

La introducción del delito de "*atti persecutori*" en el Código penal italiano

La tipificación del *stalking* en Italia

Carolina Villacampa Estiarte

Universitat de Lleida

Abstract

El presente estudio expone la regulación del nuevo delito de "atti persecutori" introducido en el Código Penal italiano. El Decreto Legge 11/2009, de 23 de febrero, convalidado por el Parlamento italiano mediante la Ley 28/2009, ha incluido un nuevo art. 612 bis al CP italiano. Con la inclusión de dicho delito entre los que protegen la libertad del individuo Italia se incorpora a la corriente político-criminal que propugna la criminalización del stalking. La incriminación de dichas conductas de acoso constituye una orientación iniciada en Estados Unidos a principios de los 90, que ha colonizado otros países del Common Law y que finalmente ha llegado a la Europa continental. En este trabajo se analizan básicamente los elementos del tipo del nuevo delito italiano. Sin embargo, no se deja de atender ni a la previa conceptualización de este fenómeno ni a otras medidas protectoras de la víctima del stalking que se incorporan al ordenamiento italiano mediante la presente Ley.

The study describes the regulation of the new crime of "atti persecutori" introduced in the Italian Criminal Code. The Decreto-Legge 11/2009, of 23th February, ratified by the Italian Parliament in the 28/2009 Act, has included a new 612 bis section at the Italian Criminal Code. With the inclusion of such crime, as the other than protect the freedom of the individual, Italy joins to a new criminal policy trend that proposes the criminalisation of stalking. The criminality of such harassment behaviours is targeting the United States in the early 90's, which has colonized other countries of the Common Law that has finally arrived to Continental Europe. This article analyzes basically the elements of the new type of the new italian crime. However, it includes also locations to conceptualise this phenomenon and it is also pointed to these other measures in order to protect the victims of stalking that have been included into the italian Law through this Act.

Das vergelegte Studium stellt die Regulierung des neuen Verbrechens des "atti persecutori" im italienischen Strafgesetzbuch vor. Das Decreto-Legge 11/2009 vom 23. februar, das vom italienischen Parlament durch das Gesetz 28/2009 als gültig erklärt wird, hat einen neuen Artikel 612bis im italienischen Strafgesetzbuch eingeschlossen. Mit der Einsbeschliessung des erwähnten Verbrechens zwischen denen, die die Freiheit der Person schützen, gliedert sich Italien in die vorliegende Kriminal-Politik ein, die für die Kriminalisation des Stalking eintritt. Die Beschuldigung von erwähnten Belästigungsverhalten stellt eine Orientierung dar, die in den Vereinigten Staaten Anfang der 90ziger Jahre eingeführt wurde, und die andere Länder des "Common Law" kolonisiert hat und das endgültig in Europa Kontinental angekommen ist. In dieser Arbeit werden grundsätzlich die Elemente der neuen Art des italienischen Verbrechens analysiert. Trotzdem wird sowohl der vorhergende Begriff dieses Phänomens als auch die anderen Schutzmassnahmen der Opfer von Stalking, die in der italienischen Verordnung durch das vorgelegte italienische Gesetz, berücksichtigt.

*Title: The introduction of the crime of "atti persecutori" in the Italian Criminal Code. Stalking Typification in Italy
Titel: Die Einführung des Verbrechens des "atti persecutori" im italienischen Strafgesetzbuch. Die Typizität des Stalking in Italien*

Keywords: stalking, atti persecutori, molestie insistenti, acoso.

Stichwörter: stalking, atti persecutori, molestie insistenti, Belästigung

Palabras clave: stalking, atti persecutori, molestie insistenti, harassment.

Sumario

1. Introducción
2. El *stalking*: concepto y prevalencia
 - 2.1. Los orígenes del fenómeno tipificador
 - 2.2. El concepto de *stalking*
 - 2.3. Algunos datos
3. Antecedentes regulativos en Italia
4. La nueva regulación del *stalking* en el ordenamiento penal italiano
 - 4.1. De la propuesta gubernativa de 2 de julio de 2008 al DL 11/2009
 - 4.2. El nuevo delito de *atti persecutori* italiano: características
 - 4.3. Otras medidas en la lucha contra el *stalking* incorporadas por el DL 11/2009
 - a. La amonestación
 - b. Medidas protectoras de carácter procesal penal
 - c. Ulteriores medidas protectoras de las víctimas

1. Introducción

El pasado 20 de febrero de 2009 el Consejo de Ministros italiano aprobó el *Decreto Legge di "Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori"*, *Decreto Legge* de 23 de febrero de 2009, n. 11 (en adelante, DL 11/2009). Se trata de una norma cuya aprobación viene justificada por parte del Consejo de Ministros apelando a la necesidad de adoptar de manera inmediata medidas incisivas para luchar contra los delitos relacionados con la violencia sexual. Parece que el recrudecimiento de dichos delitos crea alarma social, debido tanto a su frecuencia cuanto a su mayor gravedad, lo que impulsa al Gobierno italiano a intervenir. De ahí que se adopte por la vía de urgencia una disposición que prevé, entre otras medidas, la obligatoriedad de la prisión preventiva en delitos particularmente reprobables relativos a la libertad sexual o la imposibilidad de acordar la libertad provisional y la semilibertad para los condenados por tales delitos, a lo que se une la previsión del empleo de asociaciones de ciudadanos –no armadas– como entes colaboradores en el control social y la prevención de dicho tipo de atentados, reconociendo finalmente la protección gratuita a cargo del Estado de todas las víctimas de la violencia sexual.

Junto a tales medidas, en vigor desde el 25 de febrero de 2009, el Gobierno italiano ha introducido la posibilidad, en cumplimiento de la correspondiente Directiva europea¹, de alargar hasta un máximo de seis meses la retención de extranjeros irregulares en centros administrativos a efectos de identificación y expulsión.

Las medidas normativas introducidas mediante el DL 11/2009 referidas hasta el momento tienen que ver básicamente con el endurecimiento de la respuesta que ofrece el sistema de justicia penal a la violencia sexual, si bien el Gobierno, apelando a una supuesta mejora de la seguridad pública, aprovecha la circunstancia para endurecer la política migratoria italiana. Ciertamente, se intuye en este DL 11/2009 el establecimiento de un desafortunado vínculo entre inmigración y delincuencia, tan discutible como el que en su momento suscitara la aprobación en España de la LO 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros. Pero si ya el contenido de la disposición resulta dudoso por el establecimiento de la referida velada relación todavía lo es más porque resulta el medio empleado para introducir en el Código penal italiano el delito de "*atti persecutori*", también conocido como delito de "*stalking*", que constituye una modalidad de acoso.

Ciertamente Italia constituye un país en que la inclusión del delito de *stalking* no podía hacerse esperar demasiado. Es una realidad que en dicho país la problemática relacionada con estas conductas ha venido suscitando interés científico, como lo demuestran el hecho tanto de que se haya constituido en él un *Osservatorio Nazionale Stalking* como que se haya creado en el seno de la Universidad de Modena-Reggio Emilia el *Modena Group on Stalking*. Pero no solo por esto, sino que el fenómeno que más claramente hacía prever la inmediata previsión de una figura delictiva

¹ Directiva 2008/115/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de diciembre de 2008, relativa a normas y procedimientos comunes en los Estados miembros para el retorno de los nacionales de terceros países en situación irregular. Diario oficial de la Unión Europea L 348, de 24.12.2008, pp. 98 y ss.

incriminadora de tales conductas es que en Italia se había emprendido desde hace aproximadamente cinco años un proceso de proposición incesante de iniciativas legislativas que conducían a la adopción de tal conclusión.

Sin embargo, resultando previsible la inclusión en el Código penal italiano del delito de *stalking*, lo que resulta inadecuado es el mecanismo empleado para su previsión. Esto es, el empleo de un *Decreto-Legge*, pensado para legislar por razones de urgencia, para incluir un delito cuando paralelamente se hallaba en fase de tramitación parlamentaria una propuesta de Ley que planteaba la inclusión de un delito en términos muy semejantes y que justamente había sido presentada el 2 de julio de 2008 a la Cámara por la Ministra de Igualdad y por el Ministro de Justicia. No se alcanza a comprender cuál puede haber sido la razón del empleo del referido Decreto cuando la mencionada propuesta había sido ya aprobada por el Congreso y se hallaba en fase de discusión en Comisión en el Senado, habida cuenta de la semejanza del tipo delictivo incorporado al Código penal, a salvo que se trate de enmascarar mediante la adopción de tal medida la de otras menos populares. En cualquier caso, lo cierto es que ya se ha iniciado y concluido la singladura parlamentaria para convertir el referido DL 11/2009 en Ley *-atto camera* n. 2232-, mediante iniciativa parlamentaria gubernativa efectuada a propuesta del Presidente del Consejo de Ministros y del Ministro del Interior, a los que se unen como proponentes el Ministro de Justicia y la Ministra de Igualdad.

Habida cuenta de la actividad del Parlamento italiano sobre el particular en los últimos años y de la similitud del delito incorporado con aquel cuya inclusión planteaba la propuesta de ley del Gobierno de 2 de julio de 2008, la convalidación del DL 11/2009 por el Parlamento italiano - mediante la *Legge* n. 38, de 23 de abril de 2009- no ha sorprendido. No era de prever que el Gobierno italiano fuera a tener especiales dificultades en dotar de legitimidad democrática al DL 11/2009 en lo referente a la inclusión del delito de "*atti persecutori*". Sin embargo, si de lo que se trataba era de incorporar al ordenamiento penal otras medidas que suscitasen menos consenso que la inclusión del *stalking*, lo cierto es que al Gobierno italiano le ha salido el tiro por la culata. Esto porque la convalidación del DL 11/2009, si bien se ha producido por el Parlamento italiano en fecha 8 de abril de 2009 y en el Senado en fecha 22 de abril de 2009, con amplias mayorías², no ha sido completa. En lo que aquí afecta, esto es, en lo que al *stalking* se refiere, la convalidación de los preceptos del DL que planteaban la inclusión del delito y medidas anejas ha sido completa. Sin embargo, no se han convalidado otras medidas menos consensuadas. Así, habiéndose mantenido la convalidación de medidas que representan un endurecimiento del sistema punitivo en lo tocante a las medidas cautelares aplicables a delincuentes sexuales, no se ha conseguido convalidar el precepto que pretendía ampliar la posibilidad de retener a inmigrantes ilegales en centros de detención hasta los seis meses, ni se ha conseguido positivizar la posibilidad de que las fuerzas del orden cuenten con la colaboración de asociaciones de ciudadanos no armados que los informen de hechos que puedan afectar a la seguridad urbana o generar inquietud social.

No obstante, tras la tramitación parlamentaria como Ley del DL 11/2009 es ya un hecho que el

² El resultado de la votación en el Parlamento, en sesión de 8 de abril de 2009, fue de 397 votos favorables, 6 contrarios y 2 abstenciones. En el Senado, en plenario celebrado el 22 de abril de 2009, el resultado fue de 261 votos favorables, 3 votos en contra y una abstención.

delito de *atti persecutori* ha sido incorporado al CP italiano con el beneplácito del Parlamento. Consecuentemente, Italia viene así a sumarse a la corriente político-criminal proveniente de Estados Unidos favorable a la tipificación de este tipo de acoso.

2. El *stalking*: concepto y prevalencia

2.1. Los orígenes del fenómeno tipificador

Como se ha apuntado, la incriminación del *stalking* proviene de los Estados Unidos. Fue en aquel país donde, en el año 1989, el asesinato de Rebecca Schaeffer, una conocida actriz de teleserie, a manos de un supuesto admirador, Robert Bardo, levantó la voz de alarma acerca de la necesidad de legislar en la materia. Dicho episodio, que se sumó a previos actos de acoso a celebridades como Jodie Foster o Theresa Saldana, unido al asesinato de cuatro mujeres a manos de sus acosadores exmaridos en el condado de Orange, provocó que en el Estado de California se aprobara la primera Ley *antistalking* de Estados Unidos en 1990.

Muy probablemente la razón que explica la criminalización de tales conductas no solamente deba buscarse en la producción de los referidos hechos, que debieron hallar el conveniente caldo de cultivo para provocar la aparición de un nuevo delito. Esto es, la justificación de la aparición del *stalking* como delito debe abordarse desde una perspectiva construccionista, aquella que explica la creación de un crimen para luchar contra una conducta aberrante pero no aparecida *ex novo*; es en la creación social del problema y no en su propia aparición ontológica donde debe hallarse la razón que explica la incriminación de tales conductas³. Obviamente, el referido proceso de creación social requiere de la previa identificación del problema, de su etiquetamiento; sin embargo, a la designación y conceptualización social del fenómeno no son ajenas magnificaciones y distorsiones del mismo provocadas esencialmente por los medios de comunicación social. En concreto, existen opiniones favorables a considerar que el afloramiento del *stalking* como problema tiene que ver con magnificaciones del mismo producidas por los *mass media*, que conectan con la producción de *moral panic*. Según tal posición, la generación de la necesidad de incriminación conductual producida radica en la preocupación social del fenómeno que se percibe irracionalmente como excepcionalmente peligroso para el bienestar colectivo, siendo que tal percepción ha venido en parte provocada por la distorsión informativa sobre el particular provocada por los medios de comunicación social⁴.

Al margen de las razones que hayan podido explicar el surgimiento de dicha problemática, constituye un hecho que el ejemplo californiano, mediante la introducción de un delito *ad hoc* para incriminar el *stalking* en su Código penal⁵, fue seguido por el resto de Estados Unidos. Así,

³ Acerca del proceso de creación social del problema vid. LONEY/BEST, "Stalking strangers and lovers: Changing Media Typifications of a New Crime Problem", en BEST (Ed.), *Images of Issues, Typifying Contemporary Social Problems*, second edition, 1995, pp. 39 y ss.; FINCH, *The criminalisation of Stalking. Constructing the problem and evaluating the solution*, 2001, pp. 93 y ss.

⁴ De esta opinión, KAMIR, *Every Breath you Take. Stalking Narratives and the Law*, 2004, pp. 5 y ss.; NICOL, *Stalking*, 2006, pp. 45 y ss.; HOFFMANN, *Stalking*, 2006, pp. 19 y ss.

⁵ Se trata del tipo incorporado al art. 646.9 *Californian Penal Code*. Sobre su actual configuración, vid., por todos, SAUNDERS, "The legal perspective on Stalking", en MELOY (Ed.), *The Psychology of Stalking. Clinical and forensic*

en 1992, treinta Estados más aprobaron sus correspondientes estatutos *antistalking*, y en 1993 lo hicieron los diecinueve restantes. En la actualidad, pues, los cincuenta Estados que integran la Confederación más el Distrito de Columbia tienen todos ellos un correspondiente tipo penal. Tal fue la fiebre legisladora sobre el particular en Estados Unidos en los noventa, que en 1992, en pleno proceso de aprobación de gran parte de las leyes *anti-stalking* estatales, el Congreso de los Estados Unidos comisionó al *National Institute of Justice* para desarrollar un modelo de código *antistalking* que pudiera servir como patrón para los Estados⁶. Se trata del *Model anti-stalking Code for States*, que posteriormente ha sido revisado por el *National Center of Victims of Crime*, bajo los auspicios del *Stalking Resource Center*⁷. Asimismo, el delito de *stalking* devino delito federal en 1996, a través de la introducción del art. 2261A (*stalking*) al Título 18 del *US Code* por obra de la *Interstate Stalking Punishment and Prevention Act*, que incrimina el *stalking* interestatal. Tras este torrente legislativo en Estados Unidos, la previsión de tipos delictivos relativos al *stalking* se extendió primero a Canadá en 1993, después a Australia entre 1993 y 1995, y más recientemente al Reino Unido en 1997 o a Nueva Zelanda, salpicando posteriormente a algunos países de la Europa continental⁸.

La recepción del delito de *stalking* en Europa se produjo a través de países de tradición jurídica común con los mencionados, esto es, países con *Common Law*. Países en los que, en definitiva, la evolución de la política-criminal tiene mucho más que ver con la propia de otros países de la comunidad anglosajona, aun cuando ubicados en otros continentes, que con los de la misma Europa continental. En lo que al *stalking* se refiere, el influjo de estos otros países en Gran Bretaña no se ha hecho esperar, si bien a este país la regulación específica para el delito de *stalking* no llegó hasta 1997, con la aprobación de la *Protection from Harassment Act*, seguido de cerca por Irlanda.

Pero aunque el *stalking* constituye un delito procedente de países con tradición jurídica del *Common law*, lo cierto es que el ámbito geográfico del *Civil law* no se ha sustraído completamente al influjo de los ordenamientos jurídicos de países anglosajones en este particular. La sentida necesidad de incriminar este delito, originada en Estados Unidos, alcanzó a otros países de la comunidad anglosajona, como Gran Bretaña, llegando a países del ámbito continental europeo, como Alemania, Austria, Holanda, Dinamarca, Bélgica y recientemente Italia. Esto es, en la Europa continental existen todavía países en los que dicho influjo político-criminal no se ha dejado sentir –como España o Portugal–. Sin embargo, junto a ellos, existen otros Estados en los que, a pesar de no existir regulación penal específica sobre el particular, consta la existencia de iniciativas parlamentarias enderezadas a la inclusión de un tipo penal *ad hoc*, como sucede en

perspectives, 1998, pp. 28 y ss., WELLS, "Prosecuting Those Who Stalk: A Prosecutor's Legal Perspective and Viewpoint", en DAVIS (Ed.), *Stalking Crimes and Victim Protection. Prevention, Intervention, Threat Assessment, and Case Management*, 2001, p. 431.

⁶ El texto del referido código puede hallarse en US DEPARTMENT OF JUSTICE, *Project to Develop a Model Ant-Stalking Code for States*, National Institute of Justice, Research Report, 1993.

⁷ El texto del Model Stalking Code (revisited) puede hallarse en THE NATIONAL CENTER FOR VICTIMS OF CRIME, *The Model Stalking Code revisited. Responding to the New Realities of Stalking*, enero 2007, accesible en <http://www.ncvc.org/ncvc/AGP.Net/Components/documentViewer/Download.aspxnz?DocumentID=41822>.

⁸ Sobre dicho proceso de expansión vid PURCELL/PATHÉ/MULLEN, "Stalking: Defining and prosecuting a new category of offending", *International Journal of Law and Psychiatry*, 2004, pp. 158 y ss.

Suecia o Finlandia⁹. Finalmente, entre los países que ya han incluido un tipo penal *ad hoc*, cabe destacar las incriminaciones específicas, además de en los Países Bajos, de la *beharrliche Verfolgung* en el Código Penal austríaco¹⁰, y de la *Nachstellung* en el StGB¹¹, y más recientemente del delito de “*atti persecutori*” italiano.

En definitiva, la variada incriminación del *stalking* en los distintos países ha conducido a una dispersión regulativa que permite reconducir los modelos de incriminación básicamente a dos. De un lado, el propio de los países de habla inglesa, que coincide con el observado en los primeros países europeos que incluyeron el *stalking* en sus legislaciones, caracterizado por una definición ciertamente vaporosa de la conducta de acoso, a la que se añade la consideración a la reacción de la víctima en la determinación de la conducta típica. El segundo de los modelos regulativos sería el adoptado por la mayor parte de países de la Europa continental, en especial Austria y Alemania, pero también Italia. El modelo europeo se caracteriza por focalizar más la definición del comportamiento típico en el delito de *stalking* en las conductas objetivamente llevadas a cabo por el *stalker*, permitiendo con ello la adopción de definiciones de la conducta menos porosas.

2.2. El concepto de *stalking*

Constatada la llegada de la corriente político-criminal proclive a la incriminación del *stalking* a Europa, y en concreto, más recientemente, a Italia, por mucho que en el proceso haya tenido su importancia la construcción social del problema convenientemente acuciada desde los medios de comunicación, lo que a reglón seguido se plantea es cómo se caracteriza el fenómeno que pretende incriminarse. Esto es, toda vez que parece gozar de consenso la necesidad de punir tales conductas, lo que se plantea es cómo se conceptúa aquél fenómeno cuyo requerimiento de pena empieza a parecer fuera de duda.

En el caso de *stalking* dicha tarea conceptualizadora se ha revelado harto compleja. Las dificultades en punto a caracterizar este fenómeno alcanzan distintos niveles y el consenso no va mucho más allá de la conciencia de que se trata de una conducta de persecución repetitiva, obsesiva e intrusiva respecto de una persona, el objetivo. Las cuestiones que generan duda en torno a la concreción de dicho concepto alcanzan no sólo a la dificultad de deslindar el *stalking* de la realización de actividades rutinarias, conductas socialmente adecuadas, o al inadecuado

⁹ Un cumplido análisis de la situación jurídica en los distintos países europeos sobre el particular puede hallarse en MODENA GROUP ON STALKING/UNIVERSITY OF MODENA AND REGGIO EMILIA, *Protecting women from the new crime of stalking: a comparison of legislative approaches within the European Union. Final report*, abril 2007, accesible en <http://stalking.medlegno.unimo.it>.

¹⁰ Vid. § 107a CP austríaco.

¹¹ Vid. § 238 StGB. Acerca de los precedentes que conducen a la introducción de este tipo delictivo, vid. UTSCH, *Strafrechtliche Probleme des Stalking*, Lit Verlag, Berlin, 2007, pp. 223 y ss. Sobre el actual tipo pueden consultarse, entre otros, los análisis efectuados en tono altamente crítico por NEUBACHER/SEHER, “Das Gesetz zur Strafbarkeit beharrlicher Nachstellungen (§ 238 StGB)”, *JZ*, 2007, pp. 1030 y ss.; VALERIUS, “Stalking: Der neue Straftatbestand der Nachstellung in § 238 StGB”, *JUS*, 2007, pp. 324 y ss; STEINBERG, “Nachstellen-Ein Nachruf?”, *JZ*, 2006, pp. 30 y ss.

empleo del término “obsesión” que algunas propuestas definiciones del *stalking* han realizado¹², sino también a la determinación del número de ocasiones en que debe reiterarse la conducta intrusiva para considerarla equivalente a un patrón conductual o al lapso de tiempo en que deben desenvolverse¹³.

Con todo, al margen de las existentes definiciones legales del *stalking* en los ordenamientos penales de aquellos países que han incorporado el delito, una vez emergió la necesidad social de intervención, aparecieron diversas definiciones del fenómeno en la comunidad científica, básicamente en el ámbito de la psicología y la psiquiatría.

Entre las conceptualizaciones aparecidas, una de las más predicadas es la propuesta por MELOY Y GOTHARD¹⁴, quienes definieron este fenómeno, al que denominaron persecución obsesiva (*obsessional following*), como “patrón de amenaza o acoso anormal o de larga duración dirigida específicamente a un individuo”. Dicho modelo o patrón de amenaza o acoso fue concretado por estos mismos autores como “más de un acto manifiesto de persecución no querida por la víctima que es percibida por ésta como acosante”, a pesar de que ésta pudiera ser considerada como una interpretación generosa del modelo de conducta desarrollado a largo plazo. En cualquier caso, se trata de una definición, como el resto de las que aquí se enunciarán, que pretende circunscribir el fenómeno en punto a favorecer su estudio científico y su comprensión clínica, poniendo el acento en el carácter repetitivo de la conducta y en su rechazo por parte del objetivo, además de en su carácter amenazante.

Posteriormente, PATHÉ y MULLEN definen el *stalking* como “una constelación de comportamientos en los que un individuo inflige a otro repetidas y no deseadas intrusiones o comunicaciones”¹⁵. Dichos autores identifican la intrusión con el hecho de perseguir, merodear cerca, vigilar, aproximarse y comunicarse con conductas como enviar cartas, efectuar llamadas telefónicas, enviar *e-mails*, efectuar pintadas o notas en el coche de la víctima. Llamam además la atención acerca de la posibilidad de que las conductas de *stalking* puedan tener otras actividades asociadas, tales como encargar bienes o servicios a nombre de la víctima, allanar su propiedad, efectuar falsas acusaciones, formular amenazas y, en alguna ocasión, incluso acometer o asaltar a la víctima. En definitiva, dichos autores formulan una definición sobre la base de la realización por parte del *stalker* de conductas observables, perceptibles por los sentidos, caracterizando así el curso de conducta no deseado por la víctima, aunque sin determinar un concreto número de ocasiones en que dichas intromisiones deban producirse. Tales autores, sin embargo, concretan en una publicación posterior¹⁶ la necesidad de que la conducta deba consistir, cuanto menos, en diez intrusiones o comunicaciones no deseadas en un período de al menos cuatro semanas. En conclusión, para éstos, el *stalking* viene constituido por aquel conjunto de actos reiterados, considerados intrusivos, que crean aprensión y que pueden ser considerados por un ciudadano

¹² Pone de manifiesto tales dificultades, WESTRUP, “Applying Functional Analysis to Stalking Behavior”, en MELOY (Ed.), *The Psychology of Stalking. Clinical and Forensic Perspectives*, 1998, p. 276.

¹³ Al respecto, ROBERTS, “Women’s Experience of Violence During Stalking by Former Romantic Partners. Factors predictive of stalking violence”, *Violence Against Women*, 2005, p. 91.

¹⁴ Vid. MELOY/GOTHARD, “A demographic and clinical comparison of obsessional followers and offenders with mental disorders”, *American Journal of Psychiatry*, 1995, pp. 259.

¹⁵ Cfr. PATHÉ/MULLEN, “The impact of stalkers on their victims”, *British Journal of Psychiatry*, 1997, p. 12.

¹⁶ Vid. MULLEN/PATHÉ/PURCELL/STUART, “A study of stalkers”, *American Journal of Psychiatry*, 1999, p. 1244.

razonable como fundamento para padecer miedo¹⁷.

Por su parte, WESTRUP demanda una clara definición del fenómeno que precise más el concepto. Propone como caracterización del *stalking* la siguiente: “un comportamiento o una constelación de ellos que a) se dirigen repetitivamente contra un individuo concreto (el objetivo); b) son experimentados por éste como intrusivos y no deseados; y c) se considera que pueden causar miedo o preocupación en la víctima¹⁸. En definitiva, con la referida conceptualización, dicho autor pretende caracterizar el comportamiento sobre la base criterios, a imagen y semejanza de la metodología empleada en el DSM IV en punto al diagnóstico. Al mismo tiempo, pretende poner de manifiesto que el término se refiere a una clase de comportamiento, así como dejar abiertas las formas de conducta incorporadas (por ejemplo, telefonar, perseguir, escribir cartas, entre otras posibilidades).

En semejantes términos a los expuestos en la caracterización propuesta por el autor antes indicado, FINCH, quien no propone exactamente una definición del fenómeno, sí indica cuáles son los elementos caracterizadores de este tipo de comportamiento, de modo muy próximo a como lo hacía WESTRUP en su concepto¹⁹. En este sentido, se refiere la autora al *stalking* como una conducta reiterada, no querida o bienvenida por el objetivo, que provoca en la víctima reacciones tales como enfado, ansiedad o *distress*. Si bien la diferencia que puede observarse entre la propuesta por esta autora y la conceptualización de WESTRUP consiste en que en el tercero de los elementos integrantes del concepto el parámetro para determinar la relevancia del comportamiento no es el patrón del hombre medio –conducta que podría generar temor o preocupación a un ciudadano normal según WESTRUP–, sino la reacción que la conducta provoque en la concreta víctima²⁰, lo que lógicamente introduce elementos de inseguridad en la definición.

Finalmente, se han propuesto caracterizaciones del *stalking* en las que la intención del *stalker* se ha incorporado a la conceptualización, aunque debe reconocerse que dicha opinión no se ha generalizado. En este sentido, ROYAKKERS parte inicialmente de la definición operacional propuesta por LEYMANN en relación con el *mobbing* para indicar que la definición del *stalking* debería requerir que la víctima haya sido expuesta a actos de acoso llevados a cabo por el ofensor en un período de al menos seis meses y con una frecuencia de cuanto menos dos veces a la semana, proponiendo asimismo la clasificación de los posibles actos de acoso en ocho categorías²¹. Sin embargo, lo más característico de la propuesta de este autor consiste justamente

¹⁷ Exponen dicha concepción en MULLEN/PATHÉ/PURCELL, *Stalkers and their victims*, 2000, pp. 9-10.

¹⁸ Vid. WESTRUP, en MELOY (Ed.), *The Psychology of Stalking. Clinical and Forensic Perspectives*, 1998, pp. 276-277; WESTRUP/FREMOUW, “Stalking behavior: a literature review and suggested functional analytic assessment technology”, *Aggression and Violent Behavior*, 1998, p. 255.

¹⁹ En tal sentido, Vid. FINCH, *The criminalisation of stalking*, 2001, pp. 35 y ss.

²⁰ Cfr. FINCH, *The criminalisation of stalking*, 2001, pp. 47 y ss, quien para aludir a este tercer elemento se refiere concretamente a “la reacción del receptor”.

²¹ De esta opinión, ROYAKKERS, “The Dutch approach to stalking Laws”, *California Criminal Law Review*, Volume 3, October 2000, p. 4, en que incluye como categorías: la amenaza (por ej. a través del envío de cartas amenazantes, amenazas a los familiares o amigos de la víctima), la violencia (por ej. mediante el asalto, colisiones deliberadas o rotura de ventanas), terror telefónico (conductas como controlar a la víctima a través del teléfono o llamar por la noche), encargos/*mail* (cartas de amor, envío de mercancías no demandadas por la víctima), persecución/control (así persiguiendo a la víctima en el exterior, merodear por los alrededores de su casa de noche, controlar su

en identificar la esencia del *stalking* con la irrupción en la vida de la víctima concurriendo una motivación de carácter afectivo e incluso sexual. En tal sentido, ROYAKKERS propone conceptualizar el *stalking* como “una forma de agresión mental, en la que el autor irrumpe de manera repetida, no deseada y perjudicial en la vida de una víctima con la que no tiene –o ya no tiene- relación alguna, con una motivación que tiene que ver directa o indirectamente con la esfera afectiva”²².

Al margen de las propuestas de definición provenientes de la academia, también en los estudios empíricos efectuados sobre la prevalencia del *stalking* se han barajado caracterizaciones del fenómeno. En su necesidad por partir de un determinado concepto sobre el que operar, algunos de los estudios empíricos efectuados sobre *stalking* han contribuido a conceptualizar el fenómeno. En este sentido, el caso quizá más paradigmático es el de la *National Violence Against Women (NVAW) Survey*, realizada entre noviembre de 1995 y Mayo de 1996 sobre una muestra de 16.000 personas. De acuerdo con el *Model Anti-Stalking Code* para los Estados propuesto por el *National Institute of Justice*, el *stalking* se define en esta encuesta como “un patrón de conducta dirigido a una persona específica que incluye proximidad física o visual respecto de la víctima, comunicación no consentida, o amenaza verbal escrita o implícita, o una combinación de ellas, que es susceptible de provocar miedo a una persona razonable”, en que el vocablo “repetido” se refiere a dos o más ocasiones²³.

Para concluir, de cuanto se lleva dicho puede extraerse que, a pesar de las sustanciales divergencias existentes en la comunidad científica en lo atinente a la conceptualización del *stalking*, como elementos esenciales integrantes del fenómeno pueden considerarse generalmente admitidos tanto el que debe tratarse de un patrón de conducta insidioso y disruptivo cuanto que no debe contar con la anuencia de la víctima²⁴. Esto es, por cuanto se refiere a la primera de estas características, debe tratarse de una serie de actos concatenados, en que, sin embargo, no existe uniformidad de pareceres sobre el periodo de duración del acoso o la frecuencia que éstos deben tener, pudiendo, además, tener muy distinta naturaleza (envío reiterado de regalos, llamadas telefónicas –terror telefónico-, persecuciones, merodeos, envíos reiterados de *e-mails* o cartas, demanda de mercancías a nombre de la víctima, difamación, allanamientos e incluso agresiones) y tratándose en ocasiones de conductas socialmente aceptadas de ser singular o aisladamente

basura), difamación (a través de denuncias falsas, o del cotilleo), irrumpir en la casa o en el coche o finalmente sustraer bienes a la víctima.

²² Vid. ROYAKKERS, *California Criminal Law Review*, 2000, p. 7, quien diferencia seis componentes en la definición propuesta. El primero, la necesaria reiteración, que identifica con un conjunto de acciones llevadas a cabo con cierta regularidad en el tiempo. El segundo, la ausencia de anuencia de la víctima, que de manera explícita o implícita deja claro al autor que no recibe gustosamente sus atenciones. El tercer componente, el carácter perjudicial de la conducta, no solo el percibido por la víctima, sino también en alusión a cómo sería percibida por una persona razonable en su misma situación. El cuarto, el implicar la irrupción en la vida de la víctima, el elemento quizá más característico de la definición para este autor, que lo identifica con una vulneración de la vida privada de la víctima. El quinto hace referencia a la ausencia de relación actual entre autor y víctima. El sexto y último se refiere a la motivación del autor, en relación con la esfera afectiva e incluso libidinosa, identificando los motivos del *stalker* como amorosos o sexuales incluso en supuestos en los que jamás ha habido relación entre autor y víctima.

²³ Al respecto vid. TJADEN/THOENNES, “Stalking in America: Findings from the National Violence Against Women Survey”, *Research in Brief, U.S Department of Justice, National Institute of Justice*, April 1998. pp. 2-3. Accesible en <http://www.ncjrs.gov/pdffiles/169592.pdf>.

²⁴ Al respecto, VILLACAMPA ESTIARTE, *Stalking y Derecho penal. Relevancia jurídico-penal de una nueva forma de acoso*, Iustel, Madrid, 2009, pp. 35 y ss.

consideradas. La segunda de las características, referida al carácter no deseado de la conducta por parte de la víctima, informa acerca de la ausencia de anuencia de ésta, de su ausencia de consentimiento o de la realización de la conducta al margen de su voluntad, con independencia de los concretos sentimientos que ello pueda generar en la víctima.

Finalmente, el tercero de los signos identificadores de este concepto es quizá el que genera más desacuerdo, de una parte porque se requiere que esta comunicación o aproximación asfixiante y no querida sea susceptible de generar algún tipo de repercusión; sin embargo, las dudas se centran en determinar si dicho efecto debe consistir en la producción de una sensación de desasosiego o temor –lo que se sostiene, aunque con matices diferenciadores, en la mayor parte de definiciones ensayadas- o bien debe implicar una irrupción en la vida privada de las personas –requerimiento de afectación a la esfera privada que no resulta mayoritariamente requerido-. De otra parte, porque incluso en el marco de la opinión mayoritaria, esto es, de aquella que sostiene que el efecto producido debe ser la causación de una situación percibida como amenazante, al ser susceptible de producir miedo, las opiniones divergen. La divergencia se aprecia en relación a si la producción de temor debe predicarse partiendo de un patrón subjetivo, esto es, en atención a la concreta víctima, o debe establecerse según el efecto que ésta tendría según un patrón objetivo, esto es, el del hombre medio colocado en la situación de la víctima o el del ciudadano razonable, como prefiera denominarse a dicho patrón.

2.3. Algunos datos

En cuanto a cuál sea la prevalencia del *stalking*, esto es, la real envergadura de un fenómeno que puede haber conducido a su tipificación jurídico-penal, lo cierto es que el calado de los estudios cuantitativos efectuados es muy distinto según países. Donde el fenómeno ha recibido mayor interés, también en lo que a análisis estadístico se refiere, es en el mundo anglosajón, aunque existen algunos estudios empíricos llevados a cabo en la Europa continental, concretamente en Alemania²⁵ e Italia.

En países anglosajones quizá aquél en que se ha analizado empíricamente el fenómeno en mayor profundidad ha sido en Estados Unidos. El primer estudio de amplio espectro realizado sobre el particular en aquél país se extrae de la ya referida *NVAW Survey*. Con este estudio se obtuvieron resultados de una muestra representativa de 8000 hombres y 8000 mujeres, todos ellos de nacionalidad norteamericana²⁶.

Sobre la base del concepto de *stalking* que en el epígrafe anterior se ha indicado que representaba el punto de partida de la encuesta, la victimización por *stalking* se midió en términos de prevalencia vital y prevalencia anual. Partiendo de exigir que la víctima padeciera un elevado nivel de temor, la encuesta informó de que un 8% de mujeres en USA y un 2% de los hombres en

²⁵ Al respecto, vid. UTSCH, *Strafrechtliche Probleme des Stalking*, 2007, pp. 3 y 4; HOFFMANN, *Stalking*, 2006, pp. 9 y 10.

²⁶ Ampliamente sobre la misma vid. TJADEN/THOENNES, "Stalking in America: Findings from the National Violence Against Women Survey", en *Research in Brief*, U.S Department of Justice, National Institute of Justice, April 1998. pp. 1 y ss. Accesible en <http://www.ncjrs.gov/pdffiles/169592.pdf>

aquel país habían padecido *stalking* alguna vez en su vida, lo que significa que una de cada 12 mujeres norteamericanas (8,2 millones) y uno de cada 45 hombres norteamericanos (2 millones) han sufrido *stalking* en algún momento de sus vidas. De éstos, el 90% había sido victimizados por un único *stalker*, mientras un 9% de mujeres víctimas y un 8% de hombres víctimas lo había sido por dos o más ofensores, reduciéndose al 1% el porcentaje de víctimas que habían sufrido ataques por parte de tres personas distintas.

En cuanto a la prevalencia del *stalking* en el año anterior a la realización de la encuesta, se concluyó que un 1% de las mujeres encuestadas frente a un 0,4% de los hombres encuestados lo había sufrido en el año anterior a la encuesta. Ello representa, en números absolutos, alrededor de 1.006.970 mujeres y 370.990 hombres víctimas de *stalking* anualmente en Estados Unidos.

Siendo suficientemente representativos, dichos porcentajes y cifras absolutas estimadas aumentan si se parte de un concepto más amplio de *stalking*, en virtud del cual el patrón de conducta implique únicamente que la víctima esté un tanto o poco asustada. En ese caso, un 12% de las mujeres y un 4% de los hombres se podría considerar que han padecido *stalking* alguna vez en su vida, mientras que el porcentaje se incrementaría en el caso de las mujeres hasta el 6% y en el de los hombres hasta el 1,5% que lo padecerían anualmente. Ello implica, en números absolutos, respecto del número de personas que han padecido *stalking* alguna vez en su vida, que el conjunto llegaría al 12,1 millones de mujeres y 3,7 millones de hombres, mientras el número de víctimas estimadas anualmente ascendería a 6 millones de mujeres y 1,4 millones de hombres.

Posteriormente, en Estados Unidos se han efectuado otros estudios de amplio espectro, como el *Intimate Partner Stalking and Femicide Study*²⁷ en 1999 o la *National Sexual Victimization of College Women Survey*²⁸ en 2000, que han aportado datos interesantes. Sin embargo, quizá el más relevante sea el representado por la *Supplementary Victimization Survey*, articulada como suplemento a la *National Crime Victimization Survey*, efectuada entre enero y junio de 2006²⁹. La muestra de esta encuesta suplementaria, que en aquella ocasión versó específicamente sobre el *stalking*, la constituyeron 65.270 personas mayores de 18 años. En ella se determinó la prevalencia del *stalking* durante los doce meses anteriores a la encuesta, en referencia, pues, a supuestos de *stalking* que acaecieron en su mayoría a lo largo de 2005. En su virtud, se estimó que aproximadamente un 3,4% de las personas en Estados Unidos habían sido víctimas de *stalking* en el año anterior a la encuesta, esto es, porcentualmente hablando, 14 de cada 1.000 personas³⁰. Obsérvese que dicho dato informa acerca de un posible incremento en la prevalencia del *stalking* en comparación con los resultados deducidos de la *NVAW Survey*.

²⁷ Vid., sobre los resultados, McFARLANE/CAMPBELL/WILT/SACHS/ULRICH/XU, "Stalking and Intimate Partner Femicide", *Homicide Studies*, 1999, vol. 3., núm. 4, pp. 300 y ss.

²⁸ Vid., sobre los resultados, FISHER/CULLEN/TURNER, "Sexual Victimization of College Women", Washington D.C., *National Institute of Justice, US Department of Justice*, 2000, passim, accesible en <http://www.ncjrs.gov/pdffiles1/nij/182369.pdf>

²⁹ Ampliamente sobre dicho estudio empírico, vid. BAUM/CALATANO/RAND/ROSE, "Stalking Victimization in the United States", *Bureau of Justice Statistics Special Report, U.S Department of Justice*, enero 2009. pp. 1 y ss. Archivo accesible en www.ovw.usdoj.gov/docs/stalking-victimization.pdf.

³⁰ Debe tenerse en cuenta que el concepto de *stalking* del que partía el estudio entendía por tal "un patrón de conducta dirigido hacia una persona específica que puede producir miedo a una persona razonable". Vid. BAUM/CALATANO/RAND/ROSE, *Bureau of Justice Statistics Special Report, U.S Department of Justice*, 2009, p. 1.

En Europa quizá el país en que con más profusión se ha estudiado empíricamente el fenómeno ha sido en Gran Bretaña, donde ya en la misma *British Crime Survey*, en su edición de 1998, se incluyó un cuestionario electrónico que medía la extensión del *stalking*. Partiendo de una definición relativamente amplia del concepto, la encuesta estimó que un 11,8% de los adultos entre 16 y 59 residentes en Inglaterra y Gales habían sufrido *stalking* alguna vez en su vida (16,1 % en el caso de las mujeres y 6,8% en el caso de los hombres), siendo la prevalencia en los 12 meses anteriores a la encuesta del 2,9% (4% en el caso de las mujeres y 1,7% en el caso de los hombres). Ello supone, en números absolutos, que las víctimas estimadas en el último año eran aproximadamente 880.000 (de las cuales 610.000 mujeres y 270.000 hombres)³¹.

Junto a Alemania, el segundo de los países de la Europa continental en que se ha producido investigación empírica sobre *stalking*, aunque el delito específico no se haya incorporado a su código penal hasta febrero de 2009, es Italia. En dicho país consta la existencia de estudios realizados bajo los auspicios de la *Associazione Italiana di Psicologia e Criminologia*, en concreto del *Osservatorio Nazionale Stalking*, que fue creado en 2002 como observatorio único en la materia en Italia³². El primero de este conjunto de estudios parte de los datos obtenidos tanto por el *Osservatorio* como por el *Centro Nazionale Stalking* -creado en 2006 para la evaluación, diagnóstico, consejo, tratamiento y resocialización de *stalkers*-, y ha consistido en un análisis de las características de los *stalkers* tratados en el centro entre enero de 2006 y septiembre de 2007 (18 hombres y 2 mujeres). Por cuanto se refiere a las características de los *stalkers* tratados en el Centro, el 85% eran hombres y el 55% parejas o ex parejas de la víctima. Tanto de dichos datos como de los obtenidos mediante una muestra estadística de 1800 personas (procedente de 9000 cuestionarios), se ha establecido el siguiente perfil de *stalker*: 85% hombres, 80% de conocidos de la víctima, 80% de personas socialmente adaptadas, 70% tiene una personalidad rígida en sus relaciones afectivas, 55% es pareja o ex pareja de la víctima, 45% tiene entre 20 y 40 años; 25% realiza el delito reiteradamente; 20% padece desórdenes de personalidad y 5% padece de psicosis. También partiendo de los datos obtenidos del estudio con una muestra de 1800 personas se determina que la prevalencia del *stalking* en Italia es de un 20% de la población victimizada por estas conductas, tratándose de mujeres en la mayor parte de los casos (82%).

El segundo organismo que ha realizado un estudio empírico relacionado con la prevalencia del *stalking* en Italia es el *Istituto di Ricerca Psicosociale*, también dependiente de la *Associazione Italiana di Psicologia e Criminologia*, creado en 2005 justamente con la finalidad de coordinar investigaciones en los ámbitos psico-social y de la seguridad. La investigación llevada a cabo sobre *stalking* por este centro afecta a tres ciudades -Roma, Nápoles y Pescara-; se trata de una encuesta realizada repartiendo cuestionarios a determinados profesionales -básicamente médicos y abogados- que pueden haber tratado con *stalkers* a los que hayan auxiliado profesionalmente para obtener información acerca de las características de aquellos así como sobre la victimización

³¹ Ampliamente sobre los resultados del cuestionario, BUDD/MATTINSON, "The extend and nature of stalking: findings from the 1998 British Crime Survey", *Home Office Research Study 210, Home Office Research, Development and Statistics Directorate*, octubre 2000, *passim*, accesible en <http://www.homeoffice.gov.uk/rds/pdfs/hors210.pdf>; BUDD/MATTINSON, "Stalking: findings from the 1998 British Crime Survey", *Research Findings*, No. 129, *Home Office Research, Development and Statistics Directorate*, pp. 1-4, archivo accesible en <http://rds.homeoffice.gov.uk/rds/pdfs/r129.pdf>

³² Ampliamente sobre los estudios realizados en Italia vid. <http://www.stalking.it>.

por dichas conductas. La muestra de profesionales estuvo formada por 100 personas -60 hombres y 40 mujeres- de edades comprendidas entre los 35 y los 60 años. En cuanto a los resultados del estudio, por cuanto se refiere a la prevalencia del *stalking*, el porcentaje se sitúa entre el 15% (Roma) y el 18% (Nápoles), las edades de las víctimas están comprendidas entre los 29 y los 60 años; el stalker es habitualmente un hombre (entre el 70 y el 78% de casos) conocido por la víctima (entre el 75 y el 79% de los casos), que observa distintos patrones de conducta (generalmente efectúa comunicaciones no deseadas, por SMS o llamadas telefónicas o regalos no queridos), que raramente es denunciado (ausencia de denuncia entre el 66 y el 80% casos) y cuya conducta provoca consecuencias psicológicas en la víctima en un elevado número de supuestos (entre el 59 y el 71% casos).

3. Antecedentes regulativos en Italia

Como se ha indicado al principio de esta aportación, en Italia el delito de *atti persecutori* no ha sido introducido al Código penal hasta la aprobación del DL 11/2009. Sin embargo, que Italia acabara contando con un delito específicamente orientado a la incriminación de tales conductas era cuestión de tiempo, atendiendo a la profusión de iniciativas surgidas en los últimos años que abogaban por la inclusión del mismo.

La primera de las tentativas de inclusión de tal delito en el ordenamiento penal italiano data ya de 2004. En concreto, mediante la propuesta de *Legge Cossa*, presentada a la Cámara el 8 de abril de 2004, con el núm. 4891, que basándose en el modelo californiano de regulación del *stalking*, planteaba la inclusión de un delito de "*molestie insistenti*" (acosos/molestias insistentes)³³. Dicho delito propuesto pretendía, de una parte, distinguirse de la simple molestia contemplada en el actual art. 660 CP italiano, en tanto no se limitaba a implicar un solo suceso de evidente gravedad, sino que incidía de modo continuado en la vida de la víctima con resultados no particularmente graves si se los considera aisladamente, pero que al repetirse constantemente crean desestabilización psicológica sustancialmente mayor que la molestia que contempla la contravención prevista en el art. 660 CP italiano. Y que de otra parte pretendía igualmente distinguirse de la violencia privada que contempla el art. 610 CP italiano, en tanto no siempre la imposición de conductas o de omisiones en que el *stalking* consiste implica el uso de la violencia o la amenaza por parte del acosador obsesivo. En virtud de esta inicial propuesta se trataba, pues, de crear un delito de gravedad punitiva intermedia entre la simple molestia y la coacción, tomando en consideración la regulación estadounidense³⁴.

En virtud de esta primera propuesta, el delito, perseguible sólo a instancia de parte, se cometía

³³ El texto de la propuesta puede consultarse en *Atti Parlamentari- Camera dei Deputati, XIV legislatura, Disegni di Legge e Relazioni, Documenti, n. 4891* (http://www.camera.it/serv_cittadini/1660/4126/4128/documentotesto.asp).

³⁴ Acerca de la regulación propuesta por la *Legge Cossa* vid, BONA, "Stalking: una nuova cornice giuridica per i molestatori insistenti", *Danno e Responsabilità*, 2004, II, pp. 1049 y ss.; CADOPPI, "Stalking: solo un approccio multidisciplinare assicura un'efficace azione di contrasto", *Guida al Diritto*, 17 febbraio 2007, pp. 10 y ss.; ZANASI, *Violenza in famiglia e stalking. Dalle indagini difensive agli ordini di protezione*, 2006, pp. 39 y ss.

por aquel que emprendía un comportamiento intencional, malévolo y persistente enderezado a seguir o a acosar a otra persona con actividades que alarman o suscitan un miedo racional o angustia emotiva, que lesionan la libertad moral o personal de otro o la salud psico-física. La pena prevista para esta conducta era prisión de hasta dos años alternativa con multa de hasta 10.000 euros, salvo que la conducta fuese realizada de modo reiterado o tras la emisión de un requerimiento o aviso de omisión de realizar ulteriores actos de acoso por parte del autor, en cuyo caso el delito pasaba a ser público y podía ser punido con pena incrementada hasta un tercio³⁵. Se preveía, igualmente, la posibilidad de que el Juez pudiese acordar prohibiciones de aproximación con la finalidad de salvaguardar la incolumidad física o psicológica de la víctima.

Entre esta iniciativa legislativa, que no tuvo éxito, y la última, que constituía una propuesta de *Disegno di Legge* presentada por los propios Ministros de Igualdad y de Justicia el 2 de julio de 2008, sobre la base del precedente *atto camera* n. 2169³⁶, que proponía la inclusión de un delito de “*atti persecutori*” mediante la inclusión del art. 612 bis al CP italiano, se habían sucedido alrededor de 12 propuestas de Ley solamente en el año 2008. En cuanto a la última de las propuestas de Ley en relación con este delito, la inmediata antecedente del DL 11/2009, se planteaba la necesidad de introducir un nuevo delito de actos persecutorios entre los delitos contra la libertad moral, concretamente tras la regulación de las coacciones –*violenza privata*- y las amenazas, en un nuevo art. 612 bis³⁷. Las razones aducidas para la inclusión de este precepto, según disponía la propia exposición contenida en la propuesta, se relacionaban directamente con los vacíos punitivos detectados en el ordenamiento penal italiano para luchar contra un tipo de violencia que se considera fundamentalmente padecido por las mujeres y en la mayor parte de ocasiones como precursor de un atentado contra su libertad sexual, que está experimentando, siempre según dicha exposición, un incremento exponencial. Sobre dicha base, y partiendo de un concepto de *stalking* que se identifica con un comportamiento aislante e invasivo de la vida de otro realizado mediante la reiteración insistente de conductas intrusivas, tales como llamar por teléfono, merodear o llegar incluso a realizar conductas constitutivas por sí solas de delito (amenaza, injurias, daños, agresiones físicas, etc) se proponía la inclusión de un delito denominado “*atti persecutori*”.

El tipo del delito de actos de persecución que esta propuesta planteaba se configuraba como un delito subsidiario en que la conducta del tipo básico consistía en la realización de conductas reiteradas mediante las cuales se amenaza o acosa a otro de manera adecuada para generar un estado grave y perdurable de ansiedad o de miedo o provocar un temor fundado en relación con

³⁵ En concreto, el art. 1 de la referida propuesta legislativa rezaba “(1) *Commete il delitto di molestia insistente chiunque pone in essere un intenzionale, malevolo e persistente comportamento finalizzato a seguire o a molestare un'altra persona con attività che allarmano o suscitano una ragionevole paura o disagio emotivo, che ledono la altrui libertà morale o personale o la salute psico-fisica.* (2) *Il delitto di cui al comma 1 è perseguibile a querela della persona offesa ed è punito con la reclusione fino a due anni e con la multa fino a 10.000 euro.* (3) *Se il reato è reiterato o è commesso dopo specifica diffida formale da parte dell' autorità pubblica di pubblica sicurezza ai sensi dell'articolo 3, si procede d'ufficio e, in caso di condanna, la pena di cui al comma 2 è aumentata fino ad un terzo*”.

³⁶ Crítico con la propuesta que ha servido de base a la propuesta efectuada en último lugar, CADOPPI, *Guida al Diritto*, 2007, pp. 11-12.

³⁷ El texto de la propuesta puede consultarse en *Atti Parlamentari- Camera dei Deputati, XVI legislatura, Disegni di Legge e Relazioni, Documenti, n. 1440* (http://www.camera.it/serv_cittadini/1660/4126/4128/documentotesto.asp).

la propia incolumidad o la de una persona ligada a la víctima por una relación afectiva o finalmente capaces de constreñir a la víctima y alterar sus propias decisiones o hábitos³⁸. La pena imponible por la comisión del tipo básico era la prisión de seis meses a cuatro años, que podía verse incrementada en dos distintos supuestos: el primero de ellos cuando el delito es cometido por el cónyuge legalmente separado o divorciado o por persona que haya estado unida por relación afectiva a la víctima, agravante específica que manifiesta la estrecha ligazón identificada por el legislador italiano entre violencia doméstica –de género- y *stalking*. El segundo de los tipos cualificados abarca los supuestos en que el delito se comete en perjuicio de un menor o bien concurriendo alguna de las condiciones previstas en el art. 339 CP italiano, esto es, cuando el delito es cometido mediante el uso de armas, por persona interpuesta o por varias personas, o mediante anónimos, o de manera simbólica, o finalmente valiéndose de la capacidad intimidatoria derivada del hecho de actuar en nombre de asociaciones secretas, reales o supuestas. El delito de *atti persecutori* se configuraba como delito privado, perseguible únicamente mediante querrela de la persona agraviada, salvo que resultase de aplicación alguno de los tipos cualificados, supuesto en que devenía un delito perseguible de oficio.

A diferencia de la propuesta de 2004, la última de las propuestas formuladas, preveía la posibilidad, cuando todavía no se había procedido por el delito de *atti persecutori*, de solicitar de la autoridad que advirtiera al ofensor, en el sentido de cesar en su actividad de hostigamiento. En cierta forma, dicha facultad, recuerda a la “*diffida*” contenida en la *Legge Cossa*; sin embargo, a diferencia de lo que sucedía en ésta, la inobservancia de la advertencia no tenía en la propuesta de 2008 efecto agravatorio de la responsabilidad criminal del *stalker*. También se diferenciaba la última propuesta de 2008 de la formulada por el diputado Cossa en el sentido de prever la prohibición de aproximación, ya no como sanción imponible por el Juez penal, sino únicamente como medida cautelar acordable en el procedimiento penal.

Las propuestas de Ley presentadas, sólo en 2008³⁹, entre la *Legge Cossa* y la última de las formuladas, esto es, la gubernativa, presentada el 2 de julio de 2008, se polarizan bien en la propuesta de inclusión de un delito de *molestie persistenti* o *insistenti*, configurado de manera semejante al contemplado en aquella propuesta de 2004, bien en un delito de *atti persecutori*, semejante al que proponía imponer la propuesta de los Ministros de Igualdad y Justicia. En el primero de los supuestos hallamos las propuestas de Ley que tanto pueden plantear la inclusión de un delito de *molestie persistenti* o *insistenti* entre los delitos contra la libertad, cuanto otras que proponen la inclusión de una contravención tras la de molestia del art. 660 CP italiano. En tal

³⁸ En concreto, el tipo de inclusión propuesta es del siguiente tenor: “art. 612-bis (*Atti persecutori*) (1) *Salvo che il fatto costituisca più grave reato, è punito con la reclusione da sei mesi a quattro anni chiunque, con condotte reiterate, minaccia o molesta taluno in modo da cagionare un perdurante e grave stato di ansia o di paura ovvero da ingenerare un fondato timore per l’incolumità propria o di persona al medesimo legata da relazione affettiva ovvero da costringere lo stesso ad alterare le proprie scelte o abitudini di vita.* (2) *La pena è aumentata se il fatto è commesso dal coniuge legalmente separato o divorziato o da persona che sia stata legata da relazione affettiva alla persona offesa.* (3) *La pena è aumentata fino alla metà se il fatto è commesso a danno di un minore ovvero se occorre una delle condizioni previste dall’articolo 339.* (4) *Il delitto è punito a querela della persona offesa. Si procede tuttavia d’ufficio nei casi previsti dal secondo e dal terzo comma, nonchè quando il fatto è connesso con altro delitto per il quale si deve procedere d’ufficio”.*

³⁹ Antes de este año, desde 1994, han existido anteriores propuestas. Así, entre otras, en la XV legislatura se cuentan los designados como *atti camera* 1249-ter, 1639, 1819, 1901, 2033, 2066-ter, 2101-ter o 2781.

sentido, dos propuestas, la presentada el 29 de abril de 2008⁴⁰ y la presentada el 27 de mayo de 2008⁴¹, planteaban la inclusión de una contravención de *molestie persistenti* en el art. 660 bis CP italiano, mientras que otras dos –las presentadas el 30 de abril de 2008⁴² y la presentada el 13 de mayo de 2008⁴³, planteaban la inclusión de un delito denominado *molestie insistenti* en el art. 611 bis –tras el delito de coacciones, pero antes del de amenazas-. Por el contrario, las propuestas presentadas a lo largo de 2008 que se asemejan a la última de las mencionadas, el grupo mayoritario, proponían todas ellas la inclusión de un delito específico en el art. 612 bis CP –tras los delitos tanto de coacciones como de amenazas- que en la mayor parte de supuestos apuntaban que se designase como delito de *atti persecutori*, aunque en algún supuesto aislado proponían su designación como delito de *molestie persistenti*. Entre las primeras, se hallaban las propuestas de 29 de abril de 2008⁴⁴, una segunda de la misma fecha⁴⁵, 7 de mayo de 2008⁴⁶, 4 de junio de 2008⁴⁷, una segunda de esta misma fecha⁴⁸ y, finalmente, la más voluminosa en cuanto al número de diputados que la secundaban, la presentada el 5 de junio de 2008⁴⁹. Entre las segundas, únicamente se contaban las presentadas los días 7 de mayo⁵⁰ y el mismo 5 de junio⁵¹ del referido año.

La última de las iniciativas presentadas en 2008, la del Gobierno, se halla actualmente todavía en tramitación parlamentaria en el Senado. En concreto, fue aprobada por el Congreso el 29 de enero de 2009, pasando al Senado al día siguiente, hallándose en discusión en la Comisión permanente de Justicia de la Cámara Alta desde el 18 de febrero de 2009. El texto de la propuesta gubernativa, con algunas modificaciones básicamente introducidas en Comisión, fue aprobado en el Congreso por una clara mayoría, compuesta por 379 votos a favor, 2 votos en contra y tres abstenciones. No existe duda, pues, de que la futura inclusión de un tipo específico incriminador del *stalking* suscitaba gran consenso parlamentario en Italia. Quizá haya sido ese consenso justamente el que explica que no se haya esperado a la finalización de una tramitación legislativa avanzada para incluir el nuevo delito, y se haya preferido acudir al dudoso camino de una normativa gubernativa aprobada apelando a discutibles razones de urgencia –que finalmente ha sido convalidada por el Parlamento-, pero en la que se había aprovechado para incluir otras disposiciones que seguramente no suscitaban una opinión tan generalizadamente favorable entre la clase política, como se ha demostrado en el caso de aquellos preceptos que no han superado el control parlamentario.

⁴⁰ Propuesta de Ley presentada por el Diputado Cirielli. Tanto esta como las ulteriores Propuestas de Ley pueden consultarse en http://www.camera.it/serv_cittadini/1660/4126/4128/documentotesto.asp.

⁴¹ Propuesta de Ley presentada por el Diputado Santelli.

⁴² Propuesta de Ley presentada por el Diputado Lussana.

⁴³ Propuesta de Ley presentada por los Diputados Mura, Di Pietro, Borguesi, Combursano, di Giuseppe, Aniello, Formisano, Messina, Leoluca Orlando, Piffarri, Razzi y Scilipoti.

⁴⁴ Propuesta de Ley presentada por los Diputados Brugger, Zeller y Nicco.

⁴⁵ Propuesta presentada por el Diputado Contento.

⁴⁶ Propuesta presentada por el Diputado Pissichio.

⁴⁷ Propuesta de Ley presentada por los Diputados Pollastrini, Concia, Cuperl.

⁴⁸ La referida segunda presentada por los Diputados Samperi, Ferranti, Bernardini, Capano, Concia, Farina Coscioni, Rossomando.

⁴⁹ Esta última presentada por 47 Diputados, entre ellos, Mussolini, Antonione, Berani, Beccalossi, Berrutti, Biancofiore, Bocciardo, Calabria et. al.

⁵⁰ Propuesta de los Diputados Codurelli, Braga, Rampi, Schirru, Bellanova y Da Biasi.

⁵¹ Presentada por los Diputados Bertolini, Saltamartini, Sbai y Biancofiore.

4. La nueva regulación del stalking en el ordenamiento penal italiano

4.1. De la propuesta gubernativa de 2 de julio de 2008 al DL 11/2009

A pesar de la multitud de iniciativas legislativas en el Parlamento italiano enderezadas a la inclusión de un tipo específico incriminador de los supuestos de *stalking*, ha sido a través de un *Decreto-Legge* convalidado parlamentariamente como, con la excusa de la urgencia, el delito de *atti persecutori* se ha introducido finalmente en el nuevo art. 612 bis CP italiano.

Como se ha indicado al inicio de este trabajo, las medidas introducidas por el referido DL no se limitaban a la inclusión del referido tipo delictivo o de otras disposiciones enderezadas a la lucha contra dicho fenómeno ya delictivo. Se incluyen disposiciones que implican un endurecimiento de la respuesta jurídico-penal a la delincuencia sexual y otras tendentes a ampliar el tiempo de retención a efectos administrativos de los inmigrantes ilegales en centros tal como se deriva de las disposiciones de la Unión Europea. Tales medidas, cuya previsión no gozaba del mismo beneplácito parlamentario que la introducción del delito de *atti persecutori*, se incluyeron en el mismo *Decreto-legge* que planteaba la inclusión de aquel delito probablemente con la finalidad de obtener una convalidación parlamentaria global que no se ha conseguido. Ciertamente, finalmente las Cortes italianas han convalidado el DL 11/2009 en un proceso que ha durado poco menos de un mes, pues la propuesta de conversión del DL en Ley fue presentada el 24 de febrero 2009 y finalmente aprobada por el Senado el 22 de abril de este año⁵². Tal convalidación, como se ha indicado, no ha alcanzado a la ampliación del plazo de retención de inmigrantes ilegales ni a la previsión de la posible operatividad de patrullas ciudadanas, con la previsión de las correspondientes partidas presupuestarias. Se trata, en definitiva, de que las medidas más conflictivas introducidas por el DL 11/2009 no han recibido el beneplácito del legislativo, que ha modificado también las disposiciones incorporadas mediante el DL 11/2009 al régimen de las medidas cautelares aplicables a los delincuentes sexuales. No obstante, no se va a hacer mayor referencia en la presente aportación a tales disposiciones acompañantes, toda vez que, en definitiva, su contenido no constituye objeto del presente trabajo, y que las disposiciones relativas al delito de *atti preparatori* propuestas por el DL 11/2009 sí han sido convalidadas.

Siendo este finalmente el resultado de la tramitación parlamentaria del DL 11/2009, esto es, poco más que el mantenimiento de los artículos afectantes a la inclusión del delito de *atti persecutori*, obviamente no hubiera resultado necesaria la aprobación de dicha norma de urgencia. Puesto que las medidas incluidas por el DL 11/2009 resultan absolutamente coincidentes con la versión que de la propuesta de 2 de julio de 2008 había aprobado el Congreso en fecha 29 de enero de 2009, perfectamente hubiera podido esperarse al fin de la tramitación parlamentaria de aquel proyecto gubernativo, pues el resultado en lo que aquí interesa hubiese sido el mismo. Ciertamente, como se verá, la nueva regulación italiana relativa al delito de *atti persecutori* no se limita a la inclusión de un tipo delictivo, sino que contiene asimismo medidas de carácter procesal penal junto a otras de corte más victimológico. Sin embargo, tales medidas, que no se hallaban inicialmente previstas en la propuesta de 2 de julio de 2008, tampoco representan una absoluta

⁵² La norma resultante ha sido la *Legge 23 aprile 2009, n. 38, de Conversione in Legge, con modificazioni, del Decreto-Legge 23 Febbraio 2009*, publicada en la *Gazzeta Ufficiale della Repubblica Italiana* n. 95, de 24 de abril de 2009.

novedad, pues habían sido incorporadas a la misma durante su tramitación parlamentaria en la Cámara baja. De ahí que deba concluirse que el texto contenido en el DL 11/2009, finalmente convalidado por el Parlamento, no es más que un calco del que en su día aprobase el Congreso italiano.

4.2. El nuevo delito de *atti persecutori* italiano: características

El DL 11/2009 ha incorporado un nuevo art. 612 bis al CP italiano, entre los delitos contra la libertad, por obra del que se incrimina el delito de *atti persecutori*⁵³. Mediante la referida ubicación sistemática, el legislador italiano confirma su consideración de que el acoso predatorio constituye una conducta que, más que un atentado contra la integridad moral, como sucede en otras formas de acoso, implica una afrenta directa a la libertad de obrar.

El delito se concibe como tipo residual, conclusión que se deduce del primer inciso del art. 612 bis, pfo. primero, CP italiano cuando se refiere a la aplicabilidad del tipo salvo que el hecho constituya un delito más grave. Lo cierto es que tal naturaleza había sido discutida a lo largo de la tramitación parlamentaria de la propuesta gubernativa de 2008. Esto porque, si bien la propuesta originariamente presentada por los Ministros de Igualdad y Justicia contenía tal inciso inicial, el mismo fue suprimido en el seno de la Comisión de Justicia del Congreso, con la idea de permitir que el delito de *atti persecutori* entrase en concurso con otros delitos –incluso más graves– que el *stalker* pudiera puntualmente cometer en el curso de su persecución. Sin embargo, el referido inciso reapareció en el debate en el plenario justamente para evitar la posibilidad concursal, en aras al supuesto respeto al principio de proporcionalidad.

En cuanto a la conducta típica contenida en el tipo básico, consiste en incriminar la de aquél que con una conducta reiterada amenaza o molesta a otro de modo que pueda provocarle un estado permanente y grave de ansiedad o miedo o generarle un temor fundado respecto de la incolumidad propia, la de un pariente próximo o la de una persona ligada a la él por una relación afectiva, o bien, finalmente, que pueda constreñir a la víctima a modificar sus propios hábitos vitales. Esto es, el tipo básico del delito en el ordenamiento penal italiano se pergeña como un tipo de hábito, en el que se expresa la necesidad de la reiteración de la conducta intrusiva –si bien sin indicar el número de veces en que la misma debe producirse, y sin apelar al lapso de tiempo en que deben desenvolverse los distintos actos–. Además, a diferencia de lo que ha sucedido en el resto de países europeos en que se ha optado recientemente por la incriminación del delito de

⁵³ El precepto dispone “(1) *Salvo che il fatto costituisca più grave reato, è punito con la reclusione da sei mesi a quattro anni chiunque, con condotte reiterate, minaccia o molesta taluno in modo da cagionare un perdurante e grave stato di ansia o di paura ovvero da ingenerare un fondato timore per l'incolumità propria o di un prossimo congiunto o di persona al medesimo legata da relazione affettiva ovvero da costringere lo stesso ad alterare le proprie abitudini di vita.* (2) *La pena è aumentata se il fatto è commesso dal coniuge legalmente separato o divorziato o da persona che sia stata legata da relazione affettiva alla persona offesa.* (3) *La pena è aumentata fino alla metà se il fatto è commesso a danno di un minore, di una donna in stato di gravidanza o di una persona con disabilità di cui all'articolo 3 della legge 5 febbraio 1992, n. 104, ovvero con armi o da persona travisata.* (4) *Il delitto è punito a querela della persona offesa. Il termine per la proposizione della querela è di sei mesi. Si procede tuttavia d'ufficio se il fatto è commesso nei confronti di un minore o di una persona con disabilità di cui all'articolo 3 della legge 5 febbraio 1992, n. 104, nonché quando il fatto è connesso con altro delitto per il quale si deve procedere d'ufficio”.*

stalking, no se elenca qué tipo de actos permiten construir esa conducta reiterada. Ciertamente, la ausencia de ejemplificación de conductas intrusivas, al suponer la construcción de un tipo abierto, permite la mayor pervivencia del mismo, al reducir los riesgos de obsolescencia a que puede conducir una ejemplificación estrecha y demasiado apegada al presente de las conductas intrusivas. Sin embargo, dicha ausencia de referencia a posibles conductas típicas contribuye a la amplitud del tipo, con el consiguiente riesgo de indeterminación que la amplitud típica conlleva. Sin embargo, para paliar dicha amplitud y alejar la sombras de inconstitucionalidad que puedan cernirse sobre el tipo, el mismo parece configurarse como un delito de aptitud. Esto es, se requiere que la conducta sea capaz de inducir tres posibles efectos en la víctima: bien un estado perdurable y grave de ansiedad o miedo, bien generarle temor fundado sobre la incolumidad propia o de otras personas allegadas a la víctima⁵⁴, bien, finalmente, la de constreñirle a modificar los propios hábitos vitales.

Obsérvese que la amplitud dada a los efectos que debe ser capaz de inducir en la víctima la conducta del *stalker*, además de suponer un alejamiento del modelo de tipificación californiano – al no limitarse a la producción de temor o miedo– amplían el radio de acción típico. Tal ampliación, que podría resultar suscribible si se predicase de una conducta detalladamente descrita, aparece como más peligrosa cuando constituye el expediente fundamental para dotar de concreción al tipo. Peligro, por cierto, que aumenta si, como aquí sucede, no se indica si la aptitud de la conducta para provocar tales efectos debe predicarse respecto a lo que sucedería a una víctima media colocada en la situación de la concreta o bien si implica una absoluta subjetivización del patrón.

El tipo básico del delito, al que corresponde una pena de prisión de 6 meses a 4 años, se ve completado con la previsión de dos tipos cualificados. Los supuestos agravados atienden, bien a la relación mediante entre autor y víctima, bien a la mayor vulnerabilidad de la víctima o al empleo de medios en la comisión tendentes a asegurar el éxito de la empresa. El primero de los tipos cualificados, configurado como una suerte de agravante de primer grado, se contempla en el párrafo segundo del art. 612 bis-. Constituye un supuesto de *stalking* configurado como delito especial, en tanto se refiere a los supuestos en que el *stalker* sea cónyuge legalmente separado o divorciado o persona que hubiera estado ligada por relación afectiva a la víctima. Esto es, implica la imposición de una pena superior hasta en un tercio a la del tipo básico en los supuestos en que el sujeto activo fuera persona con quien la víctima se hubiese hallado sentimentalmente unida. La configuración de dicha agravante, que finalmente ha acabado siendo idéntica a la que salió de la tramitación en el Congreso de la propuesta gubernativa de 2 de julio de 2008 se había intentado cambiar en comisión en el Congreso. En concreto, de la Comisión surgió un texto en que el tipo cualificado se aplicaba también al cónyuge no separado o divorciado y a la persona todavía unida por la relación sentimental a la víctima. Las razones de tal propuesta inclusión se centraban en la estadística, en constataciones empíricas relativas a que en ocasiones el *stalking* se emplea por parte de parejas todavía no separadas o divorciadas con el fin de obtener una separación

⁵⁴ Dichas personas son los parientes próximos o aquellas a las que la víctima se halle unida por una relación afectiva. En el inicial proyecto gubernativo de 2008 las únicas personas a que se hacía referencia, además de a la víctima, eran a las ligadas a ella por relación afectiva, aunque en la tramitación parlamentaria se incluyera a los parientes próximos.

consensual en peores condiciones para la parte más débil. Pero también podía hallarse explicación a dicha ampliación como intento de uniformizar las cualificaciones previstas en distintos delitos contra las personas que, como el homicidio o las lesiones, se ven agravadas cuando se producen en el seno de la familia, por entender que, lo mismo que en el *stalking*, en dicho escenario las víctimas se pueden hallar en una situación de particular debilidad o vulnerabilidad. Sin embargo, en la discusión en el plenario, las modificaciones propuestas en Comisión desaparecieron, y el texto se mantuvo como el actualmente vigente. La razón de dicha desaparición fue el triunfo de una enmienda que defendía que el particular desvalor que justificaba la agravación de la pena sólo acontecía en caso en que la relación ha finalizado, pues consiste en la falta de respeto por parte del varón de la decisión de la mujer de alejarse de él, mediante la separación, el divorcio o la ruptura de la relación.

Ciertamente, en ocasiones las conductas de acoso predatorio se producen en situaciones de ruptura sentimental. Sin embargo, ello no implica que las tentativas de inicio de una relación que todavía no ha fructificado sin contar con la voluntad de una de las partes no se produzcan, ni que la persecución misma –puesto que justamente eso es lo que se trata de incriminar mediante el delito de *atti persecutori*- sea más grave en aquellos que en estos casos. Máxime cuando la ausencia de respecto a la decisión del otro –sea hombre o mujer- se manifiesta lo mismo en los supuestos en que la víctima expresa su voluntad de no iniciar una relación cuanto en aquellos otros en que ha dado por finalizada la existente. En definitiva, no se alcanza a ver cuál pueda ser la base que permita reconocer un incremento de injusto en los supuestos de *stalking* en relaciones finalizadas en comparación con otros casos de acoso, como los que pueden producirse entre conocidos que no han sido parejas o entre parejas que continúan siéndolo, cuando además, según se deduce de la redacción del tipo, podría llegar a defenderse que el *stalking* entre cónyuges que se hallan separados de hecho no está cualificado.

El segundo de los tipos cualificados, en que se prevé la imposición de la pena del tipo básico aumentada hasta la mitad, incluye agravaciones que, bien atendiendo a la mayor vulnerabilidad de la víctima, bien al empleo de determinados medios en la ejecución, tienen en común constituir acechos alevosos. Así, las circunstancias agravatorias se refieren a los supuestos en que el delito es cometido contra un menor, contra una mujer embarazada, contra una persona que adolezca de la incapacidad contemplada en la Ley n. 104, de 5 de febrero de 1992⁵⁵, o cuando éste se cometa empleando armas o mediante persona interpuesta.

Tampoco en la versión dada por el DL 11/2009, lo mismo que sucedía con la propuesta gubernativa de 2008, el delito es perseguible de oficio. Se trata de un delito que requiere, como los delitos sexuales, querrela del ofendido para proceder, que puede interponerse en un período de seis meses –cuando generalmente el plazo se reduce a 3 meses-. No obstante, en caso de que la víctima sea un menor o un discapacitado o cuando el delito es conexo con otro perseguible de oficio, deviene también un delito perseguible de oficio.

⁵⁵ En virtud de dicho precepto se considera persona discapacitada la que presenta una disminución física, psíquica o sensorial, estabilizada o progresiva, que causa dificultades de aprendizaje, de relación o de integración laboral de forma que determine un proceso de desventaja social o marginación.

4.3. Otras medidas en la lucha contra el *stalking* incorporadas por el DL 11/2009

Junto a la previsión del delito de *atti persecutori*, el DL 11/2009 incorpora ulteriores medidas de carácter protector y asistencial para con la víctima que, aunque en su mayoría no se hallasen incluidas en la propuesta gubernativa de 2008, sí lo habían sido por la Cámara a lo largo de su tramitación parlamentaria. De tal forma que tampoco en este particular el contenido del DL 11/2009, como se ha indicado, es diverso del contenido del texto que el Congreso aprobó el 29 de enero de 2009.

a. La amonestación

La primera de estas medidas es la denominada amonestación *-ammonimento-*, que incorpora el art. 8 DL 11/2009⁵⁶. Se trata de una medida protectora, ya incorporada en la primera versión de la propuesta gubernativa de 2008, en virtud de la cual, incluso sin haber interpuesto querrela, el ofendido puede dirigirse a la autoridad de seguridad pública, dándole cuenta de lo sucedido, para que ésta traslade al jefe de policía *-questore-* la solicitud de amonestación. De tal forma que éste, efectuadas las averiguaciones que considere pertinentes, si considera fundamentada la solicitud, amoneste oralmente al *stalker*, invitándolo a observar una conducta conforme a la ley, e incoando un proceso verbal, de cuyo expediente se entrega copia tanto al solicitante cuanto al amonestado, valorando además el jefe de policía la posibilidad de adoptar decisiones en materia de armas o de municiones.

En definitiva, se trata de la previsión de un instrumento de tutela que, de una parte, puede intervenir de manera anticipada al dictado de una sentencia, y que, de otra, puede disuadir al *stalker* de ir más allá con su comportamiento acechante.

En refuerzo, no obstante, de esta medida, se prevé tanto la persecución de oficio de los supuestos de *stalking* en que el sujeto activo había sido advertido, cuanto la agravación de la pena *-hasta un tercio-* en caso de condena a sujeto que ya había sido amonestado mediante el referido procedimiento. La previsión de este tipo cualificado para el delito de *atti persecutori* no específicamente incorporado al art. 612 bis CP italiano, si bien no se había contemplado en la versión inicial de la propuesta gubernativa de 2008, sí había sido incorporado a lo largo de la tramitación parlamentaria de aquella. En conclusión, nos hallamos no solamente ante la previsión de una medida protectora para con la víctima, sino, además, con la inclusión de un tipo cualificado mediante el empleo de un procedimiento *sui generis*.

⁵⁶ Dice textualmente el precepto “*Ammonimento. 1 Fino a quando non é proposta querela per il reato di cui all’articolo 612-bis del codice penale, introdotto dall’articolo 7, la persona offesa può esporre i fatti all’autorità di pubblica sicurezza avanzando richiesta al questore di ammonimento nei confronti dell’autore della condotta. La richiesta é tramessa senza ritardo al questore. 2 Il questore, assunto se necessario informazione dagli organi investigativi e sentite le persone informate dei fatti, ove ritenga fondata l’istanza, ammonisce oralmente il soggetto nei cui confronti é stato richiesto il provvedimento, invitandolo a tenere una condotta conforme alla legge e redigendo processo verbale. Copia del processo verbale é rilasciata al richiedente l’ammonimento e al soggetto ammonito. Il questore valuta l’eventuale adozione di provvedimenti in materia di armi e munizioni. 3 La pena per il delitto di cui all’articolo 612-bis del codice penale é aumentata se il fatto é commesso da soggetto già ammonito ai sensi del presente articolo. 4. Si procede d’ufficio per il delitto previsto dall’articolo 612-bis del codice penale quando il fatto é commesso da soggetto ammonito ai sensi del presente articolo”.*

b. Medidas protectoras de carácter procesal penal

Junto a la posibilidad de amonestar, el DL 11/2009 incorpora diversas modificaciones al *Codice di procedura penale* (en adelante, c.p.p). Se trata básicamente de la introducción de nuevas medidas protectoras de la víctima en el procedimiento penal, no obstante, que no resultan únicamente aplicables a las víctimas del *stalking*.

En primer lugar, se incluye un nuevo art. 282 ter al c.p.p., incorporándose la medida cautelar de prohibición de aproximación a los lugares frecuentados por el ofendido⁵⁷. La medida, que viene a completar a la de alejamiento del hogar familiar –incorporada por el art. 282 bis c.p.p. por obra de la Ley 4 de abril de 2001, n. 154, de medidas contra la violencia familiar–, permite la prohibición de aproximación del imputado al lugar frecuentado por la víctima, o bien a establecer la obligación de permanecer a determinada distancia de la víctima o de la persona ofendida. Se prevé, además, la posibilidad de que dicha medida se adopte en beneficio no solamente del ofendido, pudiendo referirse a lugares frecuentados por parientes próximos, convivientes o personas ligadas por una relación afectiva a la víctima. Se incluye, finalmente, la posibilidad de que la medida de prohibición de aproximación implique también la de comunicación por cualquier medio. En definitiva, se trata de la inclusión en el ordenamiento procesal penal italiano de medidas cautelares semejantes a las contempladas en el art. 544 bis Lecrim, aunque en dos tiempos, por cuanto la obligación de abandono del hogar familiar se incluyó ya en el año 2001. Esto es, la forma en que ha sido incorporada la reforma permite la adopción conjunta de las medidas contempladas en los arts. 282 bis y 282 ter c.p.p., aun cuando en la medida de alejamiento del hogar familiar se preveía ya la posibilidad de acordar determinadas prohibiciones de aproximación a lugares frecuentados por la víctima.

En segundo lugar, se establecen específicas obligaciones de comunicación –nuevo art. 282 quater c.p.p- a la autoridad de seguridad pública competente relativas a la adopción de medidas cautelares de las contempladas en los arts. 282 bis y ter c.p.p. relacionados con la eventual adopción de resoluciones en materia de armas y municiones⁵⁸.

Finalmente, se prevén medidas protectoras del testigo menor o de la víctima mayor que debe prestar declaración como testigo en el eventual procedimiento penal. En primer lugar, se amplía al delito de *atti persecutori*, entre otros delitos contemplados en el art. 392 c.p.p, la posibilidad tanto de que el Ministerio Fiscal, cuanto el ofendido o el imputado puedan solicitar que la declaración de menores incluso de mayores de edad si han sido víctimas pueda realizarse a

⁵⁷ Art 282-ter “(Divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa). 1 Con il provvedimento che dispone il divieto di avvicinamento il giudice prescrive all'imputato di non avvicinarsi a luoghi determinati abitualmente frequentati dalla persona offesa ovvero di mantenere una determinata distanza da tali luoghi o dalla persona offesa. 2. Qualora sussistano ulteriori esigenze di tutela, il giudice può prescrivere all'imputato di non avvicinarsi a luoghi determinati abitualmente frequentati da prossimi congiunti della persona offesa o da persone con questa conviventi o comunque legate da relazione affettiva ovvero di mantenere una determinata distanza da tali luoghi o da tali persone. 3 Il giudice può, inoltre, vietare all'imputato di comunicare, attraverso qualsiasi mezzo, con le persone di cui ai commi 1 e 2. 4 Quando la frequentazione dei luoghi di cui ai commi 1 e 2 sia necessaria per motivi di lavoro ovvero per esigenza abitativa, il giudice prescrive le relative modalità e può imporre limitazioni”.

⁵⁸ En virtud de dicho precepto “(Obblighi di comunicazione). 1. I provvedimenti di cui agli articoli 282-bis e 282-ter sono comunicati all'autorità di pubblica sicurezza competente, ai fini dell'eventuale adozione dei provvedimenti in materia di armi e munizioni. Essi sono altresì comunicati alla parte offesa ai servizi socio-assistenziali del territorio”.

través de incidente probatorio fuera de los casos en que ordinariamente puede efectuarse tal solicitud, esto es, los contemplados en el art. 392.1 c.p.p.⁵⁹. Ello supone que el juez establece el lugar, el tiempo y el modo en que se procede al incidente probatorio, que puede ser lugar diferente de la sede del tribunal, pudiendo valerse el Juez, cuando se trata de menores, de estructuras especializadas de asistencia o incluso emplear la habitación del propio menor. Las declaraciones testificales deben ser documentadas integralmente con medios que permitan su reproducción fonográfica o audiovisual, debiendo levantarse un acta-resumen de la práctica de la prueba. En segundo término, en el caso de testificales prestadas en el plenario, se amplían las medidas de protección contempladas en el art. 498, pfo 4-ter, c.p.p. –declaración tras un espejo con micrófono- a los menores o a los mayores psicológicamente enfermos que hayan sido víctimas del delito de *atti persecutori*.

c. Ulteriores medidas protectoras de las víctimas

Concluyendo con las modificaciones introducidas por el DL 11/2009 que han sido convalidadas por el Parlamento italiano, se prevén ulteriores medidas que tienen por finalidad la protección de las víctimas, aun cuando no tengan naturaleza penal.

Conforme a la primera de éstas, en la línea de abundar en las modificaciones que en su momento introdujera la Ley de medidas contra la violencia familiar de 2001, que incluyó un figura semejante a nuestra orden de protección en el art. 342 ter *codice civile* italiano, se ha ampliado el período por el cuál ésta puede acordarse. Si inicialmente su duración no podía superar los seis meses, pudiendo ser prorrogada únicamente por el tiempo estrictamente necesario cuando concurriesen graves motivos, tras la modificación incorporada en el art. 10 DL 11/2009 la misma puede acordarse por un año.

En segundo lugar, el DL 11/2009 incorpora dos nuevos preceptos de claro contenido victimológico. Pues en el primero de ellos, el art. 11, se garantiza tanto el derecho a la información sobre los centros antiviolencia a la víctima de *stalking*, cuanto el reconocimiento a la facultad de ser puesta en contacto con dichas instituciones si lo solicita expresamente⁶⁰. Y en el segundo y último de los preceptos incorporados en el DL 11/2009 en materia de *atti persecutori* –el art. 12- se prevé la institución de un número verde nacional para atender a las víctimas del *stalking*. La finalidad de dicho servicio, dependiente del Ministerio de Igualdad, es ofrecer primera asistencia psicológica y jurídica especializada a las víctimas de este fenómeno, así como comunicar con rapidez, en caso de urgencia o a petición del ofendido, a las fuerzas del orden competentes, los

⁵⁹ Por regla general, puede efectuarse tal solicitud en supuestos de prestación de testificales en instrucción cuando existan motivos fundados que hagan temer que el testigo no podrá ser examinado en el plenario por enfermedad y otro grave impedimento, o cuando se tema que el testigo se halla sujeto a violencia, amenaza, oferta o promesa de dinero u otro tipo de rendimiento para que no declare o lo haga falsamente.

⁶⁰ Según dispone este precepto "*Misure a sostegno delle vittime del reato di atti persecutori*) 1. *Le forze dell'ordine, i presidi sanitari e le istituzioni pubbliche che ricevono dalla vittima notizia del reato di atti persecutori, di cui all'articolo 621-bis del codice penale, introdotto dall'articolo 7, hanno l'obbligo di fornire alla vittima stessa tutte le informazioni relative ai centri antiviolenza presenti sul territorio e, in particolare, nella zona di residenza della vittima. Le forze dell'ordine, i presidi sanitari e le istituzioni pubbliche provvedono a mettere in contatto la vittima con i centri antiviolenza, qualora ne faccia espressamente richiesta*".

actos de persecución a que se refiere la norma.

Bibliografía

Katrina BAUM/Shannan CATALANO/Michael RAND/Kristina ROSE (2009), "Stalking Victimization in the United States", *Bureau of Justice Statistics Special Report*, U.S Department of Justice, enero. Accesible en www.ovw.usdoj.gov/docs/stalking-victimization.pdf.

M. BONA (2004), "Stalking: una nuova cornice giuridica per i molestatori insistente", *Danno e Responsabilità*, II.

Tracey BUDD/Joanna MATTINSON (1998), "Stalking: findings from the 1998 British Crime Survey", *Research Findings*, No. 129, Home Office Research, Development and Statistics Directorate. Accesible en <http://rds.homeoffice.gov.uk/rds/pdfs/r129.pdf>

- (2000), "The extend and nature of stalking: findings from the 1998 British Crime Survey", *Home Office Research Study 210*, Home Office Research, Development and Statistics Directorate, octubre. Accesible en <http://www.homeoffice.gov.uk/rds/pdfs/hors210.pdf>.

Alberto CADOPPI (2007), "Stalking: solo un approccio multidisciplinare assicura un'efficace azione di contrasto", *Guida al Diritto*, 17 febbraio, n° 7.

Emily FINCH (2001), *The criminalisation of Stalking. Constructing the problem and evaluating the solution*, Cavendish Publishing Limited, London-Sydney.

Bonnie FISHER/Francis CULLEN/Michael TURNER (2000), "Sexual Victimization of College Women", Washington D.C., National Institute of Justice, US Department of Justice. Accesible en <http://www.ncjrs.gov/pdffiles1/nij/182369.pdf>.

Jens HOFFMANN (2006), *Stalking*, Springer, Heidelberg.

Orit KAMIR (2004), *Every Breath you Take. Stalking Narratives and the Law*, The University of Michigan Press.

Kathleen LONEY/Joel BEST (1995), "Stalking strangers and lovers: Changing Media Typifications of a New Crime Problem", en Joel BEST (Ed.), *Images of Issues, Typifying Contemporary Social*

Problems, Aldine de Gruyter, second edition, New York.

Judith MCFARLANE/Jacquelyn CAMPBELL/Susan WILT/Carolyn SACHS/Yvonne ULRICH/Xiao XU (1999), "Stalking and Intimate Partner Femicide", *Homicide Studies*, vol. 3., n° 4.

J. REID MELOY/Shayna GOTHARD (1995), "A demographic and clinical comparison of obsessional followers and offenders with mental disorders", *American Journal of Psychiatry*, n° 152.

MODENA GROUP ON STALKING/UNIVERSITY OF MODENA AND REGGIO EMILIA (2007), *Protecting women from the new crime of stalking: a comparison of legislative approaches within the European Union. Final report*, accesible en <http://stalking.medlegno.unimo.it>.

Paul E. MULLEN/Michele T. PATHÉ/Rosemary PURCELL (2000), *Stalkers and their victims*, Cambridge University Press, Cambridge.

Paul E. MULLEN/Michele T. PATHÉ/Rosemary PURCELL/G.W. STUART (1999), "A study of stalkers", *American Journal of Psychiatry*, n° 156.

F. NEUBACHER/Gerhard SEHER (2007), "Das Gesetz zur Strafbarkeit beharrlicher Nachstellungen (§ 238 StGB)", *JZ*, n° 21.

Bran NICOL (2006), *Stalking*, Reaktion Books, London.

Michele T. PATHÉ/Paul E. MULLEN (1997), "The impact of stalkers on their victims", *British Journal of Psychiatry*, n° 174.

Rosemary PURCELL/Michele T. PATHÉ/Paul E. MULLEN (2004), "Stalking: Defining and prosecuting a new category of offending", *International Journal of Law and Psychiatry*, n° 27.

Karl A. ROBERTS (2005), "Women's Experience of Violence During Stalking by Former Romantic Partners. Factors predictive of stalking violence", *Violence Against Women*, n° 11.

Lambèr ROYAKKERS (2000), "The Dutch approach to stalking Laws", *California Criminal Law Review*, Volume 3, october.

Rohnda SAUNDERS (1998), "The legal perspective on Stalking", en J. REID MELOY (Ed.), *The Psychology of Stalking. Clinical and forensic perspectives*, Academic Press, San Diego.

Georg STEINBERG (2006), "Nachstellen-Ein Nachruf?", JZ, nº 1.

THE NATIONAL CENTER FOR VICTIMS OF CRIME (2007), *The Model Stalking Code revisited. Responding to the New Realities of Stalking*, Washington,, accesible en <http://www.ncvc.org/ncvc/AGP.Net/Components/documentViewer/Download.aspx?DocumentID=41822>.

Patricia TJADEN/Nancy THOENNES (1998), "Stalking in America: Findings from the National Violence Against Women Survey", *Research in Brief, U.S Department of Justice, National Institute of Justice*, april, Accesible en <http://www.ncjrs.gov/pdffiles/169592.pdf>.

US DEPARTAMENT OF JUSTICE (1993), *Project to Develop a Model Ant-Stalking Code for States*, National Institute of Justice, Research Report.

Mirjam UTSCH (2007), *Strafrechtliche Probleme des Stalking*, Lit Verlag, Berlin.

Brian VALERIUS (2007), "Stalking: Der neue Straftatbestand der Nachstellung in § 238 StGB", JUS, nº 4.

Carolina VILLACAMPA ESTIARTE (2009), *Stalking y Derecho penal. Relevancia jurídico-penal de una nueva forma de acoso*, Iustel, Madrid.

Kerry WELLS (2001), "Prosecuting Those Who Stalk: A Prosecutor's Legal Perspective and Viewpoint", en Joseph A. DAVIS (Ed.), *Stalking Crimes and Victim Protection. Prevention, Intervention, Threat Assessment, and Case Management*, CRC Press, Boca Raton, London, New York, Washington D.C.

Darrah WESTRUP (1998), "Applying Functional Analysis to Stalking Behavior", en J. Reid MELOY (Ed.), *The Psychology of Stalking. Clinical and Forensic Perspectives*, Academic Press, San Diego.

Darrah WESTRUP/William J. FREMOUW (1998), "Stalking behavior: a literature review and suggested functional analytic assessment technology", *Aggression and Violent Behavior*, nº 3.

Francesca Maria ZANASI (2006), *Violenza in famiglia e stalking. Dalle indagini difensive agli ordini di protezione*, Giuffrè Editore, Milano.