



LA ADAPTACIÓN DEL DERECHO PENAL AL DESARROLLO SOCIAL Y TECNOLÓGICO

CARLOS MARÍA ROMEO CASABONA
FERNANDO GUANARTEME SÁNCHEZ LÁZARO
(Editores)

EMILIO JOSÉ ARMAZA ARMAZA
(Coordinador)

GRUPO DE TRABAJO
Derecho, Ciencia,
Tecnología e Innovación

LA ADAPTACIÓN DEL DERECHO PENAL AL DESARROLLO SOCIAL Y TECNOLÓGICO

CARLOS MARÍA ROMEO CASABONA
FERNANDO GUANARTEME SÁNCHEZ LÁZARO
(Editores)
EMILIO JOSÉ ARMAZA ARMAZA
(Coordinador)

SUMARIO



PRESENTACIÓN	XI
CARLOS MARÍA ROMEO CASABONA y FERNANDO GUANARTEME SÁNCHEZ LÁZARO	

I INTRODUCCIÓN

El desarrollo de la política científica y tecnológica en España	3
ALFONSO BELTRÁN GARCÍA-ECHÁNIZ	

II TRANSFORMACIONES DEL DERECHO PENAL

Tradición y obsolescencia en el Derecho Penal	27
ANDREA CASTALDO	
Sociedad del riesgo y Derecho Penal	45
HANS LILIE	
Alarma social y Derecho Penal	53
FERNANDO GUANARTEME SÁNCHEZ LÁZARO	
Medios de comunicación y justicia penal	77
FRANCESCO PALAZZO	

III TRANSFORMACIONES EN LA TEORÍA DEL DELITO

Delitos de peligro y Derecho Penal moderno	97
HANS JOACHIM HIRSCH	
Conocimiento científico y causalidad en el Derecho Penal	117
CARLOS MARÍA ROMEO CASABONA	
Causalidad, incertidumbre científica y resultados a largo plazo	147
CARMEN GÓMEZ RIVERO	
Imputación penal y ciencia	193
EDGARDO ALBERTO DONNA	

Riesgo permitido y desarrollo tecnológico	223
ANDREAS HOYER	
Principio de confianza: La discusión actual sobre su naturaleza jurídico-penal y sus posibles aplicaciones	245
SANDRO F. ABRALDES	

IV

TRANSFORMACIONES RELACIONADAS CON LAS TECNOLOGÍAS
DE LA INFORMACIÓN Y LA COMUNICACIÓN

Derecho Penal y libertades de expresión y comunicación en Internet	299
CARLOS MARÍA ROMEO CASABONA	
Delitos transfronterizos en internet: Aspectos problemáticos	331
FÁTIMA FLORES MENDOZA	
Los ataques contra los sistemas informáticos: Conductas de <i>hacking</i> . Cuestiones político-criminales	347
M ^a ÁNGELES RUEDA MARTÍN	
Pornografía infantil en la red: Fundamento y límites de la intervención del Derecho Penal	381
MIGUEL ÁNGEL BOLDOVA PASAMAR	
El control telemático del delincuente imputable peligroso en Derecho Penal español	429
EMILIO JOSÉ ARMAZA ARMAZA	
Terrorismo y medios jurídico-tecnológicos de investigación penal	455
MANUEL LEZERTUA RODRÍGUEZ	

INFORME SOBRE LOS INTENTOS DE ADAPTACIÓN DEL DERECHO
PENAL AL DESARROLLO SOCIAL Y TECNOLÓGICO: LÍNEAS
DE INVESTIGACIÓN Y CONCLUSIONES

CARLOS MARÍA ROMEO CASABONA, ESTEBAN SOLA RECHE,
JOSÉ ULISES HERNÁNDEZ PLASENCIA, FÁTIMA FLORES MENDOZA,
FERNANDO GUANARTEME SÁNCHEZ LÁZARO, ASIER URRUELA MORA,
SERGIO ROMEO MALANDA, IRENE NAVARRO FRÍAS,
JUDIT GARCÍA SANZ y EMILIO JOSÉ ARMAZA ARMAZA

I Introducción: los factores relevantes para el Derecho Penal vinculados al desarrollo social y tecnológico	489
II Incidencia en categorías e institutos generales	490
<i>El dolo</i>	490
<i>Los delitos de peligro abstracto</i>	495
<i>Causalidad e imputación objetiva del resultado</i>	501
<i>Problemas de intervención delictiva</i>	505
<i>El error</i>	511
<i>Problemas de aplicación de la ley penal</i>	514
III Nuevas respuestas jurídico-penales al desarrollo social y tecnológico	515
<i>El principio de precaución</i>	515
<i>La responsabilidad penal de las personas jurídicas</i>	518

<i>Las leyes penales en blanco</i>	521
<i>¿Delitos contra la seguridad vial?</i>	524
<i>Delitos contra el medio ambiente</i>	527
<i>Sobre la necesidad de una dogmática de lege ferenda</i>	534
IV Nuevas tecnologías de la información y comunicación: El cibercrimen	548
V Las biotecnologías	556
VI Nuevas tecnologías y nuevas clases de sanciones penales	569
VII Opinión pública y Derecho Penal	574
VIII Conclusiones	578
BIBLIOGRAFÍA	587
LOS AUTORES DE LA OBRA	607

PRESENTACIÓN

El desarrollo social y tecnológico, particularmente acelerado en estas últimas décadas, se viene concretando no sólo en mejoras cualitativas y cuantitativas de los sistemas de producción de bienes y servicios. En este sentido, el ya clásico concepto de «sociedad del riesgo», acuñado por el sociólogo alemán *Ulrich Beck*, da cuenta también de la otra cara de la moneda de este incesante proceso de modernización y en particular, de la aparición o acentuación de riesgos sociales, económicos o industriales ajenos, cada vez más, a los mecanismos de control y tutela del Estado. La potencialidad lesiva de estas nuevas fuentes de riesgo y peligro, la cada vez más ubicua posibilidad de daños sistemáticos e irreversibles que se ciernen indiscriminadamente sobre los bienes vitales fundamentales del individuo y la comunidad explican en buena medida —como razones de proporcionalidad— los intentos de adaptación del Derecho, y en particular del Derecho penal, con su estructura aún —parece— defensiva y decimonónica a tales cambios y desarrollos. Y sobre ello, fundamentalmente, versarán las páginas siguientes.

Se trata, por tanto, por una parte (en particular, v. III), de los intentos de evolución de la teoría jurídica del delito, en función de los nuevos paradigmas problemáticos; de la evolución de sus distintos componentes objetivos y subjetivos en aras de favorecer o incluso, posibilitar el desarrollo de sus funciones preventivas. En este sentido, la irrupción del principio de confianza u otros nuevos parámetros de conducta aparecidos como consecuencia del desarrollo tecnológico han empujado a una redefinición del tipo objetivo y en particular, del instituto del riesgo permitido. Igualmente, la particularidad de unos procesos lesivos que se caracterizan por su intensidad pero muchas veces, también, por su mayor dilación en el tiempo empuja a nuevas reformulaciones de los criterios de valoración de la imputación del resultado. A ello se añaden los acentuados márgenes de incertidumbre del conocimiento científico contemporáneo que influye no sólo en las definiciones de los elementos subjetivos de la teoría jurídica del

delito, sino también en los distintos criterios para la determinación de los nexos causales en tanto que la relación entre conducta y resultado, particularmente en supuestos de realización masiva del riesgo, tiende a difuminarse. En este contexto, no sorprende el creciente protagonismo de los delitos de peligro o, incluso, tal y como parecen configurarse por parte de nuestra jurisprudencia determinadas figuras dentro de los delitos contra la salud pública, delitos de riesgo, en tanto desplazamiento a un momento previo de la intervención jurídico-penal. Pero no se trata sólo de la teoría jurídica del delito.

Así, en el marco de las tecnologías de la información y comunicación (en particular, v. IV) se han presentado nuevos problemas político-criminales como consecuencia de las nuevas conductas que aquellas —las citadas tecnologías— han hecho posible. En particular, aquí se aborda el problema del *hacking*. Si bien Internet es el ámbito donde mayor significación ha cobrado la lucha contra la pornografía infantil, cuyo celo político criminal —con figuras tan cuestionadas como el actual artículo 189.7 del Código penal español, empleo de voz o imagen alterada o modificada de menores en material pornográfico— plantean ineludibles cuestiones en relación con el fundamento y los fines de la intervención de nuestra disciplina. Estas dudas, provienen fundamentalmente porque la tutela de los concretos bienes jurídicos se hace a costa de posiciones iusfundamentales, en concreto, las libertades de expresión y comunicación en el contexto de estas nuevas tecnologías. Desde otra perspectiva, cabe señalar también los posibles problemas de competencia que se suscitan, en particular, en relación con las conductas lesivas transfronterizas. Ciertamente aquí, se advierten asimismo posibilidades preventivas en las nuevas tecnologías, en particular, las posibilidades de control telemático de los sujetos peligrosos, de actualidad, dada la introducción en el Proyecto de LO 621/000048 por la que se modifica la LO 10/95, de 23 noviembre, del Código penal (BOCG, Senado, 6 de mayo de 2010)*, de la nueva medida de seguridad de libertad vigilada que prevé, entre otras, «la obligación de estar siempre localizable mediante aparatos electrónicos que permitan su seguimiento permanente»; así como las posibles aplicaciones de las nuevas tecnologías a la investigación penal.

Este nuevo contexto problemático, consecuencia de un cambiante entramado social, plantea en el fondo, y más allá de cuestiones técnico-jurídicas, una reflexión sobre las señas de identidad de nuestra disciplina (en particular, v. II). Pues cada evolución técnica, cada redefinición del dolo o de la teoría de la imputación objetiva del resultado, supone en definitiva una renuncia —ciertamente, gradual— a ciertos principios en aras de maximizar o favorecer la realización de

* Durante el proceso de corrección de pruebas ha sido aprobado como Ley el Proyecto que se cita en el texto: Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE 23 de junio de 2010).

otros. Se trata, a grandes rasgos y una vez más de la relación libertad-seguridad; pero también y en términos económicos de costes y rendimientos entre los distintos principios en cuestión: principio de culpabilidad, de proporcionalidad y las distintas nociones de prevención, por poner tres ejemplos. Se trata, en definitiva, de la progresiva desnaturalización de un Derecho penal aún de corte liberal que va adquiriendo perfiles cada vez más preocupantes. En este sentido, cabe señalar la progresiva atención de nuestro legislador a las distintas tendencias de opinión en el discurso público y en concreto, a las distintas alarmas sociales. También la creciente pobreza del proceder legislativo, donde parece consumarse la renuncia a toda pretensión de una legislación científica a favor de una interesada satisfacción —muchas veces, meramente— emocional de las demandas interesadamente instrumentalizadas que se advierten en el discurso público (paradigmática, Exposición de motivos del Anteproyecto de LO por la que se modifica la LO 10/1995, de 23 noviembre, de Código penal, versión 14 noviembre de 2008: «en el ámbito de los delitos sexuales, el acaecimiento en los últimos tiempos de casos de especial gravedad ha provocado en la sociedad la reapertura del debate en torno a las respuestas jurídicas previstas para los delincuentes sexuales, en particular en aquellos supuestos en los que las víctimas son menores de edad»). Y sobre todo ello, sobre una buena parte de los problemas que suscita a nuestra disciplina esta acelerada sociedad globalizada de nuestro tiempo, se centran las reflexiones plasmadas en las siguientes páginas.

Con la publicación de la presente obra damos asimismo difusión a varios de los resultados más relevantes del Proyecto de investigación «Derecho y Nuevas Tecnologías: sobre los intentos de adaptación del Derecho Penal al desarrollo social y tecnológico», financiado por el Ministerio de Educación y Ciencia (ref. SEJ2005-07489), a través de la Universidad del País Vasco/EHU. Estos logros y propuestas se reflejan en varios de los capítulos y en el *Informe* que figura al final de este estudio; de ellos son autores, en primer lugar, las personas que conformaron el equipo de investigación del citado proyecto; y, además, destacados especialistas invitados, que participaron de forma muy cualificada y satisfactoria en varias de las actividades relacionadas con el desarrollo y ejecución del proyecto. Reiteramos por ello a estos colaboradores externos nuestro reconocimiento por sus valiosas aportaciones. Al mismo tiempo, esta monografía constituye la primera publicación de un conjunto de líneas de investigación del *Grupo de Trabajo Derecho, Ciencia, Tecnología e Innovación*, del que formamos parte los investigadores integrantes de dicho equipo.

Prof. Dr. iur. Dr. med. Dr. h. c. mult. CARLOS MARÍA ROMEO CASABONA
Prof. Dr. FERNANDO GUANARTEME SÁNCHEZ LÁZARO

Bilbao - Punta del Hidalgo, en Abril de 2010.