



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v6i1.443>

DERECHO INTERNACIONAL AMBIENTAL Y EL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN

INTERNATIONAL ENVIRONMENTAL LAW AND THE PRINCIPLE OF CAUTION

DIREITO AMBIENTAL INTERNACIONAL E O PRINCÍPIO DO CUIDADO

<i>Recebido em:</i>	03/02/2018
<i>Aprovado em:</i>	01/05/2018

Luis Arturo Ramírez Roa¹

RESUMEN

La toma de conciencia de la crisis ambiental, como una amenaza que cuestiona la bondad y la viabilidad del proyecto moderno de desarrollo, viene generando una propuesta universal bajo la etiqueta del desarrollo sustentable en el marco del Derecho Internacional Ambiental

¹ Ingeniero Industrial y Abogado Colombiano, especializado en Derecho Administrativo, Derecho Penal y Contratación Estatal. Candidato a Magister en Derecho Penal, de la Universidad Santo Tomás y Salamanca. Magister en Derecho Procesal Constitucional en la Universidad Nacional Lomas de Zamora (Buenos Aires), Candidato a Doctor en Derecho en la Universidad Nacional Lomas de Zamora. Miembro de la Asociación colombiana de Derecho Procesal Constitucional, de la Asociación Argentina de Derecho Constitucional y miembro fundador de la Asociación Mundial de Justicia Constitucional. Miembro Fundador del Colegio de Procesalistas Latinoamericanos. Coautor de Varias Obras Colectivas de Derecho Procesal Constitucional. Profesor Universitario, conferencista Nacional e Internacional en asuntos constitucionales, penales y administrativos. E-mail: luisarturoramirezroa445@gmail.com; Facebook: Luis Arturo Ramírez Roa. Twitter: @RAMREZARTURO.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v6i1.443>

que se enmarca en el intento de construir un nuevo orden jurídico internacional que los países deben colocar en desarrollo bajo el principio de precaución, objeto permanente hoy de debate en tecnoética, en bioética, justicia ambiental y en teoría de la sostenibilidad desde mediados de la década de 1990, cuando fue repetidamente invocado como argumento en las decisiones gubernamentales de los Estados europeos a propósito de la epidemia de “vacas locas”. A nivel internacional su eclosión se produce en la Declaración de Rio (1992) y, en Estados Unidos emerge con la Declaración de Wingspread (1998). Las experiencias nada saludables como las catástrofes sanitarias, alimentarias, ambientales, etc., han llevado a concluir que determinadas formas de contaminación y destrucción del hábitat son del todo irreparables; y que no sólo afectan a las generaciones futuras sino, básicamente, a nosotros mismos, a nuestra salud y a nuestra economía. El “principio de precaución” funciona progresivamente como criterio no sólo ético sino político y jurídico, precisamente porque en el horizonte de las sociedades postindustriales se hace presente la posibilidad racional no sólo del riesgo sino de la catástrofe irreparable. La precaución se vuelve, pues, imprescindible como herramienta de supervivencia personal y colectiva.

Palavras-chave: derechos humanos; derechos fundamentales; medio ambiente sano; responsabilidad ambiental global; vida humana, animal y vegetal.

ABSTRACT

Awareness about the environmental crisis as a threat that questions the goodness and viability of the modern development project, has been generating a universal proposal under the label of sustainable development within the framework of the International Environmental Law that attempts to build a new international legal order. The countries should develop this new international legal order under the precautionary principle, an object of continuous debate in techno etic, bioethics, environmental justice and



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v6i1.443>

sustainability theory since the mid-90s when it was repeatedly invoked as an argument in the governmental decisions at the European states regarding the mad cow epidemic. Internationally hatching occurs in the Rio Declaration (1992) and in the United States emerges with the Wingspread Declaration (1998). Unhealthy experiences like the health, food, environmental catastrophes, among others, have led to the conclusion that certain forms of pollution and habitat destruction are utterly irreparable and not only affect to the future generations but, basically, ourselves, our health and our economy. The “precautionary principle” works progressively not only as an ethical standard but also as a political and juridical one, precisely because on the horizon of post-industrial societies it is present not only the rational possibility of the risk but of the irreparable catastrophe. The precaution becomes imperative as tool of personal and collective survival.

Keywords. human rights; fundamental rights; a healthy environment; global environmental responsibility; human, animal and plant life.

RESUMO

A consciência da crise ambiental, como uma ameaça que questiona a bondade e a viabilidade do moderno projeto de desenvolvimento, gerou uma proposta universal sob o rótulo de desenvolvimento sustentável dentro da estrutura do Direito Ambiental Internacional, enquadrado na tentativa de construir uma nova ordem jurídica internacional que os países devem colocar em desenvolvimento sob o princípio da precaução, um objeto permanente hoje debatido na teoria de tecnoética, bioética, justiça ambiental e sustentabilidade desde meados da década de 1990, quando foi repetidamente invocado como argumento nas decisões governamentais dos estados europeus em relação à epidemia de "vaca louca". No nível internacional, seu surgimento ocorre na Declaração do Rio (1992)



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v6i1.443>

e, nos Estados Unidos, surge com a Declaração de Wingspread (1998). Experiências não saudáveis, como sanitárias, alimentares, catástrofes ambientais, etc., levaram à conclusão de que certas formas de poluição e destruição de habitats são completamente irreparáveis; e isso não afeta apenas as gerações futuras, mas basicamente nós mesmos, nossa saúde e nossa economia. O "princípio da precaução" funciona progressivamente como um critério não apenas ético, mas também político e legal, precisamente porque, no horizonte das sociedades pós-industriais, a possibilidade racional é apresentada não apenas de risco, mas de catástrofe irreparável. Portanto, a precaução torna-se essencial como ferramenta de sobrevivência pessoal e coletiva.

Palavras-chave: direitos humanos; direitos fundamentais; ambiente saudável; responsabilidade ambiental global; vida humana, animal e vegetal.

I. INTRODUCCIÓN

El Derecho Internacional Ambiental "DIA", es una nueva tendencia constitucional y legal que se enmarca dentro del Principio de Precaución. Pero surge la siguiente pregunta: ¿dónde surgió y cómo ha evolucionado esta disciplina global? Evidentemente, sus reglas no han sido dictadas por una institución nacional. Se trata más bien de un compendio de declaraciones, tratados y normas, vinculantes y voluntarias, que se han desarrollado a la par del conocimiento científico y la toma de conciencia del estado actual de nuestro planeta natural.

La crisis ambiental requiere la movilización de todas las personas, las ciencias y disciplinas del saber humano en busca de salvaguardar los derechos colectivos con la visión integral de los derechos ambientales, proponiendo en la humanidad los cambios suficientes para adaptarse a la situación actual que presenta el siguiente escenario: i) degradación del medio



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v6i1.443>

ambiente; ii) agotamiento de los recursos naturales; iii) cambio climático; iv) pobreza; v) miseria ; vi) hambre de millones de seres humanos y vii) la amenaza inminente de los ecosistemas; situación dada por el desarrollo económico actual que sacrifica el medio ambiente y por ende los derechos colectivos, que vienen generando el surgimiento de problemas globales, que sólo pueden ser abordados desde un cambio estructural de los modelos económicos y de políticas públicas que hagan efectivos los principios de precaución y el principio 10.

Es hora de reconocer los riesgos y la responsabilidad que tienen las personas naturales, jurídicas y los Estados, con el medio ambiente y se hace necesario hacer efectivo el reconocimiento universal del derecho colectivo al medio ambiente como parte fundamental del "*derecho de existencia no solo de los seres humanos sino también de las especies*" atacado por la crisis ambiental moderna o crisis civilizatoria que sigue generando preocupación por los altos niveles de degradación que originan los actuales modelos de desarrollo.

La naturaleza, sufre un deterioro ambiental evidente, por eso en 1968, un grupo de expertos en diferentes materias conforman la organización conocida como Club de Roma que empieza a plantear cuestiones relativas a las repercusiones por las actividades humanas, en especial las referidas al deterioro del sistema cerrado de la biosfera terrestre. En este marco surge el concepto "ambiente humano" y su relación con el concepto de "desarrollo". Aquí se da inicio a uno de los momentos cruciales del ambientalismo el cual proviene del cambio epistémico que significó la ruptura ecologista biocéntrica, para incluir en "lo social" como parte del concepto "ambiental", constituyendo el derecho de acceso a la justicia ambiental en los Estados Constitucionales como valor e instrumento jurídico esencial para la existencia de las democracias modernas.

Por tanto, se debe permitir el acceso a la Justicia ambiental con legitimación amplia y eficaz, dado que es imperativo para garantizar que la tutela del medio ambiente establezca las condiciones adecuadas para el desarrollo de las personas y, a largo plazo la supervivencia



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v6i1.443>

de la especie humana en el planeta en armonía con los demás seres de la naturaleza, tal como lo establece la visión integralista francesa, que acogió el término *environnement*² para designar al entorno como un sistema altamente complejo.

Nuestra sociedad, cuenta con instrumentos internacionales que sirven de base y sostén del establecimiento de políticas ambientales, que han marcado el inicio de una visión extendida de los de derechos humanos³, comenzando con la declaración de Estocolmo en 1972, sobre el Ambiente Humano, que acuerda principios básicos para la acción ambiental desde la visión de sostenibilidad intergeneracional (generaciones presentes y futuras), incorporando cuestiones relativas a los impactos del desarrollo económico. Este instrumento marca un hito histórico por la definición de problemáticas relacionadas al concepto específico y la posición aún dicotómica de ambiente natural y ambiente humano.

II. DERECHO AL AMBIENTE SANO- JUSTICIA AMBIENTAL.

La innegable importancia del medio ambiente y las distintas dimensiones que lo caracterizan como bien jurídico derivan de diversos factores, cada uno de los cuales está dotado de una especial importancia.

Así, en primer término cabe subrayar que la persona y su dignidad no pueden ser desligadas del medio ambiente, en cuanto la existencia misma se desarrolla en un entorno cuya sanidad y conservación deben ser objeto de garantía.

² Medio ambiente o habitat

³ En el pasado existían claramente derechos ambientales y colectivos reconocidos desde la aparición de las primeras sociedades humanas, aunque su definición haya variado con el tiempo. Por ejemplo, desde los mitos, rituales, tabúes y vedas las restricciones culturales eran una forma de reconocer derechos ambientales colectivos. El inicio al que se hace referencia es a su definición en el marco del derecho internacional de los derechos humanos (DIDH). Su aceptación en el escenario global no es otra cosa que el reconocimiento de reivindicación sobre una serie de problemáticas reales. Esta generación de derechos humanos se identifica con la evolución del Estado de derecho hasta el Estado constitucional, corresponde con nuevas aspiraciones y necesidades básicas desde un nuevo punto teleológico de valores, reivindicadas desde formas participativas de democracia directa.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v6i1.443>

La relación del medio ambiente con el factor personal compromete varios aspectos, pues no solo se trata de garantizar los derechos e intereses de las generaciones presentes, sino también los correspondientes a las generaciones futuras, ya que el patrimonio natural de un país pertenece a las personas que en él viven, pero también a las generaciones venideras, puesto que estamos en la obligación y el desafío de entregar el legado que hemos recibido en condiciones óptimas a nuestros descendientes⁴.

La justicia ambiental está marcada por la tradición constitucionalista europea del reconocimiento de intereses ambientales que toma auge a mediados del siglo XX. Una mirada al pasado del constitucionalismo latinoamericano nos muestra de igual manera algunas preocupaciones por la "naturaleza" identificadas en los siglos XIX y XX⁵.

No obstante, en lo concerniente a la conceptualización del término "ambiente", empieza a discutirse hasta principios de la década de los sesenta cuando se hace evidente la agudización de problemas y desastres globales originados en el modelo de desarrollo industrial⁶.

III. INTERNACIONALIZACIÓN DEL DERECHO AL AMBIENTE SANO.

La internacionalización es uno de los rasgos distintivos de las "relaciones ecológicas" y se manifiesta en la existencia de una serie de instrumentos internacionales que buscan

⁴ Sentencia T-411 de 1992 de Corte Constitucional Colombiana.

⁵ En Colombia una de las primeras disposiciones constitucionales se remite al "canon" número 4° de la Constitución de Socorro de 1810, que imponía limitaciones al uso de la tierra por eventuales daños a la "naturaleza". El artículo 27 de la Constitución de los Estados Unidos de México de 1917, dispone la regulación de los "elementos naturales" para su conservación. También la Constitución de Venezuela de 1936 en su artículo 32 imponen observaciones a la función de la propiedad y a la observancia de aspectos colectivos relacionados a la higiene pública, la conservación de los bosques y el agua.

⁶ Citemos las grandes catástrofes ambientales del siglo XX: i) polución por esmog en Londres (Inglaterra) en 1952; ii) intoxicación de Minamata (Japón) por mercurio entre 1956 y 1970; iii) escape de gases en Seveso (Italia) en 1976; iv) tragedia por envenenamiento en Bhopal (India) en 1984; v) explosión de la planta nuclear en Chernobyl (Ucrania) en 1986; y vi) derrame de petróleo de la embarcación Exxon Valdez en Alaska (Estados Unidos) en 1989.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v6i1.443>

preservar un ambiente sano para responder a la degradación ambiental y proteger a las generaciones presentes y futuras.

Entre esos instrumentos se destacan la Declaración de Estocolmo sobre el medio ambiente humano de 1972, la Carta Mundial de la Naturaleza de 1982, la Declaración de Río sobre medio ambiente y desarrollo de 1992, el Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono, el protocolo de Kioto de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el cambio climático y el Acuerdo de Copenhague de 2009.

En ese orden, con certeza podemos decir que la historia del Derecho Internacional Ambiental se puede dividir en tres etapas⁷; sin embargo, las dos conferencias internacionales más relevantes celebradas hasta ahora donde hay un reconocimiento pleno al problema ambiental mundial y hay compromisos de los Estados partes son: la Conferencia de Estocolmo (1972) y la Cumbre de la Tierra de Río de Janeiro (1992).

Antes de los años 60, la conciencia ambiental era muy precaria y solo hubo iniciativas aisladas de regulación ambiental internacional. Una de ellas fue la frustrada Convención de Londres de 1900, con la cual se buscaba proteger la vida silvestre africana. Esa Convención nunca entró en vigor porque no fue firmada por el número mínimo de partes. Posteriormente, fue reemplazada por el Convenio de Londres de 1933, que fue aplicado en gran parte de África colonizada con la creación de parques naturales y la protección de especies.

Algunos eventos que marcaron esta época primaria de la conciencia ambiental fueron la publicación en 1962, del libro **Primavera Silenciosa** (*Silent Spring*) de Rachel Carson, el cual documentó los efectos negativos de los plaguicidas sobre las aves y el medio ambiente; y la divulgación de la imagen conocida como **Amanecer de la Tierra** (*Earthrise*), tomada

⁷ 1. Antes de Estocolmo; 2. La Declaración de Estocolmo y 3. La Cumbre de la Tierra en Rio de Janeiro.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v6i1.443>

por el astronauta William Anders en 1968, durante la misión Apolo 8. Esa fotografía es considerada de influencia icónica para el despertar del movimiento ambiental pues evidencia la unidad absoluta de la tierra vista desde la luna.

En el desarrollo de la primera Conferencia de las Naciones Unidas (ONU) sobre el Medio Ambiente Humano que da como resultado la Declaración de Estocolmo (junio 16 de 1972); documento considerado como el primero del orden internacional en reconocer el derecho a un medio ambiente sano mediante 26 principios, muchos de los cuales han jugado un papel importante en el desarrollo posterior del Derecho Internacional Ambiental.

También en Estocolmo, la Asamblea General de la ONU creó el Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA), órgano central a cargo de los asuntos ambientales en la actualidad.

Después de Estocolmo, comenzaron a verse cambios en los gobiernos nacionales⁸: se formaron los primeros partidos políticos verdes⁹, se crearon algunos Ministerios de Medio

⁸ La Constitución Política de Colombia de 1991, elevó a norma constitucional la consideración, manejo y conservación de los recursos naturales y el medio ambiente, a través de los siguientes principios fundamentales:

Derecho a un ambiente sano. En su Artículo 79, la Constitución Nacional (CN) consagra que: " Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La Ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo. Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines ".

Esta norma constitucional puede interpretarse de manera solidaria con el principio fundamental del *derecho a la vida*, ya que éste sólo se podría garantizar bajo condiciones en las cuales la vida pueda disfrutarse con calidad.

El medio ambiente como patrimonio común. La CN incorpora este principio al imponer al Estado y a las personas la obligación de proteger las riquezas culturales y naturales (Art. 8), así como el deber de las personas y del ciudadano de proteger los recursos naturales y de velar por la conservación del ambiente (Art. 95). En desarrollo de este principio, en el Art. 58 consagra que: " la propiedad es una función social que



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v6i1.443>

Ambiente¹⁰, y comenzó a desarrollarse una importante cantidad de legislación ambiental local.

En 1983, la ONU creó la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, conocida como la Comisión Brundtland, su labor principal es el estudio de la difícil relación entre medio ambiente y desarrollo, que culminó con un documento denominado “Nuestro Futuro Común (1987)”.

implica obligaciones y, como tal, le es inherente una función ecológica”; continúa su desarrollo al determinar en el Art. 63 que: “ Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la Ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables ”.

Desarrollo Sostenible. Definido como el desarrollo que conduce al crecimiento económico, a la elevación de la calidad de vida y al bienestar social, sin agotar la base de los recursos naturales renovables en que se sustenta, ni deteriorar el medio ambiente o el derecho de las generaciones futuras a utilizarlo para la satisfacción de sus propias necesidades, la CN en desarrollo de este principio, consagró en su Art. 80 que: “ El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación o sustitución. Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados. Así mismo, cooperará con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en zonas fronterizas ”. Lo anterior implica asegurar que la satisfacción de las necesidades actuales se realice de una manera tal que no comprometa la capacidad y el derecho de las futuras generaciones para satisfacer las propias.

⁹ Los partidos verdes tienen como punto programático la defensa activa del medio ambiente. El primero que lo utilizó como nombre de un partido político fue Die Grünen (los verdes) de Alemania en 1980. El primer partido que plantea una cuestión relacionada con el medio ambiente fue el United Tasmania group (UTG Grupo Unido de Tasmania) que se presentó en las elecciones de Australia en 1972. El primer partido verde europeo se constituyó en Gran Bretaña en 1973, que inicialmente se denominó people (pueblo), posteriormente Ecología Party (Partido Ecologista) y finalmente Green Party (Partido Verde). El suizo Daniel Brélaz, es el primer político verde elegido para un parlamento nacional en 1979.

¹⁰ En Colombia el ministerio se creó en el año de 1993 (bajo el nombre Ministerio del Medio Ambiente), por medio de la llamada "Ley del Medio Ambiente" (Ley 99/1993), reemplazando las funciones que cumplía desde 1968, el antiguo Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente "INDERENA". A finales de 2002, a iniciativa del primer gobierno de Álvaro Uribe Vélez, se fusionó con el Ministerio de Vivienda, tomando el nombre de Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. En 2011, dentro de la primera reforma al Estado del Gobierno del Presidente Juan Manuel Santos, se separaron nuevamente en dos carteras las funciones de Medio Ambiente y Vivienda, momento desde el cual fue llamado Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v6i1.443>

En ese documento se acuñó el concepto de **desarrollo sostenible**, definido como “la satisfacción de las necesidades de la generación presente sin comprometer la capacidad de las generaciones futuras para satisfacer sus propias necesidades”, que ha servido de punto de partida legal internacional para la evolución del Derecho Internacional Ambiental.

En 1987, se firmó el Protocolo de Montreal para combatir el agotamiento de la capa de ozono. Este acuerdo internacional ha sido un ejemplo de cooperación internacional exitosa, y se cree que gracias al mismo la capa de ozono podría recuperarse para el año 2050.

En 1992, fueron presentadas para firma de los países: el Convenio sobre Diversidad Biológica y la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático “CMNUCC”. También se estableció la Declaración de Río, la cual reafirmó la Declaración de Estocolmo y el programa de acción Agenda 21¹¹, el cual aún guía a los gobiernos y los actores no estatales en las actividades de protección del medio ambiente. Ante la realidad cada vez

¹¹ El concepto de Programa 21 se gestó en la Conferencia Mundial sobre el Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible organizada por Naciones Unidas en Río de Janeiro (Brasil) el año 1992, también conocida como Cumbre de la Tierra. Se trataba de apoyar iniciativas que construyeran un modelo de desarrollo sostenible para el siglo XXI, de ahí su nombre.

La Agenda 21 fue suscrita por 172 países miembro de Naciones Unidas. Estos países se comprometen a aplicar políticas ambientales, económicas y sociales en el ámbito local encaminadas a lograr un desarrollo sostenible. Cada región o cada localidad, por su parte, desarrolla su propia Agenda Local 21, en la que deberían participar tanto ciudadanos, como empresas y organizaciones sociales, con el objetivo de generar y consensuar un programa de políticas sostenibles.

Se podría definir la Agenda 21 como una estrategia global que se lleva a la práctica de manera local y que implica a todos los sectores de una comunidad: sociales, culturales, económicos y ambientales. Es, en definitiva, un compromiso hacia la mejora del medio ambiente y, por ende, de la calidad de vida de los habitantes de una comunidad, municipio o región.

En principio, la Agenda 21 debe contemplar tres aspectos: la sostenibilidad medioambiental, la justicia social y el equilibrio económico. Todas ellas dependen de la participación ciudadana. No es posible la Agenda 21 sin la participación de la ciudadanía, aunque alentada de manera efectiva por los poderes públicos y las diferentes asociaciones públicas o privadas.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v6i1.443>

más evidente de que eran las actividades humanas en pro del crecimiento económico las responsables de las principales amenazas ambientales, en Río el concepto central continuó siendo el desarrollo sostenible.

Dos de los principios de la Declaración de Río merecen especial consideración: el **Principio de Precaución**, considerado la forma más avanzada de prevención e importante en la conformación del Derecho Internacional Ambiental moderno que desde la Cumbre de la Tierra (Rio, junio de 1992) puede considerarse el principio de precaución como plenamente incorporado al conjunto de disposiciones ético-jurídicas destinadas a redefinir la relación entre el hombre y la Tierra. “*Precaución*” es un concepto que se inscribe, junto a otros como participación, cooperación o responsabilidad en la necesaria agenda de un mundo globalizado. Así, la DECLARACIÓN DE RIO estableció que: “Para proteger el medio, las medidas de precaución han de ser ampliamente adoptadas por los Estados, según sus capacidades. En caso de riesgo de daños graves o irreversibles, la ausencia de certeza científica absoluta no debe servir como pretexto para retrasar la adopción de medidas efectivas tendentes a prevenir la degradación del medio”; y el **Principio 10**, que estableció: “*El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas, incluida la información sobre los materiales y las actividades que encierran peligro en sus comunidades, así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos. Deberá proporcionarse acceso efectivo a los procedimientos judiciales y administrativos, entre éstos el resarcimiento de daños y los recursos pertinentes.* Hoy en día, un instrumento regional que reconocerá oficialmente los derechos de participación de los ciudadanos está en



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v6i1.443>

construcción en América del Sur y el Caribe. Ello ya es vinculante para muchos países de Europa y Asia Central por el Convenio de Aarhus (Dinamarca 25 de junio de 1998)¹².

El reconocimiento de esos derechos también se considera un hito importante, ya que explica y muestra el surgimiento de la sociedad civil como actor cada vez más importante y activo en el campo de la protección ambiental global.

Después de Río, todos los tratados económicos importantes comenzaron a incluir la protección del medio ambiente. Un caso ejemplar es el Acuerdo de Marrakech, por el cual se creó la Organización Mundial del Comercio en 1994, y que fue el primer tratado económico en reconocer las metas de desarrollo sostenible y protección del medio ambiente.

La Convención sobre el Cambio Climático, no deja de ser importante, dado que, desde 1995, sus firmantes se han reunido cada año en la llamada Conferencia de las Partes (COP). En ese marco, en 1997, se presentó el Protocolo de Kioto que, a pesar de no haber sido exitoso en mitigar las emisiones de gases de efecto invernadero, fue el primer acuerdo internacional en establecer obligaciones jurídicamente vinculantes para los países desarrollados.

En el 2000, 189 países reunidos en Nueva York adoptaron la Declaración del Milenio, que fortaleció la importancia del desarrollo sostenible al reconocer la necesidad de un crecimiento económico sostenible con un enfoque en los pobres y el respeto a los derechos humanos.

Dos años más tarde, en 2002, representantes de 190 países acudieron a la **Cumbre Mundial de la ONU sobre el Desarrollo Sostenible**, en Johannesburgo, para dar

¹² Que tuvo como objetivo: “Proteger el derecho de cada persona, de las generaciones presentes y futuras, a vivir en un medio ambiente que permite garantizar su salud y su bienestar, cada parte garantizará los derechos de acceso a la información, la participación del público en la toma de decisiones y el acceso a la justicia en asuntos ambientales de conformidad con la presente Convención”.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v6i1.443>

seguimiento a los compromisos de la Cumbre de Río. En esa ocasión, adoptaron la Declaración del Desarrollo Sostenible, centrada en el desarrollo y la erradicación de la pobreza con un enfoque jurídico-económico sobre las “asociaciones público-privadas, conocidas en Colombia como las “APP¹³”.

En 2012, la ONU organizó la tercera Conferencia sobre el Desarrollo Sostenible, conocida como **Río + 20**, la cual convocó a 192 Estados miembros, empresas del sector privado, ONG y otras organizaciones. El resultado fue un documento no vinculante llamado “*el futuro que queremos*”, allí los Estados **renuevan su compromiso al desarrollo sostenible** y a la promoción de un futuro sustentable.

La ONU en 1987, atendiendo la preocupación sobre los efectos del crecimiento económico, empieza a analizar las relaciones entre “desarrollo económico” y los límites biofísicos. El resultado es el informe Brundtland “Our common future”, que adoptaría uno de los términos más ambiguos, difusos y criticados desde los enfoques del pensamiento ambiental y la economía ecológica como sería la noción de “desarrollo sostenible”. En Colombia, el proceso constituyente de 1991 responde a estas directrices internacionales con la adopción del título relativo a los derechos colectivos y del ambiente, específicamente en su artículo 79, donde se establece el derecho de toda persona a gozar de un ambiente sano y el deber del Estado de “proteger la diversidad e integridad del ambiente”.

A continuación aparece la Declaración de Río de Janeiro en 1992 sobre Ambiente y Desarrollo, que interrelaciona definitivamente estos dos conceptos de manera intrínseca en el principio 4. Allí también se plantea la necesidad de adoptar una responsabilidad internacional común pero diferenciada de acuerdo a los procesos históricos que han contribuido a la degradación ambiental (principio 7). En el año 2002 se adopta la

¹³ Reglamentadas en Colombia con la ley 1508 de 2012.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v6i1.443>

Declaración de Johannesburgo sobre Desarrollo Sostenible, reafirmando la visión de sostenibilidad débil adoptada en Río 1992, mediante la promoción de un desarrollo social surgido a costa de un crecimiento económico. Aquí no se abandona el viejo discurso de equiparación de los conceptos de desarrollo y crecimiento económico justificados por las metas de eliminación de la pobreza y la miseria en el mundo. Quizá lo más importante de Johannesburgo sea el compromiso de responsabilidad ambiental exigido de ahora en adelante a los diferentes sectores como organizaciones privadas, empresas transnacionales, organismos multilaterales e instituciones internacionales en el cumplimiento de los objetivos ambientales y metas de "desarrollo humano" (ONU, 1972,1992, 2002).

En síntesis en el ámbito internacional se ha discutido si el derecho al medio ambiente es o no un derecho fundamental. Así, en la Declaración de Estocolmo sobre el Ambiente Humano, se afirmó: "El hombre tiene derecho fundamental a la libertad, la igualdad y adecuadas condiciones de vida, en un medio ambiente de una calidad que permita una vida de dignidad y bienestar." (Subrayado mío). Dicha declaración es ratificada por Colombia y, en virtud del artículo 93 de la Carta Magna tiene rango supralegal en el orden interno; así mismo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establece, en el artículo 12, lo siguiente: "1. Los Estados partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. 2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados partes en el pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para: b) el mejoramiento en todos sus aspectos... del medio ambiente"¹⁴.

*En ese orden, se puede afirmar que la sociedad de hoy tiene el derecho fundamental colectivo al ambiente sano y ecológicamente equilibrado, pues su violación atenta directamente contra la perpetuación de la especie humana y, en consecuencia, con el derecho más fundamental del hombre: **la vida.***

¹⁴ Aprobado mediante la Ley colombiana No. 74 de 1968.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v6i1.443>

El derecho a la salud y a la vida son derechos fundamentales colectivos, porque son esenciales al hombre, la salud se encuentra ligada al medio ambiente que le rodea y que dependiendo de las condiciones que éste le ofrezca, le permitirá desarrollarse económica y socialmente a los pueblos, garantizándoles supervivencia.

IV. EL MEDIO AMBIENTE COMO DERECHO CONSTITUCIONAL EN COLOMBIA.

En Colombia el derecho colectivo al medio ambiente, fue ratificado por la Constitución de 1991, como ya se dijo y la Honorable Corte Constitucional de Colombia, considera la Constitución como una Norma de Normas Ecológica¹⁵ en razón del lugar tan trascendental que la protección del medio ambiente ocupa en el texto superior y, por consiguiente, en el ordenamiento jurídico fundado en él, siendo así que en su articulado se prevé el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano y el deber del Estado de proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines, siendo el Estado el encargado del planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución; y de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados. En estas condiciones, el medio ambiente es un bien jurídico que es a la vez un derecho de las personas, un servicio público y, ante todo, un principio que permea la totalidad del ordenamiento¹⁶.

De esta manera, los Derechos Colectivos deben tenerse también como derechos fundamentales para poder garantizar la supervivencia de la especie humana.

¹⁵ Así lo señaló la Corte Constitucional en la Sentencia C-431 de 2000, cuando dijo: “En efecto, una lectura sistemática y armónica de las normas que orientan la concepción ecologista de la Constitución Política, particularmente de los artículos 2º, 8º, 49, 58, 67, 79, 80 y 95-8, permite entender el sentido que jurídicamente identifica este fenómeno”.

¹⁶ Sentencia T-703 de 2010.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v6i1.443>

Uno de los cambios en la nueva Constitución colombiana, fue la imposición de que no solo al Estado es a quien le corresponde la protección del medio ambiente, sino, que exige que la comunidad en general de igual manera se involucre en tal responsabilidad. La crisis ambiental es, por igual, crisis de la civilización y nos obliga a replantear la manera de entender las relaciones entre los hombres.

La Constitución colombiana de 1991, consagra la obligación del Estado de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación. Así mismo, ello obliga a los particulares, pues le atribuye a la propiedad privada una función ecológica, y sobre todo, porque figura dentro de los deberes de la persona y del ciudadano el proteger los recursos naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano¹⁷.

La Constitución colombiana tiene establecido el derecho de todos a gozar de un ambiente sano. En efecto, dice el artículo 79: "Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo. Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de esos fines".

El ordenamiento constitucional colombiano estableció como obligación del Estado la de proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro del mejoramiento de la calidad de vida de la población, siendo el objetivo fundamental de su actividad, la solución de las necesidades insatisfechas de salud, educación, saneamiento ambiental y agua potable¹⁸.

El saneamiento ambiental es un servicio público a cargo del Estado; por lo tanto, le corresponde organizarlo, dirigirlo y reglamentarlo, conforme a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad; deberá entonces el Estado prevenir y controlar los actores de

¹⁷ Ver artículos 8, 58, 79, 80, 81 y 95 numeral 8° de la Constitución Política de Colombia.

¹⁸ Así se estableció por el constituyente de 1991, en la Constitución Política de Colombia en los artículos 79 y 366 de la Constitución Nacional.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v6i1.443>

*deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados*¹⁹.

El medio ambiente tiene en Colombia el carácter de derecho fundamental; en la Asamblea Nacional Constituyente (1991) se habló del medio ambiente como derecho esencial de la persona humana; al respecto, la constituyente Aída Abella expuso: “La carta de derechos que se discute en la comisión primera, consigna el derecho que toda persona tiene como un derecho fundamental del hombre y del medio ambiente, consagrado no sólo como un problema social -de derecho social-, sino como un derecho fundamental en la parte de los derechos del hombre”.

La jurisprudencia del máximo tribunal constitucional colombiano, estableció en la Sentencia T-415/1992, en la cual se refirió al medio ambiente como derecho colectivo, lo siguiente: “El derecho al medio ambiente y en general, los derechos de la llamada tercera generación, han sido concebidos como un conjunto de condiciones básicas que rodean al hombre, que circundan su vida como miembro de la comunidad y que le permiten la supervivencia biológica e individual, además de su desempeño normal y desarrollo integral en el medio social. De esta manera deben tenerse como fundamentales para la supervivencia de la especie humana.

V. PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN

Yendo a los orígenes de este principio, podemos citar de manera histórica la ley alemana de 1959²⁰, que regulo el aprovechamiento pacífico de la Energía Atómica y de la Protección Contra sus Peligros al autorizar la instalación de una Central Nuclear, siempre y cuando, se adoptaran precaución necesaria con arreglo al estado de la ciencia y la técnica frente a los daños que pueda causar la construcción y el funcionamiento de la instalación.

¹⁹ Artículos 49 y 80 de la Constitución Política de Colombia.

²⁰ Ley Reguladora del Aprovechamiento Pacífico de la Energía Atómica y de la Protección contra sus Peligros.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v6i1.443>

De otro lado podemos señalar que la Dirección General 24 de la Comisión Europea “Consumo y salud” define el concepto que nos ocupa en los siguientes términos: *“El principio de precaución es un enfoque de gestión de los riesgos que se ejerce en una situación de incertidumbre científica frente a un riesgo. Se traduce en la exigencia de actuar frente a un riesgo, potencialmente grave sin esperar a los resultados de la investigación científica.”*

Así, se trata de un principio que aconseja actuar con prudencia frente a situaciones en las que no es posible evaluar el riesgo exacto, porque el estado de la técnica no lo permite.

Con base en este principio, las autoridades deben entonces prohibir o abstenerse de autorizar prácticas o productos que pueden llegar a ser lesivos, pero que no se sabe a ciencia cierta el nivel de peligro.

Importa mencionar que el principio de precaución es conceptualmente diferente del principio de prevención; en efecto, el primero de los principios mencionados, como ha quedado visto, se refiere a la necesidad de tomar medidas aun en ausencia de certeza científica sobre los posibles riesgos de una determinada acción o producto. En cambio, el principio de prevención se sitúa en un estadio anterior, en cuanto a que se refiere a “(...) evitar que el daño pueda llegar a producirse, para lo cual se deben adoptar medidas preventivas, es decir, se impone una acción de prevención²¹”.

Así las cosas, a pesar de la similitud de los principios invocados y de los nombres que se les ha dado, ambos son conceptualmente diferentes, como se explica a continuación:

“Con un significado diferente al del principio de prevención aunque en relación íntima con éste, surge el principio de precaución. Según éste, frente a una amenaza de daño irreparable

²¹ JIMENEZ DE PARGA Y MASEDA, Patricia. El Principio de Prevención en el Derecho Internacional del Medio Ambiente, Editorial Ecoiuris, Madrid, 2001. Pág. 61.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v6i1.443>

al ambiente, la falta de certeza científica no debe emplearse como pretexto para retrasar la adopción de medidas para prevenirlo²²”.

En efecto, durante largo tiempo, los instrumentos jurídicos internacionales se limitaron a anunciar que las medidas ambientales a adoptar debían basarse en planteamientos científicos, suponiendo que este tributo a la ciencia bastaba para asegurar la idoneidad de los resultados. Esta filosofía inspiró la mayoría de los convenios internacionales celebrados hasta el fin de la década de los ochenta, momento en el que el pensamiento en la materia comenzó a cambiar hacia una actitud más cautelosa y también más severa, que tuviera en cuenta las incertidumbres científicas y los daños a veces irreversibles que podrían derivar de actuaciones fundadas en premisas científicas que luego pudieran resultar erróneas.

Este principio consta de dos elementos: la posibilidad de un daño ambiental grave e irreversible, y la falta de certeza científica absoluta sobre el carácter inocuo de la actividad en cuestión. Cuando estos dos elementos concurren el Estado debe adoptar medidas eficaces para impedir la degradación del ambiente.

Es importante señalar, históricamente que el Principio de Precaución dentro del derecho Internacional, nace en la Segunda Conferencia Internacional sobre la Protección del Mar del Norte, realizada en 1987. En dicha conferencia se dijo: *“Para proteger el mar del Norte de los efectos de sustancias susceptibles de ser perjudiciales es necesario un enfoque de precaución que pueda exigir que se tomen medidas para limitar la aportación de esas sustancias, aun antes de que se haya establecido una relación de causa a efecto, desde pruebas científicas incontestables”*

²² ROJAS QUIÑONEZ, Claudia María. Evolución de las Características de los Principios del Derecho Internacional Ambiental y su Aplicación en Colombia, Editorial Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2004. Pág. 79.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v6i1.443>

En la actualidad, dicho principio ha sido incluido en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo²³, denominada Carta de los Derechos de la Tierra. En dicho estatuto se estableció en el principio 15 lo siguiente: “Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el enfoque de la precaución de acuerdo con sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica plena no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas coto-efectivas para prevenir la degradación medioambiental”.

El principio se establece legalmente en Colombia con la expedición de la ley 99 de 1993, en la que además se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables y se organizó el Sistema Nacional Ambiental, SINA.

La ley 99 de 1993, fue revisada por el Máximo Tribunal Constitucional, que mediante Sentencia C-528 de 1994, quien la declaro exequible y explicó la naturaleza jurídica de la declaración de Río, en los siguientes términos:

“La declaración a la que se hace referencia no es un instrumento internacional, ni es un documento que está abierto a la adhesión de los Estados o de los organismos internacionales o supranacionales, con el carácter de un instrumento internacional con fuerza vinculante; es una declaración producida por la Conferencia de las Naciones Unidas

²³ Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, realizada en Río de Janeiro del 3 al 14 de junio de 1992, Reafirmando la Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano, aprobada en Estocolmo el 16 de junio de 1972, y tratando de basarse en ella, Con el objetivo de establecer una alianza mundial nueva y equitativa mediante la creación de nuevos niveles de cooperación entre los Estados, los sectores claves de las sociedades y las personas, procurando alcanzar acuerdos internacionales en los que se respeten los intereses de todos y se proteja la integridad del sistema ambiental y de desarrollo mundial, dándole un reconocimiento a la naturaleza integral e interdependiente de la Tierra como nuestro hogar.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v6i1.443>

sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, en la que se proclaman los mencionados principios”.

Es decir, la Corte no ubicó la Declaración en el mismo escaño de los tratados para la estructura del derecho internacional, de manera que se trata de principios a los que debe sujetarse el Estado para el desarrollo de políticas. Sin embargo, ello no resta valor a los principios incorporados en la Declaración, como guías para la actualización de los estados partes, ni impide que las autoridades hagan uso de los mismos en sus actuaciones.

Al hacer el análisis fundamental sobre cuál es el carácter vinculante de estos principios integrados al ordenamiento Colombiano, la sentencia señala: “(...) a los que se refiere la disposición acusada no son constitucionales o generales, ni fundadores del ordenamiento jurídico político, como podría entenderse inicialmente y como lo da a entender el demandante al equipararlos al preámbulo de la Constitución; ni sirven para condicionar toda la organización del Estado, ni se predicán de todo el ordenamiento jurídico, sino que operan con la capacidad de ser orientadores de la conducta de los funcionarios encargados de adelantar el cumplimiento de las restantes partes de la ley que establece. ... estas pautas de conducta también condicionan las actividades de los jueces en funciones de aplicación de la ley y de su interpretación, y en dicha medida son utilizados por el derecho contemporáneo, para abrir las capacidades de los operadores del derecho a soluciones que incorporan fundamentos de racionalidad jurídica y de razonabilidad práctica”.

En suma, el Tratado de Rio, según la Corte Constitucional, no es una norma que pueda aplicarse directamente, sino de un lineamiento que sirve de fundamento para diseñar políticas y aplicar interpretaciones.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v6i1.443>

Son complementos entonces de las disposiciones que integran la estructura normativa, de lo que desde diferentes escenarios se ha llamado la constitucionalización ecológica, extendida en 49 artículos.

La mencionada sentencia, señala cómo en el artículo 80 de la Constitución Colombiana, se observa que es deber del Estado planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. Además, el mencionado artículo de la Constitución advierte que el Estado debe prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental y cooperar con otras naciones en la protección de los ecosistemas ubicadas en las zonas fronterizas”.

Así mismo la Constitución el artículo el artículo 339, condiciona la elaboración de la parte general del Plan Nacional de Desarrollo al señalamiento de las estrategias y orientaciones generales de la política ambiental que será adoptada por el Gobierno.

La aparición de estos principios, entre los que se encuentra el enfoque precautorio, es el desarrollo natural de la decisión que tomó el constituyente del 91, al integrar tantas y tan variadas normas relativas a proteger el entorno vital del hombre, requisito necesario para su supervivencia.

Obliga la Carta Política, como se desprende de su articulado, a que se internacionalicen los esfuerzos en la protección ambiental; así lo explica la sentencia C- 671 de 2001, cuando afirma:

“La protección del medio ambiente, dentro del derecho internacional, se ha intensificado paralelamente con el desarrollo de la legislación interna de la mayoría de los países, como respuesta a la creciente degradación del mismo y las amenazas de una evidente degradación futura (...) En oposición al principio según el cual la soberanía de los Estados



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v6i1.443>

implica su autodeterminación y la consecuente defensa de intereses particulares, enmarcados dentro del límite de sus fronteras políticas, la degradación del medio ambiente, al desbordar estas fronteras, se convierte en un problema global. En consecuencia, su protección se traduce en un propósito conjunto de todos los Estados, que a su vez se preparan para enfrentar un futuro común. Se pueden citar muchos ejemplos sobre las implicaciones globales del deterioro del medio ambiente, el cual por lo general es irreversible: en varias ocasiones la polución afecta a Estados distintos al que contiene la fuente de la misma; el calentamiento de la tierra proviene de actividades que se generan en una multiplicidad de Estados y sus efectos se resienten en todo el planeta; las especies migratorias atraviesan territorios que abarcan diversos Estados; en general, los distintos ecosistemas son multidimensionales y los elementos de cada uno guardan una compleja interrelación, por lo que no contemplan fronteras geopolíticas.”

Los efectos nocivos no reconocen fronteras ni políticas ni naturales, lo que hace imperioso obligar a que gran parte de las decisiones que toman los estados en ejercicio del poder de su soberanía, estén inspirados por los mismos principios, pues los errores de unos pueden redundar en consecuencias nefastas para el resto.

Además, se orienta la Corte por el artículo 226 de la Constitución que señala que “El Estado promoverá la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional”.

Ahora, en la sentencia C- 293 de 2002, se analiza la integración del principio de precaución en el ordenamiento jurídico, tras demanda en la que se argumenta que la ley 99 de 1993 incluye conceptos contradictorios y antagónicos, pues por un lado determina que la formulación de políticas ambientales se tomará con base en los procesos de investigación científica, pero, a renglón seguido, permite a la autoridad ambiental adoptar decisiones sin



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v6i1.443>

tener certeza científica absoluta, en aplicación del principio de precaución. Para la Corte, el principio de precaución hace parte no solo de las posibilidades del Estado para regular sus políticas ecológicas sino que se constituye en una obligación internacional fundada en los mandatos de la Constitución.

VI. TRANSPARENCIA DE LAS MEDIDAS

Este elemento es de vital importancia para la correcta aplicación del principio de precaución e involucra tanto a la autoridad como a los particulares. De una parte, la autoridad que pretenda prohibir un producto o actividad en desarrollo del principio de precaución, debe consultar la implementación de dicha medida, obtener la suficiente información para evaluar los costos y los beneficios e informar a la comunidad, en especial a los posibles afectados, con la debida antelación dando suficiente ilustración sobre la motivación, importancia e impacto de la medida²⁴.

Los particulares, a su vez, cumplen un papel importante en cuanto a la transparencia en la aplicación del principio de precaución, ya que deben informar los hallazgos de peligrosidad que surjan de sus estudios y transmitir a la autoridad y a la comunidad los avances que logren en cuanto al manejo o reducción del peligro que conlleva la actividad o producto que pretenden comercializar o producir. Solo así, la autoridad podrá tomar medidas con base en criterios objetivos, y la sociedad podrá formar un juicio con respecto al riesgo que quiere o no asumir.

VII. INVERSIÓN DE LA CARGA DE LA PRUEBA EN EL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN

²⁴ El requisito de “transparencia” significa que los procedimientos y criterios empleados por las autoridades públicas para la eventual adopción de medidas cautelares deben ser públicas para todos los involucrados en la realización de la actividad o venta del servicio.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v6i1.443>

Como consecuencia de la dificultad probatoria que se presenta en los casos en los que el principio de precaución resulta aplicable, uno de los elementos de dicho principio es la inversión de la carga de la prueba.

En materia ambiental, se tenía establecido que la autoridad tenía que probar con certeza científica la existencia del riesgo para poder limitar actividades o productos, prueba sin la cual no cabía limitación alguna. En cambio, la aplicación del principio de precaución supone una presunción de riesgo que tiene que desvirtuar quien quiera introducir al mercado un producto o actividad que pueda ser riesgosa, cuando se teme un daño grave e irreversible, según lo dicho anteriormente.

Así, el productor o comercializador tendrá que probar en contrario de dicha presunción, desvirtuando un cierto grado de probabilidad y magnitud del riesgo, con fundamento en las investigaciones que correspondan. No obstante, hay que tener en cuenta que cuando se habla del principio de precaución, se parte de la imposibilidad de determinar con exactitud la dimensión del riesgo, por lo que no se le puede exigir al productor que pruebe en contrario, ya que el estado de la técnica no le permite concluir.

De lo que se trata, entonces, es que el productor haga una labor investigativa, y presente las conclusiones que lo llevan a determinar que el producto o la actividad no generan riesgo inminente e irreversible, información con la cual la autoridad toma su decisión.

Con respecto a este punto, la inversión de la carga de la prueba, advirtiendo que debe hacerse en cada caso concreto según las circunstancias, y cita como ejemplo el hecho que en la actualidad muchos permisos comercialización, de productos potencialmente peligrosos como medicamentos, son previos.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v6i1.443>

Por consiguiente, se trata de una inversión que no se puede plantear en términos absolutos, sino que insta al productor, que está en mejores condiciones de probar, a brindar la información que tiene sobre la no peligrosidad del bien o servicio.

El Principio de Precaución busca enfrentar los riesgos de la tecnología contemporánea, que tiene la capacidad de provocar catástrofes irreparables, muchas veces de enorme magnitud. Este principio opera entonces cuando existe i) un riesgo de que una actividad humana pueda generar un daño; ii) el daño que puede ocurrir debe ser grave y por ello es considerado inaceptable; y iii) debe subsistir incertidumbre, pues no hay certeza sobre la probabilidad ni los mecanismos causales que podrían generar el daño.

En esas situaciones, conforme al Principio de Precaución, las autoridades no deben esperar a que exista certeza sobre el mecanismo causal que provoca el daño, sino que deben tomar medidas inmediatas para evitarlo. El Principio de Precaución implica entonces una inversión de la carga de la prueba, pues corresponde a quien pretende desarrollar la actividad riesgosa demostrar que ésta es inocua.

VIII. CONCLUSIONES

El medioambientalismo moderno en el mundo occidental se ha convertido, a lo largo de su experiencia vital, en un movimiento con numerosas y diversas agendas de actuación.

Sin embargo, sería justo sostener que el movimiento medioambiental moderno no estuvo completo hasta que el elemento de la justicia social se incorporó en su discurso. Anteriormente, el movimiento medioambiental estaba orientado hacia la protección de la naturaleza y la gestión de los recursos naturales de las actividades nocivas llevadas a cabo por los seres humanos.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v6i1.443>

La naturaleza ha sido percibida, tradicionalmente, como separada, dividida y descohesionada del ser humano. El movimiento medioambiental, ha estado, por tanto, limitado en su enfoque central desde sus orígenes, y sólo será realmente efectivo si está dispuesto a expandir el concepto del medio ambiente, más allá de la preservación de la naturaleza, para incluir los elementos de justicia y equidad social que deben ser principios ineludibles en las constituciones modernas, en las políticas de Estado y en el control político ciudadano.

Como consecuencia de esta crítica al movimiento medioambiental predominante, se originó la noción del movimiento por la justicia ambiental, basado en el reconocimiento de que no todos los miembros de la sociedad parten de una situación de igualdad ante los problemas medioambientales. Este cambio de discurso, en dirección hacia la justicia ambiental, pretende llevar a cabo un ejercicio de reconceptualización del impacto medioambiental. Por ello, la justicia ambiental no solo debe abordar las cuestiones medioambientales; también, cuestiones de justicia social fundamentada en los tratados y convenios internacionales hoy vigentes. La cuestión distributiva es el eje vertebral de este paradigma y el aspecto fundamental de las políticas medioambientales públicas.

Tras revisar algunos de los hitos más importantes relacionados con los esfuerzos globales para enfrentar la grave crisis ambiental que vivimos, es inevitable quedar sumido en hondas preocupaciones. Las iniciativas globales no han logrado motivar el cambio de rumbo que necesitamos para que nuestro planeta empiece a recobrar la salud.

Así como vamos, nadie asegura que las futuras generaciones puedan satisfacer sus necesidades como lo han hecho las pasadas y actuales.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v6i1.443>

Pero, pese a las desilusiones, creo y considero que es necesario seguir luchando en escenarios nacionales e internacionales promoviendo iniciativas mundiales donde se discutan políticas comunes y donde el Derecho Internacional Ambiental adquiera forma y contenido para frenar la crisis ambiental que va camino a la destrucción ecológica.

BIBLIOGRAFÍA.

1. Jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana.
www.corteconstitucional.gov.co
2. Constitución Política de Colombia Esquemática. Edición Conmemorativa 1991-2011. Grupo Editorial LECCE. Bogotá. D. C.-Colombia. Pedro Alfonso Pabón Parra.
3. Derecho Constitucional Colombiano. Quinta Edición. Temis.
4. El derecho Fundamental al Agua. Legis. Universidad del Rosario. Andrés Gómez Rey y Gloria Amparo Rodríguez.
5. Tratados Internacionales de la ONU.
6. JIMENEZ DE PARGA Y MASEDA, Patricia. El Principio de Prevención en el Derecho Internacional del Medio Ambiente, Editorial Ecoiuris, Madrid, 2001. Pág. 61.
7. ROJAS QUIÑONEZ, Claudia María. Evolución de las Características de los Principios del Derecho Internacional Ambiental y su Aplicación en Colombia, Editorial Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2004. Pág. 79.
8. www.consejodeestado.gov.co
9. www.un.org/es/
10. www.minambiente.gov.co