

LA EVOLUCIÓN DEL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN EN COLOMBIA Y SU APLICACIÓN PARA LA PROTECCIÓN Y CUIDADO DEL AMBIENTE*

Resumen

Este artículo realiza un estudio de la evolución del Principio de Precaución en el ordenamiento jurídico colombiano en lo relacionado con la protección y conservación del ambiente. La pregunta de investigación se encuentra encaminada a indagar sobre los aspectos fundamentales que en el desarrollo del mencionado principio han contribuido a dilucidar su alcance, para ello se hará un análisis de corte doctrinal, legislativo y jurisprudencial que permita delimitar y establecer su ámbito de aplicación.

Palabras clave: Principio de Precaución, ambiente, sostenibilidad, prevención.

THE EVOLUTION OF THE PRECAUTIONARY PRINCIPLE IN COLOMBIA AND ITS APPLICATION FOR ENVIRONMENT PROTECTION AND CARE

Abstract

This article makes a study of the evolution of the precautionary principle in the Colombian legal system in relation to the protection and conservation of the environment. The research question is directed to investigate the fundamental aspects in the development of this principle have contributed to elucidate its scope, to do an analysis of doctrinal, legislative and jurisprudential cutting to allow delimit and establish its ambit of application.

Keywords: Precautionary Principle, environment, sustainability, prevention

* El artículo es producto del trabajo de investigación para optar al título de especialista en derecho administrativo de la Universidad Santo Tomás Bogotá – Colombia.

SANDRA MILENA BERMÚDEZ CÁRDENAS

Abogada de la Universidad Santo Tomás Bogotá. Correo electrónico: sandrabermudez_0211@hotmail.com

Recibido: 22 de mayo de 2016. *Aceptado:* 15 de julio de 2016.

DOI: <http://dx.doi.org/10.21017/Pen.Repub.2016.n5.a14>

La evolución del principio de precaución en Colombia y su aplicación para la protección y cuidado del ambiente

Introducción

Actualmente, se evidencia el riesgo que afronta la humanidad, no siendo propiamente el de la destrucción del planeta, sino el de la vida como la conocemos. Si las condiciones ambientales no mejoran, la destrucción será inminente, estaremos condenándonos a la pérdida de nuestra calidad de vida, de nuestros descendientes y eventualmente a la desaparición humana (Corte Constitucional, 2002).

La deforestación global, la destrucción de la capa de ozono, la pérdida de la biodiversidad, el cambio climático, el aumento del número de especies en vía de extinción, la sobreexplotación de la pesca, la indebida disposición de los residuos, el inadecuado manejo de los vertimientos, la sobrepoblación, el cambio climático, entre otros factores, constituyen una clara evidencia y un ejemplo de ello.

Estas situaciones han generado gran preocupación no solo a nivel local, sino también a nivel global, para lo cual se han generado mecanismos coordinados y decididos a dar frente a la problemática presentada, buscando avanzar a su vez, en la consagración de principios, elementos e instituciones que permitan una protección adecuada y efectiva del ambiente por la profunda problemática que enfrenta.

Para prevenir la consolidación de daños graves e irreversibles al ambiente, como consecuencia de la realización de distintas actividades de cuyos efectos no se tiene certeza científica absoluta, se adoptó el «Principio de Precaución», de acuerdo a este principio, la protección del ambiente se constituye como un fin que legitima la acción del estado con el objetivo de evitar daños graves o irreversibles mediante la adopción de medidas precautorias, sin embargo, estas no se pueden adoptar de manera absoluta por los estados, sino que su adopción se encuentra enmarcada dentro de un conjunto de límites que se deben observar (Mendieta, 2007).

Es por esto, que el Principio de Precaución es una de las referencias básicas cuando se tratan algunas de las cuestiones que más preocupan en la actualidad, relacionadas con la defensa del ambiente, la biodiversidad o la salud humana frente a amenazas diversas, pero en especial las que provienen de la propia actividad humana. Aparecen referencias a este principio en numerosas declaraciones, protocolos y tratados, sin embargo, no hay un acuerdo sobre el alcance del principio que se presenta en distintas versiones y que se sitúa, por tanto, en el centro de numerosos debates teniendo en cuenta la biodiversidad contemplada en nuestro territorio (Santana, 2013).

De acuerdo a lo anterior se evidencia la necesidad de hacer un análisis de la evolución del Principio de Precaución en el Ordenamiento Jurídico Colombiano como un pilar fundamental de protección frente a impactos ambientales que aun pudiéndose mitigar por constituirse como una actividad con algún riesgo y/o afectación previsible, no se mitigan y su consolidación y afectación es inminente, generando impactos catastróficos a la comunidad y al ciclo de vida ecológico en general.

Por lo anterior, el presente artículo busca indagar sobre la evolución en la aplicación del principio de precaución en Colombia, su proporcionalidad frente a los posibles daños previsible y los pronunciamientos de las altas Corporaciones respecto a la aplicación de este principio. A partir de estos aspectos surge la siguiente pregunta núcleo eje de la investigación: ¿Qué aspectos en la evolución histórica del principio de precaución pueden constituirse en tópicos que contribuyan a dilucidar su alcance como mecanismo de protección frente a posibles afectaciones ambientales?

Para responder el anterior interrogante se procederá a realizar un estudio histórico del principio de precaución, generando un análisis de tipo doctrinal y jurisprudencial, complementado por el estudio de las normas relevantes en la temática abordada, con la finalidad de generar unas conclusiones que permitan establecer un consenso sobre su alcance.

Consagración del Principio de Precaución en la legislación ambiental en Colombia

En Colombia el principio de precaución o cautela, encuentra sus bases en la Ley 23 de 1973, que concedió las facultades extraordinarias al ejecutivo para la expedición del Decreto Ley 2811 de 1974, el Código de los Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente, señalando en el artículo primero como objeto de la mencionada disposición normativa: «Prevenir y controlar la contaminación del medio ambiente y buscar el mejoramiento, conservación y restauración de los recursos naturales

renovables, para defender la salud y el bienestar de todos los habitantes del territorio nacional».

A su vez en el Decreto Ley 2811 de 1974 se estableció la obligación en el artículo 15 de informar al gobierno y a los consumidores sobre el peligro de las sustancias susceptibles de causar contaminación y la responsabilidad para el Estado y los particulares por las consecuencias de los actos u omisiones que generen contaminación o detrimento del ambiente de acuerdo a lo consagrado en el artículo 90 de la Carta Política, dando lugar a la aplicación de la teoría de la falla en el servicio, por acción u omisión de la administración y a la reparación por vía administrativa.

Si bien la Constitución no hace mención explícita al principio de precaución, si se refiere a la función de prevención del deterioro ambiental que le compete al Estado, como se contempla en los artículos 78, 79 y 80 de la Carta Marga, este último mencionado lo siguiente:

«El estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. Además deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, interponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados» (Asamblea Constituyente, art. 80).

Conforme a lo anterior, también es de suma importancia recordar la obligación Constitucional que a la vez recae sobre los particulares de protección, guarda y cuidado de las riquezas naturales de la nación, como bien se establece en los artículos 8 y 95, por ello, la obligación de proteger el medio ambiente es responsabilidad de todas las personas y ciudadanos, siendo esta de interés común para la conservación de la vida de las sociedades presentes y la conservación de la misma para sociedades futuras.

De manera explícita, el principio de precaución se encuentra implementado en el ordenamiento jurídico colombiano en la Ley 99 de 1993, dándole carácter vinculante a la misma desde la interpretación del artículo primero, el cual dispuso adoptar en los procesos de desarrollo económico y social del país los principios ambientales y de sostenibilidad abordados en la Declaración de Rio de Janeiro de 1992 sobre Medio Ambiente y Desarrollo, así mismo en el numeral sexto de la citada norma se establece:

«Numeral 6: La formulación de las políticas ambientales tendrá en cuenta el resultado del proceso de investigación científica. No obstante, las autoridades ambientales y los particulares darán aplicación al principio de precaución conforme al cual, cuando exista el peligro del daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente».

Si se observa las definiciones contenidas en los instrumentos internacionales frente a la definición nacional, se concluye que la ley 99 de 1993 hace más restrictiva la aplicación del principio de precaución, pues exige que el daño futuro sea grave e irreversible mientras que las demás normas exigen que sea grave o irreversible. Esto hace más excepcional la aplicación del principio de precaución porque se entiende que el daño grave es aquel que no puede ser superado por el contraventor en atención a sus posibilidades técnicas, económicas o culturales, es decir la gravedad hace referencia a un criterio subjetivo. Se entiende en cambio, que el daño es irreversible, cuando no se pueden revertir sus efectos, ni por el contraventor, ni por otra persona dentro de un criterio razonable, se trata pues de un criterio objetivo (González, 2006).

De acuerdo a lo expuesto hasta el momento, se puede señalar que el principio de precaución se encuentra establecido para que en situaciones de incertidumbre científica, donde se amenaza el medio ambiente con un daño grave e irreversible, se tomen las medidas preventivas apropiadas para evitar ese daño (Arcila, 2009).

Aplicación del Principio de Precaución en la Jurisprudencia

Por la relevancia que tiene el presente tema y la preponderancia de su aplicación en el derecho interno, es de suma importancia analizar la interpretación dada de este tema por las altas cortes, dentro de las cuales, cabe hacer mención a las siguientes:

La Sentencia C-073 de 1995, donde la Corte Constitucional examinó la Ley 164 de 1994 - Ley aprobatoria de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, incluyó el «Principio de Precaución», sobre el cual se expuso, que alienta la protección del sistema climático en beneficio de las generaciones presentes y futuras, dijo la Corte a su vez que las medidas de precaución a adoptar en contra de las causas del cambio climático, a que se comprometen las partes, deben tener en cuenta los distintos contextos socioeconómicos y no constituir un medio de discriminación arbitrario o injustificable ni una restricción encubierta al comercio internacional. Estos principios son consistentes con el respeto a la autodeterminación de los pueblos que es fundamento de las relaciones exteriores del Estado colombiano, con los deberes del Estado en materia de protección del medio ambiente y de los recursos naturales, y con equidad, reciprocidad y conveniencia nacional que son las bases de las relaciones internacionales del país (Corte Constitucional, 1995).

En la sentencia C-671 de 2001, que revisó la ley 618 de 2000, «Por medio de la cual se aprobó la enmienda del Protocolo de Montreal aprobada por la Novena

Reunión de las partes», la Corte Constitucional, resaltó la importancia de aplicar los principios desarrollados en el derecho internacional para adelantar la protección del medio ambiente y consideró que la obligación de acudir a tales principios atiende los mandatos contenidos en la Constitución (Corte Constitucional, 2001).

En la Sentencia C-293 de 2002, que profundizó sobre el alcance del principio de Precaución al concluir que cuando la autoridad ambiental deba tomar decisiones específicas, encaminadas a evitar un peligro de daño grave, sin contar con la certeza científica absoluta, lo debe hacer de acuerdo con las políticas ambientales trazadas por la ley, en desarrollo de la Constitución en forma motivada y alejada de toda posibilidad de arbitrariedad o capricho, situación frente a la cual el ciudadano tiene a su disposición todas las herramientas que el propio estado le otorga, indicando de esta manera lo siguiente:

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 (Corte Constitucional, 2002)

En la Sentencia C-339 de 2002, sobre el desarrollo del principio de precaución en la actividad minera, la Corte Constitucional expuso que ante la falta de certeza científica frente a los efectos de la explotación minera en determinada zona, la decisión debe inclinarse por la protección del medio ambiente ante el riesgo de que por el desconocimiento se presenten daños irreversibles (Corte Constitucional, 2002).

En la sentencia C-988 de 2004, en la cual la Corte, atendiendo una demanda de inconstitucionalidad contra algunas disposiciones de la Ley 822 de 2003, «Por medio de la cual se dictan normas relacionadas con los agroquímicos genéricos», profundizó igualmente sobre la aplicación del referido principio, expresando la necesidad de la prueba del riesgo para evitar la arbitrariedad en su aplicación, y evidenció el deber por parte de las autoridades pertinentes en determinar hasta donde es admisible o no el riesgo argumentado (Corte Constitucional, 2004).

En la Sentencia C- 703 de 2010, donde la Corte precisó la diferencia entre los principios de prevención y precaución, indicando lo siguiente:

Los principios que guían el derecho ambiental son los de prevención y precaución, que persiguen, como propósito último, el dotar a las respectivas autoridades de instrumentos para actuar ante la afectación, el daño, el riesgo o el peligro que enfrenta el medio ambiente, que lo comprometen

gravemente, al igual que a los derechos con él relacionados. Así, tratándose de daños o de riesgos, en los que es posible conocer las consecuencias derivadas del desarrollo de determinado proyecto, obra o actividad, de modo que la autoridad competente pueda adoptar decisiones antes de que el riesgo o el daño se produzcan, con el fin de reducir sus repercusiones o de evitarlas, opera el principio de prevención; en tanto que el principios de precaución o tutela se aplica en los casos en que ese previo conocimiento no está presente, pues tratándose de éste, el riesgo o la magnitud del daño producido o que puede sobrevenir no son conocidos con anticipación, porque no hay manera de establecer, a mediano o largo plazo, los efectos de una acción, lo cual tiene su causa en los límites del conocimiento científico que no permiten adquirir la certeza acerca de las precisas consecuencias de alguna situación o actividad, aunque se sepa que los efectos son nocivos (Corte Constitucional, 2010).

En la Sentencia C 595 de 2010, donde se analiza la constitucionalidad contemplada en la Ley 1333 de 2009 «Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental», la Corte reiteró que el principio de precaución se encuentra constitucionalizado, puesto que se desprende de los deberes de protección y prevención (arts. 78, 79 y 80). Además, manifestó esta Corporación que «la precaución no sólo atiende en su ejercicio a las consecuencias de los actos, sino que principalmente exige una postura activa de anticipación, con un objetivo de previsión de la futura situación medioambiental a efectos de optimizar el entorno de vida natural» (Corte Constitucional, 2010).

Finalmente en la Sentencia C 449 de 2015 se examina si el artículo 42 parcial de la Ley 99 de 1993, al haber delegado en una autoridad administrativa, como lo es el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, la definición anual de las bases sobre las cuales se hará el cálculo de la depreciación de los recursos naturales y el poder aplicar el método para la definición de los costos sobre cuya base hará la fijación del monto tarifario de las tasas retributivas y compensatorias por contaminación ambiental, vulnera el principio de legalidad tributaria previsto en el artículo 338 de la Constitución, por cuanto solamente corresponde a la ley determinar las bases gravables y la tarifas de los tributos. A lo cual la corte, concluye que la metodología anotada encuentra justificación en orden a que la norma examinada al implicar el cobro de tasas retributivas y compensatorias, esto es, costos económicos para quienes causen efectos nocivos sobre los sistemas ambientales, compromete claros principios rectores del derecho ambiental como «quien contamina paga» y el «desarrollo sostenible», que en el mundo contemporáneo atendiendo el daño ambiental que se ha generado, hacen exigible actualizar la conceptualización de los mismos, que además debe inscribirse por su conexidad estrecha dentro de los principios de «prevención» y «precaución» ambiental, por lo tanto declara la exequibilidad de la norma acusada (Corte Constitucional, 2015).

Fundamentos Históricos del Principio de precaución

Primum non nocere (lo primero es no hacer daño), es quizá uno de los principios más antiguos recogidos en el juramento hipocrático, que encierra el concepto de no menoscabar los derechos de los otros, señalando que los actos realizados con las mejores intenciones pueden tener consecuencias indeseables (Restrepo, 2013).

El principio de precaución y su aplicación frente a la posible consolidación de un daño ambiental, comenzó a emerger como un concepto aplicable en las ciencias ambientales, hacia los años 70. Su origen procede de los científicos y políticos alemanes que se enfrentaban con el problema de la destrucción de sus bosques debido a la lluvia ácida provocada por la contaminación atmosférica. El partido social demócrata (SDP) utilizó en una campaña electoral el eslogan de «Cielo azul sobre la cuenca del Ruhr» haciendo referencia a la calidad de medio ambiente atmosférico de la zona (Bahona, 2004).

La primera aparición del principio de precaución en el escenario internacional se dio en el año 1972, durante la declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre medio ambiente, también conocida como «Cumbre de Estocolmo», donde se situó la base del presente principio:

Debemos orientar nuestros actos en todo el mundo atendiendo con mayor cuidado a las consecuencias que puedan tener para el medio. Por ignorancia o indiferencia podemos causar daños inmensos e irreparables al medio terráqueo del que depende nuestra vida y nuestro bienestar. Por el contrario, con un conocimiento más profundo y una acción más prudente, podemos conseguir para nosotros y para nuestra posteridad unas condiciones de vida mejores en un ambiente más en consonancia con las necesidades y aspiraciones del hombre» (Cumbre de Estocolmo, 1972).

Así mismo, La ley Alemana contra la contaminación atmosférica, conocida como *Vorsorgeprinzip*, promulgada en el año 1974, se convierte en la primera consagración positiva del principio de precaución en donde se argumentaba lo siguiente: « Una política ambiental precautoria exige, más allá de eso, que los fundamentos de la naturaleza sean apropiadamente valorados y conservados», indicando a su vez que la labor de las políticas públicas no debe agotarse en la reparación de los daños causados y la defensa de los peligros que afronta el medio ambiente, sino que debe ir más allá, al apelar por una reglamentación clara que vele por la protección de los entornos y actividades ambientalmente responsables que no hagan daño al entorno» (Restrepo, 2013).

Como consecuencia de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo de 1992 en Río de Janeiro, aparecieron a nivel internacional una serie de tratados, convenciones, leyes y declaraciones que enriquecieron el básico concepto del Principio de Precaución.

El Principio 15 de la Declaración de Río de Janeiro de 1992, establece: «Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deben aplicar ampliamente las medidas de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no debe utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas efectivas para impedir la degradación del medio ambiente» (Conferencia de Río de Janeiro, 1992).

La Convención Marco sobre Cambio Climático, ratificada por los estados firmantes en años posteriores, introdujo el concepto de cooperación en materia ambiental, afirmando lo siguiente:

«Las partes deberán tomar medidas precautorias para anticipar, prevenir o minimizar las causas del cambio climático y mitigar los efectos adversos. Donde haya amenazas de daño grave e irreversible la falta de certidumbre científica total no debe usarse como razón para posponer tales medidas, teniendo en consideración que tales políticas y medidas para enfrentar el cambio climático deben ser efectivas en cuanto al coste, con el fin de garantizar beneficios globales al costo más bajo posible. Para lograr esto se deberán tener en cuenta los distintos contextos socioeconómicos, ser amplias, cubrir todas las fuentes, sumideros y reservorios de gases de invernadero y adaptación que sean relevantes, y abarcar todos los sectores económicos. Los esfuerzos para afrontar el cambio climático deben realizarse en forma cooperativa por todas las partes interesadas» (Convención de las Naciones Unidas Sobre el Cambio Climático, 1992).

Dentro de los desarrollos más recientes, se encuentra el Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de las Biotecnologías del convenio sobre Biodiversidad aprobado en enero de 2000, el cual busca garantizar una protección adecuada en la manipulación y utilización de organismos vivos mediante biotecnología, adoptando a su vez el principio de precaución como pilar fundamental dentro del desarrollo de las actividades.

Seguidamente se suscribió el Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes – COP- el cual adoptó el principio de precaución y prohibió a su vez la conocida «docena sucia» de este tipo de sustancias entre las que se cuentan los plaguicidas, los bifenilos policlorados –PCB-, las dioxinas y los furanos, por la falta de certeza frente al carácter dañino y su afectación al medio ambiente.

Los acuerdos de la Organización Mundial del Comercio (OMC) también reconocen y destacan los estrechos vínculos entre el comercio y la protección al medio ambiente y por lo tanto vinculan un enfoque coherente que permita adoptar dentro de sus parámetros este concepto, como es de observarse en el Acuerdo sobre medidas sanitarias y fitosanitarias (SPS) y en el acuerdo sobre los obstáculos técnicos al comercio (TBT).

Definición del Principio de Precaución

Los doctrinantes López y Luján, mencionan que el principio de precaución se concreta en una «*Demanda de acción protectora hacia el entorno, incluso cuando no haya evidencia científica firme para establecer una relación entre causa y efectos*» (p.13)

El principio de precaución supone «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» (Comisión Comunidades Europeas, s.f.).

El principio de precaución surge como una reacción frente a riesgos o peligros hasta ahora desconocidos, que se han materializado en la continua producción de daños graves e irreversibles para el medio ambiente y la salud humana, que si bien pueden tener el carácter de imperceptibles al conocimiento científico y la inteligibilidad humana, se revelan con el devenir de los tiempos. Esta tendencia negativa para el medio ambiente y la salud humana, que se ha acelerado en los últimos años como consecuencia de la entrada de la revolución tecnológica, ha sido merecedora de una mayor atención mediante la implementación de políticas preventivas y precaucionarias (Pardo, s.f).

El principio de precaución supone «Por un lado proteger las bases naturales de la vida humana, y por otro su debida conservación para el futuro mediante acciones y medidas tomadas en el presente» (Sánchez, 2002).

Naturaleza y carácter de evaluación de riesgos en el marco del principio de precaución

De acuerdo con las directrices establecidas por la Comisión Europea, entra el análisis del riesgo que tiene tres elementos: (i) Evaluación; (ii) Gestión y (iii) Comunicación de riesgos. Así los factores que pueden desencadenar el recurso a utilizar en este principio son: (i) La identificación de los efectos potencialmente peligrosos; (ii) la evaluación científica, basado en los datos disponibles y (iii) la condición de incertidumbre, esto puede ser debido a la novedad de las actividades implicadas o a la variabilidad de sus contextos. Así, la evaluación de riesgo convencional en determinados casos, es demasiado limitada en alcance para adecuarla a la aplicación bajo determinadas condiciones de incertidumbre (López & Luján, 2004)

Es de esta manera como la aplicación del principio de precaución presupone que se han identificado los efectos potencialmente peligrosos y que la evaluación científica, aun siendo lo más completa posible, no permite determinar con certeza suficiente el riesgo (López & Luján, 2004).

De acuerdo a lo abordado por el Tribunal Europeo, en los diferentes casos prácticos la evaluación científica de riesgos que deben realizar los Estados de manera previa a la adopción de medidas precautorias, supone:

Una doble tarea, integrada por dos actividades complementarias que pueden coincidir parcialmente pero que no deben confundirse, en efecto, la evaluación de riesgos comprende, por una parte la determinación del nivel del riesgo considerado inaceptable y, por otra, la realización de una evaluación científica de los riesgos (Tribunal Europeo, 2002)

La primera actividad, referida a la determinación del nivel de riesgo considerado inaceptable, consiste según el Tribunal Europeo en:

La actividad que deben realizar los estado para establecer el nivel de riesgo que no es aceptable para preservar el medio ambiente (es decir, el umbral crítico de probabilidad de efectos perjudiciales para el medio ambiente, y la salud humana y de gravedad de dichos efectos potenciales) y que una vez superado, exige la adopción de medidas preventivas, en interés de la protección del medio ambiente y la salud humana, pese a la incertidumbre científica subsistente (Tribunal Europeo, 2002).

La segunda actividad, referida a la evaluación científica de riesgos hace mención a un procedimiento científico que permite identificar un peligro y determinar sus rasgos característicos, evaluar la exposición al mismo y determinar el riesgo (Tribunal Europeo, 2002).

El principio de Precaución y su aplicación Judicial

El principio de precaución debe orientar todas las actuaciones de las autoridades y los particulares en las cuales pueda verse comprometido el medio ambiente. No obstante su aplicación muchas veces se ha limitado a autoridades administrativas, las cuales en el ejercicio de sus funciones de vigilancia, control y en especial al momento de conceder permisos como concesiones de agua, vertimientos, aprovechamientos forestales o licencias ambientales pueden exigir el cumplimiento de las medidas preventivas con el fin de evitar un daño grave e irreversible al medio ambiente. El principio de precaución involucra a todas las ramas del poder público; al ejecutivo porque es el encargado de realizar y ejecutar la política ambiental, al legislativo porque constituye una directriz que orienta a todas la leyes que se expiden en materia ambiental y al judicial porque es allí en donde se presentan acciones con matices de trascendental implementación (Arcila, 2009).

El proceso por el cual se protegen los recursos naturales en el ordenamiento jurídico Colombiano es principalmente la acción popular, esto obedece a que

el medio ambiente es un derecho colectivo y con el fin de garantizar una mayor protección se estableció una vía procesal especial, esta acción se justifica porque en materia ambiental, por tratarse de un derecho colectivo, se conceden varios mecanismos de participación ciudadana con el fin de que todos los interesados puedan ejercer un control en la protección de los recursos naturales, control que no se limita a la esfera administrativa, sino que trasciende al campo judicial cuando las autoridades omiten cumplir sus funciones, o en el ejercicio de las mismas lesionan el derecho a un ambiente sano y al equilibrio ecológico (Arcila, 2009).

En sí, el principio de precaución se manifiesta en las acciones judiciales a través de la facultad que tiene el juez para decretar medidas cautelares y mediante la implementación de medidas a prevención.

Principio de Precaución en el daño ambiental transfronterizo

El principio 21 de la declaración de Estocolmo, retoma el principio segundo de la Declaración de Río que consagra el derecho soberano de los Estados de explotar sus propios recursos naturales y desarrollar su propia política ambiental con un límite de no perjudicar el medio ambiente de los otros estados. Este precepto incluye en primer lugar la reiteración de un principio básico siendo este la soberanía nacional y en segundo lugar determina un límite a un determinado derecho en la medida que requiere que las actividades que se lleven a cabo dentro de la jurisdicción de cada estado no perjudique al de otros (Rojas, 2004)

La soberanía territorial es un principio básico del derecho internacional, con un carácter dual, «Afirma la libertad de acción en el propio territorio, pero rechaza todo efecto perjudicial que ha venido de fuera, un reflejo de esto es el artículo 3 del Convenio sobre la Biodiversidad Biológica en el que se reproduce el principio 21 de la declaración de Estocolmo» (Barboza, 2008).

Así pues, la prevención del daño ambiental transfronterizo consiste en adoptar medidas a priori antes que medidas a posteriori, como serían la restauración o la represión, las cuales operan después de una afectación al ambiente. Sin embargo es pertinente precisar que los dos tipos de medidas no son excluyentes sino complementarias, especialmente si se tiene en cuenta que no siempre es posible prever las consecuencias de todas las actividades adelantadas. En relación con el principio de precaución y enlazando con el principio de responsabilidad, en general el derecho internacional permite que el territorio pueda ser usado libremente por el Estado, con la limitación y el deber de prevenir las consecuencias dañinas que este pueda tener con otro estado, considerándose la omisión a esta obligación como una causal

de responsabilidad internacional del Estado, aun cuando no se verifique un daño concreto pues sería suficiente con la creación de un riesgo ambiental (Rojas, 2004).

Conclusiones

Las sociedades contemporáneas se enfrentan en muchas ocasiones a situaciones en las que se plantean conflictos entre promover el desarrollo económico y tecnológico por un lado, y por el otro, proteger el entorno y el desarrollo sostenible, para lo cual la normatividad y los pronunciamientos de las altas cortes nos han generado una serie de parámetros frente a la aplicación de diversos instrumentos de protección que se encuentran contemplados en el ordenamiento jurídico colombiano.

Por lo anterior se hace necesario asumir en el caso objeto de estudio, el principio de precaución como una garantía de conservación y protección del ambiente y de los recursos naturales, por lo tanto la aplicación del mismo no debe obedecer a un ejercicio de mera liberalidad y arbitrariedad, más aún cuando para su aplicación, se deben tener como mínimo el cumplimiento de tres requisitos: (i) la certeza de la ocurrencia de un daño irreversible, (ii) que la decisión adoptada este encaminada a impedir la consolidación de un impacto ambiental negativo y (iii) que el acto que fundamenta su aplicación esté debidamente motivado y sea proferido por la autoridad ambiental competente.

En este caso es importante resaltar que para abarcar e identificar el alcance de las medidas de precaución implementadas en la legislación ambiental, es la autoridad competente, la encargada de establecer el alcance y la interpretación de las mismas en cada caso en particular, a lo cual hacemos referencia a las medidas que han sido tramitadas bajo este principio, ya sea la suspensión de una actividad, la restricción de la ejecución de determinados hechos, la exigencia de requisitos adicionales para obtener determinada autorización, licencia, concesión y permiso.

Es de suma importancia mencionar que frente a la aplicación del citado principio, se establece una presunción a favor del ambiente, por lo tanto es responsabilidad de las personas naturales y jurídicas demostrar que con el desarrollo de sus actividades no causan ninguna afectación, lo cual es de gran relevancia teniendo en cuenta el rápido desarrollo e implementación de nuevas tecnologías usadas por el hombre para la simplificación de procesos establecidos.

El principio de precaución debe ser de implementado frente a los riesgos que van inmersos en el desarrollo de las diferentes actividades ejecutadas por el hombre, las cuales pueden llegar a generar algún tipo de incertidumbre en

cuanto a la consolidación de una afectación y/o daño al ambiente, este principio a su vez considera que ante la falta de certeza frente a las reales consecuencias, se debe actuar a prevención, lo cual significa a su vez que cualquier actividad de la cual se sospeche pueda generar algún tipo de contaminación, daño, y/o afectación, debe ser estudiada y que mientras se desarrolla esta etapa, las autoridades ambientales tienen el deber de emprender las acciones necesarias, aun sin tener una evidencia científica concluyente.

Antes de adoptar cualquier tipo de medida enfocada en el principio de precaución, se debe realizar una evaluación por un lado de carácter científico, para verificar las consecuencias y el impacto de las actividades desarrolladas, y por otro lado, de carácter administrativo, con la finalidad de examinar una medida que resulte adecuada y proporcional so pena de desbordar y atentar contra libertades y derechos establecidos.

En este marco de análisis se infiere que el principio de precaución se encuentra inmerso en la noción de prudencia y responsabilidad relacionado íntimamente con la facultad que tiene el estado para actuar antes de la consolidación de un daño, previendo y garantizando a la comunidad en general la protección del derecho a un ambiente sano y una sostenibilidad ambiental para asegurar los derechos de generaciones futuras.

Referencias

- American Psychological Association. Normas Internacionales de Publicación de la APA. Recuperado de [<http://www4.ujaen.es/~apantoja/recurso0.htm#apa>].
- Arcila Salazar, B.E. (2009). El principio de precaución y su aplicación judicial. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, vol. 39, Medellín.
- Bahona Nieto, E. (2004). El principio de precaución, principio orientativo de las decisiones de las administraciones públicas, Bilbao. Editorial: Fundación BBVA.
- Barboza, J (2008). Derecho Internacional Público. Buenos Aires.
- Colombia, Congreso Nacional de la República. «Decreto 2811 de 1974, Por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente». Diario Oficial No. 34243. Fecha de entrada en vigencia: 18 de diciembre de 1974, Bogotá.
- Colombia, Congreso Nacional de la República. «Ley 1333 de 2009, por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones». Diario Oficial 47.417 de julio 21 de 2009. Bogotá.
- Comisión de las Comunidades Europeas (2000). Comunicación de la Comisión sobre el Recurso al principio de precaución, Bruselas.
- Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente (1972). Recuperado de <http://www.un.org/spanish/conferences/wssd/unced.html>

Convención de las Naciones Unidas Sobre el Cambio Climático (1992). Recuperado de http://unfccc.int/portal_espanol/informacion_basica/la_convencion/items/6196.php

Corte Constitucional. Sentencia C 073 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes M.

Corte Constitucional. Sentencia C 293 de 2002, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

Corte Constitucional. Sentencia C 339 de 2002, M.P. Jaime Araujo Rentería.

Corte Constitucional. Sentencia C 449 de 2015, M.P. Jorge Iván Palacio P.

Corte Constitucional. Sentencia C 595 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio P.

Corte Constitucional. Sentencia C 671 de 2001, M.P. Jaime Araujo Rentería.

Corte Constitucional. Sentencia C 703 de 2010, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza M.

Corte Constitucional. Sentencia C 988 de 2004, M.P. Humberto Sierra Porto.

Cumbre de Estocolmo (1972). Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente.

Declaración de Río (1992). De la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo suscrita en 1992.

González. J.E (2006). Derecho ambiental Colombiano. Parte General. Universidad Externado de Colombia, Bogotá.

López J.C. & Luján, J.L. (2004). Principio de precaución: Conocimiento científica y dinámica social. Bilbao. Editorial: Fundación BBVA.

Mendieta Pineda, C. R. (2007). Lecturas sobre el Derecho del medio Ambiente, Tomo VII - Principio de precaución: límites en la adopción de medidas precautorias; Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Pardo, J.E. (2004). El principio de precaución: Decidir en la incerteza. Bilbao. Editorial: Fundación BBVA.

Restrepo Puentes, M.T. (2013). Derecho Sancionatorio Ambiental - El Principio de precaución: en la responsabilidad administrativa ambiental; Bogotá: Universidad Externado de Colombia.

Rojas Quiñonez, C.M (2004). Evolución de las Características y de los principios del Derecho Internacional ambiental y su aplicación en Colombia. Bogotá: Universidad Externado.

Sánchez, E. (2002). Principio de precaución. Informativo AATM.

Santana Plata, P. A. (2013). Las controversias en el derecho internacional ambiental y los retos en la aplicación del principio de precaución en el ámbito local. Bogotá: Universidad de los Andes.

Tribunal Europeo de Primera Instancia. Caso Pfizer Animal Health S.A. contra el Consejo de la Unión Europea, asunto T - 13/99 del 11 de septiembre de 2002.

