

El Congreso de los Diputados no se identifica necesariamente con las opiniones sostenidas en esta publicación, sino que éstas recaen, única y exclusivamente, en el autor.

- © Del texto: su autor
© Congreso de los Diputados
Dirección de Estudios, Análisis y Publicaciones
Departamento de Publicaciones
Floridablanca, s/n, 28071 Madrid

Serie Monografías, núm. 106

El principio de precaución en España

ISBN: 978-84-7943-556-1

Depósito legal: M-26160-2021

Producción gráfica: Gráficas Muriel

ÍNDICE

AGRADECIMIENTOS.....	17
PRÓLOGO.....	19
LISTADO DE ABREVIATURAS.....	33
INTRODUCCIÓN.....	37

PRIMERA PARTE:

**APLICACIÓN ACTUAL DEL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN EN ESPAÑA
Y POSIBLES OBJECIONES. UN PARLAMENTO RELEGADO, CUANDO
NO AUSENTE.**

CAPÍTULO 1. BREVES ANTECEDENTES, EVOLUCIÓN E INTERPRETACIÓN EUROPEA DEL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN.....	57
I. Antecedentes remotos.....	57
II. Origen del principio de precaución como norma jurídica y expansión en el ámbito del derecho internacional.....	61
III. El principio de precaución en la unión europea.....	66
A) Acogida y expansión inicial.....	66
B) La importante comunicación de la Comisión de 2 de febrero de 2000.....	68
C) La consolidación del principio de precaución en la juris- prudencia europea.....	73
D) Algunas cuestiones pendientes de resolver.....	79
CAPÍTULO 2. RECEPCIÓN DEL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN EN ESPAÑA.....	83
I. Reflejo pasivo del principio de precaución en leyes y reglamen- tos: ausencia de protagonismo de las Cortes Generales.....	83
II. Doctrina constitucional.....	88
III. Jurisprudencia de los tribunales ordinarios.....	92

El Congreso de los Diputados no se identifica necesariamente con las opiniones sostenidas en esta publicación, sino que éstas recaen, única y exclusivamente, en el autor.

- © Del texto: su autor
- © Congreso de los Diputados
Dirección de Estudios, Análisis y Publicaciones
Departamento de Publicaciones
Floridablanca, s/n, 28071 Madrid

Serie Monografías, núm. 106

El principio de precaución en España

ISBN: 978-84-7943-556-1

Depósito legal: M-26160-2021

Producción gráfica: Gráficas Muriel

ÍNDICE

AGRADECIMIENTOS.....	17
PRÓLOGO.....	19
LISTADO DE ABREVIATURAS.....	33
INTRODUCCIÓN.....	37

PRIMERA PARTE:

**APLICACIÓN ACTUAL DEL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN EN ESPAÑA
Y POSIBLES OBJECIONES. UN PARLAMENTO RELEGADO, CUANDO
NO AUSENTE.**

CAPÍTULO 1. BREVES ANTECEDENTES, EVOLUCIÓN E INTERPRETACIÓN EUROPEA DEL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN.....	57
I. Antecedentes remotos.....	57
II. Origen del principio de precaución como norma jurídica y expansión en el ámbito del derecho internacional.....	61
III. El principio de precaución en la unión europea.....	66
A) Acogida y expansión inicial.....	66
B) La importante comunicación de la Comisión de 2 de febrero de 2000.....	68
C) La consolidación del principio de precaución en la juris- prudencia europea.....	73
D) Algunas cuestiones pendientes de resolver.....	79
CAPÍTULO 2. RECEPCIÓN DEL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN EN ESPAÑA.....	83
I. Reflejo pasivo del principio de precaución en leyes y reglamen- tos: ausencia de protagonismo de las Cortes Generales.....	83
II. Doctrina constitucional.....	88
III. Jurisprudencia de los tribunales ordinarios.....	92

A) Menciones a un genérico principio de precaución, entendido como prudencia o prevención en sentido amplio.....	92
B) Una cuestión esencial controvertida: aplicación del principio de precaución en relación con disposiciones generales o con actuaciones singulares.....	95
C) Bienes jurídicos protegidos por el principio de precaución.	101
1. La ampliación material de la protección asociada al principio de precaución	101
2. Tres casos idénticos que se repiten	103
 CAPÍTULO 3. DOCTRINA DE LOS TRIBUNALES ESPAÑOLES SOBRE EL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN	111
I. El principio de precaución aplicado para la elaboración de disposiciones generales	111
A) La importante Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de abril de 2006	111
B) Un reflejo alternativo del principio de precaución por los Tribunales españoles, más acorde con la concepción tradicional de los principios generales del Derecho	116
1. El principio de precaución como norma inspiradora.....	117
2. El principio de precaución como norma orientadora de la interpretación de otras reglas	119
3. Eficacia integradora del principio de precaución.....	122
II. El principio de precaución aplicado en actos administrativos y decisiones singulares	122
A) Doctrina mayoritaria, en línea con la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de abril de 2006	122
1. Aplicación autónoma del principio de precaución para legitimar medidas restrictivas.....	122
2. Algunos apuntes críticos preliminares sobre el principio de precaución definido por la Audiencia Nacional en el caso del aceite de orujo	125
B) Una visión alternativa del principio de precaución	127
1. El principio de precaución como norma orientadora de la calificación de hechos	127
2. El principio de precaución como norma que impone un especial deber de motivación	130

III. División jurisprudencial sobre dos cuestiones controvertidas: la tutela cautelar y la carga de la prueba	132
A) Aplicación del principio de precaución en materia de tutela cautelar	132
B) Aplicación del principio de precaución en materia de prueba ..	135
 CAPÍTULO 4. OBJECIONES A LA CONCEPCIÓN ACTUAL DEL PRINCIPIO: LA NECESIDAD DE UN NUEVO FUNDAMENTO JURÍDICO Y UN PAPEL REFORZADO DEL PARLAMENTO FRENTE AL RIESGO.....	143
I. Objeciones a la luz del principio de seguridad jurídica	144
A) Consideraciones generales.....	144
B) Incumplimiento de los requisitos mínimos exigidos por el principio de seguridad jurídica por el actual principio de precaución.....	148
1. Vulneración del núcleo de certeza	149
2. Vulneración del núcleo de estabilidad y firmeza	151
3. Principio de precaución, confianza legítima y retroactividad.....	153
II. Objeciones derivadas del principio de legalidad y de la reserva de ley	156
A) Consideraciones generales.....	156
B) Posible vulneración del principio de legalidad y de la reserva de ley por el actual principio de precaución.....	158
III. La necesidad de dotar de un nuevo Fundamento jurídico al Principio de precaución, que reforzaría a su vez el protagonismo del Parlamento en este ámbito	161
A) Un fundamento actual inadecuado.....	162
1. La inadecuada representación de una «sociedad del riesgo».....	164
2. La insuficiente «ética de la responsabilidad» de H. Jonas ...	166
3. Objeciones político-jurídicas a la sociedad del riesgo y la ética de la responsabilidad como fundamentos del principio.....	170
B) Un posible fundamento alternativo: la absorción institucionalizada de la incertidumbre para una revalorización del Parlamento frente al riesgo.....	176

1. Consideraciones generales: la base constitucional de este nuevo fundamento..... 176
2. Propuesta para un fundamento alternativo 181

CAPÍTULO 5. LA VERDADERA NATURALEZA JURÍDICA DEL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN: OTRO ARGUMENTO PARA UNA MAYOR INTERVENCIÓN DEL PARLAMENTO FRENTE AL RIESGO 191

- I. Las normas ocultas tras la expresión «principio de precaución».. 191
- II. El Principio general de precaución..... 195
 - A) Identificación del Principio general de precaución 195
 - B) El Principio general de precaución como auténtico principio general del Derecho..... 199
 - 1) ¿Principio general del Derecho o principio de actuación de la Administración? 199
 - 2) ¿Principio general del Derecho o principio sectorial?... 202
- III. Las Reglas de precaución impropriadamente designadas como «principio de precaución»..... 205
 - A) Identificación de las Reglas de precaución..... 205
 - B) Clasificación de las Reglas de precaución según sus presupuestos 210
 1. Las Reglas de precaución ante riesgos inciertos..... 210
 2. Las Reglas de precaución ante causas inciertas..... 214
 - C) Clasificación de las Reglas de precaución según sus consecuencias 217
 1. Las Reglas de precaución en función de sus destinatarios... 217
 2. Las Reglas de precaución en función de la conducta esperada 221
 - D) Conclusión parcial y consecuencias sobre la forma de entender las normas de precaución: la necesaria recuperación del papel del Parlamento..... 224

SEGUNDA PARTE:

UNA NUEVA CONCEPCIÓN DE LAS NORMAS DE PRECAUCIÓN PARA REFORZAR EL PAPEL DEL PARLAMENTO FRENTE AL RIESGO

CAPÍTULO 6. CONTENIDO Y RANGO JERÁRQUICO DEL PRINCIPIO GENERAL DE PRECAUCIÓN 231

- I. El valor de la precaución institucional como dimensión axiológica del Principio general de precaución..... 232
 - A) Dimensiones de la precaución institucional 234
 1. Dimensión interna y dimensión externa..... 235
 2. Dimensión negativa y dimensión positiva..... 237
 3. Dimensión procedimental y sustantiva 240
 4. Dimensión receptora y dimensión creadora..... 245
 - B) Relación de la precaución institucional con otros valores.. 248
 1. Relación con el valor de prevención o «acción preventiva» 248
 2. Relación con el valor jurídico de la seguridad..... 250
 3. Relación con otros valores: participación y transparencia.. 252
- II. Contenido normativo del Principio general de precaución 255
 - A) Rango jerárquico del Principio general de precaución 256
 - B) Conflictos entre el Principio general de precaución y otras normas..... 261
 1. Reglas establecidas en disposiciones de mismo rango que el Principio general de precaución 262
 2. Reglas establecidas en disposiciones de rango inferior al Principio general de precaución 264
 3. Especialidades en el marco de las competencias de la Unión Europea 267

CAPÍTULO 7. EFICACIA DEL PRINCIPIO GENERAL DE PRECAUCIÓN, ESPECIALMENTE EN SEDE PARLAMENTARIA..... 269

- I. El Principio general de precaución como norma inspiradora y su especial incidencia en la labor del Parlamento 270
 - A) Eficacia inspiradora general del principio de precaución en sentido estricto..... 270

B) La eficacia inspiradora del Principio general de precaución en relación con el procedimiento legislativo para hacer frente a riesgos inciertos.....	275
C) Algunas mejoras necesarias para concretar la eficacia del Principio general de precaución en sede parlamentaria.....	280
II. El Principio general de precaución como norma orientadora de la interpretación.....	283
A) Supuestos poco problemáticos.....	283
B) Casos difíciles.....	286
C) Valoración de esta eficacia interpretativa particular.....	289
D) Un ejemplo de caso difícil: la interpretación del artículo 9.2.a) de la Ley 41/2002, de autonomía del paciente.....	292
E) En concreto, sobre la interpretación de normas que otorgan potestades a la Administración para intervenir en materia de gestión de riesgos.....	295
III. El Principio general de precaución como norma integradora ...	298
A) Sobre la forma que adopta la ponderación entre principios	299
B) Eficacia integradora del Principio general de precaución cuando es aplicado por la Administración.....	301
C) Eficacia integradora del Principio general de precaución aplicado por los Tribunales.....	305
CAPÍTULO 8. TÉCNICA LEGISLATIVA Y REGLAS DE PRECAUCIÓN (I): NECESARIA PRECISIÓN DE LOS PRESUPUESTOS BÁSICOS.....	
I. Inherente imprecisión del concepto de riesgo.....	309
A) Influencia de la gestión técnica de riesgos: peligro, riesgo e incertidumbre.....	310
B) Influencia de la doctrina jurídica alemana: peligros y riesgos para legitimar la intervención administrativa.....	313
C) Influencia de la sociología: otra distinción entre peligros y riesgos.....	316
D) Otras distinciones que hacen todavía más imprecisa la noción de riesgo: riesgo residual, originario y sobrevenido ...	319
II. Inherente imprecisión del concepto de incertidumbre científica..	322
A) Inadecuado concepto de incertidumbre científica «plena» o «absoluta».....	322

B) Incertidumbre científica relativa como ignorancia parcial, reconocida o no por la ciencia.....	326
C) Incertidumbre científica relativa como controversia en el seno de la comunidad científica.....	328
III. Propuestas alternativas para establecer los presupuestos de las Reglas de precaución: los indicios de posible lesión a un bien jurídico protegido.....	332
A) El Parlamento ante la elaboración de Reglas de precaución: algunas consideraciones generales.....	332
B) El razonamiento indiciario como forma de evitar la delimitación de la comunidad científica de referencia y la exclusión de otra información relevante.....	342
CAPÍTULO 9. TÉCNICA LEGISLATIVA Y REGLAS DE PRECAUCIÓN (II): OTRAS PRECISIONES NECESARIAS PARA REFORZAR EL CONTROL AL PODER EJECUTIVO...	
I. Algunas precisiones básicas sobre el contenido de las Reglas de precaución.....	349
A) Precisiones adicionales sobre los presupuestos de cada norma: Reglas de precaución ante causas o riesgos inciertos ..	349
B) Precisión de los destinatarios: Reglas dirigidas a los particulares o a la Administración.....	353
C) Precisión de la conducta esperada: reglas que establecen mandatos u otorgan potestades de uso facultativo.....	355
D) Otras precisiones básicas: fin de la potestad y reglas accesorias derivadas del Principio general de precaución.....	357
II. Un elemento adicional imprescindible para formular e interpretar las Reglas de precaución: la cualificación del riesgo.....	360
A) Riesgos graves, irreversibles, inminentes.....	362
B) Otras posibles concreciones del nivel de riesgo inaceptable....	367
III. A modo de resumen: posibles formulaciones (e interpretaciones) de las distintas Reglas de precaución.....	373
CAPÍTULO 10. APLICACIÓN Y CONTROL DE LAS NORMAS DE PRECAUCIÓN: EL PAPEL DEL PODER JUDICIAL EN LA LUCHA FRENTE AL RIESGO.....	
I. Precisiones sobre la fase de identificación de peligros.....	380
II. La fase de evaluación ¿científica? del riesgo.....	382
A) Precisiones sobre la fase de evaluación de riesgos en España..	384

1. Tipos de evaluación de riesgos.....	384
2. Consideraciones generales sobre la posible exigencia de una evaluación formal de riesgos y las consecuencias de su omisión.....	387
3. Consideraciones sobre el contenido de la evaluación de riesgos.....	390
B) Control judicial de la fase de evaluación de riesgos.....	392
1. Control de la información que debe primar para definir los hechos en caso de controversia científica.....	399
2. Control de la calificación jurídica de los hechos y de su correlación con la información disponible.....	397
III. Precisiones sobre la fase de gestión del riesgo en sentido estricto..	399
A) Determinación del nivel de riesgo aceptable y calificación del riesgo observado en función de dicho nivel.....	400
B) Limitación de las medidas adoptadas al amparo de las normas de precaución.....	407
1. Límites a las medidas restrictivas de derechos.....	407
2. Otros límites ausentes a la hora de analizar el «principio de precaución»: el respeto al contenido esencial de los derechos fundamentales.....	407
3. Otros grandes olvidados: los límites a las medidas no restrictivas de derechos.....	407
CONCLUSIONES.....	411
BIBLIOGRAFÍA.....	411