

ACOSO Y DERECHO PENAL

José Luis DE LA CUESTA ARZAMENDI

*Catedrático de Derecho Penal. UPV/EHU
Director del Instituto Vasco de Criminología
Presidente de la Asociación Internacional de Derecho Penal*

Virginia MAYORDOMO RODRIGO

*Profesora Agregada de Derecho Penal. UPV/EHU
Secretaria Académica. Instituto Vasco de Criminología*

Resumen: A pesar de las recientes reformas, la falta de una tipificación propia del acoso en general continúa siendo una insuficiencia del Derecho español, a la que convendría poner remedio siguiendo los mejores ejemplos del Derecho comparado. En este sentido, se propone la introducción de un nuevo tipo delictivo en el que la conducta acosadora resulte punible cuando afecte de manera directa y grave la tranquilidad de la víctima o genere un grave perjuicio de su desarrollo vital. Todo ello en el marco de una política penal de *ultima ratio* y sin olvidar los instrumentos adecuados de carácter civil.

Laburpena: Berriki egindako erreformak gorabehera, Espainiako zuzenbidearen urritasun bat izaten jarraitzen du, oro har, jazarpenaren berezko tipifikazio baten gabeziak; horri konponbidea jarri beharko litzaioke, zuzenbide konparatuaren adibide onenak kontuan hartuta. Zentzu horretan, beste delitu mota bat sartzea proposatzen da; hain zuzen, delitu mota horretan, jazarpen-jokabidea zigortu daiteke, baldin eta biktimaren lasaitasunari modu zuzenean eta larrian eragiten badio edo haren bizitzeko garapena larriki kaltetzen badu. Hori guztia *ultima ratio* printzipioaren araberrako zigor-politika baten esparruan gauzatuko da, eta ia zera zibileko tresna egokiak ahaztu gabe.

Résumé : Malgré les dernières réformes, l'absence d'une incrimination spécifique de l'harcèlement, en général, demeure une insuffisance du Droit pénal espagnol, qui conviendrait d'y corriger, en suivant les meilleurs modèles du Droit Comparé. En ce sens, nous proposons l'introduction d'une nouvelle incrimination pénale dans laquelle la conduite d'harcèlement soit punissable quand elle porte atteinte directe et grave à la tranquillité de la victime ou bien provoque un préjudice sérieux de son développement vital. Tout ceci au sein d'une politique pénale d'*ultima ratio* et sans oublier les instruments adéquats de nature civile.

Summary: Notwithstanding the last reforms, the absence a specific incrimination of the offence of stalking constitutes a defect of Spanish Criminal Law, that needs to be corrected in the line of the best models of Comparative Law. In this way the introduction of a new incrimination is proposed. The new provision should punish those acts of stalking that constitute a serious and direct attack to the victim's tranquility. And this, in the frame of a penal policy inspired by the principle of *ultima ratio* and not forgetting the adequate instruments of a civil nature.

Palabras clave: Criminología, Derecho penal, acoso, víctimas de acoso, acoso laboral, acoso inmobiliario, ciberacoso sexual.

Gako-hitzak: Kriminologia, zigor Zuzenbidea, jazarpena, jazarpenaren biktimak, laneko jazarpena; higiezin-jazarpena, sexu-ziberjazarpena

Mots clef : Criminologie, Droit pénal, harcèlement, victimes d'harcèlement, harcèlement au travail, harcèlement immobilier, cyber-harcèlement sexuel.

Key words: Criminology, criminal Law, harassment, victims of harassment, labour and workplace harassment, landlord harassment, sexual harassment in cyberspace.

I. INTRODUCCIÓN

No son pocas las personas que, por las causas más diversas, acaban enfrentándose a situaciones repetidas de acoso por parte de otras. Dejando al margen los supuestos de víctimas del terrorismo o sus familiares, susceptibles de encauzamiento punitivo, en España, a través del art. 578 del Código Penal, junto al hostigamiento al que se ven sometidas algunas “estrellas” por parte de admiradores que buscan mantener contacto con sus ídolos, es lamentablemente frecuente el caso de aquella mujer cuyo exmarido se presenta repetidamente en la calle en la que vive –por ejemplo, en un barrio pequeño– y espera a que salga a pasear o a trabajar. Se hace el encontradizo y se dirige a ella con múltiples preguntas, incluso sin importancia, pero en un tono desabrido e impertinente. A pesar del claro malestar de la mujer y de su rechazo explícito y reiterado, la situación se repite con frecuencia. No recibe insultos, ni amenazas explícitas; pero todo ello le va generando desasosiego, vergüenza ante los vecinos, inquietud... y hasta miedo de que algún día desemboque en algo más grave. Decide no volver a salir sola, y pide una y otra vez a sus padres o a quienes le acompañan que eviten a toda costa responder a la provocación...

Conductas como la descrita resultan cada vez menos extrañas en la vida cotidiana y suponen cuando menos una intrusión ilegítima en la esfera personal que, si aisladamente considerada se presenta en algunos casos sólo como una molestia, incluso pasajera, puede llegar a impedir que la persona afectada lleve una vida normal e incluso derivar en un cuadro clínico próximo a la esfera de la ansiedad u otro tipo de daño psicológico.

II. EL ACOSO: ACOSO PSICOLÓGICO/ACOSO MORAL

El acoso no es un fenómeno nuevo; el acoso ha existido siempre. Define el Diccionario de la Real Academia Española como acoso la “acción y efecto de acosar”, entendiéndose por tal: “1. Perseguir, sin darle tregua ni reposo, a un animal o a una persona; (...) 3. Perseguir, apremiar, importunar a alguien con molestias o requerimientos”. Si bien el acoso puede darse, por tanto, cuando se importuna a alguien con peticiones y preguntas insistentes (“no me acosos” solemos decir entonces)¹, lo propio del acoso –al menos del que debe interesar al Derecho penal– es más bien esa idea de persecución sin tregua ni descanso, que en algunos sistemas comparados se tipifica como hostigamiento y/o molestia grave y que se acaba encauzando como un supuesto de violencia doméstica cuando se produce, como tantas veces, en este ámbito particular².

1. Vid. V. GARRIDO GENOVÉS, *Amores que matan. Acoso y violencia contra las mujeres*, Alzira, 2001, p. 19.

2. <http://www.usdoj.gov/usao/cac/HowCanWeHelp/vw/stalking.html>.

La fenomenología del acoso es muy amplia: las formas de acosar son muy variadas –hasta “con palabras”³– y muchas de ellas pueden combinarse⁴, realizándose directamente por el acosador o utilizando a otra(s) persona(s). Los comportamientos de persecución obsesiva más habituales consisten en: llamadas de teléfono, vigilancia en el hogar o en el trabajo, seguimiento por la calle, encuentros repetidos no casuales, envío de cartas y/o de regalos no solicitados, envío de paquetes conteniendo cosas extrañas, amenazas de suicidio u otras formas de “chantaje emocional”, molestias a amigos/familiares, incluso empujones... También pueden consistir en conductas delictivas tales como presentación de denuncias infundadas ante la policía o juzgado, daños materiales o incendios de cosas de la víctima, delitos contra el patrimonio, interceptación o control del correo postal, entrada sin permiso en el domicilio, amenazas contra familiares o amigos (o de llevarse a los niños), insultos, agresión/abuso sexual, detención ilegal, golpes, maltrato (incluido el maltrato de animales domésticos). La llegada de Internet ha dado cauce al llamado ciber-acoso, a través del envío de mensajes electrónicos maliciosos o amenazantes...

Normalmente, en el acoso alguien se mete en la vida de otra persona, contra su voluntad y esa intromisión genera en ella una sensación de peligro. Como consecuencia surge el miedo: el miedo a verse perjudicado de alguna forma o de que se perjudique a otras personas (en particular, cercanas o queridas), que acaba por lo común alterando gravemente su vida ordinaria. Los comportamientos de acoso son variados, complejos e impredecibles y cada incidente puede ser semejante al anterior o no; no es fácil saber si va a llegar a producirse un daño que afecte a la vida o a la integridad⁵, pero de los actos del acosador, para un observador imparcial, sí puede derivarse objetivamente ese riesgo.

Varios son, por tanto, los elementos básicos del acoso⁶:

- a) un patrón de comportamiento intrusivo en la vida de la víctima, contra su voluntad,
 - i. que no deja de suponer una “ruptura de la necesaria distancia relacional asentada sobre la paridad” que precisamos en nuestras relaciones⁷, y
 - ii. del que, implícita o explícitamente, se desprende un riesgo objetivo de que de manera próxima (o inminente) suceda algo malo o desagradable para la persona acosada o para seres próximos o queridos; así como,
- b) el consiguiente desasosiego, preocupación y hasta miedo razonable experimentado por la víctima.

3. M. POLAINO NAVARRETE, M. POLAINO ORTS, *Cometer delitos con palabras. Teoría de los actos de habla y funcionalismo jurídico penal*, Madrid, 2004.

4. Vid. V. GARRIDO GENOVÉS, *Amores*, cit. pp. 22-23.

5. U.S. Department of Justice. Office of Community oriented Policing Services and National Center of Victims of Crime, *Creating an Effective Stalking Protocol*, 2002, p. 7. <http://www.cops.usdoj.gov/RIC/Resource>.

6. V. GARRIDO GENOVÉS, *Amores*, cit. pp. 19 s.

7. C. VILLACAMPA ESTIARTE, *Stalking y Derecho Penal. Relevancia jurídico-penal de una nueva forma de acoso*, Madrid, 2009, p. 45.

Estamos ante una conducta invasiva, una injerencia persistente en el proyecto de vida personal, que indudablemente afecta a la libertad y a la seguridad de quien la padece.

Individualmente considerados, los actos integrantes del acoso –de naturaleza potencialmente muy diversa⁸ y susceptibles de producirse en una amplia variedad de situaciones o relaciones (no necesariamente de naturaleza íntima) y por múltiples motivaciones⁹– pueden tener la apariencia de comportamiento normal y nada ilegal: enviar flores o cartas de amor, esperar a una persona a la puerta de su casa, a la salida de su trabajo... Estos actos, por sí mismos, no constituyen ningún acto penalmente relevante; sin embargo, unidos a otros pueden derivar en un patrón de conducta ilegal. Y es que el hostigamiento –en cuanto ataque, agresión, grave molestia, insistentes– se presenta, en principio, desconectado de toda fuerza física, pero resulta objetivamente idóneo, como violencia psicológica, para generar en la víctima y en sus allegados inquietud, desasosiego, temor, miedo..., que pueden derivar hasta en deterioro de la salud mental.

Distinguen, en todo caso, los autores entre el acoso psicológico y el acoso moral. Prescindiendo de otro tipo de cuestiones y connotaciones¹⁰, la diferencia fundamental entre ambos se encuentra en la presencia o no de esa humillación o envilecimiento característicos del ataque a la integridad moral. Estos se añaden, en efecto, como elemento básico adicional del acoso en la modalidad de acoso moral¹¹, donde la cosificación característica de la víctima se ve naturalmente acompañada de “sentimientos y sufrimientos humillantes, degradantes y envilecedores”¹². Ahora bien, para algunos autores la violencia psicológica puede proyectarse exclusivamente “sobre el estado emocional” y, aun perturbando ese equilibrio emocional necesario para nuestro bienestar, no requiere conceptualmente que se generen también sentimientos de humillación o envilecimiento¹³.

En realidad, la cuestión está en saber si cabe un acoso psicológico al margen de todo proceso de dominación o de sometimiento. Esto algo conceptualmente posible, en particular, desde la perspectiva del sujeto activo, el cual con su hostigamiento puede perseguir simplemente entablar contacto o mantener una relación y no una dominación o sometimiento. Pero, el riesgo de que se acabe llegando más allá es alto y, muy en particular, desde la perspectiva victimológica: incapaz de escapar del control¹⁴ del

8. A.I. PÉREZ MACHÍO, *Mobbing y Derecho Penal*, Valencia, 2007, p. 27.

9. Atracción intensa u odio extremo, deseos de contacto y control, obsesión, celos, etc. Así, Exposición de Motivos de la *Ley contra el Acecho en Puerto Rico*, núm. 284, de 21 de agosto de 1999.

10. A.I. PÉREZ MACHÍO, *Mobbing*, cit. pp. 22 s.

11. M.J. CRUZ BLANCA, “Relevancia penal vigente y proyectada de algunas formas de acoso moral”, en L. Morillas Cueva y M.J. Cruz Blanca, *Reforma del Código Penal. Respuestas para una sociedad del siglo XXI*, Madrid, 2009, pp. 95 ss. J.M. Villegas Fernández, “Teoría penal del acoso moral: mobbing, bullying, blockbusting”, *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, 2005, núms. 1997 y 1998, pp. 3511 ss y 3703 ss.

12. C. VILLACAMPA ESTIARTE, *Stalking*, cit. p. 45.

13. C. VILLACAMPA ESTIARTE, *ibidem*, pp. 44 ss.

14. Y comportamiento “errático”, C. VILLACAMPA ESTIARTE, *ibidem*, pp. 108.

acosador, no cabe duda de que la víctima de la acción acosadora puede con el tiempo acabar sintiéndose envilecida, al verse sometida, contra su voluntad, a soportar el comportamiento intrusivo.

III. ALGUNOS APUNTES CRIMINOLÓGICOS Y VICTIMOLÓGICOS

3.1. La figura del acosador

El acoso criminal o la persecución incesante de otra persona no es la expresión de un problema psiquiátrico. No existe un perfil psicológico único del acosador criminal y aun cuando también se den otras formas (como la persecución de un personaje famoso o de una estrella), puede decirse que, con carácter general, el motivo más frecuente suele ser el de controlar a la expareja. De todos modos, GARRIDO GENOVÉS destaca cómo, si bien el acoso suele darse de manera acentuada por parte del excónyuge o excompañero de la víctima (o por su actual cónyuge o pareja, perdurando la convivencia), también cabe el acoso entre personas desconocidas entre sí o entre quienes se conocen por motivos laborales o por compartir alguna actividad, sin relación sentimental alguna¹⁵.

Los autores de acoso criminal o de persecución incesante de otra persona pueden tener uno o varios rasgos psicológicos susceptibles de revelar desde un simple trastorno de la personalidad hasta una enfermedad mental grave; en todo caso, la mayoría presentan una personalidad obsesiva, traducida en pensamientos e ideas constantes acerca de la víctima.

Aun cuando son múltiples las tipologías propuestas y ninguna es capaz de englobar todos los supuestos, la elaborada por la unidad encargada de investigar los casos de amenazas del Servicio de Policía de los Ángeles (*Los Angeles Police Department Threat Management Unit*) se utiliza de manera extendida como cuadro teórico¹⁶. Distingue tres tipos de comportamiento por parte del autor del acoso: la erotomanía, la obsesión amorosa y la simple obsesión.

- La erotomanía es un trastorno delirante según el cual el individuo cree verdaderamente que la víctima –habitualmente del sexo opuesto– le quiere con pasión, y que se lo demostraría si no fuera por determinadas influencias externas. Normalmente la otra persona suele tener una posición más elevada que la del erotómano, pero no se trata necesariamente de una estrella o de un personaje famoso; más bien suele ser un conocido relativamente cercano.
- Las personas que actúan movidas por una obsesión amorosa muy a menudo padecen una enfermedad mental grave, a menudo esquizofrenia o alguna otra manía, y quieren ganarse el amor de su víctima.

15. Vid. V. GARRIDO GENOVÉS, *Amores*, cit. p. 24.

16. Vid. M.A. ZONA, K.S. SHARMA y J. LAÑE, "A Comparative Study of Erotomanic and Obsessional Subjects in a Forensic Sample", *Journal of Forensic Sciences*, vol. 38, nº 4, 1993, pp. 894-903. Para otras tipologías ver también C. Villacampa Estiarte, *Stalking*, cit. pp. 94 ss.

- Quien padece una simple obsesión persigue por lo general a otra persona con la que ya ha tenido una relación. El contacto ha podido ser mínimo, sobre todo en los casos de una cita a ciegas, pero generalmente se trata de una relación más prolongada, de una unión de hecho o del matrimonio. El sujeto se niega a reconocer que su relación con la víctima ha terminado y adopta una actitud según la cual si él no puede tenerla, tampoco ningún otro. Este individuo se lanza a una campaña de acoso, intimidación y terror psicológico. La inmensa mayoría de los acosadores sujetos a una simple obsesión no sufre trastornos mentales. La investigación llevada a cabo por el Ministerio de Justicia de Canadá reveló que en los 601 casos examinados, 91% de los acosadores eran hombres y 88% de las víctimas mujeres¹⁷.

Existe otro tipo de personas cuyos actos de acoso se inscriben en el marco de su perversión sexual (desviación); se trata normalmente de violación, pedofilia y sadismo¹⁸.

3.2. Repercusión en las víctimas

En razón del efecto acumulativo de los actos de acoso, las víctimas viven en un estado de intimidación y esto les causa sufrimientos psicológicos y problemas emotivos¹⁹ con consecuencias graves en su vida familiar y social, y hasta en el desempeño de su puesto de trabajo. Reaccionan ante el acoso de diversas maneras:

- se hacen reproches a sí mismas;
- minimizan las repercusiones del acoso;
- afrontan el acoso como un problema personal;
- se sienten despreciadas y traicionadas;
- se encuentran ansiosas y temerosas por el carácter imprevisible de la conducta del autor del acoso;
- se sienten impotentes e incapaces de controlar su vida;
- no tienen confianza en la policía y, en consecuencia, no denuncian los incidentes;
- no toman medidas porque ignoran que el acoso puede ser un acto delictivo²⁰.

17. Vid. R. GILL et J. BROCKMAN, *L'examen de la mise en œuvre de l'article 264 (le harcèlement criminel) du Code criminel du Canada*, Ministère de la Justice du Canada, document de travail DT1996-7f, octobre 1996, inédit.

18. Vid. M.J. McCULLOUGH, P.R. SNOWDEN, P.J.W. WOODS, H.E. MILLS, "Sadistic Fantasy, Sadistic Behaviour and Offending", *British Journal of Psychiatry*, vol. 143, 1983, pp. 20 ss.

19. Hasta estrés postraumático, C. VILLACAMPA ESTIARTE, *Stalking*, cit. pp. 106 s.

20. U.S. Department of Justice. Office of Community oriented Policing Services and National Center of Victims of Crime, *Creating*, cit. pp. 11-12; y U.S. Department of Justice. Office of Justice Programs, *Stalking Victimization in the United States*, 2009, NCJ 224527, p. 14. <http://www.cops.usdoj.gov/RIC/Resource>.

IV. DERECHO COMPARADO

La articulación de medios jurídico-penales para tutelar a los ciudadanos victimizados por actos de persecución u hostigamiento sistemático se inicia en los Estados Unidos de América, extendiéndose enseguida por el mundo del *Common Law*. En la actualidad, también hay ejemplos relevantes en Europa continental²¹.

4.1. Los EE.UU. de América

En la década de los 80 se produjeron 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. Todos ellos tuvieron lugar tras varios años de acoso por parte de sus obsesivos admiradores. 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.

Hasta aquel momento sólo algunos Estados contaban con leyes relativas al *assault* y *harassment*; en general eran inadecuadas o nulas las herramientas que la legislación penal ofrecía para proteger a los muchos ciudadanos victimizados. Las tradicionales *restraining orders*²² raramente resultaban efectivas, pues para castigar a los autores había que esperar a la violación de la orden respectiva; además, quedaban sometidas a límites jurisdiccionales que mermaban su aplicación. Por ello se decidió aprobar una legislación anti-acoso.

El primer Estado que contó con una ley contra el acoso (acecho furtivo a una persona) que lo incriminaba como delito fue California en 1990 (*California Penal Code. Section 646.9*). Se aprobó en respuesta al gran número de supuestos en los que la conducta de acoso había acabado resultando en la muerte de la víctima, a pesar de que la Policía (impotente, por la falta de instrumentos legitimadores de su intervención) había sido ya avisada del comportamiento amenazante del acosador. Con ella se abrió el paso a la intervención policial preventiva.

En septiembre de 1993, los 50 Estados y el Distrito de Columbia contaban ya con leyes contra el acoso, aunque éstas diferían en cuanto a la definición, enfoque y hasta denominación del fenómeno (*stalking*, *criminal harassment*, *criminal menace*...). Ahora bien, por su falta de precisión a la hora de la definición de los comportamientos punibles algunas de ellas resultaron rechazadas por los tribunales, lo que obligó a la apertura de nuevos procesos legislativos dirigidos a salvar los defectos de inconstitucionalidad²³.

21. Para un repaso pormenorizado, con amplio número de países, C. VILLACAMPA ESTIARTE, *Stalking*, cit. pp. 111 ss.

22. Vid. V. MAYORDOMO RODRIGO, *Violencia contra la mujer: un estudio de Derecho Comparado*, Madrid, 2005, p. 190.

23. M.K. BOYCHUK, "Are stalking laws unconstitutionally vague or overbroad?", *Northwestern University Law Review*, 88,2, 1994, pp. 769 ss; R.A. GUY Jr., "The nature and constitutionality of stalking laws", *Vanderbilt Law Review*, 46, 1993, pp. 991 ss.

Para evitarlos, el Congreso acordó la formación de un comité especial de redacción de un modelo de código contra el acoso, elaborado con base en el informe presentado por la *National Criminal Justice Association*, en colaboración con el *National Institute of Justice*, el *National Center for Victims of Crime* y otras organizaciones. El Modelo de Código Anti-Acoso²⁴ consideraba delito: tomar parte en una línea de conducta que puede llevar a una persona razonable a temer por su vida o integridad o la de algún familiar directo, siendo consciente el acosador (o debiendo serlo) de que puede generar ese miedo a la víctima y abocando de hecho a la víctima a este temor²⁵.

El 13 de septiembre de 1994, el Presidente Clinton firmaba la *Public Law 103-322*, conocida como “*Violent Crime Control and Law Enforcement Act of 1994*”, que en su Título IV, § 40131- 40611 (42 U.S.C. § 13931-14040, *Violence Against Women*) establecía mecanismos para hacer frente a los numerosos crímenes de violencia doméstica, sexuales, de acecho, hostigamiento y persecución contra mujeres de todas las razas, condición social, étnica y económica en los Estados Unidos²⁶. Y en 1996, el Congreso de los EE.UU. aprobó la *Federal Interstate Stalking Punishment and Prevention Act*, prohibiendo el acoso interestatal, el acoso en territorio federal y en cualquier lugar bajo jurisdicción federal. La ley también amplió las disposiciones de la *Violence Against Women* para incluir a todas las víctimas, no sólo a las mujeres o compañeras de los ofensores. En noviembre de 2000, la Ley se reformó y su contenido pasó a formar parte de la *Violence Against Women Act (VAWA)*.

Además, en 2002 se elabora un *Protocolo sobre el Acoso*, con la finalidad de acrecentar la efectividad de la policía contra este tipo de conducta. Como se explica en él, el acoso difiere de otros delitos al menos en dos aspectos:

- de una parte, es una forma de conducta victimizante repetida, constituida por una serie de incidentes más que por un único acto delictivo;
- por otra parte, es un delito que se caracteriza por el impacto que produce en la víctima a través del temor que genera.

Los episodios de acoso, normalmente, parecen inocuos si se examinan de manera aislada; pero la cosa cambia una vez que resultan identificados como partes de un patrón de conducta caracterizado por la imposición de un contacto no deseado del infractor hacia la víctima. Tanto si el comportamiento está relacionado con episodios de violencia doméstica como si lo lleva a cabo un desconocido, los actos de acoso resultan inquietantes y siniestros, incluso en ausencia de una amenaza manifiesta de

24. National Criminal Justice Association, *Project to Develop a Model Anti-Stalking Code for States, Final Summary Report*. Washington, DC, 1993. http://www.popcenter.org/problems/stalking/PDFs/NIJ_Stalking_1993.pdf.

25. El Modelo de Código fue revisado en la década de los 90, incluyendo un listado de conductas a título ilustrativo y aludiendo a la necesidad de que el autor sea consciente (o deba serlo) de que su línea de conducta puede causar en una persona razonable, bien miedo por su seguridad o la de un tercero, bien angustia emocional. National Center for Victims of Crime, *The Model Stalking Code revisited. Responding to the New Realities of Stalking*, Washinton, 2007. <http://www.ncvc.org/ncvc/AGP.Net/Components/documentViewer/Download.aspxnz?DocumentID=41822>.

26. Vid. al respecto, A. AZAGRA MALO, E. FARNÓS AMORÓS, “La violencia doméstica en los derechos estatales y federal de los EE.UU”, *InDret*, 4/2006, p. 10.

causar daño a la víctima. Se trata, por su propia naturaleza, de un comportamiento que requiere de una intervención temprana y preventiva eficaz, porque no es infrecuente que se vea seguido de un ataque físico: incluso, la muerte de la víctima²⁷. El ataque físico se produce finalmente en el 25% a 35% de los supuestos de acoso²⁸.

Por su parte, en enero de 2009, el Departamento de Justicia de los Estados Unidos ha publicado un informe especial titulado *Stalking Victimization in the United States*²⁹. Define el acoso como una serie de actos repetidos dirigidos contra una persona concreta que puede inducir a cualquier persona razonable a sentir miedo. El Informe pone de manifiesto que en el transcurso de un año, aproximadamente 34.000.000 personas mayores de 18 años fueron víctimas de acoso en Estados Unidos, estimándose que una de cada doce mujeres y uno de cada cuarenta y cinco hombres es acosado al menos una vez en su vida³⁰. La mayor parte de las víctimas conocen al acosador y en pocos casos es éste un extraño³¹.

El acoso a nivel interestatal está definido, en la actualidad, en la ley federal 18 U.S.C. § 2261A³², si bien la definición legal de acoso no es la misma en las distintas jurisdicciones, que se rigen por leyes penales específicas³³. Las leyes estatales difieren en lo que se refiere al elemento del temor de la víctima, al peligro o daño emocional y al propósito del acosador. Algunas legislaciones exigen que la víctima se haya sentido efectivamente atemorizada, mientras que para otras lo que el comportamiento del acosador ha de producir es temor en una persona normal. Además existen divergencias en cuanto al grado de temor que unas y otras legislaciones requieren: en algunos Estados es preciso que se trate de un miedo a morir o a sufrir graves daños físicos; en otros, basta con probar que la víctima ha sufrido violencia o un daño psíquico.

4.2. Canadá

En Canadá el *criminal harassment* –acoso u hostigamiento, que incluye el *stalking*– constituye un delito. Se trata de una conducta repetida a lo largo de un periodo de tiempo, que provoca en las víctimas un temor fundado acerca de su seguridad, pero no conlleva necesariamente lesiones físicas. El acoso puede ser un aviso de actos de violencia por llegar³⁴.

27. U.S. Department of Justice and National Center for Victims of Crime, *Creating*, cit. p. 6.

28. U.S. Department of Justice and National Center for Victims of Crime, *ibidem*, p. 14.

29. U.S. Department of Justice. Office of Justice Programs, *Stalking*, p. 1. <http://www.ojp.usdoj.gov/bjs/pub>.

30. U.S. Department of Justice and National Center for Victims of Crime, *Creating*, cit. p. 8.

31. U.S. Department of Justice and National Center for Victims of Crime, *ibidem*, p. 13.

32. U.S. Department of Justice, *Stalking*, cit. p. 3.

33. S.J. Morewitz, *Stalking and Violence. New Patterns of Trauma and Obsession*, New York, 2004, pp. 61 ss.

34. Department of Justice. Canada, *Criminal harassment: a Handbook for Police and Crown Prosecutors*, p. 1. www.justice.gc.ca (última modificación: 14.05.2009).

No es una conducta nueva, pero su reconocimiento como infracción autónoma data de 1993, momento en que se modificó el *Criminal Code of Canada* a fin de crear esta nueva infracción. Un importante factor que propició su introducción fue la preocupación del personal de justicia penal, ya que las incriminaciones del Código Penal no cubrían adecuadamente el hecho del acoso, que se había convertido en una nueva forma de violencia contra las mujeres. Antes de esa fecha, quienes llevaban a cabo tales comportamientos podían ser acusados de intimidación, amenazas, daños, proposiciones obscenas por teléfono, llamadas telefónicas hostigadoras-acosadoras...

Conforme al art. 264 (1) del *Criminal Code of Canada*, nadie puede, sin autorización legítima y a sabiendas de que otra persona está siendo acosada o pudiendo saberlo, llevar a cabo las conductas descritas en el párrafo (2), que producen en cualquier persona razonable, en esas mismas circunstancias, miedo por su seguridad o por la de algún conocido.

Según el párrafo (2), las conductas a las que se refiere el párrafo (1) consisten en:

- (a) seguir a una persona o a sus allegados de modo repetido de un lugar a otro;
- (b) comunicarse de forma repetida, tanto directa como indirectamente, con otra persona o con sus conocidos,
- (c) acechar o vigilar su lugar de residencia o el lugar donde esa persona o alguno de sus conocidos reside, trabaja, ejerce su actividad profesional o se encuentra,
- (d) comportarse de manera amenazante contra esa persona o contra algún miembro de su familia.

Constituye lo que en Derecho canadiense se denomina un delito híbrido (*hybrid offence*), que puede llegar a ser castigado (basta con una sola de las conductas) con una pena de hasta diez años de prisión.

Dada la amplia gama de percepciones, sentimientos o sensaciones negativas que las personas acosadas pueden experimentar –temor, perturbación, confusión, aislamiento, impotencia, desesperación, cólera, depresión, indiferencia, falta de control, inseguridad, desconfianza, tristeza, baja autoestima...–, se prevé para estos supuestos la posibilidad de obtención de una orden de no perturbación del orden público, en virtud del artículo 810 del Código Penal de Canadá³⁵. Se trata de una orden judicial (por un tiempo máximo de un año) dirigida a la protección de la víctima del acoso, que puede obligar al acosador a abstenerse de todo contacto o especificar expresamente a qué distancia ha de mantenerse respecto de aquélla, de su lugar de trabajo, de su domicilio o de cualquier miembro de su familia. La violación de esta orden constituye un acto delictivo susceptible de pena de multa de hasta 2000 dólares o (alternativa o conjuntamente) pena de prisión de hasta seis meses³⁶.

35. K. Hackett, "Criminal harassment", *Juristat. Canadian Centre for Justice Statistics*, catalogue n° 85-002-XIE, vol. 20, n° 11, p. 15.

36. <http://www.justice.gc.ca>.

En 1995, dos años después de que el delito de acoso fuera incorporado al Código Penal como una infracción autónoma, los ministros de Justicia crearon un grupo de trabajo compuesto por funcionarios federales, provinciales y territoriales para desarrollar preceptos que respondieran a las necesidades de la policía y *Crown Prosecutors* en la tarea de hacer cumplir esa normativa. El 3 de diciembre de 1999 se publicó *A Handbook for Police and Crown Prosecutor in Criminal Harassment* con las directrices para la prevención del crimen, las medidas judiciales a adoptar en caso de acoso con amenazas, así como para la reducción del número de víctimas y la mejora de la seguridad en las colectividades. La Guía –que las provincias y territorios pueden adaptar a sus necesidades y a sus políticas en relación con cuestiones conexas–, enumera un amplio número de supuestos de acoso y contiene conclusiones y recomendaciones extraídas del examen de las disposiciones del Código Penal relativas al acoso que el Ministerio de Justicia efectuó en 1997³⁷.

4.3. Gran Bretaña

En Inglaterra y Gales se tipificó el acoso con la aprobación de la *Protection from Harassment Act 1997*³⁸, conocida como “*The Stalking Law*”, que entró en vigor el 16 de junio de 1997³⁹ y resulta aplicable a los actos de acoso realizados a partir de esa fecha. La aprobación de esta ley se vio acompañada de un gran interés público y político. Se consideraba que ni las leyes civiles ni las penales abordaban el problema del acoso de un modo apropiado y que era necesaria una nueva legislación. “*The Stalking Law*” introdujo dos delitos, autorizando igualmente a los tribunales civiles a dictar mandamientos para el resarcimiento de perjuicios.

- Conforme a su art. 1, no está permitido que una persona desarrolle una línea de conducta que equivalga a acosar a otra, sabiendo o debiendo saber qué supone un acoso. Se entiende que la persona que lleva a cabo esta conducta es consciente del acoso si cualquier persona razonable en posesión de la misma información podría pensar que esa conducta efectivamente supone acoso a otra persona. La pena es de privación de libertad por tiempo no superior a seis meses o multa (alternativa o simultáneamente).

Con todo, no existe acoso si la línea de conducta descrita: a) se lleva a cabo con el propósito de prevenir o descubrir un delito; b) se realiza en cumplimiento de

37. Datos estadísticos obtenidos a partir de la información de la policía y de los tribunales del año 1997 revelaron ya lo siguiente: 8 de cada 10 víctimas eran mujeres, 9 de cada 10 acusados eran hombres, el 67% de las víctimas fueron objeto de un delito de acoso por parte de su pareja actual o pasada, o de un íntimo amigo del sexo masculino, el 43% de las víctimas de sexo masculino fueron objeto de acoso por parte de un conocido, y casi la mitad de éstos eran hombres; sólo un 13% lo fueron por parte de una ex-pareja o de una amiga. El 59% de todos los incidentes se produjeron en la residencia de la víctima. Si bien las víctimas padecen casi siempre un perjuicio psicológico, la policía verificó que se produjeron lesiones corporales en menos del 1% de los casos, el 21% de todos los incidentes de acoso comportaron la perpetración de alguna otra infracción: una agresión física (16% de todas las infracciones conexas), infracciones contra los bienes (21%), incumplimiento de una orden de probación (7%) e incumplimiento de las condiciones de fianza (6%).

38. E. FINCH, *The Criminalisation of Stalking. Constructing the Problem and evaluating the solution*, London/Sydney, 2001, pp. 217 ss; E. Petch, “Anti-stalking laws and the protection from Harassment Act 1997”, *The Journal of Forensic Psychiatry*, 13, 1, 2002, pp. 19 ss.

39. <https://www.hms.o.gov.uk/acts/acts1997>.

una orden, o algún precepto legal o en cumplimiento de cualquier condición o requerimiento impuesto legítimamente por alguna persona; o c) las concretas circunstancias concurrentes hacen que pueda tenerse por razonable.

Conforme al artículo 3 la persona real o potencialmente víctima de la conducta en cuestión puede reclamar civilmente al acosador el resarcimiento por los perjuicios sufridos por la ansiedad generada por el acoso y cualquier otra pérdida económica derivada del mismo. La *Hight Court*, o la corte del condado, emiten un mandamiento con la finalidad de impedir que el acusado siga llevando a cabo conductas de acoso. Si el demandante considera que el acusado realiza algo que está prohibido en el mandamiento, puede solicitar una orden de prisión.

- Dispone, además, el artículo 4 que la persona cuya conducta haga temer a otra, al menos en dos ocasiones, que se le va causar algún tipo de violencia es culpable de un delito si sabe o debe saber que su comportamiento iba a atemorizar en cada una de las ocasiones en que se haya llevado a cabo. Se entiende que esta persona debe saberlo si cualquier persona en posesión de la misma información hubiera sido consciente de que su conducta produciría tal resultado. Las penas son: prisión hasta cinco años o (alternativa o combinadamente) multa, si se trata de un delito grave de la competencia del jurado (*conviction on indictment*); y prisión hasta seis meses o (alternativa o combinadamente) multa, que no exceda el máximo legal, si es juzgado por un juez individual como autor de una infracción menos grave (*on summary conviction*).

Constituye una defensa para la persona acusada en este artículo demostrar: a) que con dicha conducta se tuvo el propósito de prevenir o descubrir un delito; b) que el comportamiento se llevó a cabo obedeciendo una orden o algún precepto legal, o en cumplimiento de cualquier condición o requerimiento impuesto por alguna persona bajo alguna orden; o c) que ese tipo de conducta fue razonable para protegerse a sí mismo o a otra persona, para proteger su propiedad o la de otro.

En el artículo 5 se contienen las órdenes de restricción (*restraining orders*) que pueden aplicarse a las personas consideradas culpables con base en los artículos 2 ó 4. Con el propósito de proteger a la víctima (o a cualquier otra persona mencionada en la orden) frente a una conducta posterior que equivalga a acoso o que produzca temor de violencia, la orden puede prohibirle hacer lo que se establezca y estará vigente bien durante un periodo específico o hasta una orden posterior. El fiscal, el demandante o cualquier otra persona mencionada en la orden, pueden solicitar al tribunal que ha dictado la orden que la modifique o que sea sustituida por una orden posterior.

Si el acusado, sin una razón suficiente, hace algo que le está vetado por la orden es culpable de un delito y será castigado con pena de prisión hasta cinco años o (alternativa o simultáneamente) multa, si se trata de una *conviction on indictment*, y con pena de prisión no superior a seis meses o (alternativa o simultáneamente) multa que no exceda el máximo legal, si es juzgado por un juez individual *on summary conviction*.

La *Protection from Harassment Act 1997* no es la única regulación aplicable a los acosadores. En el *Common law*, a partir del caso *Burris v. Azadani* [1995] 1 WLR 1372 se pueden dictar mandamientos cuando el acosador y sus víctima son

pareja o personas que han vivido juntas o cuando la víctima no puede solicitar a los tribunales una *non-molestation order* (de la *Family Law Act 1996*). Los tribunales pueden adjuntar una orden de detención para el caso de que el demandado incumpla la orden. Además, en 1997, en los casos *R. v. Burstow* y *R. v. Ireland*, la Cámara de los Lores decidió que los acosadores que hubieran causado daños psíquicos a sus víctimas podían ser perseguidos, aun cuando no hubieran atacado físicamente a su víctima.

Por su parte, en Escocia, la *Protection from Harassment Act 1997* presenta algunas características específicas. El acoso no tiene la consideración de infracción penal (*criminal offence*), sino de infracción civil. Las víctimas de *stalking* pueden solicitar un interdicto contra el acosador o una orden de no acosar; y su vulneración constituye ya una infracción penal⁴⁰.

4.4. Otros ejemplos europeos

En el marco europeo occidental⁴¹, Dinamarca es un país auténticamente “precursor”⁴² en este campo, pues se ocupa desde 1933 de castigar en el artículo 265 de su Código Penal –como forma de desobediencia policial y con pena de prisión de hasta dos años– la vulneración de la paz de otro “importunándolo, persiguiéndolo con cartas o molestándolo de cualquier forma, a pesar de la advertencia policial”⁴³.

También Bélgica y Holanda cuentan con disposiciones penales incriminatorias de lo que denominan “*harcèlement*” o “*belaging*”, consistente en el acoso u hostigamiento a otro a sabiendas de (o debiendo saber) que se afecta gravemente a su tranquilidad (art. 422 bis CP belga) o en el hecho de inmiscuirse de manera repetida e intencional en la vida privada de otro para obligarle a hacer algo o a abstenerse de hacerlo, o para atemorizarle (art. 285b CP holandés).

En 2006 se introdujo en Austria la *Berharrliche Verfolgung* (§107a öStGB) dirigida a castigar hasta con un año de prisión, y a instancias del acosado, a quien persigue ilegal y tenazmente a otro; esto es, quien mantiene continuamente y por un largo período de tiempo una conducta perjudicial para el modo de vida de la víctima, a) tratando de acercarse a la misma, b) contactando con ella por medios de telecomunicación o específicos o a través de terceros, c) encargando bienes o servicios en su nombre y utilizando sus datos personales, o d) utilizando igualmente sus datos personales para hacer que un tercero contacte con ella (§107a öStGB).

40. The Scottish Parliament. The Information Center, *Stalking and Harassment*, RN 00-58, 2000, p. 3.

41. C. VILLACAMPA ESTIARTE, *Stalking*, cit. pp. 155 ss. Modena Group on Stalking, *Protecting women from the new crime of stalking: a comparison of legislative approaches within the European Union. Final Report*, Modena, 2007, pp. 18 ss. http://stalking.medlegmo.unimo.it/RAPPORTO_versione_finale_011007.pdf.

42. C. VILLACAMPA ESTIARTE, *Stalking*, cit. p. 157.

43. S. GIBBONS, “Freedom from fear of Stalking”, *European Journal on Criminal Policy and Research*, 6, 1998, pp. 138 s.

Por su parte, el §238 StGB incluye en Alemania la “persecución” (*Nachstellung*) como delito contra la libertad personal perseguible, en principio, a instancia de parte⁴⁴. La persecución de manera autorizada y persistente de una persona se considera punible cuando perjudica gravemente su desarrollo vital y se traduce en a) tratar de acercarse a la misma, b) intentar contactar con ella por medios de telecomunicación o específicos o a través de terceros, c) encargar bienes o servicios en su nombre y utilizando sus datos personales, o provocando por los mismos medios que un tercero entre en contacto con ella, d) amenazarle con lesionar su vida, incolumidad corporal, salud o libertad o la de alguien de su entorno cercano; e) realizar cualquier otra conducta similar a las anteriores. Las penas son de prisión hasta tres años o multa, que se convierten en prisión de tres meses a cinco años si concurre peligro de muerte o grave menoscabo para la salud de la víctima, de su pariente o de persona allegada. Si se causa la muerte de la víctima, su pariente o persona allegada la pena es de uno a diez años de prisión.

En 2001 se creó en Italia el *Osservatorio Nazionale sullo Stalking*, perteneciente a la Asociación Italiana de Psicología y Criminología, y que ha asistido hasta 2009 a alrededor de 8.000 víctimas. Las investigaciones llevadas a cabo por el *Osservatorio* han puesto de manifiesto que sólo el 25% de las víctimas de acoso en Italia han sido hombres y que el 5% de los homicidas entre 2002 y 2006 fueron previamente acosadores⁴⁵. En junio de 2008, a raíz de una serie de graves incidentes que llamaron la atención pública, se propuso una ley, aprobada en 2009: la *Ley núm. 38, de 23 de abril de 2009*⁴⁶ introdujo en el Código Penal el art. 612 bis, “*Atti persecutori*”. En él se tipifica como infracción penal sancionada con pena de prisión de seis meses a cuatro años todo tipo de conducta reiterada de acoso u hostigamiento, amenazadora o persecutoria idónea para: 1) causar un perdurable estado de ansiedad o temor en la víctima, 2) producir en las víctimas un temor fundado sobre su propia seguridad o la de sus parientes, allegados, o persona unida a la víctima por una relación afectiva, 3) forzar a la víctima a modificar su hábitos de vida. Si el autor del delito es una persona unida a la víctima por una relación de parentesco o si está o ha estado unido a la víctima por una relación (por tanto, exmarido o exmujer, y también expareja), y/o si la víctima está embarazada o es menor, la pena puede llegar hasta seis años de prisión.

44. S. GERHOLD, *Der neue Stalking- Tatbestand; ein erster Überblick, Neue Kriminalpolitik*, 2007, pp. 2 ss; F. Meyer, “Strafbarkeit und Strafwürdigkeit von ‚Stalking‘ im deutschen Recht”, *ZStW*, 115, 2003, pp. 249 ss; J. Kinzig/S. Zander, “Der neue Tatbestand der Nachstellung (§238 StGB) –Gelungener Abschluss einer langen Diskussion oder missglückte Massnahme des Gesetzgebers?–”, *Juristische Arbeitsblätter*, 7, 2007, pp. 481 ss; W. Mitsch, “Der neue Stalking-Tatbestand im Strafgesetzbuch”, *NJW*, 18, 2007, pp. 1237 ss; F. Neubacher/G. Seher, “Das Gesetz zur Strafbarkeit beharrlicher Nachstellungen (§238 StGB)”, *Juristen Zeitung*, 21, 2007, pp. 1029 ss; B. Valerius, “Stalking: Der neue Straftatbestand der Nachstellung in §238 StGB”, *JUS*, 4, 2007, pp. 319 ss.

45. <http://www.stalking.it>.

46. “*Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 23 febbraio 2009, n. 11, recante misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonchè in tema di atti persecutori*”. *Gazzetta Ufficiale* n. 95 del 24 aprile 2009. <http://www.parlamento.it/parlam/leggi>.

V. EL DERECHO ESPAÑOL

En España no se dispone realmente de estadísticas sobre el acoso. De un lado, porque el acoso no se ha considerado, en general, como una figura delictiva específica. Y de otro, porque el supuesto de acoso más frecuente –hacia las mujeres– ha sido poco estudiado, toda vez que la mayor parte de los esfuerzos se han dirigido a analizar los malos tratos físicos contra las mujeres, prestándose una menor atención a las agresiones de carácter psicológico⁴⁷.

5.1. Modalidades de acoso legalmente tipificadas:

Si bien el viejo Código Penal castigó la solicitación a una mujer por parte de funcionario público como abusos contra la honestidad cometidos por los funcionarios públicos en el ejercicio de sus cargos (Capítulo VIII, Título VII, arts. 383-384) –una incriminación que se mantiene en la actualidad entre los abusos de los funcionarios públicos en el ejercicio de su función (arts. 443-444; Capítulo IX, Título XIX, Delitos contra la Administración pública)–, es sólo a partir del Código Penal de 1995 cuando el término acoso aparece por primera vez en el Código, introducido entre los delitos contra la libertad sexual.

Por su parte, la reforma de 2010 se ha vuelto a ocupar de otras modalidades específicas de acoso, al incluir en el Código el acoso laboral, el acoso inmobiliario y el ciberacoso sexual.

a) El acoso sexual

La regulación del acoso sexual se encuentra en el art. 184 (Capítulo III del Título VIII, delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, del Libro II del Código Penal), reformado por la Ley Orgánica 11/1999, que elevó sensiblemente el nivel de intervención penal en este marco, añadiendo un nuevo tipo básico y convirtiendo en agravado el tipo básico anterior, incluyendo una agravación adicional, sustituyendo las penas de arresto de fin de semana por prisión y modificando las penas de multa.

La conducta típica básica –castigada con prisión de tres a cinco meses o multa de seis a 10 meses– consiste en solicitar favores sexuales. Ahora bien, para resultar punible, esta conducta

- debe tener lugar en un determinado ámbito de relación: laboral, docente o de prestación de servicios continuada o habitual; y, sobre todo,
- ha de suponer para la víctima una situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil y humillante.

El delito de acoso sexual resulta agravado en los supuestos de chantaje sexual, castigados con prisión de cinco a siete meses o multa de 10 a 14 meses. Hay chantaje sexual cuando el culpable del acoso sexual haya cometido el hecho, “prevaliéndose de una situación de superioridad laboral, docente o jerárquica, o con el

47. V. GARRIDO GENOVÉS, *Amores*, cit. pp. 19 s.

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 su parte, el art. 184.3, introducido por la reforma de 1999, incluye un supuesto adicional de agravación⁴⁸, que eleva las penas del tipo básico a prisión de cinco a siete meses o multa de 10 a 14 meses, mientras que para el chantaje sexual agravado se prevé prisión de seis meses a un año. Esta agravación opera “cuando la víctima sea especialmente vulnerable, por razón de su edad, enfermedad o situación”.

b) La reforma de 2010: el acoso laboral, el acoso inmobiliario, el ciberracoso sexual

La reforma de 2010 del Código Penal ha vuelto a incidir en la cuestión del acoso, tipificando nuevas modalidades específicas: el acoso laboral, el acoso inmobiliario y el ciberracoso sexual.

- El primero, el *acoso laboral*, queda incardinado entre los delitos contra la integridad moral (Título VII del Libro II). Dispone, en efecto, el nuevo segundo párrafo introducido en el número 1 del artículo 173 la imposición de la pena reservada para los graves menoscabos de la integridad moral –prisión de seis meses a dos años– “a los que, en el ámbito de cualquier relación laboral o funcionarial y prevaliéndose de su relación de superioridad, realicen contra otro de forma reiterada actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, supongan grave acoso contra la víctima”.
- Dos son, por su parte, los preceptos dedicados al *acoso inmobiliario*, cuya tipificación resulta justificada por el Preámbulo de la reforma “al hilo de la proliferación, durante la última década, de conductas acosadoras en la esfera de la vivienda” y por las dificultades a las que se enfrentaba su “represión”, dada la ausencia hasta el momento de una específica regulación penal (apdo. XI):
 - el tercer párrafo del artículo 172.1, que impone las penas del delito de coacciones (Capítulo III; Título VI, Libro II), en su mitad superior (esto es, prisión de un año y tres meses a tres años o multa de 18 a 24 meses), “cuando la coacción ejercida tuviera por objeto impedir el legítimo disfrute de la vivienda”; y,
 - el nuevo tercer párrafo del artículo 173.1. Al igual que el nuevo párrafo segundo, éste impone 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”.
- Por su parte, el *ciber-acoso (child grooming)*, queda regulado por el artículo 183 bis, entre los “abusos y agresiones sexuales a menores de trece años” (Capítulo II bis del Título VIII). Castiga este artículo la entrada en contacto con

48. Un “tipo hipercualificado”, M. POLAINO NAVARRETE. “Reformas penales (desde 1995 a 2002)”, en J. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA y J.M. ZUGALDÍA ESPINAR (coords.), *Dogmática y Ley penal. Libro homenaje a Enrique Bacigalupo*, T. I, Madrid, 2004, p. 654.

un menor de 13 años a través de Internet, del teléfono o por medio de cualquier otra tecnología de la información y comunicación,

- * “para concertar un encuentro con el mismo”
- * a fin de cometer delitos de agresiones o abusos sexuales o para su utilización con fines o en espectáculos exhibicionistas o pornográficos o para la elaboración de material pornográfico de cualquier clase y en cualquier soporte
- * siempre que la “propuesta se acompañe de actos materiales encaminados al acercamiento”.

5.2. Carencia de una tipificación propia del acoso en general

La inclusión en el Código Penal de las nuevas figuras específicas de acoso (fundamentalmente moral) pone aún más si cabe de manifiesto la laguna existente por lo que se refiere a la tipificación de los comportamientos genéricos de acoso. Estos vienen por lo común integrados por una pluralidad de actos que, de no resultar individualmente punibles como ataques a la libertad y salvo que se produzcan en los específicos ámbitos de relación contemplados para el acoso sexual, laboral o inmobiliario, podrían quedar impunes, pues, por lo menos en lo que concierne al acoso psicológico, tampoco alcanzan a afectar a la integridad moral en la forma exigida por el primer párrafo del art. 173.1 CP. Sin embargo, por su reiteración y carga de hostilidad, incluso en ausencia de una amenaza manifiesta de causar daño a la víctima, se presentan como particularmente inquietantes y siniestros⁴⁹ y constituyen una agresión psicológica –porque producen un nivel de temor y ansiedad, cuando no de terror– que puede acabar traduciendo hasta en resultados lesivos para la salud.

Incomprensiblemente, estas conductas siguen sin tipificarse en el Código Penal, que sí describe en cambio y como se ha visto otras modalidades de acoso ceñidas a ámbitos concretos.

5.3. Tratamiento jurisprudencial del acoso

Ante la falta de tipificación penal específica del acoso, el tratamiento de los supuestos que han llegado a los tribunales⁵⁰ ha debido fijarse, en primer lugar, en los actos individuales integrantes de la conducta reiterada, que en ocasiones resultan ya constitutivos de delito. En tal supuesto la Justicia no ha tenido problemas en sancionar individualmente esos comportamientos como delitos contra los correspondientes bienes jurídicos de carácter personal o patrimonial, aun cuando se perdiera la visión de conjunto de los mismos y el desvalor específico que ello puede merecer. Lo mismo sucede cuando el desenlace del acoso es un delito grave, en cuyo caso, el hostiga-

49. U.S. Department of Justice. Office of Community oriented Policing Services and National Center of Victims of Crime, *Creating*, cit. p. 6.

50. Ver también C. VILLACAMPA ESTIARTE, *Stalking*, cit. pp. 248 ss.

miento, la persecución e invasión de la intimidad suelen acabar consumidos en el tipo delictivo de resultado de lesiones⁵¹ o contra la vida⁵².

El delito de quebrantamiento de condena del art. 468.2 ha servido igualmente para perseguir supuestos de acoso realizados desobedeciendo una orden judicial de alejamiento⁵³, combinado en ocasiones con la calificación oportuna de algunas de las acciones puntuales realizadas⁵⁴. Pero, siendo un delito contra la Administración de Justicia, el delito de quebrantamiento sólo tutela ese bien jurídico y no cubre, por tanto, el ataque a la víctima⁵⁵.

51. Así, J.M. TAMARIT SUMALLA, “De las lesiones”, en G. Quintero Olivares (Dir.), F. Morales Prats (Coord.), *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 6ª ed., Pamplona, 2009, p. 104.

52. Así, en *Sentencia de 24 de octubre de 2000*, del Tribunal Supremo se condenó al acusado como autor del delito de asesinato con alevosía y ensañamiento, concurriendo la agravante de abuso de confianza y la atenuante de arrepentimiento espontáneo. Los hechos: F.S.R. pronto sintió atracción física por su compañera de trabajo y quiso ser correspondido. Cuando se enteró de que ésta tenía novio, comenzó a seguirla, al concluir la jornada laboral y a requerirla, mientras coincidían en el trabajo. Ella reaccionó de forma clara y tajante, con negativas a sus pretensiones. El acusado persistió en sus requerimientos y requiebros, albergando y representándose que la cuestión marchaba bien en función de la continua relación por razón de trabajo, de distintas ligerezas que entendía le permitía ella y de distintos detalles que aquella tuvo, que él interpretó siempre como altamente positivos de cara a ser correspondido y en esa situación de enamoramiento hizo reprochar a la víctima lo que observaba que hacía con su novio, cuando la seguía y que no vistiera en el trabajo de igual manera a como lo hacía cuando estaba con su novio. Entonces M.B.P. puso en conocimiento de los propietarios del almacén este acoso y aquellos reprendieron a F.S.R. su conducta. Meses después, sobre las 8 de mañana llegó al almacén y de forma sorpresiva e inesperada la atacó con una pala, asestándole brutalmente reiterados golpes, en número de once con intención de causar la muerte, pero primeramente encaminados a aumentar deliberada e inhumanamente el dolor de la ofendida y valiéndose de la situación en que por la relación de confianza, se hallaba M.B.P., hasta producirle la muerte. La sentencia considera que no presenta rasgos de la personalidad atípicos, encuadrados en el denominado “trastorno límite de la personalidad”, que no perdió el control de sus impulsos, y que no estuvo privado momentáneamente de la capacidad para entender y comprender los hechos realizados.

53. Medid “prototípica de *Derecho penal del enemigo*”. M. POLAINO NAVARRETE, “¿Por dónde soplan actualmente los vientos del Derecho penal?”, en *Estudos em homenagem ao prof. doutor Jorge De Figueiredo Dias*, vol. I, Coimbra, 2009, p. 477.

54. En la *Sentencia de 28 de noviembre de 2000*, de la Audiencia Provincial de Baleares se relata que, tras haber impuesto al procesado una pena de multa y la prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima, a lo largo de un año le llamó en repetidas ocasiones, se presentó en su lugar de trabajo con intención de hablar con ella y siguió realizando nuevas llamadas hasta que se presentó en el lugar de trabajo de la víctima y ante el jefe amenazó con “llevarse a alguien por delante” antes de suicidarse. La víctima volvió a solicitar que se dictase medida de protección y se dictó un auto por el que se le prohibía mantener cualquier tipo de contacto persona o telefónico con ella. Pese a la notificación de la resolución judicial se presentó otra vez en su domicilio para hablar con ella. A consecuencia de ello, tuvo que estar temporalmente de baja en el trabajo, abandonar el domicilio en que se residía y padecer un cuadro de ansiedad. El acusado fue condenado por un delito de quebrantamiento de condena, quebrantamiento de medida cautelar, descubrimiento de datos reservados, coacciones y de falta de amenazas, concurriendo en todos ellos la exigente incompleta de enajenación mental. No obstante, recurrió el fallo y, en *Sentencia de 18 de noviembre de 2002*, el Tribunal Supremo declaró probada su anomalía psíquica al tiempo de realización de los hechos, disponiendo su internamiento en un centro psiquiátrico por un periodo de seis años conforme a lo dispuesto en el art. 95 CP, ya que las acciones enjuiciadas, objetivamente consideradas, tenían la calidad de delictivas y la persistente conducta persecutoria de la víctima por parte del acusado permitía formular, en principio, un pronóstico de comportamiento futuro que revela la probabilidad de reiteración de esa clase de actos.

55. C. VILLACAMPA ESTIARTE, *Stalking*, cit. pp. 218 s.

En cualquier caso, son las figuras contra la libertad, así como las vejaciones injustas y el delito de maltrato doméstico, las vías más frecuentemente utilizadas hasta ahora por los tribunales para hacer frente a los supuestos de acoso no caracterizados por su componente sexual; también el maltrato doméstico cuando los tienen lugar en su particular ámbito de aplicación.

a) Amenazas

La reconducción de los supuestos de acoso u hostigamiento a las figuras delictivas contra la libertad ha sido frecuente en el plano jurisprudencial. Por lo general, se entiende que es la libre formación de la voluntad lo que el acto de acoso afecta más directamente, al interferir en sus procesos de decisión, atacando la necesaria seguridad o tranquilidad de ánimo y, en ocasiones, hasta tratando de forzar la voluntad (o vencer la resistencia) de la persona acosada en una determinada dirección⁵⁶. El acosador, en efecto, realiza un patrón de comportamiento intrusivo y no deseado en la vida de la víctima, que conlleva una amenaza implícita o explícita, puesta de manifiesto a través de determinados actos que suscitan un miedo razonable en la persona objeto del acoso⁵⁷.

Por ejemplo, la *Sentencia de 24 de septiembre de 1998* de la Audiencia Provincial de Burgos consideró los hechos incardinados “en un entorno generalizado de acoso o perturbación constante en la persona de X, derivada sin duda del hecho de haber cesado en sus relaciones con el denunciado, siendo así que no puede otorgarse a la actitud amenazante demostrada con el intento o amago de atropello otra eficacia que la de dicha actitud perturbadora hacia X y su entorno.” Por ello fue castigado el procesado como autor de una *falta de amenazas* prevista en el art. 620.2 CP.

Por su parte, se relata en la *Sentencia de 26 de marzo de 2001*, de la Audiencia Provincial de Zaragoza, cómo, tras el divorcio entre el acusado y M.R., se suspendió provisionalmente el régimen de visitas y comunicaciones del padre con los hijos. El acusado siguió acudiendo con frecuencia a las puertas del colegio de sus hijos, y a la parada del autobús que los mismos toman para acudir a su domicilio, viviendo los hijos y su ex-esposa tal circunstancia con temor y ansiedad, ante las malas relaciones existentes con el acusado. Todo ello motivó que la exesposa interpusiera varias denuncias por amenazas y acoso, dictándose la prohibición de acercarse a su exmujer e hijos y condenándosele por un delito de amenazas. También se estableció una indemnización en concepto de daños morales.

b) Coacciones

Con todo, no deja de haber sentencias que han encauzado el supuesto a través del delito de coacciones, propiamente encaminado a la tutela de la libertad de obrar.

56. V. GARRIDO GENOVÉS, *Amores, cit.*, p. 19.

57. V. GARRIDO GENOVÉS, *ibidem*, pp. 19 s.

Según la *Sentencia 85/2008, de 9 de septiembre de 2008*, de la Audiencia Provincial de León, el acusado había quedado obligado a pagar a su exmujer una pensión compensatoria y a favor del hijo menor de edad una pensión de alimentos, obligaciones que no cumplió. Además, estuvo sometiendo a su exesposa a un acoso, hostigamiento y persecución continuada. En uno de los episodios la siguió a bordo de su coche a través de la ciudad. Se considera que esta conducta inadmisibles entraña una compulsión intimidatoria sobre la libertad de la víctima constitutiva del delito de coacciones.

Se le condena como autor de un delito de abandono de familia en su modalidad de impago de pensiones y de un delito de coacciones. Se le impone la prohibición de aproximarse a su exmujer, en cualquier lugar en que se encuentre, así como acercarse a su domicilio, a sus lugares de trabajo y cualquier otro que sea frecuentado por ella a una distancia inferior a 250 metros por tiempo de un año y seis meses y de comunicarse con la misma por cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático, contacto escrito, verbal o visual por tiempo de un año y seis meses.

Otras veces las coacciones van igualmente unidas a supuestos de amenazas. Este es, por ejemplo, el caso de la *Sentencia de 30 de diciembre 2000*, de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca donde se detalla cómo, tras haber mantenido una relación afectiva, al no aceptar el varón la ruptura “vino acosando y atosigando a la denunciante enviándole cartas en las que le pedía que reconsiderase” su decisión y “dejándole mensajes en su móvil en algunos de los cuales se deducía el temor fundado a que fuese víctima de algún tipo de lesiones o maltrato por parte de C. o de que algo malo le podía ocurrir, así como acudiendo asiduamente al exterior de su casa y merodeando por los alrededores de la misma”. Se condenó al autor como responsable de un delito de amenazas no condicionales, de una falta de coacciones y de una falta de lesiones (por un cabezazo que dio en la cara a la persona que acompañaba a la perjudicada), reconociéndose a la víctima el derecho a ser indemnizada por daños morales.

c) Vejaciones injustas leves

También las vejaciones injustas de carácter leve (art. 620.2 CP) han sido empleadas por los tribunales para sancionar penalmente comportamientos que implican un acoso de una persona hacia otra, si lo determinante en los mismos no ha sido la afectación directa de la libertad de la víctima.

En la *Sentencia de 27 de junio de 2008, núm. 427/2008* de la Audiencia Provincial de Valencia se reconoce que “la insistente repetición de los actos descritos en la relación de hechos probados, y que consistieron, por un lado, en presentarse varias veces el encausado ante la puerta de la vivienda de la denunciante hacia la medianoche, llamar al timbre y esperar varios minutos, marchándose a continuación a su casa, situada en el piso de abajo, y, por otro lado, en remitir múltiples cartas o papeles manuscritos en el que le confesaba su amor y mostraba su deseo de estar con ella, generaron sin duda en la denunciante un estado de desasosiego e intranquilidad que no puede ser ignorado desde una perspectiva jurídico-penal, sobre todo si se tiene presente el profundo desequilibrio psíquico que presenta el encausado”. “Desde una perspectiva objetiva, unos hechos así, reiterados en el tiempo, constituyen una modalidad de acoso amoroso susceptible de causar en la destinataria una vejación injusta que

no tiene por qué soportar en contra de su voluntad. De ahí que se reputa aplicable el artículo 620.2º del Código Penal, en el que se castiga al que cause a otro una vejación injusta de carácter leve”⁵⁸.

d) Maltrato doméstico

No es, por último, jurisprudencialmente infrecuente que la valoración total de la conducta de acoso, reiterada durante un amplio periodo de tiempo, se vea reconducida a un delito de maltrato habitual del art. 173.2 CP, como en el caso de la *Sentencia de 18 de diciembre de 2003*, del Tribunal Supremo.

“El acusado, al enterarse que su ex-mujer tenía una nueva pareja comenzó a hostigar a ambos con descalificaciones y expresiones intimatorias bien mediante llamadas de teléfono, bien personalmente tras acecharlos, buscarlos o ir al encuentro de ambos. El compañero sentimental de la mujer interpuso varias denuncias por amenazas de muerte realizadas a través del teléfono y presentándose en el domicilio de la pareja y el acusado fue condenado como autor de una falta de maltrato de obra y otra de insultos y amenazas. Meses después, tras acechar a la pareja cuando se dirigían a su domicilio intentó atropellarlos con su vehículo. A consecuencia de este último episodio, ambos, con antecedentes por tratamiento psiquiátrico por depresiones desde años anteriores, ingirieron voluntariamente un número no precisado de fármacos tras escribir sendas cartas explicando su suicidio. Ingresados en el hospital, tras recibir auxilio de familiares que los encontraron en estado semiinconsciente y grave, curando ambos sin llegar a precisarse hasta que punto corrió peligro sus vidas”.

La sentencia de instancia absolvió al exmarido de los dos delito de homicidio intentado y le condenó como responsable de un delito de violencia familiar habitual a la pena de dos años y cuatro meses de prisión y como autor de una falta de lesiones a la pena de dos meses multa y prohibición de acudir a la localidad de donde residieran las víctimas durante tres años, además de a una indemnización de 6.000 € para cada uno.

5.4. Valoración

El posible encauzamiento a través de las vías señaladas (o, en el caso de las víctimas del terrorismo, por el art. 578 CP) de algunas de las conductas en que se manifiestan los supuestos de acoso no específicamente tipificados por el Código, pone simultáneamente de manifiesto su insuficiencia para otorgar un adecuado tratamiento punitivo a los casos contemplados por el Derecho Comparado.

Esto es palmario en lo concerniente al acoso psicológico⁵⁹, tantas veces plasmado (simplemente y tan “sólo”) en acechar, rondar, vigilar, hacer saber que se “está ahí”⁶⁰.

58. De todos modos, la sentencia consideró que el imputado presentaba una enfermedad de tipo esquizoide, y que estaba bajo los efectos de un delirio de esa índole al tiempo de suceder los hechos enjuiciados, de tal manera que sus facultades cognitivas quedaban completamente anuladas. Y al tratarse de una conducta constitutiva de falta entendió que no era posible aplicar ninguna de las medidas de seguridad prevenidas en el artículo 101 del Código Penal en relación con sus artículos 96 o 105, por lo que mantuvo mantenido el pronunciamiento absolutorio contenido en la sentencia apelada.

59. C. VILLACAMPA ESTIARTE, *Stalking*, cit. pp. 217 ss.

60. Vid. V. GARRIDO GENOVÉS, *Amores*, cit. pp. 19 s.

Por sus propias características, el acoso psicológico difícilmente puede llegar a cumplir las exigencias típicas de los delitos de amenazas, incluso si, por lo que se refiere al temor, bastare la aptitud de la conducta para causarlo y no se precisara, por tanto, su producción efectiva. Prescindiendo de otras cuestiones, salvo que las amenazas se profieran de manera explícita, faltará por lo común el soporte para entender que se ha dado un anuncio, aunque sea velado, del mal que, según la jurisprudencia, ha de ser un mal injusto, determinado, serio, real, posible y dependiente de la voluntad del sujeto activo. Es, en efecto, la propia conducta del acosador lo que constituye para la víctima el comportamiento amenazante y ello incluso si la producción de temor no es lo perseguido por el acosador, que sólo busca un contacto o relación, pero eso sí, de modo agobiante y contrario a la libertad vital del sujeto pasivo. Tampoco el delito de coacciones parece una vía apropiada, incluso habida cuenta de la volatilización del término típico “violencia”, si precisa igualmente de la concurrencia de un “elemento subjetivo del injusto integrado por la tendencia de atentar contra la libertad de actuación ajena”⁶¹. En cuanto a las vejaciones injustas del art. 620, ya utilizado por la jurisprudencia para los supuestos de llamadas telefónicas repetidas y molestas, hasta en horas intempestivas, su necesaria aptitud para generar sentimientos de envilecimiento o humillación constituiría sin duda un freno para encauzar a través de ellas el acoso psicológico, todo ello al margen del “riesgo de banalización”⁶² que supone la reconducción del acoso al ámbito de las infracciones leves.

Quedarían, por tanto, el delito de maltrato doméstico (art. 173.2) y, más ampliamente, la figura básica de atentado contra la integridad moral del art. 173.1.

Ciertamente, y dejando al margen el hecho de su inserción entre los delitos contra la integridad moral, la figura de maltrato doméstico integra como modalidad comisiva la violencia psíquica que, interpretada en un sentido amplio (lo que resulta cuanto menos dudoso)⁶³, podría quedar satisfecha con la producción de temor, intranquilidad o ansiedad. En todo caso, su ámbito de aplicación –inicialmente el familiar, aun cuando a través de las diferentes reformas se haya ido extendiendo⁶⁴–, continúa delimitado principalmente por las relaciones entre autor-víctima, quedando en general restringido al marco de lo que puede considerarse doméstico.

En cuanto a los atentados contra la integridad moral, es ésta la sede en la que, a juicio de una importante doctrina⁶⁵, debían tratarse los supuestos de acoso moral (en par-

61. C. VILLACAMPA ESTIARTE, *Stalking*, cit. pp. 239.

62. C. VILLACAMPA ESTIARTE, *ibidem*, p. 247.

63. M.J. BENÍTEZ JIMÉNEZ, “Las violencias habituales en el ámbito familiar: artículo 173.2 del Código Penal”, en C. VILLACAMPA ESTIARTE (coord.), *Violencia de género y sistema de justicia penal*, Valencia, 2008, pp. 179 ss. Ver también, M. ACALE SÁNCHEZ, *El delito de malos tratos físicos y psíquicos en el ámbito familiar*, Valencia, 200, pp. 81 ss; V. MAYORDOMO RODRIGO, *Aspectos criminológicos, victimológicos y jurídicos de los malos tratos en el ámbito familiar*, Bilbao, 2003, pp. 88 ss.

64. J.L. DE LA CUESTA, “De la política penal hacia una política victimológica (¿y criminal?): el caso de la violencia doméstica”, en J.M. TAMARIT SUMALLA (coord.), *Estudios de Victimología. Actas del I Congreso español de Victimología*, Valencia, 2005, pp. 197 ss.

65. Por todos, L. LAFONT NICUESA, *El delito de acoso moral en el trabajo*, Valencia, 2008, pp. 109 ss; A.I. PÉREZ MACHÍO, *Mobbing*, cit. pp. 142 ss. Ver, sin embargo, S. MIR PUIG, “El acoso moral

ticular, el *mobbing* y el *bullying*), con anterioridad a la reforma de 2010. Y ciertamente podría parecer el lugar adecuado a la vista de los rasgos definitorios de aquel comportamiento y de las características del bien jurídico protegido. Ahora bien, lo riguroso de la exigencia típica del delito de grave menoscabo de la integridad moral (art. 173.1), para la que no basta un mero trato degradante ni un simple menoscabo de aquella integridad (el menoscabo ha de ser en todo caso “grave”)⁶⁶, ha llevado a la reforma de 2010 a optar por la tipificación expresa en ese mismo artículo de dos de las tres nuevas modalidades de acoso punible: el acoso laboral y el acoso inmobiliario (que también se regula en el art. 172.1 para los casos en que el instrumento son las coacciones).

Las dificultades de incardinación en el art. 173.1 de todos los supuestos de acoso moral apunta inmediatamente a la imposibilidad de encauzamiento por esa vía de la mayor parte de los ejemplos de acoso psicológico. No así el hecho de que la integridad moral sea el bien jurídico protegido⁶⁷, pues, como ya se ha indicado más arriba, si desde la perspectiva del sujeto activo la conducta puede ser ajena a toda dominación o sometimiento, desde el prisma victimológico tampoco cabe excluir en el acoso psicológico que la víctima se sienta (aunque no sea de manera grave) de algún modo envilecida, al tener que soportar contra su voluntad y de manera reiterada un comportamiento tan intrusivo.

5.5. Propuestas

Constatada la insuficiencia de los tipos penales existentes para dar cauce a la incriminación de todos los supuestos de acoso, atendidas sus características y fenomenología y siguiendo los ejemplos del Derecho Comparado, parece razonable proponer su adecuada regulación penal. Y es que nos encontramos ante comportamientos intolerables y en modo alguno leves, los cuales, por su propia naturaleza, requieren de una intervención temprana y de una acción preventiva. Sin perjuicio de la afectación de otros bienes jurídicos, atacan directa y en primer término la libertad y seguridad de las personas mediante actos que, aisladamente considerados, pueden no alcanzar relevancia penal, pero que, contemplados globalmente y en su contexto determinado, afectan al desarrollo vital de la persona acosada, pudiendo generar desasosiego, temor o miedo y, en esa situación de incertidumbre en la que no se sabe qué es lo siguiente que va a suceder, llegar hasta a alterar la salud mental. A las víctimas les desasosiega, en efecto, pensar que esa intromisión en su vida no terminará nunca y que acabe resultando en algún tipo de daño físico: temen que se haga daño o se secuestre a sus hijos o que se cause algún mal a sus allegados; con frecuencia sienten además miedo por su propia vida⁶⁸; y lamentablemente, no es esto algo fácilmente calificable de infundado, pues

...
 en el trabajo (*mobbing*) y en la escuela (*bullying*) y el Derecho penal”, en S. MIR PUIG (Dir.), *El mobbing desde la perspectiva social, penal y administrativa*, Estudios de Derecho Judicial, Madrid, 2007, pp. 188 ss; O. MORALES GARCÍA, “Sobre la relevancia jurídico penal del *mobbing*”, *ibidem*, pp. 76 ss.

66. J.L. DE LA CUESTA ARZAMENDI, “Torturas y atentados contra la integridad moral”, *Estudios Penales y Criminológicos*, XXI, 1998, pp. 82 s.

67. Sin embargo, C. VILLACAMPA ESTIARTE, *Stalking*, *cit.* pp. 265 ss.

68. U.S. Department of Justice. Office of Justice Programs, *Stalking*, *cit.*, p. 7.

como ponen de manifiesto las investigaciones criminológicas y victimológicas no es tan raro que todo acabe en ataques físicos⁶⁹ e, incluso, en la muerte de la víctima⁷⁰.

A) Tipificación penal

Tomando obviamente como referencia el bien jurídico más directamente afectado, a la hora de la tipificación penal del acoso, conviene aprender de los ejemplos del Derecho Comparado. Estos parten de la descripción típica de la línea de conducta acosadora o persecutoria, bien por medio de fórmulas generales o, como resulta más deseable, a través de la tipificación más o menos pormenorizada del conjunto de actos que potencialmente la integran; destacan entre éstos los intentos de aproximación o comunicación, directamente o por otros, el merodeo, acecho o vigilancia y, en general, otras formas de comportamientos similares.

Ahora bien, el tipo objetivo no suele quedar plenamente realizado con la mera constatación de los actos anteriores, los cuales, para permitir una “valoración conjunta del patrón conductual”⁷¹, generalmente habrán de presentarse combinados o repetidos en un determinado lapso de tiempo. Para resultar punibles, la intromisión ilegítima en que consisten debe, además:

- bien producir un determinado resultado, que las legislaciones más destacadas describen como
 - * afectar directamente a su tranquilidad, o
 - * perjudicar gravemente su desarrollo vital
- bien, en otros ejemplos, ser idóneos para provocar en cualquier persona razonable ansiedad, temor, obligarle a cambiar sus hábitos...

Ciertamente la configuración del acoso como un delito de aptitud, combinada con la descripción (en lo posible pormenorizada) de las formas de actuación típica⁷², es una de las alternativas a la hora de la tipificación. No obstante, la propia “insidiosidad”⁷³ y el carácter circunstancial de los comportamientos posibles –variados, complejos e impredecibles, y que pueden llevarse a cabo de múltiples formas⁷⁴– hacen difícil el establecimiento de un listado cerrado de los mismos. Y la falta de un listado cerrado, unida a la mera exigencia de idoneidad lesiva (que no requiere por tanto la prueba de un efectivo resultado), ensancharían mucho el marco de intervención penal permitiendo

69. El ataque físico se produce finalmente entre el 25% y el 35% de los supuestos de acoso. Vid. U.S. Department of Justice. Office of Community oriented Policing Services and National Center of Victims of Crime, *Creating*, cit. pp. 14.

70. U.S. Department of Justice. Office of Community oriented Policing Services and National Center of Victims of Crime, *ibidem*, p. 6.

71. C. VILLACAMPA ESTIARTE, *Stalking*, cit., p. 291.

72. C. VILLACAMPA ESTIARTE, *ibidem*, pp. 301 s.

73. C. VILLACAMPA ESTIARTE, *ibidem*, pp. 302.

74. U.S. Department of Justice. Office of Community oriented Policing Services and National Center of Victims of Crime, *Creating*, cit., p. 13.

amplios espacios de discrecionalidad o de inventiva judicial⁷⁵. Por ello parece más oportuno proponer otra línea tipificadora en la que el tipo objetivo quede integrado por un doble presupuesto:

- la *conducta acosadora u hostigadora*, caracterizada nuclearmente por la intromisión en la vida de otro, incorporando, a título ilustrativo, una referencia a las principales modalidades comisivas (como los intentos de aproximación o comunicación, directamente o por otros, el merodeo, acecho o vigilancia) que puede cerrarse con la alusión a otras formas de comportamiento de entidad semejante; y
- la presencia de un *resultado*, consistente en la afectación directa y grave de la tranquilidad de la víctima o en el grave perjuicio a su desarrollo vital (algo que será particularmente evidente en caso de prueba de desasosiego grave, temor o miedo). Este debería ser, en efecto, en un Derecho penal respetuoso del principio de subsidiaridad y sabedor de su carácter fragmentario a la hora de la protección de los bienes jurídicos, el estadio a partir del cual instrumentar la responsabilidad penal, remitiendo los comportamientos que no alcancen este resultado a su tratamiento por la vía de las órdenes (en principio, civiles) de protección y de cesación.

En el tipo subjetivo, sería siempre exigible la concurrencia de, al menos, dolo eventual. De otra parte, el hecho de que las formas de comisión no pocas veces supondrán la realización de hechos individualmente punibles, aconsejaría además abrir el paso a la aplicación de las penas que puedan corresponder a los hechos delictivos particulares en que se hubiere concretado la conducta de acoso.

En cuanto a la ubicación sistemática, el marco natural de una figura como la del acoso psicológico –caracterizada por la agresión a la libertad de obrar– no es el de los delitos contra la integridad moral, sino los delitos contra la libertad y seguridad. Ahora bien, dada la necesaria reformulación que para el bien jurídico integridad moral deriva ya, en el Derecho penal español, de la acogida (en el Título VII) del delito de maltrato doméstico y del acoso laboral e inmobiliario, 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”⁷⁶ del acosador, tiene que soportar largo tiempo un comportamiento intrusivo, el del acosador, que no sólo rechaza sino que probablemente hasta le repugna.

Tanto su ubicación entre los delitos contra la libertad como, de preverse así, entre los contrarios a la integridad moral permitirían, en todo caso, la aplicación como penas accesorias (art. 57.1 CP) de las prohibiciones de aproximación y comunicación contenidas en el art. 48 CP; además, de ser la víctima alguna de las personas enumeradas en el art. 57.2, su imposición dejaría de ser facultativa para convertirse en obligatoria.

75. M.E. CORIGLIANO, “Delitos de peligro. Hacia una definición político-criminal y sistemática”, en *Derecho Penal Online (revista electrónica de doctrina y jurisprudencia en línea)*. Disponible en Internet: <http://www.derechopenalonline.com/derecho> (artículo incorporado el 2006/04/08).

76. C. VILLACAMPA ESTIARTE, *Stalking*, cit., p. 108.

Convendría también, en este sentido, prever una agravación para el caso de que el autor del delito fuera una persona unida a la víctima por una relación de parentesco o fuera o hubiera sido su pareja, y/o si la víctima fuera una persona especialmente vulnerable (abarcaría así a menores, mujeres embarazadas, personas deficientes, enfermas o con algún tipo de minusvalía).

B) La imprescindible vía civil

La adecuada incriminación penal de los comportamientos acosadores graves en modo alguno excluye la necesidad de adecuada instrumentación paralela de un amplio sistema de intervención civil que asegure la protección de las víctimas de acoso⁷⁷, al igual que existen en otros lugares. Ciertamente, el mayor despliegue se ha realizado en el plano de la violencia doméstica, pues es sabido que uno de los motivos que propicia o precipita el acecho, acoso u hostigamiento de una persona hacia otra es la ruptura de una relación sentimental⁷⁸. También ha sucedido lo mismo en España donde, antes de la presentación de la demanda por el cónyuge que pretende la separación (arts. 103 y 104 CC)⁷⁹, se pueden solicitar medidas provisionales previas urgentes (art. 771 LEC), que puede acordar el Tribunal, sin ningún trámite, en la misma resolución en la que se cita a las partes a una comparecencia para acordar la adopción de medidas previas a la demanda. Pero lo cierto es que presentan graves limitaciones para ser verdaderamente útiles para las víctimas: no pueden utilizarlas parejas no casadas, ni otros miembros de la unidad familiar o de convivencia, únicamente “el cónyuge que se proponga demandar la nulidad, separación o divorcio de su matrimonio”⁸⁰. Además, no poseen el grado de inmediatez que las situaciones no pocas veces requieren; incluso, el hecho de que el resultado haya de ser la separación física del agresor, lo que no siempre es lo que la víctima desea, puede también disuadir a ésta de buscar esa protección.

Las carencias apuntadas explican por qué se propone la introducción de nuevos instrumentos que, en el orden civil, concedan a los Tribunales la facultad de adoptar de manera rápida, y mediante un procedimiento adecuado a este tipo de situaciones,

77. Para Villacampa Estiarte, el establecimiento de “algún tipo de condición de procedibilidad, como la presentación de denuncia por parte de la víctima”, abriría una vía alternativa a la penal y permitiría evitar “el punitivismo como única solución”, *ibidem*, p. 303.

78. Así, según un informe publicado en 2009 por el Departamento de Justicia de los Estados Unidos sobre la victimización en aquel país, el riesgo de acoso es superior en personas separadas o divorciadas, a razón de 34 por cada 1.000 personas y, de entre ellas, las mujeres son las que están en situación de mayor riesgo. U.S. Department of Justice. Office of Justice Programs, *Stalking*, cit., p. 1.

79. El Juez, a falta de acuerdo de ambos cónyuges, adoptará las medidas siguientes: determinar con cuál de los cónyuges han de quedar los hijos sujetos a la patria potestad y la forma en que el cónyuge que no ejerza la guarda y custodia pueda comunicarse con ellos y tenerlos en su compañía; determinar cuál de los cónyuges ha de continuar en el uso de la vivienda familiar y los bienes que continúan en ésta y los que se ha de llevar el otro cónyuge; fijar la contribución de cada cónyuge a las cargas del matrimonio, dando tal consideración al trabajo que uno de los cónyuges dedicará a la atención de los hijos comunes sujetos a patria potestad; señalar los bienes gananciales o comunes que se hayan de entregar a uno u otro cónyuge; determinar, en su caso, el régimen de administración y disposición de los bienes privativos que por capitulaciones o escritura pública estuvieran especialmente afectados a las cargas del matrimonio.

80. Vid. J. RIBOT IGUALADA, “Prevención de malos tratos familiares: ¿un papel para el Derecho Civil?”, *La Ley*, nº 5395, 2001, p. 3.

medidas de protección inmediata de las víctimas de violencia doméstica y que recaigan sobre el agresor⁸¹. En este orden de cosas, procede la introducción y extensión de las llamadas “órdenes de protección”, ampliamente desarrolladas por la legislación estatal en los EEUU, donde se conocen como *civil protection orders* o *temporary restraining orders*, y presentes (con características semejantes) en las legislaciones de los 50 Estados y del Distrito de Columbia⁸². Susceptibles de ser adoptadas por el juez civil ante conductas calificables como abusos familiares (desde golpes, amenazas, acoso u hostigamiento, hasta la causación de un estrés emocional) y a través de un procedimiento informal –no accesorio a un procedimiento civil o penal, sino de carácter autónomo o principal, que puede proponer la parte afectada sin necesidad de defensa–, su contenido puede comprender, junto a la imprescindible orden de cesar en la conducta violenta, el alejamiento del autor de los abusos del domicilio familiar, la prohibición de contacto con la víctima y con otros miembros de la familia, la suspensión de la patria potestad, así como órdenes de carácter patrimonial. Pueden incorporar, además, contenidos positivos dirigidos a la recuperación del familiar violento, especialmente apropiados para los dependientes del consumo de alcohol o de drogas⁸³. Su carácter es esencialmente preventivo de futuros (pero previsibles) episodios de violencia doméstica, o de un potencial agravamiento de la violencia hasta entonces sufrida por la víctima⁸⁴.

En el Derecho español, la introducción de una acción autónoma dirigida a obtener una orden de protección podría contribuir a superar algunas de las actuales disfunciones en esta materia (y no sólo respecto de la violencia doméstica, que cuenta ya con una orden de protección específica). Las órdenes de protección serían un posible remedio jurídico frente a conductas (como las amenazas o empujones o golpes sin lesión) que –aunque penalmente sancionables– son tan difíciles de probar que probablemente no conducirán nunca a la incriminación del agresor o a su detención; también pueden servir para reaccionar ante episodios de violencia que no constituyan ilícitos penales (por ejemplo, intimidaciones o acosos no graves).

Desde el punto de vista material o sustantivo, la pretensión puede encontrar su fundamento en la norma general que prohíbe causar daño a otro y que justifica no sólo la imposición –bajo ciertas condiciones– de la obligación de reparar el daño cuando éste ya se ha producido (art. 1902 CC), sino también la posibilidad de aplicar al causante en potencia del mismo restricciones o limitaciones para evitar la producción de un perjuicio previsible. Se trataría, por tanto, de un procedimiento especial a través del cual canalizar una pretensión dirigida a obtener la cesación y la abstención en el futuro de una conducta de una persona concreta y determinada que pone en peligro intereses como la vida, la integridad física y psíquica o la libertad de otra, la cual solicita por ello las medidas oportunas. De los arts. 590 y 1908 CC se deduce una tutela negatoria que se ha aplicado ya a las inmisiones provenientes de actividades molestas⁸⁵.

81. J. RIBOT IGUALADA, *ibidem*, p. 3.

82. A. AZAGRA MALO, E. FARNÓS AMORÓS, “La violencia doméstica”, *cit.* pp. 8-10.

83. V. MAYORDOMO RODRIGO, *Violencia, cit.*, p. 141.

84. Vid. J. RIBOT Igualada, “Prevención”, *cit.*, p. 4.

85. J. RIBOT IGUALADA, “Prevención”, *cit.*, p. 4.

En cuanto al modelo de la “Orden de protección” contra las víctimas de la violencia doméstica, introducida por la Ley 27/2003, de 31 de julio, a pesar de su gran interés e importancia, debería reformarse para resultar plenamente adecuado en este campo.

La orden unificó los distintos instrumentos de amparo y tutela a las víctimas de estos delitos y faltas. A partir de entonces, a través de un rápido y sencillo procedimiento judicial, sustanciado ante el Juzgado de Instrucción, la víctima puede obtener un estatuto integral de protección: esto es, una misma resolución judicial que incorpora conjuntamente tanto las medidas restrictivas de la libertad de movimientos del agresor para impedir su nueva aproximación a la víctima, como las orientadas a proporcionar seguridad, estabilidad y protección jurídica a la persona agredida y su familia, sin necesidad de esperar a la formalización del correspondiente proceso matrimonial civil.

La orden de protección supone, a su vez, que las distintas Administraciones pública, estatal, autonómica y local, activen inmediatamente los instrumentos de protección social establecidos en sus respectivos sistemas jurídicos⁸⁶. Para ello, deben existir indicios fundados de haberse perpetrado un delito o falta contra la vida, integridad física o moral, libertad sexual, libertad o seguridad, dentro del ámbito de la llamada violencia doméstica y concurrir una situación objetiva de riesgo para la víctima (art. 2.1 Ley 27/2003).

Ahora bien, por su propio marco de aplicación quedan fuera del ámbito de protección aquellos sujetos que no presenten los vínculos que el art. 173.2 CP requiere (entre las cuales se encuentran, en todo caso, las personas que, por su especial vulnerabilidad, están sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados)⁸⁷; pero, obviamente, fuera de ese ámbito siguen siendo muchas las situaciones en las que se da la conducta de acoso.

De otra parte, la orden de protección de 2003 presenta insuficiencias debido a su indisolubilidad con el concreto proceso penal. Esto lleva a que no pueda solicitarse la orden y, en consecuencia, las medidas derivadas de ella, incluidas las civiles, en situaciones en las que no se incurre en los tipos penales específicamente indicados, aun cuando no presenten duda alguna las agresiones, por ejemplo, a los enseres, vivienda o propiedades de la víctima. Tampoco será válida cuando se trate de comportamientos de acecho, seguimiento, persecución obsesiva no constitutivos de delito, aunque se hayan llevado a cabo en el ámbito de una relación familiar o afectiva.

Con todo, depurado de estos elementos, el modelo de la orden de protección de 2003 constituiría una buena base de partida para el establecimiento de una orden de protección para las víctimas de todo tipo de acoso, cuya infracción –al igual que sucede si ésta se deriva del ejercicio por parte de la víctima de una acción negatoria destinada a hacer cesar la perturbación e impedir futuras agresiones⁸⁸– podría llegar a generar responsabilidad penal en caso de desobediencia.

86. V. MAYORDOMO RODRIGO, *Violencia*, cit. pp. 38 s.

87. M.P. GARCÍA RUBIO, “Medidas civiles ante la violencia contra las mujeres. Análisis de los aspectos civiles de la Orden de Protección”, *Diario La Ley*, nº 6041, 2004, pp. 2 s.

88. M.P. GARCÍA RUBIO, *ibidem*, pp. 2 s.