

El traslado del principio de precaución al Derecho penal en España

Susana Escobar Vélez*

Resumen

El principio de precaución surgió en Alemania como fundamento de medidas legislativas de protección medioambiental en contextos de incertidumbre científica frente al riesgo. Sin embargo su evolución, ha hecho que se extienda a otras áreas del Derecho. El traslado de este principio al Derecho penal español se ha dado primordialmente a partir de decisiones jurisprudenciales en el ámbito de los delitos contra la salud pública. Estas decisiones han fundamentado una interpretación de los tipos penales que, en muchos casos, desconoce los límites por los principios de legalidad, lesividad y mínima intervención.

* Abogada especialista en Derecho penal de la Universidad EAFIT. Investigadora de Derecho penal en la Universidad de León (España). Este trabajo fue realizado con el apoyo del programa AIFan, Programa de Becas de Alto Nivel de la Unión Europea para América Latina, beca nº E07D402021CO, y se inscribe en los proyectos de investigación SEJ2007-60312 (Ministerio de Educación, después Ministerio de Ciencia e Innovación de España), DER2010-16558 (Ministerio de Ciencia e Innovación, en parte con fondos FEDER), así como en otro presentado a la Junta de Castilla y León y pendiente de resolución, proyectos de los que es investigador principal el Prof. Dr. Miguel Díaz y García Conlledo y de cuyo equipo investigador forma parte.

Abstract

The precautionary principle had its origin in German environmental law as the basis for protective measures in situations of scientific uncertainty regarding the risk. However, its evolution has made it extends to other areas of law. The transfer of this principle to Spanish criminal law has been primarily based on several court decisions in the field of public health crimes. These decisions have been the basis of an interpretation of the criminal offenses that in many cases, unaware of the limits imposed by legality, harm and minimum intervention principles.

Palabras Clave

Principio de precaución, sociedad del riesgo, delitos contra la salud pública.

Key words

The precautionary principle, risk society, public health crimes.

Sumario

1. Introducción. 2. Origen, evolución y definición del principio de precaución. 3. El traslado del principio de precaución al Derecho penal. 4. Posiciones doctrinales. 5. Comentario final.

Abreviaturas

ARP, JUR, RJ, RTC Nomenclatura utilizada en la base de datos Westlaw para identificar distintos niveles de jurisprudencia.

Art. Artículo.

CCE Comisión de las Comunidades Europeas.

CE Comunidad Europea.

CEE Comunidad Económica Europea.

Cfr. Confróntese.

Coord. Coordinador, coordinadores.

CP Código Penal.

Dir. Director, directores.

Ed. Edición, editor.

Infra Abajo, en una parte posterior del trabajo.

LH-Mir Derecho penal del Estado Social y Democrático de Derecho. Libro Homenaje a Santiago Mir Puig.

n. Nota al pie, notas al pie.

nº Número, números.

PG Parte General

RD Real Decreto

RGDP Revista General de Derecho Penal (citada por año y número).

RP Revista Penal (citada por número y año).

s., ss. Siguiendo, siguientes.

SAP Sentencia de Audiencia Provincial.

SJP Sentencia del Juzgado de lo Penal.

STC Sentencia del Tribunal Constitucional.

STS Sentencia del Tribunal Supremo.

TC Tribunal Constitucional español.

TCEE Tratado de la Comunidad Económica Europea.

TS Tribunal Supremo español.

UE Unión Europea.

V. Véase.

Vol. Volumen.

1. Introducción

El tratamiento jurisprudencial de los delitos contra la salud pública en España – aunque el fenómeno, por las características que expondré, parece trasladable a otros ordenamientos- muestra una tendencia a la utilización de estos delitos como una “vía de escape” frente a las dificultades de imputación de responsabilidad penal –sobre todo en la prueba del nexo causal¹- presentes en numerosos supuestos. En efecto, este grupo de delitos, tipificados como delitos de peligro (muchos de ellos de peligro abstracto), plantean un relajamiento significativo de las exigencias para la atribución de responsabilidad penal. A lo anterior se suman las deficiencias en su redacción, la interpretación extensiva que realizan los tribunales, la vaguedad del bien jurídico protegido, y los problemas que presenta el recurso a leyes penales en blanco, tan frecuente en este ámbito.

Y todos estos problemas –como se verá en el presente trabajo- se potencian a partir del traslado del principio de precaución al Derecho penal y de su creciente influencia en la creación, interpretación y aplicación de las leyes penales, fenómeno que pretendo analizar aquí. Advierto que, aunque pueden encontrarse manifestaciones del principio de precaución en otros ámbitos del Derecho penal² –y cada vez con mayor frecuencia-, los delitos contra la salud pública constituyen “terreno abonado” para el despliegue de las más grandes manifestaciones del referido principio. De ahí que, para el análisis que me propongo realizar, recurra a este grupo de delitos, tal como están tipificados en el CP español.

2. Origen, evolución y definición del principio de precaución

El principio de precaución, también denominado principio de cautela, tuvo su origen en la legislación medioambiental alemana de la década de los setenta del pasado siglo, bajo la denominación de *Vorsorgeprinzip*³. De ahí comenzó su paulatina expansión

1 Como afirma Corcoy Bidasolo, “Responsabilidad penal derivada del producto. En particular la regulación legal en el Código Penal español: delitos de peligro”, en Mir Puig, Santiago/Luzón Peña, Diego-Manuel (coord.), *Responsabilidad penal de las empresas y sus órganos y responsabilidad por el producto*, Barcelona, J.M. Bosch, 1996, p. 252, “la dificultad de prueba de la relación causal y de la imputación objetiva del resultado determina que jurídicamente sea más adecuado castigar por el delito de peligro que castigar por el resultado presumiendo la existencia de imputación objetiva”.

2 Cfr. *Infra*, n. 47.

3 Cfr. Romeo Casabona, *Modernas tendencias en la ciencia del Derecho penal*, Madrid, UNED, 2001, p. 85. También, para un recuento histórico más detallado sobre el origen y la evolución del principio de precaución, v. Andorno, “Validez del principio de precaución como instrumento jurídico para la prevención y la gestión de riesgos”, en Romeo Casabona (Ed.), *Principio de precaución, Biotecnología y Derecho*, Granada, Comares, 2004, pp. 17-33; Bergel, “El principio precautorio y los riesgos en el cultivo de variedades transgénicas”, en *Ibid.*, pp. 99-148; Cortina, en *Ibid.*, pp. 3-16; Ituren Oliver, “Riesgo, precaución y Constitución”, en Boix Reig/Bernardi (dir.), *Responsabilidad penal por defectos en productos destinados a los consumidores*, Madrid, Iustel, 2005, pp. 54-55.

a otros instrumentos jurídicos internacionales, en la década de los ochenta; pero fue la Declaración de Río de Janeiro de 1992 sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo la que incluyó una primera formulación más detallada de este principio⁴ al establecer que, “con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya *peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces* en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente”⁵.

Posteriormente, el Protocolo de Cartagena (de Indias) de 2000 sobre Seguridad de la Biotecnología reafirmó el “enfoque de precaución” contenido en la Declaración de Río, y en su artículo 10.6 otorgó la facultad de adoptar una decisión con respecto a la importación de organismos vivos modificados (en el sentido de prohibir ésta o solicitar información adicional) aunque no se tuviera “*certeza científica* por falta de información o conocimientos científicos pertinentes suficientes *sobre la magnitud de los posibles efectos adversos*”⁶ de dichos organismos. En síntesis, para estas formulaciones, el principio de precaución se traduce en “decidir adoptar medidas sin esperar a disponer de todos los conocimientos científicos necesarios”⁷.

Ahora bien, a partir de las anteriores disposiciones se constata que el ámbito de aplicación original del principio de precaución es el del medio ambiente, y su contenido va dirigido a los poderes públicos, en orden a que tomen medidas administrativas

4 Cfr. García Rivas, “Influencia del principio de precaución sobre los delitos contra la seguridad alimentaria”, en RGDP 2004-1, Iustel.com, p.3. Disponible en la dirección electrónica: http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id=8&numero=1

5 Principio 15 de la Declaración de Río de Janeiro sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, 1992 (la cursiva es mía). El texto completo se puede consultar en el siguiente enlace: <http://www.un.org/esa/sustdev/documents/agenda21/spanish/riodeclaration.htm>

6 Preámbulo del Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología, de 29 de enero de 2000 (la cursiva es mía). El texto completo se puede consultar en: <http://www.cbd.int/doc/legal/cartagena-protocol-es.pdf>

7 Tal como se establece por la CCE, Comunicación de la Comisión sobre el recurso al principio de precaución [COM(2000)1], Bruselas, 2000. También explica este principio Ituren Oliver, “Riesgo, precaución y Constitución”, cit., p. 55, quien afirma que “permite a la Administración adoptar una medida restrictiva de derechos aun no teniendo la evidencia científica acerca de la existencia de un peligro; es decir, aun no pudiendo establecer el nexo causal entre un supuesto peligro y el daño potencial o ya causado. Por lo tanto, nos encontramos ante situaciones en las que, si bien aparece una sospecha o duda razonable sobre la concurrencia del peligro, al final, el denominador común es la presencia de un estado de incertidumbre científica, pues no es posible afirmar, pero tampoco descartar, la existencia de un peligro para bienes jurídicos protegidos de especial importancia, principalmente la salud pública y el medio ambiente”. Para una caracterización de este principio a partir de sus rasgos más sobresalientes, v. también Cortina, “Fundamentos filosóficos del principio de precaución”, cit., pp. 5-7; Sola Reche, “Principio de precaución y tipicidad penal”, en Romeo Casabona (Ed.), *Principio de precaución, Biotecnología y Derecho*, cit., p. 484; Vidal Martínez, “El principio de precaución, biotecnología y derechos inherentes a la persona”, en *Ibid.*, pp. 38 y ss.

eficaces para prevenir la degradación ambiental, aunque haya incertidumbre científica sobre la existencia de un peligro real. Se pretende entonces un adelantamiento de la protección al medio ambiente, frente a la eventualidad de daños irreversibles.

Sin embargo, tal como se pone de manifiesto en la Comunicación de la CCE sobre el recurso al principio de precaución⁸, la evolución de éste ha supuesto que su ámbito de aplicación se amplíe y abarque también a la salud humana, animal o vegetal⁹. El Reglamento CE N^o 178/2002 avaló esta interpretación al aplicar el principio de precaución —ahí denominado de “cautela”— en el ámbito de la salud humana¹⁰.

Así, un principio que en sus orígenes obedeció a la problemática del medio ambiente, se ha ido extendiendo poco a poco a otros sectores en que también se considera necesario anticipar la protección¹¹, pues, como afirma Baño León, son sectores en los que impera “una gran incertidumbre científica sobre los riesgos y en los que existe una *hipersensibilidad social*”¹².

8 CCE, Comunicación de la Comisión sobre el recurso al principio de precaución [COM(2000)1], Bruselas, 2000.

9 Dice la Comunicación en su punto 3 que el ámbito de aplicación del principio de precaución es mucho más amplio. Añade que “este principio abarca los casos específicos en los que los datos científicos son insuficientes, no concluyentes o inciertos, pero en los que una evaluación científica objetiva preliminar hace sospechar de que existen motivos razonables para temer que los efectos potencialmente peligrosos para el medio ambiente y la salud humana, animal o vegetal pudieran ser incompatibles con el alto nivel de protección elegido”. En igual sentido, Romeo Casabona, *Modernas tendencias en la ciencia del Derecho penal*, cit., p. 86, expone que, aunque el primer campo de aplicación del principio fue el del medio ambiente, es casi unánime la idea de su aplicación en otras áreas, especialmente las relacionadas con el consumo humano y animal y la salud humana.

10 Parlamento Europeo y Consejo de la Unión Europea, Reglamento CE N^o 178/2002, por el que se establecen los principios y los requisitos generales de la legislación alimentaria, se crea la autoridad europea de seguridad alimentaria y se fijan procedimientos relativos a la seguridad alimentaria, 28 de enero de 2002. En este sentido García Rivas, “Influencia del principio de precaución sobre los delitos contra la seguridad alimentaria”, cit., p.7, expone que, en el ámbito concreto de la seguridad alimentaria, el principio de precaución aparece recogido en este reglamento “que es el instrumento fundamental en la materia e incluye una serie de definiciones y regulaciones vinculantes para nuestro sistema jurídico. En el art. 7 de ese texto se define dicho principio como sigue: ‘En circunstancias específicas, cuando tras haber evaluado la información disponible se observe la posibilidad de que haya efectos nocivos para la salud, pero siga existiendo la incertidumbre científica, podrán adoptarse medidas provisionales de gestión del riesgo para asegurar el nivel elevado de protección de la salud por el que ha optado la comunidad’”.

11 Bajo la existencia de dos condiciones: la primera, un “contexto de incertidumbre científica”; la segunda, la “eventualidad de daños graves e irreversibles”, como afirma Romeo Casabona, *Modernas tendencias en la ciencia del Derecho penal*, cit., p. 81. Este autor añade que “el recurso al principio de precaución presupone que se han identificado los efectos potencialmente peligrosos derivados de un fenómeno, un producto o un proceso, y que la evaluación científica no permite determinar el riesgo con la certeza suficiente” (p. 82).

12 Baño León, “El principio de precaución en el Derecho público”, en Boix Reig/Bernardi (dir.), *Responsabilidad penal por defectos en productos*, cit., p. 37 (la cursiva es mía).

Lo anterior se explica, en mi opinión, por el contexto en el que surgió y ha ido evolucionando este principio. Dicho contexto no es otro que el de la denominada “sociedad del riesgo”¹³. Una sociedad en la que, en palabras de Hassemer, preocupa más “el riesgo que el daño”¹⁴ y, por ende, “no se trata de compensar la injusticia, sino de prevenir el daño; no se trata de castigar, sino de controlar; no se trata de retribuir, sino de asegurar; no se trata del pasado, sino del futuro”¹⁵. Es obvio que en una sociedad así, el principio de precaución resulta plenamente funcional¹⁶. Pero que resulte funcional no coincide, en muchos de los casos, con que sea legítimo el recurso a tal principio en el Derecho penal.

3. El traslado del principio de precaución al Derecho penal

La extensión del principio de precaución ha implicado, como señala Baño León¹⁷, que sobrepase las barreras del Derecho internacional ambiental y del Derecho administrativo, con la pretensión de convertirse en principio general del Derecho y de extenderse al Derecho civil y al penal.

Sin embargo, es importante aclarar, tal como pone de relieve Andorno¹⁸, que este fenómeno de extensión del principio se viene presentando, sobre todo, en el ámbito europeo. Fuera de este ámbito, la jurisprudencia internacional todavía se muestra algo desconfiada frente a la posibilidad de concederle al principio de precaución la calidad

13 Para una exposición detallada de la relación entre “sociedad del riesgo” y principio de precaución, v., por todos, Mendoza Buergo, “Principio de precaución, Derecho penal del riesgo y delitos de peligro”, en Romeo Casabona, (Ed.), *Principio de precaución, Biotecnología y Derecho*, cit., pp. 436-442. Esta autora plantea una relación interesante entre la transición de la sociedad industrial del siglo XIX y primera mitad del XX a la actual sociedad postindustrial avanzada, y la respectiva transición del paradigma del riesgo permitido al del principio de precaución. Señala que el primero es reflejo de una sociedad que se inclina a admitir y tolerar los riesgos incipientes que trae consigo la industrialización, mientras que el segundo paradigma, el de la precaución, refleja la preponderancia que en la actual sociedad ocupa la seguridad frente a la libertad de acción, y la mayor complejidad e incertidumbre que generan los nuevos riesgos de carácter global (pp. 439 y s).

14 Hassemer/Muñoz Conde, *La responsabilidad por el producto en Derecho penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1995, p.43.

15 *Ibid.*, p.46.

16 Así, García Rivas, *RGDP*, cit., p.8; También Mendoza Buergo, “Principio de precaución, Derecho penal del riesgo y delitos de peligro”, cit., pp. 436-442; en Bacigalupo/Cancio Meliá (dir.), *Derecho penal y política transnacional*, 2005, pp. 326-329. Esta autora expone que el principio de precaución “encaja de forma inmejorable en la filosofía propia de la sociedad del riesgo, puesto que se trata de un mecanismo de protección frente a riesgos eventuales, todavía no constatables ni visibles, que pretende anticiparse a todo peligro imprevisto no conocido y, por tanto, no dominable” (p.327).

17 V. Baño León, “El principio de precaución en el Derecho público”, cit., p. 29.

18 Andorno, “Validez del principio de precaución como instrumento jurídico para la prevención y la gestión de riesgos”, cit., p. 25.

de principio general del Derecho¹⁹. No obstante, ese contexto actual de la “sociedad del riesgo”, al que acabo de referirme, parece impulsar y favorecer en mayor medida la tendencia a la extensión del principio, y no su restricción a ser aplicado únicamente dentro de los límites del Derecho ambiental.

Ahora bien, en el caso de España es perceptible la extensión del principio a otras áreas, más allá del Derecho ambiental. Así, en cuanto al Derecho penal, las principales –pero no únicas²⁰- manifestaciones del principio de precaución se han dado en el ámbito de los delitos contra la salud pública y, dentro de dicho ámbito, en los llamados delitos de “fraude alimentario”²¹. Y ha sido la jurisprudencia la que ha introducido este principio en sus decisiones para fundamentar, entre otros aspectos, la interpretación de los delitos como de peligro abstracto, y para eximirse de la exigencia de dar por probada la lesividad de la conducta.

Al respecto, la STS 1546/99²², de 6 de noviembre, es sin duda la más representativa, y en este sentido puede considerarse como la sentencia hito en cuanto a la aplicación del principio de precaución. De hecho, la mayoría de las decisiones que posteriormente han acogido también este principio transcriben lo dispuesto en dicha sentencia²³ y así dan por fundamentada la decisión.

En la sentencia referida, el TS declaró no haber lugar al recurso de casación interpuesto por los acusados, contra una SAP de Navarra²⁴ que los condenó por el delito consagrado en el art. 364.2.1^o CP²⁵, debido a la administración de Clembuterol –sustancia no autorizada- al ganado destinado al consumo humano. Los recurrentes alegaban que la conducta típica exigía la creación de un riesgo o peligro concreto para

19 Ibid., p. 25. El autor añade aquí que la *Corte internacional de Justicia* ha evitado pronunciarse sobre la aplicación directa del principio en cuestión, y que Estados Unidos ha asumido una actitud contraria a este principio, “al que presenta como un freno para el libre comercio internacional y como una excusa de los países europeos para la adopción de medidas proteccionistas”.

20 V. *infra*, n. 47.

21 Los denominados delitos de “fraude alimentario” se encuentran recogidos en los artículos 363 a 367 CP. En realidad la expresión “fraude alimentario” es equívoca porque los preceptos a los que hace referencia también abarcan fraudes en productos no alimentarios.

22 (RJ 1999\8102).

23 Así, por ejemplo, la STS 1973/2000, de 15 de diciembre (RJ 2000\1033); SAP de La Rioja 135/2001, de 10 octubre (JUR 2002\15114); SAP de Toledo 3/2002, de 3 enero (ARP 2002\16); SAP de La Rioja 3/2002, de 10 enero (ARP 2002\238).

24 SAP de Navarra, del 23 de febrero de 1998 (según los datos de la STS aquí referida. Me ha sido imposible encontrar en los repertorios de jurisprudencia la referencia exacta de la SAP revisada).

25 Que sanciona la conducta de “administrar a los animales cuyas carnes o productos se destinen al consumo humano sustancias no permitidas que generen riesgo para la salud de las personas, o en dosis superiores o para fines distintos a los autorizados”.

la salud de las personas, y que no bastaba la mera administración de la sustancia no permitida.

En este punto es necesario aclarar que en la doctrina española se discute si la exigencia típica referida a que las sustancias “generen riesgo para la salud de las personas” hace que se configure un delito de peligro concreto o abstracto. Así, Doval Pais²⁶ afirma que la exigencia no es sencilla de interpretar, y plantea que el tipo puede estar exigiendo un peligro concreto, un resultado típico autónomo con respecto a la propia acción, lo que supondría que, además de la administración de la sustancia no permitida, tendría que ponerse en peligro el bien jurídico de algún consumidor. Sin embargo, admite que el precepto también puede interpretarse en el sentido de aludir “a la posibilidad de que la sustancia no permitida provoque un daño (es decir, a la peligrosidad de la propia sustancia y, por tanto, a la configuración de un delito de peligro abstracto)”²⁷.

La mayoría de sentencias que se han ocupado de este precepto consideran que tipifica un delito de peligro abstracto²⁸; sólo unas pocas le dan un tratamiento de delito

26 Doval Pais, “Problemas aplicativos de los delitos de fraude alimentario nocivo. Especial referencia al umbral del peligro típico en la modalidad de administración de sustancias no permitidas a animales de abasto”, en Boix Reig/Bernardi (dir.), *Responsabilidad penal por defectos en productos destinados a los consumidores*, Madrid, Iustel, 2005, p.359.

27 *Ibid.*, p.359.

28 En efecto, de 49 sentencias consultadas, en las que se juzga la posible comisión de este delito, 37 son condenatorias, 29 consideran que se trata de un delito de peligro abstracto (de las cuales 25 son condenatorias), 13 no se pronuncian ni siquiera sobre la naturaleza del delito (de las cuales 5 son condenatorias), 4 (todas condenatorias) consideran que se trata de un delito de “peligro abstracto-concreto” y sólo 3 (todas condenatorias) le dan el tratamiento de delito de peligro concreto. Con lo que puede concluirse que, incluyendo a las que se refieren a un delito de peligro abstracto-concreto, 29 de las 37 sentencias condenatorias interpretan el delito como de peligro abstracto. Las sentencias que consideran que se trata de un delito de peligro abstracto son las siguientes: STS 1546/1999, de 6 de noviembre (RJ 1999\8102); STS 517/2000, de 22 de marzo (RJ 2000\2387); STS 1973/2000, de 15 de diciembre (RJ 2000\1033); STS 18/2001, de 20 de enero (RJ 2001\180); STS 1007/2001, de 31 de mayo (RJ 2001\7177); STS 1210/2001, de 11 de junio (RJ 2001\6439); SAP Teruel 38/2001, de 4 de julio (ARP 2001\422); SAP Murcia 56/2001, de 12 de septiembre (JUR 2001\314231); SAP La Rioja 135/2001, de 10 de octubre (JUR 2002\15114); SAP La Rioja 175/2001, de 19 de diciembre (JUR 2002\68357); SAP Madrid 525/2001, de 26 de diciembre (JUR 2002\147322); SAP Toledo 3/2002, de 3 de enero (ARP 2002\16); SAP La Rioja 3/2002, de 10 de enero (ARP 2002\238); SAP Madrid 64/2002, de 6 de febrero (JUR 2002\124610); SAP Segovia 9/2002, de 11 de abril (ARP 2002\357); SAP Cantabria 9/2002, de 22 de abril (ARP 2002\447); SAP Huesca 89/2002, de 14 de mayo (JUR 2002\174539); SAP Tarragona, de 10 junio de 2002 (JUR 2002\210788); SAP Zamora, de 6 de julio 2002 (JUR 2002\252480); SAP Cantabria 19/2002, de 7 de octubre (JUR 2003\9774); SAP Ciudad Real 222/2002, de 9 de diciembre (ARP 2003\30); SAP Girona 108/2003, de 25 de febrero (JUR 2003\179163); STS 1767/2003, de 15 de abril (RJ 2004\4390); SAP Ciudad Real 146/2002, de 4 de julio (ARP 2003\249); SJP Santa Cruz de Tenerife 411/2003, de 14 de octubre (JUR 2003\230462); SAP Zaragoza 319/2003, de 17 de octubre (JUR 2003\252068); STS 2169/2002, de 23 diciembre (RJ 2003\288); SAP Barcelona 35/2004, de 12 de enero (JUR 2004\156716); SAP Huesca 82/2006, de 10 de abril (JUR 2006\167318). Las sentencias que no se pronuncian expresamente sobre la naturaleza del delito son las siguientes: SAP

de peligro concreto, y otras -también pocas- lo consideran como delito de peligro abstracto-concreto²⁹, aunque la fundamentación que dan es la misma de un delito de peligro abstracto³⁰.

Ahora bien, en el caso que aquí se examina, el TS no acogió los argumentos de la defensa que abogaban por la consideración del delito como de peligro concreto. En su lugar afirmó que se trataba de un delito de peligro abstracto, “dado que lo inculpativo es la realización de una acción que, por sí misma, es peligrosa, toda vez que el Clembuterol es una sustancia prohibida por el RD 1262/1989, de 20 de octubre (...)” y añadió que “lo decisivo es el carácter peligroso de la sustancia administrada y

Navarra 184/1998, de 7 de octubre (ARP 1998\5146); SAP Navarra 135/1999, de 10 de septiembre (ARP 1999\3235); SAP Valencia 9/2000, de 12 de enero (ARP 2000\1379); STS 1729/2001, de 15 de octubre (RJ 2001\9421); SAP Huesca, de 28 de diciembre de 2001 (JUR 2002\47278); SAP Girona 20/2002, de 21 de enero (JUR 2002\87333); SAP León 14/2002, de 15 de noviembre (ARP 2003\177); STS 1/2004, de 12 de enero (RJ 2004\672); SAP Girona 75/2004, de 30 de enero (ARP 2004\327); SAP Cuenca 7/2005, de 5 de mayo (ARP 2005\301); SAP Tarragona 490/2005, de 26 de mayo (JUR 2005\189318); SAP Lleida 477/2005, de 20 de diciembre (JUR 2007\119153); SAP Girona 61/2006, de 2 de febrero (JUR 2006\265001). Las sentencias que lo consideran como delito de peligro abstracto-concreto son: STS 1397/1999, de 4 de octubre (RJ 1999\7218); SJP Pamplona 299/2000, de 24 de octubre (ARP 2000\2536); SAP Murcia 88/2000, de 27 de octubre (JUR 2001\76302); SAP Palencia 12/2002, de 20 de febrero (ARP 2002\39). Por último, las sentencias que le dan el tratamiento de delito de peligro concreto son las siguientes: SAP Palencia 68/1998, de 23 de octubre (ARP 1998\4193); SAP Murcia 43/1999, de 21 de mayo (JUR 1999\173438); SAP Palencia 79/1999, de 13 de diciembre (ARP 1999\5286).

- 29 Lloria García, “Algunas consideraciones sobre el momento consumativo en los delitos de fraude alimentario nocivo. Especial referencia al artículo 364.2.1º del CP”, en Boix Reig, Bernardi, (dir.): *Responsabilidad penal por defectos en productos destinados a los consumidores*, cit., p. 472, expone que la categoría de delito de peligro abstracto-concreto “no debe entenderse como una mera presunción del legislador, sino que el juez ha de valorar *si la conducta es peligrosa, no si el tipo presume que lo es*”.
- 30 Así, por ejemplo, en la STS 1397/1999, de 4 octubre (RJ 1999\7218), se afirma que “la modalidad delictiva que examinamos ciertamente no se integra en una especie estricta de peligro concreto, como sucede en el artículo 361 referida a los medicamentos, en cuanto no requiere que se pongan en peligro la vida o salud de las personas, por el contrario *tampoco se subsume en una modalidad pura de peligro abstracto*, muy próxima a los delitos de mera actividad, en los que basta que represente normalmente, en sí mismo, una situación de riesgo, sin concreción alguna, como sucede con el supuesto previsto en el número 4º del artículo 364.2 que se perfecciona por el mero acto de despachar al consumo público la carne o producto del animal sin respetar el tiempo fijado por la normativa reglamentaria. (...) La lectura del precepto y en concreto el doble condicionante de que las sustancias no permitidas se administren a animales cuyas carnes o productos se destinen al consumo humano y que al mismo tiempo generen riesgo para la salud de las personas, ha permitido a la doctrina encasillar esta modalidad en un *supuesto intermedio de peligro abstracto-concreto, de eventual causación de daño para la salud de las personas, también denominado de peligro potencial e hipotético, en el que la perfección se alcanza por el mero hecho de administrar a los animales destinados al consumo humano esas sustancias* que hipotéticamente generan riesgo para la salud de las personas” (la cursiva es mía). No se percibe entonces la diferencia entre la interpretación del delito como de peligro abstracto o como de peligro abstracto-concreto, pues la solución es la misma, la de castigar por el mero hecho de administrar la sustancia. Lo mismo sucede en la SJP de Pamplona 299/2000, de 24 octubre (ARP 2000\2536); SAP de Murcia 88/2000, de 27 octubre (JUR 2001\76302); STS 18/2001, de 20 enero (RJ 2001\180).

no el peligro real creado con ella para la salud pública”. Por tanto, negó la necesidad de comprobar si la cantidad de sustancia administrada al ganado era o no suficiente para generar un riesgo.

Para fundamentar lo anterior, el TS se valió del principio de precaución. En este sentido sostuvo:

“El Tribunal de Justicia de la CEE ha elaborado una jurisprudencia comunitaria de la que es preciso extraer conclusiones también para la interpretación del Derecho interno en esta materia. En efecto, en su reciente Sentencia de 5-5-1998 (...) el Tribunal de Justicia ha puesto de manifiesto la posibilidad de aplicar en materia alimentaria el llamado principio de precaución, que el TCEE prevé expresamente en el art. 174 (tratados consolidados, antiguo art. 130R) en relación al medio ambiente. En dicho precedente el Tribunal de Justicia ha señalado que las medidas legislativas (en sentido amplio) en esta materia pueden ser fundamentadas en criterios de precaución, según los que aun ‘cuando subsista una incertidumbre respecto de la existencia y la importancia de los riesgos para la salud de las personas, las instituciones pueden adoptar medidas de protección sin tener que esperar que la realidad y la gravedad de los riesgos estén plenamente demostrados’”.

Lo que el TS parece desconocer –o al menos pretende ignorar- es que está trasladando los argumentos de una decisión referida a una medida *de carácter administrativo*³¹, para aplicarlos directamente, y sin ninguna otra consideración, a la fundamentación de una *sanción penal*³², lo que, en mi opinión, resulta rechazable³³.

En efecto, el ámbito originario del principio de precaución (Derecho ambiental, medidas de carácter administrativo) obedece a una lógica muy diferente a la del Derecho penal. Por tanto, lo que en materia medioambiental puede resultar justificable –aunque haría falta un análisis detallado de cada medida- a partir de la aplicación del referido principio (determinadas medidas de protección para “adelantarse” a la

31 Esta sentencia analiza la validez de la Decisión de la Comisión por la que se prohíbe la exportación de vacuno del Reino Unido para limitar el riesgo de transmisión de la encefalopatía espongiforme bovina.

32 En efecto, los acusados fueron condenados “a la pena de un año de prisión, accesorias de suspensión de empleo o cargo público, inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, multa de seis meses (...), inhabilitación especial por tres años para el ejercicio de oficio, industria o comercio, de cualquier modo relacionado con la actividad de crianza, transporte, distribución, sacrificio, o comercialización de cualquier clase de ganado, extendiéndose tal inhabilitación, para el ejercicio de las expresadas actividades, a título personal, o mediante interposición de cualquier forma societaria regular e irregular”.

33 En este mismo sentido, Lloria García, “Algunas consideraciones sobre el momento consumativo en los delitos de fraude alimentario nocivo. Especial referencia al artículo 364.2.1º del CP”, cit., pp. 481 y s., critica la incorrecta aplicación del principio en la interpretación de los tipos penales. Advierte que si con la aplicación de este principio se decide la prohibición administrativa de conductas sospechosas de producir un peligro para la salud, esa prohibición no puede trasladarse al Derecho penal sin ninguna consideración, pues esto vulnera el principio de lesividad.

producción de eventuales daños) no puede justificarse sin más en el Derecho penal. Así, aunque el principio de precaución pueda, eventualmente, ser el fundamento directo de una norma extrapenal (medioambiental, de protección de la salud humana, etc.) a la que el tipo penal remite y que no es observada por los sujetos, esto no implica que dicho principio fundamente también, de manera directa, la atribución de responsabilidad penal. Y esto fue precisamente lo que hizo el TS.

Incluso el fragmento que transcribió en su decisión –y que a su vez transcriben todas las demás sentencias que la siguen- correspondiente a la sentencia del Tribunal de Justicia de la CEE, se refiere expresamente a la posibilidad, en materia de *medio ambiente*, de fundamentar a través del principio de precaución determinadas “*medidas legislativas (en sentido amplio)*”³⁴. También esta sentencia, en su considerando 99 -que el TS no transcribe- se refiere a la posibilidad de que las instituciones adopten “medidas de protección”. Como puede deducirse de lo expuesto –y en contra de lo afirmado por el TS- la sentencia del Tribunal de Justicia no otorga ningún fundamento para la aplicación de *sanciones penales* a partir de la interpretación de los tipos como de peligro abstracto, según el principio de precaución³⁵.

Pero más importante resulta considerar que, si se es riguroso con la aplicación del principio de precaución, éste ni siquiera puede fundamentar por sí mismo la interpretación de los tipos penales como de peligro abstracto sino, a lo sumo, como delitos de mera desobediencia³⁶. En efecto, el principio de precaución parte de un contexto de *incertidumbre*, de falta de certeza frente a la existencia de riesgos, mientras que los delitos de peligro abstracto requieren, en virtud del principio de ofensividad, un mínimo de *peligrosidad real* de la conducta³⁷. No obstante, el TS omitió

34 Sentencia del Tribunal de Justicia de la CEE, del 5 de mayo de 1998 (la cursiva es mía).

35 También Baño León, “El principio de precaución en el Derecho público”, cit., p. 30, sostiene que la noción de principio de precaución en el Derecho público europeo “en modo alguno respalda la existencia de delito de peligro abstracto”.

36 En igual sentido, Lloria García, “Algunas consideraciones sobre el momento consumativo en los delitos de fraude alimentario nocivo. Especial referencia al artículo 364.2.1º del CP”, cit., pp.475 y ss., al referirse al tipo del art 364.2.1º, afirma que la jurisprudencia está interpretándolo como un delito de mera desobediencia, pues se castiga el simple hecho de administrar la sustancia, sin ninguna otra consideración.

37 Esta idea es compartida por muchos autores, de los que cito aquí tres, a título de ejemplo. Así, Luzón Peña, *Curso de Derecho penal*, PG I, Madrid, Universitas, 1996, pp. 314 y 324, explica que un sector de la doctrina considera a los delitos de peligro abstracto como delitos de peligro presunto y no real, pero advierte que frente a esto “es frecuente sostener la impunidad si se demuestra que en el caso concreto no podía haber peligro” (p. 314). Considera también que “la exigencia de lesión o puesta en peligro de algún bien jurídico concreto para la antijuridicidad material se opone a los denominados ‘delitos formales’ o de pura desobediencia (pese a que a veces existen en las legislaciones penales), configurados sin ataque a ningún bien jurídico, sino como mera infracción de un deber de obediencia al Estado” (p. 324). También Mendoza Buergo, *Límites dogmáticos y político-criminales de los delitos de peligro abstracto*, Granada, Comares, pp.457 y 459, considera decisiva, en los delitos de peligro

cualquier consideración con respecto a esa peligrosidad mínima y castigó la mera administración de la sustancia no permitida, bajo el ropaje de la categoría de delito de peligro abstracto, que, en el supuesto analizado, no pasó de ser una sospecha de peligro.

Cabe resaltar también que, en cuanto a la aplicación del principio de precaución, la propia CCE³⁸ se ha encargado de establecer varios criterios generales³⁹. Entre ellos incluye la proporcionalidad de la medida, la no discriminación, la coherencia, el análisis de las ventajas y los inconvenientes que se derivan de la acción o de la falta de acción, y el estudio de la evolución científica. Con respecto a este último criterio la CCE señala que “a la espera de datos científicos más pormenorizados, las medidas deberán tener un *carácter provisional*”⁴⁰, en función de la evolución de los conocimientos científicos. La CCE considera además que “toda decisión debe ir precedida de un examen de todos los datos científicos disponibles y, si fuera posible, de una evaluación del riesgo tan objetiva y completa como sea posible. Tomar la decisión de recurrir al principio de precaución no significa que las medidas tengan como fundamento una base arbitraria o discriminatoria”⁴¹.

Al respecto cabe hacer dos comentarios: en primer lugar, es claro que la CCE no se está refiriendo a medidas de carácter penal, pues de éstas no puede predicarse la característica de “provisionalidad” en función de los avances científicos; en segundo lugar, incluso si se admitiera la aplicación de sanciones penales amparándose

abstracto, la comprobación por parte del juez de la “*capacidad real ex ante* de la acción de poner en peligro o lesionar el bien jurídico”, lo que supone desechar la interpretación según la cual la peligrosidad de la conducta en estos delitos constituye “*mera ratio legis*” que no requiere ser constatada por el juez en el caso concreto (p. 457). Sostiene además que “no tiene ningún sentido que el Derecho penal prohíba y exija responsabilidad por acciones que en el momento de ir a realizarse no parezcan suficientemente peligrosas” (p. 549). En sentido similar, Mir Puig, *PG*, 8ª ed., Barcelona, Reppertor, 2008, p. 230, plantea que “hoy se discute que persista la tipicidad en los delitos de peligro abstracto en el caso extremo de que se pruebe que se había excluido *de antemano todo peligro*. A favor de negar su subsistencia cabe alegar que deja de tener sentido castigar una conducta cuya relevancia penal proviene de la peligrosidad que se supone en ella, cuando tal peligrosidad aparece como inexistente desde el primer momento. Si la razón del castigo de todo delito de peligro (sea abstracto o concreto) es su peligrosidad, siempre deberá exigirse que no desaparezca en ellos todo peligro”.

38 CCE, Comunicación de la Comisión sobre el recurso al principio de precaución [COM(2000)1], Bruselas, 2000.

39 Para una mayor ilustración acerca de los criterios de aplicación del principio de precaución, v. Andorno, “Validez del principio de precaución como instrumento jurídico para la prevención y la gestión de riesgos”, cit., pp. 28-32; Bergel, “El principio precautorio y los riesgos en el cultivo de variedades transgénicas”, cit., pp. 114-119.

40 CCE, Comunicación de la Comisión sobre el recurso al principio de precaución [COM(2000)1], Bruselas, 2000, punto 6.3 sobre los principios generales de aplicación.

41 CCE, Comunicación de la Comisión sobre el recurso al principio de precaución [COM(2000)1], Bruselas, 2000, punto 7.

directamente en el principio de precaución –lo que, como se ha visto, considero rechazable-, la CCE alude a una evaluación del riesgo objetiva y completa para fundamentar la medida⁴². Esta evaluación no sólo se omitió en la sentencia del TS –y en todas las demás que siguen esta línea-, sino que incluso se rechazó bajo el entendido de que, al tratarse de un delito de peligro abstracto, lo decisivo es la realización de la conducta que se considera peligrosa en sí misma.

De lo dicho hasta aquí se deduce que el TS está desconociendo el principio de ofensividad o lesividad y el carácter de *ultima ratio* del Derecho penal. En efecto, si se prescinde incluso de la valoración de la peligrosidad real (aunque sea mínima) de las sustancias para la salud de las personas, y se atiende solamente al hecho de que las sustancias no están autorizadas y que “hipotéticamente generan riesgo para la salud de las personas”⁴³, no hay ninguna diferencia entre el ilícito penal y el ilícito administrativo⁴⁴, pues en última instancia lo que se está sancionando penalmente es la administración al ganado de una sustancia no autorizada, sin ninguna otra consideración. ¿Cómo podría entonces justificarse en estos casos la imposición de una sanción penal?

No obstante, en este punto se hace necesario aclarar que el rechazo a la aplicación directa del principio de precaución en el Derecho penal no conlleva automáticamente la deslegitimación de los delitos de peligro abstracto, pero sí de la interpretación y aplicación más formal de los mismos, como delitos de mera desobediencia. Así, por ejemplo, en el supuesto en que un sujeto conduce un vehículo en una autopista, bajo la influencia de drogas tóxicas o bebidas alcohólicas⁴⁵, puede afirmarse que la peligrosidad de la conducta está demostrada científicamente⁴⁶, lo que implica salir

42 En este sentido Baño León, “El principio de precaución en el Derecho público”, *cit.*, p. 39, insiste en que el principio de precaución sólo opera “a partir de una evaluación concreta del riesgo”. Añade que lo anterior explica que no pueda desprenderse del principio de precaución una máxima como “*in dubio pro securitate*”, pues “la prohibición de actividades con fundamento en la precaución es siempre una prohibición relativa sujeta a la posibilidad de autorización, puesto que una prohibición absoluta significaría que existe una certidumbre sobre el peligro, y por tanto ya no necesitaríamos acudir a la precaución, sino al sentido común”.

43 Así, en expresión utilizada originalmente en la STS 1397/1999, de 4 de octubre (RJ 1999\7218) (la cursiva es mía).

44 Como expone claramente Sánchez Lázaro, “Deconstruyendo el riesgo permitido. Delitos contra la salud pública, principio de precaución, delitos contra la seguridad vial”, en RP N° 25, 2010, p. 138: “...sólo cuando más allá de la mera infracción de normas, se exponen bienes jurídicos, parece justificarse una solución jurídico-penal y de este modo, la cualificación –como ilícito penal- de lo que hasta entonces se agotaba en un ilícito administrativo (...)”.

45 Art. 379.2 CP: “Con las mismas penas será castigado el que condujere un vehículo de motor o ciclomotor bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o de bebidas alcohólicas. (...)”.

46 Diferente será el supuesto del sujeto que, también bajo la influencia de drogas tóxicas o bebidas alcohólicas, conduce solo, por ejemplo, dentro de una finca de su propiedad que está vallada. En este

del ámbito del principio de precaución, esto es, del estado de incertidumbre científica sobre la existencia de un peligro real. En consecuencia, lo que aquí se cuestiona es la pertinencia del principio de precaución para fundamentar sanciones penales en contextos de incertidumbre sobre la real peligrosidad de una conducta para el bien jurídico.

Ahora bien, la aplicación del principio de precaución en la jurisprudencia penal española⁴⁷ no sólo ha supuesto una indebida interpretación de los delitos de peligro abstracto (o al menos de los delitos con respecto a los cuales existe una duda fundada acerca de su caracterización como delitos de peligro abstracto o concreto), sino que ha implicado que tipos penales que exigen –esos sí– un peligro concreto para el bien jurídico, sean interpretados como delitos de peligro abstracto. En este sentido, resultan paradigmáticas las SAP de Pontevedra 102/2006⁴⁸, de 13 de septiembre y la

supuesto considero que no puede afirmarse la peligrosidad real (ni siquiera mínima) de la conducta frente a la vida o integridad física de terceras personas y, por tanto, no podría castigarse al sujeto por el delito del art. 379.2 CP.

47 Aunque el tema que aquí me ocupa es el de los delitos contra la salud pública, cabe aclarar que el principio de precaución también ha sido utilizado por la jurisprudencia en otros ámbitos del Derecho penal entre los que destaca, últimamente, el de los delitos contra la seguridad vial y su tratamiento por la jurisprudencia de la Audiencia Provincial de Girona. Así, sentencias de esta Audiencia como la 416/2007, de 14 de junio (JUR 2007\300851); 430/2007, de 25 de junio (JUR 2007\285638); 90/2008, de 31 de enero (JUR 2008\138193); 163/2008, de 19 de febrero (JUR 2008\136076); 189/2008, de 26 de febrero (JUR 2008\135365); 191/2008, de 26 de febrero (JUR 2008\135364); 107/2009, de 4 de febrero (JUR 2009\172827); 187/2009, de 9 de marzo (JUR 2009\385833), entre muchas otras, confirman las condenas por el delito tipificado en el art. 379.2 CP (“Con las mismas penas será castigado el que condujere un vehículo de motor o ciclomotor bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o de bebidas alcohólicas. En todo caso será condenado con dichas penas el que condujere con una tasa de alcohol en aire espirado superior a 0,60 miligramos por litro o con una tasa de alcohol en sangre superior a 1,2 gramos por litro”) y fundamentan su decisión en el principio de precaución. Así, por ejemplo, la SAP de Girona 368/2008 (JUR 2008\204864) rechaza la revisión del juicio sobre la prueba, y afirma que no ofrece duda alguna “la subsunción bajo el nuevo tipo penal aplicado del art. 379.2, segundo inciso, CP, introducido por la LO 15/2007, de 30-11, que es un tipo de peligro abstracto basado en el principio de precaución, que no precisa que se llegue a conducir bajo la influencia de bebidas alcohólicas, tipo previsto en el inciso primero, y ni siquiera que se llegue a vulnerar ninguna norma vial, bastando, lisa y llanamente, la superación de la tasa de alcohol que allí se menciona”. Por la forma en que está redactada la última parte del artículo al que se ha hecho referencia, cabe afirmar que se está ante un delito de mera desobediencia, en el que basta la superación de la tasa de alcohol ahí establecida, para la atribución de responsabilidad. Según lo dicho hasta aquí, el principio de precaución podría, al menos en parte, fundamentar la tipificación de estos delitos, pero considero que los mismos, al desechar toda referencia a la ofensividad o lesividad de la conducta, no se compadecen con los principios básicos del Derecho penal en un Estado de Derecho y, en consecuencia, su tipificación en el ordenamiento español resulta ilegítima. De ahí que, dada esta tipificación y para salvaguardar las garantías básicas del Derecho penal, deban establecerse interpretaciones restrictivas para la aplicación de este tipo. Para un análisis crítico del art. 379 y una propuesta de interpretación restrictiva, v. Trapero Barreales, “Los delitos contra la seguridad vial, una valoración crítica desde la vigencia de los principios limitadores del ius puniendi”, en Luzón Peña (dir.), LH-Mir, 2010, pp. 841-909; *Los delitos contra la seguridad vial: ¿una reforma de ida y vuelta?*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2011.

48 (JUR 2006\258186).

228/2009⁴⁹, de 5 de noviembre, ambas referidas a supuestos de incautación de vieiras contaminadas⁵⁰. En dichas sentencias se condenó a los procesados por el delito del art. 363.3 CP⁵¹, consistente en traficar con géneros corrompidos, al considerar que se trataba de un delito de peligro abstracto, pese a la exigencia que el propio artículo hace de que las conductas tipificadas “pongan en peligro la salud de los consumidores”.

Para fundamentar la decisión, ambas sentencias transcribieron una parte de la STS 1442/2002⁵², de 14 de septiembre, anulada desde el 2004 por el Tribunal Constitucional⁵³, y según la cual “cuando existe una *prohibición formal* de esta naturaleza, *basada en el principio de precaución*, la realización del tipo no depende de un peligro concreto y científicamente demostrado de forma absoluta y concluyente del acierto del legislador al establecer la prohibición. La materia regulada por estos delitos es especialmente sensible y requiere no solo la prohibición de peligros totalmente demostrados, sino incluso la de aquellos peligros *razonablemente sospechados por la Administración*”⁵⁴. De nuevo, el principio de precaución es utilizado —o mejor, manipulado— para fundamentar condenas basadas en erróneas interpretaciones, y castigar conductas que no superan la mera sospecha de peligro⁵⁵.

4. Posiciones doctrinales

En España, la doctrina también ha sido crítica con el traslado del principio de precaución al Derecho penal y, en especial, con su aplicación jurisprudencial en el ámbito de los delitos de “fraude alimentario”.

En relación con esto último, García Rivas, al analizar la influencia del principio de precaución en la configuración de los delitos contra la seguridad alimentaria en el

49 (JUR 2010\8901).

50 Para un análisis detallado de este tipo penal y una acertada crítica a su interpretación jurisprudencial, remito al trabajo de De Vicente Remesal/García Mosquera, “Algunos aspectos esenciales del fraude alimentario. (A propósito de unos supuestos de comercialización de vieiras contaminadas)”, en Luzón Peña (dir.), LH-Mir, cit., pp. 797-839.

51 “Art. 363. Serán castigados con la pena de prisión de uno a cuatro años, multa de seis a doce meses e inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio por tiempo de tres a seis años los productores, distribuidores o comerciantes que pongan en peligro la salud de los consumidores: (...) 3. Traficando con géneros corrompidos. (...)”.

52 (RJ\2002\8653).

53 STC 165/2004, de 4 octubre (RTC 2004\165).

54 La cursiva es mía.

55 Como expone acertadamente Paredes Castañón, *El riesgo permitido en Derecho Penal (Régimen jurídico-penal de las actividades peligrosas)*, Madrid, Ministerio de Justicia e interior, 1995, p. 177, “(...) no es posible presumir sin más que de toda conducta administrativamente prohibida ha de derivarse necesariamente *ex ante* un peligro para bienes jurídico-penalmente protegidos”.

CP español, expone que el TS ha recurrido en los últimos años a este principio para reinterpretar ciertos delitos de peligro⁵⁶. Afirma que la doctrina jurisprudencial del TS, que se ha consolidado alrededor de este tema, opta por una interpretación con la cual “el Derecho penal queda abocado a invadir el ámbito sancionador reservado al Derecho administrativo, vulnerando el principio de mínima intervención”⁵⁷.

En la misma línea, Lloria García sostiene que, además de obviar el principio de insignificancia, la jurisprudencia del TS está interpretando el tipo del art. 364.2.1º CP a partir del principio de precaución, como un *delito de mera desobediencia*, pues se castiga el simple hecho de administrar la sustancia no autorizada⁵⁸. Añade que la simple sospecha de que se puede generar un riesgo para la salud no legitima el castigo penal, aunque exista una prohibición administrativa⁵⁹.

También Anarte Borrallo afirma que el TS ha utilizado el principio de precaución para reafirmar la naturaleza de peligro abstracto del delito analizado, para afianzar la interpretación del momento consumativo y para legitimar dicha interpretación⁶⁰. Frente a esto el autor expone varias críticas: en primer lugar –y en la misma línea de lo que señalé en el apartado anterior- advierte que el principio de precaución sólo es coherente, y de manera parcial, “con la lectura más formal de los delitos de peligro abstracto”⁶¹; en segundo lugar, y con referencia específica al art. 364.2.1º CP, sostiene que el precepto señala expresamente el requisito de que la sustancia debe generar riesgo para la salud de las personas, lo que es diferente al supuesto del principio de

56 V. García Rivas, “Influencia del principio de precaución sobre los delitos contra la seguridad alimentaria”, cit., p. 7.

57 V. Ibid., pp. 31 y s. Este autor añade que el principio de precaución se convierte en “criterio político criminal con influencia directa en la interpretación de los tipos penales” (p. 32). Advierte además que este principio “se basa en la evaluación del riesgo y por tanto no permite eludir en modo alguno la observación de las previsibles consecuencias de la acción; más bien la reafirma” (p. 32). Para fundamentar su postura, trae a colación la Comunicación de la Comisión, de 2 de febrero de 2000, a la que ya he aludido, según la cual –además de otros requisitos- es necesaria la evaluación del riesgo para poder invocar el principio de precaución (p. 32).

58 Lloria García, “Algunas consideraciones sobre el momento consumativo en los delitos de fraude alimentario nocivo. Especial referencia al artículo 364.2.1º del CP”, cit., pp. 475 y s.

59 Ibid., p. 482.

60 Anarte Borrallo, “Criterios objetivo-normativos de imputación en la jurisprudencia penal alimentaria”, en Boix Reig /Bernardi (dir.), *Responsabilidad penal por defectos en productos destinados a los consumidores*, cit., p. 394.

61 Ibid., p. 396.

precaución, *según el cual se duda de la existencia y la relevancia de riesgos para la salud*⁶².

Por último, Doval Pais también se muestra crítico con el traslado que realiza el TS del principio de precaución al Derecho penal, pues considera que aquél se vale de este principio para prescindir de la peligrosidad de la sustancia en el caso concreto y, por ende, justificar el adelantamiento de la intervención penal en este ámbito⁶³. Frente a los argumentos del TS, el autor considera que se está elevando a objeto protegido a la propia precaución, o anteponiéndola a la protección de la salud de los consumidores. Añade que el TS olvida que la aplicación del principio de precaución requiere hacer un juicio de proporcionalidad entre la medida adoptada y “el riesgo que razonablemente cabe temer”⁶⁴. Y agrega que el principio de precaución “no constituye una cláusula que, supliendo el principio de legalidad, habilite en Derecho penal para considerar típicos comportamientos que no reúnen las propiedades que la ley determina (...)”⁶⁵.

Frente a estas opiniones contrarias al traslado del principio de precaución al Derecho penal y, en particular, contrarias a la aplicación que de dicho principio ha realizado el TS, también hay autores que defienden en general la idea de aplicar el principio de precaución al Derecho penal. Entre éstos destaca, en la doctrina española, Romeo Casabona. Y aquí se hace necesario aclarar que, a diferencia de los autores a los que he hecho referencia en este apartado, Romeo Casabona no se detiene con profundidad en el análisis de la aplicación jurisprudencial del principio de precaución en España⁶⁶, sino que se centra en las posibilidades dogmáticas de aplicación de este principio en el Derecho penal. Así, con respecto a los delitos de peligro, este autor

62 Como consideración adicional frente al principio de precaución, *Ibid*, p.399, plantea que “en rigor, su naturaleza, significado, presupuestos y efectos, permanecen en una densa penumbra, fruto de una notable confusión conceptual, como se advierte en la propia jurisprudencia penal descrita, sobre todo cuando, sobrevalorando el alcance preventivo, se distancia del presupuesto clave de la directriz precautoria, esto es, no el saber acerca de un determinado riesgo, sino la incertidumbre sobre el mismo. Por lo demás, la transposición, con frecuencia sin el más mínimo matiz, de dicho principio del Derecho de policía al Derecho penal no hace más que poner de relieve la tendencia del llamado Derecho penal del riesgo a asumir roles propiamente policiales”.

63 Doval Pais, “Problemas aplicativos de los delitos de fraude alimentario nocivo. Especial referencia al umbral del peligro típico en la modalidad de administración de sustancias no permitidas a animales de abasto”, en Boix Reig/Bernardi (dir.), p. 368.

64 *Ibid*, p. 369.

65 *Ibid*, p. 370.

66 Cfr. Romeo Casabona, *Modernas tendencias en la ciencia del Derecho penal*, cit., p. 94. Este autor simplemente sostiene que la jurisprudencia española ya ha recurrido a dicho principio en su función de recurso interpretativo, aunque considera que todavía lo hace de manera superflua y para supuestos en los que no era necesario. Como ejemplo de lo anterior, en la n. 69 se refiere a la STS de 6 de noviembre de 1999, que aquí he considerado como la sentencia hito en la aplicación jurisprudencial del principio de precaución en España.

considera que el principio de precaución puede contribuir a elaborar un procedimiento de imputación “basándose para ello en la innecesariedad de imputar un determinado resultado, y pudiendo prescindir entonces y en consecuencia de la constatación de un nexo causal”⁶⁷. No obstante, el propio autor reconoce que el principio de legalidad podría “ser un freno”⁶⁸ a la aplicación del principio de precaución en estos delitos.

Sin embargo, como refuerzo a la idea de aplicar dicho principio a los delitos de peligro, el autor señala que en el Derecho penal español hay algunos de estos delitos que remiten a normas extrapenales y, a partir de esta remisión, estarían acogiendo el principio de precaución. Para ejemplificarlo alude al delito tipificado en el art. 349 del CP⁶⁹, y referido a la manipulación, transporte o tenencia de organismos. Afirma que es un delito de resultado de peligro concreto que remite a una norma extrapenal “la cual parece inspirada en el principio de precaución”⁷⁰. Añade que en estos delitos, como resulta obvio, la acción debe ser peligrosa, y señala que en este delito específico, dicha peligrosidad “se determina por la contravención de ciertas normas o medidas de seguridad (...)”⁷¹.

En contra de lo afirmado por Romeo Casabona, considero que en un delito de peligro concreto, como el que utiliza para ejemplificar su postura, la contravención de las normas o medidas de seguridad extrapenales -a las que el tipo remite- no determina por sí sola la peligrosidad de la acción. La propia redacción del precepto lo evidencia cuando exige, junto a la contravención de esas normas, que se ponga en peligro concreto la vida, la integridad física, la salud de las personas o el medio ambiente. Así, aunque la norma extrapenal puede estar inspirada en el principio de precaución –aspecto que aquí, como ya se ha dicho, no se discute-, el tipo penal exige algo más que la contravención de dicha norma para poder imponer una sanción⁷²;

67 Ibid, p. 93. Añade que, “en este sentido, este principio podría ayudar a construir una acción peligrosa al margen del criterio de partida de la previsibilidad, pero con semejantes, si no superiores, presupuestos de seguridad jurídica basados en las prescripciones de conducta que tal principio impone” (p. 93); Romeo Casabona (Ed.), *Principio de precaución*, cit., p. 406.

68 Romeo Casabona, *Modernas tendencias en la ciencia del Derecho penal*, cit., p. 93; Romeo Casabona (Ed.), *Principio de precaución*, cit., p. 406.

69 “Art. 349. Los que en la manipulación, transporte o tenencia de organismos contravinieren las normas o medidas de seguridad establecidas, poniendo en concreto peligro la vida, la integridad física o la salud de las personas, o el medio ambiente, serán castigados con las penas de prisión de seis meses a dos años, multa de seis a doce meses, e inhabilitación especial para el empleo o cargo público, profesión u oficio por tiempo de tres a seis años”.

70 Ibid, p. 407.

71 Ibid, p. 407.

72 Como sostiene Paredes Castañón, *El riesgo permitido*, cit., pp. 114 y s., “el desvalor objetivo de la conducta no puede ser configurado exclusivamente como infracción de las reglas de conducta, sino que, por el contrario, ha de estar dotado de un contenido material más preciso. Y dicho contenido vendrá dado,

exige un peligro concreto que, precisamente por serlo, resulta ajeno a la dinámica del principio de precaución.

Pero el autor no sólo plantea la posibilidad de aplicar el principio a los delitos de peligro, sino que la extiende a la determinación del cuidado objetivamente debido en los delitos imprudentes, no sin reconocer que contra esta aplicación del principio “podría alegarse que constituye un riesgo para el principio de *ultima ratio* y de mínima intervención del Derecho Penal, incluso que podría llegar a comportar realmente una expansión del Derecho Penal, aunque lo fuera por vía interpretativa”⁷³. En este sentido, acepta que la imprudencia tiene como referente la *prevención* a partir de la idea de *previsibilidad objetiva*, mientras que el principio de *precaución* se basa en la *incertidumbre*⁷⁴. Por tal razón afirma que la aplicación del principio en el delito imprudente debe tener un alcance limitado mientras los contornos de aquél no estén más definidos⁷⁵.

De ahí que el autor pase a defender una aplicación del principio de precaución en el delito imprudente que podría calificarse de indirecta, pues propone que este principio entre en juego cuando una disposición legal o reglamentaria establezca o encomiende el establecimiento de ciertas pautas de cuidado y comportamientos frente a determinada actividad “respecto a la cual no es objetivamente previsible la producción de un resultado concreto y predeterminado ni es conocida la posible conexión causal, pero, indudablemente, siempre que aquél forme parte del tipo de lo injusto de alguna figura delictiva imprudente”⁷⁶. Así, señala, el cuidado objetivamente debido se establecería de conformidad con la norma extrapenal, que a su vez se basa en el principio de precaución⁷⁷.

precisamente, por la creación a través de la conducta de un riesgo para el bien jurídico-penalmente protegido que resulte ser superior al nivel máximo permitido (...).”

73 Romeo Casabona, *Modernas tendencias en la ciencia del Derecho penal*, cit., p. 95; Romeo Casabona (Ed.), *Principio de precaución*, cit., p. 409.

74 Ibid, pp. 95 y s.; Romeo Casabona (Ed.), *Principio de precaución*, cit., p.409 y ss. Para una mayor ilustración con respecto a las importantes diferencias entre el modelo de prevención basado en la idea de previsibilidad, y el modelo de precaución basado en la idea de incertidumbre, véase Andorno, “Validez del principio de precaución como instrumento jurídico para la prevención y la gestión de riesgos”, cit., p. 28; Bahona Nieto, “El principio de precaución, principio orientativo de las decisiones de las administraciones públicas”, en Romeo Casabona (Ed.), *Principio de precaución, Biotecnología y Derecho*, cit., pp. 249-261; Kemelmajer de Carlucci, “Responsabilidad civil, principio de precaución y transgénicos”, en Ibid, pp. 328 y s.

75 Romeo Casabona, *Modernas tendencias en la ciencia del Derecho penal*, cit., pp. 410 y s.

76 Romeo Casabona (Ed.), *Principio de precaución*, cit., p. 411.

77 Ibid, p. 411.

En un sentido similar, Mendoza Buergo⁷⁸ –aunque, sin duda, manifiesta más reservas frente a las posibilidades dogmáticas de aplicación de este principio en el Derecho penal⁷⁹ y realiza una crítica más detallada a su aplicación en la jurisprudencia penal española⁸⁰- considera que el ámbito donde más puede operar el principio de precaución de manera positiva parece ser el de la introducción, integración e interpretación de las normas de cuidado que deben guiar la realización u omisión de actividades de las que se sospecha seriamente su peligrosidad para bienes jurídicos muy importantes. Añade que las normas extrapenales se podrán integrar a las penales a partir de los tipos penales en blanco y los delitos imprudentes. La tipicidad requerirá, en estos supuestos, la infracción de la norma de control. Sin embargo, esta autora reconoce que la cuestión realmente controvertida es la de considerar si, además de la infracción de la norma, debe existir una suficiente peligrosidad de la conducta, cognoscible por quien actúa. Y la respuesta, en mi opinión, debe ser positiva, por las razones que aquí he planteado⁸¹.

Lo anterior deja entrever las enormes dificultades latentes en la pretensión de aplicar de manera directa el principio de precaución en el ámbito del delito imprudente, pues la propia concepción de la imprudencia terminaría desdibujándose si se prescinde

78 Mendoza Buergo, “Principio de precaución, Derecho penal del riesgo y delitos de peligro”, cit., p. 456.

79 Cfr. *Ibid.*, pp. 446 y s.; Mendoza Buergo, en Bacigalupo/Cancio Meliá (dir.), *Derecho penal y política transnacional*, cit., pp. 330 y s. Esta autora considera que el campo de aplicación directa y preferente del principio de precaución no parece ser el del Derecho penal (pp. 330-331). En este sentido afirma que “la incertidumbre que está ínsita en el núcleo del pensamiento de la precaución no casa bien con la certidumbre conveniente, en principio, en las leyes relativas al establecimiento de responsabilidad penal”. Añade que las premisas que sustentan el pensamiento de la precaución no resultan compatibles fácilmente con las que sustentan la atribución de responsabilidad penal (p. 331). Sin embargo señala que, lo que sí será decisivo es “la infracción de la prohibición o de las medidas precautorias aconsejadas por aquel principio, establecidas preferentemente en el orden administrativo (...)” (p. 331).

80 Cfr. Mendoza Buergo, en Bacigalupo/Cancio Meliá (dir.), *Derecho penal y política transnacional*, cit., pp. 337-338. Para esta autora, la invocación del principio de precaución en diversas decisiones jurisprudenciales puede estar influyendo en el establecimiento del grado de peligrosidad necesaria para que se configure una conducta típica, especialmente en los que denomina “delitos alimentarios”. Añade que la influencia de dicho principio no debe suponer el abandono de la exigencia de peligrosidad *ex ante* (pp. 337 y s.). Considera además inconveniente el entender estos delitos como “meras infracciones formales” en las que basta la infracción administrativa para afirmar la tipicidad penal de la conducta, y plantea que se requiere además “la realización de una conducta en sí misma arriesgada para el bien jurídico” (p. 340). Sin embargo, esta autora sí admite en materia penal la ampliación de la peligrosidad en los supuestos de incertidumbre científica, siempre y cuando se trate de supuestos de máxima importancia del bien jurídico, riesgos de gran magnitud, se lesionen específicos deberes de abstención o actuación, y concurren determinados requisitos de imputación subjetiva (pp. 340-341).

81 Y en esto coincido con Paredes Castañón, *El riesgo permitido*, cit., p. 109, quien sostiene que el objeto de la valoración jurídica de la conducta debe ser la peligrosidad de la misma, pero sólo la peligrosidad previsible para el sujeto que actúa. Según este autor, esto quiere decir que, “antes de realizar una valoración jurídica de la conducta, será preciso realizar dos juicios: un juicio acerca de la peligrosidad (abstracta) de la conducta y un juicio acerca de la previsibilidad de dicha peligrosidad para el sujeto actuante”.

del parámetro de la previsibilidad objetiva. Como sostiene De Ángel Yágüez, “si culpa es *imprevisión*, no se puede entender que al presunto responsable se le exija una capacidad de prever que escapa a la propia ciencia”⁸². A esto puede añadirse que la alternativa de introducir el principio de precaución por vía indirecta, a partir de la norma extrapenal que establecería en el caso concreto las pautas del cuidado objetivo, tampoco está exenta de objeciones importantes. Una de ellas, la de terminar desvinculando la conducta imprudente del referente de lesión o peligro para el bien jurídico, circunscribiéndola a la infracción de la norma; sin contar con que, por esa vía, podría incluso prescindirse de la verificación del nexo causal entre la conducta imprudente y el resultado.

Otra posible objeción frente a la aplicación del referido principio en los delitos imprudentes es la de que supone una inversión de la carga de la prueba, pues le correspondería al sujeto probar la inocuidad de su conducta. Esta prueba, como bien explica Mendoza Buergo⁸³, sería una paradoja en muchos casos en que la misma no está al alcance ni siquiera de los expertos⁸⁴. Romeo Casabona considera inadmisibles una interpretación en este sentido⁸⁵ y sostiene que “dada la producción de un resultado típico, al sujeto *le bastará para acreditar que actuó conforme al cuidado objetivamente debido* con indicar que siguió las pautas de conducta de acuerdo con el principio de precaución”⁸⁶. Sin embargo, cabe el interrogante de si esto no configura precisamente una inversión de la carga de la prueba, y si no tendría que ser el ente acusador el que probara que el sujeto actuó de manera imprudente.

Todo lo anterior, en mi opinión, refleja los peligros de trasladar una figura a un ámbito que le es extraño⁸⁷. Incluso Romeo Casabona, tras afirmar que el traslado

82 De Ángel Yágüez, “El principio de precaución y su función en la responsabilidad civil”, en Romeo Casabona, (Ed.), *Principio de precaución, Biotecnología y Derecho*, cit., p. 292. Aunque este autor realiza un estudio de la función del principio de precaución en la responsabilidad civil, sus observaciones con respecto al tratamiento de la imprudencia son trasladables al ámbito que aquí me ocupa.

83 Mendoza Buergo, “Principio de precaución, Derecho penal del riesgo y delitos de peligro”, cit., p. 468.

84 En el mismo sentido Andorno, “Validez del principio de precaución como instrumento jurídico para la prevención y la gestión de riesgos”, cit., p. 32, sostiene que “precisamente en un terreno dominado por las incertidumbres científicas sería contradictorio exigir la prueba científica de que no existe ningún riesgo. Ello supondría reclamar una prueba imposible, una prueba negativa (*probatio diabólica*)”.

85 Porque, en su opinión, el sujeto debe probar la inocuidad *antes* de iniciar la actividad, y el principio de precaución puede servirle de pauta orientativa para identificar cuál es el comportamiento diligente. V. Romeo Casabona, *Modernas tendencias en la ciencia del Derecho penal*, cit., p. 97; Romeo Casabona (Ed.), *Principio de precaución*, cit., p. 411.

86 Romeo Casabona, *Modernas tendencias en la ciencia del Derecho penal*, cit., p. 97; Romeo Casabona (Ed.), *Principio de precaución*, cit., p. 412 (la cursiva es mía).

87 En este mismo sentido, Baño León, “El principio de precaución en el Derecho público”, cit., p. 38, advierte que no se trata de establecer, con el principio de precaución, un paradigma del Derecho

del principio de precaución al Derecho penal es “posible y conveniente”⁸⁸, advierte que es necesario “mantener dentro de unos límites la *proclividad expansiva de este principio*, que podría estar originada en una incorrecta interpretación y aplicación del mismo, vulnerando al mismo tiempo principios básicos del Derecho Penal tradicional considerados hoy irrenunciables (...)”⁸⁹.

5. Comentario final

En mi opinión, no resulta adecuado calificar de conveniente el traslado al Derecho penal de una figura que, desde su concepción original, atiende a una problemática distinta y a unas soluciones asociadas a aspectos como la incertidumbre frente a los riesgos, la discrecionalidad de la Administración, la provisionalidad de las medidas y la prevalencia de los intereses colectivos sobre los individuales. Aspectos todos que chocan con el modelo de Derecho penal de un Estado de Derecho⁹⁰; por tanto, resulta incompatible el querer trasladar el principio de precaución al Derecho penal, con pretender al mismo tiempo conservar los principios básicos de éste.

En dicho intento, alguno de los dos –Derecho penal o principio de precaución– tiene que ver desdibujados sus contornos y distorsionada su finalidad. Y tal como se desprende de las decisiones jurisprudenciales que en materia penal han aplicado el principio de precaución, el Derecho penal parece ser el candidato. Así, delitos de peligro concreto se vienen interpretando como de peligro abstracto o incluso de mera desobediencia, aun en contra del tenor literal del tipo; delitos frente a los cuales se discute si su naturaleza es de peligro concreto o abstracto (como es el caso del delito tipificado en el art. 364.2.1º CP) llegan a interpretarse como delitos de mera desobediencia, las condenas se basan incluso en “peligros *razonablemente sospechados*” por la Administración, y es ésta la que, finalmente, termina configurando el contenido de los tipos penales.

público, susceptible de aplicarse a todas las situaciones, pues esta generalización haría que el principio pierda sus límites y se convierta en “pura etiqueta política o periodística”.

88 Romeo Casabona, *Modernas tendencias en la ciencia del Derecho penal*, cit., p. 104.

89 Ibid., p. 104; Mendoza Buergo, “Principio de precaución, Derecho penal del riesgo y delitos de peligro”, cit., p. 446, considera, por su parte, que el ámbito de aplicación preferente del principio de precaución no parece ser el del Derecho penal. Añade que este principio no aparece como de aplicación directa para establecer responsabilidad penal y destaca que la incertidumbre propia del pensamiento de la precaución no se compadece con la certidumbre exigida para la imputación de responsabilidad penal.

90 Una opinión contraria es, en Alemania, la de Schroeder, en Romeo Casabona (Ed.), *Principio de precaución*, cit., pp. 424-428, quien además de mostrarse favorable a la introducción del principio de precaución en el Derecho Penal, considera que éste es un instrumento indispensable para el referido principio, pues no sólo pone a su disposición los delitos de peligro o los delitos con bienes jurídicos intermedios, “sino también tipos penales de los cuales no se sabe en absoluto qué bien jurídico puede verse afectado” (428). No se entiende cómo puede compatibilizarse esto último con un principio tan básico para el Derecho penal como lo es el principio de lesividad u ofensividad.

Bibliografía

Anarte Borrallo, Enrique, "Criterios objetivo-normativos de imputación en la jurisprudencia penal alimentaria", en Boix Reig, Javier/Bernardi, Alessandro (dir.), *Responsabilidad penal por defectos en productos destinados a los consumidores*, Madrid, lustel, 2005, pp. 381-415.

Andorno, Roberto, "Validez del principio de precaución como instrumento jurídico para la prevención y la gestión de riesgos", en Romeo Casabona, Carlos María (Ed.), *Principio de precaución, Biotecnología y Derecho*, Granada, Comares, 2004, pp. 17-33.

De Ángel Yágüez, Ricardo, "El principio de precaución y su función en la responsabilidad civil", en Romeo Casabona, Carlos María (Ed.), *Principio de precaución, Biotecnología y Derecho*, Granada, Comares, 2004, pp. 277-300.

Bahona Nieto, Elisa, "El principio de precaución, principio orientativo de las decisiones de las administraciones públicas", en Romeo Casabona, Carlos María (Ed.), *Principio de precaución, Biotecnología y Derecho*, Granada, Comares, 2004, pp. 249-261.

Baño León, José M^a, "El principio de precaución en el Derecho público", en Boix Reig, Javier/Bernardi, Alessandro (dir.), *Responsabilidad penal por defectos en productos destinados a los consumidores*, Madrid, lustel, 2005, pp. 29-41.

Bergel, Salvador Darío, "El principio precautorio y los riesgos en el cultivo de variedades transgénicas", en Romeo Casabona, Carlos María (Ed.), *Principio de precaución, Biotecnología y Derecho*, Granada, Comares, 2004, pp. 99-148.

Corcoy Bidasolo, Mirentxu, "Responsabilidad penal derivada del producto. En particular la regulación legal en el Código Penal español: delitos de peligro", en Mir Puig, Santiago/Luzón Peña, Diego-Manuel (coord.), *Responsabilidad penal de las empresas y sus órganos y responsabilidad por el producto*, Barcelona, J.M. Bosch, 1996, pp. 247-261.

Cortina, Adela, "Fundamentos filosóficos del principio de precaución", en Romeo Casabona, Carlos María (Ed.), *Principio de precaución, Biotecnología y Derecho*, Granada, Comares, 2004, pp. 3-16.

Doval Pais, Antonio, "Problemas aplicativos de los delitos de fraude alimentario nocivo. Especial referencia al umbral del peligro típico en la modalidad de administración de sustancias no permitidas a animales de abasto", en Boix Reig, Javier/Bernardi, Alessandro (dir.), *Responsabilidad penal por defectos en productos destinados a los consumidores*, Madrid, lustel, 2005, pp. 343-379.

García Rivas, Nicolás, "Influencia del principio de precaución sobre los delitos contra la seguridad alimentaria", en RGDP, 2004-1, lustel.com, 1-36. Disponible

en la dirección electrónica: http://www.iustel.com/v2/revistas/detalle_revista.asp?id=8&numero=1

Hassemer, Winfried/Muñoz Conde, Francisco, *La responsabilidad por el producto en Derecho penal*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1995.

Ituren Oliver, Albert, "Riesgo, precaución y Constitución", en Boix Reig, Javier/Bernardi, Alessandro (dir.), *Responsabilidad penal por defectos en productos destinados a los consumidores*, Madrid, Iustel, 2005, pp. 43-63.

Kemelmajer de Carlucci, Aída, "Responsabilidad civil, principio de precaución y transgénicos", en Romeo Casabona, Carlos María (Ed.), *Principio de precaución, Biotecnología y Derecho*, Granada, Comares, 2004, pp. 319-381.

Lloria García, Paz, "Algunas consideraciones sobre el momento consumativo en los delitos de fraude alimentario nocivo. Especial referencia al artículo 364.2.1º del CP", en Boix Reig, Javier/Bernardi, Alessandro (dir.), *Responsabilidad penal por defectos en productos destinados a los consumidores*, Madrid, Iustel, 2005, pp. 465-497.

Luzón Peña, Diego-Manuel, *Curso de Derecho penal*, PGI, Madrid, Universitas, 1996.

Mendoza Buego, Blanca, *Límites dogmáticos y político-criminales de los delitos de peligro abstracto*, Granada, Comares, 2001.

Mendoza Buego, Blanca, "Principio de precaución, Derecho penal del riesgo y delitos de peligro", en Romeo Casabona, Carlos María (Ed.), *Principio de precaución, Biotecnología y Derecho*, Granada, Comares, 2004, pp. 435-473.

Mendoza Buego, Blanca, "El derecho penal ante la globalización: el papel del principio de precaución", en Bacigalupo, Silvina/Cancio Meliá, Manuel (dir.), *Derecho penal y política transnacional*, Barcelona, Atelier, 2005, pp. 319-342.

Mir Puig, Santiago, *Derecho penal*, PG, 8ª ed., Barcelona, Reppertor, 2008.

Paredes Castañón, José Manuel, *El riesgo permitido en Derecho Penal (Régimen jurídico-penal de las actividades peligrosas)*, Madrid, Ministerio de Justicia e interior, 1995.

Romeo Casabona, Carlos, "Aportaciones del principio de precaución al Derecho penal", en *Modernas tendencias en la ciencia del Derecho penal y en la Criminología*, Madrid, UNED, 2001, pp. 77-105.

Sánchez Lázaro, Fernando/Guanarteme, "Deconstruyendo el riesgo permitido. Delitos contra la salud pública, principio de precaución, delitos contra la seguridad vial", en *RP* N° 25, 2010, pp. 136-150.

Schroeder, Friedrich-Christian, "Principio de precaución, Derecho penal y riesgo", en Romeo Casabona, Carlos María (Ed.), *Principio de precaución, Biotecnología y Derecho*, Granada, Comares, 2004, pp. 423-433.

SolaReche, Esteban, "Principio de precaución y tipicidad penal", en Romeo Casabona, Carlos María (Ed.), *Principio de precaución, Biotecnología y Derecho*, Granada, Comares, 2004, pp. 475-491.

Trapero Barreales, María A., "Los delitos contra la seguridad vial, una valoración crítica desde la vigencia de los principios limitadores del ius puniendi", en Luzón Peña, Diego-Manuel (dir.), LH-Mir, Las Rozas (Madrid), La ley, 2010, pp. 841-909.

Trapero Barreales, María A., *Los delitos contra la seguridad vial: ¿una reforma de ida y vuelta?*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2011.

De Vicente Remesal, Javier/García Mosquera, Marta, "Algunos aspectos esenciales del fraude alimentario. (A propósito de unos supuestos de comercialización de vieiras contaminadas)", en Luzón Peña, Diego-Manuel (dir.): LH-Mir, Las Rozas (Madrid), La ley, 2010, pp. 797-839.

Vidal Martínez, Jaime, "El principio de precaución, biotecnología y derechos inherentes a la persona", en Romeo Casabona, Carlos María (Ed.), *Principio de precaución, Biotecnología y Derecho*, Granada, Comares, 2004, pp. 35-82.