

**LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LOS PRESTADORES DE SERVICIOS DE LA SOCIEDAD DE  
LA INFORMACIÓN A LA LUZ DE LA LEY 34/2002 Y DE LA DIRECTIVA 2000/31/CE**

*Javier Guardiola García*  
Universitat de València

**Resumen:** La Directiva sobre Comercio Electrónico y la Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y del Comercio Electrónico prevén una serie de supuestos de exención de responsabilidad para los prestadores de servicios de la sociedad de la información. Se pretende aquí analizar su alcance en el ámbito penal, y para ello los posibles problemas de rango normativo de la ley española y su incidencia en el ámbito penal de la imprudencia, la omisión y la justificación.

## **I.- Introducción.<sup>1</sup>**

Las nuevas realidades de nuestro tiempo reclaman en ocasiones soluciones específicas para las que no siempre basta con el recurso a los esquemas tradicionales aplicados *tout court* sin prever especialidad alguna. Esto sucede sólo en ocasiones; pero lo que siempre y en todo caso reclaman es un esfuerzo de comprensión y una predisposición abierta que no se ven satisfechas con un mecánico ejercicio de subsunción en categorías predispuestas heredadas de una cosmovisión decimonónica.

*Internet* es un claro ejemplo, siquiera sea porque las peculiaridades de su estructura y funcionamiento escapan con frecuencia a los parámetros valorativos con los que estábamos acostumbrados a operar los juristas. La incidencia de los hechos, tal y como estamos acostumbrados a evaluarla, sufre una auténtica revolución cuantitativa y cualitativa con la multiplicación exponencial que supone su difusión por la Red; en un medio, además, en el que hablar de espacio sólo resulta posible si redefinimos el concepto mismo de espacio desde el que operamos. Y los esquemas de responsabilidad tampoco pueden eludir el problema añadido de las peculiaridades de conformación de la

---

<sup>1</sup> El presente trabajo tiene su origen en una comunicación presentada en el XVII Encuentro sobre Informática y Derecho de la Universidad Pontificia de Comillas, y que se encuentra en vías de publicación en cuanto tal. El texto ha sido revisado, matizando algunos extremos y completando referencias bibliográficas, y se han añadido un primer apartado introductorio y un excurso final.

estructura virtual y el soporte técnico sobre los que se asientan los hechos de los que se predica esta responsabilidad.

Esto impone la necesidad de afrontar específicamente el tratamiento de las responsabilidades generadas en el ámbito de *Internet*, en primer lugar desde el análisis de las peculiaridades de ésta que han de ser necesariamente ponderadas antes de proceder a cualquier ejercicio de subsunción, y en segundo lugar probablemente también para subvenir a la necesidad de específicas reglas de responsabilidad o de irresponsabilidad en este ámbito.

En esta línea, la especial consideración de la figura de los llamados ‘proveedores’ (*providers*) de acceso o de servicio; o, en la terminología de la normativa que nos ocupa, ‘prestadores de servicios de la sociedad de la información’, cobra singular importancia. De hecho, su importancia en el engranaje de la red, su necesidad para la pervivencia de la misma y sus posibilidades (más o menos efectivas) de control sobre lo que se difunde por este medio los convierten en verdadera pieza clave en toda regulación de la responsabilidad en este ámbito que aspire a resultar mínimamente efectiva. En palabras de MORALES PRATS, sin la clara fijación de los deberes jurídicos de los proveedores de servicios toda propuesta de regulación jurídica en la Red está abocada al fracaso.<sup>2</sup> Como también fracasará indefectiblemente todo intento de abordar, desde un Derecho nacional estricto que razone de espaldas a otros ordenamientos, una cuestión global como es efectivamente esta.<sup>3</sup>

De este tipo de problemas se ocupan las normas cuya posible eficacia en el ámbito penal se estudia en este trabajo; aunque como veremos seguidamente más en lo referido a la exclusión de responsabilidades que en cuanto a la fundamentación de éstas atañe. Esto último supone, en cierta medida, comenzar la casa por el tejado; pero no es

---

<sup>2</sup> MORALES PRATS (2001b), pág. 117; vid. asimismo SIEBER, pág. 169.

un accidente que suceda de este modo, sino que responde a una valoración previa de prioridades del legislador comunitario. Es preciso, sin embargo, apuntar antes que nada que el esbozo que sigue es necesaria y gravemente incompleto: argumentar sobre limitaciones a una responsabilidad cuya fundamentación no se ha argumentado es elaborar un discurso que sólo servirá de algo en tanto en cuanto pueda efectivamente acabar por afirmarse una responsabilidad. Los términos y la forma en que esto sucede, sin embargo, quedan fuera del objeto del presente estudio, que se ciñe al modesto objetivo de analizar la incidencia en el ámbito penal de las previsiones de la Ley 34/2002 y de la Directiva 2000/31/CE.

## **II.- Las limitaciones de responsabilidad de la LSSICE y de la DCE.**

La Ley de Servicios de la Sociedad de la Información y del Comercio Electrónico (LSSICE)<sup>4</sup> inicia su art. 13 con la constatación obvia de que ‘los prestadores de servicios de la sociedad de la información están sujetos a la responsabilidad civil, penal y administrativa establecida con carácter general en el ordenamiento jurídico’, afirmando que para determinar esta responsabilidad ‘se estará a lo establecido en los artículos siguientes’. Y, paradójicamente, los arts. siguientes (14 a 17) no establecen sujeción ninguna a responsabilidad, sino por el contrario cláusulas de exención de la misma.

Esto se explica claramente cuando se constata que la Directiva sobre el comercio electrónico (DCE)<sup>5</sup>, a cuya trasposición atiende la ley citada<sup>6</sup>, pretende precisamente

---

<sup>3</sup> En palabras de SIEBER, pág. 177, sin colaboración internacional y soluciones alternativas sólo se lograrán ‘soluciones espectaculares aparentes y para el caso particular’.

<sup>4</sup> Ley 34/2002, de 11 de julio; BOE núm. 166, de 12 de julio de 2002.

<sup>5</sup> Directiva 2000/31/CE del Parlamento y del Consejo, de 8 de junio de 2000, relativa a determinados aspectos jurídicos de los servicios de la sociedad de la información, en particular el comercio electrónico en el mercado interior (Directiva sobre el comercio electrónico). DOCE nº 178, de 17.7.2000; disponible en **¡Error! No se encuentra el origen de la referencia..**

<sup>6</sup> La trasposición, extemporánea (la Directiva exigía que se produjera antes del 17 de enero, y la Ley no vio la luz hasta el 11 de julio), en cuanto aquí nos importa ha desarrollado el contenido de algunos extremos (art. 16.1 párrafo segundo LSSICE, sobre el que volveremos), y ha añadido previsiones relativas

garantizar que en determinados supuestos no se derive responsabilidad de la prestación de servicios de la sociedad de la información,<sup>7</sup> sin afectar en lo demás la regulación de los sistemas de responsabilidad de los diferentes estados (y así hace expresa referencia al principio de subsidiariedad recogido en el art. 5 del Tratado<sup>8</sup>; y subraya que pretende garantizar la libre circulación de servicios y no armonizar la legislación penal en sí<sup>9</sup>). La ley española, abandonando las formulaciones de los proyectos que apuntaban directamente a la irresponsabilidad,<sup>10</sup> ha optado por una declaración previa de sujeción al ordenamiento; aunque ha dejado pasar la ocasión de desarrollar esta responsabilidad, diseñando el sistema entero en vez de señalar tan sólo las excepciones, y aclarando cómo se adaptan los esquemas habituales de responsabilidad a las peculiaridades del ámbito de *Internet*.<sup>11</sup>

El resultado es pues la pervivencia del sistema ordinario de responsabilidad civil, penal y administrativa, con el añadido de un catálogo de supuestos de exención. En concreto:

1.- Los operadores de redes y proveedores de acceso (14 LSSICE y 12 DCE) no serán responsables por la información transmitida (*mere conduit*) salvo que ellos mismos hayan originado la transmisión, modificado los datos más allá de la manipulación técnica que tiene lugar durante la transmisión, o seleccionado éstos o a

---

a la prestación de servicios de enlaces de contenidos o instrumentos de búsqueda (art. 17 LSSICE), que la Directiva no asumió, difiriéndolas para otro momento (art. 21.2 DCE).

<sup>7</sup> PEGUERA POCH, pág. 1.

<sup>8</sup> Considerando 6.

<sup>9</sup> Considerando 8.

<sup>10</sup> Vid. los comentarios de PEGUERA POCH, nota 22.

<sup>11</sup> En el sentido de la necesidad de que la trasposición a nuestro Derecho de la Directiva disipara las posibles dudas se pronunciaba MORALES GARCÍA, pág. 25. No son pocas las voces que requieren una regulación específica para un sector que con frecuencia escapa de los parámetros tradicionales en nuestro ordenamiento; por todos, y refiriéndose en concreto al Derecho penal, vid. ÁLVAREZ VIZCAYA. Vid. asimismo PICOTTI (1999a). Insistiendo en que sin la clara fijación de los deberes jurídicos de los proveedores de servicios toda propuesta de regulación jurídica en la Red está abocada al fracaso, MORALES PRATS (2001b), pág. 117.

sus destinatarios<sup>12</sup>. Se incluye en este régimen el almacenamiento automático, provisional y transitorio de datos durante el tiempo razonablemente necesario para su transmisión y a estos exclusivos efectos.

2.- Los operadores que para hacer más eficaz la transmisión por una red de telecomunicaciones de datos facilitados por un destinatario del servicio los almacenen en sus sistemas de forma automática, provisional y temporal (memoria tampón o *caching*, 15 LSSICE y 13 DCE), no serán responsables ni por el contenido de esos datos ni por la reproducción temporal de los mismos, siempre que: no modifiquen la información; permitan el acceso sólo a los destinatarios que cumplan las condiciones impuestas; respeten las normas de actualización de la información generalmente aceptadas y aplicadas por el sector; no interfieren en la utilización lícita de tecnología generalmente aceptada y empleada por el sector con el fin de obtener datos sobre la utilización de la información; y finalmente retiren la información en cuanto tengan conocimiento efectivo de que ha sido retirada del lugar de la red en que se encontraba inicialmente, de que se ha imposibilitado el acceso a ella, o de que un tribunal u órgano administrativo competente ha ordenado retirarla o impedir que se acceda a ella.

3.- Los prestadores de servicios de alojamiento o almacenamiento de datos (*hosting*, 16 LSSICE y 14 DCE) no serán responsables por la información almacenada a petición del destinatario del servicio, salvo que éste actúe bajo su dirección, autoridad o control, siempre que no tengan conocimiento efectivo de que la actividad o la información almacenada es ilícita o de que lesiona bienes o derechos de un tercero susceptibles de indemnización; o que, teniendo este conocimiento efectivo, actúen con diligencia para retirar los datos o hacer imposible el acceso a ellos.

---

<sup>12</sup> Téngase en cuenta, en cuanto sigue, que ‘destinatario’ en este contexto es quien lo sea de la actividad del prestador de servicios, y por ende indiferenciadamente tanto quien remite a través suyo información como quien la recibe por su vía.

4.- Los prestadores de servicios de la sociedad de la información que faciliten enlaces a otros contenidos o incluyan en los suyos directorios o instrumentos de búsqueda de contenidos (17 LSSICE) no serán responsables por la información a la que dirijan a los destinatarios de sus servicios, siempre que no tengan conocimiento efectivo de que la actividad o la información a la que remiten o recomiendan es ilícita o de que lesiona bienes o derechos de un tercero susceptibles de indemnización; o que, teniendo este conocimiento efectivo, actúen con diligencia para suprimir o inutilizar el enlace correspondiente.

A los efectos de estas dos últimas previsiones, la LSSICE, yendo más allá de la DCE, afirma que se entenderá existente ese conocimiento efectivo cuando el prestador conociera la resolución por la cual a) un órgano competente haya declarado la ilicitud de los datos, ordenado su retirada o que se imposibilite el acceso a los mismos, o bien b) se hubiera declarado la existencia de la lesión [que ocasionan]; pero no se trata de un catálogo cerrado, toda vez que esto se afirma ‘sin perjuicio de los procedimientos de detección y retirada de contenidos que los prestadores apliquen en virtud de acuerdos voluntarios y de otros medios de conocimiento efectivo que pudieran establecerse’.<sup>13</sup>

Pues bien: estas exenciones de responsabilidad suponen efectivamente un recorte del ámbito de responsabilidad que pudiera, en su defecto, resultar de la aplicación de las normas de Derecho español (como ha subrayado PEGUERA POCH)<sup>14</sup>. El objeto de esta limitación del ámbito de responsabilidad es claro: imputar consecuencias jurídicas en estos supuestos supondría, de hecho, imponer a los prestadores de servicios de la

---

<sup>13</sup> De hecho, la cláusula queda abierta, no estamos ante una interpretación auténtica exhaustiva. Puede así entenderse que en definitiva, y pese a que la voluntad del legislador ha sido recortar las posibles vías de conocimiento jurídicamente relevante a estos efectos, no podrá exonerarse de responsabilidad ningún caso en que a la vista de los datos efectivamente conocidos por el prestador la ilicitud resulte ‘patente para todos de modo indubitado’ (PEGUERA POCH, pág. 13). Lo que, por demás, daría coherencia al sistema, dado que quien colabora deliberadamente en la comisión de actos ilegales no podrá tampoco ampararse en las exenciones de responsabilidad previstas en los dos primeros supuestos –mera transmisión de datos y almacenamiento en la memoria tampón- (Considerando 44 DCE).

<sup>14</sup> PEGUERA POCH, pág. 3; apunta en línea diversa sin embargo SIEBER, pág. 171.

sociedad de la información una obligación general de supervisión de los contenidos a los que refieren sus servicios que 1) podría resultar invasiva de la intimidad de los destinatarios,<sup>15</sup> o constituirse en un mecanismo de censura previa en manos de un particular<sup>16</sup>, 2) puede ser en la práctica del sector, cuando menos en este momento, técnicamente imposible,<sup>17</sup> y 3) aun cuando fuera posible y aceptable redundaría en un encarecimiento y ralentización del servicio.<sup>18</sup> En definitiva, se está buscando, para evitar el entorpecimiento de la prestación de servicios de la sociedad de la información y con ello el del mercado interior comunitario, garantizar que los prestadores de servicios operen en el ámbito de *Internet* con tranquilidad, en aquellos supuestos de operaciones técnicas, automáticas y pasivas en que carecen de conocimiento y de control sobre la información transmitida o almacenada<sup>19</sup>. El criterio que se apunta para la responsabilidad de los proveedores de servicio de la sociedad de la información por los datos a los que se refiere su actividad de intermediación –cuestión distinta es su responsabilidad por las operaciones que realicen con esos datos o por la forma en que presten sus servicios- la hace, pues, depender de dos elementos: el efectivo conocimiento del carácter dañoso o ilícito de la información con la que operan y la posibilidad técnica de controlarla (MORÓN LERMA).<sup>20</sup>

En suma, se estima que los beneficios que se obtienen del ágil funcionamiento de la red superan los riesgos que estos servicios suponen, y para garantizar su prestación

---

<sup>15</sup> Sobre este punto, vid. MORALES PRATS (2001a), y SIEBER, pág. 170. Los peligros para la intimidad derivados de la informática han sido repetidamente destacados; valgan como botón de muestra las contribuciones de MORALES PRATS (1984 y 2001b) y JAREÑO LEAL Y DOVAL PAIS (2001).

<sup>16</sup> MORALES GARCÍA, pág. 12. En la tutela de la libertad de expresión insiste también SIEBER, *passim* (vid. especialmente pág. 172).

<sup>17</sup> MORALES PRATS (2001b), pág. 133; MORÓN LERMA, pág. 125; SIEBER, pág. 171. Sin embargo, la evolución técnica puede hacer que esta afirmación carezca de sentido; entiende por ejemplo que ya en 1999 era posible, pese a lo cual la Directiva no tuvo en cuenta la evolución técnica posterior a finales de los años 90, BUSTO LAGO.

<sup>18</sup> Insiste en la combinación de argumentos económicos y jurídicos, por todos, BUSTO LAGO.

<sup>19</sup> Considerando 42 DCE; vid. asimismo el Considerando 40.

<sup>20</sup> En este criterio insiste MORÓN LERMA, págs. 123-125.

se exonera de la responsabilidad que de la correcta (ajustada al uso del sector) prestación de los mismos pudiera seguirse a quienes los prestan.

En esta línea, precisamente, el art. 15 DCE prohíbe a los Estados imponer ‘a los prestadores de servicios una obligación general de supervisar los datos que transmitan o almacenen, ni una obligación general de realizar búsquedas activas de hechos o circunstancias que indiquen actividades ilícitas’, respecto de los servicios contemplados en los tres primeros grupos estudiados; sin perjuicio, eso sí, de la posibilidad de establecer obligaciones de comunicación de datos o actividades ilícitas o de comunicar datos identificativos de los destinatarios con los que hayan celebrado acuerdos de almacenamiento, o de exigir a quienes alojan datos ciertos deberes de diligencia ‘a fin de detectar y prevenir determinados tipos de actividades ilegales’<sup>21</sup>.

Estas limitaciones de responsabilidad tienen, en la DCE, vocación de aplicación a los tres ámbitos señalados: civil, penal y administrativo. La cuestión inmediata, en el ámbito de este modesto trabajo, es verificar cómo y hasta qué punto tiene la Ley 34/2002, en cuanto ley de trasposición, eficacia en la modulación del ámbito de responsabilidad penal de los prestadores de servicios de la sociedad de la información.

### **III.- Rango normativo de la ley penal y ámbitos de eficacia penal de otras normas.**

A estos efectos, el primer punto pasa por la constatación de que la ley 34/2002 es una ley ordinaria. Y en materia penal rige una reserva sustancial, general y absoluta de ley Orgánica.<sup>22</sup>

Las normas que conforman la responsabilidad penal en Derecho español han de ser leyes orgánicas, y por ende no pueden entenderse modificadas por una ley ordinaria (téngase en cuenta que aquí el problema no es tanto jerárquico como competencial: no

---

<sup>21</sup> Respectivamente, art. 15.2 y Considerando 48 DCE.

<sup>22</sup> El Tribunal Constitucional, en su Sentencia 66/1989, no deja dudas en cuanto a las infracciones sancionadas con privación de libertad; buena parte de la doctrina, y la práctica legislativa, extienden esta reserva a toda norma penal. Vid. CARBONELL MATEU (1999), págs. 111 ss.

es que la ley ordinaria carezca de jerarquía para modificar la ley orgánica, es que por definición no puede regular materias que han de ser objeto de una ley orgánica, como ésta tampoco puede regular materias que han de ser objeto de ley ordinaria). Si esto vale con carácter general, no veo razón para que sea distinto en el ámbito de los prestadores de servicios de la sociedad de la información: en la medida en que una ley orgánica los haga responsables, como autores o partícipes,<sup>23</sup> de una infracción penal, no puede pretenderse que una ley ordinaria venga a liberarlos de esta responsabilidad. Así, ¿queda, a efectos de la responsabilidad penal, algún ámbito de eficacia a la trasposición de la DCE por la LSSICE?

Creo que sí, y además por varias vías. Todas ellas con un elemento en común: tratarse de ámbitos en que la norma penal remite, de una u otra forma, al resto del ordenamiento. Me refiero, en concreto, a la determinación de los criterios que permitan afirmar la imprudencia punible, a los requisitos legales para la atribución del delito a una conducta omisiva, y a la justificación penal.

#### **IV.- La imprudencia punible.**

Los delitos a los que se refiere la criminalidad relacionada con el ámbito de *Internet* son en buena medida dolosos,<sup>24</sup> pero dista de ser difícil buscar delitos de este orden de configuración imprudente: piénsese en los efectos de la difusión imprudente de virus informáticos y su encuadre en las previsiones de los arts. 267 y 264.2 del Código penal.<sup>25</sup>

Ahora bien, para afirmar la imprudencia (que, ontológicamente, no existe), es preciso trazar una expectativa de conducta ‘prudente’ a la que esperar que se ajuste la

---

<sup>23</sup> Y este es un problema de no poco calado; como también lo es el de la determinación de si se les atribuye responsabilidad por acción o por omisión en cada uno de los casos planteables... Para estas y otras cuestiones, en las que no voy a entrar en la presente contribución, me contento con remitir a los trabajos de MORALES GARCÍA, PICOTTI (1999b), y en general a la bibliografía.

<sup>24</sup> Valga, a título ilustrativo, con remitir en general a los trabajos recogidos en el colectivo dirigido por LÓPEZ ORTEGA.

conducta del sujeto; esto es, conformar el límite que separa la infracción del deber objetivo de cuidado de aquello cuyos resultados no son imputables al actuar del sujeto. Y, en los ámbitos con regulación específica, la configuración de ese deber objetivo de cuidado no puede desatender las previsiones de ésta.

En esta medida, las previsiones de la LSSICE modulan la responsabilidad penal de los prestadores de servicios: siempre que se hayan movido en el ámbito de la exención de responsabilidad que la ley prevé (que, sin caer en el ámbito de la prohibición del art. 15.1 DCE, por vía de acuerdo voluntario o de previsión normativa podrá incluir determinados sistemas de verificación previa (16.1.p2 y 17.1.p2 LSSICE)), tendremos que entender que su actuación no ha infringido los deberes objetivos de cuidado.<sup>26</sup>

El prestador de servicios de la sociedad de la información que ignorándolo<sup>27</sup> transmite, copia temporalmente a efectos de transmitir, aloja o recomienda, v.gr, un virus informático liberado accidentalmente en el ámbito de un usuario de sus servicios no será responsable de los daños que pueda causar el virus; en estos tres últimos casos, siempre que alcanzando el conocimiento de la situación impida el acceso al mismo.

Y la exención de responsabilidad alcanza también a la imprudencia consciente; no en vano exige la ley un conocimiento ‘efectivo’, insistiendo en el intento de rodearlo de garantías. Y esto no es baladí, porque de hecho todo prestador de servicios de la sociedad de la información conoce la posibilidad, siquiera remota, de que la información que transmite, almacena o a la que remite resulte en algún momento o en parte dañosa o ilícita. Si la consciencia de que es posible que un servicio de mensajería

---

<sup>25</sup> Ejemplo que recogen MATA Y MARTÍN, págs. 69 y 76; MORÓN LERMA, págs. 59 y 60; y ORTS BERENGUER Y ROIG TORRES, págs. 82 y 84.

<sup>26</sup> En palabras de PEGUERA POCH, pág. 7, se produce una concreción *ex ante* de la diligencia exigible.

<sup>27</sup> Considerando 44 de la DCE; véase asimismo lo afirmado anteriormente (nota 13) respecto de este mismo extremo y su armonización con las previsiones que añade la LSSICE respecto de los imperativos de la DCE en algunos extremos.

electrónica acabe transmitiendo algún virus hiciera a quien genera la posibilidad técnica de intercomunicación responsable por ello, la práctica del sector sufriría un duro revés... que es precisamente lo que la DCE pretende evitar.

De hecho, profundizando en esta línea, algunos supuestos podrían configurarse no ya como de imprudencia consciente, sino como de dolo eventual (para las teorías puras del conocimiento, desde un ‘tomar en serio’ la posibilidad en cuestión o un ‘partir para sí’ de ésta; para las teorías que reconocen en el dolo eventual un doble elemento, al añadirse a la conciencia de la posibilidad la aceptación de la eventual realización de ésta)<sup>28</sup>. O, dando aún un paso más, como de dolo de consecuencia necesaria (el prestador de servicios sabe efectiva y concretamente que la prestación del servicio dará lugar indefectiblemente a determinado volumen de información ilícita o dañosa –por más que pueda ser muy pequeña en relación con su volumen efectivo de trabajo-, y sin embargo opta por iniciar o continuar prestando el servicio).

Para esta reconstrucción del supuesto en clave dolosa, que da lugar a un crecimiento exponencial del volumen de conductas típicas (de ‘ampliación desmesurada del ámbito de lo punible mediante la admisión del dolo eventual’ habla MORÓN LERMA<sup>29</sup>), la solución esbozada que se refiere a los parámetros del deber objetivo de cuidado no es de utilidad. Pero eso no significa que la normativa que estudiamos no pueda tener efectos al respecto, cuando menos en lo que al dolo eventual se refiere; nos ocuparemos en breve de la solución, que ha de venir de la mano de la justificación penal. Pero antes conviene hacer algún apunte sobre la omisión.

#### **V.- La omisión punible.**

---

<sup>28</sup> Sobre las diferentes concepciones acerca del dolo eventual, baste remitir a LAURENZO COPELLO, *passim*.

<sup>29</sup> MORÓN LERMA, nota 291 en pág. 126, insistiendo por ende en la necesidad de un conocimiento efectivo y no meramente potencial.

No parece fácil imaginar supuestos de delitos de omisión pura penalmente relevantes atribuibles al prestador de servicios de la sociedad de la información en cuanto tal. Salvo que su condición le permitiera tener conocimiento efectivo de situaciones de desamparo y peligro –en los términos del art. 195 del Código penal- o de la actual o inminente comisión de delitos contra la vida, integridad o salud, libertad o libertad sexual –en los términos del art. 450-; y precisamente insiste la DCE en que no puede imponérsele un deber general de búsqueda activa de delitos (art. 15 DCE).

Con todo, naturalmente, si se diera alguna de estas situaciones y el sujeto, pudiendo actuar para impedirlo, no lo hiciera, estaría incurriendo en una infracción penal; y aunándose el conocimiento de la situación y la posibilidad de actuar no cabría invocar las exenciones de responsabilidad estudiadas. Exenciones que, por demás, tampoco habrían sido objetivamente aplicables, toda vez que se refieren a los datos o la información objeto del servicio, y no a la actuación del prestador (con la sola excepción de los procesos automáticos de copia y tratamiento propios de su actividad).

Más frecuente, por otra parte, pudiera plantearse la comisión por omisión de delitos de resultado. Aunque esto mismo es ya un escollo importante, porque el art. 11 del Código penal refiere la comisión por omisión a delitos que ‘consistan’ en la producción de un resultado<sup>30</sup>, y esto –en el sentido del art. 11 del Código penal- excluiría probablemente *ab initio* buena parte de los delitos que pueden articularse a través de los prestadores de servicios de la sociedad de la información (que en buena medida se construyen, cuando menos para un importante sector doctrinal, como de mera

---

<sup>30</sup> Sobre la exigencia del art. 11 del CP de que el delito ‘consista’ en el resultado, entendiendo que da lugar a una restricción de su ámbito de aplicación que excluye los tipos ‘circunscritos a formas de actuación positiva’, COBO DEL ROSAL Y VIVES ANTÓN, pág. 394; acotando su aplicabilidad a los delitos de resultado material y cuestionando que puedan caber delitos de medios determinados o de mera actividad, SILVA SÁCHEZ, págs. 74 s.

actividad: piénsese v.gr. en la injuria o calumnia o en la pornografía infantil<sup>31</sup>). Pero, aunque así no fuera, la afirmación de autoría o participación en comisión por omisión exige que se den los requisitos que plantea el art. 11 del Código penal.

Y éste, desde la compleja conformación que los avatares de su redacción generaron, viene a establecer un doble requisito: equivalencia según el sentido del texto de la ley de la no evitación del resultado a su causación (equivalencia que permita imputárselo en términos de causalidad hipotética de acuerdo con el sentido del precepto), y la infracción de un especial deber jurídico de evitación del autor. Este último extremo, que viene a suplir la relación causal efectiva que sí se da en la comisión activa, se subraya en el texto legal a través de la insistencia en las dos vías de las que puede arrancar este deber: una específica obligación legal o contractual de actuar, y la creación de una ocasión de riesgo para el bien jurídico mediante una acción u omisión precedente.

Aquí es donde entran en juego las exenciones de responsabilidad de la LSSICE: desde luego, no podremos en principio afirmar una obligación legal de actuar (salvo que nos encontráramos en el ámbito de aquellos delitos a los que se refieren los tipos de omisión pura, supuesto que precisamente hemos señalado como muy extraño, y que en todo caso escapa del ámbito de las exenciones que estudiamos<sup>32</sup>). Y, a mi juicio, tampoco podrá entenderse que la prestación de los servicios de intermediación en la red sea creación de una ocasión de peligro para bienes jurídicos en el sentido que permitiría acudir a la segunda previsión del art. 11 (precisamente porque, pese al riesgo inherente a

---

<sup>31</sup> MORALES GARCÍA, pág. 32. No pretendo aquí entrar en la discusión de si éstos son o no efectivamente delitos de mera actividad, sobre lo cual las posturas no son concordantes (como subraya v.gr. TABARELLI DE FATIS, pág. 8, optando en la pág. sigu. por una reconstrucción resultativa); sólo pretendo insistir en que tal y como vienen mayoritariamente entendiéndose es difícil afirmar que ‘consistan’ en un resultado en los términos del art. 11 del CP.

<sup>32</sup> Sobre la posibilidad de obligaciones implícitas en la prestación del servicio, MORALES GARCÍA, págs. 35 y siguientes. Insistiendo en la ausencia de una posición de garante, SIEBER, pág. 171, para quien afirmarla sería como ‘querer combatir el envío de cartas con contenido ilegal castigando a los

los mismos, resultan positivamente valorados hasta el punto de propugnar la ausencia de responsabilidad por ellos).<sup>33</sup>

Valga, a los efectos que aquí nos interesan, con las consideraciones precedentes; sin perjuicio de apuntar que no siempre es sencillo calificar el comportamiento del prestador de servicios como activo u omisivo (piénsese en los supuestos en que, habiéndose dado cuenta de la ilicitud de la información que alberga o transmite, no lo impide; o, lo que es lo mismo en formulación activa, continúa prestando el servicio<sup>34</sup>).

## **VI.- La justificación penal.**

Hasta ahora hemos acudido a supuestos de imprudencia y de omisión; nos queda por delante una solución válida tanto para imprudencias y omisiones como para comisiones activas y dolosas de delitos: la justificación penal.<sup>35</sup>

La constatación normativa de la presencia de un interés preponderante permite entender que una conducta inicialmente prohibida por una norma penal no sólo no es merecedora de castigo, sino que debe ser positivamente valorada por el ordenamiento. Y esa habilitación normativa que permite desarrollar lícitamente una acción en principio

---

trabajadores de correos, o los accidentes causados por los conductores en las calles y red ferroviaria mediante una completa responsabilidad de los constructores de esta infraestructura’.

<sup>33</sup> En esta línea, MORALES GARCÍA, pág. 33; o PICOTTI (1999a), pág. 380, para quien ‘se trataría de conductas socialmente adecuadas, contenidas en el ámbito del riesgo permitido y, en todo caso, no ‘próximas’ respecto al peligro de realización del hecho típico’. Si se quiere, con todo, entender que sí se genera un riesgo a los efectos del art. 11 CP, queda todavía la solución a la que se refiere el siguiente epígrafe del texto: la justificación.

<sup>34</sup> Vid. MORALES GARCÍA, págs. 30-31; y PICOTTI (1999b), pág. 501, quien apunta aunque sin incidir después en ello el que es a mi juicio supuesto límite entre acción y omisión en esta sede: el mantenimiento totalmente automatizado de la página una vez adquirido conocimiento de que efectivamente posibilita la difusión de elementos ilícitos. De todas formas, se conceptúe como acción u omisión (y personalmente en este último supuesto me inclino por lo segundo, aun siendo consciente de que salvo que podamos afirmar un deber de actuar no cabrá así castigo por esta vía), debe tenerse en cuenta que probablemente estaremos ya fuera de los supuestos de exención de responsabilidad (sea por incumplimiento de las obligaciones derivadas del conocimiento de la ilicitud en todos los supuestos de alojamiento o copia de la información, sea por deliberada colaboración en los supuestos de mera transmisión (Considerando 44 DCE)).

<sup>35</sup> Sobre el instituto y fundamento de la justificación penal valga aquí con remitir a las obras de CARBONELL MATEU (1982 y 2001); ESER, GIMBERNAT Y PERRON –Eds.-; IGLESIAS RÍO; LUZÓN PEÑA; LUZÓN PEÑA Y MIR PUIG –Eds.-; MOLINA FERNÁNDEZ; y SANZ MORÁN.

proscrita por la ley penal puede venir de cualquier norma del ordenamiento,<sup>36</sup> mientras sea una norma jurídica válida (lo que implica, claro está, que la existencia de la previsión penal no la derogue).

Pues bien, a mi juicio, es posible entender que los supuestos de exención de responsabilidad previstos en los arts. 14 a 17 de la LSSICE responden realmente, en aquellos supuestos en que afectan a conductas cuya tipicidad pueda afirmarse,<sup>37</sup> a la concurrencia de causas de justificación que se integran en el ámbito penal de la mano de la previsión de la eximente de ejercicio legítimo de un derecho del art. 20.7º del CP.<sup>38</sup> Y, por ende, quien actúa en su ámbito queda exento de responsabilidad penal.

De hecho, esta naturaleza se corresponde perfectamente con la *ratio* de su otorgamiento, si atendemos a los Considerandos de la DCE: se valora la libre prestación de servicios de intermediación en la sociedad de la información como un bien de magnitud tal que para preservarlo se exime de responsabilidad por los daños o ilicitudes que inadvertidamente y como consecuencia del estricto manejo técnico de los datos con los que se presta el servicio puedan difundirse.

---

<sup>36</sup> En este sentido me he pronunciado ya en GUARDIOLA GARCÍA, págs. 53-57; no importa, pues, que se trate de leyes ordinarias, costumbres... En sentido contrario, sin perjuicio de entender que la cláusula de remisión del art. 20.7º CP da lugar en definitiva al mismo resultado material, y glosando las distintas posibilidades defendidas en esta materia, UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, págs. 123 y siguientes.

<sup>37</sup> Evidentemente, presupuesto de la justificación es la tipicidad; sin concurrencia de los elementos objetivos y subjetivos del tipo y de la lesión típica del bien jurídico protegido no tiene sentido pretender afirmar nada que no sea la atipicidad. En los apartados anteriores me he referido a dos vías por las que, a mi juicio, la normativa estudiada contribuye a dibujar el marco típico dejando fuera del mismo algunas conductas. Esta tercera posibilidad que ahora se aborda, la justificación, sólo tiene sentido respecto de aquello que sí haya entrado por el umbral de la tipicidad; lo que deja fuera tanto los supuestos descartados en apartados precedentes como cualquier situación en que el encuadre típico no pueda afirmarse. Cuándo es así o cuándo, por el contrario, resulta posible afirmar la imputación objetiva (entendida aquí adecuación a tipo: atribución del injusto específico, lesión o puesta en peligro del bien jurídico a una conducta que coincide con la descrita con el tipo -CARBONELL MATEU (2002), pág. 54, señalando otros posibles sentidos-), es una cuestión que excede con creces del objeto de este trabajo y en la que como ya he dicho antes no voy a entrar; es preciso, sin embargo, subrayar que esta verificación previa es un *prius* con respecto al recurso al instituto de la justificación.

<sup>38</sup> Sobre esta eximente, por todos y recientemente, MESTRE DELGADO (2001); vid. asimismo, en diversos sentidos CARBONELL MATEU (1982); CEREZO MIR; GUARDIOLA GARCÍA, págs. 40-43, 53-47 y 72-74; PÉREZ ALONSO; o, muy recientemente y desde la perspectiva de un constitucionalista, UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA.

Ahora bien: el ámbito de lo justificado, pese a la vocación de generalidad del instituto de la justificación penal, no es en este caso tan amplio como pudiera parecer; y no lo es porque la previsión habilitante (justificadora) se somete a importantes restricciones. Fundamentalmente, en lo que aquí nos interesa, que se trate de un manejo técnico y automatizado de los datos y que no haya conocimiento efectivo de su ilicitud.

Y vuelvo aquí a dos situaciones que planteaba más arriba, remitiendo a este punto la solución: el dolo eventual y el dolo de consecuencia necesaria. Las exenciones que nos ocupan en ningún caso cubrirían con la capa de la justificación una conducta delictiva integrada con dolo directo de primer grado, no porque este tipo de conductas no pueda justificarse sino por la concreta conformación de la norma habilitante en este caso. Y mucho me temo que el dolo de consecuencia necesaria, en tanto no deja de ser dolo directo, tampoco puede recibir cobertura justificante; piénsese en que en estos casos es claro y directo el compromiso del autor con su actuar antijurídico. Pero la cuestión puede ser distinta para el dolo eventual, siempre que se refiera a datos ilícitos provenientes de terceros: precisamente porque se impide imponer una obligación de verificación de la licitud de los mismos al prestador de servicios, no parece coherente imputarle responsabilidad por su ilicitud.<sup>39</sup> Creo que en este ámbito, la actuación dentro del marco de las exenciones legalmente previstas resultará justificada aunque se realice la posibilidad prevista (y aceptada en cuanto tal posibilidad) por el prestador de servicios de difundir, transmitir, almacenar o recomendar información delictiva.

## **VII.- Excurso: la eficacia directa de la DCE en el ámbito penal.**

Sólo un último extremo, vinculado a la tardía trasposición de la Directiva: por supuesto, nada impediría, a falta de norma trasponente, la eficacia directa de la

---

<sup>39</sup> Entiende que en este esquema, de afirmarse la responsabilidad por dolo eventual, acabaría por entrar por la puerta lo que sale por la ventana MORALES GARCÍA, nota 54.

previsión de exoneración de la Directiva.<sup>40</sup> Téngase en cuenta que, en definitiva, la pretensión punitiva es una pretensión estatal de Derecho público, y alegar en estos supuestos directamente una directiva es reclamar eficacia directa vertical de la misma en beneficio del ciudadano comunitario, posibilidad repetidamente confirmada por el TJCE.<sup>41</sup>

Esto sentado, queda aún por determinar cuál es la vía por la que la previsión de la Directiva tendría incidencia en la responsabilidad penal en Derecho español. En efecto, no falta quien defienda que siempre que se plantea un conflicto entre previsiones penales (que son Derecho nacional) y el Derecho comunitario la primacía de este último obliga a entender que el supuesto en cuestión resulta atípico.<sup>42</sup> Creo sin embargo más

---

<sup>40</sup> Lo que desde luego no podría extenderse a las previsiones del art. 17 LSSICE relativas a enlaces a otros contenidos y a directorios o instrumentos de búsqueda de contenidos, ya que exceden de lo previsto en la DCE.

<sup>41</sup> Vid. sobre este extremo por todos, insistiendo en la eficacia directa vertical pero cuestionando la horizontal (de particular a particular), Díez de Velasco, pág. 654; vid. asimismo Nieto Martín, págs. 246 y 257-259; y Bresné Mañero/Canedo Arrillaga/Pérez de las Heras, págs. 232-234.

<sup>42</sup> Así, siguiendo la postura defendida en Italia por Rizz, se han pronunciado entre nosotros primero Nieto Martín, págs. 289-292, y más recientemente Carnevali Rodríguez, págs. 351-354 y Ugarte Mendía Eceizabarrena, págs. 130-131. Se aducen para ello varias razones de distinta índole; pero todas me parecen cuestionables. El argumento procesal, que apela a que la atipicidad permite interrumpir tempranamente el procedimiento mientras que la justificación con frecuencia ha de esperar a estadios más tardíos, no deja de ser en alguna medida cierto; pero lo es también para todos los supuestos de justificación penal por derechos no derivados del ordenamiento comunitario, y no por ello se propone -ni conviene- convertirlos en causas de atipicidad. Los argumentos de construcción dogmática, resultan en ocasiones planteados de forma eventual, como la alegación de que cuando se proteja con la norma nacional un bien jurídico incompatible con el Derecho comunitario esa norma nacional no puede sostenerse... lo que a mi juicio en nada obsta para que otros supuestos sí recaben de la normativa comunitaria eficacia justificadora y no abrogante, como se argumenta seguidamente en el texto; otras veces, se elaboran partiendo de construcciones que no son necesariamente compartidas desde distintas opciones dogmáticas, como cuando se afirma que toda justificación requiere un elemento subjetivo -conocimiento- en el autor (lo que desde luego no comparten todas las construcciones sistemáticas: baste remitir a Caraccioli, págs. 137 ss., 151 ss. y 174-175; Carbonell Mateu (2001), *passim*; Guardiola García, pág. 56; y Mestre Delgado, págs. 203-204) para seguir de ello (antes que un cuestionamiento de la propia posición) que la justificación es un camino demasiado estrecho para un Derecho comunitario que valora positivamente una conducta sin requerir elementos subjetivos. El argumento de Derecho comparado que apela a las dificultades de otros ordenamientos (el alemán, en concreto) para recurrir a la justificación, proponiendo acudir a otras vías en las que la armonización resulte más sencilla, no deja de ser curioso precisamente en boca de quien predica la conveniencia de 'tener en cuenta en cada caso las particularidades de cada sistema constitucional' (Nieto Martín, pág. 287); y por demás no debe olvidarse la generosidad con la que en Alemania se ha dado entrada a causas de justificación supraleales. Finalmente, el argumento principal y más recurrente es aquel de acuerdo con el cual la primacía del Derecho comunitario impediría una norma nacional sobre el mismo objeto; pero, dada la considerable amplitud que las materias objeto de regulación comunitaria presentan, la sola afirmación de la idea de que no quepan normas nacionales aplicables en cuanto no contravengan en el caso concreto el acervo comunitario sería tanto como privar de competencias normativas a los estados, porque son muchas las

acertada la postura diferenciadora que afirma que en función de la conformación del supuesto concreto la solución debe buscarse, sea en la atipicidad, sea en la justificación;<sup>43</sup> y, de acuerdo con ella, el caso que nos ocupa debe resolverse en los supuestos de conformación activa y dolosa<sup>44</sup> acudiendo al instituto de la justificación penal.

En efecto, allí donde la norma penal interna y la norma comunitaria habilitadora entren estructuralmente en conflicto (es decir, tengan ambas pretensión de aplicarse al mismo universo de supuestos con soluciones diversas –por expresarlo con una imagen gráfica, sean círculos concéntricos, siendo el de la norma comunitaria de igual o mayor radio que el de la norma interna-, de manera que los presupuestos de aplicación de la norma penal basten para aplicar la norma habilitadora y por ende en todos los supuestos de posible aplicación de la norma nacional entren ambas en conflicto) la primacía del Derecho comunitario obligará a entender que la norma estatal incriminadora es totalmente inaplicable.<sup>45</sup> En estos casos será preciso hablar de atipicidad penal de la

---

normas que coyunturalmente pueden colidir v.gr. con libertades comunitarias... la solución no puede pasar siempre por la absoluta irrelevancia práctica de la existencia de una norma nacional cuando ésta sólo eventualmente pueda resultar contraria al Derecho comunitario.

<sup>43</sup> En esta línea, GRASSO (1993, págs. 287-304; 1994, págs. 303-306); o entre nosotros, siguiendo a PEDRAZZI, FERRÉ OLIVÉ, pág. 284; o ya antes, distinguiendo supuestos de justificación de otros en que la preeminencia de la norma comunitaria desplaza la norma nacional, BACIGALUPO ZAPATER, págs. 74-84; vid. también MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, págs. 954-955. Apuntaba estas dos posibilidades, sin acabar de decantarse decididamente, CUERDA RIEZU, pág. 627, a quien sigue en esto TERRADILLOS BASOCO, pág. 62. Véase asimismo la postura de MESTRE DELGADO, sobre la que volveré en breve (nota 46).

<sup>44</sup> En los supuestos de omisión e imprudencia, el resultado sería efectivamente de atipicidad, pero no por derogación de la norma nacional por la comunitaria, sino como consecuencia de la interpretación de la norma nacional conforme al Derecho comunitario, que llevaría a entender que no se integran sus presupuestos, en los términos que señalaba supra, IV y V.

<sup>45</sup> Suele subrayarse en la doctrina que el Derecho comunitario obliga a inaplicar la norma nacional contraria, pero negando que quepa hablar en estos casos ni de abrogación ni de especialidad (vid. v.gr. las referencias de GRASSO, BACIGALUPO ZAPATER y MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS a las que remitía en la nota 43); de hecho, el mismo TJCEE ha insistido en alguna ocasión en la conveniencia de que sea el mismo estado implicado el que proceda a la derogación formal de la norma (vid. CARNEVALI RODRÍGUEZ, págs. 50-53). Esta suerte de efecto suspensivo que se predica del Derecho comunitario (que haría inaplicable la norma estatal contraria sin derogarla expresa ni tácitamente, y por tanto sin eliminarla del sistema jurídico, contentándose con hacer suspender su aplicación -lo que no es exactamente lo mismo: piénsese en los supuestos de ulterior derogación de la norma comunitaria, y en que en estos casos no jugaría la previsión postrera del art. 2.2 del CC-) puede plantear algunos problemas, pero en todo caso no corresponde abordarlos aquí; baste pues con señalar que entiendo que en todo caso la conducta en cuestión debería estimarse, en tanto persista la incompatibilidad que hace inaplicable en todos los supuestos la norma incriminadora estatal, como hecho atípico.

conducta.<sup>46</sup> Sin embargo, allí donde la norma comunitaria y la nacional sólo coyunturalmente se refieran a los mismos supuestos (recurriendo a la misma imagen, sus ámbitos de aplicación sean círculos secantes), la norma nacional no ha de perder vigencia para los supuestos en que no entra en conflicto con la comunitaria. En estos casos, a mi juicio, el conflicto se resuelve –siempre que de acuerdo con la norma nacional haya sido posible afirmar la imputación objetiva,<sup>47</sup> y por ende estemos ante la concurrencia de una lesión del bien jurídico protegido- recurriendo a la justificación.

Y, efectivamente, esto es lo que sucede en cuanto se refiere a las responsabilidades penales de prestadores de servicios de la sociedad de la información: los supuestos en que la DCE niega la derivación de responsabilidad para ellos en algunos casos podrían encontrar encuadre en determinados tipos penales; pero estos tipos penales aparecen en el ordenamiento español con configuración general, y no ceñidos al ámbito de responsabilidad de prestadores de servicios de la sociedad de la información. Nada invita, pues, a cuestionar su vigencia general; el caso concreto de la posible responsabilidad que de ellos pudiera derivarse contra las previsiones de la DCE relativas al supuesto de responsabilidad de prestadores de servicios de la sociedad de la información bajo determinadas circunstancias deberá salvarse acudiendo a la apelación a la norma comunitaria como causa de justificación, al amparo del art. 20.7º del CP español.

---

<sup>46</sup> Sin embargo, partiendo de que de la normativa comunitaria ‘derivan para los ciudadanos sujetos a los distintos ordenamientos nacionales verdaderos y propios derechos subjetivos’ con eficacia justificante (pág. 96), lleva a la justificación incluso supuestos en que ‘la contradicción entre la norma penal y el ordenamiento comunitario era absoluta y, por ello, el delito carecía de posibilidades autónomas de aplicabilidad o vigencia’, de manera que ‘la normativa comunitaria sobrevenida había abrogado la norma penal preexistente’ (págs. 96-97), MESTRE DELGADO (vid. págs. 94 y siguientes); a resultados semejantes llegaba MARTOS NÚÑEZ, págs. 224-225, entendiendo que la autonomía del Derecho penal impedía hablar de derogaciones tácitas y obligaba siempre a acudir a la justificación. Este esquema conceptual, que acepta la justificación allí donde todo hecho típico estará necesariamente justificado, suscita a mi juicio reparos de fondo: no puede mantenerse la conminación penal para una conducta que a la postre *siempre* vaya a valorarse positivamente sin quebrantar con ello gravemente el principio de no contradicción de las normas del ordenamiento; hacerlo es mermar innecesariamente la seguridad jurídica y atentar contra el principio general de libertad.

<sup>47</sup> En los términos en que la entendía supra, nota 37.

## - Bibliografía citada -

- ÁLVAREZ VIZCAYA, Maite (2001): “Consideraciones político criminales sobre la delincuencia informática: el papel del Derecho penal en la red”, en *Internet y Derecho penal (Cuadernos de Derecho Judicial X-2001)*, págs. 255-279.
- BACIGALUPO ZAPATER, Enrique (1991): *Sanciones administrativas: Derecho español y comunitario*. Colex.
- BRESNÉ MAÑERO, R. / CANEDO ARILLAGA, J.R. / PÉREZ DE LAS HERAS, B. (1998): *La Unión Europea: historia, instituciones y sistema jurídico*. Universidad de Deusto.
- BUSTO LAGO, Manuel (2002): “La responsabilidad civil de los prestadores de servicios de intermediación en la sociedad de la información”, en *Actualidad Jurídica Aranzadi* n° 542.
- CARACCIOLI, Ivo (1965) : *L’esercizio del diritto*. Giuffrè.
- CARBONELL MATEU, Juan Carlos (1982): *La justificación penal: fundamento, naturaleza y fuentes*. Edersa.
- CARBONELL MATEU, Juan Carlos (1999): *Derecho penal: concepto y principios constitucionales*. 3ª ed., Tirant lo Blanch.
- CARBONELL MATEU, Juan Carlos (2001): “El sistema de la justificación en el art. 20 del Código penal de 1995”, en el colectivo *El Nuevo Derecho penal español: estudios penales en memoria del Dr. José Manuel Valle Muñiz* págs. 121-141. Aranzadi. [Puede verse una primera versión en *El sistema de la responsabilidad en el nuevo CP*, monográfico de *Cuadernos de Derecho Judicial*, 1997, págs. 101-129.]
- CARBONELL MATEU, Juan Carlos (2002): “El delito: antijuridicidad”, en la obra que él mismo coordina *Derecho penal I*. UOC.
- CARNEVALI RODRÍGUEZ, Raúl (2001): *Derecho penal y Derecho sancionador de la Unión Europea*. Comares.
- CEREZO MIR, J. (1987): “La eximente de obrar en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo”, en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, n° 40.
- COBO DEL ROSAL, Manuel, y VIVES ANTÓN, Tomás Salvador (1999): *Derecho penal Parte General*. 5ª ed., Tirant lo Blanch.
- CUERDA RIEZU, Antonio (1995): “¿Ostentan *ius puniendi* las Comunidades Europeas?”, en el colectivo en honor de Klaus Tiedemann *Hacia un Derecho penal económico europeo*. B.O.E.
- DÍEZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel (2002): *Las organizaciones internacionales*. Tecnos.
- ESER, ALBIN; GIMBERNAT, ENRIQUE, y PERRON, WALTER –Eds.- (1995): *Justificación y exculpación en derecho penal: coloquio hispano-alemán de derecho penal*. U. Complutense.
- FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos (1994): “Derecho penal y competencias de las Comunidades Europeas”, en ARROYO ZAPATERO / TIEDEMANN: *Estudios de Derecho penal económico*. Univ. de Castilla-La Mancha.
- GRASSO, Giovanni (1993): *Comunidades europeas y Derecho penal* (traducción de Nicolás GARCÍA RIVAS). Ediciones de la Univ. Castilla-La Mancha y Oficina de Publicaciones de las Comunidades Europeas.
- GRASSO, Giovanni (1994): “La protección penal de los derechos fundamentales en el ordenamiento comunitario y su repercusión en el ordenamiento de los

- Estados miembros” (traducción de Nicolás GARCÍA RIVAS), en ARROYO ZAPATERO / TIEDEMANN: *Estudios de Derecho penal económico*. Univ. de Castilla-La Mancha.
- GUARDIOLA GARCÍA, Javier (2003): *La realización arbitraria del propio derecho*. Tirant lo Blanch.
  - IGLESIAS RÍO, MIGUEL ÁNGEL (1999): *Fundamento y requisitos estructurales de la legítima defensa: consideración especial a las restricciones ético-sociales*. Comares
  - JAREÑO LEAL, Ángeles, y DOVAL PAIS, Antonio (2001): “Revelación de datos personales, intimidad e informática”, en el colectivo *El Nuevo Derecho penal español: estudios penales en memoria del Dr. José Manuel Valle Muñiz* págs. 1475-1495. Aranzadi.
  - LAURENZO COPELLO, Patricia (1999): *Dolo y conocimiento*. Tirant lo Blanch.
  - LÓPEZ ORTEGA, Juan José –Dtor.– (2001): *Internet y Derecho penal*. Es Cuadernos de Derecho Judicial X-2001. Consejo General del Poder Judicial.
  - LÚZÓN PEÑA (1978): *Aspectos esenciales de la legítima defensa*. Bosch.
  - LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel y MIR PUIG, Santiago –Eds.– (1995): *Causas de justificación y de atipicidad en Derecho penal*. Aranzadi.
  - MARTOS NÚÑEZ, Juan Antonio (1987): *Derecho penal económico*. Montecorvo.
  - MATA Y MARTÍN, Ricardo M. (2001): *Delincuencia informática y Derecho penal*. Edisofer.
  - MATEOS RODRÍGUEZ-ARIAS, Antonio (1995): “La Unión Europea y su incidencia en los Derechos penales nacionales”, en *La Ley* 1995-2, págs. 939-962.
  - MESTRE DELGADO, Esteban (2001): *La eximente de ejercicio legítimo de un derecho y las causas supralegales de justificación penal*. Edisofer.
  - MOLINA FERNÁNDEZ, Fernando (2000): “El estado de necesidad como ley general”, en *Revista de Derecho penal y Criminología*, 2ª época, nº extraordinario 1º, págs. 199-260.
  - MORALES GARCÍA, Óscar (2001): “Criterios de atribución de responsabilidad penal a los prestadores de servicios e intermediarios de la Sociedad de la Información”, en *Revista de Derecho y Proceso Penal* nº 5, julio de 2001, págs. 139-167; puede consultarse el borrador publicado por la Universitat Oberta de Catalunya (por donde cito) en **¡Error! No se encuentra el origen de la referencia.**, o una ulterior versión de este trabajo en Morales Prats / Morales García (coords): *Contenidos ilícitos y responsabilidad de los prestadores de servicios de Internet*, Aranzadi, págs. 163-210.
  - MORALES PRATS, Fermín (1984): *La tutela penal de la intimidad: privacy e informática*. Destino.
  - MORALES PRATS, Fermín (2001a): “Internet: riesgos para la intimidad”, en *Internet y Derecho penal (Cuadernos de Derecho Judicial X-2001)*, págs. 63-81.
  - MORALES PRATS, Fermín (2001b): “La intervención penal en la Red. La represión penal del tráfico de pornografía infantil: estudio particular”, en el colectivo *Derecho penal, sociedad y nuevas tecnologías*, págs. 111-133. Colex. Sustancialmente coincidente con la segunda parte de este trabajo puede consultarse en la Red “Pornografía infantil e Internet”, publicado por la Universitat Oberta de Catalunya en **¡Error! No se encuentra el origen de la referencia.**; o editado en papel en Morales Prats / Morales García (coords):

*Contenidos ilícitos y responsabilidad de los prestadores de servicios de Internet*, Aranzadi, págs. 95-118.

- MORÓN LERMA, Esther (2002): *Internet y Derecho penal: hacking y otras conductas ilícitas en la red*. 2ª ed., Aranzadi.
- NIETO MARTÍN, Adán (1996): *Fraudes comunitarios: Derecho penal económico europeo*. Praxis.
- ORTS BERENGUER, Enrique, y ROIG TORRES, Margarita (2001): *Delitos informáticos y delitos comunes cometidos a través de la informática*. Tirant lo Blanch.
- PEGUERA POCH, Miquel (2002): “La exención de responsabilidad civil por contenidos ajenos en Internet”, en Morales Prats / Morales García (coords): *Contenidos ilícitos y responsabilidad de los prestadores de servicios de Internet*, Aranzadi, págs. 25-66; puede consultarse en la red, publicado por la Universitat Oberta de Catalunya, en **¡Error! No se encuentra el origen de la referencia.**, por donde cito.
- PÉREZ ALONSO, Esteban Juan (1995): “La causa de justificación de cumplimiento de un deber o ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo: propuesta de derogación de un precepto superfluo y contraproducente”, en *Cuadernos de Política Criminal*.
- PICOTTI, Lorenzo (1999a): “Fondamento e limiti della responsabilità penale dei service-providers in Internet”, en *Diritto penale e processo* nº 3, págs. 379-386; traducido al castellano a cargo de Óscar MORALES GARCÍA (“Fundamento y límites de la responsabilidad penal de los proveedores de acceso y servicio en Internet”), puede consultarse en la *Revista de Derecho y Proceso penal*, nº 3, 2000; una nueva versión del trabajo puede consultarse editado por la Universitat Oberta de Catalunya en **¡Error! No se encuentra el origen de la referencia.**, como ‘Aspectos supranacionales de la responsabilidad penal de los proveedores de acceso y servicio en Internet’, y está incluida en Morales Prats / Morales García (coords): *Contenidos ilícitos y responsabilidad de los prestadores de servicios de Internet*, Aranzadi, págs.143-161.
- PICOTTI, Lorenzo (1999b): “La responsabilità penale dei service-providers in Italia”, en *Diritto penale e processo* nº 4, págs. 501-506.
- SANZ MORÁN, A.J. (2000): “Teoría general de la justificación”, en *Revista penal*, nº 5 (enero de 2000).
- SIEBER, Ulrich (2001-2002): “La lucha contra el odio en Internet: fundamentos técnicos, jurídicos y estratégicos para un concepto de prevención”, en *Revista de Ciencias Penales*, vol. 4, págs. 165-179.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María (1997): *El nuevo Código penal: cinco cuestiones fundamentales*. Bosch.
- TABARELLI DE FATIS, Stefania (2002): “La controvertida regulación jurídico-penal de la difamación a través de Internet”, traducción a cargo de Óscar MORALES GARCÍA del original “La controversa disciplina penale della diffamazione tramite Internet” (revista *Il Diritto dell’informazione e dell’informatica*, nº 2, 2001), que puede consultarse editado por la Universitat Oberta de Catalunya en **¡Error! No se encuentra el origen de la referencia.**, por donde cito; o editado en papel en Morales Prats / Morales García (coords): *Contenidos ilícitos y responsabilidad de los prestadores de servicios de Internet*, Aranzadi, págs. 65-94.

- TERRADILLOS BASOCO, Juan M°. (1999): “Política y Derecho penal en Europa”, en *Revista penal*, nº 3, enero 1999, págs. 61-75.
- UGARTEMENDIA ECEIZABARRENA, J.I. (2002): “La eximente de ‘ejercicio legítimo de un derecho’ (20.7 CP): algunas consideraciones desde una perspectiva constitucional”, en *Revista Vasca de Administración Pública* nº 63.