

DIRITTI COMPARATI

Comparare i diritti fondamentali in Europa

COMENTARIO DE LA STC 75/2024, DE 8 DE MAYO DE 2024

Posted on 28 Novembre 2024 by [Naiara Arriola Echaniz](#)

1. La [STC 75/2024, de 8 de mayo, hecha pública el 10 de junio del mismo año \(BOE. Núm. 140\)](#), resuelve el recurso de inconstitucionalidad planteado por Grupo Parlamentario Vox, contra el artículo único de la [Ley Orgánica 4/2022, de 12 de abril](#), por la que se modifica (*a través de la incorporación del nuevo art. 172 quater*) 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.

Controversia constitucional del asunto.

2. La cuestión de la interrupción voluntaria del embarazo cuenta con una prolija jurisprudencia constitucional. así la [STC 44/2023](#) resolvió el recurso de constitucional presentado contra la [Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo](#) (en adelante, LOSSRIVE 2/2010) y su [modificación de 2015](#); la [STC 78/2023](#) resolvió un recurso de amparo por la supuesta vulneración del derecho a la integridad física y moral: lesión causada por la derivación a una clínica privada, ubicada fuera del territorio autonómico, para la práctica de la interrupción del embarazo; [STC 92/2024](#) resolvió un recurso de inconstitucionalidad presentado contra la modificación de la [LOSSRIVE de 2023](#); y la sentencia que se comenta en este escrito.

Los recurrentes denuncian: la infracción del principio de legalidad penal (arts. 25.1 CE y 7 CEDH), por falta de taxatividad del tipo previsto en el nuevo art. 172 *quater* CP, vinculándose tal denuncia a la constatación de la incongruencia entre la finalidad de la norma declarada en el preámbulo de la [Ley Orgánica 4/2022](#), y el tipo delictivo descrito en el nuevo art. 172 *quater* CP, así como a la falta de calidad normativa del precepto impugnado. En asociación con la falta de taxatividad, los recurrentes alegan: la lesión de la libertad ideológica (art. 16 CE), la libertad religiosa en su dimensión externa (art. 16.1 CE), la libertad de expresión (art. 20.1.a) CE), los derechos de reunión y manifestación (art. 21 CE) y el derecho a la igualdad (art. 14 CE). También sostienen que el precepto puede entenderse como una limitación del ejercicio de la libertad religiosa inmune a todo acto de coacción de los poderes públicos (art. 16 CE), en tanto ampara la condena de quienes expresen sus ideas religiosas contrarias a la interrupción voluntaria del embarazo, o se desplacen o asistan a lugares o ceremonias de culto para orar con la finalidad de que se ponga término a dicha práctica. Por último, se denuncia que el apartado 5 del art. 172 *quater* CP, vulnera el derecho a la intimidad de las víctimas del delito (art. 18.1 CE).

3. Queridos lectores, alerta *spoiler*: el recurso de inconstitucionalidad se desestima íntegramente, basándose en los argumentos que se analizan a continuación. Además, en la [STC 75/2024](#) se recogen tres votos particulares que se reconducen a dos. Estas opiniones discrepantes se irán incluyendo a lo largo del análisis de los fundamentos jurídicos que se exponen a continuación para recrear una suerte de diálogo entre la ponencia y los votos particulares.

Estos VP fueron también formulados en las SSTC que se han pronunciado sobre la interrupción voluntaria del embarazo y tienen su punto de partido en la siguiente comprensión del derecho a la interrupción voluntaria del embarazo en sí mismo. Así, el magistrado don Enrique Arnaldo Alcubilla y la magistrada doña Concepción Espejel Jorquera discrepan de la concepción del derecho a la interrupción voluntaria del embarazo como un derecho fundamental, tal y como señalaros en la [STC 44/2023](#) y defienden su configuración legal. En esta línea, el magistrado

don Ricardo Enríquez Sancho presentó votos particulares en las SSTC [44/2023](#) y [78/2023](#) para señalar su discrepancia con la conexión del derecho a la interrupción voluntaria del embarazo con la integridad física y moral (art. 15 CE) ya que el legislador ha dado la vuelta a un derecho de resistencia para convertirlo en un derecho de prestación que ampara al poder público a practicar a su titular una intervención concreta y deseada por este.

4. En el suplico del recurso de inconstitucionalidad que ahora nos ocupa se establece que la norma impugnada es la totalidad del art. 172 *quater* CP. El abogado del Estado alega que no se desarrolla una argumentación propia destinada a exponer por qué los apartados 3 y 4 del art. impugnado transgreden el orden constitucional, pero el TC español entiende que no tendría excesivo sentido en un supuesto de declaración de inconstitucionalidad del art. 172 *quater* CP mantener la vigencia de dos apartados que, en cualquier caso, devendrían en inaplicables si desapareciese el tipo penal que actúa como presupuesto de su aplicación. El magistrado Enríquez Sancho, en su VP, discrepa de esta consideración del TC e interpreta se debió haber desestimado directamente el recurso contra ellos por no haber apartado el recurrente de la carga alegatoria prevista en el art. 85.1 [LOT](#)C. Y, en su caso, la eventual consideración de inconstitucional del delito (apartado 1 del art. 172 *quater* CP) hubiera podido extenderse por conexión a los apartados 3 y 4 (art. 39.1 [LOT](#)C)

5. El Alto Tribunal español circunscribe la alegada infracción del principio de legalidad penal (arts. 25.1 CE y 7 CEDH), por falta de taxatividad o *lex certa* del tipo previsto en el nuevo art. 172 *quater* CP, a la vertiente subjetiva de la seguridad jurídica, que, en el ámbito normativo, que es el que ocupa en el presente proceso constitucional porque lo que se cuestiona es la actividad del legislador, si bien se exige que describa un supuesto de hecho estrictamente determinado, también se admite el empleo de conceptos jurídicos indeterminados o la utilización de un lenguaje relativamente vago y versátil, (por todas, [STC 111/1993](#)). El propio legislador puede potenciar esa labilidad para facilitar la adaptación de la norma a la realidad ([STC 129/2008](#), FJ 3).

La denuncia de falta de taxatividad penal y la exigencia de *lex certa* que

contiene el art. 25.1 CE se vincula a la falta de calidad normativa del precepto impugnado por cuanto trata de tipificar conductas delictivas incorporando conceptos jurídicos indeterminados, que concreta en los “elementos actos molestos y ofensivos” de los apartados 1 y 2 del art. 172 *quater* CP. [Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo \(modificada Ley Orgánica 11/2015, de 21 de septiembre y por la Ley Orgánica 1/2023, de 28 de febrero\)](#) regula el derecho a la interrupción voluntaria del embarazo. El TC señala que los obstáculos se vienen planteando, bien por una inadecuada consideración de la objeción de conciencia a practicar interrupciones voluntarias del embarazo, entendida como excepción a una obligación legal ([STC 44/2023](#), FJ 9; [STC 78/2023](#), FJ 6), o bien por la presión ejercida por quienes se oponen a esta práctica integrada en el concepto amplio del derecho a la salud sexual y reproductiva de las mujeres. Ambas consideraciones dan un contexto explicativo a la tipificación de las conductas sancionadas en el art. 172 *quater* CP.

El verbo típico rector de la conducta del precepto impugnado se refiere a la acción de «acosar» y la ejecución, entre otros, de «actos molestos u ofensivos», son medios comisivos típicos de la conducta de acoso. El TC fundamenta que tanto la conducta típica como su ejecución quedan perfectamente delimitados y definidos por el lenguaje común, de manera profusa en distintos ilícitos del CP y por la numerosa jurisprudencia respecto de su ámbito de comprensión. Por tanto, el Alto Tribunal concluye que será en el ámbito aplicativo concreto del precepto impugnado por parte de los órganos judiciales, y no en el de su concreción legislativa, en el que, en su caso, incluso habrá que controlar por la vía del procedimiento de amparo ante este tribunal, cualquier eventual interpretación imprevisible de dicho precepto. Concretamente relacionado con esta cuestión, el VP formulado por el magistrado Arnaldo Alcubilla y la magistrada Espejel Jorquera se refiere a esta puerta abierta a futuros amparos que deja el FJ 1b) ante «cualquier eventual interpretación imprevisible» y destacando esta sentencia no puede descartar que la descripción del tipo penal pueda abarcar otras conductas que se sitúen en una escala intermedia, existiendo así un riesgo de sanción de acciones

que, objetivamente, puedan ser consideradas como inocuas en otro contexto, y que se convierten en delictivas en función de un criterio subjetivo como es la eventual molestia que puedan causar a la víctima. Además, el VP formulado por el magistrado Arnaldo Alcubilla y la magistrada Espejel Jorquera señala que el TC recuerda con acierto su doctrina sobre el principio de taxatividad (FJ·3), aun cuando yerra en su aplicación del art. impugnado. En particular en lo relativo a la conducta denominada «actos molestos» desarrollan cuatro argumentos contrarios a la posición de la ponencia: primero, la delimitación de lo que deba entenderse por actos molestos no puede hacerse por remisión al concepto de acoso porque, precisamente, el acoso está definido, a su vez, por los actos molestos; segundo, la descripción emitida por la ponencia coincide, en esencia, con el delito de coacciones (art. 172 CP); tercero, la contextualización de la conducta descrita no permite superar las dificultades interpretativas. El acoso a la mujer (apartado 1) se configura como un delito de resultado, al exigir que los actos «menoscaben su libertad»; mientras que el acoso a los trabajadores sanitarios y al personal facultativo o directivo de los centros (apartado 2) se tipifica como un delito de mera actividad, dado que basta con realizar la conducta «con el objetivo de obstaculizar el ejercicio» de la profesión o cargo, es decir, con independencia de que ese ejercicio se vea o no efectivamente obstaculizado. Por lo tanto, al menos en esta segunda modalidad, la definición del acto molesto no puede contextualizarse en función de un resultado no exigido por el tipo penal. Cuarto y último argumento: el principio de intervención mínima implica que la sanción punitiva debe presentarse como *ultima ratio*, reservada para casos de mayor gravedad. Por todo lo antedicho, concluyen los firmantes de este VP que ante la notoria inconcreción en su redacción y la consiguiente imprevisibilidad del alcance de la conducta sancionada, la [STC 75/2024](#) debió estimar el recurso en este punto, declarando la inconstitucionalidad de la expresiones «molestos y ofensivos» contenida en el art. 172, *quater*, apartado 1 CP, dado que las conductas descritas no colman los requisitos de taxatividad exigibles a la norma penal desde la perspectiva del principio de legalidad penal reconocido en el art. 25.1 CE. En su defecto, la

STC podría haber declarado la constitucionalidad del precepto impugnado siempre que fuera interpretado en el siguiente sentido: cualquiera de los medios comisivos debían presentar una «intensidad lesiva» semejante entre sí, no solo en relación con el derecho a la libertad, sino con su efectivo menoscabo mediante la obstaculización al ejercicio de concretos derechos.

6. Los recurrentes consideran que la persecución de las conductas tipificadas en el artículo impugnado supone la lesión de la libertad ideológica (art. 16 CE), la libertad religiosa en su dimensión externa (art. 16.1 CE), la libertad de expresión (art. 20.1.a) CE), los derechos de reunión y manifestación (art. 21 CE) y el derecho a la igualdad (art. 14 CE). La indeterminación del precepto penal impugnado podría incluir como típicas conductas constitutivas del ejercicio normal de estos derechos, introduciendo un sesgo diferenciador no justificado al sancionar el ejercicio de los derechos en virtud de la posición ideológica (en este caso contraria a la interrupción voluntaria del embarazo) defendida por quienes actúan de forma típica.

En relación con estas alegaciones, en primer lugar, el TC extrae de su pronunciamiento los derechos a las libertades ideológica y religiosa por considerarlos no afectados por el precepto impugnado; y la invocación del derecho a la igualdad por no considerar que tiene entidad autónoma suficiente de la libertad de expresión y de reunión. el VP formulado por el magistrado Arnaldo Alcubilla y la magistrada Espejel Jorquera discrepa de la ponencia en este punto: llamando poderosamente la atención que la STC omita cualquier referencia a la jurisprudencia del TEDH sobre los derechos invocados y entendiendo que la regulación impugnada constituye un claro ejemplo de reacción penal excesiva que puede producir efectos disuasorios sobre el ejercicio legítimo de los derechos fundamentales alegados por los recurrentes.

7. Por lo que resta de su control de constitucionalidad abstracto de la norma penal impugnada el Alto Tribunal valora si dicha disposición vulnera el principio de proporcionalidad y convierte a la norma en arbitraria. Tal y como estableció en la [STC 44/2023](#), FJ 3 A), la interrupción voluntaria del embarazo presupone la libertad de la mujer para la

adopción de una decisión vital de la máxima trascendencia, amparada a través del reconocimiento de la libertad como valor superior del ordenamiento jurídico (art. 1.1 CE) y de los principios de dignidad y libre desarrollo de su personalidad, que constituyen 'el fundamento del orden político y la paz social (art. 10.1 CE). Dentro del marco general descrito, concreta que el delito de acoso para obstaculizar el ejercicio del derecho a la interrupción voluntaria del embarazo tipificado en el art. 172 *quater* CP pretende la protección de un interés con cobertura constitucional suficiente, como es la garantía de la libertad de las mujeres para interrumpir de forma voluntaria su embarazo. Señala, además, que el legislador penal ha identificado un problema social, el acoso a los profesionales sanitarios que realizan interrupciones voluntarias del embarazo y a las mujeres que acuden a esos establecimientos; y ha previsto unas consecuencias punitivas para corregir ese problema social en la medida en que ello sirva como instrumento idóneo y necesario para la protección y garantía de intereses con relevancia constitucional.

El TC concluye este punto considerando constitucional el precepto impugnado por la posibilidad de adecuar la reacción penal a través del juego de las eximentes o atenuantes previstas en el CP, sin que pueda considerarse que se ha producido un sacrificio desproporcionado del derecho a la libertad de expresión o del derecho de manifestación. El magistrado don Ricardo Enríquez Sancho, en su voto particular, discrepa de esta interpretación del TC ya que considera que no es necesario ni relevante encontrar un derecho fundamental para declarar la constitucionalidad del art. 172 *quater* CP. La disposición impugnada no castiga la discrepancia sino los actos límite que impidan el ejercicio de esos u otros derechos fundamentales o no, ya que el Derecho penal no está circunscrito a la protección del ejercicio de derechos fundamentales. Sin embargo, el VP formulado por el magistrado Arnaldo Alcubilla y la magistrada Espejel Jorquera discrepa con el fallo de la STC considerando que el art. 172 *quater* CP, debió de ser declarado inconstitucional y nulo porque supone una limitación de las libertades ideológica, religiosa y de expresión , así como del derecho de reunión (art. 21 CE) que debe entenderse como excesiva y desproporcionada, en la medida en que

provoca un claro efecto disuasorio en el ejercicio de esos derechos y libertades públicas al poner en marcha el delicado instrumento del *ius puniendi* del Estado, que debe someterse al principio de última intervención, produciendo un patente derroche inútil de coacción que convierte la norma penal en arbitraria y socava los principios elementales de justicia inherentes a la dignidad de la persona y al Estado de Derecho. Su posición se fundamenta en que el Estado debe basarse en el principio de intervención mínima del Derecho penal y, por el contrario, el precepto impugnado es una expresión del criterio contrario: la intervención máxima o expansionismo desbordante del Derecho penal.

8. Por último, se denuncia que el apartado 5 del art. 172 *quater* CP, vulnera el derecho a la intimidad de las víctimas del delito (art. 18.1 CE), en la medida en que prevé una persecución de oficio del delito que prescinde de la voluntad de las eventuales víctimas. Para responder a esta alegación, el TC traslada la jurisprudencia sentada en la [STC 92/2023](#) - donde resuelve la fricción entre ambos cuando se trata de la titularidad del derecho a la intimidad por parte de la persona investigada - al supuesto donde la titular es la víctima del delito. El TC interpreta que el libre ejercicio del derecho a la interrupción voluntaria del embarazo no tiene una dimensión estrictamente privada sino también una proyección general relacionada con la garantía y el disfrute, entre hombres y mujeres, del derecho a la salud sexual y reproductiva, en un contexto social en el que el ejercicio de este derecho por las mujeres aún experimenta dificultades estructurales. Por tanto, concluye que la previsión impugnada constituye una medida idónea y necesaria para los fines que persigue, al considerarla instrumentalmente apta para evitar una desprotección del interés público en la persecución y sanción de este tipo de conductas. Además, señala la no existencia de medidas menos restrictivas del derecho a la intimidad personal para la consecución igualmente eficaz de las finalidades deseadas por el legislador con este apartado 5 del art. 172 *quater* CP. El Alto Tribunal concluye apreciando que esta norma resulta proporcionada en sentido estricto, ya que no concurre un desequilibrio patente y excesivo o irrazonable entre el alcance de la incidencia en el derecho a la intimidad de las eventuales víctimas, de un lado, y el grado

de satisfacción de los fines perseguidos con ella por el legislador, por otro. En su voto particular el magistrado Enríquez Sancho es contrario a esta interpretación, considerando que bastaría con argumentar que el legislador tiene margen de apreciación para considerar el nuevo delito como delito público (*cf.* arts. 124 y 125 CE). Además, señala que, al aplicar el principio de proporcionalidad, el TC puede llegar a convertirse en colegislador, desbordando la restricción que se impuso en sus primeras resoluciones y adentrándose en valoraciones que le corresponden al legislador, lo que supone la adopción de una incorrecta y peligrosa doctrina.