, pese a la oposición manifiesta de ésta, le propuso mantener una relación sentimental (STS –Sala de lo Militar– de 3 de mayo de 2006), entre otras muchas que cita (SEDANO LORENZO, *AEQ*, pp. 22-23). Sostiene Pozo Vilches que la mayor parte de las sentencias de la sala quinta (que él mismo cita) que condenaban por el artículo 106 por conductas que atentaban contra la libertad sexual se referían a supuestos de acoso sexual, y solo un pequeño porcentaje se refería a abusos y agresiones sexuales. Además, en todas las sentencias el sujeto activo era un hombre con empleo militar superior al de la víctima, que casi siempre era una mujer (POZO VILCHES, *DLL*, p. 2).

³³ Un análisis de los elementos típicos de estos delitos y de la Jurisprudencia sobre la materia se encuentra en el Capítulo de BARÉS BONILLA, 2017, pp. 109-141.

³⁴ López Lorca cita una resolución de la sala de conflictos del Tribunal Supremo que acuerda inhibirse en favor de la jurisdicción ordinaria ante unos hechos constitutivos de acoso sexual entre dos guardias civiles con el mismo empleo, porque «estos hechos no pueden inscribirse en el marco del Código penal militar, ya que, entre los implicados no existe relación jerárquica alguna, ni por empleo, ni funcional» (LÓPEZ LORCA, *RGDP*, p. 29-30).

³⁵ Cita Barrada Ferreiros una Sentencia del Tribunal Militar Territorial Primero de Madrid, de 28 de septiembre de 1989, que «condenó a un suboficial a la pena de dos años de prisión por un delito continuado de abuso de autoridad del artículo 106 del Código Penal Militar, por hechos que hoy en día podrían ser calificados como de acoso sexual sobre un cabo y cuatro soldados», todos hombres (BARRADA FERREIROS, *REDM*, p. 100).

³⁶ BARRADA FERREIROS, *REDM*, p. 96; SEDANO LORENZO, *AEQ*, p. 20, y POZO VILCHES, *DLL*, pp. 1-2.

De acuerdo con el Preámbulo de la Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre, tres fueron los motivos que llevaron al Congreso de los Diputados a aprobar un nuevo texto en 2015. El tiempo transcurrido desde su entrada en vigor, el mandato establecido en el apartado tercero de la disposición final octava de la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas³⁷, y la necesidad de que el texto punitivo militar, en tanto que ley especial, acogiese en su articulado únicamente los preceptos que no tenían cabida en el texto común o que aun teniéndola, requerían alguna previsión singular que justificase su incorporación a la ley militar dentro del ámbito estrictamente castrense.

El Código penal militar de 2015, al igual que su predecesor, se constituye como una norma penal especial que se aplica a las infracciones que constituyan delitos militares (definidos en su artículo 9), operando el Código penal común como texto supletorio, objeto de constantes remisiones, aunque las penas previstas en aquel serán de aplicación preferente cuando sean más graves, de acuerdo con el artículo 1.3, precepto que reproduce el contenido del artículo 12.1 de la Ley Orgánica 4/1987, de la competencia y organización de la Jurisdicción Militar³⁸.

Este Código recoge varios artículos de interés para este trabajo que toman como base el respeto de la dignidad humana, recogido en el artículo 10 de la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas. Este precepto proclama el derecho a la dignidad personal y laboral de todo militar, especialmente frente al acoso sexual, por razón de sexo y profesional.

También el Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero, por el que se aprueban las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, y que recoge los principios éticos que deben presidir el comportamiento de los militares, en su artículo 11 recalca la dignidad y los derechos inviolables de la persona como «valores que [el militar] tiene obligación de respetar y derecho a exigir». Añade que «en ningún caso los militares estarán sometidos, ni someterán a otros, a medidas que supongan menoscabo de la dignidad personal o limitación indebida de sus derechos». En el artículo 12 establece que «en su actuación el militar respetará y hará respetar los derechos fundamentales y libertades públicas reconocidos en la Constitución, sin perjuicio de que en su ejercicio deba atenerse a las limitaciones legalmente establecidas en función de su condición militar».

³⁷ Que imponía al Gobierno la obligación de «remitir al Congreso de los Diputados un Proyecto de Ley para la actualización de la Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, del Código Penal Militar y para realizar las necesarias adaptaciones de las leyes procesales militares».

³⁸ RODRÍGUEZ-VILLASARTE PRIETO, 2017, p. 72.

Retomando el análisis de los tipos penales que interesan en términos de acoso, primeramente, menciónese el artículo 42, que como delito contra la disciplina castiga al militar que atente contra la libertad sexual de un superior con la pena de seis meses a cinco años de prisión, pudiendo imponérsele, además, la pena de pérdida de empleo, si bien se remite al Código penal común para la determinación de las penas correspondientes por los resultados lesivos contra dichos bienes jurídicos, remisión problemática, como se verá *infra*³⁹. Este artículo, al referirse expresamente a atentados contra la libertad sexual⁴⁰ de un superior⁴¹, incluye implícitamente el acoso sexual, en tanto que concebido como delito contra la libertad sexual conforme a su ubicación sistemática en el Código penal común.

Más adelante, el artículo 47, también configurado como delito contra la disciplina, recoge una suerte de delito de trato degradante cometido por el superior sobre su subordinado⁴², si bien es el artículo 48 el que contempla específicamente «actos de acoso tanto sexual y por razón de sexo como profesional» sobre aquel⁴³, sancionado con la pena de seis meses a cuatro años de prisión, pudiendo imponerse, además, la pena de pérdida de empleo⁴⁴. En relación con los tipos equivalentes del Código penal común, las penas previstas para el acoso sexual con prevalimiento del artículo 184, tras la reforma de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, son la de prisión de uno a dos años e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o actividad de

³⁹ Indica además que se impondrá la pena de diez a veinte años de prisión, siempre que «el hecho se produzca en situación de conflicto armado o estado de sitio, y se ejecutare en acto de servicio o con ocasión de este o frente al enemigo, rebeldes o sediciosos, o en circunstancias críticas».

⁴⁰ La Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre, ha suprimido la referencia a la indemnidad sexual que se contenía en la versión original de 2015, lo que ha de valorarse positivamente, y ello porque no cabe atentar contra la indemnidad sexual de un militar, ya que tantos los sujetos activos y pasivos deben tener necesariamente la condición de militares y «esta condición sólo puede adquirirse con la mayoría de edad y unas adecuadas condiciones psicofísicas» (SEDANO LORENZO, 2013, p. 26).

⁴¹ De acuerdo con el artículo 5 del Código penal militar, se considera superior al «militar que, respecto de otro, ostente empleo jerárquicamente más elevado, o ejerza autoridad, mando o jurisdicción en virtud del cargo o función que desempeñe como titular o por sucesión reglamentaria».

⁴² Artículo 47: «El superior que tratare a una persona subordinada de manera degradante, inhumana o humillante, o le agrediere sexualmente, será castigado con la pena de seis meses a cinco años de prisión, pudiendo imponerse, además, la pena de pérdida de empleo, sin perjuicio de las penas que correspondan por los resultados lesivos producidos o por la agresión sexual conforme al Código Penal».

⁴³ El artículo también castiga con las mismas penas otras conductas llevadas a cabo por el superior: «le amenazare, coaccionare, injuriare o calumniare, atentare de modo grave contra su intimidad, dignidad personal o en el trabajo, o realizare actos que supongan discriminación grave referente a la ideología, religión o creencias de la víctima, la etnia, raza o nación a la que pertenezca, su sexo, orientación o identidad sexual, razones de género, la enfermedad que padezca o su discapacidad».

⁴⁴ Este artículo, a diferencia de los mencionados anteriormente, no tiene un antecedente directo en el Código penal militar de 1985, si bien los Tribunales trataron de «encontrar su encaje por vía de los artículos 103 o 106» (JIMÉNEZ JIMÉNEZ, *DLL*, p. 2).

dieciocho a veinticuatro meses. Por su parte, al delito de acoso laboral del artículo 173.1 (que siempre exige prevalimiento) le corresponde la pena de prisión de seis meses a dos años.

Tras estos preceptos, los artículos 49 y 50, que no tutelan la disciplina sino el ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas por los militares (Título III)⁴⁵, presentan una estructura similar, al prever el primero un delito de trato degradante de un militar sobre otro militar, entre otras conductas⁴⁶, y al castigar el segundo con la pena de seis meses a dos años de prisión «actos de acoso tanto sexual y por razón de sexo como profesional» de un militar sobre otro militar⁴⁷. La relación entre sujetos activo y pasivo prevista ha de ser de carácter horizontal, ya que la cláusula «sin incurrir en los delitos de insulto a superior o abuso de autoridad»⁴⁸ de los artículos 49 y 50 restringe las conductas punibles a las que «puedan darse entre militares del mismo empleo entre quienes no medie una relación jerárquica de subordinación»⁴⁹.

Además, en ambos tipos se requiere que los comportamientos se realicen públicamente⁵⁰, en lugares afectos a las Fuerzas Armadas o a la Guardia Civil o en acto de servicio, a diferencia de los artículos mencionados anteriormente, y ello porque la relación jerárquica militar que se exige en aquellos preceptos «es permanente y se mantiene y proyecta dentro y fuera del servicio [...], aun cuando vistan de paisano, siempre que su identificación y conocimiento de la condición y empleo resulte evidente y probada»⁵¹. En estos delitos no hay relación jerárquica, pues ambos, víctima y victimario, ostentan el mismo empleo militar.

⁴⁵ Como apunta Jiménez Jiménez, no existe un precedente directo en el Código penal militar de 1985 que regule delitos cometidos entre militares sin relación jerárquica, tan solo el artículo 162, que castigaba al Oficial General, Oficial o Suboficial que públicamente agrediese a otro militar con la pena de tres meses y un día a dos años de prisión (JIMÉNEZ JIMÉNEZ, *DLL*, p. 2).

⁴⁶ También se castigan el maltrato de obra y la agresión sexual sobre otro militar.

⁴⁷ Así como «le amenazar o coaccionare, le injuriare gravemente o le calumniare, atentare de modo grave contra su intimidad, dignidad personal o en el trabajo, realizara actos que supongan grave discriminación por razón de nacimiento, origen racial o étnico, sexo, orientación sexual, religión, convicciones, opinión, discapacidad o cualquier otra condición o circunstancia personal o social».

⁴⁸ Fórmula previamente propuesta por el Consejo General del Poder Judicial en su Informe al Anteproyecto previo a la Ley Orgánica finalmente aprobada (Consejo General del Poder Judicial, 18 de octubre de 2013, p. 85).

⁴⁹ BARRADA FERREIROS, *REDM*, p. 107; JIMÉNEZ JIMÉNEZ, *DLL*, p. 3 y JUANES PECES, 2017, p. 656.

⁵⁰ Como apunta López Lorca, término difícilmente interpretable y justificable, así como sin relevancia para la antijuridicidad material de la conducta (LÓPEZ LORCA, *RGDP*, p. 47).

⁵¹ Como se indica en la Sentencia de la sala quinta del Tribunal Supremo 102/2016, de 20 de julio, citada por POZO VILCHES, *DLL*, p. 7 y PIGNATELLI Y MECA, 2017, p. 442. Martín Delpón cita por su parte otras sentencias del Tribunal Supremo que confirman el carácter permanente de la relación jerárquica: «Las Sentencias de 30 de noviembre de 1992, 11 de junio de 1993, 23 de marzo de 1994, 14 de marzo de 1996, 24 de octubre de 1996, 29 de noviembre de 1996, 1 de julio de 2002, 26 de septiembre de 2003, 6 de marzo de 2006, 3 de noviembre de 2008 y 1 y 17 de junio y 26 de julio de 2010, 19 de abril de 2011 o la Sentencia de 19 de diciembre de 2014» (MARTÍN DELPÓN, *RGDP*, p. 17). Expone López Lorca que «es

Como recuerda Pozo Vilches, no contenía el Código penal militar de 1985 ninguna disposición aplicable cuando la relación entre sujetos activo y pasivo del acoso fuera horizontal, de manera que era competente para conocer estas conductas la Jurisdicción ordinaria⁵². Los artículos 49 y 50 del texto de 2015 vienen por tanto a cubrir ese vacío punitivo –en el ámbito castrense– al prever el castigo de conductas de acoso entre personas que ostentan el mismo rango militar.

En resumen, la configuración del artículo 42 permite integrar el acoso sexual vertical ascendente y sancionarlo con penas de hasta cinco años de prisión, el artículo 48 contempla la modalidad vertical descendente de los delitos de acoso sexual, sexista y laboral, previendo penas de hasta cuatro años de prisión y el artículo 50 castiga el acoso horizontal de carácter sexual, sexista y laboral sobre otro militar con hasta dos años de prisión.

Quedan sin mención explícita las modalidades de acoso laboral y sexista de tipo vertical ascendente, si bien los artículos 42 y 43 podrían sancionar, aunque de manera independiente, comportamientos que en su conjunto revelarían un patrón de conducta constitutivo de acoso laboral o sexista en la modalidad vertical ascendente, al acoger, entre otras, el maltrato de obra, las coacciones, las amenazas, las calumnias o las injurias graves a un superior.

Por otra parte, los preceptos analizados no describen los hechos en que consiste el acoso laboral, sexual o por razón de sexo, por lo que habrá de acudir al Código penal común para conocer en qué consisten el acoso laboral y el sexual (analizados *supra*)⁵³. Los elementos típicos previstos en los artículos 173.1 y 184 respectivamente se tomarán como punto de partida para punir estos comportamientos en la esfera militar.

Respecto de los tipos equivalentes del Código penal común a los tres artículos que mejor permiten castigar el acoso en el ámbito militar (artículos 42, 48 y 50), el artículo 42 del texto castrense en lo que se refiere al acoso sexual se correspondería con el apartado primero del artículo 184 del Código penal, que no exige prevalimiento de ninguna situación de superioridad por

el carácter permanente de la relación jerárquica el elemento que, en muchas ocasiones, conforma la base de la antijuridicidad de los delitos contra la disciplina y obliga a que deba ser considerado parte de los elementos del tipo, lo que, como consecuencia, deriva en que, como señala la Sala 5.ª del Tribunal Supremo, el prevalimiento sea un elemento inherente al maltrato de obra que impide aplicar la agravante genérica del art. 22.7 del CP» (LÓPEZ LORCA, *RGDP*, p. 25). En un trabajo anterior, la autora aborda de manera crítica las consecuencias prácticas que se derivan de la aplicación de la teoría de la relación jerárquica permanente (LÓPEZ LORCA, 2014, pp. 76-80).

⁵² POZO VILCHES, *DLL*, pp. 3-4.

⁵³ Remítase el lector a los Capítulos III y VI respectivamente para su estudio.

parte del sujeto activo y que por tanto puede aplicarse a supuestos de acoso sexual ascendente.

En cuanto al artículo 48, que castiga el acoso como una forma de abuso de autoridad (por tanto, de tipo vertical descendente), en su modalidad de acoso sexual coincide con el apartado segundo del artículo 184, por cuanto este último precepto exige prevalerse de una situación de superioridad, que para el caso que nos ocupa, será jerárquica (ostentar un empleo militar de mayor rango) y en cuanto al acoso laboral, se corresponde con el párrafo tercero del artículo 173.1, que también requiere el prevalimiento de una relación de superioridad⁵⁴.

Por último, el artículo 50, en su modalidad de acoso sexual horizontal encuentra su equivalente en el apartado primero del artículo 184, pero respecto del acoso laboral, no tiene en el Código penal común ningún tipo completamente parejo, pues el artículo 173.1, a diferencia del artículo 184, solo regula el acoso laboral con prevalimiento.

De otro lado, por el momento⁵⁵ no existe un delito de acoso por razón de sexo en el Código penal común, por lo que deberá acudir al artículo 7.2 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, que lo define como «cualquier comportamiento realizado en función del sexo de una persona, con el propósito o el efecto de atentar contra su dignidad y de crear un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo». De hecho, el Protocolo de actuación frente al acoso sexual y por razón de sexo en las

⁵⁴ Por otra parte, para la sala quinta del Tribunal Supremo, «los actos de acoso [del artículo 48] (que son los mismos se trate de acoso sexual como del profesional) han de consistir en amenazar, coaccionar, injuriar o calumniar, atentar de modo grave contra su intimidad, dignidad personal o en el trabajo», esto es, «el tipo penal requiere como acción típica la realización de las conductas a que se refieren los verbos indicados, esto es, amenazar, coaccionar, injuriar, calumniar, atentar de modo grave contra la intimidad de una persona o contra su dignidad» (FJ16 de la STS 12/2022, de 10 de febrero). Como sostiene Jiménez Jiménez, «este pronunciamiento supone una interpretación muy restrictiva del art. 48 del Código penal militar con la que no es posible estar de acuerdo» (JIMÉNEZ JIMÉNEZ, *DLL*, p. 8). La redacción del tipo es clara, ya que junto a las tres modalidades de acoso recogidas, introduce otros verbos típicos de igual rango, separados por una coma (realizarse actos de acoso tanto sexual y por razón de sexo como profesional, le amenazar, coaccionar, injuriar o calumniar, atentar de modo grave contra su intimidad, dignidad personal o en el trabajo, o realizarse actos que supongan discriminación grave), sin que se utilicen fórmulas preposicionales como «mediante» para recoger las amenazas, las coacciones, las injurias y otras conductas como maneras específicas de producir el acoso. En este caso, el precepto se limita a relacionar una serie de verbos separados por coma, sin ningún tipo de jerarquía entre ellos derivada de fórmulas lingüísticas como «a través» o «mediante», preposición esta última empleada comúnmente para configurar delitos de medios determinados. En el mismo sentido se expresó el Consejo General del Poder Judicial en su Informe al Anteproyecto de 2013 al afirmar que «con el nuevo delito, la realización de cualquiera de esos comportamientos será constitutivo de un delito de abuso de autoridad, con independencia de que, en atención a las circunstancias objetivas y subjetivas, carezcan de entidad para humillar a la víctima» (Consejo General del Poder Judicial, 18 de octubre de 2013, p. 83).

⁵⁵ Se indica «por el momento» porque es probable que en futuras reformas del Código penal común se implemente la incriminación de este tipo de conductas.

Fuerzas Armadas aprobado en 2015 utiliza dicha definición⁵⁶, la cual quizá resulte problemática por varios motivos.

Primeramente, porque la fórmula «cualquier comportamiento» podría resultar demasiado amplia. Habría sido aconsejable crear una definición de acoso por razón de sexo específica en el Código penal militar que delimitara los comportamientos susceptibles de ser incardinados en los tipos a aplicar, de manera similar a lo que hace el artículo 173.1 cuando regula el acoso laboral e inmobiliario, al emplear la expresión «actos hostiles o humillantes».

Además, la cláusula «con el propósito o el efecto de atentar contra su dignidad y de crear un entorno intimidatorio, degradante u ofensivo» también plantea problemas de desproporción penológica, y ello porque de tomar esta definición, teniendo en cuenta la conjunción disyuntiva «o», se podría castigar con idéntica pena una conducta realizada con el propósito (elemento subjetivo) de causar un resultado –sin requerir que ese resultado se produzca– y el comportamiento llevado a cabo que efectivamente produjera dicho resultado. Esto es, cometer el delito en la modalidad de resultado cortado supondría la misma pena que el delito cometido en la modalidad de resultado.

En tercer lugar, hablar de acoso implica hablar de reiteración, tanto en un sentido vulgar como desde una perspectiva jurídica (salvo en las modalidades de acoso sexual y callejero que se han analizado) y esta definición no contiene ningún componente de reiteración o insistencia. Utilizar una definición propia de acoso por razón de sexo que incluyera la exigencia de reiteración, en lugar de utilizar la definición de la Ley Orgánica 3/2007, sería más respetuoso con el principio de intervención mínima.

Por último, cabe reproducir lo indicado respecto del carácter «ofensivo» de un acto cuando se analizó el delito de acoso callejero (Capítulo V). Resumidamente, que este término difícilmente casa con el principio de ofensividad y que es un vocablo con un componente excesivamente subjetivo, ya que lo que para unas personas resulta ofensivo, para otras muchas no lo es⁵⁷.

Respecto a las penas previstas por los artículos estudiados, se produce un salto cualitativo y cuantitativo penológico importante, «pues en delitos que en el Código Penal se castigan con pena de multa [como el de acoso sexual, que la prevé alternativamente a la de prisión en el apartado primero], tienen un

⁵⁶ Artículo 4 de la Resolución 400/38199/2015, de 21 de diciembre, de la Subsecretaría de Defensa, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 20 de noviembre de 2015, por el que se aprueba el Protocolo de actuación frente al acoso sexual y por razón de sexo en las Fuerzas Armadas.

⁵⁷ También cabría plantear, que es lo que hace López Lorca, que al tratarse de un supuesto de acoso laboral por razón de sexo, quedaría cubierto, en su caso, por la aplicación de la circunstancia agravante genérica del artículo 22.4 del Código penal al delito de acoso laboral del artículo 173.1 (LÓPEZ LORCA, *RGDP*, p. 39).

correlativo en el Código Penal Militar castigado con pena de prisión de seis meses a cuatro años»⁵⁸.

Además, los artículos 42, 47 y 48 prevén, junto a las penas de prisión establecidas, la posibilidad de imponer la pena de pérdida de empleo. Los tres preceptos la incluyen como pena de imposición facultativa, aunque conforme a lo dispuesto en el artículo 15, cuando la pena de prisión impuesta exceda de tres años, su imposición resultará preceptiva. Este artículo también determina que cuando la pena de prisión impuesta no supere los tres años, la pena accesoria a imponer de manera imperativa será de suspensión militar de empleo⁵⁹. Para Segura de Oro-Pulido y Gálvez Biesca, el artículo 15, al establecer un límite tan elevado (más de tres años) a partir del cual se impone preceptivamente la pena accesoria de pérdida de empleo, «se ha convertido *de facto* en una puerta abierta a la impunidad»⁶⁰. Sería por ello conveniente valorar la posibilidad de reducir ese umbral. Por otra parte, llama la atención que los artículos 49 y 50 no incluyan dicha previsión potestativa, porque como se ha señalado en capítulos anteriores, las penas de inhabilitación especial para el empleo despliegan efectos disuasorios, pues alejan al acosador de su víctima y de potenciales víctimas.

Igualmente, los delitos de los artículos 42 y 49 contemplan la fórmula «sin perjuicio de la pena que corresponda por los resultados lesivos producidos o las agresiones y otros atentados contra la libertad sexual efectivamente cometidos, conforme al Código Penal»⁶¹, cláusula que como advierte Barrada Ferreiros, resulta problemática en la medida en que podría dar lugar a vulneraciones de *non bis in ídem*⁶². Y ello porque podría interpretarse que la cláusula obliga a aplicar el concurso real de delitos, pese a que se trate de supuestos a los que claramente deben aplicarse las reglas del concurso ideal (tipos plurio-

⁵⁸ BARRADA FERREIROS, *REDM*, p. 164.

⁵⁹ Este artículo también incluye una nueva pena no prevista en el Código penal militar de 1985, la revocación de ascensos, al disponer que «en el caso de militares condenados a una pena de prisión que exceda de seis meses por delito doloso, el Tribunal podrá imponer la pena accesoria de revocación de los ascensos al empleo o empleos que haya alcanzado el condenado desde la comisión de los hechos calificados como delictivos en la sentencia hasta la fecha de la firmeza». La pena, que no se contenía en el Proyecto de reforma, se añadió en la fase de ponencia del Congreso de los Diputados, sin que ningún Grupo Parlamentario hubiera enmendado el Proyecto (GARCÍA RIVAS, 2017, p. 254). En cualquier caso, la introducción de esta novedad respondería al propósito de evitar que se repitan hechos como el ascenso del acosador de la capitán Zaida Cantera durante el transcurso del procedimiento judicial.

⁶⁰ SEGURA DE ORO-PULIDO, y GÁLVEZ BIESCA, *HAO*, p. 130.

⁶¹ En el artículo 47, tras la reforma de 2022, se emplea una fórmula distinta, aunque similar: «sin perjuicio de las penas que correspondan por los resultados lesivos producidos o por la agresión sexual conforme al Código Penal».

⁶² BARRADA FERREIROS, *REDM*, pp. 113-121.

fensivos: unidad de hecho –que puede estar integrado por varias acciones– y pluralidad de infracciones)⁶³.

Serían varios los motivos que apuntarían a que el legislador de 2015 al redactar dicha cláusula pretendía que se aplicara el concurso real. Primeramente, los bienes jurídicos principalmente tutelados de los delitos militares son distintos de los delitos del Código penal común; la expresión «sin perjuicio» determinaría que ha de aplicarse el concurso real, al igual que en los preceptos del Código penal común que la contemplan y de no aplicar el concurso real se estaría favoreciendo a los militares penológicamente (por ejemplo, un militar condenado por violación)⁶⁴.

En cualquier caso, la sala quinta del Tribunal Supremo ya se ha pronunciado al respecto, considerando que la cláusula prevista en los tres preceptos

⁶³ DE LEÓN VILLALBA, 2017, pp. 210-211.

⁶⁴ JUANES PECES, 2017, p. 581. Partiendo de esta interpretación, los problemas de bis in ídem no derivan tanto de la primera parte de la cláusula (por los resultados lesivos producidos), sino de la segunda (las agresiones y otros atentados contra la libertad sexual efectivamente producidos).

La primera parte de la fórmula, por cuanto alude expresamente a los resultados lesivos producidos, se aplicaría cuando concurrieran otros delitos del Código penal común que no compartieran bien jurídico protegido, como el delito de lesiones físicas o psíquicas derivadas de comportamientos de acoso. En caso de optar por el concurso real, no se vulneraría la prohibición de non bis in ídem, por cuanto se trata de bienes jurídicos claramente distintos, si bien debiera optarse por aplicar el concurso ideal de delitos.

En cuanto a la segunda parte y respecto de los delitos de los artículos 42 y 47, la vulneración del principio non bis in ídem no resulta tan clara de aplicar el concurso real, en la medida en que el bien jurídico preeminentemente protegido por estos delitos es la disciplina. Cabría por tanto plantear el castigo en concurso real de las conductas descritas tanto por estos delitos como por los del Código penal relativos a la libertad sexual, en atención a que los bienes jurídicos principalmente protegidos por los preceptos son distintos.

No obstante, esta posibilidad es problemática porque los delitos del Código penal militar se caracterizan por ser pluriofensivos (pluriofensividad sui generis, que no ha de confundirse con el delito compuesto). Aquí la pluriofensividad se refiere a que convergen intereses propios del ámbito militar y por otro lado, bienes jurídicos que ya se encuentran tutelados por el Código penal común (DE LEÓN VILLALBA, 2017, p. 209) e indudablemente la libertad sexual de la víctima también se protege en los delitos del artículo 42 y 47 junto a la disciplina (JIMÉNEZ JIMÉNEZ, 2021, p. 3), si bien la pluriofensividad en el ámbito militar implica que la protección de la disciplina, en tanto que bien jurídico militar, prevalece sobre la de bienes jurídicos concurrentes de carácter personal (LÓPEZ LORCA, *RGDP*, pp. 9-10; DE LEÓN VILLALBA, 2017, p. 210, y PIGNATELLI Y MECA, 2017, p. 440), aspecto que por otra parte permitiría justificar la competencia para el conocimiento de estos delitos en la jurisdicción militar y no en la ordinaria (LÓPEZ LORCA, 2014, p. 118 y DE LEÓN VILLALBA, 2017, p. 210).

Sostiene el Consejo General del Poder Judicial que al ser el delito de trato degradante contenido en el artículo 47 de mera actividad (citando las sentencias de la sala quinta de 20 de diciembre de 1999; 23 de septiembre de 2011 y 18 de noviembre de 2011), la cláusula examinada resulta correcta (Consejo General del Poder Judicial, 18 de octubre de 2013, p. 80).

Por otra parte, el bien jurídico tutelado en el delito del artículo 49 es el ejercicio de derechos fundamentales y de las libertades públicas por los militares, entre los que se encuentra la libertad sexual. El artículo 49 castiga, entre otras conductas, agredir sexualmente a otro militar. Admitir en este caso el concurso real de delitos (incluso el ideal) con los delitos contra la libertad sexual del Código penal común contravendría claramente la prohibición del non bis in ídem. Es por ello el concurso de leyes la única opción respetuosa con dicha prohibición que puede aplicarse en este supuesto.

no impone el concurso real, sino que aplicará el concurso ideal heterogéneo⁶⁵, pues como indica Pignatelli y Meca, «el mismo hecho realiza delitos distintos, al ser susceptible de ser valorado idealmente como lesivo de bienes jurídicos diferentes»⁶⁶. Se trata de la solución menos problemática en relación con posibles vulneraciones del non bis in ídem que aplicar el concurso real y única opción coherente con el carácter pluriofensivo de estos delitos⁶⁷.

En resumen, las conductas reguladas en los artículos 42, 47 y 49 del Código penal militar se sancionan con la pena prevista en dichos preceptos –prisión–, sin perjuicio de las penas que correspondan de acuerdo con el Código penal común por el delito contra la libertad sexual cometido, pero no en aplicación de las reglas del concurso real, sino del concurso ideal («se aplicará en su mitad superior la pena prevista para la infracción más grave, sin que pueda exceder de la que represente la suma de las que correspondería aplicar si se penaran separadamente las infracciones», aunque «cuando la pena así computada exceda de este límite, se sancionarán las infracciones por separado» –artículo 77.2 del Código penal–)⁶⁸.

Por otra parte, además de la responsabilidad penal que acaba de analizarse, en el ámbito disciplinario, el artículo 8.12 de la Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas contempla como infracción muy grave, cuando no constituyan delito, «realizar, ordenar o tolerar actos que afecten a la libertad sexual de las personas o impliquen acoso tanto sexual y por razón de sexo como profesional u otros que, de cualquier modo y de forma reiterada, atenten contra la intimidad, la dignidad personal o en el trabajo, o supongan discriminación por razón de nacimiento, origen racial o étnico, género o sexo, orientación e identidad sexual, religión, convicciones, opinión, discapacidad o cualquier otra condición o circunstancia personal o social». Estas infracciones prevén las sanciones de arresto de treinta y uno a sesenta días, la suspensión de empleo, la separación del servicio y la resolución de compromiso, de acuerdo con el artículo 11.3 del mismo texto.

⁶⁵ Sentencias del Tribunal Supremo 44/2018, de 3 de mayo; 47/2020, de 29 de junio y 59/2020, de 29 de septiembre.

⁶⁶ PIGNATELLI Y MECA, 2017, p. 446.

⁶⁷ Podría sostenerse por el contrario que estos delitos no tienen una naturaleza pluriofensiva porque ya se encuentran tipificados en el Código penal común y el hecho de que ahora se *militaricen* lo único que nos indica es una mera especificación en el ámbito castrense y que se debería más bien al propósito de ampliar la competencia de la jurisdicción militar, es que lo que De León Villalba refiere en relación con los delitos contra la Hacienda militar (DE LEÓN VILLALBA, 2017).

⁶⁸ Sobre esta cuestión, véanse los trabajos de BARRADA FERREIROS, *REDM*, 2017, pp. 116-121 y POZO VILCHES, *DLL*, pp. 5-8.

Por su parte, los apartados 4 y 8 del artículo 7 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del régimen disciplinario de la Guardia Civil, prevén como infracciones muy graves, siempre que no constituyan delito, respectivamente, «toda actuación que suponga discriminación o acoso por razón de origen racial o étnico, religión o convicciones, discapacidad, edad, orientación sexual, sexo, lengua, opinión, lugar de nacimiento o vecindad, o cualquier otra condición o circunstancia personal o social» y «la realización reiterada, en el marco de una relación de servicio, de actos de acoso psicológico u hostilidad», conductas castigadas con la separación del servicio, la suspensión de empleo desde tres meses y un día hasta un máximo de seis años y la pérdida de puestos en el escalafón.

Para la sala quinta del Tribunal Supremo, de acuerdo con su Sentencia de 27 de mayo de 2010, las conductas serán constitutivas de delito cuando sean comportamientos graves que generen efectos o consecuencias relevantes y que se lleven a cabo dentro de las funciones propias de la relación militar y como consecuencia de aquellas y constituirán infracción disciplinaria cuando falte alguno de estos elementos⁶⁹.

4. VALORACIÓN CRÍTICA

Las modalidades de acoso laboral, sexista y sexual generadas en el ámbito castrense se encuentran específicamente tipificadas en los artículos 48 y 50 del Código penal militar de 2015. Estos preceptos se incorporaron a dicho texto a raíz de varias denuncias de acoso y otras irregularidades en el ámbito militar de las que se hicieron eco distintos medios de comunicación. El caso que generó una mayor repercusión mediática fue el de la capitán Zaida Cantera quien, acosada sexual y laboralmente por su superior, acabó abandonando el Ejército; si

⁶⁹ Extracto del Fundamento de Derecho primero de la Sentencia mencionada: «No es posible perder de vista a estos efectos que hechos que, considerados aisladamente y en abstracto, carecen de significación jurídica, constituyendo lo que la doctrina califica como actos neutros –cuya configuración como delito o falta disciplinaria dependerá de cual sea el plan de autor, es decir, del propósito o finalidad que guíe al responsable de los mismos–, resultan, empero, ser ilegales cuando se inspiran u obedecen a un propósito unitario ilícito, cual podría ser el de presionar o acosar moralmente a un miembro de la Guardia Civil a través de una serie de acciones en apariencia legales, prevaliéndose para ello de la condición de superior que respecto a aquél ostente el autor de tales hechos, acciones, todas ellas, próximas y continuadas en el tiempo, cuya eventual consideración como delito –de los artículos 106 o, en su caso, 103 o 138, todos ellos del Código punitivo castrense– dependerá, entre otros extremos, de su gravedad, entidad o intensidad, así como de sus efectos o consecuencias, pues no todo acoso moral dentro del ámbito militar integra, en el estado actual de nuestro ordenamiento jurídico, un ilícito penal, requiriéndose, a estos efectos, además del acoso, una serie de presupuestos que tienen como sustrato el acoso moral en el trabajo, es decir, en el desempeño de los cometidos o funciones propias del destino o puesto».

bien pueden mencionarse otros como el de la soldado Silvia Ruiz, que como se dijo, fue arrestada por no realizar correctamente unos ejercicios porque afirmaba padecer fuertes dolores en el pecho (dolores como consecuencia de un cáncer de pecho) y cuyo contrato no fue renovado posteriormente por el informe negativo del capitán que previamente había ordenado su arresto, aunque fue finalmente readmitida; o el del teniente Luis Gonzalo Segura de Oro-Pulido, expulsado de las Fuerzas Armadas tras publicar un libro en el que denunciaba casos de presunta corrupción en el seno del Ejército.

Aunque ya se han dictado varias sentencias en aplicación de los artículos analizados, todavía es relativamente pronto para conocer las consecuencias de su expresa tipificación. En cualquier caso, para minimizar el acoso en el ámbito castrense, será imprescindible que la amenaza penal se acompañe de otro tipo de medidas preventivas y de vigilancia escrupulosa sobre posibles prácticas acosadoras, medidas que deberán tender asimismo a disminuir los insostenibles niveles de impunidad percibida de quienes prevaliéndose de su superioridad jerárquica –acoso vertical descendente– protagonizan la mayor parte de estas conductas, como ponen de manifiesto los datos recopilados por el Observatorio de la Vida Militar que se expusieron *supra*.

CAPÍTULO IX

PROPUESTA ALTERNATIVA DE REGULACIÓN

1. CONSIDERACIONES PREVIAS

A lo largo de este trabajo se han examinado una serie de artículos repartidos en distintos Títulos del Código penal –también del Código penal militar– que sancionan diversas modalidades de acoso. El acoso predatorio y el acoso en las inmediaciones de las clínicas de interrupción voluntaria del embarazo (como delitos contra la libertad –Título VI–), el acoso laboral, el acoso inmobiliario, el acoso callejero y el acoso escolar (como delitos contra la integridad moral –Título VII–) y el acoso sexual (como delito contra la libertad sexual –Título VIII–).

La dispersión de estos tipos en varios Títulos, que ha propiciado una tutela penal del fenómeno atomizada y, por ende, en muchos aspectos, incoherente, se debería a que los preceptos sancionadores –de acoso sexual (CP de 1995), laboral e inmobiliario (LO 5/2010), predatorio (LO 1/2015), en las inmediaciones de clínicas de interrupción voluntaria del embarazo (LO 4/2022) y callejero (LO 10/2022)– se han ido incorporando progresivamente al Código penal al calor de las demandas sociales que han venido reclamando cubrir supuestos espacios de impunidad penal. Además, todo ello sin una adecuada planificación ni proyección por parte del legislador sobre las previsibles consecuencias derivadas de dicha forma de proceder¹, consecuencias como la incorrecta ubicación siste-

¹ Como critica Gómez Rivero, esta tendencia implica continuar dibujando las ramas de un árbol sin tronco (GÓMEZ RIVERO, 2011, p. 50).

mática que se ha otorgado a algunos tipos penales², que habría originado relaciones concursales problemáticas entre distintos tipos de acoso e incoherencias penológicas generadoras de un injustificado tratamiento privilegiado de algunos tipos en relación con otros, afortunadamente corregidas en 2022³.

Buena parte de las críticas formuladas podrían haberse evitado de haber adoptado el legislador un enfoque holístico de estos fenómenos que hubiese configurado un tratamiento penal del acoso unitario y sistemáticamente coherente. De hecho, una de las propuestas principales de modificación que se realizan en este libro, que no es sino la posibilidad de recoger todos los modos de acoso merecedores de sanción penal en un único Título (un nuevo Título VI *bis* ubicado entre los delitos contra la libertad y contra la integridad moral), tiene como propósito precisamente alcanzar una protección integral del acoso, tal y como proponen otros autores⁴.

Asimismo, las numerosas críticas y observaciones realizadas a los preceptos estudiados en los distintos Capítulos de este libro han permitido articular una detallada propuesta de modificaciones sobre aquellos con la que se ha pretendido homogeneizar, en la medida de lo posible y cuando ha sido aconsejable, sus estructuras típicas, sus cláusulas de resultado, sus circunstancias agravantes específicas, sus reglas concursales y de perseguibilidad y su penalidad, salvo en el delito de acoso en las inmediaciones de las clínicas de interrupción del embarazo, que debiera ser suprimido por los motivos expuestos en el Capítulo II.

Por otra parte, es muy probable que los modos de acoso introducidos en el Código penal en 2022 (el acoso en las clínicas de interrupción voluntaria del embarazo y el acoso callejero) no sean los últimos en convertirse en delito. Esto es, cabe pronosticar que la tendencia hacia la criminalización de diversas modalidades de hostigamiento continúe en los próximos años. En este sentido, ya hay voces que reclaman la tipificación expresa del *bullying*, del acoso por razón de sexo⁵ o del acoso en el ámbito de la conducción⁶.

² Por ejemplo, el delito de acoso inmobiliario, que debiera ubicarse entre los delitos contra la libertad.

³ Nos referimos al delito de acoso sexual, escasamente penado en comparación con el acoso laboral hasta la reciente aprobación de la Ley Orgánica 10/2022, de 6 de septiembre que, como se ha visto en el Capítulo VI, aumentó considerablemente las penas previstas en aquel.

⁴ Así, Villacampa Estiarte, especialista en la materia, defiende «la necesidad de una regulación jurídico-penal convenientemente sistematizada del acoso –en una sola o en varias ubicaciones en nuestro Código penal–, frente a la atomizada en función del ámbito relacional en que se produce este fenómeno» (VILLACAMPA ESTIARTE, 2017, p. 227).

⁵ Como se ha podido ver en este trabajo, el Código penal militar de 2015 incluye varios delitos que criminalizan el acoso por razón de sexo. Será cuestión de tiempo que se incluya esta modalidad de acoso en el Código penal común.

⁶ Conducta que es perfectamente encuadrable en el delito de conducción temeraria del artículo 380 del Código penal.

Por último, como se señaló al inicio de esta obra, espero que la misma permita a investigadores y poderes públicos, así como a los operadores jurídicos responsables de la ejecución de la prevención y del control de estos comportamientos, contar con una herramienta que contribuya a paliar los padecimientos que el acoso en cualquiera de sus formas genera en las víctimas y en su entorno.

2. JUSTIFICACIÓN

En este epígrafe se realizará una propuesta *de lege ferenda* específica y en buena parte basada en iniciativas ya defendidas en otros trabajos doctrinales, propuesta con la que se persigue lograr una regulación penal coherente y unitaria de las distintas modalidades de acoso que se han examinado a lo largo de los Capítulos precedentes.

Para ello, la primera tarea será seleccionar, con base en lo expresado en los distintos epígrafes de este estudio, qué formas de acoso son penalmente relevantes y qué otras deben ser suprimidas por entender que existen otros instrumentos menos lesivos e igual o más efectivos que el Derecho penal para prevenirlas. Así, partiendo de aquello, el acoso predatorio, el acoso laboral, el acoso inmobiliario y el acoso sexual deben seguir constituyendo delito, y ello, entre otros motivos, porque se trata de conductas suficientemente lesivas para bienes jurídicos como la integridad moral, la libertad y la libertad sexual –entre otros bienes– como para formar parte del catálogo de delitos contenido en nuestro Código penal, sin perjuicio de las modificaciones que estos preceptos deban experimentar y que se expondrán a continuación.

Respecto del acoso sexual callejero, la cláusula de resultado y el hecho de que se configure como un delito perseguible a instancia de parte y de carácter leve –a modo de sustitutivo de la antigua falta de vejaciones, que alguna vez se utilizó para punir estos comportamientos–, justifican su mantenimiento con un ligero añadido (adición de la partícula «sexista» junto a «sexual»), pues únicamente conductas con cierta afectación sobre los bienes jurídicos que el delito persigue proteger serían objeto de tutela penal.

Por el contrario, el delito de acoso en las inmediaciones de las clínicas de interrupción voluntaria del embarazo debiera suprimirse, por existir una manera de prevenir esas prácticas –absolutamente rechazables para quien escribe este trabajo– que se presume más eficaz, más compatible con el ejercicio de los derechos fundamentales de expresión y reunión y que consistiría en la prohibición administrativa de celebrar concentraciones y manifestaciones alrededor de aquellos centros, propuesta que se detalló en el Capítulo II.

Tras la selección de las manifestaciones de acoso penalmente relevantes, deberá concretarse su ubicación sistemática, tarea que no resulta nada sencilla, sobre todo porque como se vio en los epígrafes precedentes, las modalidades analizadas son conductas pluriofensivas, en tanto que suelen lesionar de manera clara varios bienes jurídicos, primando la afectación de unos sobre otros en función del concreto tipo de acoso. Así, en las modalidades acoso laboral y escolar, el bien jurídico preeminentemente conculcado será la integridad moral, mientras que, en las formas de acoso predatorio, inmobiliario o sexual, diferentes manifestaciones del bien jurídico libertad constituirán el principal objeto de protección.

De acuerdo con un planteamiento holístico de este fenómeno, cabría llevar a cabo un agrupamiento de las formas de acoso elegidas en un único y nuevo Título (Título VI *bis*), con la rúbrica «De los delitos de acoso» y ubicado entre los delitos contra la libertad (Título VI) y los delitos contra la integridad moral (Título VII), por resultar ambos los bienes jurídicos de mayor trascendencia en este fenómeno.

No obstante, el carácter unitario que se pretende otorgar al tratamiento penal de las distintas formas de acoso también puede conseguirse armonizando y asimilando en la medida de lo posible la estructura típica y consecuencias penológicas de los preceptos, aunque se mantenga la ubicación sistemática actual en la mayor parte de estos. De acuerdo con esta opción y por las razones expuestas en los Capítulos anteriores, el delito de acoso laboral se seguiría ubicando entre los delitos contra la integridad moral, pero el acoso inmobiliario se desplazaría al Título VI como delito contra la libertad. El acoso sexual seguiría ubicándose entre los delitos contra la libertad sexual y el acoso callejero, de optar por continuar criminalizándose, podría mantener su ubicación actual o situarse también entre los delitos contra la libertad sexual, a continuación del delito de acoso sexual, como una especie de tipo privilegiado o en todo caso, como delito contra la libertad, sobre todo si se admiten en el tipo conductas sexistas y no únicamente de índole sexual explícito.

Con independencia de si se adopta un modelo aglutinador en un único Título de los preceptos analizados o de si se opta por continuar con la dispersión en distintos Títulos, son varios los cambios que la regulación de estos delitos debiera experimentar y que se detallan a continuación.

3. ACOSO PREDATORIO

Con base en lo expresado en los epígrafes anteriores, se plantea una propuesta de modificaciones sustanciales sobre el precepto vigente, que como

artículo 172 *ter* seguiría ubicándose entre los delitos contra la libertad o en un nuevo Título (VI *bis*).

Las modificaciones a implementar serían las siguientes: la supresión de la expresión «sin estar legítimamente autorizado» y del término «reiterada»; la sustitución del vocablo «alguna» por «cualquiera»; el reemplazo de la cláusula de resultado vigente por la siguiente «y con tal comportamiento provoque a la víctima una situación objetiva de alteración del normal desarrollo de su vida cotidiana»; la sustitución de «busque su cercanía física» por «se aproxime a ella»; el aumento del límite mínimo de la pena de prisión del tipo básico de tres a seis meses (apartado 1); la fusión de la regla tercera del apartado primero y del contenido del nuevo apartado quinto, que se ubicaría en el apartado segundo con penas ligeramente atenuadas –lo que se justificaría por no exigir insistencia– (nuevo apartado 2); la creación de un supuesto agravado a aplicar cuando concurriesen las conductas previstas en los apartados primero y segundo (apartado 3); la agrupación del resto de supuestos agravados vigentes en uno solo (apartado 4), el añadido en el mismo de la realización de los hechos en presencia de menores, con exclusión de la pena de multa y de trabajos en beneficio de la comunidad (apartado 4) y la modificación del requisito de perseguibilidad (apartado 6). En consecuencia, el precepto quedaría redactado en los siguientes términos:

- Artículo 172 *ter* (con independencia de que se ubique en el Título VI – como en la actualidad– o en un nuevo Título VI *bis*):

1. El que acose a una persona de forma insistente llevando a cabo cualquiera de las conductas siguientes, y con tal comportamiento provoque a la víctima una situación objetiva de alteración del normal desarrollo de su vida cotidiana, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años o multa de seis a veinticuatro meses:

- 1.^a La vigile, la persiga o se aproxime a ella.
- 2.^a Establezca o intente establecer contacto con ella a través de cualquier medio de comunicación, o por medio de terceras personas.
- 3.^a Atente contra su libertad o contra su patrimonio, o contra la libertad o patrimonio de otra persona próxima a ella.

2. El que, mediante el uso indebido de datos personales de una tercera persona, adquiera productos o mercancías, o contrate servicios, o haga que terceras personas se pongan en contacto con ella, y con tal comportamiento provoque

a la víctima una situación objetivamente intimidatoria, hostil o humillante⁷, será castigado con la pena de prisión de tres a dieciocho meses o multa de seis a dieciocho meses.

3. Cuando el acoso consista en la realización de los hechos previstos en los apartados 1 y 2, se impondrá la pena de prisión de uno a dos años o multa de doce a veinticuatro meses.

4. Cuando se realicen los hechos previstos en los apartados anteriores en presencia de menores o el ofendido sea un menor de edad, una persona especialmente vulnerable o alguna de las personas a las que se refiere el apartado 2 del artículo 173, se impondrán las penas de prisión previstas en su mitad superior.

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

6. Los hechos descritos en este artículo sólo serán perseguibles mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal, salvo en los casos en los que el ofendido sea una de las personas a las que se refiere el apartado 4 de este artículo o los hechos se realicen en presencia de menores.

4. ACOSO EN TORNO A LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO

Se propone en este trabajo suprimir el artículo 172 *quater* actual que regula esta nueva modalidad de acoso y en su lugar, articular una prohibición administrativa de realizar concentraciones y manifestaciones alrededor de los centros habilitados para llevar a cabo interrupciones voluntarias del embarazo incluyéndola en la Ley Orgánica 4/2015, de 30 de marzo, de protección de la seguridad ciudadana, en un nuevo apartado veinticuatro en el artículo 36 de dicha norma (actualmente tiene veintitrés apartados), que contiene el listado de infracciones graves, sancionadas con multa de 601 a 30.000 euros de conformidad con el artículo 39.

⁷ Se justificaría el empleo de esta fórmula de resultado en lugar de la prevista en el apartado primero porque la ausencia de insistencia en estos comportamientos –basta con publicar un solo anuncio– dificultaría la apreciación por parte de los jueces de un resultado consistente en la alteración del normal desarrollo de su vida cotidiana. A este respecto, en la Sentencia del Tribunal Supremo 2/2019, de 7 de enero, comentada por Sánchez Tomás, se absolvió a un sujeto que publicó varios anuncios en páginas web de solicitud de encuentros sexuales a nombre de una excompañera de trabajo y en los que añadió su dirección de *email* y su número de teléfono, por considerar que no se había producido el resultado, esto es, no alteró gravemente el desarrollo de la vida cotidiana de la víctima (SÁNCHEZ TOMÁS, *LLP*, pp. 2-3). De esta forma, para evitar pronunciamientos absolutorios derivados de la apreciación judicial de que acciones como bloquear perfiles en redes sociales y números de teléfono, borrar *emails* o mensajes no deseados como consecuencia del anuncio publicado no constituyen una alteración del normal desarrollo de la vida cotidiana de la víctima, se ha optado por adoptar una cláusula de resultado similar a la prevista en otras modalidades de acoso.

5. ACOSO LABORAL

Se propone una modificación sobre el precepto vigente, que seguiría ubicándose entre los delitos contra la integridad moral (Título VII), si bien no como párrafo tercero del artículo 173.1, sino en un nuevo artículo 173 *bis*, o de optar por un tratamiento sistemático unitario, en un nuevo Título (VI *bis*) como artículo 172 *quater*.

Los cambios que se formulan consistirían en la sustitución de la partícula «actos» por «acciones u omisiones» y de la fórmula «de forma reiterada» por «de forma insistente»; el reemplazo de la cláusula de resultado vigente por la fórmula prevista en el delito de acoso sexual; la creación de un tipo básico que sancionara el acoso laboral sin prevalimiento (apartado 1); la conversión del acoso laboral con prevalimiento en un tipo agravado con un aumento del límite inferior de la pena de prisión prevista, sustituyendo igualmente la expresión «relación de superioridad» por «situación de superioridad» (apartado 2); la introducción de un tipo agravado en función de la especial vulnerabilidad de la víctima (apartado 3); la equiparación de las penas a imponer –tanto en el apartado primero como en el segundo– a las contenidas en los dos primeros apartados del delito de acoso sexual (apartados 1 y 2); la previsión como pena principal de la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o actividad (apartados 1 y 2) y la introducción de una cláusula concursal idéntica a la contenida en el delito de *stalking*, a fin de excluir el concurso de normas cuando el acoso consista en la realización de otros delitos y a mantener solo si se opta por ubicar el precepto en un nuevo Título VI *bis* (apartado 4) ⁸. De este modo, el delito quedaría redactado en los siguientes términos:

- Artículo 173 *bis* (ubicado en el Título VII) o 172 *quater* (ubicado en un nuevo Título VI *bis*):

1. El que, en el ámbito de cualquier relación laboral o funcionarial, acose a una persona de forma insistente con acciones u omisiones hostiles o humillantes⁹ que, sin llegar a constituir trato degradante, provoquen a la víctima una situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante, será castigado con la pena de prisión de seis a doce meses o multa de diez a quince meses e inhabi-

⁸ Esta cláusula concursal, que reproduce el contenido de la cláusula concursal del artículo 172 *ter*, se incluiría en el precepto en caso de optar por desplazar el artículo a un nuevo Título VI *bis*. De mantenerse el delito en el Título VII, no sería necesaria su inclusión por aplicarse ya la cláusula concursal del artículo 177.

⁹ Quizá fuera conveniente suprimir «hostiles o humillantes» en este punto en la medida en que los adjetivos intimidatorio, hostil o humillante se incorporan a la cláusula de resultado.

litación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o actividad de doce a quince meses.

2. Si el culpable de acoso laboral hubiera cometido el hecho prevaliéndose de una situación de superioridad, se impondrán las penas de prisión de uno a dos años e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o actividad de dieciocho a veinticuatro meses.

3. Cuando la víctima se halle en una situación de especial vulnerabilidad por razón de su edad, enfermedad, discapacidad o situación, las penas previstas en los apartados anteriores se impondrán en su mitad superior.

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

4/5¹⁰. Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 *bis*, una persona jurídica sea responsable de este delito, se le impondrá la pena de multa de seis meses a dos años. Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 *bis*, los Jueces y Tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33¹¹.

6. ACOSO INMOBILIARIO

Respecto de esta modalidad de acoso, que se ubicaría como artículo 172 *quater* en los delitos contra la libertad (Título VI)¹² o como artículo 172 *quinquies* en un nuevo Título VI *bis*, se proponen varias modificaciones: la sustitución de la partícula «actos» por «acciones u omisiones» y de la fórmula «de forma reiterada» por «de forma insistente»; la conversión del elemento subjetivo «tenga por objeto impedir el legítimo disfrute de la vivienda» en la cláusula de resultado «que impidan o dificulten gravemente el legítimo disfrute de la vivienda» (apartado 1); la introducción de una circunstancia agravante específica relativa al empleo de violencia o grave intimidación –lo que haría innecesario mantener el delito de coacciones inmobiliarias– (apartado 2) y otra referida a la especial vulnerabilidad de la víctima (apartado 3); la previsión de la pena de multa como alternativa en el apartado primero; la previsión de imposición potestativa de la pena de inhabilitación especial de empleo o actividad y la prohibición también de carácter facultativo de arrendar o vender el inmueble afectado o de construir y/o

¹⁰ De seguir ubicándose el delito en el Título VII, se suprimiría la cláusula concursal prevista en el apartado 4 y este apartado pasaría a ser dicho apartado 4.

¹¹ En caso de optarse por una regulación unitaria de las distintas formas de acoso en un nuevo Título VI *bis*, esta cláusula iría en una disposición común a los delitos de acoso laboral, inmobiliario y sexual en un nuevo artículo 172 *octies*.

¹² Teniendo en cuenta que se opta en este trabajo por suprimir el contenido actual del artículo 172 *quater*, como se acaba de expresar.

reformular en él de cinco a diez años (apartado 4); la introducción de una cláusula concursal idéntica a la contenida en el delito de acoso predatorio, a fin de excluir el concurso de normas cuando el acoso consista en la realización de otros delitos (apartado 5)¹³ y la inclusión de una regla de perseguibilidad (cláusula 6). Así, el delito referido quedaría redactado en los siguientes términos:

- Artículo 172 *quater* (ubicado en el Título VI) o 172 *quinquies* (ubicado en un nuevo Título VI *bis*):

1. El que acose a una persona de forma insistente con acciones u omisiones hostiles o humillantes que impidan o dificulten gravemente el legítimo disfrute de la vivienda será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años o multa de seis a veinticuatro meses.

2. Cuando en los hechos descritos en el apartado anterior se utilice violencia o intimidación grave, se impondrá la pena de prisión de uno a tres años.

3. Cuando la víctima se halle en una situación de especial vulnerabilidad por razón de su edad, enfermedad, discapacidad o situación, las penas previstas en los apartados anteriores se impondrán en su mitad superior.

4. El órgano sentenciador, razonándolo en la sentencia, podrá imponer la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o actividad de dieciocho a veinticuatro meses y la prohibición de arrendar o enajenar el inmueble afectado o de construir o realizar reformas en aquel de cinco a diez años.

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

6. Los hechos descritos en este artículo sólo serán perseguibles mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal.

7. Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 *bis*, una persona jurídica sea responsable de este delito, se le impondrá la pena de multa de seis meses a dos años. Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 *bis*, los Jueces y Tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33¹⁴.

7. ACOSO CALLEJERO

El delito leve de acoso callejero podría continuar ubicado entre los delitos contra la integridad moral, si bien caben otras tres opciones. Primeramente,

¹³ La introducción de esta cláusula se justifica por el hecho de que al desplazarse el delito al Título VI o Título VI *bis*, no sería aplicable la cláusula concursal contenida en el artículo 177, siéndolo únicamente a los delitos del Título VII.

¹⁴ En caso de optarse por una regulación unitaria de las distintas formas de acoso en un nuevo Título VI *bis*, esta cláusula se configuraría como una disposición común aplicable a los delitos de acoso laboral, inmobiliario y sexual en un nuevo artículo 172 *octies*.

podría situarse en un nuevo artículo 184 *bis*, de manera que pasaría de estar ubicado entre los delitos contra la integridad moral (Título VII) a estarlo entre los delitos contra la libertad sexual –tras el delito de acoso sexual, afianzando su carácter privilegiado y subsidiario respecto de este– (Título VIII); como artículo 172 *quinquies* –tras el delito de acoso inmobiliario¹⁵– entre los delitos contra la libertad (Título VI) o como artículo 172 *septies* en un nuevo Título (VI *bis*). En todo caso, como se sostuvo en el Capítulo V, el artículo debiera incluir el adjetivo «sexista» junto al vocablo «sexual», separando ambos por la conjunción disyuntiva «o». El precepto quedaría redactado en los siguientes términos:

- Artículo 172 *quinquies* (ubicado en el Título VI), 184 *bis* (ubicado en el Título VIII) o 172 *septies* (ubicado en un nuevo Título VI *bis*):

1. El que se dirija a otra persona con expresiones, comportamientos o proposiciones de carácter sexual o sexista que provoquen a la víctima una situación objetivamente humillante, hostil o intimidatoria, sin llegar a constituir otros delitos de mayor gravedad, será castigado con la pena de localización permanente de cinco a treinta días, siempre en domicilio diferente y alejado del de la víctima, o trabajos en beneficio de la comunidad de cinco a treinta días, o multa de uno a cuatro meses.

2. Los hechos descritos en este artículo sólo serán perseguibles mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal.

8. ACOSO SEXUAL

El delito de acoso sexual se seguiría ubicando en el artículo 184, si se decide continuar con la actual dispersión de las modalidades de acoso típicas en distintos Títulos, o podría ubicarse en un nuevo Título VI *bis* como artículo 172 *sexies*. En cualquier caso, el tipo experimentaría varias modificaciones: la modificación de la parte nuclear de la conducta típica, sustituyendo «solicitar favores de naturaleza sexual» por «requiera a otra persona la realización de algún comportamiento de naturaleza sexual» y la adición del adjetivo «funcionario» tras «laboral», como se prevé en el delito de acoso laboral (apartado 1); la supresión de los adjetivos «laboral, docente o jerárquica» tras el sustantivo «superioridad» en el acoso por prevalimiento, porque no aportan nada (apartado 2); el reemplazo de la cláusula «sin perjuicio de lo establecido en el artículo 443.2» por «salvo que los hechos ya estuvieran castigados con

¹⁵ De acuerdo con la ubicación sistemática de este delito que se propone en este trabajo.

una pena más grave en otro precepto de este Código» (apartado 3); la reintroducción del término «situación» en el tipo agravado por la especial vulnerabilidad (apartado 4) y la adición de un nuevo apartado que contendría una regla de perseguibilidad del delito, a mantener solo si se opta por ubicar el delito en un nuevo Título VI *bis* (apartado 6). De esta forma, el delito de acoso sexual quedaría redactado en los siguientes términos:

- Artículo 184 (ubicado en el Título VIII –como hasta ahora–) o 172 *sexies* (ubicado en un nuevo Título VI *bis*):

1. El que requiera a otra persona la realización de algún comportamiento de naturaleza sexual, para sí o para un tercero, en el ámbito de una relación laboral, funcional, docente, de prestación de servicios o análoga, continuada o habitual, y con tal comportamiento provoque a la víctima una situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante, será castigado, como autor de acoso sexual, con la pena de prisión de seis a doce meses o multa de diez a quince meses e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o actividad de doce a quince meses.

2. Si el culpable de acoso sexual hubiera cometido el hecho prevaliéndose de una situación de superioridad, o sobre persona sujeta a su guarda o custodia, o con el anuncio expreso o tácito de causar a la víctima un mal relacionado con las legítimas expectativas que aquella pueda tener en el ámbito de la indicada relación, se impondrán las penas de prisión de uno a dos años e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o actividad de dieciocho a veinticuatro meses.

3. Asimismo, si el culpable de acoso sexual lo hubiera cometido en centros de protección o reforma de menores, centro de internamiento de personas extranjeras, o cualquier otro centro de detención, custodia o acogida, incluso de estancia temporal, se impondrán las penas de prisión de uno a dos años e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o actividad de dieciocho a veinticuatro meses, salvo que los hechos ya estuvieran castigados con una pena más grave en otro precepto de este Código.

4. Cuando la víctima se halle en una situación de especial vulnerabilidad por razón de su edad, enfermedad, discapacidad o situación, las penas previstas en los apartados anteriores se impondrán en su mitad superior.

5. Las penas previstas en este artículo se impondrán sin perjuicio de las que pudieran corresponder por los delitos en que se hubieran concretado los actos de acoso y por los actos de violencia física o psíquica que se realizasen¹⁶.

6. Para proceder por el delito acoso sexual será precisa denuncia de la persona agraviada, de su representante legal o querrela del Ministerio Fiscal, que

¹⁶ Esta cláusula concursal, que reproduce la cláusula concursal prevista en el delito de *stalking* y le añade el contenido del artículo 194 *bis*, se incluiría en el precepto en caso de optar por desplazar el artículo a un nuevo Título VI *bis*. De mantenerse el delito en el artículo 184, no sería necesaria su inclusión por aplicarse ya el artículo 194 *bis*.

actuará ponderando los legítimos intereses en presencia. Cuando la víctima sea menor de edad, persona con discapacidad necesitada de especial protección o una persona desvalida, bastará la denuncia del Ministerio Fiscal.

5*. Cuando de acuerdo con lo establecido en el artículo 31 *bis*, una persona jurídica sea responsable de este delito, se le impondrá la pena de multa de seis meses a dos años. Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 *bis*, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33¹⁷.

9. CUESTIONES COMUNES

A partir de las observaciones realizadas a lo largo de los capítulos anteriores, se ha tratado de corregir los aspectos problemáticos de los distintos preceptos analizados y de homogeneizar algunos de sus elementos, cuando ha sido posible y aconsejable, al objeto de configurar una propuesta de regulación más coherente y unitaria que la que actualmente provee nuestro Código penal, con independencia de la ubicación de los delitos que se eligiese (bien entre los Títulos existentes, bien en un nuevo Título VI *bis*).

Así, en la propuesta articulada se ha unificado la estructura típica de los delitos con el empleo de idénticas fórmulas (*v. gr.*, «acciones u omisiones»; «de forma insistente» o «provoque/n a la víctima»); se han incluido, cuando se ha considerado conveniente, similares cláusulas agravatorias –referidas a la especial vulnerabilidad de la víctima–, fórmulas concursales y reglas de perseguibilidad; se han realizado modificaciones penológicas cuantitativas y cualitativas que pretenden adecuar la respuesta punitiva de las distintas formas de acoso al principio de proporcionalidad desde una perspectiva sistemática y, por último, se ha configurado una única cláusula de resultado en la mayor parte de los tipos.

Respecto de esto último, con el mantenimiento de la partícula «objetiva» tras la fórmula «provoque/n a la víctima una situación» se pretende fortalecer el entendimiento de estos delitos como tipos en los que sea necesario no solo probar que se ha producido el resultado en el caso enjuiciado –la situación gravemente intimidatoria, hostil o humillante en la concreta víctima–, sino además, demostrar que los comportamientos de acoso también habrían provocado el mismo efecto en otra persona de similares características. Esto es, la

¹⁷ En caso de optarse por una regulación unitaria de las distintas formas de acoso en un nuevo Título VI *bis*, esta cláusula iría en una disposición común a los delitos de acoso laboral, inmobiliario y sexual en un nuevo artículo 172 *octies*. En caso de mantenerse el delito en el artículo 184, este apartado pasaría a ser el 5, debido a que no sería necesario mantener los apartados 5 y 6, pues reproducen lo contenido en los artículos 194 bis y 191 respectivamente.

conducta habría de causar el resultado en la víctima específica del delito y debería ser apta para provocarlo en otras víctimas semejantes a aquella (como se indica en la Sentencia del Tribunal Supremo 324/2017, de 8 de mayo)¹⁸. Por ejemplo, si la persona que padeciese acoso laboral fuera especialmente vulnerable por razón de su edad, para valorar el resultado desde una perspectiva objetiva tendría que tomarse como referencia a una persona media que tuviera una edad similar a la víctima. De no tomar este criterio, muchos casos de acoso sobre personas especialmente vulnerables podrían resultar impunes (salvo que se optara por castigar la tentativa) por la sencilla razón de que las conductas no serían aptas para provocar el resultado por haber tomado como referencia a una persona media no especialmente vulnerable cuyo umbral de fortaleza frente a estas prácticas fuese más elevado.

Por otro lado, en caso de optar por desplazar los delitos examinados a un nuevo Título VI *bis*, sería preciso realizar modificaciones en otros preceptos de la parte general a fin de que fueran aplicables también a estos delitos. Por ejemplo, el artículo 57 debería incluir los delitos de acoso ubicados en ese nuevo Título entre los delitos en los que podrían acordarse las prohibiciones previstas en el artículo 48 (residir en determinados lugares, acudir a ellos, aproximarse a la víctima u otras personas y comunicarse con ellas).

Además, las disposiciones comunes previstas en los delitos contra la libertad sexual tampoco aplicarían de crear un nuevo Título VI *bis* que recogiese, entre otros, el delito de acoso sexual. Actualmente, la medida de libertad vigilada de ejecución postpenitenciaria, prevista en el artículo 192 del Código penal, puede acordarse cuando se cometa un delito de acoso sexual, pero no sería aplicable de ubicarse aquel en el nuevo Título VI *bis*, salvo que se especificara expresamente. Lo mismo ocurriría con la pena de inhabilitación de profesiones o actividades que conlleven contacto regular y directo con menores de edad.

Por otra parte, no se proponen cambios en el tratamiento jurídico-penal del acoso escolar, por entender que la respuesta actual, que se suele materializar a través del delito de trato degradante, resulta adecuada a las especiales circunstancias de quienes suelen protagonizar estas conductas. Como se ha insistido en este trabajo, son otro tipo de respuestas de contenido preventivo-educativo las que deben primar en el tratamiento de este fenómeno y solo cuando las medidas de prevención y de sanción en el ámbito educativo no sean suficientes deberá activarse la acción jurídico-penal.

¹⁸ Se sostiene en el Fundamento Jurídico cuarto de dicha resolución que «para valorar esta idoneidad de la acción secuenciada para alterar los hábitos cotidianos de la víctima hay que atender al estándar del hombre medio, aunque matizado por las circunstancias concretas de la víctima (vulnerabilidad, fragilidad psíquica), que no pueden ser totalmente orilladas».

Tampoco se hará ninguna propuesta de reforma en relación con las formas de acoso que el Código penal militar tipifica, por dos motivos, el primero, porque los tipos apenas presentan elementos problemáticos, en tanto que se remiten a los delitos de acoso del Código penal común, y en segundo lugar, porque la percepción de impunidad de muchos acosadores que estaría detrás de buena parte de la elevada prevalencia que se presume en dicho ámbito no derivaría de la ausencia de tipos penales que castiguen estas conductas –pues incluso con anterioridad a la entrada en vigor del Código penal militar actual, dichas prácticas fueron sancionadas empleando otros preceptos como los artículos 106 o 138 del Código punitivo castrense de 1985–, sino de otras circunstancias ajenas al ámbito jurídico-penal, como el uso de calificaciones negativas en los IPEC de los denunciantes, el empleo de sanciones disciplinarias, que suelen desembocar en la no renovación del compromiso –empleo– y la prescripción de retiros forzosos por supuestos trastornos psíquicos, así como la denunciada falta de imparcialidad de los Tribunales militares, fundamentalmente cuando los acusados de estos comportamientos ostentan un rango militar elevado. Quizá en este sentido fuera recomendable estudiar la posibilidad de suprimir la propia jurisdicción militar o de rebajar considerablemente su ámbito competencial, entre otras medidas extrapenales en un sentido material.

No obstante, la creación de ese nuevo Título VI *bis* en el Código penal común que se propone alternativamente en este trabajo repercutiría en la aplicación del artículo 42 del Código penal militar en relación con su aplicabilidad a conductas de acoso sexual. Como se señaló en el Capítulo VII, este artículo, al incluir los atentados contra la libertad sexual de un superior, permite sancionar el acoso sexual, por encontrarse aquel ubicado entre los delitos contra la libertad sexual, pero si el acoso sexual pasara a ubicarse en ese nuevo Título VI *bis*, las conductas de acoso sexual sobre un superior difícilmente podrían castigarse en aplicación de dicho artículo, por no formar parte de los delitos contra la libertad sexual, salvo que aquel se modificase al objeto de incluir una referencia específica al acoso sexual.

ANEXO

PROPUESTA DE NUEVO TÍTULO VI *BIS* EN EL LIBRO II DEL CÓDIGO PENAL

TÍTULO VI *BIS*

De los delitos de acoso

Artículo 172 *ter*

1. El que acose a una persona de forma insistente llevando a cabo cualquiera de las conductas siguientes, y con tal comportamiento provoque a la víctima una situación objetiva de alteración del normal desarrollo de su vida cotidiana, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años o multa de seis a veinticuatro meses:

- 1.^a La vigile, la persiga o se aproxime a ella.
- 2.^a Establezca o intente establecer contacto con ella a través de cualquier medio de comunicación, o por medio de terceras personas.
- 3.^a Atente contra su libertad o contra su patrimonio, o contra la libertad o patrimonio de otra persona próxima a ella.

2. El que, mediante el uso indebido de datos personales de una tercera persona, adquiera productos o mercancías, o contrate servicios, o haga que terceras personas se pongan en contacto con ella, y con tal comportamiento provoque a la víctima una situación objetivamente intimidatoria, hostil o humillante, será castigado con la pena de prisión de tres a dieciocho meses o multa de seis a dieciocho meses.

3. Cuando el acoso consista en la realización de los hechos previstos en los apartados 1 y 2, se impondrá la pena de prisión de uno a dos años o multa de doce a veinticuatro meses.

4. Cuando se realicen los hechos previstos en los apartados anteriores en presencia de menores o el ofendido sea un menor de edad, una persona especialmente vulnerable o alguna de las personas a las que se refiere el apartado 2 del artículo 173, se impondrán las penas de prisión previstas en su mitad superior.

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

6. Los hechos descritos en este artículo sólo serán perseguibles mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal, salvo en los casos en los que el ofendido sea una de las personas a las que se refiere el apartado 4 de este artículo o los hechos se realicen en presencia de menores.

Artículo 172 *quater*

1. El que, en el ámbito de cualquier relación laboral o funcionarial, acose a una persona de forma insistente con acciones u omisiones hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, provoquen a la víctima una situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante, será castigado con la pena de prisión de seis a doce meses o multa de diez a quince meses e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o actividad de doce a quince meses.

2. Si el culpable de acoso laboral hubiera cometido el hecho prevaliéndose de una situación de superioridad, se impondrán las penas de prisión de uno a dos años e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o actividad de dieciocho a veinticuatro meses.

3. Cuando la víctima se halle en una situación de especial vulnerabilidad por razón de su edad, enfermedad o discapacidad o situación, las penas previstas en los apartados anteriores se impondrán en su mitad superior.

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

Artículo 172 *quinquies*

1. El que acose a una persona de forma insistente con acciones u omisiones hostiles o humillantes que impidan o dificulten gravemente el legítimo disfrute de la vivienda será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años o multa de seis a veinticuatro meses.

2. Cuando en los hechos descritos en el apartado anterior se utilice violencia o intimidación grave, se impondrá la pena de prisión de uno a tres años.

3. Cuando la víctima se halle en una situación de especial vulnerabilidad por razón de su edad, enfermedad, discapacidad o situación, las penas previstas en los apartados anteriores se impondrán en su mitad superior.

4. El órgano sentenciador, razonándolo en la sentencia, podrá imponer la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o actividad de dieciocho a veinticuatro meses y la prohibición de arrendar o enajenar el inmueble afectado o de construir o realizar reformas en aquel de cinco a diez años.

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

6. Los hechos descritos en este artículo sólo serán perseguibles mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal.

Artículo 172 *sexies*

1. El que requiera a otra persona la realización de algún comportamiento de naturaleza sexual, para sí o para un tercero, en el ámbito de una relación laboral, funcionarial, docente, de prestación de servicios o análoga, continuada o habitual, y con tal comportamiento provoque a la víctima una situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante, será castigado, como autor de acoso sexual, con la pena de prisión de seis a doce meses o multa de diez a quince meses e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o actividad de doce a quince meses.

2. Si el culpable de acoso sexual hubiera cometido el hecho prevaliéndose de una situación de superioridad, o sobre persona sujeta a su guarda o custodia, o con el anuncio expreso o tácito de causar a la víctima un mal relacionado con las legítimas expectativas que aquella pueda tener en el ámbito de la indicada relación, se impondrán las penas de prisión de uno a dos años e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o actividad de dieciocho a veinticuatro meses.

3. Asimismo, si el culpable de acoso sexual lo hubiera cometido en centros de protección o reforma de menores, centro de internamiento de personas extranjeras, o cualquier otro centro de detención, custodia o acogida, incluso de estancia temporal, se impondrán las penas de prisión de uno a dos años e inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o actividad de dieciocho a veinticuatro meses, salvo que los hechos ya estuvieran castigados con una pena más grave en otro precepto de este Código.

4. Cuando la víctima se halle en una situación de especial vulnerabilidad por razón de su edad, enfermedad, discapacidad o situación, las penas previstas en los apartados anteriores se impondrán en su mitad superior.

5. Las penas previstas en este artículo se impondrán sin perjuicio de las que pudieran corresponder por los delitos en que se hubieran concretado los actos de acoso y por los actos de violencia física o psíquica que se realicen.

6. Para proceder por el delito acoso sexual será precisa denuncia de la persona agraviada, de su representante legal o querrela del Ministerio Fiscal, que

actuará ponderando los legítimos intereses en presencia. Cuando la víctima sea menor de edad, persona con discapacidad necesitada de especial protección o una persona desvalida, bastará la denuncia del Ministerio Fiscal.

Artículo 172 *septies*

1. El que se dirija a otra persona con expresiones, comportamientos o proposiciones de carácter sexual o sexista que provoquen a la víctima una situación objetivamente humillante, hostil o intimidatoria, sin llegar a constituir otros delitos de mayor gravedad, será castigado con la pena de localización permanente de cinco a treinta días, siempre en domicilio diferente y alejado del de la víctima, o trabajos en beneficio de la comunidad de cinco a treinta días, o multa de uno a cuatro meses.

2. Los hechos descritos en este artículo sólo serán perseguibles mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal.

Artículo 172 *octies*

1. Cuando de acuerdo con lo establecido en el art 31 *bis*, una persona jurídica sea responsable de los delitos de los artículos 172 *quater*, *quinquies* y *sexies*, se le impondrá la pena de multa de seis meses a dos años. Atendidas las reglas establecidas en el artículo 66 *bis*, los jueces y tribunales podrán asimismo imponer las penas recogidas en las letras b) a g) del apartado 7 del artículo 33.

BIBLIOGRAFÍA

- ABADÍAS SELMA, A., «La bifronte regulación del acoso inmobiliario, o cruenta realidad de los inmuebles con bicho», en LEÓN ALAPONT, J., *Temas clave de derecho penal: presente y futuro de la política criminal en España*, J. M. Bosch Editor, Barcelona, 2021, pp. 21-58.
- ACALE SÁNCHEZ, M., «Delitos sexuales: razones y sin razones para esta reforma», *IgualdadES*, número 5, 2021, pp. 467-485.
- «El concepto poliédrico del acoso en el trabajo en el Código penal: luces y sombras», *Revista de Derecho Social*, número 79, 2017, pp. 63-93.
- «Lección 5. Delitos contra la libertad», en TERRADILLOS BASOCO, J. M., *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho penal. Tomo III. Parte especial. Volumen I (2.ª edición)*, Iustel, Madrid, 2016, pp. 105-141.
- «Universidad y Derecho penal», en BARQUÍN SÁNCHEZ, J. M.; SUÁREZ LÓPEZ, J.; BENÍTEZ ORTÚZAR, I. F.; JIMÉNEZ DÍAZ, M. J., y SAINZ-CANTERO CAPARRÓS, J. E., *Estudios jurídico penales y criminológicos en homenaje al Prof. Dr. Dr. H. C. Mult. Lorenzo Morillas Cueva, volumen II*, Dykinson, Madrid, 2018, pp. 1741-1760.
- «Valoración de los aspectos penales del Proyecto de Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral de la Libertad Sexual de 26 de julio 2021», *Revista Sistema Penal Crítico*, número 2, 2021, pp. 154-179.
- *Violencia sexual de género contra las mujeres adultas. Especial referencia a los delitos de agresión y abuso sexuales*, Reus, Madrid, 2019.
- ACALE SÁNCHEZ, M. & GÓMEZ LÓPEZ, R., «12.4. Acoso-stalking: Art. 173 ter», en ÁLVAREZ GARCÍA, F. J., y DOPICO GÓMEZ-ALLER, J., *Estudio crítico sobre el Anteproyecto de Reforma Penal de 2012*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 565-566.
- AGUILAR RUÍZ, R., «Diferencias entre feminicidios precedidos y no precedidos por la separación de la pareja», *Revista española de investigación criminológica*, número 7, 2019, pp. 1-24.

- ALONSO DE ESCAMILLA, A., «El delito de *stalking* como nueva forma de acoso. *Cyberstalking* y nuevas realidades», *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, número 105, 2013, pp. 1-10.
- «Tema 7. Torturas y otros delitos contra la integridad moral», en LAMARCA PÉREZ, C., *Delitos y faltas. La parte especial del Derecho penal (2.ª edición)*, Colex, Madrid, 2013, pp. 163-176.
- ÁLVAREZ CORA, E., «La teoría de la injuria en Castilla (siglos XVI-XX)», en ÁLVAREZ CORA, E., y COLLANTES DE TERÁN DE LA HERA, M. J., *Liber amicorum: estudios histórico-jurídicos en homenaje a Enrique Gacto Fernández*, Dykinson, Madrid, 2015, pp. 25-160.
- ARGELICH COMELLES, C., «El acoso inmobiliario», *Lo Canyeret*, número 79, 2013, pp. 11-31.
- ARIAS SALVADOR, C., «Acoso escolar y violencia filio-parental: dos realidades de nuestra sociedad», *Crónica: revista científico profesional de la pedagogía y psicopedagogía*, número 4, 2019, pp. 35-46.
- ARRIOLA ECHANIZ, N. & GORDILLO PÉREZ, L., «Acoso, presiones y ejercicio de funciones y cargos públicos», en DUPLA MARÍN, M. T., *La respuesta penal ante el bullying. Análisis de la conflictividad y tratamiento jurídico del acoso, el abuso y la intimidación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 401-418.
- ASENCIO GALLEGO, J. M. & GONZÁLEZ VEGA, I., *Delitos contra la libertad e indemnidad sexual. Análisis sustantivo y procesal*, Juruá Editorial, Vila Nova de Gaia/Porto (Portugal), 2019.
- ASOCIACIÓN DE MUJERES JUEZAS DE ESPAÑA (AMJE), «Propuestas de enmiendas al Proyecto de Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual», 22 de marzo de 2021.
- AYALA DEL PINO, C., «Acoso moral en el trabajo (*mobbing*): concepto y elementos», *Anuario Jurídico y Económico Escurialense*, LII, 2019, pp. 149-178.
- BAJO PÉREZ, I., *et al.*, «¿A dónde vais tan solas?: el acoso callejero desde una perspectiva social y jurídica», en FIGUERELO BURRIEZA, Á., POZO PÉREZ, M del., y RAMOS HERNÁNDEZ, P., *Retos actuales para la erradicación de la desigualdad y la violencia de género*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 573-582.
- BALLESTEROS DONCEL, E. & LORDEN ÁLVAREZ, C. M., «Difusos límites en el significado del piropo: explorando la experiencia y la agencia activista de las mujeres», *Cuestiones de género: de la igualdad y la diferencia*, número 16, 2021, pp. 751-774.
- BARBA FERNÁNDEZ, A. M., «Capítulo XIV. Violencia de género en las relaciones de pareja adolescentes en España», en LÓPEZ ULLA, J. M., y SÁEZ GONZÁLEZ, J., *Combatiendo la violencia contra la mujer: experiencias europeas y americanas*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2020, pp. 417-453.
- BARÉS BONILLA, P., «Capítulo IV. El delito de acoso moral en las Fuerzas Armadas», en LAFONT NICUESA, N., *Los delitos de acoso moral: mobbing, acoso inmo-*

- liario, bullying, stalking, escraches y ciberacoso*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 109-141.
- BARRADA FERREIROS, A., «Atentados contra la libertad sexual en el Código Penal Militar de 2015: cuestiones tipológicas, concursales y penológicas», *Revista Española de Derecho Militar*, número 107, 2017, pp. 93-167.
- BARRANCO GÁMEZ, J. M., «Acoso sexual», *Diario La Ley*, número 8749, 2016, pp. 1-15.
- BARRI VITERO, F., «Combatir el *bullying* para evitar el maltrato en la vida adulta y otras conductas desadaptadas», *International Journal of Developmental and Educational Psychology: INFAD. Revista de Psicología*, volumen 2, número 2, 2021, pp. 93-98.
- BAUCELLS LLADÓ, J., «La irreflexiva criminalización del hostigamiento en el proyecto de código penal», *Revista General de Derecho penal*, número 21, 2014, pp. 1-17.
- BODELÓN GONZÁLEZ, E. & GALA DURÁN, C., «Teoría y práctica de los protocolos frente al acoso sexual», *Nueva revista española de Derecho del trabajo*, número 162, 2014, pp. 95-126.
- BOLEA BARDÓN, C., «Posiciones de garante frente al acoso escolar ¿Responden penalmente los padres y docentes que no impiden el acoso?», *Indret*, número 4, 2017, pp. 1-28.
- BOZA MORENO, E., «*Stalking*: una nueva forma de acoso», en CARPIO DELGADO, J. del, *Algunas cuestiones de la parte especial tras la reforma de 2015 del Código penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 65-102.
- BROX SÁENZ DE LA CALZADA, A., «Acoso sexista callejero: ¿qué respuesta puede ofrecer el Derecho penal?», *Oñati Socio-Legal Series*, volumen 9, número 6, 2019, pp. 983-1000.
- BUSTOS RUBIO, M., «*Mobbing* y acoso sexual en el trabajo: la inexistente responsabilidad penal de la empresa y los protocolos antiacoso», en SIMÓN CASTELLANO, P., y ABADÍAS SELMA, A., *Mapa de riesgos penales y prevención del delito en la empresa*, Wolters Kluwer, Madrid, 2020, pp. 485-500.
- BUSTOS RUBIO, M. & PAÍNO RODRÍGUEZ, F. J., *Acoso. Análisis jurídico penal*, Servicio de Publicaciones Facultad de Derecho (Universidad Complutense de Madrid), Madrid, 2017.
- CABRERA MARTÍN, M., «Regulación penal del acoso sexual», en DUPLA MARÍN, M. T., *La respuesta penal ante el bullying. Análisis de la conflictividad y tratamiento jurídico del acoso, el abuso y la intimidación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 219-283.
- CADENAS GARCÍA, I., «Aproximación al tratamiento en España del acoso escolar o "bullying"», *Diario La Ley*, número 9367, 2019, pp. 1-20.
- CÁMARA ARROYO, S., «La complicada tipificación del delito de acoso sexual o sexista en la vía pública», *La Ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, número 147, 2020, pp. 1-58.

- CANCIO MELIÁ, M., «Capítulo 30. Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales», en MOLINA FERNÁNDEZ, F., *Memento penal práctico Francis Lefebvre*, Francis Lefebvre, Madrid, 2019, pp. 1029-1076.
- «Los delitos de agresiones sexuales, abusos sexuales y acoso sexual», *Diario La Ley*, 1996, pp. 1626-1633.
- «Título VIII. Delitos contra la libertad sexual», en RODRÍGUEZ MOURULLO, G., y JORGE BARREIRO, A., *Comentarios al Código penal*, Civitas, Madrid, 1997, pp. 514-552.
- CARBONELL MATEU, J. C. & GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., «Lección X. Torturas y otros delitos contra la integridad moral», en VIVES ANTÓN, T. S. *et al.*, *Derecho penal. Parte especial (3.ª edición)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 209-221.
- CARMONA SALGADO, C., «Estudio doctrinal y jurisprudencial, nacional y extranjero, del delito de acoso persecutorio (*stalking*): Art. 172 ter CP», en MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E., *El Derecho Penal en el siglo XXI. Liber Amicorum en honor al profesor José Miguel Zugaldía Espinosa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 421-442.
- «Lección 10. Delitos contra la libertad sexual (II). Acoso sexual, exhibicionismo y provocación sexual, delitos relativos a la prostitución, disposiciones comunes al Título VIII», en COBO DEL ROSAL, M., *Curso de Derecho penal español. Parte especial (I)*, Marcial Pons, Madrid, 1996, pp. 329-356.
- *Perspectiva multidisciplinar de las diversas modalidades de acoso (aspectos criminológicos, político criminales, sustantivos y procesales)*, Dykinson, Madrid, 2017.
- «Tratamiento jurídico-penal de los acosos laboral, sexual, inmobiliario y escolar a raíz de la reforma de la L. O. 5/2010», *La Ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, número 81, 2011, pp. 1-16.
- CARPIO BRIZ, D., «De las amenazas», en CORCOY BIDASOLO, M.; MIR PUIG, S., y VERA SÁNCHEZ, J. S., *Comentarios al Código penal. Reforma LO 1/2015 y 2/2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 625-627.
- CARRILLO IZQUIERDO, A., «El acoso escolar como forma de violencia en la enseñanza secundaria, una visión legal del problema», *Revista sobre la infancia y la adolescencia*, número 14, 2018, pp. 1-22.
- CARUSO FONTÁN, M. V., «El acoso inmobiliario como agravante del delito de coacciones y su posible incidencia en el concepto de violencia», *Eguzkilore*, número 25, 2011, pp. 5-20.
- «El acoso inmobiliario como agravante del delito de coacciones y su posible incidencia en el concepto de violencia», *Revista General de Derecho Penal*, número 16, 2011, pp. 1-18.
- «El hostigamiento callejero como vejación injusta de carácter leve», *Diario La Ley*, número 10061, 2022, pp. 1-15.
- *Nuevas perspectivas sobre los delitos contra la libertad sexual*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

- CASANUEVA SANZ, I., «El delito de acoso o *stalking*. Un análisis de los elementos del tipo», en DUPLA MARÍN, M. T., *La respuesta penal ante el bullying. Análisis de la conflictividad y tratamiento jurídico del acoso, el abuso y la intimidación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 285-327.
- «Violencia de género y agravante de discriminación en el delito de *stalking*», en BENITO SÁNCHEZ, D., y GIL NOBAJAS, S., *Alternativas político-criminales frente al derecho penal de la aporofobia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 269-296.
- CASTELLÓ FOZ, M., «El tipo de *stalking* o acoso del artículo 172 ter CP», *La ley penal: revista de derecho penal procesal y penitenciario*, número 135, 2018, pp. 1-10.
- CATALINA BENAVENTE, M.Á., «Los «legítimos intereses en presencia» como punto central de la perseguibilidad de los delitos de agresiones, acoso y abusos sexuales: necesidad de una ponderación adecuada», en MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E.; ESQUINAS VALVERDE, P., y MORALES HERNÁNDEZ, M. Á., *Los delitos contra la libertad e indemnidad sexual a examen: propuestas de reforma*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2022, pp. 743-803.
- COBO DEL ROSAL, M. & ZABALA LÓPEZ-GÓMEZ, C., *El acoso sexual*, CESEJ (Centro de Estudios Superiores de Especialidades Jurídicas), Madrid, 2006.
- COLÁS ESCANDÓN, A. M., *Acoso y ciberacoso escolar: la doble responsabilidad civil y penal*, Bosch, Barcelona, 2015.
- CONSEJO DE ESTADO, «Dictamen al Anteproyecto de Ley Orgánica para la garantía integral de la libertad sexual», 10 de junio de 2021.
- «Dictamen al Anteproyecto de Reforma del Código penal de 2013», 27 de junio de 2013.
- CONSEJO FISCAL, «Informe del Consejo Fiscal sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de garantía integral de la libertad sexual», 18 de diciembre de 2020.
- CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, «Informe al Anteproyecto de la Ley Orgánica del Código penal militar», 18 de octubre de 2013.
- «Informe al Anteproyecto de Ley Orgánica por el que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal», 3 de noviembre de 2006.
- «Informe al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal», 16 de enero de 2013.
- «Informe sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de Garantía Integral de la Libertad Sexual», 25 de febrero de 2021.
- CUERDA ARNAU, M. L., «Lección IX. Delitos contra la libertad (y II): Amenazas. Coacciones», en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., *Derecho penal. Parte especial (6.ª edición)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 159-186.
- «Lección X. Tortura y otros delitos contra la integridad moral. Trata de seres humanos», en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., *Derecho penal. Parte especial (6.ª edición)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 187-208.
- «Menores y redes sociales: protección penal de los menores en el entorno digital», *Cuadernos de política criminal (segunda época)*, número 112, 2014, pp. 5-46.

- CUESTA ARZAMENDI, J. L. de la & MAYORDOMO RODRIGO, V., «Acoso y Derecho penal», *Eguzkilore*, número 25, 2011, pp. 21-48.
- DELEGACIÓN DEL GOBIERNO CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO DEL MINISTERIO DE IGUALDAD, «Macroencuesta de violencia contra la mujer», 2019, pp. 1-341.
- DELGADO, L. S., «La utilidad del feminismo. Empoderamiento y visibilización de la violencia urbana en las mujeres jóvenes», *Hábitat y Sociedad*, número 11, 2018, pp. 131-148.
- DEMETRIO CRESPO, E. & SANZ HERMIDA, Á. M., «Algunas cuestiones en torno al enjuiciamiento del «acoso escolar» en el ámbito de la Justicia de menores», *Revista General de Derecho Penal*, número 22, 2014, pp. 1-13.
- DÍAZ PARRA, I., «Desplazamiento, acoso inmobiliario y espacio gentrificable en el caso de Sevilla», *Encrucijadas. Revista Crítica de Ciencias Sociales*, número 2, 2011, pp. 48-68.
- DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J., «Capítulo IV. Delitos contra la libertad sexual: agresiones y abusos sexuales, de exhibicionismo y provocación sexual y relativos a la prostitución», en BAJO FERNÁNDEZ, M., *Compendio de Derecho Penal (Parte Especial)*, Volumen II, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1998, pp. 99-138.
- «Los delitos de acoso en los ámbitos inmobiliario y laboral», en DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J., *Estudios sobre las reformas del Código Penal: operadas por las LO 5/2010, de 22 de junio, y 3/2011, de 28 de enero*, Aranzadi, Pamplona, 2011, pp. 289-310.
- DOS PAZOS BENÍTEZ, G., «Capítulo I. El *bullying* en los centros escolares», en LAFONT NICUESA, N., *Los delitos de acoso moral: mobbing, acoso inmobiliario, bullying, stalking, escraches y ciberacoso*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 19-45.
- ELLIOTT ALONSO, E., «Una mirada hacia el acoso callejero de carácter sexual en España: una visión comparada ¿Qué respuestas debe dar el ordenamiento jurídico?», *Foro: Revista de ciencias jurídicas y sociales*, volumen 22, número 2, 2019, pp. 11-48.
- ESCALONA CASTRO, M., «Sororidad y resistencia digital ante el acoso sexual callejero», *Hachetetépe: revista científica de educación y comunicación*, número 18, 2019, pp. 119-124.
- FERNÁNDEZ CRUZ, V. & AGUSTINA, J. R., «Análisis jurídico-criminológico del *stalking* a partir de un estudio de sentencias», *International e-Journal of Criminal Sciences*, número 14, 2019, pp. 1-23.
- FIDANCA, G. & MUSCO, E., «El delito de *stalking* en el Código penal italiano», *Revista General de Derecho Penal*, número 13, 2010, pp. 1-11.
- FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, «Instrucción 10/2005, de 6 de octubre, sobre el tratamiento del acoso escolar desde el sistema de justicia juvenil», España, 2005.
- FUNDACIÓN EUROPEA DE ESTUDIOS PROGRESISTAS (FEPS) & FUNDACIÓN JEAN-JAURÈS, «Les femme face aux violences sexuelles et le harcèlement dan la rue. Enquête en Europe et aux Etats-Unis», París, 2018.

- GALÁN MUÑOZ, A., «A la búsqueda del injusto típico propio del delito de acoso sexual», en MARTÍNEZ GONZÁLEZ, M. I., *El acoso: tratamiento penal y procesal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 89-125.
- GALDEANO SANTAMARÍA, A., «12.5. Acoso-stalking: art. 173 ter», en ÁLVAREZ GARCÍA, F. J., y DOPICO GÓMEZ-ALLER, J., *Estudio crítico sobre el Anteproyecto de Reforma Penal de 2012*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 567-580.
- GÁLVEZ JIMÉNEZ, A., «Capítulo VI. Acoso sexual. 3. Tutela penal», en RIVAS VALLEJO, P., y GARCÍA VALVERDE, M. D., *Tratamiento integral del acoso*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2015, pp. 701-715.
- GARCÍA DEL BLANCO, V., «Acoso laboral y acoso inmobiliario», en ORTIZ DE URBINA GIMENO, I., *Memento experto. Reforma penal 2010*, Francis Lefebvre, Madrid, 2010, pp. 51-69.
- «Capítulo 28. Delitos contra la integridad moral», en MOLINA FERNÁNDEZ, F., *Memento penal práctico Francis Lefebvre*, Francis Lefebvre, Madrid, 2019, pp. 977-1009.
- GARCÍA GONZÁLEZ, J., «Respuesta jurídico-penal ante nuevos escenarios de acoso escolar, en particular, los contenidos en la Ley 8/2017, de 7 de abril, integral de reconocimiento del derecho a la identidad y expresión de género en la Comunidad Valenciana», *Corts: Anuario de derecho parlamentario*, número 30, 2018, pp. 339-371.
- GARCÍA MORALES, V. Y., «El acoso como violencia de género y discriminación contra la mujer: una vulneración de los derechos humanos en el marco del Consejo de Europa», en DUPLA MARÍN, M. T., *La respuesta penal ante el bullying. Análisis de la conflictividad y tratamiento jurídico del acoso, el abuso y la intimidación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 511-531.
- GARCÍA RIVAS, N., «Novedades punitivas en el Código penal militar de 2015», en LEÓN VILLALBA, F. J. de, et al., *El Código penal militar de 2015. Reflexiones y comentarios*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 239-260.
- GARCÍA RODRÍGUEZ, M. J., «La medida de libertad vigilada y su idoneidad para ser aplicada a determinados fenómenos de criminalidad violenta en el Derecho penal juvenil», *Revista General de Derecho Penal*, número 36, 2021, pp. 1-48.
- GARCÍA SEDANO, T., «El stalking», *La Ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, número 123, 2016, pp. 1-6.
- GARCÍA VALVERDE, F., «Capítulo II. 5. Responsabilidad penal derivada del acoso escolar», en RIVAS VALLEJO, P., y GARCÍA VALVERDE, M. D., *Tratamiento integral del acoso*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2015, pp. 390-433.
- GARCÍA VALVERDE, M. D. & GARCÍA VALVERDE, F., «Capítulo II. Acoso escolar. 1. Análisis del sistema educativo y consideraciones jurídicas», en RIVAS VALLEJO, P., y GARCÍA VALVERDE, M. D., *Tratamiento integral del acoso*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2015, pp. 300-321.

- GARCÍA ZAFRA, I. & DAZA BONACHELA, I., «El acoso sexual y su perspectiva victimológica», en HERRERA MORENO, M., *Hostigamiento y hábitat social. Una perspectiva victimológica*, Comares, Albolote (Granada), 2008, pp. 155-205.
- GIL GIL, A. & FERNÁNDEZ BERLINCHES, R., *Cibercriminalidad*, Madrid, Dykinson, 2019.
- GLICK, P. & FISKE., S. T., «An ambivalent alliance: Hostile and benevolent sexism as complementary justifications for gender inequality», *American Psychologist*, número 56 (2), 2001, pp. 109-188.
- GÓMEZ RIVERO, C., «El delito de acoso sexual: entre los límites de la necesidad y el desconcierto», *Actualidad Jurídica Aranzadi*, número 482, 2001, pp. 1-14.
- «El Derecho penal ante las conductas de acoso persecutorio», en MARTÍNEZ GONZÁLEZ, M. I., *El acoso: tratamiento penal y procesal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 27-50.
- GÓMEZ TOMILLO, M., «Artículo 184», en GÓMEZ TOMILLO, M., *Comentarios al Código penal (2.ª edición)*, Lex Nova, Valladolid, 2011, pp. 732-737.
- GONZÁLEZ CALATAYUD, V., «Entendiendo el acoso y el ciberacoso», en PRENDES ESPINOSA, M. P., y GONZÁLEZ CALATAYUD, V., *Acoso y ciberacoso en la escuela. La vulnerabilidad de las personas con necesidades educativas especiales*, Editorial Octaedro, Barcelona, 2020, pp. 25-46.
- GONZÁLEZ CALATAYUD, V. & BERNAL RUIZ, C., «El papel de la familia en las situaciones de acoso escolar», en PRENDES ESPINOSA, M. P., y GONZÁLEZ CALATAYUD, V., *Acoso y ciberacoso en la escuela. La vulnerabilidad de las personas con necesidades educativas especiales*, Editorial Octaedro, Barcelona, 2020, pp. 137-151.
- GONZÁLEZ CALATAYUD, V. & LÓPEZ VICENT, P., «El profesorado ante el acoso y ciberacoso: prevención y formación», en PRENDES ESPINOSA, M. P., y GONZÁLEZ CALATAYUD, V., *Acoso y ciberacoso en la escuela. La vulnerabilidad de las personas con necesidades educativas especiales*, Editorial Octaedro, Barcelona, 2020, pp. 89-112.
- GREVIO, «Grevio's (Baseline) Evaluation Report on legislative and other measures giving effect to the provisions of the Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence (Istanbul Convention) Spain», 15 de octubre de 2020.
- GUDÍN RODRÍGUEZ-MAGARIÑOS, F., «El nuevo delito del art. 172 ter del CP y el acoso telemático: crónica de un *desideratum* represivo jurídico», *Actualidad jurídica Aranzadi*, número 915, 2016, p. 14.
- GUILABERT VIDAL, R., *Acoso escolar y ciberacoso: tutela civil y penal* (tesis doctoral dirigida por Moreno Martínez, J. A. & López Sánchez, C.), Universidad de Alicante, Alicante, 2019.
- GUILLÉN GESTOSO, C. & DEPOLO, M., «*Mobbing*. Una forma de violencia en el trabajo», en CERVILLA GARZÓN, D., y FUENTES RODRÍGUEZ, F., *Mujer, violencia y Derecho*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz, Cádiz, 2006, pp. 219-243.

- GUTIÉRREZ ARRANZ, R., *El acoso sexual: prevención, compliance y marco legal*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2018.
- GUTIÉRREZ CASTAÑEDA, A., «12.6. Acoso-stalking: art. 173 ter», en ÁLVAREZ GARCÍA, F. J., y DOPICO GÓMEZ-ALLER, J., *Estudio crítico sobre el Anteproyecto de Reforma Penal de 2012*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 581-588.
- HARO OLMO, F. J. de, «Acoso y ciberacoso como fenómeno delictivo. Protocolos de actuación en España», *Revista digital Scientia Omnibus Portus*, volumen 2, número 2, 2021, pp. 1-14.
- HERNÁNDEZ SÁNCHEZ, F. E., *La protección legal y jurisdiccional de la igualdad de género en las Fuerzas Armadas* (tesis doctoral codirigida por Martínez García, E. & Vegas Aguilar, J. C.), Universitat de València, Valencia, 2019.
- HERRERA MORENO, M., *Asedio inmobiliario de ancianos en el contexto de la especulación urbanística*, Comares, Albolote (Granada), 2007.
- HOYOS DE LOS RÍOS, O. L.; LLANOS MARTÍNEZ, M. & VALEGA MCKENZIE, S. J., «El maltrato entre iguales por abuso de poder en el contexto universitario: incidencia, manifestaciones y estrategias de solución», *Universitas Psychologica*, número 11, 2012, pp. 793-802.
- JERICÓ OJER, L., «Género y políticas penales: su aplicación en la empresa», en SIERRA HERNÁNIZ, E.; VALLEJO DACOSTA, R., y PEDROSA ALQUEZAR, S. I., *Diseño e implementación de planes de igualdad en las empresas*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2020, pp. 639-669.
- «Perspectiva de género, violencia sexual y Derecho penal», en MONGE FERNÁNDEZ, A., y PARRILLA VERGARA, J., *Mujer y Derecho penal ¿Necesidad de una reforma desde una perspectiva de género?*, J. M. Bosch Editor, Barcelona, 2019, pp. 385-337.
- JIMÉNEZ JIMÉNEZ, L. A., «Elementos subjetivos del injusto en el artículo 42 del Código Penal Militar», *Diario La Ley*, número 9885, 2021, pp. 1-13.
- «Elementos subjetivos del injusto en el artículo 48 del Código Penal Militar (I)», *Diario La Ley*, número 10006, 2022, pp. 1-13.
- «Elementos subjetivos del injusto en el delito militar de abuso de autoridad en la modalidad de atentado contra la dignidad», *Diario La Ley*, número 10045, 2022, pp. 1-13.
- «Elementos subjetivos del injusto en el delito militar de maltrato de obra, trato degradante, y actos de agresión o de abuso sexuales por los militares», *Diario La Ley*, número 10075, 2022, pp. 1-13.
- JIMÉNEZ VILLAREJO, J., «Artículo 184», en CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C. y LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J., *Comentarios al Código penal, Tomo II (artículos 109 a 204)*, Barcelona, Bosch, 2007, pp. 1415-1427.
- JUANES PECES, Á., «Artículos 45 a 48. Los delitos contra la disciplina (III)», en LEÓN VILLALBA, F. J. de, et al., *El Código penal militar de 2015. Reflexiones y comentarios*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 549-653.

- «Artículos 49 y 50. Los delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas de los militares», en LEÓN VILLALBA, F. J. de, *El Código penal militar de 2015. Reflexiones y comentarios*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 655-657.
- «El fenómeno del *mobbing* en el ámbito castrense», *Estudios de Derecho Judicial*, número 94, 2006, pp. 257-281.
- KUHLEN, L., «El *stalking* como problema político-criminal», en SILVA SÁNCHEZ, J. M.; QUERALT JIMÉNEZ, J. J.; CORCOY BIDASOLO, M., y CASTIÑERA PALOU, M. T., *Estudios de Derecho penal. Homenaje al profesor Santiago Mir Puig*, Editorial B de F, Buenos Aires, 2017, pp. 1095-1106.
- LAFONT NICUESA, L., «Capítulo VIII. La respuesta penal al acoso moral en el ámbito militar», en MARCOS GONZÁLEZ, J. I., y MOLINA NAVARRETE, C., *El mobbing en las Administraciones Públicas. Cómo prevenirlo y sancionarlo (2.ª edición)*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2012, pp. 203-251.
- *El delito de acoso moral en el trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.
- «El delito de acoso moral laboral en la doctrina de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo», en LAFONT NICUESA, L., *Los delitos de acoso moral: mobbing, acoso inmobiliario, bullying, stalking, escraches y ciberacoso*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 81-108.
- LAMARCA PÉREZ, C., «Tema 8. Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales», en LAMARCA PÉREZ, C., *Derecho penal. Parte especial (3.ª edición)*, Colex, Madrid, 2005, pp. 147-174.
- «Tema 8. Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales», en LAMARCA PÉREZ, C., *Delitos y faltas. La parte especial del Derecho penal (2.ª edición)*, Colex, Madrid, 2013, pp. 177-208.
- LARRAURI PIJOAN, E., «El nuevo delito de acoso sexual: una primera valoración», *Cuadernos de Derecho judicial*, número 7 (delitos contra la libertad sexual), 1997, pp. 175-195.
- LASCURAÍN SÁNCHEZ, J. A., «Acoso antiabortista y libertad de expresión», *Almacén de derecho (online)*, 2022.
- «Crítica al proyecto de reforma de los delitos sexuales: nueve enmiendas, nueve», *Almacén de Derecho (online)*, 2022.
- «El delito de rezar», *El Mundo*, 19 de mayo de 2022.
- «Título VII. De las torturas y otros delitos contra la integridad moral», en RODRÍGUEZ MOURULLO, G., y JORGE BARREIRO, A., *Comentarios al Código penal*, Civitas, Madrid, 1997, pp. 504-513.
- LEÓN VILLALBA, F. J. de, «Artículos 9 y 10. El delito militar», en LEÓN VILLALBA, F. J. de, et al., *El Código penal militar de 2015. Reflexiones y comentarios*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 181-237.
- LLOBET ANGLÍ, M., «Capítulo 6. Restricciones político-criminales y dogmáticas en el punitivismo de género. En especial, consentimiento, adecuación social y acoso sexual», en FERNÁNDEZ TERUELO, J. G., y FONSECA FORTES-FURTADO, R. H.,

- Violencia de género: retos pendientes y nuevos desafíos*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2021, pp. 163-193.
- LLORIA GARCÍA, P., *Violencia sobre la mujer en el Siglo XXI. Violencia de control y nuevas tecnologías. Habitualidad, sexting y stalking*, Iustel, Madrid, 2020.
- LÓPEZ LORCA, B., «El acoso sexual y por razón de sexo en las fuerzas armadas. Especial referencia a las medidas del protocolo de actuación de 2015», *Revista General de Derecho Penal*, número 30, 2018, pp. 1-34.
- «El delito de maltrato de obra. Una reflexión sobre el ámbito de protección del artículo 46 del Código penal militar», *Revista General de Derecho Penal*, número 33, 2020, pp. 1-48.
- «La antijuricidad material y su proyección en el Derecho penal militar. La delimitación del bien jurídico militar», en LEÓN VILLALBA, F. J. de, y LÓPEZ LORCA, B., *Derecho penal militar. Cuestiones fundamentales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2014, pp. 71-127.
- «La protección de la libertad sexual en el Código penal militar de 2015. ¿avance o retroceso?», *Revista General de Derecho Penal*, número 27, 2017, pp. 1-58.
- LÓPEZ VICENT, P., «Acoso y ciberacoso en la escuela a personas con diversidad funcional: orientaciones educativas», en PRENDES ESPINOSA, M. P., y GONZÁLEZ CALATAYUD, V., *Acoso y ciberacoso en la escuela. La vulnerabilidad de las personas con necesidades educativas especiales*, Editorial Octaedro, Barcelona, 2020, pp. 47-69.
- LOUSADA AROCHENA, J. F., «El acoso sexual en el Convenio de Estambul y su transposición interna: el Pacto de Estado en materia de violencia de género», en GIL RUIZ, J. M., *El Convenio de Estambul como marco de derecho antisubordinatorio*, Dykinson, Madrid, 2018, pp. 71-100.
- MAGRO SERVET, V., «Análisis comparativo acerca de la inminente reforma del Código Penal en los delitos contra la libertad sexual», *Diario La Ley*, número 9894, 2021, pp. 1-27.
- «Características del nuevo delito de acoso para no abortar del art. 172 *quater* por Ley Orgánica 4/2022, de 12 de abril», *Diario La Ley*, número 10059, 2022, pp. 1-13.
- «El delito de *stalking* o acoso en la violencia de género», *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, número 139, 2019, pp. 1-10.
- «La responsabilidad por daños psíquicos y psicológicos derivados de delitos de acoso», *Práctica de Derecho de Daños*, número 146, 2021, pp. 1-16.
- «Reforma del Código penal afectante a la violencia de género», *Diario La Ley*, número 8539, 2015, pp. 1-11.
- MANSO PORTO, T., «Agresiones a bienes altamente personales a través de las TICs: tratamiento penal de fenómenos como el *stalking*, *sexting*, *grooming* y ciberacoso en Alemania», en CUERDA ARNAU, M. L., *Menores y redes sociales. Cyberbullying, ciberstalking, ciber grooming, pornografía, sexting, radicalización y otras formas de violencia en la red*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 290-303.

- MARTÍN ALBÀ, S., «Capítulo V. *Scratching* o escrache», en RIVAS VALLEJO, P., y GARCÍA VALVERDE, M. D., *Tratamiento integral del acoso*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2015, pp. 837-870.
- MARTÍN DELPÓN, J. L., «El concepto de mínima gravedad en el delito de abuso de autoridad del artículo 106 del Código penal militar», *Revista General de Derecho Penal*, número 23, 2015, pp. 1-31.
- MARTÍNEZ GONZÁLEZ, M. I., «Las conductas de acoso como delitos contra la integridad moral», en MARTÍNEZ GONZÁLEZ, M. I., *El acoso: tratamiento penal y procesal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 51-77.
- MARTÍNEZ GONZÁLEZ, M. I. & MENDOZA CALDERÓN, S., «El acoso en derecho penal: Una primera aproximación al tratamiento penal de las principales formas de acoso», *Revista penal*, 2006, pp. 188-216.
- MARTÍNEZ MUÑOZ, C. J., «El nuevo delito de acoso del artículo 172 *ter*», en CARPIO DELGADO, J. del, *Algunas cuestiones de la parte especial tras la reforma de 2015 del Código penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 103-132.
- MATALLÍN EVANGELIO, Á., «12.7. Acoso-stalking: art. 172 *ter*», en ÁLVAREZ GARCÍA, F. J., y DOPICO GÓMEZ-ALLER, J., *Estudio crítico sobre el Anteproyecto de Reforma Penal de 2012*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 589-594.
- «Delito de acoso (art. 172 *ter* CP)», en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.; MATALLÍN EVANGELIO, Á., y GORRIZ ROYO, E., *Comentarios a la reforma del Código penal de 2015*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, pp. 575-591.
- «Nuevas formas de acoso: *stalking/cyberstalking*-acoso/ciberacoso», en CUERDA ARNAU, M. L., *Menores y redes sociales. Cyberbullying, cyberstalking, ciber-grooming, pornografía, sexting, radicalización y otras formas de violencia en la red*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 305-348.
- MAUGERI, A. M., «El *stalking* en el Derecho comparado: la obligación de incriminación de la Convención de Estambul y técnicas de tipificación», *Revista Penal*, número 38, 2016, pp. 226-253.
- MÉNDEZ, I.; RUIZ-ESTEBAN, C.; MARTÍNEZ RAMÓN, J. P. & CEREZO, F., «Acoso escolar en el ámbito universitario», *Behavioral Psychology/Psicología Conductual*, volumen 27, número 1, 2019, pp. 55-68.
- MENDOZA CALDERÓN, S., *El Derecho penal frente a las formas de acoso a menores. Bullying, cyberbullying, grooming y sexting*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- «El fenómeno del *ciberbullying* desde el Derecho penal español. Su delimitación con otras formas de ciberacoso a menores», en CUERDA ARNAU, M. L., *Menores y redes sociales. Cyberbullying, cyberstalking, ciber-grooming, pornografía, sexting, radicalización y otras formas de violencia en la red*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 349-382.
- MERINO SOLAR, B. & JAVA REYES, R., «Ciberactivismo feminista en Chile. La experiencia del Observatorio Contra el Acoso Callejero», *Apuntes*, número 90, 2022, pp. 53-80.
- MIR PUIG, C., «El acoso moral en el trabajo (*mobbing*) y en la escuela (*bullying*) y el Derecho penal», *Cuadernos de derecho judicial*, número 94, 2006, pp. 173-255.

- MOLINA BLÁZQUEZ, M. C., «Capítulo 5. Aspectos penales del acoso escolar», en DUPLA MARÍN, M. T., *La respuesta penal ante el bullying. Análisis de la conflictividad y tratamiento jurídico del acoso, el abuso y la intimidación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 179-216.
- «Capítulo 6. Tratamiento penal de la violencia entre menores. Especial referencia a la violencia escolar, el acoso y el *ciberacoso*», en MARTÍNEZ GARCÍA, C., *Protección jurídica de las personas menores de edad frente a la violencia*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2017, pp. 187-228.
- «Capítulo 8. Aspectos penales del acoso laboral», en DUPLA MARÍN, M. T., *La respuesta penal ante el bullying. Análisis de la conflictividad y tratamiento jurídico del acoso, el abuso y la intimidación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 329-380.
- MOLINA NAVARRETE, C., «La obligación de prevenir la violencia y el acoso cibernéticos en el trabajo como riesgos psicosociales emergentes», *Diario La Ley*, número 11280, 2019, pp. 1-23.
- MORALES GARCÍA, C., «*Mobbing*: ¿un hecho penalmente relevante o un delito específico?», *Cuadernos de derecho judicial*, número 94, 2006, pp. 405-443.
- MORALES PRATS, F. & GARCÍA ALBERO, R., «Libro II: Título VIII: Cap. III. Del acoso sexual», en QUINTERO OLIVARES, G., y MORALES PRATS, F., *Comentarios al Código Penal Español. Tomo I (artículos 1 a 233) (7.ª edición)*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2016, pp. 1333-1345.
- «Título VIII. Delitos contra la libertad sexual», en QUINTERO OLIVARES, G., y VALLE MUÑIZ, J. M., *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, Aranzadi, Pamplona, 1996, pp. 227-275.
- MORALES RAMÍREZ, M. A., «Aproximación al acoso laboral desde la legislación comparada», *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLIX, número 147, 2016, pp. 71-98.
- MOYA FUENTES, M. M., «Aproximación al delito de acoso: art. 172 *ter* CP», *Revista General de Derecho Penal*, número 35, 2021, pp. 1-42.
- «Víctima y victimario del *stalking*», en GÓMEZ-JARA DÍEZ, C., *Persuadir y razonar: Estudios jurídicos en homenaje a José Manuel Maza Martín (tomo II)*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2018, pp. 337-368.
- MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal. Parte Especial (19.ª edición)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- *Derecho penal. Parte especial (20.ª edición)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- *Derecho penal. Parte Especial (24.ª edición)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.
- «Diversas modalidades de acoso punible en el Código penal», en MARTÍNEZ GONZÁLEZ, M. I., *El acoso: tratamiento penal y procesal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 15-25.
- MUÑOZ RUIZ, J., «Capítulo VII. Acoso inmobiliario. 1. Aspectos criminológicos», en RIVAS VALLEJO, P., y GARCÍA VALVERDE, M. D., *Tratamiento integral del acoso*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2015, pp. 723-732.

- «Capítulo VII. Acoso inmobiliario. 2. Aspectos jurídicos: defensa de la víctima y vías de actuación», en RIVAS VALLEJO, P., y GARCÍA VALVERDE, M. D., *Tratamiento integral del acoso*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2015, pp. 732-762.
- NAVARRO MARTÍNEZ, G., «Capítulo VII. Acoso inmobiliario. 3. Aspectos prácticos», en RIVAS VALLEJO, P., y GARCÍA VALVERDE, M. D., *Tratamiento integral del acoso*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2015, pp. 762-771.
- NÚÑEZ FERNÁNDEZ, A. B., «Capítulo IV. El acoso ante la realidad social: instituciones y asociaciones de tutela frente al acoso», en RIVAS VALLEJO, P., y GARCÍA VALVERDE, M. D., *Tratamiento integral del acoso*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2015, pp. 151-165.
- «Aspectos esenciales del nuevo delito de acoso laboral y sus antecedentes jurisprudenciales como trato degradante», *Diario La Ley*, número 7534, 2010.
- OBSERVATORIO DE LA VIDA MILITAR, «Informe del año 2020», 2020.
- OLAIZOLA NOGALES, I., «El delito de acoso sexual: Perspectiva penal y laboral», en CORCOY BIDASOLO, M., y LARA GONZÁLEZ, R., *Derecho penal de la empresa*, Universidad Pública de Navarra/Nafarroako Unibersitate Publikoa, Pamplona, 2002, pp. 565-589.
- «La relación entre el delito de acoso sexual y el delito de acoso laboral», en SIERRA HERNÁIZ, E.; VALLEJO DACOSTA, R., y PEDROSA ALQUEZAR, S. I., *Diseño e implementación de planes de igualdad en las empresas*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2020, pp. 609-637.
- OÑATE CANTERO, A., «Acoso y violencia escolar. Precisión terminológica e implicaciones jurídicas», *Estudios de Derecho Judicial*, número 94, 2006, pp. 85-114.
- ORTEGA RUIZ, R. & REY ALAMILLO, R. del, «La víctima del maltrato y el acoso escolar», en HERRERA MORENO, M., *Hostigamiento y hábitat social. Una perspectiva victimológica*, Comares, Albolote (Granada), 2008, pp. 209-234.
- ORTS BERENGUER, E., «Lección XII. Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales (II): Abusos sexuales. Abusos y agresiones sexuales a menores de dieciséis años. Acoso sexual», en GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., *Derecho penal. Parte especial (6.ª edición)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 227-245.
- ORTS BERENGUER, E. & GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., *Compendio de Derecho penal (parte general y parte especial)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.
- OTERO GONZÁLEZ, P., «El nuevo delito del acoso sexual (tras su modificación por LO/11/1999, de 30 de abril)», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2000, pp. 499-582.
- «Lección 18.ª Acoso sexual», en ÁLVAREZ GARCÍA, F. J., *Derecho penal español. Parte especial (I)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 627-644.
- OTERO GONZÁLEZ, P. & POMARES CINTAS, E., «Capítulo 22. Tipos penales específicos de acoso inmobiliario», en ÁLVAREZ GARCÍA, F. J., y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., *Comentarios a la reforma penal de 2010*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 193-197.

- «Capítulo 23. El acoso laboral (*mobbing*)», en ÁLVAREZ GARCÍA, F. J., y GONZÁLEZ CUSSAC, J. L., *Comentarios a la reforma penal de 2010*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 199-205.
- PANERO ORIA, P., «Capítulo 2. El tratamiento jurídico del acoso, abuso e intimidación en el Derecho Romano», en DUPLA MARÍN, M. T., *La respuesta penal ante el bullying. Análisis de la conflictividad y tratamiento jurídico del acoso, el abuso y la intimidación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 51-96.
- PÉREZ DEL RÍO, T., «La violencia de género en el trabajo: acoso sexual y acoso moral por razón de género», en CERVILLA GARZÓN, D., y FUENTES RODRÍGUEZ, F., *Mujer, violencia y Derecho*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz, Cádiz, 2006, pp. 185-218.
- PÉREZ FERRER, F., «La respuesta penal al acoso escolar», en MENA ENCISO, P.; PÉREZ FERRER, F.; HERRERA DE LAS HERAS, R., y MARTÍNEZ RUANO, P., *Derecho y educación*, Universidad de Almería, Almería, 2010, pp. 101-110.
- PÉREZ MACHÍO, A. I., «Artículo 173.1», en GÓMEZ TOMILLO, M., *Comentarios al Código penal (2.ª edición)*, Lex Nova, Valladolid, 2011, pp. 675-683.
- «Artículo 177», en GÓMEZ TOMILLO, M., *Comentarios al Código penal (2.ª edición)*, Lex Nova, Valladolid, 2011, pp. 698-700.
- «Concreción del concepto jurídico de «mobbing», bien jurídico lesionado y su tutela jurídico-penal», *Revista electrónica de Ciencia penal y Criminología*, número 6, 2004, pp. 1-64.
- «Escraches. La pretendida lesión a bienes jurídicos penalmente protegidos. Un ejemplo de atipicidad en el camino hacia la criminalización de la protesta social», en LAFONT NICUESA, N., *Los delitos de acoso moral: mobbing, acoso inmobiliario, bullying, stalking, escraches y ciberacoso*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 249-284.
- *Mobbing y Derecho penal*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.
- PÉREZ VALLEJO, A. M. & PÉREZ FERRER, F., *Bullying, cyberbullying y acoso con elementos sexuales: desde la prevención a la reparación del daño*, Dykinson, Madrid, 2016.
- PÉREZ VILLALOBOS, M. C., «Capítulo XXII. Acoso en el ejército», en RIVAS VALLEJO, P., y GARCÍA VALVERDE, M. D., *Tratamiento integral del acoso*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2015, pp. 883-907.
- PIGNATELLI Y MECA, F., «Los delitos contra la disciplina (II). La insubordinación», en LEÓN VILLALBA, F. J. de, *El Código penal militar de 2015. Reflexiones y comentarios*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 435-548.
- POMARES CINTAS, E., «Capítulo X. El tratamiento penal: observaciones críticas a la tipificación del delito de acoso laboral como modalidad de atentado contra la integridad moral», en RIVAS VALLEJO, P., y GARCÍA VALVERDE, M. D., *Tratamiento integral del acoso*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2015, pp. 1419-1449.
- «El Derecho penal ante el acoso en el trabajo: el proyecto de reforma penal de 2009», *Temas laborales*, número 105, 2010, pp. 61-86.

- *El Derecho penal ante la explotación laboral y otras formas de violencia en el trabajo*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.
- «La incriminación específica del «acoso inmobiliario» en la reforma del Código penal de 2010: los nuevos delitos de coacciones y contra la integridad moral», *Estudios penales y criminológicos*, volumen XXX, 2010, pp. 357-394.
- «Problemática regulación separada de las modalidades de acoso laboral», en LAFONT NICUESA, N., *Los delitos de acoso moral: mobbing, acoso inmobiliario, bullying, stalking, escraches y ciberacoso*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 47-79.
- PORTUGUÉS JIMÉNEZ, V. D., *Delito de acoso laboral o mobbing*, Bosch, Barcelona, 2011.
- POZO VILCHES, J., «El acoso sexual en el Código Penal Militar», *Diario La Ley*, número 9746, 2020, pp. 1-11.
- «La agresión sexual en el Código Penal Militar», *Diario La Ley*, número 9834, 2021, pp. 1-11.
- PUJOLS PÉREZ, A., «Aplicación del artículo 468 CP como respuesta penal a las conductas de *stalking*: problemática suscitada», *Revista General de Derecho Penal*, número 23, 2015, pp. 1-30.
- «Consecuencias y mecanismos de afrontamiento en víctimas de acoso predatorio: una mirada cuantitativa», en CASTRO TOLEDO, F.; GÓMEZ BELLVÍS, A. B., y DAVID BUIL GIL, D., *La criminología que viene. Resultados del I Encuentro de Jóvenes Investigadores en Criminología*, Red española de jóvenes investigadores en Criminología, España, 2019, pp. 99-111.
- «*Stalking*: crítica a su incriminación a través del delito de quebrantamiento de condena», en PÉREZ ÁLVAREZ, F.; DÍAZ CORTÉS, L. M.; HEREDERO CAMPO, M. T., y VILLASANTE ARROYO, N. J., *Propuestas penales: nuevos retos y modernas tecnologías*, Ediciones Ciudad de Salamanca, Salamanca, 2016, pp. 773-786.
- QUERALT JIMÉNEZ, J. J., *Derecho penal español. Parte especial (7.ª edición. 1.ª edición en la editorial Tirant lo Blanch)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.
- RAGUÉS I VALLÈS, R., «Capítulo 9. Los delitos contra la libertad y la integridad moral: la incriminación del acoso laboral e inmobiliario», en SILVA SÁNCHEZ, J. M., y PASTOR MUÑOZ, N., *El nuevo Código penal. Comentarios a la reforma*, La Ley. Grupo Wolters Kluwer, Madrid, 2012, pp. 261-280.
- «El acoso (*mobbing*) inmobiliario: respuestas jurídicas», *Estudios de Derecho judicial*, número 94, 2006, pp. 335-370.
- «El acoso inmobiliario: Últimas novedades legislativas y judiciales», *La Ley Penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, número 59, 2009, pp. 1-11.
- «Tema 4. Delitos contra la libertad», en SILVA SÁNCHEZ, J. M., y RAGUÉS I VALLÈS, R., *Lecciones de Derecho penal. Parte especial*, Atelier, Barcelona, 2015, pp. 95-114.

- «Tema 6. Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales», en SILVA SÁNCHEZ, J. M., y RAGUÉS I VALLÈS, R., *Lecciones de Derecho penal. Parte especial*, Atelier, Barcelona, 2015, pp. 129-151.
- RAGUÉS I VALLÈS, R. & FELIP I SABORIT, D., «Tema 5. Torturas y otros delitos contra la integridad moral», en SILVA SÁNCHEZ, J. M., y RAGUÉS I VALLÈS, R., *Lecciones de Derecho penal. Parte especial*, Atelier, Barcelona, 2015, pp. 115-127.
- RAMÓN RIBAS, E. «El Delito de acoso del art. 172 *ter* CP (*stalking*)», en VILLACAMPA ESTIARTE, C., *Stalking: análisis jurídico, fenomenológico y victimológico*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2018, pp. 205-258.
- RODEMANN ROUNSEVELL, H., «Derechos en conflicto: una ley anti-piropo en España», *Cuestiones de género: de la igualdad y la diferencia*, número 10, 2015, pp. 151-160.
- RODRÍGUEZ CASTRO, Y.; MARTÍNEZ ROMÁN, R.; ALONSO RUIDO, P. & CARRERA FERNÁNDEZ, M. V., «Análisis de las experiencias de mi primer acoso sexual callejero», en LÓPEZ DÍAZ, A. J.; AGUAYO LORENZO, E., y GÓMEZ SUÁREZ, Á., *VI Xornada Universitaria Galega en Xénero*, Universidade da Coruña, Universidade de Santiago de Compostela y Universidade de Vigo, A Coruña, Santiago de Compostela y Vigo, 2019, pp. 421-430.
- RODRÍGUEZ GONZÁLEZ DEL REAL, C., «La jurisdicción de menores ante los casos de *bullying* y *ciberbullying*», *Revista de Estudios de Juventud*, número 115, 2017, pp. 31-54.
- RODRÍGUEZ LÓPEZ, P., *Acoso escolar. Desde el mal llamado bullying hasta el acoso al profesorado (especial análisis de la reparación del daño)*, Atelier, Barcelona, 2006.
- RODRÍGUEZ MESA, M. J., «El delito de tratos degradantes cometido por particular: bien jurídico protegido y elementos típicos», *Revista del Poder Judicial*, número 62, 2001, pp. 89-124.
- «Lección 6. Torturas y otros delitos contra la integridad moral», en TERRADILLOS BASOCO, J. M., *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho penal. Tomo III. Parte especial. Volumen I (2.ª edición)*, Iustel, Madrid, 2016, pp. 143-175.
- RODRÍGUEZ RAMOS, L., «El *blockbusting*: una excrecencia legislativa más», *Diario La Ley*, número 7534, 2010, pp. 1-6.
- RODRÍGUEZ-VILLASARTE PRIETO, J. L., «Artículo 1. Ámbito de aplicación», en LEÓN VILLALBA, F. J. de, et al., *El Código penal militar de 2015. Reflexiones y comentarios*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 52-91.
- ROIG TORRES, M., «El delito de acoso (art. 172 *ter* CP) como modalidad de violencia de género. Comparativa con el «*Nachstellung*» del derecho alemán», *Estudios penales y criminológicos*, volumen XXXVIII, 2018, pp. 305-360.
- «Regulación del delito de acoso o *stalking* en España y Alemania. Contraste jurisprudencial», en GUZMÁN ORDAZ, R.; y GORJÓN BARRANCO, M. C., *Políticas públicas en defensa de la inclusión, la diversidad y el género*, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 2019, pp. 741-756.

- «Regulación del *stalking* en Alemania: la reciente reforma del delito de persecución (Nachstellung) del § 238 StGB», *Revista General de Derecho Penal*, número 29, 2018, pp. 1-36.
- RUBIO LARA, P. Á., «Capítulo III. Responsabilidad por omisión en los supuestos de violencia escolar», en GONZÁLEZ MONTER, F., *Violencia escolar. Aspectos socioculturales, penales y procesales*, Dykinson, Madrid, 2008, pp. 41-57.
- RUIZ RODRÍGUEZ, L. R., «Acoso laboral: dimensiones criminológica y victimológica del fenómeno», en HERRERA MORENO, M., *Hostigamiento y hábitat social. Una perspectiva victimológica*, Comares, Albolote (Granada), 2008, pp. 135-154.
- RUIZ-RICO RUIZ, C., «La igualdad de género en las fuerzas armadas desde una perspectiva constitucional», *Pre-bie3*, número 6, 2013, pp. 1-15.
- SALAT PAISAL, M., «Sanciones aplicables a manifestaciones contemporáneas de violencia de género de escasa gravedad: el caso de *stalking*», *Indret*, número 1, 2018, pp. 1-24.
- SALAT PAISAL, M. & BADÍA, R., «¿Qué casos de *stalking* conocen los tribunales? Una comparativa de las sentencias por el art. 172 ter CP con los datos de prevalencia», *Revista de Derecho penal y criminología (3.ª época)*, número 27, 2022, pp. 83-108.
- SÁNCHEZ BENÍTEZ, C., «Análisis crítico del delito de abandono del lugar del accidente (artículo 382 bis del Código penal español)», *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, número 58, 2020, pp. 1-29.
- «El acoso sexual en el Proyecto de Ley de Garantía Integral de la Libertad Sexual», en LOSAPPIO, G.; VICHINKESKI TEIXEIRA, G., y MANCA, A., *Il diritto penale nel guardo tra libertà, sicurezza e populismo*, Pacini Giuridica, Pisa, 2021, pp. 99-112.
- «El delito de acoso reiterado (*stalking*) en el ordenamiento jurídico español», *Revista de derecho penal*, número 28, 2020, pp. 113-139.
- «El delito de hostigamiento (*stalking*) del artículo 172 ter del Código penal español: propuesta alternativa», en SIMÓN CASTELLANO, P. & ABADÍAS SELMA, A., *Cuestiones penales a debate*, J. M. Bosch Editor, Barcelona, 2021, pp. 385-403.
- «Sobre la difusión no consentida de las prácticas de «sexting» y la Circular 3/2017 de la FGE (artículo 197.7 del Código penal)», *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, número 51, 2019, pp. 1-39.
- SÁNCHEZ DE LARA, C. & CHICANO JÁVEGA, E., *Del acoso sexual: aspectos penales*, Civitas/Thomson Reuters, Pamplona, 2010.
- SÁNCHEZ TOMÁS, J. M., «Anuncios de solicitud sexual con usurpación de identidad: entre el acoso, la injuria y la infracción de protección de datos», *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, número 147, 2020, pp. 1-19.
- «Lección 12.ª Coacciones», en ÁLVAREZ GARCÍA, F. J., *Derecho penal español. Parte especial (I)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 401-426.

- «Lección 14.^a Los delitos de acoso laboral e inmobiliario», en ÁLVAREZ GARCÍA, F. J., *Derecho penal español. Parte especial (I)*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 459-488.
- SÁNCHEZ VILANOVA, M., «El delito de *stalking* tres años después de su entrada en vigor», *Revista General de Derecho Penal*, número 29, 2018, pp. 1-21.
- SANTANA VEGA, D. M., «El nuevo delito de acoso laboral», en ÁLVAREZ GARCÍA, F. J., COBOS GÓMEZ DE LINARES, M. Á., y GÓMEZ PAVÓN, P., *Libro Homenaje al profesor Luis Rodríguez Ramos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 933-952.
- SANZ MULAS, N., «La impunidad del acoso laboral en la Administración Pública: Unos por otros, la casa sin barrer», *Cuadernos de Política Criminal*, número 128, Época II, 2019, pp. 45-86.
- SEDANO LORENZO, Á., «El trato degradante en el ámbito castrense: comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo –Sala V– de 17 de febrero de 2015», *Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, número 37, 2015, pp. 36-43.
- «Vulneración de la libertad sexual en el ámbito castrense. Respuesta penal militar», *Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, número 33, 2013, pp. 18-26.
- SEGURA DE ORO-PULIDO, L. G. & GÁLVEZ BIESCA, S., «La impunidad en las fuerzas armadas. Una breve aproximación retrospectiva de los tres últimos lustros (2005-2020)», *Historia Actual Online*, número 56, 2021, pp. 123-138.
- SERRANO GÓMEZ, A., *Derecho penal. Parte especial (7.^a edición)*, Dykinson, Madrid, 2002.
- SIERRA LÓPEZ, M. V., «La provocación en la víctima de «una situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante» en el delito de acoso sexual», en MARTÍNEZ GONZÁLEZ, M. I., *El acoso: tratamiento penal y procesal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 79-88.
- SOLA-MORALES, S. & ZURBANO-BERENGUER, B., «Activismo digital y feminismo. Un análisis comparado de ciber campañas contra el acoso callejero en España, Marruecos y Chile», *Comunicación: revista Internacional de Comunicación Audiovisual, Publicidad y Estudios Culturales*, número 18, 2020, pp. 1-20.
- SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I. J., «El acoso escolar. Un apunte victimológico», *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, número 9, 2007, pp. 1-32.
- «El acoso escolar: una lectura victimológica de la legislación penal», *Estudios de Derecho Judicial*, número 94, 2006, pp. 445-479.
- TAMARIT SUMALLA, J. M., «Título VII. De las torturas y otros delitos contra la integridad moral», en QUINTERO OLIVARES, G., y MORALES PRATS, F., *Comentarios al Código penal español. Tomo I (Artículos 1 a 233) (7.^a edición)*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2016, pp. 1193-1229.
- TAMAYO LORENZO, S., «Tratamiento educativo-judicial del acoso escolar en menores de 18 años», *Avances en Supervisión Educativa. Revista de la Asociación de Inspectores de Educación de España*, número 36, 2021, pp. 1-38.

- TAPIA BALLESTEROS, P., *El nuevo delito de acoso o stalking*, Bosch, Barcelona, 2016.
- «*Stalking*: el delito de acoso de acecho o predatorio (art. 172 *ter* CP). Problemas de delimitación del tipo penal en España», *Revista Penal*, número 43, 2019, pp. 172-194.
- TARRAGÓ RUIZ, A., «Capítulo VI. El Ministerio Fiscal: menores y violencia escolar», en GONZÁLEZ MONTES, F., *Violencia escolar. Aspectos socioculturales, penales y procesales*, Dykinson, Madrid, 2008, pp. 105-114.
- TEJADA, E. & MARTÍN DE LA ESCALERA, A. M., «Capítulo VI. Las conductas de ciberracoso en Derecho penal», en LAFONT NICUESA, N., *Los delitos de acoso moral: mobbing, acoso inmobiliario, bullying, stalking, escraches y ciberracoso*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 173-203.
- TERRADILLOS BASOCO, J. M., «Delitos contra los derechos de los trabajadores: veinticinco años de política legislativa errática», *Estudios penales y criminológicos*, volumen XLI, 2021, pp. 1-57.
- «Lección 9. Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales (II)», en TERRADILLOS BASOCO, J. M., *Lecciones y materiales para el estudio del Derecho penal. Tomo III. Parte especial. Volumen I (2.ª edición)*, Iustel, Madrid, 2016, pp. 229-248.
- TERZI, L., «El nuevo delito de *stalking*: primeras consideraciones», *Revista General de Derecho Penal*, número 11, 2009, pp. 1-14.
- TORRES DEL MORAL, A., *Principios de Derecho Constitucional español*, D. P., Madrid, 1998.
- UBIETO PARDO, J. R., «Los terceros en el *bullying*», *Revista de la Asociación Española de Neuropsiquiatría*, número 41 (139), 2021, pp. 367-278.
- VALENZUELA GARCÍA, N. & SÁNCHEZ BENÍTEZ, C., «El acoso invisibilizado sobre la población femenina universitaria andaluza. Victimización, secuelas y reacción», *Revista española de investigación criminológica*, volumen 20, número 2 (número especial: Género y Criminología), 2022, pp. 1-17.
- VARELA LÉRIDA, S.; CAJA PERALTA, N. & RUEDA SÁNCHEZ-JÁUREGUI, P., «Percepción femenina del acoso callejero», *International e-journal of criminal sciences*, número 14, 2019, pp. 1-19.
- VÁZQUEZ BOTANA, A. & GÓMEZ JIMÉNEZ, Á., *Psicología social*, Sanz y Torres, Madrid, 2018.
- VÁZQUEZ IRUZUBIETA, C., *Código penal comentado (1.ª edición)*, Atelier, Barcelona, 2015.
- VELÁZQUEZ VIOQUE, D., «Acoso a personas en situación de vulnerabilidad desde la perspectiva penal: el acoso inmobiliario», en DUPLA MARÍN, M. T., *La respuesta penal ante el bullying. Análisis de la conflictividad y tratamiento jurídico del acoso, el abuso y la intimidación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 533-551.
- VERZA, A., «Capítulo VIII. El mundo cibernético y las nuevas formas de violencia contra las mujeres», en LÓPEZ ULLA, J. M., y SÁEZ GONZÁLEZ, J., *Combatiendo la violencia contra la mujer: experiencias europeas y americanas*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2020, pp. 237-274.

- VICENTE MARTÍNEZ, R. de, «Análisis del delito de acoso sexual, su futura reforma y el debate en torno a su ubicación sistemática», en MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E.; ESQUINAS VALVERDE, P., y MORALES HERNÁNDEZ, M.Á., *Los delitos contra la libertad e indemnidad sexual a examen: propuestas de reforma*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2022, pp. 495-549.
- «Artículo 184», en ARROYO ZAPATERO, *et al.*, *Comentarios al Código penal*, Madrid, Iustel, 2007, pp. 441-444.
- VILLACAMPA ESTIARTE, C., «12.8. Delito de acecho/*stalking*: Art. 172 *ter*», en ÁLVAREZ GARCÍA, F. J., y DOPICO GÓMEZ-ALLER, J., *Estudio crítico sobre el Anteproyecto de Reforma Penal de 2012*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 595-612.
- «Capítulo XX. El delito de *stalking*», en QUINTERO OLIVARES, G., *Comentario a la reforma penal de 2015 (1.ª edición)*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2015.
- «El delito de *stalking*», en LAFONT NICUESA, N., *Los delitos de acoso moral: mobbing, acoso inmobiliario, bullying, stalking, escraches y ciberacoso*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 205-248.
- «El proyectado delito de acecho: incriminación del *stalking* en Derecho penal español», *Cuadernos de Política Criminal*, número 109, época II, 2013, pp. 5-44.
- «La incriminación del *mobbing* en Derecho penal español: los claros oscuros del delito de acoso laboral», *Revista Aranzadi de Derecho y proceso penal*, número 30, 2013, pp. 1-54.
- «La introducción del delito de *atti persecutori* en el Código penal italiano», *Indret*, número 3, 2009, pp. 1-29.
- «La respuesta jurídico-penal frente al *stalking* en España: presente y futuro», *Revista de l'Institut Universitari d'Investigació en Criminologia i Ciències Penals de la UV*, 2010, pp. 33-57.
- *Stalking y Derecho penal. Relevancia jurídico-penal de una nueva forma de acoso*, Iustel, Madrid, 2009.
- VILLACAMPA ESTIARTE, C. & PUJOLS PÉREZ, A., «El tratamiento jurídico del *stalking* desde el prisma de las víctimas y los profesionales implicados: resultados de un análisis cualitativo», *Estudios penales y criminológicos*, volumen XXXIX, 2019, pp. 1-57.
- «La incriminación del acoso (predatorio) en la reforma penal de 2015», en CUERDA ARNAU, M. L., *Menores y redes sociales. Cyberbullying, ciberstalking, ciber grooming, pornografía, sexting, radicalización y otras formas de violencia en la red*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 383-403.
- «Percepciones sociales en torno al *stalking*: trascendencia y respuesta jurídica», *Indret*, número 2, 2018, pp. 1-32.
- «Prevalencia y dinámica de la victimización por *stalking* en población universitaria», *Revista española de investigación criminológica*, número 15, 2017, pp. 1-27.

- «Stalking: efectos en las víctimas, estrategias de afrontamiento y propuestas legislativas derivadas», *Indret*, número 2, 2017, pp. 1-33.
- VILLEGAS FERNÁNDEZ, J. M., «Capítulo VII. La dimensión penal de la tutela frente al acoso moral a los empleados públicos: el punto de vista del juez», en MARCOS GONZÁLEZ, J. I., y MOLINA NAVARRETE, C., *El Mobbing en las Administraciones Públicas: cómo prevenirlo y sancionarlo (2.ª edición)*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2012, pp. 169-201.
- «La impotencia de un legislador bienintencionado: el futuro delito de acoso inmobiliario», *Noticias Jurídicas*, 2010.
- *Mobbing inmobiliario*, Bosch, Barcelona, 2009.
- «Tendencias evolutivas del acoso inmobiliario», en LAFONT NICUESA, N., *Los delitos de acoso moral: mobbing, acoso inmobiliario, bullying, stalking, escraches y ciberacoso*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 143-172.
- «Teoría penal del acoso moral: «mobbing», «bullying», «blockbusting»», *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, número 1998, 2005, pp. 3703-3722.
- VILLEGAS GARCÍA, M. A. & ENCINAR DEL POZO, M.Á., «El delito de acoso sexual», *Diario La Ley*, número 9272, 2018, pp. 1-22.
- VIOLA DEMESTRE, I., «Acoso a personas con discapacidad: ¿una regulación completa?», en DUPLA MARÍN, M. T., *La respuesta penal ante el bullying. Análisis de la conflictividad y tratamiento jurídico del acoso, el abuso y la intimidación*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 441-485.

Cristian Sánchez Benítez

Cristian Sánchez nació en 1989 en Sanlúcar de Barrameda (Cádiz) y es doctor en Ciencias Sociales y Jurídicas por la Universidad de Cádiz (2019). Anteriormente se licenció en Derecho (2012) y cursó el Máster Oficial en Sistema Penal, Criminalidad y Políticas de Seguridad (2013). Actualmente es profesor de Derecho penal en la Universidad de Cádiz. Cuenta con varias publicaciones sobre acoso, corrupción, enriquecimiento ilícito y financiación ilegal de partidos políticos, delitos contra la intimidad, protección penal de la propiedad industrial y política migratoria y especialmente sobre peligrosidad criminal, medidas de seguridad, prisión permanente revisable y Derecho penal del enemigo.

Colección Derecho Penal y Procesal Penal

Director:

Luis Rodríguez Ramos

Títulos publicados:

12. Delitos de género y de violencia familiar.

Cuestiones sustantivas y procesales

Carmelo Jiménez Segado

13. Un modelo integral de Derecho

penal: Libro homenaje a la profesora

Mirentxu Corcoy Bidasolo

Directores: Víctor Gómez Martín, Carolina Bolea Bardon, José-Ignacio Gallego Soler, Juan Carlos Hortal Ibarra, Ujala Joshi Jubert

Coordinadores: Vicente Valiente Ivañez, Guillermo Ramírez Martín

14. Concurrencia delictiva: La necesidad

de una regulación racional

Coordinadores: Laura Pozuelo Pérez y Daniel Rodríguez Horcajo

15. Estudios sobre el Código penal

de 1822 en su bicentenario

Coordinadores: Gregorio M^a Callejo Hernanz, Víctor Martínez Patón

16. Códigos penales españoles, dos volúmenes

Jacobo Barja de Quiroga

Luis Rodríguez Ramos

Lourdes Ruiz de Gordejuela López

17. Minería de ADN en la investigación criminal

Fernando Ruiz Domínguez

18. Responsabilidad penal y negocios

estándar: los casos del asesor fiscal

y del abogado, dos volúmenes

Mónica de la Cuerda Martín

En España, en los últimos años se ha avanzado notablemente en la criminalización de distintas modalidades de conductas de hostigamiento. El Código penal español hoy cuenta con diversos preceptos que califican como delictivas diversas formas de acoso en varios de sus Títulos, como delitos contra la libertad, la integridad moral y la libertad sexual.

En este libro, compuesto por nueve capítulos, el lector encontrará un estudio desde una perspectiva dogmática –y en menor medida político criminal– sobre las características de los distintos tipos penales que recogen y sancionan comportamientos de acoso. El acoso predatorio (*stalking*), el acoso en torno a la interrupción voluntaria del embarazo, el acoso laboral, el acoso inmobiliario, el acoso callejero y el acoso sexual. También se examinan en dos capítulos independientes el fenómeno del acoso escolar (*bullying*), que no cuenta con un delito específico en el Código Penal español, y el acoso en el ámbito castrense, a través del análisis de diversos delitos contenidos en el Código penal militar.

El trabajo culmina con un anexo que contiene una propuesta alternativa de regulación de los comportamientos acosadores merecedores –para el autor– de reproche penal, iniciativa con la que se pretende instituir una regulación jurídico-penal del acoso de carácter unitario, a fin de evitar algunos de los problemas detectados en varios de los preceptos que a lo largo de la presente obra se examinan, problemas derivados precisamente de una tutela penal del fenómeno (o fenómenos) atomizada y por ende, en muchos aspectos incoherente.

En definitiva, lo que se persigue con esta obra no es sino proporcionar a los operadores jurídicos e interesados un instrumento que coadyuve a mejorar el tratamiento jurídico-penal de las distintas formas de acoso punibles en España y concretamente, que contribuya a paliar los padecimientos que el acoso en cualquiera de sus formas genera en las víctimas y en su entorno.