



Revista

# Real PENAL

MÉXICO

25

julio • diciembre • 2024

ISSN 2007-4700 • e-ISSN en trámite

• SEGUNDA ÉPOCA •

# El derecho penal ante la obsolescencia programada

• Demelsa Benito Sánchez •

Universidad de Deusto

---

**Resumen:** Este trabajo estudia las implicaciones penales de la obsolescencia programada. En concreto se pretende dar respuesta al interrogante de si debe intervenir el derecho penal para castigarlas o no, tomando como referencia dos principios limitadores del derecho penal: el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos y el principio de intervención mínima. El trabajo concluye que no es necesaria la incorporación de un delito autónomo de obsolescencia programada. Existen otros delitos, al menos, en el Código Penal español, como el delito de publicidad falsa, la estafa y los daños que pueden dar respuesta a los casos más graves.

**Palabras clave:** agenda 2030, consumidor, delito, derecho penal, obsolescencia programada

**Abstract:** This paper examines the criminal law implications of planned obsolescence. Specifically, it aims to answer the question of whether the criminal law should intervene or not, considering two limiting principles of the criminal law: the principle of exclusive protection of legal assets and the principle of minimum intervention. The paper concludes that it is not necessary to incorporate an autonomous offence of planned obsolescence. There are other offences, at least, in the Spanish Criminal Code, such as false advertising, fraud and property damages that can respond to the most serious cases.

**Key words:** agenda 2030, consumer, offence, criminal law, planned obsolescence

**Fecha de recepción**

23-03-2024

**Fecha de aceptación**

04-06-2024

**Sumario:**

1. Introducción
2. La obsolescencia programada: concepto, clases y efectos
3. El tratamiento de la obsolescencia programada desde el derecho penal
  - 3.1. La obsolescencia programada como posible delito medioambiental
  - 3.2. La obsolescencia programada como posible delito contra los consumidores
  - 3.3. La obsolescencia programada como posible delito patrimonial
4. Conclusiones
5. Bibliografía

**1. Introducción**

Este trabajo<sup>1</sup> tiene por objeto el estudio de las implicaciones penales que pueden tener las conductas de obsolescencia programada. En concreto se pretende dar respuesta al interrogante de si debe intervenir el derecho penal para castigarlas, en atención al principio de exclusiva protección de bienes jurídicos y al principio de intervención mínima. La temática de este trabajo se vincula con los objetivos de desarrollo sostenible en clave de derecho penal. En concreto, el objetivo de desarrollo sostenible (en adelante, ODS) al que se vincula este capítulo es el número 12, referido a la producción y al consumo responsables.

La preocupación de la Agenda 2030 en relación con este ODS parte del hecho de que el progreso económico logrado en el último siglo ha tenido una influencia negativa en el medioambiente y en los recursos naturales. Para revertir esta tendencia, la Agenda 2030 aspira a desvincular el crecimiento económico de la degradación medioambiental. El ODS número 12 tiene doce metas, algunas de las cuales están íntimamente ligadas con la obsolescencia programada de los bienes de consumo. En concreto, son las metas 12.5 y 12.6, aunque indirectamente en todas las demás también se podrían encontrar vínculos con la obsolescencia. La meta 12.5 hace referencia a “reducir considerablemente la generación de desechos mediante actividades de prevención, reducción, reciclado y

<sup>1</sup> Este trabajo fue publicado en Gómez Lanz, Javier y Gil Nobajas, Soledad (dir.). *El sistema penal y los objetivos de desarrollo sostenible de la Agenda 2030*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2023.

reutilización”. Téngase en cuenta que la obsolescencia programada persigue aumentar la tasa de remplazo de los productos (para generar más beneficios a las empresas) por lo que la cantidad de residuos también se verá incrementada, y ello sin que sea necesario pues el producto se deshecha sin haber acabado aún su vida útil, pero de algún modo se obliga al consumidor a desprenderse de él. La meta 12.6 hace referencia a “alentar a las empresas, en especial a las grandes empresas y las empresas transnacionales, a que adopten prácticas sostenibles e incorporen información sobre la sostenibilidad en su ciclo de presentación de informes”. Esta meta también está estrechamente relacionada con la obsolescencia programada pues, como se verá, los casos más conocidos han sido protagonizados por grandes multinacionales.<sup>2</sup> Además, una de las mayores demandas para alentar a las empresas a no hacer uso de la obsolescencia tiene que ver, precisamente,

con la información que deben proporcionar sobre los productos que venden. Si hubiera más datos disponibles sobre, por ejemplo, la durabilidad del producto, sería más sencillo exigir responsabilidad (aunque no necesariamente penal), lo que podría alentar a las empresas a comportarse de otro modo para evitar las consecuencias negativas de un procedimiento o la pérdida reputacional.

La obsolescencia de los productos genera consecuencias negativas en ámbitos diversos. Ya sea programada o no, la obsolescencia de determinados productos, especialmente los tecnológicos, produce ingentes cantidades de residuos, que podrían reducirse si se evitara el reemplazo innecesario de los productos. La acumulación de estos residuos en los vertederos tecnológicos —ubicados normalmente en los países más desfavorecidos económicamente—<sup>3</sup> tiene devastadores efectos para el medioambiente. Téngase en cuenta que algunos de los productos ni siquiera degradables. La obsolescencia programada no solo es la responsable del aumento de los residuos sino también del incremento en el uso de recursos naturales, por ejemplo, materias primas para elaborar nuevos bienes de consumo. Además de las consecuencias medioambientales, la obsolescencia tiene consecuencias económicas para las empresas y para los consumidores. A las primeras les genera un importante dilema. Por un lado, la empresa que pretende ofrecer un producto en el mercado y que, lógicamente, busca el mayor beneficio económico posible, conoce que el mejor resultado lo obtendrá cuando el producto tenga la menor durabilidad posible

2 En Francia, Apple fue sancionada por la *Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes* a una multa de 25 millones de euros por no haber informado de bien a los consumidores de las actualizaciones del sistema ios. En Italia, la *Autorità garante della concorrenza e del mercato* sancionó a Apple y Samsung por prácticas desleales relacionadas con la obsolescencia programada. Las multas fueron de diez y cinco millones de euros, respectivamente. En Estados Unidos, Apple acumula un buen número de procedimientos y de sanciones relacionados con la obsolescencia programada. *Vid.*, detalladamente, SOTO PINEDA, A.: “EE.UU. vs. Apple Inc.: A propósito de los litigios suscitados por la obsolescencia programada tecnológica”, en *Jurídicas*, 18-1, 2021, pp. 267-282.

3 BAN (BASEL ACTION NETWORK): *Holes in the circular economy: WEEE leakage from Europe*, 2018, p. 22.

sin que el cliente sea consciente de ello, pues ello le obligará a reemplazarlo, lo que hará que las ventas aumenten. Por otro lado, si el consumidor descubre ese engaño, la empresa se enfrentará a posibles responsabilidades legales, además de que verá mermada su reputación, lo cual podría tener una incidencia negativa en el volumen de ventas. A los consumidores, la obsolescencia les puede afectar seriamente al bolsillo pues se ven obligados a reemplazar los productos antes de lo que sería necesario, lo que puede llegar a aumentar el endeudamiento de las familias. Y como han puesto de manifiesto algunos trabajos, los consumidores más afectados por la obsolescencia son los que menos recursos poseen.<sup>4</sup>

La preocupación por las consecuencias negativas de la obsolescencia programada ha llevado a los organismos internacionales y a los estados a adoptar normas para tratar de reducirla. El foco no se ha puesto en normas penales, lo que de entrada debe valorarse de manera positiva, pues parece haberse respetado el carácter de *ultima ratio* del derecho penal. Las medidas legales para frenar la obsolescencia programada vienen de otros ámbitos como el derecho privado o el derecho administrativo. Solo Francia se ha erigido como el único país que criminaliza la obsolescencia programada. En concreto, incorporó un delito a su Código de consumo que castiga estas conductas con penas de prisión de dos

años y multa de 300,000 euros. Sin embargo, el delito no está exento de polémica. De hecho, solo unos años después de su incorporación a la legislación francesa, fue reformado eliminándose uno de los requisitos que más podía limitar su aplicación. En todo caso, de momento, siete años después de su adopción no existen condenas al respecto, aunque se han abierto procedimientos a Apple y a Epson. En otros ordenamientos donde no existe un delito autónomo de obsolescencia programada se podría plantear la intervención penal desde otros delitos clásicos como los delitos contra los consumidores, la estafa o los daños en el patrimonio ajeno. Precisamente, lo que pretende este trabajo es analizar si es necesaria la intervención penal para castigar la obsolescencia programada y, de serlo, si es necesaria la incorporación de un nuevo delito al código penal o si son suficientes los delitos existentes. Para dar respuesta a este interrogante se comienza este trabajo con un apartado en el que se analizan el concepto y las clases de obsolescencia. La ausencia de una definición consensuada y la multitud de clases de obsolescencia que existen puede dificultar el abordaje del problema desde el ámbito del derecho penal, cuyas normas han de ser taxativas. Seguidamente se estudian las posibles repercusiones penales de la obsolescencia programada. En este apartado se valorará la obsolescencia programada como posible delito contra el medio ambiente, contra los derechos de los trabajadores y contra el patrimonio. El trabajo concluye que no es necesaria la incorporación de un delito autónomo de obsolescencia programada similar al que existe en la legislación francesa. Existen otros delitos como el delito de publicidad falsa, la estafa y los daños que pueden dar respuesta a los casos más graves. Además, no hay que ignorar que existe toda una normativa extrapenal que protege al

4 LIBAERT, T. y HABER, J.: *Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre el tema "Por un consumo más sostenible: la duración de la vida de los productos industriales y la información al consumidor para recuperar la confianza"*, (Dictamen de iniciativa) (2014/C 67/05). DOC 67 de 6.3.2014, punto 2.9.

consumidor y que puede sancionar las conductas de obsolescencia programada de una manera eficaz y disuasoria.

## 2. La obsolescencia programada: concepto, clases y efectos

Aunque la expresión obsolescencia programada pueda parecer moderna, hace prácticamente un siglo que comenzó a emplearse. Bernard London acuñó el término en los años treinta del siglo xx para designar una política que, en su opinión, haría salir a Estados Unidos de la Gran Depresión.<sup>5</sup> Él propuso que, por ley, se obligara a la sustitución de los productos, lo que estimularía el consumo, la producción y, por tanto, el empleo, con lo cual, la economía volvería a crecer. Lo que London pretendía era acabar con la contradicción que existía hasta ese momento: la tecnología optimizaba la producción y permitía producir más y mejor, pero las familias norteamericanas no podían acceder a los productos por la acuciante crisis económica. La obsolescencia programada serviría para incentivar el crecimiento económico ya que

habría que producir cada vez más, lo que generaría empleo y riqueza.

La idea de London entraba en contradicción con lo que había sido la estrategia empresarial imperante desde la Revolución Industrial hasta principios del siglo xx, estrategia que buscaba la elaboración de productos duraderos, y cuando más resistente fuera el producto al paso del tiempo, mejor era valorado por el consumidor.<sup>6</sup> De hecho, durante mucho tiempo el progreso en el ámbito empresarial se identificó con los bienes duraderos. Sin embargo, la consecución de productos muy duraderos hizo que algunos pensaran que las empresas quebrarían porque la tasa de remplazo de los productos sería mínima, con lo que las ganancias caerían. Ante este temor, algunas estrategias empresariales de los primeros años del siglo xx se centraron en limitar la vida útil de los productos. Quizá el caso más conocido es el del cártel Phoebus en los años veinte del pasado siglo. Los miembros del cártel, empresas americanas y europeas, acordaron imponer limitaciones técnicas a la duración de las bombillas, reduciendo su vida útil de 2500 horas (llegar a este número de horas había sido todo un hito) a 1000 horas, para que se tuvieran que reemplazar más frecuentemente y que, con ello, las empresas obtuvieran mayores beneficios, sin importar que el con-

5 LONDON, B.: *Ending the depression through planned obsolescence*, University of Wisconsin, 1932. Pocos años antes, George Frederick había utilizado un término muy similar, “obsolescencia progresiva”, también para hacer frente a la crisis económica en la que estaba inmerso Estados Unidos. En su opinión, se debía fomentar una obsolescencia más progresiva animando al consumidor a comprar por un sentido estético, de modernidad. MOYSE, P.: “The uneasy case of programmed obsolescence”, en *University of New Brunswick Law Journal*, 71, 2020, p. 67.

6 GARCÍA GOLDAR, M.: “Propuestas para garantizar modalidades de consumo y producción sostenibles (ODS 12)”, en *Revista de Fomento Social*, 76-1, 2021, p. 93; RUIZ MALBARES, M. C. y ROMERO GONZÁLEZ, Z.: “La responsabilidad social empresarial y la obsolescencia programada”, en *Saber, Ciencia y Libertad*, 6-1, 2011, p. 132.

sumidor perdiera dinero.<sup>7</sup> Otro ejemplo de la primera mitad del siglo xx fue el caso de las medias de nailon DuPont. El material inicial hacía que las medias fueran prácticamente irrompibles, pero para aumentar las ventas se fueron modificando sus componentes para que tuvieran que ser reemplazadas más a menudo, lo que se notó en un ascenso en las ventas en la década de los cincuenta y más adelante.<sup>8</sup> En algunos casos, el reemplazo continuo —el producto de usar y tirar— fue visto incluso como algo positivo, como un avance. Por ejemplo, Gillette revolucionó el mercado a principios del siglo xx con la venta de cuchillas desechables.<sup>9</sup> Y que es que la obsolescencia de los bienes de consumo tuvo

y tiene sus grandes defensores, a la vez que tiene grandes detractores.<sup>10</sup> Los primeros argumentan que es necesaria para el progreso tecnológico, el cual, en último término, aspira a mejorar el bienestar de las personas. Los segundos argumentan que genera efectos devastadores para el medioambiente, a la vez que ocasiona importantes perjuicios económicos a los consumidores.

La idea entorno a la que gira la obsolescencia programada es la reducción de la vida útil del producto, de modo tal que se estimule el consumo y, por tanto, la producción, lo que en último término generará mayores beneficios a las empresas. Aunque esa idea es el eje central de la obsolescencia programada, es difícil, encontrar una definición consensuada. Entre las definiciones más usadas está la de Bulow, de los años ochenta, según la cual la obsolescencia programa es “la producción de bienes con vidas útiles antieconómicamente cortas, de modo que los consumidores tengan que repetir compras”.<sup>11</sup> Entre las definiciones más actuales, Bisschop entiende que la obsolescencia programada es el “diseño deliberado de los productos para limitar artificialmente su vida útil, ya sea su funcionalidad real o percibida, para alentar o demandar a los consumidores el re-

7 MOYSE, *The uneasy case...*, *op. cit.*, p. 83. El cártel llegó al punto de sancionar económicamente a los miembros que no respetaban el acuerdo. Periódicamente debían enviar las bombillas a un laboratorio en Suiza para que se pudieran testar y comprobar que no superaban las 1000 horas de funcionamiento. BISSCHOP, L. *et al.*: “Designed to break: planned obsolescence as corporate environmental crime”, en *Crimen, Law and Social Change*, 2022, pp. 12-13.

8 HARTL, R. *et al.*: “Reputation or warranty, what is more effective against planned obsolescence?”, en *International Journal of Production Research*, 2022, p. 2. MALINAUSKAITE, J. y ERDEM, F. B.: “Planned Obsolescence in the Context of a Holistic Legal Sphere and the Circular Economy”, en *Oxford Journal of Legal Studies*, 41-3, 2021, p. 722.

9 MAITRE-EKERN, E. y DALHAMMAR, C.: “Regulating Planned Obsolescence: A Review of Legal Approaches to Increase Product Durability and Reparability in Europe”, en *Review of European Community & International Environmental Law*, 25 (3), 2016, p. 380.

10 HELLMAN MORENO, J.: “¿Cómo superar la actual e ineficiente regulación internacional en torno a la obsolescencia programada? La conveniencia de catalogar la obsolescencia programada como un crimen de Derecho Internacional”, en *Diario La Ley*, 8819, Sección Tribuna, 2016, p. 1.

11 BULOW, J. L.: “An economic theory of planned obsolescence”, en *The Quarterly Journal of Economics*, 101, 1986, p. 729.

emplazo prematuro de los productos.<sup>12</sup> Hartl define el término como esa estrategia según la cual “los productores restringen artificial e intencionadamente la vida útil de un producto para estimular la repetición de las compras”.<sup>13</sup> Malinauskaite y Erdem entiende que la obsolescencia programada consiste en “diseñar productos con un vida útil corta y alentar a los consumidores a comprar un recambio más rápidamente de lo que, de otro modo, tendrían que hacerlo”.<sup>14</sup> Soto Pineda considera que la obsolescencia programa es “aquella estrategia de manufactura implementada por las empresas, dirigida a limitar la vida útil de los productos que fabrican”.<sup>15</sup>

Para algunos autores, incluso el propio término es polémico y debería replantearse su uso.<sup>16</sup> Además, existen muchas expresiones que se utilizan como sinónimas de obsolescencia programada, como obsolescencia prematura, intencionada, deliberada o incorporada, lo que puede generar confusión. La tarea de encontrar una definición unívoca se

complica aún más si se tiene en cuenta que hay diferentes modalidades de obsolescencia, por lo que es difícil dar con una definición que las englobe a todas. Malinauskaite y Erdem proponen una clasificación bipartita, distinguiendo entre obsolescencia técnica, por un lado, y psicológica, por otro.<sup>17</sup> En la primera incluyen el diseño intencionado de productos con una duración más corta de lo que la industria sería capaz de producir con la técnica existente y manteniendo los costes. Se incluirían aquí los casos en los que se diseña el producto para que deje de funcionar después de un número de usos o ciclos (ej. una impresora<sup>18</sup>), los casos en los que no es posible reparar el producto porque no se fabrican recambios, y los casos de la llamada obsolescencia por incompatibilidad, muy típica en los teléfonos móviles, en donde la imposibilidad de seguir usando el producto se produce introduciendo actualizaciones de *software* no compatibles o actualizaciones demasiado voluminosas para el *hardware*. La obsolescencia psicológica sería esa estrategia en la que se induce a los consumidores a sustituir el producto, aunque todavía se puede usar perfectamente. Es una estrategia muy empleada, por ejemplo, en el mundo de la moda,<sup>19</sup> que nos anima a renovar el armario

12 BISSCHOP *et al.*, *Designed to break...*, *op. cit.*, p. 2.

13 HARTL *et al.*, *Reputation or warranty...*, *op. cit.*, p. 1.

14 MALINAUSKAITE y ERDEM, *Planned Obsolescence...*, *op. cit.*, p. 720.

15 SOTO PINEDA, J. A.: “Reflexiones acerca de las posibles incompatibilidades de la obsolescencia programada con el sistema de defensa de los consumidores”, en *Actualidad Civil*, 6, 2015, p. 3.

16 Bronneke propone, por ejemplo, la expresión, “obsolescencia evitable”, BRONNEKE, T.: “Premature Obsolescence: Suggestions for Legislative Counter-measures in German and European Sales & Consumer Law”, en *Journal for European Environmental & Planning Law*, 14, 2017, p. 363.

17 MALINAUSKAITE y ERDEM, *Planned Obsolescence...*, *op. cit.*, p. 724.

18 En Francia, la *Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes* abrió una investigación a Epson en 2017 por programar la obsolescencia de sus impresoras.

19 MELLAL, M. A.: “Obsolescence –A review of the literature”, en *Technology in Society*, 63, 2020, p. 2.



cada temporada.<sup>20</sup> Este tipo de obsolescencia se lleva a cabo a través de las campañas de marketing y está basada en las percepciones del consumidor sobre el producto, por eso se le denomina también obsolescencia percibida.

Latouche propone una clasificación tripartita: obsolescencia técnica, psicológica y programada. La obsolescencia técnica sería aquella que implica el desuso del aparato debido al progreso técnico, que incorpora mejoras e innovaciones. Téngase en cuenta que este tipo de obsolescencia podría ser, en ocasiones, incluso beneficiosa para el medioambiente o para la economía del consumidor pues una innovación de este tipo puede hacer que el nuevo producto contamine menos (ej. un automóvil) o que consuma menos electricidad.<sup>21</sup> La obsolescencia psicológica se en-

tiende del mismo modo que se ha expuesto en el párrafo anterior. El producto se reemplaza por otro simplemente porque tiene una apariencia más moderna, pero no hay en él mejora técnica. La obsolescencia programada sería aquella en la que, desde el inicio, el fabricante del producto lo diseña para que tenga una vida útil limitada (menor a la que podría tener según la técnica existente).<sup>22</sup>

La clasificación del Comité Económico y Social Europeo,<sup>23</sup> muy citada entre la doctrina, distingue cuatro modalidades de obsolescencia: programada, indirecta, por incompatibilidad y estética. La obsolescencia programada propiamente dicha consiste en reducir la vida útil de producto, por ejemplo, a través de la incorporación de un dispositivo que provoque que el aparato deje de funcionar. La obsolescencia indirecta se produce por la imposibilidad de reparar el aparato bien porque no hay piezas de recambio bien porque no es posible sustituir la pieza sin afectar al aparato (el mejor ejemplo sería el de las baterías insertas en los teléfonos móviles, que en ocasiones no se pueden retirar sin dañar el dispositivo). En este tipo de obsolescencia, basta con que un componente del aparato no se pueda reparar o sustituir para que el consumidor tenga que deshacerse de él y comprar uno nuevo, aunque el resto de las piezas sigan funcionando. La obsolescencia por incompatibilidad es la que se produce,

<sup>20</sup> La industria de la moda se ha convertido en la segunda industria más contaminante del planeta (PHILIP, R. S.; ANIAN, A. M. y RAJA, A. S.: “Planned fashion obsolescence in the light of supply chain uncertainty”, en *Academy of Strategic Management Journal*, 19-1, 2020, p. 1), de ahí que la reducción de su impacto medioambiental esté entre las prioridades de diferentes organizaciones internacionales. Desde hace tiempo, la Unión Europea está fomentando la economía circular, dentro de la cual, los productos procedentes de la industria textil deben desempeñar un papel muy relevante. *Vid.*, por ejemplo, entre otras iniciativas, COMISIÓN EUROPEA: *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. A new circular economy action plan for a cleaner and more competitive Europe*, COM/2020/98 final, Bruselas, 11.3.2020.

<sup>21</sup> MELLAL, *Obsolescence...*, *op. cit.*, p. 2.

<sup>22</sup> LATOUCHE, S.: *Bon pour la casse: Essais sur l'obsolescence programmée*, Liens qui libèrent, París, 2012, pp. 38 y ss.

<sup>23</sup> LIBAERT, T. y HABER, J.: *Dictamen del Comité Económico y Social Europeo...*, *op. cit.*, punto 2.4.

por ejemplo, en el caso de dispositivos informáticos que dejan de funcionar al actualizarse el sistema operativo. Finalmente, la obsolescencia estética o psicológica se define en el mismo sentido que lo hacen los autores citados anteriormente. Respecto de varios productos se podrían apreciar, a la vez, diferentes tipos de obsolescencia, especialmente, porque la obsolescencia estética suele estar presente junto con alguna de las otras modalidades.<sup>24</sup>

A la vista de esta variedad de tipos de obsolescencia, es difícil acordar una definición que englobe a todos ellos, a la vez que es difícil diseñar una única estrategia desde la perspectiva jurídica para afrontar todas las formas de obsolescencia. Por ejemplo, en nuestra opinión, de entrada, no se podría exigir responsabilidad, no ya desde el derecho penal, sino tampoco desde otros ámbitos del derecho respecto de la llamada obsolescencia psicológica o percibida. Las estrategias de marketing que se emplean para promocionar los productos forman parte de la libertad de empresa reconocida constitucionalmente.<sup>25</sup> La limitación de esas estrategias solo sería posible si la publicidad se entendiera ilícita, pero no parece que los casos de obsolescencia estética encajen ahí. Además, respecto de este tipo de obsolescencia no hay que olvidar la parte de responsabilidad que podría atribuirse al consumidor, que sabiendo que

el producto funciona, decide cambiarlo por otro con apariencia más moderna,<sup>26</sup> con lo que el impacto medioambiental es compartido entre este y el fabricante. Este tipo de obsolescencia solo puede abordarse a través de campañas de concienciación sobre los perjudiciales efectos que tiene la obsolescencia para el medioambiente y para los recursos naturales; campañas que han de centrarse en modificar los hábitos de consumo. Hay quien sí ha propuesto su criminalización,<sup>27</sup> lo que se rechaza en este trabajo por entender que no respetaría el principio de intervención mínima del derecho penal.

Respecto de la llamada obsolescencia indirecta es difícil justificar su castigo a través del derecho penal. Una cosa es obligar por ley al fabricante a disponer durante un tiempo de los elementos necesarios para reparar el producto, y otra cosa muy distinta es que el incumplimiento de este mandato deba castigarse a través del recurso a la pena. Parece que se vulneraría aquí, de nuevo, el principio

<sup>24</sup> LOBACH, Q. C.: “Zivilrechtliche Aspekte des geplanten Verschleißes”, en *StudZR-WissON*, 1, 2016, p. 37; MAITRE-EKERN y DALHAMMAR, *Regulating Planned Obsolescence...*, *op. cit.*, p. 381.

<sup>25</sup> Art. 38 de la Constitución española y art. 16 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea.

<sup>26</sup> BISSCHOP *et al.*, *Designed to break...*, *op. cit.*, p. 4.

<sup>27</sup> ARMENGAUD, Y. *et al.*: *Pour un meilleur encadrement juridique de l'obsolescence programmée*, Aix-Marseille Université, 2019, p. 19. SCHALDEMOSE, C.: *Opinion of the Committee on the environment, public health and food safety for the Committee on the Internal Market and Consumer Protection on a longer lifetime for products: benefits for consumers and companies (2016/2272(INI))*, 2017, Parlamento Europeo, punto 13. Malinauskaite y Erdem también proponen que se prohíba este tipo de obsolescencia, incluso desde normativa de la Unión Europea, pero no hablan de criminalización en sentido estricto. MALINAUSKAITE y ERDEM, *Planned Obsolescence...*, *op. cit.*, p. 749.

de intervención mínima. La estrategia actual contra la obsolescencia indirecta pasa por el diseño ecológico de los productos, en línea con la Directiva 2009/125/CE.<sup>28</sup> En definitiva, los puestos que podrían ser castigados desde el derecho penal, a la espera del análisis más detallado en el apartado siguiente, son la obsolescencia programada en sentido estricto y la obsolescencia por incompatibilidad. No obstante, *infra* apartado 3.3 se expondrá algún supuesto de obsolescencia indirecta que quizá podría ser encajable en el delito de estafa.

De las diferentes modalidades de obsolescencia que se han mencionado, descartando la psicológica, pues es una modalidad con elementos muy diferenciados, se pueden extraer algunos elementos comunes que están presentes en la mayoría de las definiciones que la doctrina ha ido aportando. El primero es la conducta, que consiste en la reducción deliberada de la vida útil de un producto. Las diferentes definiciones ponen el foco no solo en la reducción de la vida útil del producto, sino en su reducción de manera deliberada o intencionada por parte del productor.<sup>29</sup> Este

es el elemento clave para poder hablar de responsabilidad penal, por ejemplo, de acuerdo con la legislación francesa, aunque es un elemento que genera mucha polémica, como se verá. El segundo elemento es el objetivo que se persigue con tal conducta, que no es otro que aumentar la tasa de reemplazo del producto para aumentar los beneficios.<sup>30</sup> Existe, además, un tercer elemento que puede ser clave para una eventual responsabilidad penal: la asimetría de la información entre el productor y el consumidor,<sup>31</sup> especialmente, en la industria tecnológica. Precisamente, entre las diferentes estrategias para combatir la obsolescencia se hace mucho énfasis en la necesidad de que los consumidores reciban

<sup>28</sup> La Directiva 2009/125/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de octubre de 2009, por la que se instaure un marco para el establecimiento de requisitos de diseño ecológico aplicables a los productos relacionados con la energía (DO L 285, de 31.10.2009).

<sup>29</sup> BRONNEKE, *Premature Obsolescence...*, *op. cit.*, p. 363; GARCÍA GOLDAR, *Propuestas...*, *op. cit.*, p. 94; LOBACH, *Zivilrechtliche Aspekte...*, *op. cit.*, p. 33; MARTÍNEZ, N. A. y PORCELLI, M. A., “Un difícil camino en pos del consumo sustentable: el dilema entre la obsolescencia programada, la tecnología y el ambiente”, en *Lex. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Alas Peruanas*, 18-2,

2016, p. 341; RAES, D.; “L’obsolescence programmée à l’épreuve de l’obligation d’information du vendeur, de la notion de conformité et de la garantie des vices cachés”, en *Liber Amicorum François Glansdorff et Pierre Legros*, Bruselas, Bruylant, 2013, p. 240; HUART, C.: *L’obsolescence programmée: une intervention législative nécessaire?*, Université catholique de Louvain, 2019, p. 6; MOYSE, *The uneasy case...*, *op. cit.*, p. 93.

<sup>30</sup> LOBACH, *Zivilrechtliche Aspekte...*, *op. cit.*, p. 34; MARTÍNEZ y PORCELLI, *Un difícil camino...*, *op. cit.*, p. 341; MOYSE, *The uneasy case...*, *op. cit.*, p. 93; RODRÍGUEZ, M.: “Obsolescencia de los productos y consumo responsable. Estrategias públicas y sociales hacia un desarrollo sostenible”, en *Distribución y Consumo*, 1, 2017, p. 96; SOTO PINEDA, J. A. “Reflexiones acerca de las posibles incompatibilidades de la obsolescencia programada con el sistema de defensa de los consumidores”, en *Actualidad Civil*, 6, 2015, p. 3.

<sup>31</sup> MOYSE, *The uneasy case...*, *op. cit.*, p. 94.

información sobre el producto, más en concreto, sobre su durabilidad.<sup>32</sup>

La ausencia de una definición consensuada puede ser un obstáculo para el abordaje de la obsolescencia programada desde el ámbito jurídico, pues resulta verdaderamente difícil abordar un tema ni si quiera somos capaces de delimitar sus contornos. La situación se complica si el abordaje pretender realizarse de manera armonizada a nivel supranacional o internacional, aspiración pues siendo un problema global, las iniciativas puramente internas serán seguramente ineficaces. El Parlamento Europeo ha puesto de relieve el problema de la ausencia de definición y ha reclamado un concepto a la Comisión Europea.<sup>33</sup> El hecho de no contar con una definición hace que la intervención del

derecho penal en este ámbito se torne complicada pues en el derecho penal, el principio de certeza o determinación exige que las conductas punibles se formulen de forma suficientemente precisa, sin ambigüedades, para evitar la arbitrariedad, lo cual no es siempre una labor sencilla para el legislador, y menos aun cuando estamos ante un término tan poco preciso. En todo caso, el objeto de este trabajo es valorar la conveniencia o no de la intervención penal para frenar la obsolescencia programada, lo que se lleva a cabo en el siguiente epígrafe.

### 3. El tratamiento de la obsolescencia programada desde el derecho penal

La intervención penal en cualquier ámbito pasa por el respeto a los principios limitadores del derecho penal. En el caso de la obsolescencia programada, aunque desde determinadas instancias se haya reclamado su abordaje en clave penal, como ya se ha señalado, no parece sencillo justificar el recurso al instrumento más grave con el que cuenta el Estado para evitar las conductas que se estiman dañosas para la sociedad. En este, como en muchos otros ámbitos, parece más deseable que la estrategia para reducir la obsolescencia de los bienes de consumo se enfoque desde otras perspectivas. A esta conclusión se llega al final de este apartado después de haber valorado si la intervención penal para hacer frente a la obsolescencia programada respeta los principios de lesividad y de *ultima ratio*.

Comenzando por el principio de lesividad, es necesario concretar cuál es el bien jurídico que resulta vulnerado con la conducta de obsolescencia programada tal como se ha definido en el apartado anterior, como la reducción deliberada de la vida útil de un

<sup>32</sup> BIANCHI, L. V.: “La influencia del principio del consumo sustentable en el combate de la obsolescencia programada, la garantía de los ‘productos durables’ y el derecho a la información de los consumidores en la Argentina”, en *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, 34, 2018, pp. 289-296; BRONNEKE, *Premature Obsolescence...*, *op. cit.*, pp. 367-372. En el ámbito europeo, *vid.* la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores, por la que se modifican la Directiva 93/13/CEE del Consejo y la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan la Directiva 85/577/CEE del Consejo y la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (DO L 304, de 22.11.2011).

<sup>33</sup> DURAND, P.: *Report on a longer lifetime for products: benefits for consumers and companies*, (2016/2272(INI)), Committee on the Internal Market and Consumer Protection, Parlamento Europeo, 2017, punto 30.

producto o, más concretamente, la reducción deliberada de la vida útil de un producto sin que el consumidor sea consciente de ello. Dar respuesta a este interrogante no es una tarea sencilla. Es indiscutible que la obsolescencia programada tiene efectos negativos en ámbitos muy diversos,<sup>34</sup> pero una cosa es su dañosidad en todos estos ámbitos, y otra muy diferente la existencia de un bien jurídico cuya lesión o puesta en peligro deba ser castigada desde el derecho penal. Aunque las consecuencias de la obsolescencia programada pueden ser muchas y muy variadas, las más relevantes se aprecian sobre el medioambiente y sobre los derechos de los consumidores o, más concretamente, sobre su patrimonio.<sup>35</sup> Teniendo esto es consideración, en los apartados que siguen se plantearán, como posibles bienes jurídicos, el medioambiente, los derechos de los consumidores y el patrimonio. Y respecto de cada bien jurídico se valorará si es necesaria o no la intervención del derecho penal y, de serlo, si es necesaria la previsión de un nuevo delito en los textos punitivos o si se puede hacer frente al fenómeno con tipos penales ya existentes.

### 3.1. La obsolescencia programada como posible delito medioambiental

La tutela del medioambiente a través del derecho penal no es una cuestión exenta de polémica. De hecho, la protección de los bienes jurídicos colectivos siempre ha sido objeto de debate entre la doctrina penalista. Con todo, desde hace tiempo se acepta la tutela penal de estos bienes jurídicos en tanto que tengan una importancia transcendental en la sociedad.<sup>36</sup> Sin embargo, apostar únicamente por el criterio de la dañosidad social no es suficiente en el Estado derecho. Por ello, más allá de planteamientos puramente sociológicos que entiendan que las conductas tipificadas penalmente deben afectar a funciones y estructuras sociales, desde un punto de vista valorativo se defiende que para que un bien jurídico pueda ser tutelado por el derecho penal debe tener un fundamento en el orden constitucional de valores. Ello no implica que el catálogo de bienes jurídicos se reconduzca a un artículo concreto de la constitución; lo relevante es que los bienes jurídicos se relacionen con dicho marco constitucional.<sup>37</sup> Esa referencia a la constitución es un criterio ne-

34 *Vid.*, en detalle, LIBAERT, T. y HABER, J.: *Dic-tamen del Comité Económico y Social Europeo...*, *op. cit.*, puntos 2.7 a 2.13.

35 LA ROSA, E.: “Planned Obsolescence and Criminal Law: A Problematic Relationship?”, en MAUERHOFER, Volker; RUPO, Danielan y TARQUINIO, Lara (eds.): *Sustainability and Law. General and Specific Aspect*, Springer, 2020, p. 227; MOYSE, *The uneasy case...*, *op. cit.*, p. 102; RODRÍGUEZ, *Obsolescencia...*, *op. cit.*, p. 100.

36 *Vid.*, por ejemplo, SANTANA VEGA, D. M.: *La protección penal de los bienes jurídicos colectivos*, Dykinson, Madrid, 2000, *passim*; SOTO NAVARRO, S.: *La protección penal de los bienes colectivos en la sociedad moderna*, Comares, Granada, 2003, *passim*.

37 QUINTERO OLIVARES, G.: “Estado actual de la teoría del delito y Derecho penal económico”, en DEMETRIO CRESPO, E. (ed.), DE LA CUERDA MARTÍN, M. y GARCÍA DE LA TORRE GARCÍA, F. (coord.): *Derecho penal económico y teoría del delito*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020, p. 51.

gativo, pues no todo interés con proyección constitucional tiene que ser tutelado por el derecho penal, pero ciertamente no pueden ser tutelados por él intereses que no tengan una referencia constitucional, entendiéndose en todo caso que la constitución ha de ser abierta, que puede y debe ser interpretada conforme a la realidad social del momento<sup>38</sup> y que, en todo caso, la constitución a la que nos referimos no es un mero instrumento organizador del Estado, sino la norma jurídica suprema del ordenamiento jurídico dotada de valor directamente normativo y asentada sobre los derechos fundamentales. En el caso del medioambiente, la constitución española lo menciona expresamente en el art. 45, dentro de los principios rectores de la política social y económica. El párrafo tercero de ese precepto aboga expresamente por el recuso al derecho penal (también al derecho administrativo) para protegerlo. Además, no solo la constitución española, también la Unión Europea ha entendido que el medioambiente puede y debe ser protegido desde el derecho penal. Ejemplo de ello es la Directiva 2008/99/CE relativa a la protección del medio ambiente mediante el derecho penal.<sup>39</sup>

38 BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I.: *Viejo y nuevo derecho penal. Principios y desafíos del derecho penal de hoy*, Iustel, Madrid, 2012, pp. 208-209.

39 *Vid.* Directiva 2008/99/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008 relativa a la protección del medio ambiente mediante el derecho penal, DO L 328 de 6.12.2008. Directiva 2009/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 21 de octubre de 2009, por la que se modifica la Directiva 2005/35/CE relativa a la contaminación procedente de buques y la introducción de sanciones para las infracciones, DO L 280, de

A la hora de otorgar protección penal al medioambiente, la discusión clásica ha girado en torno a considerarlo como un bien jurídico que merece protección independiente (postura ecocéntrica) o como un bien jurídico cuya protección depende de la protección de otros bienes jurídicos, como la vida y la salud de las personas (postura antropocéntrica).<sup>40</sup> Hoy en día parece complicado defender cada una de las posturas de manera pura pues no parece sencillo poner el foco en la protección del medioambiente ignorando el lado humano, como tampoco se puede ne-

27.10.2009. La Comisión Europea publicó en 2020 un informe sobre la aplicación la Directiva 2008/99/CE, concluyendo que no había sido muy eficaz teniendo en cuenta el número de casos investigados y sentenciados, las sanciones impuestas y las deficiencias de la cooperación transfronteriza. Por estas razones ha elaborado una propuesta de directiva, que debería sustituir a la de 2008, para reforzar la lucha contra la criminalidad medioambiental. COMISIÓN EUROPEA: *Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the protection of the environment through criminal law and replacing Directive 2008/99/EC*, COM/2021/851 final, Bruselas, 15 de diciembre de 2021.

40 MATELLANES RODRÍGUEZ, N.: *Derecho penal del medio ambiente*, Iustel, Madrid, 2008, pp. 50-56; OCHOA FIGUEROA, A.: “Medioambiente como bien jurídico protegido, ¿visión antropocéntrica o ecocéntrica?”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3ª Época, 11, 2014, pp. 278-287; SÁNCHEZ OTHARÁN, J. F.: *Protección penal del medio ambiente y disuasión. Una mirada desde el análisis económico del derecho*, Tesis doctoral, Universidad de Barcelona, 2018, pp. 77-88; VICENTE MARTÍNEZ, R. (de): *Derecho penal del medio ambiente*, Iustel, Madrid, 2018, pp. 41-46.

gar la autonomía del bien jurídico medioambiente.<sup>41</sup> De hecho, la Directiva 2008/99/CE en esta materia parece decantarse por una concepción mixta.<sup>42</sup> Toda la complejidad que gira en torno al bien jurídico medioambiente, incluso en torno al propio concepto de medioambiente, se traslada a la formulación de los tipos penales que pretenden tutelarlos, pues a la hora de incorporar delitos contra el medioambiente a los textos punitivos el componente básico en el que se ha centrado el legislador parece haber sido la desobediencia a la normativa administrativa, prescindiendo del bien jurídico.<sup>43</sup> Sin embargo, en el Estado de derecho, el derecho penal no puede limitarse a castigar meras desobediencias de la normativa administrativa. Es decir, el quebranto de la normativa administrativa no puede ser entendido como el contenido material del injusto, pues en esa desobediencia todavía no tiene por qué haberse materializado la lesión al bien jurídico, ni siquiera la puesta en peligro, por lo que no se respetaría el principio de lesividad. Un eventual tipo penal de obsolescencia programada corre el riesgo de caer en este mismo error, en la elevación a delito de la mera infracción administrativa, ignorando la exigencia de que la conducta, al menos, genere un peligro para

el bien jurídico tutelado. Esta situación nos lleva a rechazar la incorporación al código penal de un delito de obsolescencia programada que pretenda proyectarse sobre la tutela del bien jurídico medioambiente pero que ignore, como viene haciendo el legislador, el principio de lesividad. Por ejemplo, un tipo penal formulado como se hace en la legislación francesa dista de ser respetuoso con el principio de lesividad (*vid. infra* apartado 3.2). Se rechaza porque, por un lado, se corre el riesgo de sustituir la lesión o el peligro al bien jurídico por el mero quebranto a la función ordenadora de la administración, y para castigar esto bastaría con acudir al derecho administrativo. Y por otro lado, porque se corre el riesgo de que el delito se convierta en puramente simbólico, como ya sucede respecto de algunos preceptos penales que pretenden tutelar el medioambiente.<sup>44</sup>

Defender la incorporación de un delito de obsolescencia programada en el ámbito de los delitos medioambientales parece tan complicado que la escasa doctrina que ha abordado el tratamiento penal de la obsolescencia programada apenas lo han considerado. Entre la doctrina más especializada, solo La Rosa parece defenderlo, aunque no de manera contundente. La Rosa considera que es preferible acudir a delitos tradicionales como la estafa, para castigar la obsolescencia programada,

41 OCHOA FIGUEROA, *Medioambiente...*, *op. cit.*, p. 285.

42 La lectura del art. 3.a) lleva a esa conclusión. VICENTE MARTÍNEZ, *Derecho penal...*, *op. cit.*, p. 42.

43 BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, *Viejo y nuevo Derecho penal...*, *op. cit.*, p. 212; SILVA SÁNCHEZ, J. M.: *La expansión del Derecho penal. Aspecto de la Política criminal en las sociedades postindustriales*, BDF, Montevideo – Buenos Aires, 2006, p. 134.

44 Sobre el derecho penal del medioambiente como un derecho penal simbólico, *vid.* JORGE BARREIRO, A.: “El bien jurídico protegido en los delitos contra el medio ambiente en el CP de 1995”, en CANCIO MELIÁ, M. y JORGE BARREIRO, A. (coord.): *Estudios sobre la protección penal del medio ambiente en el ordenamiento jurídico español*, Comares, Granada, 2005, pp. 18-21.

aunque considera que un delito autónomo, como el incorporado al ordenamiento francés “podría ofrecer una protección más completa de los varios intereses lesionados”, donde incluye los relacionados con el medioambiente.<sup>45</sup> Sin embargo, no señala cómo podría formularse un precepto al respecto, de manera que respetase el principio de lesividad, por ejemplo, exigiendo una puesta en peligro concreta del bien jurídico, si no, su lesión. Hoven, refiriéndose al derecho penal alemán, considera que con los actuales delitos patrimoniales que se recogen en el StGB, en concreto, el delito de estafa y el delito de daños en el patrimonio ajeno, podrían castigarse las conductas más relevantes de obsolescencia programada. No considera si quiera la posibilidad de que el derecho penal alemán trate a la obsolescencia programada como un delito contra el medioambiente.<sup>46</sup> Hellman defiende que “sería conveniente elevar a crimen de Derecho Internacional las conductas medioambientales graves, subsumiendo en dicha categoría la citada práctica empresarial [la obsolescencia programada]”<sup>47</sup> pero se profundiza en una posible formulación del tipo penal para que fuera respetuoso con los principios limitadores del derecho penal.

### 3.2. La obsolescencia programada como posible delito contra los consumidores

En este apartado se analiza si las conductas de obsolescencia programada podrían encajar en un delito contra los consumidores. Esta parece ser la postura del derecho francés,<sup>48</sup> donde el delito se prevé en el Código de consumo. El delito fue incorporado en el año 2015 a través de la Ley sobre la transición energética y el crecimiento verde,<sup>49</sup> y reformado en el año 2021 por medio de la Ley para reducir la huella ambiental de la tecnología digital.<sup>50</sup> El título de ambas normas podría llevar a pensar que el legislador francés considera el medioambiente como objeto de protección, máxime si se tiene en cuenta que la Constitución francesa ha incorporado la carta sobre el medio ambiente. Sin embargo, la ubicación del precepto en el Código de consumo, así como su redacción, nos llevan a descartar esta idea.

El precepto en cuestión, el art. L441-2 del Código de consumo, señala lo siguiente:

Está prohibida la práctica de la obsolescencia programada, que se define por el uso de técnicas, incluido el *software*, mediante las cuales el responsable de colocar un producto en el mercado pretende reducir deliberadamente su vida útil.

45 LA ROSA, *Planned Obsolescence...*, *op. cit.*, p. 234.

46 HOVEN, E.: “Der ‘eingebaute’ Produktverschleiß - Die Strafbarkeit geplanter Obsoleszenz”, en *Neue Juristische Wochenschrift*, 2019, 43, pp. 3113-3116.

47 HELLMAN MORENO, ¿Cómo superar...?, *op. cit.*, p. 11.

48 LA ROSA, *Planned Obsolescence...*, *op. cit.*, p. 234.

49 LOI n° 2015-992 du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte.

50 LOI n° 2021-1485 du 15 novembre 2021 visant à réduire l’empreinte environnementale du numérique en France (1)



El delito se castiga con las penas previstas en el art. L454-6 del mismo cuerpo normativo, mismas penas que para el resto de *tromperies*. A saber, pena de prisión de dos años y multa de 300,000€. Además, la multa podrá incrementarse en proporción a los beneficios derivados de la infracción hasta el 5% de la facturación media anual, calculada sobre las tres últimas facturaciones anuales conocidas a la fecha de los hechos. Asimismo, los particulares también serán castigados con la pena de prohibición para ejercer función pública o actividad profesional o social en el ejercicio de las cuales o con motivo de las cuales se cometió el delito.

El tipo penal, que hasta el momento no ha sido aplicado, no está exento de polémica. Desde el inicio se plantearon problemas en relación con los aspectos subjetivos. Téngase en cuenta que la versión inicial del precepto exigía no solo la actuación deliberada del autor sino un propósito específico que se redactaba del siguiente modo al final del párrafo “con el fin de aumentar su tasa de reposición”.<sup>51</sup> Sin duda, se trataba de un elemento subjetivo específico casi imposible de probar en un procedimiento penal. De hecho, los fabricantes podían ofrecer otras razones para la obsolescencia que nada tuvieran que ver con el aumento de la tasa de reemplazo, como razones económicas, técnicas o de seguridad.<sup>52</sup> En la

redacción actual solo se mantiene el elemento de la intencionalidad, que tampoco resulta sencillo de demostrar,<sup>53</sup> razón por la cual hay quien ha propuesto incluso eliminarlo.<sup>54</sup> En muchos casos no sería posible constatar si el producto o la pieza en cuestión se desgastó de forma normal, por un defecto de fabricación o por una práctica de obsolescencia programada.<sup>55</sup> Además, en los procesos abiertos en Francia por este delito, a los fabricantes no les han faltado razones para argumentar que su conducta no encaja en el tipo penal. En el caso de Apple se alegaba que la reducción del rendimiento del dispositivo no se hacía para que el consumidor comprara otro sino para proteger las baterías y evitar un apagado inesperado.<sup>56</sup> En el caso del fabricante de impresoras Epson, se decía que el chip insertado para bloquear el funcionamiento de la impresora tenía como objetivo evitar que las impresiones fueran de mala calidad una vez que se había agotado un porcentaje significativo del tóner.<sup>57</sup> Para descubrir la obsolescencia programada en productos de este tipo

<sup>51</sup> El inciso fue eliminado con la reforma de 2021. Esta reforma también añadió el inciso “incluido el software”.

<sup>52</sup> MICHEL, A.: “Est-il pertinent de définir légalement et de pénaliser les pratiques d’obsolescence prématurée? Analyse de la LOI française ou regard des récentes décisions italiennes contra Apple et Samsung”, en BAILLEUX, A.: *Le droit en transition: Les clés juri-*

*dique d’une prospérité sans croissance*, Pressen de l’Université Saint-Louis, Bruselas, 2020, p. 258.

<sup>53</sup> ARMENGAUD *et al.*: *Pour un meilleur encadrement...*, *op. cit.*, pp. 12 y 14; MICHEL, *Est-il pertinent...*, *op. cit.*, p. 262.

<sup>54</sup> LA ROSA, *Planned Obsolescence...*, *op. cit.*, p. 233.

<sup>55</sup> ARMENGAUD *et al.*: *Pour un meilleur encadrement...*, *op. cit.*, p. 12.

<sup>56</sup> GEISSBÜHLER, G.: “La course d’obstacles de l’obsolescence programmée”, en *Justletter*, 2018, p. 3; HOVEN, *Der ‘eingebaute’ Produktverschleiß...*, *op. cit.*, p. 3115.

<sup>57</sup> LA ROSA, *Planned Obsolescence...*, *op. cit.*, p. 231; MAITRE-EKERN y DALHAMMAR, *Regulating Planned Obsolescence...*, *op. cit.*, p. 387.

(esencialmente, productos tecnológicos), pueden ser necesarios unos conocimientos avanzados, que la mayoría de los consumidores seguro que no poseen. En otros casos será necesario desmantelar el aparato para darse cuenta de lo que sucede, cosa que pocos consumidores se atreverán a hacer pues la reparación o el repuesto no quedará cubierto por una eventual garantía en estos supuestos en los que ha habido manipulación por parte del consumidor. Por tanto, la prueba de este delito se complica en exceso. Es por ello que, más allá de casos evidentes, similares al del ya mencionado cártel Phoebus de principios del siglo xx, no será sencillo demostrar el elemento intencional.<sup>58</sup>

Otro problema importante que se plantea en relación con el precepto francés tiene que ver con el concepto de vida útil, un concepto extremadamente difícil de precisar pues, en primer lugar, dependerá del tipo de producto y de sus características técnicas. En segundo lugar, del uso que le dé el consumidor. En tercer lugar, la vida útil de un mismo producto puede ser diferente dependiendo del mercado en el que se va a ofrecer, debido a los hábitos de consumo de los ciudadanos. Además, en algunos productos es difícil saber con certeza cuál es la vida útil porque suelen reemplazarse por los consumidores antes de que dejen de funcionar (quizá por obsolescencia percibida), como pasa normalmente con los teléfonos móviles.<sup>59</sup> Además surge la duda

de si dentro del término vida útil se podría incluir el uso del producto una vez que ha sido reparado.<sup>60</sup> Para solventar los problemas que plantea este término, se han propuesto algunas soluciones como establecer por ley una definición de la vida útil media de los productos,<sup>61</sup> la intervención de expertos en el proceso que determinen caso por caso, comparando el producto en cuestión con otros productos similares, cuál debería ser la vida útil media, así como obligar a los fabricantes a proporcionar esta información al ofrecer el producto al consumidor.<sup>62</sup> Ante las

---

*ned to break...*, *op. cit.*, pp. 11-12; GOBIERNO DE FRANCIA: *Rapport du Gouvernement au Parlement sur l'obsolescence programmée, sa définition juridique et ses enjeux économiques, en application de l'article 8 de la LOI du 17 mars 2014 relative à la consommation*, Paris, 2017, p. 13.

60 La ya mencionada Directiva 2009/125/CE establece unos parámetros de diseño ecológico para los productos, y en ellos se refiere a la vida útil, que deberá expresarse a través de “vida útil mínima garantizada, plazo mínimo de disponibilidad de piezas de repuesto, modularidad, posibilidad de ampliación o mejora, posibilidad de reparación”. Sobre los diferentes conceptos relacionados con vida útil, tales como vida útil normativa, duración de uso, período total de tenencia y duración de la existencia, *vid.* GOBIERNO DE FRANCIA: *Rapport...*, *op. cit.*, p. 13.

61 LOBACH, *Zivilrechtliche Aspekte...*, *op. cit.*, p. 60-61.

62 MICHEL, *Est-il pertinent de définir...*, *op. cit.*, p. 257. De hecho, la Directiva (UE) 2019/771 ya obliga a ello. *Vid.* art. 7.1.d) de la Directiva (UE) 2019/771 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de mayo de 2019, relativa a determinados aspectos de los contratos de compraventa de bienes, por la que se modi-

---

58 MICHEL, *Est-il pertinent de définir...*, *op. cit.*, p. 258.

59 ARMENGAUD *et al.*, *Pour un meilleur encadrement juridique...*, *op. cit.*, p. 15; BACHER, J. *et al.*: *Electronic products and obsolescence in a circular economy*. European Environment Agency, 2020, pp. 10-14; BISSCHOP, *Desig-*

dudas que plantea el término vida útil, hay quien propone sustituirlo por el de durabilidad. De hecho, la Directiva (UE) 2019/771 introduce este concepto. Su art. 2.13 lo define como “la capacidad de los bienes de mantener sus funciones y rendimiento requeridos en condiciones normales de utilización”. La definición, sin embargo, parece un poco escueta.<sup>63</sup> Es el considerando 32 el que detalla un poco más lo que tendría que haber sido la definición legal, haciendo referencia a la “durabilidad que sea habitual en bienes del mismo tipo y que el consumidor pueda razonablemente esperar habida cuenta de la naturaleza de los bienes específicos, incluida la posible necesidad de un mantenimiento razonable de los bienes...”.

Este tipo penal también se enfrenta al problema de quién puede ser sujeto activo del mismo. El precepto, que se configura como un delito especial, refiriéndose al “responsable de colocar un producto en el mercado”, no precisa qué personas abarca ese término. En la práctica, es seguro que intervendrán diversos individuos en esta conducta, por lo que no resultará tarea sencilla delimitar la responsabilidad de cada uno de ellos, bien como autores bien como partícipes. En el caso paradigmático de las actualizaciones del sistema operativo de un teléfono móvil, donde, por ejemplo, un fabricante diseña el *software* para ser usado en el teléfono y otro diseña y comercializa el teléfono (ej. Android y Samsung), ¿son ambos responsables y, de serlo, tienen el mismo nivel de responsabilidad? Otro punto que no queda claro en la

legislación francesa es si la conducta típica puede realizarse por omisión, por ejemplo, no adoptando una actualización que pudiera prolongar la vida del producto.<sup>64</sup>

El precepto francés plantea, como puede observarse, tantos interrogantes que no es de extrañar que se convierta en mero derecho penal simbólico. Nótese que en siete años de existencia no se ha aplicado. De hecho, hay quien señala que el precepto no es necesario porque existen otros instrumentos normativos de carácter no penal que pueden ser igualmente eficaces y disuasorios.<sup>65</sup> Por ejemplo, toda la normativa francesa sobre competencia desleal, que transpone la Directiva 2005/29/CE relativa a las prácticas comerciales desleales.<sup>66</sup> De hecho, la Guía sobre la interpretación y la aplicación de la directiva<sup>67</sup> dedica un apartado a la obsolescencia

64 LA ROSA, *Planned Obsolescence...*, *op. cit.*, p. 230.

65 MICHEL, *Est-il pertinent de définir...*, *op. cit.*, p. 283.

66 Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, que modifica la Directiva 84/450/CEE del Consejo, las Directivas 97/7/CE, 98/27/CE y 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE) n° 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo (“Directiva sobre las prácticas comerciales desleales”) (DO L 149, de 11.6.2005).

67 Comunicación de la Comisión. Guía sobre la interpretación y la aplicación de la Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior (DOC 526 de 29.12.2021).

fican el Reglamento (CE) n° 2017/2394 y la Directiva 2009/22/CE y se deroga la Directiva 1999/44/CE (DO L 137 de 22.5. 2019).

63 GARCÍA GOLDAR, *Propuestas...*, *op. cit.*, p. 99.

programada, a pesar de que la directiva no menciona expresamente este concepto. La guía entiende que la omisión de la información sobre el hecho de que el producto fue diseñado con una vida útil limitada violaría el art. 7 de la Directiva. Asimismo, estas prácticas también podrían considerarse contrarias a los requisitos de la diligencia profesional establecidos en el artículo 5.2 de la Directiva si pueden distorsionar de manera sustancial el comportamiento económico del consumidor medio. Es más, la guía pone como ejemplo de práctica de obsolescencia programada incardinable en el art. 7 la omisión de la información sobre la programación de los cartuchos de tinta de una impresora, incluso si puede haber justificaciones técnicas para diseñar el bien de esta manera. En todo caso, la duda sobre la aplicación del art. L441-2 del Código de consumo sigue presente en esos casos en los que sí se informe de la obsolescencia programada. En estos casos, por elevado que fuera el impacto medioambiental, no se ven lesionados los intereses de los consumidores, por lo que no parece que tuviera sentido aplicar el delito tal como se configura en Francia, que parece dirigirse en exclusiva a la protección de los consumidores, no del medioambiente.

En resumen, lo que se quiere poner aquí de manifiesto es que existen otros mecanismos extrapenales para hacer frente a estas conductas que afectan a los derechos de los consumidores. Téngase en cuenta que la multa de 25 millones de euros impuesta en Francia a Apple procede de la *Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes*, no de un tribunal penal. Las multas impuestas a Apple y a Samsung en Italia proceden de *Autorità garante della concorrenza e del mercato*, no de un tribunal penal. Contando con normas igualmente eficaces y disuasorias fuera del ámbito penal,

no se justifica el recurso al *ius puniendi*, y hacerlo entraría en contradicción con el principio de intervención mínima. Incorporar un delito de obsolescencia programada orientado a proteger los derechos de los consumidores (cuya aplicación es en exceso compleja), cuando ya existen otras normas que lo hacen, parece que únicamente sirve para mandar el mensaje de que la sociedad considera esas conductas indeseables. Sin embargo, el derecho penal debe ser la *ultima ratio*, por lo que rechazarse su uso con fines exclusivamente pedagógicos.

Más allá de la directiva sobre las prácticas comerciales desleales, la Unión Europea y, por ende, los Estados miembros, cuentan con un arsenal de normas que pueden frenar la obsolescencia programada sin recurrir al derecho penal, que también han sido transpuestas por el legislador francés y podrían ser aplicables a algunos casos de obsolescencia programada.<sup>68</sup> Por ejemplo, la ya citada directiva sobre diseño ecológico, que permite a la comisión establecer requisitos mínimos obligatorios para mejorar el comportamiento ambiental de los productos, por ejemplo, en lo relativo a la reparación y a la durabilidad.<sup>69</sup>

68 MICHEL, *Est-il pertinent de définir...*, op. cit., pp. 282-283.

69 Esto ha dado lugar a la exigencia de requisitos de diseño ecológico en relación con multitud de bienes de consumo. *Vid.*, por ejemplo, Reglamento (UE) n° 666/2013 de la Comisión, de 8 de julio de 2013, por el que se aplica la Directiva 2009/125/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo relativo a los requisitos de diseño ecológico para aspiradoras (DO L 192 de 13.7.2013); Reglamento (UE) n° 1194/2012 de la Comisión, de 12 de diciembre de 2012, por el que se aplica la Directiva 2009/125/CE del Parlamento Europeo y del Consejo en lo

En España, también existen normas extrapenales que podrían aplicarse a los casos de obsolescencia programada, siguiendo lo indicado en la Guía sobre la interpretación y

---

que atañe a los requisitos de diseño ecológico aplicables a las lámparas direccionales, a las lámparas LED y a sus equipos (DO L 342 de 14.12.2012); Reglamento (UE) 2019/2023 de la Comisión, de 1 de octubre de 2019, por el que se establecen requisitos de diseño ecológico aplicables a las lavadoras domésticas y a las lavadoras-secadoras domésticas con arreglo a la Directiva 2009/125/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y por el que se modifica el Reglamento (CE) n° 1275/2008 de la Comisión y se deroga el Reglamento (UE) n° 1015/2010 de la Comisión (DO L 315 de 5.12.2019); Reglamento (UE) 2019/2022 de la Comisión, de 1 de octubre de 2019, por el que se establecen los requisitos de diseño ecológico aplicables a los lavavajillas domésticos con arreglo a la Directiva 2009/125/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, se modifica el Reglamento (CE) n° 1275/2008 de la Comisión y se deroga el Reglamento (UE) n° 1016/2010 de la Comisión (DO L 315 de 5.12.2019); Reglamento (UE) 2019/2019 de la Comisión, de 1 de octubre de 2019, por el que se establecen los requisitos de diseño ecológico aplicables a los aparatos de refrigeración de conformidad con la Directiva 2009/125/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se deroga el Reglamento (CE) n° 643/2009 de la Comisión (DO L 315 de 5.12.2019); Reglamento (UE) 2019/2021 de la Comisión, de 1 de octubre de 2019, por el que se establecen requisitos de diseño ecológico aplicables a las pantallas electrónicas con arreglo a la Directiva 2009/125/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, se modifica el Reglamento (CE) n° 1275/2008 de la Comisión y se deroga el Reglamento (CE) n° 642/2009 de la Comisión (DO L 315 de 5.12.2019).

la aplicación de la Directiva 2005/29/CE. En concreto se podría recurrir a la Ley 3/1991, de 10 de enero, de competencia desleal. En este sentido, el Juzgado de lo Mercantil número 7 de Barcelona consideró que la conducta de la empresa demandada, al ocultar al cliente la obsolescencia de una impresora, constituida una conducta desleal en la modalidad de acto de engaño, al amparo del artículo 5.2 de la referida ley. No obstante, la Audiencia Provincial estimó el recurso de la sociedad y señaló que simplemente se había producido un incumplimiento parcial del contrato, por lo que debía prevalecer la regulación contractual, ya que la Ley de competencia desleal solo es aplicable de forma subsidiaria.<sup>70</sup>

Para el caso de España, se podría, además, plantear el interrogante de si algunas conductas de obsolescencia programada podrían tener encaje en los delitos contra los consumidores que se recogen en la Sección 3ª del Capítulo XI del Título XIII del Libro II del Código Penal, dando así una respuesta penal a la obsolescencia programada, como se ha reclamado desde algunas instancias. Con los preceptos incluidos en esa sección se persigue proteger una serie de intereses difusos de los consumidores en el mercado (bien jurídico colectivo).<sup>71</sup> Entre los actuales tipos penales que dan protección a los intereses de los consumidores se podría valorar la aplicación a determinadas conductas de obsolescencia programada del delito de publicidad falsa del art. 282 del Código penal. Lo que sucede aquí, sin embargo, es que el tipo penal contiene

---

70 SAP Barcelona, Sección 15, 214/2019, de 11 de febrero, FJ 3º (*Tol 7072387*).

71 MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C.: *Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial*, 5ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p 261.

unos requisitos tan estrictos que no parece posible su aplicación salvo a supuestos muy evidentes. Téngase en cuenta que el precepto castiga a

... los fabricantes o comerciantes que, en sus ofertas o publicidad de productos o servicios, hagan alegaciones falsas o manifiesten características inciertas sobre los mismos, de modo que puedan causar un perjuicio grave y manifiesto a los consumidores.

El delito se configura como un delito especial, pues solo pueden ser sujetos activos los fabricantes y comerciantes que, además, deben actuar en “sus” ofertas o publicidad, lo que excluye a otros posibles sujetos como las agencias de publicidad. La información suministrada debe ser esencial y objetivamente falsa, no solo inexacta o exagerada. Además, se exige que esa falsedad sea idónea para causar un perjuicio a los consumidores, perjuicio que ha de ser grave y manifiesto. Es decir, el legislador ha querido limitar la intervención penal a los supuestos más significativos. La gravedad se medirá teniendo en cuenta tanto el daño patrimonial concreto que puede sufrir cada posible afectado como el número de posibles afectados.<sup>72</sup> La jurisprudencia ha empleado aquí criterios como la clase y el precio del producto, el número de personas a las que se quiere llegar, la situación económica de los destinatarios y el medio de propaganda utilizado.<sup>73</sup>

Teniendo en cuenta los requisitos del tipo, solo se podrían castigar aquellos supuestos en los que, por ejemplo, el comerciante señalara en su publicidad que su producto tiene una vida útil de X usos o ciclos, cuando en realidad está programado para que deje de funcionar antes. Esta situación podría suceder en los próximos años pues existe una normativa de referencia en la Unión Europea que obliga a proporcionar información sobre la durabilidad del producto, como se ha señalado.<sup>74</sup> Por tanto, si se realiza una afirmación falsa sobre la durabilidad, se podría recurrir al art. 282 del Código penal. Lo que no parece posible en el momento actual es castigar según ese precepto la mera omisión de la información, entre otras razones, porque el tipo penal no se configura como un delito de resultado, por lo que no se puede admitir la comisión por omisión.<sup>75</sup>

### 3.3. La obsolescencia programada como posible delito patrimonial

Hasta el momento se ha descartado la necesidad de incorporar un delito de autónomo de obsolescencia programada que pretenda tutelar el medioambiente por el riesgo de vulnerar el principio de lesividad y de caer en derecho penal simbólico. Igualmente se ha descartado la necesidad de incorporar un delito de obsolescencia programada que pretenda tutelar los derechos de los consu-

<sup>72</sup> MATA BARRANCO, N. *et al.*: *Derecho penal económico y de la empresa*, Dykinson, Madrid, 2018, p. 454.

<sup>73</sup> STS 357/2004, de 19 de marzo, FJ 7º (Tol 376913).

<sup>74</sup> Art. 7.1.d) de la Directiva (UE) 2019/771.

<sup>75</sup> MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, *Derecho penal económico...*, *op. cit.*, p. 300; STS 153/2009, de 26 de enero, FJ 2º. Defendiendo lo contrario, MATA BARRANCO *et al.*, *Derecho penal económico...*, *op. cit.*, p. 454.

midores pues existen otras formas de otorgar protección a ese bien jurídico, especialmente fuera del ámbito penal, aunque podrían encontrarse figuras, al menos en el derecho penal español, para castigar algunas formas de obsolescencia programada, como el delito de publicidad falsa. En este epígrafe nos vamos a plantear si algunas conductas de obsolescencia programada se podrían castigar a través de delitos contra el patrimonio. En concreto, se valora si la obsolescencia programada podría encajar en el delito de estafa y en el delito de daños en el patrimonio ajeno.

La esencia del delito de estafa, tal como se define en el art. 248 del Código Penal, es el engaño bastante, es decir, suficiente para inducir a error a otra persona de modo que esta realice un acto de disposición que genere un perjuicio, bien a esa misma persona, bien a un tercero. El engaño debe ser no solo bastante sino antecedente y causante del error y, en consecuencia, del acto de disposición de la víctima.<sup>76</sup> Ubicar la obsolescencia de los productos en el delito de estafa no es una tarea sencilla, esencialmente porque, como ya se ha explicado, existen modalidades de obsolescencia muy diversas. Aquí se planteará la posibilidad de incluir la obsolescencia programada propiamente dicha, la obsolescencia indirecta y la obsolescencia por incompatibilidad, siguiendo la clasificación del Comité Económico y Social Europeo, comentada *supra* apartado 2.

El supuesto menos complejo de encajar en el delito de estafa sería aquel en el que el vendedor proporcione, a sabiendas, información falsa sobre el producto, por ejemplo, sobre su durabilidad, anunciando que la la-

vadora o el lavavajillas tiene una vida útil de X ciclos, cuando en realidad está programada para dejar de funcionar antes. Incluso si el vendedor lo que hace no es tanto afirmar cualidades falsas sino omitir información relevante sobre el producto, por ejemplo, no indicando que la impresora dejará de funcionar una vez que el cartucho de tinta baje del 25% de su capacidad, también podría aplicar el delito de estafa pues la jurisprudencia española admite que la estafa se pueda cometer tanto por acción como por omisión. En la variedad de estafa conocida como negocio jurídico criminalizado, que sería precisamente la aplicable a estos supuestos, el engaño típico puede consistir, como ha dicho el Tribunal Supremo, en “informar falsamente o en omitir informar sobre circunstancias relevantes para la decisión de la contraparte del contrato”.<sup>77</sup> Por tanto, los supuestos de obsolescencia programada propiamente dicha en los que el vendedor del producto proporcionara a sabiendas datos inciertos u omitiera datos relevantes podrían ser penados a través del delito de estafa, aunque habría que tener en cuenta, también, obviamente el resto elementos del tipo objetivo, el nexo causal y la imputación objetiva, y los elementos subjetivos.

En cuanto a la denominada obsolescencia indirecta, entre los casos más comunes podría estar el de la batería del dispositivo (ej. un teléfono móvil) no es extraíble de modo tal que cuando falla, no es posible sustituirla, aunque el teléfono podría seguir funcionando si se reemplazara. En estos casos podemos encontrarnos ante el caso de que el comprador, al adquirir el teléfono, conoce esta situa-

<sup>76</sup> Entre otras, *vid.* STS 400/2013, de 16 de mayo (Tol 3752545).

<sup>77</sup> STS 163/2014, de 6 de marzo de 2014, FJ 4º (Tol 4142364).

ción, en cuyo caso, no podría considerarse la estafa.<sup>78</sup> Sin embargo, en el momento actual, salvo que se trate de piezas abiertamente visibles del dispositivo, no se puede exigir al comprador un conocimiento tan exacto, de modo que estos casos también podrían llegar a considerarse estafas. Téngase en cuenta que nuestra jurisprudencia parece haber superado una concepción expansionista de la doctrina de los deberes de autoprotección de la víctima en relación con el delito de estafa.<sup>79</sup>

Con relación a la obsolescencia por incompatibilidad, quizá sea más difícil de encajar en el delito de estafa. Recuerde que, para el castigo por el delito de estafa, el dolo del autor tiene que constatarse desde el momento inicial. De ahí que en la práctica muchos supuestos que al consumidor le pueden parecer una estafa no son más que incumplimientos contractuales que deberán sustanciarse según lo indicado en las normas de derecho privado. En este punto surge la duda de algunos supuestos de obsolescencia programada donde el engaño no es antecedente y causante del error. Nos referimos aquí a los casos de actualizaciones de *software* que impiden que el dispositivo siga funcionando con normalidad, lo que llevará al consumidor a tener que comprar un nuevo aparato.<sup>80</sup> Estos supuestos parece que no podrían encajar en el delito de estafa, salvo pudiera constatar que desde el inicio esa fue la intención

por parte del fabricante. Es decir, podría ser estafa si el fabricante de teléfonos móviles los comercializa sabiendo que a los tres meses lanzará una actualización del sistema operativo que será incompatible con el *hardware*. Dado que para el resto de los casos será complicado acudir al delito de estafa, quizá podría recurrirse al clásico delito de daños en el patrimonio ajeno.

El delito de daños, ubicado en el art. 263 del Código penal, no tiene por qué implicar destrucción física de la cosa, de ahí que sea posible plantear la inclusión en el art. 263 de la obsolescencia del dispositivo provocada porque el mismo no es capaz de soportar una actualización del sistema operativo, lo cual lleva a la imposibilidad de usar de manera normal. Entiende nuestra jurisprudencia que junto con la destrucción de la cosa, también tiene cabida en el delito de daños el “menoscabo de la cosa misma, que consiste en la destrucción parcial, un cercenamiento a la integridad, perfeccionamiento o al valor de la cosa”.<sup>81</sup> Teniendo esto en consideración y constatado el *animus edamandi* del que habla la jurisprudencia, esto es, el conocimiento de que su acción va dirigida a producir daños en el patrimonio ajeno, y su voluntad,<sup>82</sup> podría exigirse responsabilidad penal. Téngase en cuenta que nuestra jurisprudencia no exige si quiera un dolo directo de primer grado en el delito de daños, bastando un dolo directo de segundo grado o incluso eventual. Incluso se podría plantear una responsabilidad

<sup>78</sup> En este sentido, para el caso alemán HOVEN, *Der ‘eingebaute’ Produktverschleiß...*, *op. cit.*, p. 3114.

<sup>79</sup> Entre otras, *vid.* STS 135/2015, de 17 febrero, FJ 1º (*Tol 4836851*).

<sup>80</sup> Son conocidos algunos casos de Apple a este respecto. *Vid.* un análisis en SOTO PINEDA, *EE.UU. vs. Apple...*, *op. cit.*, pp. 272-273.

<sup>81</sup> Entre otras, *vid.* STS 62/2018, de 11 diciembre, FJ 1º (*Tol 7206670*).

<sup>82</sup> Entre otras, *vid.* STS 341/2015, de 16 de junio, FJ 2º (*Tol 5185896*).



por el delito de daños en comisión por omisión admitida por nuestra jurisprudencia—<sup>83</sup> cuando, por ejemplo, el fabricante no ofrece una actualización de *software* que es necesaria para que el dispositivo funcione correctamente. En todo caso, determinar la existencia de un delito de daños no será sencillo en la práctica pues habrá de tenerse en cuenta también el uso que el usuario haya dado al dispositivo en cuestión. Además, otro inconveniente que rodea al delito de daños tiene que ver con el hecho de que, a diferencia del delito de estafa y del delito de publicidad falsa referido en el apartado anterior, el delito de daños, de momento, no puede ser atribuible a una persona jurídica conforme al derecho penal español, por lo que parece que el efecto disuasorio de este delito será escaso, pues son las empresas las grandes protagonistas de la obsolescencia programada, pero no podrán ser sancionadas penalmente por tal comportamiento.<sup>84</sup>

#### 4. Conclusiones

Este trabajo pretendía dar respuesta los interrogantes de si es necesaria la intervención penal para abordar la obsolescencia programada y, de serlo, si debe incorporarse un delito autónomo a las legislaciones penales o si se pueden castigar las prácticas de obsolescencia programada a través de delitos tradicionales. Dar respuesta a estos interrogantes

es una tarea compleja pues, de entrada, no existe una definición unánime de obsolescencia programada, aunque casi todas las definiciones estudiadas coinciden en identificarla como una práctica empresarial consistente en el diseño de los productos de una manera tal que se acorte deliberadamente su durabilidad para aumentar la tasa de reemplazo y generar beneficios a las empresas. El problema del abordaje de la obsolescencia programada desde el derecho penal se complica si se tiene en cuenta que existe diversas modalidades y que no todas revisten las mismas características ni tienen el mismo impacto medioambiental ni sobre los consumidores. Por ejemplo, determinadas formas de obsolescencia —la denominada técnica— podrían considerarse incluso beneficiosas para el medioambiente y para los consumidores pues el progreso técnico puede hacer que el producto en cuestión contamine menos y consuma menos energía, con lo que el reemplazo del producto antiguo, aunque siga funcionando, tiene efectos positivos para todos. La obsolescencia estética, psicológica o percibida es una de las más habituales, con gran impacto medioambiental y económico pero difícil de perseguir desde el ámbito jurídico. En este tipo de obsolescencia, el producto si que siendo útil pero el consumidor lo reemplaza por razones estéticas, para estar a la moda. Aquí la responsabilidad “moral” es compartida entre el fabricante y el consumidor, y parece difícil de ser prohibida en tanto que las estrategias de marketing entran dentro del derecho a la libertad de empresa reconocido constitucionalmente. En todo caso, lo que sí puede promocionarse desde las instituciones públicas, como de hecho ya se hace, para reducir el impacto de la obsolescencia estética, es el diseño de productos duraderos y el consumo responsable. Así las cosas, los tipos de obsolescencia que podrían

<sup>83</sup> Entre otras, *vid.* STS 341/2015, de 16 de junio, FJ 2º (Tol 5185896).

<sup>84</sup> Defendiendo que la obsolescencia programada es el prototipo de derecho corporativo ambiental, *vid.* BISSCHOP, *Designed to break...*, *op. cit.*, *passim*.

ser más relevantes para ser abordados en clave penal son la obsolescencia programada propiamente dicha, la obsolescencia por incompatibilidad y, con más dudas, la obsolescencia indirecta.

A la hora de contestar a la pregunta de si es necesaria la intervención penal en este ámbito, la respuesta inicial de este trabajo es que no, salvo para los supuestos especialmente significativos. De lo analizado en este trabajo se deduce que existen otros instrumentos jurídicos menos lesivos que el derecho penal y probablemente igual de eficaces que pueden dar respuesta a la obsolescencia. Existe toda una normativa europea de referencia, alejada del ámbito penal, y que debe ser transpuesta por los Estados miembros, que aborda el tema desde la perspectiva medioambiental y desde la perspectiva de los derechos de los consumidores. Los Estados pueden reaccionar, por tanto, contra la obsolescencia programada desde normas de derecho privado y normas de derecho administrativo que pueden ser igual de eficaces y disuasorias que las penales. Piénsese en los casos estudiados en Francia y en Italia, donde se han impuesto significativas multas –no penales– a grandes multinacionales por conductas relacionadas con la obsolescencia programada. Además, el modelo penal por el que ha apostado Francia –un delito autónomo– no parece haber dado sus frutos. La redacción del tipo penal presenta innumerables interrogantes, a la vez que la actividad probatoria por parte del consumidor se complica en exceso, lo cual tendrá como consecuencia inevitable la absolucón de posibles acusados en el proceso penal. De hecho, la multa a Apple en Francia no procede de un tribunal penal sino de Dirección general de la competencia, el consumo y la represión del fraude.

En todo caso, y aunque la propuesta inicial de este trabajo sea que no es necesaria

la intervención penal para abordar la obsolescencia programada, no se ignora que hay casos significativos que pueden afectar a bienes jurídicos importantes y cuya lesión o puesta en peligro merece ser castigada a través del derecho penal. En este sentido, se ha argumentado que algunas formas de obsolescencia programada podrían afectar a los intereses de los consumidores en el mercado y al patrimonio de los particulares, pero no se considera necesaria la incorporación de un delito autónomo pues para dar respuesta a estos casos ya existen delitos en el Código penal español. En concreto, la publicidad falsa sobre un producto afirmando una durabilidad incierta por tener programada su obsolescencia podría ser considerada, conforme al derecho penal español, un delito de publicidad falsa del art. 282 del Código penal, aunque el tipo presenta unos requisitos muy estrictos que limitan a su aplicación a supuestos muy concretos. Además, si con la conducta de obsolescencia programada se ha afectado al patrimonio de un particular, se podría valorar la aplicación de delitos tradicionales como la estafa y los daños. Se ha defendido en este trabajo que conductas de obsolescencia programada propiamente dicha y algunas conductas de obsolescencia indirecta podrían ser castigadas a través del tipo penal de la estafa, en tanto se pruebe el engaño bastante antecedente y causante del error, así como el resto de los elementos típicos objetivos y subjetivos. Para la obsolescencia por incompatibilidad, donde el engaño no parece que vaya a estar presente desde el inicio y, por lo tanto, eso va a impedir acudir al delito de estafa, se ha planteado este trabajo la posibilidad de recurrir al delito de daños en el patrimonio ajeno, respecto del cual la jurisprudencia admite incluso un dolo eventual. Sin embargo, a la vista de que en el Código penal español los delitos de daños no

pueden ser atribuibles a una persona jurídica, se estima que el carácter disuasorio que puede tener la aplicación de este delito será escaso, por lo que quizá es necesario plantear una modificación en este punto.

En resumen, este trabajo apuesta por el abordaje de la obsolescencia programada desde otras perspectivas, antes que recurrir a la penal, que debería quedar reservada para los supuestos más graves, respetando así su carácter de *ultima ratio*. La consecución del ODS número 12, al que se ha dedicado este trabajo, pasa por el fomento de una producción y consumo responsables y sostenibles a través de otras iniciativas fuera del ámbito penal, como el impulso a la economía circular, el fomento de la reparación de productos a través, por ejemplo, de rebajas fiscales; la obligatoriedad de fabricar piezas para el intercambio durante un número de años, la extensión de las garantías de los productos, la obligatoriedad de incluir información sobre la durabilidad del producto, etc. En definitiva, todo un conjunto de medidas para lograr que la obsolescencia programada no sea una estrategia económica sensata para las empresas. Solo así se podrá reducir el impacto medioambiental del progreso en línea que lo que propone la Agenda 2030.

## 5. Bibliografía

- ARMENGAUD, Y., CHEVALLIER, L., GRAFFIN, T., LODDO, A., LOISELEUR, E., PEREZ, T., SCHNEIDER, M., SIMON, L. y TARDIF, C. (2019): *Pour un meilleur encadrement juridique de l'obsolescence programmée*, Aix-Marseille Université.
- BACHER, J., DAMS, Y., DUHOUX, T., DENG, Y., TEITTINEN, T. y MORTENSEN, L. (2020): *Electronic products and obsolescence in a circular economy*. European Environment Agency.
- BAN (BASEL ACTION NETWORK) (2018): *Holes in the circular economy: WEEE leakage from Europe*.
- BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. (2012): *Viejo y nuevo Derecho penal. Principios y desafíos del Derecho penal de hoy*, Iustel, Madrid.
- BIANCHI, L. V. (2018): "La influencia del principio del consumo sustentable en el combate de la obsolescencia programada, la garantía de los 'productos durables' y el derecho a la información de los consumidores en la Argentina", en *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, 34, pp. 270-310.
- BISSCHOP, L., HENDLIN, Y. y JASPERS, J. (2022): "Designed to break: planned obsolescence as corporate environmental crime", en *Crimen, Law and Social Change*, pp. 1-23.
- BRONNEKE, T. (2017): "Premature Obsolescence: Suggestions for Legislative Counter-measures in German and European Sales & Consumer Law", en *Journal for European Environmental and Planning Law*, 14, pp. 361-372.
- BULOW, J. L. (1986): "An economic theory of planned obsolescence", en *The Quarterly Journal of Economics*, 101, pp. 729-750.

- COMISIÓN EUROPEA (2021): *Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the protection of the environment through criminal law and replacing Directive 2008/99/EC*, COM/2021/851 final. Bruselas, 15 de diciembre de 2021.
- COMISIÓN EUROPEA (2020): *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. A new circular economy action plan for a cleaner and more competitive Europe*, COM/2020/98 final, Bruselas, 11 de marzo de 2020.
- DURAND, P. (2017): *Report on a longer lifetime for products: benefits for consumers and companies*, (2016/2272(INI)), Committee on the Internal Market and Consumer Protection, Parlamento Europeo.
- GARCÍA GOLDAR, M. (2021): “Propuestas para garantizar modalidades de consumo y producción sostenibles (ODS 12)”, en *Revista de Fomento Social*, 76-1, pp. 91-114.
- GEISSBÜHLER, G. (2018): “La course d’obstacles de l’obsolescence programmée”, en *Justletter*, pp. 1-14.
- GOBIERNO DE FRANCIA (2017): *Rapport du Gouvernement au Parlement sur l’obsolescence programmée, sa définition juridique et ses enjeux économiques, en application de l’article 8 de la LOI du 17 mars 2014 relative à la consommation*, París.
- HARTL, R. F.; KORT, P. M. y WRZACZEK, S. (2022): “Reputation or warranty, what is more effective against planned obsolescence?”, en *International Journal of Production Research*, pp. 1-17.
- HELLMAN MORENO, J. (2016): “¿Cómo superar la actual e ineficiente regulación internacional en torno a la obsolescencia programada? La conveniencia de catalogar la obsolescencia programada como un crimen de Derecho Internacional”, en *Diario La Ley*, 8819, Sección Tribuna, pp. 1-18.
- HOVEN, E. (2019): “Der ‘eingebaute’ Produktverschleiß - Die Strafbarkeit geplanter Obsoleszenz”, en *Neue Juristische Wochenschrift*, 43, pp. 3113-3116.
- HUART, C. (2019): *L’obsolescence programmée: une intervention législative nécessaire?*, Université Catholique de Louvain.
- JORGE BARREIRO, A. (2005): “El bien jurídico protegido en los delitos contra el medio ambiente en el CP de 1995”, en CANCIO MELIÁ, M. y JORGE BARREIRO, A. (coord.): *Estudios sobre la protección penal del medio ambiente en el ordenamiento jurídico español*, Comares, Granada, pp. 1-71.
- LATOUCHE, S. (2012): *Bon pour la casse: Essais sur l’obsolescence programmée*, Liens qui libèrent, Paris.
- LA ROSA, E. (2020): “Planned Obsolescence and Criminal Law: A Problematic Relationship?”, en MAUERHOFER, Volker; RUPO, Danielan y TARQUINIO, Lara (eds.): *Sustainability and Law. General and Specific Aspect*, Springer, pp. 221-236.
- LIBAERT, T. y HABER, J. (2014): *Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre el tema “Por un consumo más sostenible: la duración de la vida de los productos industriales y la información al consumidor para recuperar la confianza”* (Dictamen de iniciativa) (2014/C 67/05) (DO C 67 de 6.3.2014).
- LOBACH, Q. C. (2016): “Zivilrechtliche Aspekte des geplanten Verschleißes”, en *Stu-dZR-WissON*, 1, pp. 31-61.
- LONDON, B. (1932): *Ending the depression through planned obsolescence*, University of Wisconsin.
- MAITRE-EKERN, E. y DALHAMMAR, C. (2016): “Regulating Planned Obsolescence: A Review of Legal Approaches to

- Increase Product Durability and Reparability in Europe”, en *Review of European Community & International Environmental Law*, 25 (3), pp. 378-394.
- MALINAUSKAITE, J. y ERDEM, F. B. (2021): “Planned Obsolescence in the Contexto of a Holistic Legal Sphere and the Circular Economy”, en *Oxford Journal of Legal Studies*, 41-3, pp. 719-749.
- MARTÍNEZ, N. A. y PORCELLI, M. A. (2016): “Un difícil camino en pos del consumo sustentable: el dilema entre la obsolescencia programada, la tecnología y el ambiente”, en *Lex. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la Universidad Alas Peruanas*, 18-2, pp. 333-378.
- MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, C. (2015): *Derecho penal económico y de la empresa. Parte especial*, 5ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia.
- MATA BARRANCO, N. (de), DOPICO GÓMEZ-ALLER, J., LASCURAÍN SÁNCHEZ, A. y NIETO MARTÍN, A. (2018): *Derecho penal económico y de la empresa*, Dykinson, Madrid.
- MATELLANES RODRÍGUEZ, N. (2008): *Derecho penal del medio ambiente*, Iustel, Madrid.
- MELLAL, M. A. (2020): “Obsolescence – A review of the literature”, en *Technology in Society*, 63, 101347, pp. 1-6.
- MICHEL, A. (2020): “Est-il pertinent de définir légalement et de pénaliser les pratiques d’obsolescence prématurée? Analyse de la LOI française ou regard des récentes décisions italiennes contra Apple et Samsung”, en BAILLEUX, A.: *Le droit en transition: Les clés juridique d’une prospérité sans croissance*, Pressen de l’Université Saint-Louis, Bruselas, pp. 245-284.
- MOYSE, P. E. (2020): “The uneasy case of programmed obsolescence”, en *University of New Brunswick Law Journal*, 71, pp. 61-111.
- OCHOA FIGUEROA, A. (2014): “Medioambiente como bien jurídico protegido, ¿visión antropocéntrica o ecocéntrica?”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3ª Época, 11, pp. 253-294.
- PHILIP, R. S.; ANIAN, A. M. y RAJA, A. S. (2020): “Planned fashion obsolescence in the light of supply chain uncertainty”, en *Academy of Strategic Management Journal*, 19-1, pp. 1-17.
- QUINTERO OLIVARES, G. (2020): “Estado actual de la teoría del delito y Derecho penal económico”, en DEMETRIO CRESPO, E. (ed.), DE LA CUERDA MARTÍN, M. y GARCÍA DE LA TORRE GARCÍA, F. (coord.): *Derecho penal económico y teoría del delito*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- RAES, D.; “L’obsolescence programmée à l’épreuve de l’obligation d’information du vendeur, de la notion de conformité et de la garantie des vices cachés”, en *Librer Amicorum François Glansdorff et Pierre Legros*, Bruselas, Bruylant, 2013, pp. 235-318.
- RODRÍGUEZ, M. (2017): “Obsolescencia de los productos y consumo responsable. Estrategias públicas y sociales hacia un desarrollo sostenible”, en *Distribución y Consumo*, 1, pp. 95-101.
- RUIZ MALBARES, M. C. y ROMERO GONZÁLEZ, Z. (2011): “La responsabilidad social empresarial y la obsolescencia programada”, en *Saber, Ciencia y Libertad*, 6-1, 2011, pp. 127-138.
- SÁNCHEZ OTHARÁN, J. F. (2018): *Protección penal del medio ambiente y disuasión. Una mirada desde el análisis económico del derecho*, Tesis doctoral, Universidad de Barcelona.

- SANTANA VEGA, D. M. (2000): *La protección penal de los bienes jurídicos colectivos*, Dykinson, Madrid.
- SCHALDEMOSE, C. (2017): *Opinion of the Committee on the environment, public health and food safety for the Committee on the Internal Market and Consumer Protection on a longer lifetime for products: benefits for consumers and companies (2016/2272(INI))*, Parlamento Europeo.
- SILVA SÁNCHEZ, J. M. (2006): *La expansión del Derecho penal. Aspecto de la Política criminal en las sociedades postindustriales*, BDF, Montevideo–Buenos Aires.
- SOTO NAVARRO, S. (2003): *La protección penal de los bienes colectivos en la sociedad moderna*, Comares, Granada.
- SOTO PINEDA, A (2021): “EE.UU. vs. Apple Inc.: A propósito de los litigios suscitados por la obsolescencia programada tecnológica”, en *Jurídicas*, 18-1, pp. 267-282.
- SOTO PINEDA, J. A. (2015): “Reflexiones acerca de las posibles incompatibilidades de la obsolescencia programada con el sistema de defensa de los consumidores”, en *Actualidad Civil*, 6, pp. 1-21.
- VICENTE MARTÍNEZ, R. (de) (2018): *Derecho penal del medio ambiente*, Iustel, Madrid.





RPMX

- Universidad de Huelva • Universidad de Salamanca •
- Universidad Pablo de Olavide • Universidad de Castilla-La Mancha •
- Cátedra de Derechos Humanos Manuel de Lardizábal •



**FGR**  
FISCALÍA GENERAL  
DE LA REPÚBLICA



INACIPE  
INSTITUTO NACIONAL DE SERVICIOS FISCALES

INACIPE  
**48**  
AÑOS  
1976 • 2024

ISSN 2007-4700

