

**Recensión de la obra dirigida por el Prof. Dr.
D. Javier Boix Reig, Catedrático de Derecho
penal de la Universidad de Valencia:
*Derecho penal. Parte especial. Volumen I.
La protección penal de los intereses jurídicos
personales (Adaptado a las reformas de 2010
del Código penal)*, ed. Iustel, Madrid, 2010.
Autores: Javier Boix Reig, Nicolás García Rivas,
Carmen Juanatey Dorado, Ángeles Jareño Leal,
Antonio Doval Pais, Paz Lloria García,
Enrique Anarte Borrallo, Vicente Grima Lizandra
y Sara Aguado López**

NATALIA SÁNCHEZ-MORALEDA VILCHES*

CLARA VIANA BALLESTER**

La editorial Iustel publica, bajo la dirección de Javier Boix Reig, el volumen I de la obra *Derecho penal. Parte especial*, un nuevo estudio de Derecho penal español que está llamado a convertirse en un ejemplar necesario en los estantes de las bibliotecas particulares y universitarias. El libro constituye la culminación de la actividad académica e investigadora conjunta de su director y sus autores, quienes con su publicación

* Profesora Asociada de Derecho penal – Universidad de Alicante, España.

** Profesora Ayudante de Derecho penal - Universidad de Alicante, España.

facilitan a la comunidad científica, al estudiante universitario y a los profesionales jurídicos un manual básico del Derecho penal español.

Esta obra presenta un estudio profundo de las infracciones penales comprendidas en los Títulos I a XI del Libro segundo del Código penal. Una primera aproximación a su contenido deja claro que en su confección se ha perseguido, no sólo la creación de un material docente que trascienda el concepto tradicional de un manual de referencia para el alumnado, sino también –como ya se ha avanzado– la elaboración de un texto de gran valor para los cuerpos docentes universitarios y también para los profesionales del Derecho, ya que presenta un análisis detallado y completo de los problemas que se dan en la Parte Especial de Derecho penal, así como de sus posibles y diversas soluciones. La oportunidad de este libro es indudable, pues en él se recogen los cambios legislativos operados por la LO 5/2010, de 22 de junio, de reforma del Código penal –en vigor desde el pasado 23 de diciembre–, y las sustanciales modificaciones de los delitos de aborto introducidas por la LO 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo –en vigor desde julio de 2010–.

Su estructura merece ser comentada por lo que incorpora de novedoso. De un lado, el contenido de este primer volumen se ciñe al orden sistemático y valorativo del Código penal e incluye, como su título indica, las lecciones que se refieren a la protección penal de los intereses jurídicos personales. Comprende, por tanto, los delitos de homicidio y sus formas –homicidio doloso e imprudente, asesinato, inducción, cooperación al suicidio y eutanasia–; los delitos de aborto; las lesiones y el tráfico de órganos humanos; las lesiones al feto y los delitos de manipulación genética; los delitos contra la libertad –detenciones ilegales, secuestros, amenazas y coacciones–; la trata de seres humanos; los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales –agresiones sexuales, abusos sexuales, abusos y agresiones sexuales a menores de trece años, acoso sexual, exhibicionismo y provocación sexual, delitos relativos a la prostitución y corrupción de menores–; la omisión del deber de socorro; los delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y a la inviolabilidad del domicilio –delitos contra la intimidad y los datos personales, allanamiento de morada–; y los delitos contra el honor. De otro lado, con un claro sentido práctico en el ámbito docente, los temas se completan con actividades muy útiles desde el punto de vista del desarrollo del aprendizaje autónomo. Así, se plantean cuestiones para la reflexión sobre la lección previamente expuesta, a través de las cuales se puede realizar una autoevaluación de los conocimientos adquiridos, y que también se erigen en adecuados indicadores de los aspectos más importantes de la lección tratada. También se incluyen al final de las lecciones casos prácticos basados en supuestos reales extraídos de la jurisprudencia, que a su vez contienen una serie de preguntas orientadoras o cuestiones-guía que

invitan al lector a meditar sobre los puntos críticos de los hechos expuestos y, por ello, facilitan la resolución del caso.

Esta aportación es innovadora en el panorama de los manuales penales, que acostumbran separar en obras diferentes el abordaje teórico y el práctico de la materia. Además, tiene como ventajas que estimula eficazmente la reflexión y el espíritu crítico del lector, y al mismo tiempo contribuye a desarrollar sus competencias deductivas, analíticas y argumentativas. Así pues, se puede afirmar que estamos ante una obra acabada, en el sentido de que no se limita a exponer las distintas figuras penales, sino que el estudio y comentario detenido de los tipos se complementa con las tareas propuestas, lo que lo configura como un manual diferente, que va más allá de los compendios o tratados clásicos.

Por otra parte, en la misma línea de conjugar un manual clásico con una obra moderna y adaptada al EEES (Espacio Europeo de Educación Superior), este libro presenta en algunas de sus lecciones diagramas, gráficos y/o esquemas que, integrados en el propio texto, sintetizan y ordenan la materia tratada.

En el orden teórico, todos los temas son tratados desde el rigor científico y la riqueza de la investigación, con jurisprudencia y bibliografía seleccionadas, lo que garantiza la calidad de este volumen. La exposición sintética que a continuación se realiza de algunas lecciones –seleccionadas siguiendo como criterio el de los cambios decisivos que introdujo la reforma penal de 2010– constituye un botón de muestra de lo que representa la obra completa. Sin ánimo de agotar los contenidos y las posibilidades que ofrece este libro, se procede a destacar el análisis realizado respecto de algunas materias afectadas por las modificaciones legislativas indicadas anteriormente –concretamente los delitos de aborto, los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales y algunos aspectos de los delitos contra la intimidad–, así como el enfoque dado por sus autores:

A. Los delitos de aborto y los supuestos despenalizadores de la interrupción voluntaria del embarazo han sido objeto de cambios de gran trascendencia. Esta materia de referencia esencial sobre las tendencias político-criminales de un determinado sistema jurídico ha sido abordada de un modo ordenado y dinámico, con un tratamiento profuso de los problemas que suscita. Además de exponer las posiciones ideológicas que se han gestado en torno a la forma de resolver el conflicto entre la vida humana anterior al nacimiento y la vida, la salud, la dignidad y la libertad de la madre, en la obra se presenta un cuadro completo de la situación positiva precedente, y que es esencial para comprender y valorar la reforma en su justa medida y en toda su amplitud.

Diversas apreciaciones del contenido de esta lección deben ser puestas de manifiesto. Por una parte, la perspectiva histórico-jurídica, combinada certeramente

con consideraciones político-criminales sobre la necesidad y justificación del cambio en la regulación, llevan a concluir que el nuevo modelo del sistema del plazo con asesoramiento ha de ser valorado positivamente, pues proporciona una mayor y más clara protección a la vida en formación, compatible con la renuncia general a la prohibición penal del aborto durante la fase inicial de la gestación y, al mismo tiempo, supone un tratamiento más respetuoso del derecho de autodeterminación de la madre.

Por otra parte, las reflexiones sobre los tipos penales conducen a proponer líneas interpretativas y a descubrir carencias y lagunas en la nueva reglamentación. Así, a título de ejemplo, se plantea la duda acerca de si las menores de dieciséis años capaces intelectual y emocionalmente de comprender el alcance de la intervención a la que desean someterse pueden consentir válidamente la interrupción del embarazo. Al respecto, se apoya el reconocimiento de la facultad de estas menores para disponer sobre su propio aborto siempre y cuando posean capacidad natural de juicio y capacidad natural de comprensión para tomar una decisión subjetivamente racional y en consideración a sus propios intereses. También se expone la problemática relativa a la exigencia de que las mujeres de dieciséis y diecisiete años de edad informen a su representante legal sobre su decisión de abortar, y se valora la excepción que se contempla para este deber de información. La opinión emitida al respecto es que cabe la posibilidad de que tal requisito suponga un obstáculo en la consecución de los objetivos perseguidos por el legislador, además de considerar excesivo que se deje en manos del médico encargado de practicar la interrupción del embarazo la valoración acerca del carácter fundado de las alegaciones de la menor en los casos en que cabe prescindir de esta información. Por último, en relación con el nuevo artículo 145 bis del Código penal, se critica la previsión de esta reacción penal para los supuestos de incumplimiento de condiciones o requisitos de la interrupción voluntaria del embarazo permitida por la ley, poniendo de manifiesto que la tipificación de estas conductas puede, en algunos casos, quebrar principios básicos del Derecho penal como el de intervención mínima, el de proporcionalidad y el de lesividad.

B. La reforma del Código penal de 2010 ha introducido también modificaciones importantes en los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales: se procede de nuevo a un incremento de las penas en algunos supuestos –como ya se hizo con las LLOO 11/1999 y 15/2003– y, entre otras novedades, se incluye un nuevo Capítulo II bis en el Título VIII, donde se regulan autónomamente los abusos y las agresiones sexuales a menores de trece años. En esta lección se cuestiona la pertinencia, en el orden sistemático, de esta reforma concreta, pues al tratarse de delitos de igual naturaleza

que los regulados en los capítulos anteriores y, además, limitarse a constituir figuras agravadas por razón de la edad del sujeto pasivo, deberían haber sido ubicadas en los precedentes capítulos de abusos y agresiones sexuales.

Entrando a valorar las circunstancias específicas de agravación que se contemplan en el artículo 183.4 del Código penal, en su nueva redacción, se critica fundamentalmente la agravación de prevalimiento de una relación de superioridad o parentesco (artículo 183.4, letra d) y se propone una ponderación más exigente de la circunstancia en estos casos. Dado que en esta modalidad delictiva se presume *iuris et de iure* la ausencia de consentimiento, desde la perspectiva del injusto no cabe estimar circunstancias de agravación que, por razón del aprovechamiento de determinadas situaciones, tiendan a disminuir la capacidad de consentir del sujeto pasivo. La apreciación de la agravación en estos términos supondría, por tanto, la posibilidad de infringir el principio *non bis in ídem*. Pero, además, la vulneración de este principio básico del Derecho penal constituye, igualmente, el principal inconveniente para la aplicación de otras dos circunstancias agravantes de nuevo cuño: la puesta en peligro de la vida del menor y el hecho de que la infracción se haya cometido en el seno de una organización o de un grupo criminales que se dedicaren a la realización de tales actividades –artículo 183.4, letras e) y f), respectivamente–.

También en este nuevo Capítulo II bis, y para hacer frente a la extensión del empleo de Internet y de las tecnologías de la información y la comunicación con fines sexuales contra menores, el legislador ha regulado el delito conocido internacionalmente como *child grooming* o delito de *cíberacoso* sexual (nuevo artículo 183.bis del texto legal). En la obra este delito recibe la denominación de “Conducta de contacto con el menor para la realización del delito” y en ella se realiza un examen extenso y minucioso del mismo. A partir del estudio detallado de sus aspectos objetivos y subjetivos, se plantean y analizan algunos puntos controvertidos de la previsión legislativa. En concreto se señala que, aun siendo destacable la función de llamada que se pretende con esta tipificación, se corre el riesgo que conlleva toda restricción de medios comisivos y se cuestiona si hubiera sido más adecuado una expresión amplia, comprensiva de cualquier recurso, lo que englobaría igualmente los concretos medios tecnológicos citados en el precepto. En la misma línea, se pone de relieve la incorrección que implica la remisión a los artículos 178 a 183 y 189 del Código penal, mostrando que lo adecuado habría sido referirse al artículo 183 del Código –que es el que sanciona las conductas contra la indemnidad sexual del menor de trece años, a su vez sujeto pasivo del delito de *grooming*– y al artículo 189 del texto legislativo, que regula delitos relacionados con la pornografía infantil. Se apunta, igualmente, una posible laguna legal, pues deberían

haberse añadido en la remisión también las conductas relativas a la prostitución de menores (artículos 187 y 198 Cp).

Para finalizar con esta materia, en un intento de clarificar la problemática concursal vinculada a esta nueva infracción penal (que remite expresamente al concurso de delitos con la fórmula ya utilizada en otros preceptos del Código: *“sin perjuicio de las penas correspondientes a los delitos en su caso cometidos”*), se arbitran soluciones de calificación de los distintos supuestos, que comprenden desde la apreciación de un concurso de normas a resolver por el artículo 8.3 del Código penal, en los casos en que se produzca la consumación de los delitos perseguidos subjetivamente por el autor, hasta la consideración de la tentativa para los casos de no consumación de los mismos. En realidad, como acertadamente se señala en la obra, este precepto sólo excepcionalmente tendrá virtualidad propia, lo que implica en cierta medida el carácter simbólico de la disposición.

C. Con el objetivo de dar cumplimiento a la obligación internacional establecida por la Decisión Marco 2005/222/JAI del Consejo de la Unión Europea, la LO 5/2010 ha incorporado en el artículo 197.3 del Código penal el nuevo delito de intrusión o *hacking*, por el cual se castiga tanto el acceso sin autorización como el mantenimiento ilegítimo dentro de sistemas informáticos, realizados con vulneración de las medidas de seguridad establecidas para impedir tales conductas. En este volumen se sostiene que esta norma es una de las consecuencias de lo que se conviene en denominar –utilizando la terminología literal de la obra– *“escalada del Derecho penal hacia el riesgo cero”*, criticada por ser inútil y contraproducente. El precepto recibe otras severas censuras, tanto respecto de su necesidad técnica, pues estas conductas podrían encontrar acomodo en alguna de las modalidades previstas en el artículo 197.1 Cp, como respecto de su idoneidad político-criminal, debido a su escasa eficacia preventiva.

Tras estas consideraciones preliminares, las razonadas propuestas interpretativas de esta figura penal abarcan materias de diversa índole. En primer lugar, tomando como punto de partida que el bien jurídico protegido es la seguridad de los sistemas informáticos, y dada la falta de sustrato material propio que este objeto jurídico comporta, se sugiere dotarlo de contenido a través de la conexión sistemática del hecho típico con la intimidación, elemento nuclear del Título en el que se ubica el ilícito penal (Título X: delitos contra la intimidación, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio). En segundo lugar, con el propósito de delimitar las conductas típicas, se presta atención al comportamiento consistente en acceder a los datos o programas

informáticos contenidos en un sistema informático. La conclusión alcanzada, tras plantear diversas soluciones alternativas, es que la opción más aconsejable pasa por considerar que tal *acceso* se equipara a la entrada en el sistema hasta obtener los datos o programas a disposición, pero sin que se requiera el conocimiento de la información que incorporan unos u otros. En tercer lugar, se insiste en la necesidad de que se produzca una efectiva quiebra de las medidas de seguridad establecidas; esto es, que haya una ruptura real de la reserva puesta por el interesado. La problemática práctica que se vislumbra detrás de esta restricción, según se expone en la obra, será determinar qué medidas de seguridad resultan adecuadas a los efectos de impedir las conductas típicas recogidas en esta disposición. Por último, se sugiere una interpretación restrictiva de las referencias más abiertas que posee el tipo, para no desvincularlas del contenido sustantivo de la tutela que se otorga a los usuarios de los sistemas informáticos.

Para cerrar estas breves notas y consideraciones sobre la estructura, el contenido y las aportaciones de la obra presentada, no queda más que anunciar la pronta presentación del volumen segundo de esta Parte especial del Derecho penal, prometido en la nota previa del libro. En esta nueva obra sería deseable la extensión de la estructura relatada (sistema de casos prácticos, cuestiones relativas al tema y diagramas) a todas las lecciones, constituyendo así la continuidad y el remate idóneos para este trabajo.