

# PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN Y DERECHO PUNITIVO DEL ESTADO



*Director*

MANUEL GÓMEZ TOMILLO

*Autores*

ENRIQUE J. MARTÍNEZ PÉREZ

MERCEDES ALONSO ÁLAMO

MANUEL GÓMEZ TOMILLO

GABRIELE FORNASARI

ISIDORO BLANCO CORDERO

ANA CRISTINA ANDRÉS DOMÍNGUEZ

ÍÑIGO SANZ RUBIALES

EMANUELE CORN

VÍCTOR GABRIEL RODRÍGUEZ DE OLIVEIRA

HELENA MONIZ

SUSANA AIRES DE SOUSA

**tirant lo blanch**

Valencia, 2014

# Índice

Prólogo .....	15
El principio de cautela en la práctica internacional y europea: concepto, naturaleza jurídica y contenido .....	17
ENRIQUE J. MARTÍNEZ PÉREZ	
1. INTRODUCCIÓN .....	17
2. CONCEPTO Y SIGNIFICADO DEL PRINCIPIO DE CAUTELA .....	19
3. LA NATURALEZA JURÍDICA DEL PRINCIPIO DE CAUTELA .....	26
3.1. Su discutido carácter consuetudinario en el Derecho internacional .....	26
3.2. El principio de cautela como principio general del Derecho de la UE .....	35
4. LA IMPLEMENTACIÓN DEL PRINCIPIO DE CAUTELA .....	40
4.1. El procedimiento de evaluación y gestión de riesgos en el Derecho de la UE .....	41
4.1.1. La evaluación científica de los riesgos .....	41
4.1.2. La determinación del nivel de riesgo inaceptable .....	43
4.1.3. La gestión del riesgo .....	44
4.2. La atenuación en la carga de la prueba .....	46
5. OBSERVACIONES FINALES .....	49
¿Riesgos no permitidos? Observaciones sobre la incidencia del principio de precaución en el Derecho penal .....	51
MERCEDES ALONSO ÁLAMO	
1. INTRODUCCIÓN .....	51
2. A PROPÓSITO DEL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN Y DE LA TEORÍA DEL RIESGO PERMITIDO: <i>LOS RIESGOS NO PERMITIDOS</i> .....	53
3. PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN Y DELITOS DE RIESGO .....	55
4. DOBLE NATURALEZA DE LOS DELITOS POR ACUMULACIÓN: EL REFLEJO DE LAS DOS SITUACIONES DE RIESGO NO PERMITIDO EN LOS DELITOS POR ACUMULACIÓN .....	58
5. FUNCIÓN DOGMÁTICA DEL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN .....	61
5.1. Excurso. Delimitación de problemas afines .....	62
5.2. Delitos de peligro, accesoriedad administrativa y espacios de riesgo no permitido .....	63
5.3. Riesgo permitido y riesgos no permitidos .....	67
6. ¿UN DERECHO PENAL EN MANOS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO? .....	72

7. A MODO DE CONCLUSIÓN. PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN Y DERECHO PENAL MÍNIMO DE LOS DERECHOS HUMANOS .....	73
El principio de precaución en el Derecho penal. Contribución político-criminal a los delitos de riesgo normativo .....	81
MANUEL GÓMEZ TOMILLO	
1. INTRODUCCIÓN. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL .....	81
2. PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN Y DELITOS DE PELIGRO .....	92
2.1. Las categorías de delitos de peligro estadístico. Los llamados delitos de riesgo .....	92
2.2. Especial consideración de los delitos de riesgo normativo: una nueva versión de los delitos de peligro hipotético .....	99
2.3. Operatividad de las diversas clases de delitos de peligro en el ámbito del principio de precaución. Límites político-criminales a los delitos de riesgo normativo o nuevos delitos de peligro hipotético .....	104
3. PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN, DERECHO PENAL Y DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR .....	112
4. PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN Y RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS PERSONAS JURÍDICAS .....	117
¿Gestión del riesgo o gestión del miedo? Riesgo, peligro y bien jurídico penal .....	123
MERCEDES ALONSO ÁLAMO	
1. EL PROBLEMA .....	123
2. EXCURSO: EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD EN SENTIDO AMPLIO .....	126
3. SUPUESTOS A CONSIDERAR .....	128
3.1. Desarrollo biotecnológico y delitos de riesgo o de peligro incierto .....	129
3.1.1. Perspectiva político criminal .....	129
A) Protección anticipada de bienes jurídicos preexistentes (vida, salud, integridad física, medio ambiente) .....	130
B) Protección de un bien jurídico colectivo aparente (seguridad) .....	132
C) En conclusión .....	132
3.1.2. Perspectiva dogmática .....	133
A) Peligro abstracto, leyes penales en blanco y principio de precaución .....	133
B) Delito culposo y principio de precaución .....	138

C) En conclusión .....	139
3.2. Protección penal del ambiente y delitos por acumulación.....	139
3.3. Delitos de opinión y bienes jurídicos colectivos (a propósito del negacionismo y la justificación del genocidio y del enaltecimiento y justificación del terrorismo) .....	141
4. ¿GESTIÓN DEL RIESGO O GESTIÓN DEL MIEDO? EL PROBLEMA DE LOS SESGOS COGNITIVOS.....	145
 El principio de precaución en la experiencia legislativa, jurisprudencial y doctrinal italianas. Aspectos de parte general.....	149
GABRIELE FORNASARI	
1. PRESENTACIÓN DE LOS OBJETIVOS DEL TRABAJO.....	149
2. PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN Y DELITOS DE PELIGRO.....	153
3. PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN Y COMPROBACIÓN DE LA CAUSALIDAD .....	157
4. PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN Y DELITO CULPOSO .....	164
5. DESARROLLO DE LA DISCUSIÓN DOCTRINAL SOBRE LA RELACIÓN ENTRE EL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN Y LA CULPA, CON REFERENCIA A LA CULPA ESPECÍFICA .....	171
6. <i>IDEM</i> , CON REFERENCIA A LA CULPA GENÉRICA .....	179
7. UNA EXCEPCIÓN AL CARÁCTER EXPANSIVO DEL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN.....	180
8. CONCLUSIONES .....	183
 De la peligrosidad (criminal) a la precaución. Las medidas para delincuentes sexuales y terroristas.....	185
ISIDORO BLANCO CORDERO	
1. INTRODUCCIÓN .....	185
2. LA LÓGICA DE LA PRECAUCIÓN EN EL DERECHO PENAL.....	188
3. LA PROTECCIÓN DE LA SOCIEDAD FRENTE AL RIESGO QUE PRESUNTAMENTE SUPONEN DELINCUENTES SEXUALES Y TERRORISTAS .....	192
4. LA GESTIÓN DEL RIESGO DE LOS DELINCUENTES SEXUALES Y TERRORISTAS EN ESPAÑA: LIBERTAD VIGILADA Y CUSTODIA DE SEGURIDAD .....	196
4.1. La imposición obligatoria de la medida de libertad vigilada: la presunción de peligrosidad criminal.....	198
4.2. La concreción del contenido de la medida de libertad vigilada .....	200
4.3. La custodia de seguridad.....	202

5. LA GESTIÓN DE LOS DELINCUENTES PELIGROSOS: INCERTIDUMBRE CIENTÍFICA DE LA EVENTUAL COMISIÓN DE POSTERIORES HECHOS DELICTIVOS .....	203
6. A MODO DE REFLEXIÓN .....	209
<b>El principio de precaución y el art. 349 CP.....</b>	<b>217</b>
ANA CRISTINA ANDRÉS DOMÍNGUEZ	
1. INTRODUCCIÓN: EL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN Y EL DERECHO PENAL.....	217
2. EL DELITO DE MANIPULACIÓN, TRANSPORTE Y TENENCIA DE ORGANISMOS (ARTÍCULO 349 CP) .....	221
2.1. Consideraciones generales.....	221
2.2. El delito de manipulación, transporte y tenencia de organismos (Art. 349 CP).....	222
2.2.1. Bien jurídico protegido .....	222
2.2.2. Tipo objetivo .....	223
A) Objeto material.....	223
B) Conducta típica.....	225
C) Resultado.....	228
2.2.3. Tipo subjetivo.....	228
2.2.4. Concursos.....	229
3. BIBLIOGRAFÍA .....	230
<b>Sanciones administrativas y responsabilidad en la manipulación de organismos genéticamente modificados. El papel del principio de precaución .....</b>	<b>233</b>
ÍNIGO SANZ RUBIALES	
1. INTRODUCCIÓN: OMG, RIESGO Y DERECHO ADMINISTRATIVO.....	234
2. EL PAPEL SECUNDARIO DEL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN EN EL EJERCICIO DE LA POTESTAD SANCIONADORA.....	238
2.1. Precaución, legalidad y sanciones.....	238
2.2. Fundamento del régimen sancionador en la materia.....	240
2.2.1. El fundamento normativo: las previsiones del Derecho comunitario .....	240
2.2.2. El fundamento sustantivo: la garantía de la previa gestión administrativa del riesgo.....	242
2.3. Caracteres del régimen sancionador de la Ley 9/2003.....	243
2.3.1. Sobre las infracciones .....	244
2.3.2. Sobre las sanciones .....	246
2.4. El "riesgo grave" como concepto jurídico indeterminado delimitador de la infracción, a efectos de valoración pero no de gestión de riesgos .....	247

2.4.1. El riesgo grave como criterio de proporcionalidad en la determinación de las sanciones .....	248
2.4.2. El riesgo grave como delimitador de las conductas infractoras .....	249
3. PODERES DE POLICÍA EN LA GESTIÓN DE RIESGOS A LA LUZ DEL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN.....	250
3.1. Gestión del riesgo de actividades potencialmente infractoras: las medidas cautelares y provisionales como el efecto propio del principio de precaución .....	251
3.1.1. Medidas provisionales <i>sensu stricto</i> .....	253
3.1.2. Medidas cautelares .....	254
3.1.3. Caracteres comunes a ambos tipos de medidas .....	255
3.2. Gestión del riesgo en supuestos de urgencia: el otorgamiento de poderes excepcionales a la Administración estatal .....	256
3.3. Gestión del riesgo en actividades legales como consecuencia de información sobrevenida .....	257
3.4. Efectos de estas medidas en la esfera jurídica de los operadores.....	260
4. LAS LIMITACIONES LEGALES A LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DERIVADA DE LA MANIPULACIÓN DE OMG.....	262
4.1. La inexcusable vinculación del régimen de responsabilidad de la lomg a la potestad sancionadora .....	262
4.1.1. Contenido: la obligación de reposición en sentido amplio .....	262
4.1.2. <i>Conditio sine qua non</i> : vinculación a un procedimiento sancionador .....	265
4.2. La aplicación de la LRMA y su articulación con la LOMG..	266
4.3. Alcance de la LRMA.....	267
4.3.1. Es responsabilidad objetiva, por daños ecológicos puros .....	267
4.3.2. No se vincula necesariamente a un procedimiento sancionador: alcanza a daños no derivados de infracciones administrativas.....	268
4.3.3. Los supuestos de inexigibilidad de la obligación de reparar los daños: su polémica aplicación a la manipulación de OMG.....	268
A) Sobre la responsabilidad si la actividad es autorizada .....	269
B) Sobre la responsabilidad si hay riesgos del desarrollo .....	273
5. CONCLUSIONES .....	274

El tímido presente y el futuro incierto del principio de precaución en la parte especial del derecho penal italiano: organismos genéticamente modificados y otras aplicaciones.....	277
EMANUELE CORN	
1. EL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN EN LA PARTE ESPECIAL DEL DERECHO PENAL ITALIANO.....	277
2. ¿POR QUÉ ES NECESARIO UTILIZAR EL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN EN ÁMBITO PENAL Y CUÁLES SON LOS LÍMITES QUE HAY QUE RESPETAR? .....	293
3. PERSPECTIVAS FUTURAS: ¿QUÉ CONDUCTAS HAY QUE SANCIONAR CON ESTOS MODELOS DE INCRIMINACIÓN? ¿Y QUÉ AUTORES?.....	305
La precaución como principio rector de la Ley Brasileña de Bioseguridad: de los escollos a su aplicación hasta la fuerza meramente simbólica de la previsión normativa .....	321
VÍCTOR GABRIEL RODRÍGUEZ DE OLIVEIRA	
1. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN .....	321
2. LA PREVISIÓN DEL PRINCIPIO: DESDE LA LEGISLACIÓN AMBIENTAL TRADICIONAL A LA LEY BRASILEÑA DE BIOSEGURIDAD .....	323
3. LA SOJA RR COMO HECHO ANGULAR DE LA APROBACIÓN DE LA LEY DE BIOSEGURIDAD .....	326
4. EL FALLO DE LAS INVESTIGACIONES CON CÉLULAS-MA-DRE EN LA SUPREMA CORTE BRASILEÑA .....	335
4.1. Células-madre: la cuestión llevada al juzgado constitucional .....	336
4.2. Los votos que desconsideraron el principio de precaución ... ..	338
4.3. Los votos que mencionaron el principio.....	340
5. EL PRINCIPIO NO APLICADO .....	344
6. HIPÓTESIS MÁS PROBABLE SOBRE LA REAL FUNCIÓN DE LA ENUNCIACIÓN DEL PRINCIPIO EN LA LEY DE BIOSEGURIDAD .....	350
7. CONCLUSIONES .....	353
8. BIBLIOGRAFÍA .....	354
Manifestações do princípio da precaução no direito português .....	357
HELENA MONIZ	
SUSANA AIRES DE SOUSA	
1. A AFIRMAÇÃO DO PRINCÍPIO JURÍDICO .....	357
2. FORMALIZAÇÃO E ÂMBITO DE ATUAÇÃO TRADICIONAL: O AMBIENTE, O CONSUMO, A SAÚDE PÚBLICA .....	360

3. A AFIRMAÇÃO E TUTELA NO DIREITO PORTUGUÊS: CONSTITUIÇÃO, LEI E SANÇÃO .....	367
4. NOVOS RUMOS: A MEDICINA COMO UM OUTRO (NOVO) ESPAÇO DE ATUAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRECAUÇÃO? ....	374
5. CONCLUSÃO .....	378
6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	380