

RECENSIONES

blanco

EMANUELE CORN: *Il principio di precauzione nel Diritto penale. Studio sui limiti all'anticipazione della tutela penale*. G. Giappichelli Editore, Torino, 2013. XX + 196 páginas.

La colección *Itinerari di Diritto Penale*, que dirigen los profesores Dolcini, Fiandaca, Musco, Padovani, Palazzo y Sgubbi, debe su nombre al objetivo editorial de seguir, a través de estudios monográficos y ensayos, los rumbos que está tomando el Derecho penal en la actualidad y sus posibilidades de desarrollo. Ha publicado más de sesenta monografías y un número asimismo apreciable de ensayos, en los que nóveles plumas y estudiosos consagrados abordan temas elegidos de diversos sectores de las teorías de la ley penal, el delito, la pena y la Parte especial del Derecho punitivo, algunos tradicionales, otros novedosos y de apremiante interés científico.

La monografía que comentamos se inscribe en el segundo grupo, el más representativo de la serie turinesa. La ha compuesto un investigador joven, formado en el semillero penalista de la Universidad de Trento, prosiguiendo la investigación de su tesis doctoral sobre el papel del Derecho penal en la regulación jurídica de la agricultura biotecnológica. Es oportuno mencionar que parte de la redacción ocurre en Chile, mientras el autor se desempeñó como profesor de Derecho penal en la Universidad de Valparaíso, a cuya Escuela jurídica dedica el volumen. En verdad, el asunto de éste importa no sólo a los países industrializados, por los riesgos de todo jaez que allí se incubaba para las condiciones de existencia de las personas, el entorno y la subsistencia de la vida en el planeta, sino también a los que marchan más atrás, pero que han emprendido resueltamente el mismo camino de

producción o explotación masivas y desaprensivas que caracteriza la última fase del capitalismo en el mundo de la «globalización».

De hecho, el principio de precaución, como recuerda el capítulo I, que se ocupa de delimitarlo en sus fuentes, concepto, contenido, campo de empleo, perspectivas y extensión, fue enunciado en la Sociología y la Filosofía moral contemporáneas a propósito de las condiciones de riesgo propias de la sociedad tecnológica, uno de los aspectos de la postmodernidad «globalizada». No causa sorpresa, pues, que la primera definición jurídica de este principio haya aparecido en el Reglamento europeo sobre alimentos, de 2002, donde figura la exigencia de adoptar medidas provisionales de gestión de peligros para la salud de las personas en el contexto de situaciones inciertas en términos epistemológicos, lo que significa que la probabilidad del evento nocivo no está confirmada según leyes científico-naturales y, por tanto, escapa a las previsiones estadísticas. La amenaza que representa la asunción penalista y jurídica en general de un requerimiento que oscila entre conjeturas racionales y la angustia colectiva, explica el rigor del autor al establecer los presupuestos que deben darse para que el Derecho pueda formularlo, a saber, un peligro para bienes jurídicos, la incertidumbre científica acerca de la eventualidad de su concreción y, sin embargo, la gravedad e irreversibilidad del efecto infausto de llegar a ocurrir. Emanuele Corn deduce tales presupuestos de distintas normas europeas, internacionales y nacionales, en especial las relativas a la tutela jurídica del ambiente. Sin embargo, considera que el campo de aplicación del principio se extiende más allá y abarca, entre otros sectores temáticos, la protección de la salud ante los organismos genéticamente modificados, la ejecución de ciertas obras públicas y la producción industrial de productos destinados al uso o el consumo humanos, hasta el punto de estimarlo un principio general (pág. 21). Precaución, empero, no es sinónimo de prohibición absoluta de ejercer la actividad sospechosa, que puede ser autorizada si se cumple un conjunto de directivas, entre las que descuella la proporcionalidad.

El capítulo II es el más interesante, amén del más extenso del libro. El autor discute las condiciones de legitimidad del principio en el Derecho penal material. Tras pasar revista a las disposiciones legales que han acuñado en Italia delitos fundados en la infracción de reglas

de precaución (liberación en el ambiente o el mercado de organismos genéticamente modificados peligrosos para la salud pública o los recursos naturales, y producción o distribución de otros productos nocivos), se hace cargo del problema de legalidad y ofensividad planteado por unos tipos que no obedecen al concepto auténtico de peligro, proponiendo poner a su lado el de *alea* (suerte, destino, azar), por modo de significar con éste aquello que es ignoto, pero, al mismo tiempo, digno de un razonable temor (págs. 45-47). En la contienda entre el Derecho penal de la prevención de riesgos y el Derecho penal de la precaución ante lo aleatorio, la doctrina italiana, que le ha dedicado varios libros, artículos y comentarios, se dispone en tres grupos que el libro examina críticamente: el de quienes se muestran convencidos de la importancia de utilizar la precaución con miras a precaver daños temidos, por más que no se los pueda asimilar a las figuras de delito de peligro abstracto-concreto o de acción peligrosa; el parecer refractario a introducirla en el ámbito penalista, dado que no se podría criminalizar una conducta a partir de la ignorancia de su efectiva peligrosidad o potencialidad causal, pero que consiente en su empleo por el Derecho administrativo sancionador; en fin, la postura intermedia de los que piensan que la precaución debe ser usada, no para descalabrar los principios de la Dogmática penal, sino cual un criterio de política legislativa basado en la presencia responsable del hombre sobre la tierra. Ahora, incluso quienes miramos con circunspección el manejo criminalista del principio, en cuya silueta se vislumbra formas aberrantes de imputación —práctica penal primitiva consistente en hacer responder a un hombre, no por lo que él hace y se sabe positivamente que efectuó, sino por aquello que le sucede o acontece—, hemos de estar de acuerdo con el autor en que asignar al Derecho administrativo la regulación de actuaciones cuya aptitud vulnerante es tan incierta aquí como allá, no pasa de ser un atajo para escamotear delicados problemas que afligen a las sociedades contemporáneas. La opción que prefiere Corn es conceder a la idea de la precaución una esfera circunscrita en el Derecho penal, por más que no se avenga a pedir de boca con los principios de la Dogmática tradicional, la cual, por otra parte, de todas maneras tiene que vérselas con problemas análogos, como los cursos causales de efectos difusos, diacrónicos o procedentes de una omisión (págs. 79-82). Eso

sí, la precaución “no puede hallar espacio para modificar o implementar normas penales que conciernen a las libertades políticas clásicas, porque no se ve qué elementos de incertidumbre científica podrían comprometer a este sector, ni justificar, por ejemplo, la adopción de medidas de lucha contra el terrorismo” (págs. 83-84).

Las mayores interrogantes que suscita el principio en la Parte general yacen en su conciliación con los de actividad, ofensividad y culpabilidad. El capítulo III, sobre la causalidad, lleva un significativo subtítulo que sugiere la precaución como un elemento integrador de los criterios corrientes de imputación. El autor se muestra prudentísimo al examinar los fallos de los tribunales italianos que la citan como fundamento de sus decisiones, ya que las referencias tienen más bien carácter retórico o sólo sirven para reforzar argumentos de otra naturaleza. Subraya que la precaución no implica una nueva teoría de la causalidad. Lo que está en juego es la atribución a un hombre de un evento del que sabemos, no que él lo causó, sino que fueron infringidas ciertas medidas de cautela. Invertir la relación de importancia entre el desvalor del resultado y el desvalor de la acción, “palabras capaces de hacer temblar la mano a muchos penalistas italianos” (pág. 128), es una operación a su juicio imprescindible para acoger el principio en la imputación al tipo.

Una maniobra de semejante normativismo tiene lugar en el capítulo siguiente, a propósito de la culpa. De nuevo el colega trentino juzga imperioso reconsiderar el valor predominante que confiere el Código de Rocco al desvalor del resultado, porque así lo exigiría la nueva sensibilidad social frente a los peligros de la modernidad. El problema de la precaución en sede de culpa es evidente: ¿cómo hablar de previsibilidad y, en consecuencia, cimentar en ella deberes de cuidado, si el hecho dañoso era apenas conjeturable, pero no previsible con arreglo al conocimiento científico disponible *ex ante*? Aquí se sostiene que normas y deberes de precaución no tienen por qué dar jaque mate al Derecho penal liberal, por lo menos si se exige que los delitos culposos que vienen al caso (de peligro y, en último lugar, de lesión) tengan como trasfondo situaciones catastróficas e irreversibles. El contenido de la culpa consistiría en el desdén del hechor a índices de alarma y no haber adoptado las cautelas recomendadas por estudios científicos serios;

por encima, el principio de precaución funcionaría como elemento de interpretación del componente normativo de la forma culposa imprudente. La frase final del libro es un epítome de esta idea y brinda la inspiración general de la obra: “Caído el mito positivista según el cual todo podía tener una explicación científica, se abre paso la conciencia de que cada nuevo descubrimiento origina nuevas interrogantes y las nuevas zonas oscuras son siempre más vastas respecto de lo que fue iluminado. Por esto, el Derecho no puede limitarse a regular aquello que ha sido explicado plenamente, y tampoco puede abstenerse de ofrecer respuestas a los problemas que surgen en todas las zonas del saber en que se aventuran las actividades humanas, muchas de las cuales se impulsan hacia zonas oscuras” (págs. 176-177).

Convengamos en que estas áreas recónditas representan un desafío considerable para la Dogmática penal, tanto mayor cuanto que las sociedades avanzadas, así como no quieren ver el sufrimiento, la enfermedad y la muerte, así también no parecen propensas a reconocer los dominios del azar, cuyo poder sobre los asuntos humanos es cuantioso. Que el penalista deba inclinarse humildemente ante la majestad de la fuerza mayor o, en cambio, haya de quitar al *casus* un trozo con que se forme después deberes jurídicos y tipos penales basados en la idea regulativa de la precaución, como piensa el joven estudioso italiano, eso podrá decidirlo el público según la fuerza argumental estas páginas, bien documentadas y armadas. Están escritas en un estilo ágil, grato y directo, comunican un espíritu risueño sobre el porvenir de nuestra especie —cosa rara en las de su género, cuyo corte suele ser apocalíptico— y, en correspondencia con ello, permiten entrever una disposición en definitiva recelosa de las bondades del aparato penal para resolver las controversias de que está salpicada la convivencia humana. Bastaría esto solamente para recomendar su lectura.

José Luis Guzmán Dalbora
Universidad de Valparaíso