

EL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

THE PRECAUTIONARY PRINCIPLE IN THE CONSTITUTIONAL JURISPRUDENCE

Elías Alfonso Buitrago Dangond^{1*}

RESUMEN

El principio de precaución bajo la óptica de la Corte Constitucional, responde a la incertidumbre de un posible riesgo que pueda ocasionar determinada actividad. Es pertinente analizar el desarrollo en la jurisprudencia constitucional para extraer las líneas bases que han determinado el desarrollo del principio de precaución desde la expedición de la constitución de 1991. La investigación se desarrolló bajo el método bibliográfico, para lo cual se utilizó la recopilación y análisis de fuentes jurisprudenciales, doctrinales y legislativas, consultando bases de datos, para poder llegar a una serie de conclusiones generales a través de un análisis previo. La Corte Constitucional ha desarrollado cinco líneas jurisprudenciales que conciben al principio de precaución como norma compatible con el derecho nacional colombiano; como norma que faculta a las autoridades para actuar; como norma aplicable por los jueces para imponer deberes a las autoridades y a los particulares; como regla interpretativa; y, como regla de apreciación probatoria. La jurisprudencia constitucional ha evolucionado en el sentido que amplía el alcance del principio de precaución construyendo tesis a la vanguardia de la actividad del hombre y los riesgos que ésta genera.

PALABRAS CLAVE: Corte Constitucional, Jurisprudencia, Principio de Precaución.

ABSTRACT

The precautionary principle from the perspective of the Constitutional Court, responds to the uncertainty of a possible risk that may cause a certain activity. It is pertinent to analyze the development in constitutional jurisprudence to extract the baselines that have determined the development of the precautionary principle since the issuance of the 1991 constitution. The research was developed under the bibliographic method, for which the collection and analysis was used from jurisprudential, doctrinal and legislative sources, consulting databases, in order to reach a series of general conclusions through a previous analysis. The Constitutional Court has developed five

*Abogado de la Universidad Popular del Cesar, especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Santo Tomas. Correo electrónico: eliasa-buitragod@unilibre.edu.co

jurisprudential lines that conceive the precautionary principle as a norm compatible with Colombian national law; as a rule that empowers the authorities to act; as a rule applicable by judges to impose duties on authorities and individuals; as an interpretive rule; and, as a rule of probation. Constitutional jurisprudence has evolved in the sense that it extends the scope of the precautionary principle by constructing theses at the forefront of human activity and the risks that this generates

KEY WORDS: Constitutional Court, Jurisprudence, Precautionary Principle.

INTRODUCCIÓN

La Corte Constitucional, como corporación encargada de velar por la integridad y la supremacía de la Constitución, establece a través de sus fallos las reglas jurisprudenciales sobre el alcance de las normas contenidas en la Constitución Política.

A través de sus pronunciamientos el Máximo Tribunal Constitucional, desarrolla líneas jurisprudenciales, que van sentando precedentes, los cuales a su vez constituyen la base de las decisiones judiciales.

Por lo tanto, el precedente al constituirse en la base de las decisiones judiciales, adquiere fuerza vinculante, convirtiéndose de esa manera en una herramienta necesaria tanto para los operadores judiciales como para los operadores jurídicos.

Dentro de los distintos precedentes que ha sentado la Corte, se encuentran los relacionados con el principio de precaución; el cual según la misma Corte, aunque tiene un desarrollo normativo de orden legal, se encuentra constitucionalizado por la internacionalización de las relaciones ecológicas y los deberes de protección y prevención contenidos en la carta; esta constitucionalización se deriva del deber impuesto a las autoridades de evitar daños y riesgos a la vida, a la salud y al medio ambiente (Sentencia C-703 de 2010 MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo).

De este modo, el principio de precaución ha sido objeto de múltiples pronunciamientos por parte del alto tribunal constitucional, los cuales se ha dado en distintos sentidos.

Como consecuencia de lo anterior, la Corte ha señalado que el principio de precaución tiene cinco líneas diferentes de desarrollo jurisprudencial, comprendidas de la siguiente manera: 1) como norma compatible con el derecho colombiano; 2) como norma que faculta a las autoridades para actuar; 3) como norma aplicable por los jueces para imponer deberes a las autoridades y a los particulares; 4) como regla

El Principio De Precaución En La Jurisprudencia Constitucional

interpretativa; y 5) como regla de apreciación probatoria (Sentencia T-236 de 2017 MP Aquiles Arrieta Gómez).

Así las cosas, resulta conveniente conocer qué precedentes ha dejado la Corte Constitucional respecto al principio de precaución a través de las líneas jurisprudenciales que ha desarrollado; para lo cual se establece como objetivo principal, buscar en la jurisprudencia constitucional los precedentes que ha dejado la Corte respecto al citado principio, a través de los distintos pronunciamientos que ha hecho como máximo tribunal constitucional, procediendo a identificar las sentencias en las que se haya pronunciado sobre el tema, tomando como punto de partida los fallos más recientes, incluyendo tanto sentencias de tutela como las de control abstracto de constitucionalidad y de esa manera poder identificar las líneas jurisprudenciales que ha sostenido este tribunal a lo largo de estos años e ir clasificando cada decisión dentro de estas.

EL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN

Generalidades

El principio de precaución según Raffensperger y Tickner, (1999, citado en Sánchez, 2002, p. 371) establece que, “cuando una actividad representa una amenaza o un daño para la salud humana o el medio ambiente, hay que tomar medidas de precaución incluso cuando la relación causa-efecto no haya podido demostrarse científicamente de forma concluyente”, de lo cual se puede inferir que su aplicación está relacionada con la ausencia de certeza científica ante el riesgo que pueda generar el desarrollo de determinada actividad.

Sánchez (2002), al igual que la mayoría de los autores señala que este principio, se origina en Alemania en los años setenta, en el vorsorgeprinzip; al respecto Troncoso (2010), señala que las autoridades públicas cuando tenían sospechas de la ocurrencia de daños irreversibles en el ecosistema marino se sustentaban en la

“precaución” con el fin de poner límites al uso de nuevas tecnologías, teniendo en cuenta que no contaban con normas de apoyo para tal fin, lo anterior con el objeto de evitar daños graves e irreversibles sobre la vida, la salud y el medio ambiente; a su vez la Corte Constitucional colombiana señala que “la literatura especializada también traza el origen del principio de precaución en la jurisprudencia administrativista norteamericana que momentáneamente acogió una regla según la cual la incertidumbre acerca de un riesgo no impedía la acción regulatoria” (Sentencia T- 236 de 2017).

No obstante, es en los países nórdicos que este principio se invoca por primera vez a raíz de los problemas de contaminación ambiental, pues así se estableció en la Declaración Ministerial de la Segunda Conferencia Internacional sobre la Protección del Mar del Norte de 1987 (Troncoso, 2010).

Aunque su consagración internacional se presenta en la declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992 - pese a ser un instrumento internacional no vinculante - es en la declaración de Wingspread de 1998, donde se intenta determinar el alcance de este principio.

Por su parte en lo que a la normatividad interna de Colombia se refiere, si bien este principio no se encuentra consagrado de manera expresa en la constitución política, si goza de rango constitucional, ya que haciendo una interpretación sistemática encuentra soporte en la internacionalización de las relaciones ecológicas consagrada en el artículo 226 de la carta política, en los derechos colectivos y del ambiente establecidos particularmente en los artículos 78, 79 y 80 y en el deber que se les impone a las autoridades de proteger a las personas residentes en Colombia establecido en el artículo 2; ya en el ámbito legal se encuentra consagrado en el numeral 6 del artículo 1 de la ley 99 de 1993, en el numeral 3 del artículo 3 de la ley 164 de 1994 y en el artículo 1 de la ley 740 de 2002.

LÍNEAS JURISPRUDENCIALES

En Colombia el principio de precaución, ha tenido su mayor desarrollo, a través de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, a tal punto que ha sido desarrollado en cinco líneas jurisprudenciales distintas, las cuales se clasifican de la siguiente manera: 1) como norma compatible con el derecho colombiano; 2) como norma que faculta a las autoridades para actuar; 3) como norma aplicable por los jueces para imponer deberes a las autoridades y a los particulares; 4) como regla interpretativa; y 5) como regla de apreciación probatoria (Sentencia T-236 de 2017).

El principio de precaución como norma compatible con el derecho colombiano

El Principio De Precaución En La Jurisprudencia Constitucional

Esta línea jurisprudencial desarrolla el principio de precaución desde la perspectiva del derecho internacional, y cómo desde ese ámbito se integra al derecho interno colombiano.

Si bien los primeros pronunciamientos en esta línea no hacen alusión directa al principio de precaución, por lo que se habla de manera genérica sobre los principios generales ambientales como en el caso de la declaración de Río de 1992, y de cómo estos se incorporan al ordenamiento de jurídico interno, no puede desconocerse que estos fueron orientando los fallos posteriores donde si se hace alusión directa a éste, así mediante la sentencia C-528 de 1994 (MP Fabio Morón Díaz), se declaró la exequibilidad del numeral 1º del artículo 1º de la ley 99 de 1993, donde este principio se encuentra implícito.

En ese orden, mediante la sentencia C-073 de 1995 (MP Eduardo Cifuentes Muñoz), se declaró la exequibilidad de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, hecha en Nueva York el 9 de mayo de 1992, así como la Ley 164 del 27 de octubre de 1994, aprobatoria de la misma, al igual que la sentencia C-671 de 2001 (MP Jaime Araujo Rentería), mediante la cual se declaró sobre la exequibilidad la Enmienda del Protocolo de Montreal aprobada por la Novena Reunión de las Partes, suscrita en Montreal el 17 de septiembre de 1997 y de la ley 618 de 6 de octubre de 2000, por medio de la cual se aprueba la citada Enmienda; por lo que de esta manera se empieza a hablar de la internacionalización de las relaciones ecológicas.

En efecto, estas dos sentencias se constituyen en los fallos que fueron abriendo el camino para que el principio de precaución ingresara al ordenamiento jurídico colombiano, pues con estos tratados y sus leyes aprobatorias se busca proteger la salud y el medio ambiente.

Conforme a esto, mediante la sentencia C-293 de 2002, con ponencia del magistrado Alfredo Beltrán Sierra, la Corte Constitucional tiene la oportunidad de expresarse sobre el principio de precaución, en la cual se declara la exequibilidad, de los artículos 1, numeral 6 (parcial); y, 85, numeral 2º de la Ley 99 de 1993, haciendo una síntesis del citado principio tanto en el derecho internacional como en el derecho interno y sus implicaciones en el ordenamiento jurídico colombiano.

A partir de entonces se empieza a desarrollar el principio de precaución en la jurisprudencia constitucional, materializándose todo esto en la sentencia C-988 de 2004 (MP Humberto Sierra Porto), donde se señaló lo siguiente,

“En cierta medida, la Carta ha constitucionalizado el llamado “principio de precaución”, pues le impone a las autoridades el deber de evitar daños y riesgos a la vida, a la salud y al medio ambiente. Sin embargo, dicho principio, y en general los deberes de prevención que la Carta asigna a las autoridades en este campo, no significan que únicamente cuando se ha demostrado que un producto o un proceso no tiene ningún riesgo entonces puede ser usado, pues es imposible demostrar la ausencia de riesgo. El principio de precaución supone que existen evidencias científicas de que un fenómeno, un producto o un proceso presentan riesgos potenciales a la salud o al medio ambiente, pero esas evaluaciones científicas no son suficientes para establecer con precisión ese riesgo. Y es que si no hay evidencias básicas de un riesgo potencial, no puede arbitrariamente invocarse el principio de precaución para inhibir el desarrollo de ciertas prácticas comerciales o investigativas. Por el contrario, en los casos de que haya sido detectado un riesgo potencial, el principio de precaución obliga a las autoridades a evaluar si dicho riesgo es admisible o no, y con base en esa evaluación deben determinar el curso de acción”.

En definitiva, se puede apreciar que esta primera línea jurisprudencial desarrolla el bloque de constitucionalidad en materia ambiental, sobre todo en lo que al principio de precaución se refiere, con lo cual se demuestra que dicho principio se encuentra constitucionalizado, partiendo de que los artículos 9 y 226 de la carta política, hacen referencia a la internacionalización de las relaciones ecológicas, complementado con de los deberes de protección y prevención consagrados en los artículos 78, 79 y 80, lo cual ha sido reiterado en sentencias posteriores como la T- 299 de 2008, C- 595 de 2010 y recientemente en la C-644 de 2017, entre otras.

El principio de precaución como norma que faculta a las autoridades para actuar

La segunda línea jurisprudencial desarrollada por la Corte enfoca al principio de precaución como una norma que faculta a las autoridades ambientales para actuar y si es del caso afectar derechos individuales para proteger el medio ambiente, aún ante la incertidumbre sobre los riesgos de la actividad sobre la cual pesa la actuación administrativa (Sentencia T-236 de 2017).

De ahí, que para la Corte la premisa esencial del principio de precaución es que las autoridades del Estado, sean precavidas frente a la incertidumbre respecto de si determinado proyecto representa un factor de riesgo ambiental, lo cual lleva a que

El Principio De Precaución En La Jurisprudencia Constitucional

se tomen exigentes regulaciones tendientes a evitar, a manera de cautela, aquellas actividades que puedan implicar una afectación sobre los recursos naturales (Sentencia T-338 de 2017 MP Alberto Rojas Ríos).

Por eso mediante la sentencia C-293 de 2002, se concluyó que cuando la autoridad ambiental deba tomar decisiones precisas orientadas a evitar un peligro de daño grave, sin que se tenga la certeza científica absoluta, lo debe hacer en forma motivada y alejada de toda arbitrariedad, teniendo en cuenta las políticas ambientales trazadas por la ley, para lo cual requiere que se cumplan los siguientes elementos:

1. Que exista peligro de daño;
2. Que éste sea grave e irreversible;
3. Que exista un principio de certeza científica, así no sea esta absoluta;
4. Que la decisión que la autoridad adopte esté encaminada a impedir la degradación del medio ambiente;
5. Que el acto en que se adopte la decisión sea motivado.

Esto quiere decir, como bien lo señala la corporación en la sentencia en comento que “el acto administrativo por el cual la autoridad ambiental adopta decisiones, sin la certeza científica absoluta, en uso del principio de precaución, debe ser excepcional y motivado”, por lo que puede ser demandado ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Por otra parte, mediante la sentencia C-703 de 2010 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), además de reiterar las anteriores consideraciones, se explicó que las medidas preventivas en materia ambiental constituyen mecanismos necesarios para asegurar la protección del medio ambiente, puesto que en el campo ambiental toda la normatividad expedida tiene un carácter preventivo, lo que implica restricciones en ciertos aspectos y constituye sin lugar a dudas una expresión del principio de precaución.

Por esa razón, las medidas preventivas como expresión del principio de precaución encuentran su fundamento en la incertidumbre que genera o pueda llegar a generar cualquier situación que ponga en riesgo la salud humana o el medio ambiente, o en palabras de la misma corte,

“El principio de precaución tiene el efecto de excepcionar el régimen jurídico aplicable en condiciones de normalidad a determinado hecho, actividad o situación y, en ciertas ocasiones, pese a contar con autorizaciones o permisos y a haber cumplido

los requisitos exigidos para obtenerlos o mantenerlos, resulta viable imponer medidas, aún drásticas o gravosas, como el cierre de instalaciones o el cese de actividades, siempre que se acredite un riesgo grave para el medio ambiente o la urgencia de impedir que alguna situación continúe” (Sentencia C-703 de 2010).

Cabe anotar que estas consideraciones fueron reiteradas nuevamente por el Máximo Tribunal Constitucional en la sentencia C-222 de 2011 (MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), donde se declaró exequibles las normas del Decreto 4673 de 2010 expedido en un estado de emergencia, que permitió la medida de decomiso preventivo.

Luego en la sentencia T-806 de 2014 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), la Corte analizó si la decisión de la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales de suspender la obra de mejoramiento y construcción de la infraestructura educativa del internado de una Institución Educativa, al no contar con la respectiva licencia ambiental para su desarrollo, desconocía el interés superior del menor en lo relacionado con su derecho fundamental a la educación en condiciones dignas.

En la sentencia en mención el principio de precaución es instituido como una herramienta jurídica de gran importancia en la medida en que responde a la incertidumbre técnica y científica que en ocasiones gira alrededor de los asuntos ambientales, ante la dificultad de medir algunos factores contaminantes, esto por la falta de sistemas de medición adecuados o por el desvanecimiento del daño en el tiempo, sin embargo, tomando como base que ciertas afectaciones resultan irreversibles, este principio señala un derrotero de acción que como bien lo señala la Corte en el sentencia C- 595 de 2010 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), “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”.

La Corte concluyó en ese caso que “las licencias ambientales y su régimen especial para el caso de obras de cualquier tipo en parques naturales, constituyen una herramienta para la preservación de las riquezas naturales de la Nación”, lo cual las convierte en una expresión más del principio de precaución.

En resumen, esta línea jurisprudencial si bien faculta a las autoridades ambientales para que actúen en defensa del medio ambiente a través de medidas preventivas también les impone un límite a la hora de tomar la decisión, generando un equilibrio entre autoridad y afectados.

El principio de precaución como norma aplicable por los jueces para imponer deberes a las autoridades y a los particulares

El Principio De Precaución En La Jurisprudencia Constitucional

En esta línea jurisprudencial el principio de precaución es establecido como una norma aplicable por los jueces para imponer deberes a las autoridades y a los particulares, los cuales según la sentencia T-236 de 2017 son: 1) el deber de controlar razonablemente el riesgo; 2) el deber de cumplir con la regulación existente, y 3) la obligación de no hacer.

1) El deber de controlar razonablemente el riesgo:

Este primer deber ha sido desplegado a partir de la regulación existente, razón por la cual la Corte ha considerado en algunos casos que la regulación ha identificado el riesgo, ha establecido de manera razonable el nivel de riesgo aceptable y lo ha controlado también razonablemente; en otros casos ha establecido que la regulación es irrazonablemente permisiva al desproteger de manera excesiva a la sociedad frente a determinado riesgo (Sentencia T-236 de 2017).

En la sentencia T- 236 de 2017 la corporación cita como ejemplos de los casos en que ha encontrado en la regulación que el nivel de riesgo es aceptable y por lo tanto su control ha sido razonable, a las sentencias C-502 de 2012 (MP Adriana María Guillen Arango), donde se declaró la exequibilidad de la norma que establece la exención de revisión técnico-mecánica para vehículos extranjeros que transitan temporalmente en Colombia, al considerar que “no existen razones materiales desde las cuales se pueda inferir que la excepción temporal creada por la norma en estudio, en beneficio de los vehículos con placas extranjeras que ingresen en territorio colombiano hasta por tres meses, suponga un riesgo serio y cierto que imponga su declaratoria de inconstitucionalidad”, y C-988 de 2004, donde consideró ajustada a la constitución, la ley que permitió el registro de plaguicidas genéricos con registro conocido, pues “la información científica aportada en término al expediente no permite desvirtuar la presunción de constitucionalidad de la opción legislativa en este campo, en la medida en que la regulación adoptada por las normas acusadas aparece compatible con el principio de precaución”.

Del mismo modo cita como ejemplos donde la regulación ha sido irrazonablemente permisiva al desproteger en exceso a la sociedad de un riesgo determinado, la sentencia C-166 de 2015 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado), ya que la disposición objeto de la demanda permitía a los técnicos electricistas diseñar instalaciones eléctricas de nivel medio, pues en este caso consideró que “al no exigir unos requisitos mínimos de formación académica para el desarrollo de la proyección y diseño de instalaciones eléctricas de nivel medio, el Congreso expuso bienes jurídicamente protegidos y de gran valor constitucional a un riesgo social”, y la

sentencia C-583 de 2015 (MP Gloria Stella Ortiz Delgado), donde se declaró inexecutable la norma que “se abstenía de exigir información para los consumidores sobre si los alimentos son genéticamente modificados”, pero en este caso la inexecutable de la norma fue diferida. Asimismo, en la sentencia arriba citada, la Corte estableció que las autoridades incumplieron el principio de precaución, pues considera que existe evidencia objetiva de que el PECIG y posiblemente el PECAT conllevan un riesgo significativo para la salud humana, por lo que debe ser objeto de regulación orientada hacia el control de ese riesgo y que cumpla con los parámetros constitucionales. A juicio de la Corte la regulación existente tolera un riesgo extremadamente alto y no cumple con los parámetros constitucionales, por lo que ordenó no reanudar el PECIG sin que se haya puesto en marcha un proceso decisorio con las características mínimas que permitan efectivamente controlar el riesgo.

Respecto al deber de regular, la Corte resalta que corresponde a las autoridades competentes encargadas de hacerlo, evaluar el riesgo, establecer el nivel de riesgo aceptado y asimismo precisar las medidas conducentes para controlarlo. Dentro de las medidas puede estar incluida la decisión de no regular, pues la Corporación así lo expresó en la sentencia T-299- de 2008 (MP Jaime Córdoba Triviño), al señalar que, “El principio de precaución [...] no necesariamente implica la intervención Estatal. Cuando los peligros potenciales son leves, o cuando el nivel de certeza científica es mínimo, o por completo inadecuado, la mejor decisión, puede ser no adoptar ninguna medida.” (Citada en la sentencia T-236 de 2017).

La Corte plantea que esos aspectos deben ser tenidos en cuenta por las autoridades competentes antes que los jueces. Su planteamiento lo sustenta en dos razones, la primera, establece que la regulación del riesgo requiere un juicio de valor sobre el nivel y los tipos de riesgo que la comunidad está dispuesta a soportar considerando que “cada sociedad es libre de reglamentar, vía legislativa o administrativa, los riesgos que considere que sus asociados no pueden correr” (Sentencia T-1002 de 2010. MP Juan Carlos Henao Pérez, citada en la sentencia T- 236 de 2017), y la segunda que,

“la identificación y evaluación de riesgos sociales requiere conocimientos sobre la actividad humana específica considerada riesgosa, y sobre los elementos que están sujetos a los riesgos asociados con dicha actividad. El manejo de los riesgos sociales, por su parte, requiere además conocimientos sobre las medidas de mitigación, y su capacidad para prevenir, disminuir o corregir los riesgos respectivos” (Sentencia C-166 de 2015, MP Gloria Stella Ortiz Delgado, citada en la sentencia T-236 de 2017).

Debido a esto, la Corte considera que esos conocimientos están disponibles de manera inmediata para las autoridades encargadas de regular el riesgo, por lo tanto, en la medida de sus posibilidades, los jueces deben examinar las respuestas

El Principio De Precaución En La Jurisprudencia Constitucional

regulatorias que existen y establecer si estas son razonables antes de imponer nuevas regulaciones por su propia disposición (Sentencia T-236 de 2017).

2) El deber de cumplir con la regulación existente

El segundo deber se desarrolla en la medida en que la Corte no toma medidas regulatorias, sino que ordena aplicar la normatividad que existe al respecto, así mediante la sentencia T-299 de 2008 se ordenó verificar el cumplimiento de los requisitos del Reglamento Técnico para Instalaciones Eléctricas; del mismo modo en la sentencia T-154 de 2013 (MP Nilson Pinilla Pinilla), se ordenó al Ministro de Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible que en el ámbito de sus funciones haga cumplir apropiadamente la preceptiva constitucional colombiana y, en lo que corresponda, las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud (OMS) y de otros organismos internacionales relacionados en ese fallo.

Por otro lado, encontramos que mediante la sentencia T-622 de 2016 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), la Corte aplicando el principio de precaución declaró que “el río Atrato es sujeto de derechos que implican su protección, conservación, mantenimiento y en el caso concreto, restauración”, teniendo en cuenta que las entidades demandadas vulneraron los derechos fundamentales a la vida, a la salud y al medio ambiente sano de las comunidades accionantes al permitir que se vertiera de manera indiscriminada mercurio y otras sustancias químicas tóxicas necesarias para realizar actividades de minería ilegales en el río, sus afluentes y los territorios aledaños, esto, por no tomar medidas concretas y articuladas que lo evitaran teniendo pleno conocimiento de la situación, lo que se traduce en una omisión en el cumplimiento de sus deberes legales y constitucionales, por lo que se le ordenó a los Ministerios de Ambiente, Hacienda, Defensa, a Codechocó, Corpourabá y a otras autoridades diseñar y poner en marcha un plan para descontaminar la cuenca del río Atrato y sus afluentes, los territorios ribereños, recuperar sus ecosistemas y evitar daños adicionales al ambiente de la región y exhortó al Gobierno Nacional para que diera efectivo cumplimiento a las recomendaciones contenidas en la resolución 64 de 2014.

3) La obligación de no hacer

El tercer deber que ha sido impuesto por la Corte es la obligación de no hacer, el cual ha sido desarrollado a través de las sentencias en las que se han resuelto casos relacionados con fuentes de ondas electromagnéticas, allí por lo general se da como una orden asociada con la orientación de expedir alguna regulación. En estos casos la Corte no ha tenido uniformidad respecto a la prueba exigida, dado que en

ocasiones el solo hecho de existir controversia científica, ha sido suficiente para que se emita la orden, mientras que en otras se ha exigido que exista algún indicio de causalidad. Sin embargo, lo que se ha podido apreciar en todos los casos, es que no existe algún tipo de regulación sobre el riesgo detectado, razón por la cual cabe resaltar que ante riesgos cuya apreciación resulta compleja y requiere experticia técnica, lo que la Corte en principio hace es determinar si se han cumplido los dos deberes de regular razonablemente y cumplir la regulación, antes de proceder a regular de manera directa el riesgo imponiendo prohibiciones de origen judicial (Sentencia T-236 de 2017).

La Corte considera que cuando exista una omisión absoluta de regulación, el juez en casos concretos debe adoptar “las medidas para proteger los derechos fundamentales ante la inacción de las autoridades encargadas de regular” (Sentencia T-236 de 2017).

De esa manera se encuentra que en la sentencia T-360 de 2010 (MP Nilson Pinilla Pinilla), la Corte resolvió exhortar al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones y a la Comisión de Regulación de Comunicaciones para que,

“Analicen las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud y de otros Organismos Internacionales, anteriormente expuestas, particularmente en lo concerniente a establecer canales de comunicación e información con la comunidad, acerca de los posibles efectos adversos a la salud que puede generar la exposición a campos electromagnéticos y las medidas adecuadas que la población pueda tomar, para minimizar los mencionados efectos. [y] en aplicación del **principio de precaución**, diseñen un proyecto encaminado a establecer una distancia prudente entre las torres de telefonía móvil y las instituciones educacionales, hospitales, hogares geriátricos y centros similares”.

A su vez en la sentencia T-104 de 2012 (MP Nilson Pinilla Pinilla), la Corte solicitó al Gobierno Nacional que, “Analizara las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud y ordenó al alcalde del municipio de Matanza, Santander, “diseñar dentro de los tres (3) meses siguientes a la notificación de esta providencia, un proyecto encaminado a establecer una distancia prudente entre las antenas parabólicas y los hogares comunitarios y otros establecimientos; y en las sentencias T-1077 de 2012 y T-397 de 2014, la Corte ordenó “al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones que, en aplicación del principio de precaución regular la distancia prudente entre las torres de telefonía móvil y las viviendas, instituciones educativas, hospitales y hogares geriátricos”.

Como se observa, en estas sentencias la Corte tuvo en cuenta, que existía un vacío normativo, para poder tomar las medidas necesarias, y de esa manera garantizar los

El Principio De Precaución En La Jurisprudencia Constitucional

derechos fundamentales de los accionantes, sin embargo, cabe precisar que las medidas adoptadas no siempre han sido de cumplimiento inmediato, pues en ciertos casos se ha dado un tiempo razonable para que estas se tomen.

Sintetizando, esta tercera línea jurisprudencial otorga a los jueces una herramienta, que consiste en imponer un deber tanto para autoridades como para particulares, el cual no tiene otro objeto que controlar el riesgo que pueda generar determinada actividad humana.

El principio de precaución como regla interpretativa

En esta línea jurisprudencial el principio de precaución es considerado una regla interpretativa que permite solucionar conflictos de tipo normativo. Esta regla se ha manifestado con la expresión *in dubio pro ambiente*, por esa razón, la Corte para evitar daños en el medio ambiente ha optado por darle prelación a este, al igual que cuando se presenta una tensión normativa entre valores constitucionales ambientales y del desarrollo (Sentencia T-236 de 2017).

Lo anterior se ha visto reflejado cuando la Corte ha condicionado la exequibilidad de normas relacionadas con la actividad minera, tal como ocurrió en la sentencia C- 339 de 2002 (MP Jaime Araujo Rentería), en la que resolvió que el artículo 34 de la ley 685 de 2001, se ajustaba a la constitución política, en el entendido que el deber de colaboración de la autoridad minera no condiciona el ejercicio de la competencia de la autoridad ambiental y que la autoridad ambiental debería aplicar el principio de precaución.

Para tomar la decisión la Corte consideró que, ante la falta de certeza científica absoluta en la exploración o explotación minera de determinada zona, la decisión se debe inclinar hacia la protección del medio ambiente, dado que si se adelanta la actividad minera y después se llega a comprobar que ocasiona un grave daño ambiental, sería imposible revertir sus consecuencias, a partir de lo cual, el principio de precaución es identificado en la jurisprudencia constitucional con la expresión *“in dubio pro ambiente”*.

En efecto, el principio *in dubio pro ambiente* o *in dubio pro natura*, según la Corte, consiste en que “ante una tensión entre principios y derechos en conflicto la autoridad debe propender por la interpretación que resulte más acorde con la garantía y disfrute de un ambiente sano, respecto de aquella que lo suspenda, limite o restrinja” (sentencia C-449 de 2015 MP Jorge Iván Palacio Palacio).

Por lo tanto, en atención a este principio, el alto tribunal ejerciendo sus funciones de interpretación, condiciona la normatividad para evitar daños al medio ambiente, o si es del caso exhortar a las autoridades con ese mismo fin.

En ese orden, la Corte Constitucional ha venido construyendo una gruesa línea jurisprudencial en defensa del medio ambiente, sobre todo cuando se presenta una tensión normativa entre principios constitucionales, que involucren al medio ambiente, como ocurrió en la sentencia C-035 de 2016 (MP Gloria Estella Ortiz Delgado), en la cual se concluyó que,

“La protección del ambiente prevalece frente a los derechos económicos adquiridos por particulares mediante licencias ambientales y contratos de concesión en las circunstancias en que esté probado que la actividad produce un daño, o cuando exista mérito para aplicar el principio de precaución para evitar un daño a los recursos naturales no renovables y a la salud humana”.

Del mismo modo, en la sentencia T- 672 de 2014, (MP Jorge Iván PalacioPalacio), la sala quinta de revisión, consideró que la actividad de transporte férreo, al poder generar deterioro en el medio ambiente está sujeta al principio de precaución, el cual se aplica cuando exista incertidumbre científica respecto de los efectos nocivos de una medida o actividad, ante lo cual debe preferirse la solución que evite el daño y no aquella que la permita. Esto teniendo en cuenta que el citado principio no se concibe para proteger el derecho al medio ambiente sano, sino también el derecho a la salud, de ahí que cuando por causa de este tipo de transporte exista contaminación por ruido o por emisión de partículas de carbono, si llegara a existir duda razonable respecto de si estas afectan el entorno natural o la salud de las personas, es necesario tomar las medidas que prevean y eviten cualquier daño.

Como se ha mostrado, el principio de precaución como regla interpretativa permite solucionar la tensión normativa que se puede presentar entre principios y derechos que afecten aspectos relacionados no solo con el medio ambiente sino también con la salud humana.

El principio de precaución como regla de apreciación probatoria

Esta línea jurisprudencial, aplica el principio de precaución como regla de apreciación probatoria, siendo su campo de acción el ámbito judicial, dado que le permite al juez tomar una decisión ante la incertidumbre presente en determinado proceso (Sentencia T-236 de 2017).

Según la Corte, tanto la jurisprudencia constitucional como la administrativa han acogido al principio de precaución, como una disposición crucial del derecho

El Principio De Precaución En La Jurisprudencia Constitucional

ambiental. Su impacto ha sido de tal magnitud que supone un cambio en la lógica jurídica clásica, debido a que actúa sobre el riesgo del desarrollo, el riesgo de la demora y produce una inversión de la carga de la prueba, en contraposición a la teoría del daño cierto y verificable, que ha estado en vigencia desde la tradición romana (Sentencia T-080 de 2015 MP Jorge Iván Palacio Palacio).

Por consiguiente, mediante la sentencia T- 338 de 2017, la corporación indicó lo siguiente:

“Señalar una actividad como potencialmente perjudicial para el ambiente es una cuestión en la cual reviste la máxima importancia el aspecto probatorio, pues es el riesgo de daño aquello que se aduce como base para adoptar medidas precautorias por parte del Estado. Pero en vista de que demostrar la peligrosidad de determinada conducta no suele ser una tarea de fácil consecución, por las particularidades de los fenómenos de la naturaleza, la complejidad técnica-científica de estas proyecciones y el tiempo que puede transcurrir antes de que se evidencien los efectos nocivos de una actividad –factores que harían que las medidas sólo pudieran tomarse cuando ya el daño fuera irreversible–, se ha transferido al interesado en realizarla el deber de comprobar que su quehacer no repercutirá de forma adversa sobre el ambiente”.

También considera que, el principio de precaución es transversal al derecho ambiental, teniendo en cuenta que no solo cubre la etapa de prevención, sino que además encauza los instrumentos de reparación y sanción en el sentido que no se le exige al juez de ese caso tener certeza sobre los daños y el nexo de causalidad para que se ordenen las correspondientes medidas de restauración y protección (Sentencia T-080 de 2015).

Por otra parte, en la sentencia T-139 de 2016 (MP Jorge Iván Palacio Palacio), la sala de revisión de la Corte, en el caso en estudio, “desestimó el análisis de la muestra de agua del 28 de mayo de 2015 (código 1500-15) según el cual el agua era apta para el consumo humano en aplicación del principio de precaución”, en este caso el juez de tutela utilizó este principio porque encontró contradicciones en el material probatorio, lo cual constituía un riesgo para la salud humana.

En pocas palabras, cuando el principio de precaución es empleado como regla de apreciación probatoria por los jueces, su aplicación dependerá de cada caso en particular, pues dicho principio no se puede aplicar de manera automática.

CONCLUSIONES

Ante la ausencia expresa del principio de precaución en la constitución política, ha sido necesario hacer uso del bloque de constitucionalidad para integrarlo al ordenamiento interno. Solo a partir de 1994 la honorable corte constitucional da inicio al desarrollo jurisprudencial de este principio, considerándolo así, compatible con el ordenamiento jurídico colombiano.

La incorporación de este principio se materializa a través de posteriores pronunciamientos, y ante la necesidad de protección del medio ambiente y la salud humana frente a riesgos potenciales ocasionados por el desarrollo de las actividades de las personas; se inicia entonces, un estudio que da un relieve jurídico al principio de precaución hasta lograr su constitucionalización.

Ahora bien, partiendo de la jerarquía normativa que adquiere el principio de precaución, se amplía su alcance en la aplicación mediante el desarrollo de las funciones asignadas a las autoridades, y al mismo tiempo como limitación al desarrollo de algunas prácticas que pudieran ser riesgosas para el medio ambiente y la salud humana, siempre y cuando se cumplan los elementos necesarios para aplicar dicho principio; todo esto teniendo en cuenta siempre un enfoque preventivo que impone a las autoridades el deber de evaluar el riesgo, establecerlo y fijar las medidas precautorias.

Es importante resaltar, que las actividades desarrolladas necesariamente deben contener una regulación específica, que deberá ser cumplida a cabalidad siguiendo los lineamientos preventivos exigidos, de no ser así, se hace necesaria la intervención judicial para delimitar el ejercicio de estas actividades; las cuales pueden generar choques normativos, ante lo cual se dará prevalencia al medio ambiente. Sin embargo, en el momento de requerirse la intervención judicial es necesario hacer un análisis de cada caso concreto, a fin de determinar si del acervo probatorio se requiere la aplicación o no del principio precautorio.

Haber constitucionalizado el principio de precaución es el precedente más significativo de la jurisprudencia constitucional en la medida en que se amplía el espectro de la salud humana, del ambiente sano, de los recursos renovable y no renovables, del patrimonio histórico y cultural y hace extensivo el deber de protección del medio ambiente a todas las personas que se encuentren en el territorio colombiano, pero principalmente a las autoridades.

Por último, la jurisprudencia constitucional ha evolucionado en el sentido que amplía el alcance del principio de precaución construyendo tesis que van a la vanguardia de la actividad del hombre y los riesgos que ésta genera.

BIBLIOGRAFÍA

1. Sánchez Emilia (2002). El principio de precaución: implicaciones para la salud pública. Gaceta sanitaria: Organo oficial de la Sociedad Española de Salud Pública y Administración Sanitaria, ISSN 0213-9111, Vol. 16, Nº 5, 2002, págs. 371-373. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es>
2. Troncoso María Isabel (2010). El principio de precaución y la responsabilidad civil. Revista de Derecho Privado, n.º 18, 2010, pp. 205 a 220. Disponible en <https://dialnet.unirioja.es>
3. Nader Orfale, R. (2014). Descentralización, participación ciudadana y gobierno local en Colombia. Advocatus, 11(22), 22-25. Recuperado a partir de <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/advocatus/article/view/3566>
4. Peña Orozco, C., Herrera Delgham, L., & Salazar Manrique, J. (2016). Participación ciudadana a través de los medios de comunicación como legitimación de la democracia participativa en Colombia. Advocatus, (26), 145-153. <https://doi.org/10.18041/0124-0102/advocatus.26.942>
5. Osorio Gutiérrez, M. (2015). Establecimiento de comercio en relación con los hosting web. Advocatus, (24), 67-77. <https://doi.org/10.18041/0124-0102/advocatus.24.984>
6. Sayas Contreras, R., & Medina Arteta, R. (2016). Caracterización de las funciones jurisdiccionales de la Superintendencia de Industria y Comercio, en el marco de la protección de los derechos del consumidor. Advocatus, 14(27), 117-131. <https://doi.org/10.18041/0124-0102/advocatus.27.930>
7. Ruiz Romero, M. (2015). Importancia que tiene la valoración de la criminalidad en la seguridad ciudadana. Advocatus, (24), 79-94. <https://doi.org/10.18041/0124-0102/advocatus.24.987>
8. Arregocés, F., & Latorre Iglesias, E. (2014). Caracterización de la formación y estructuración de las bandas criminales en el departamento del magdalena. Advocatus, 11(22), 261-279. Recuperado a partir de <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/advocatus/article/view/3581>
9. Constitución Política de Colombia, Ley 99 de 1993
10. Constitución Política de Colombia, Ley 164 de 1994

11. Constitución Política de Colombia, Ley 740 de 2002
12. Constitución Política de Colombia, Ley 685 de 2001
13. Sentencia C-528 de 1994. MP Fabio Morón Díaz
14. Sentencia C-073 de 1995 MP Eduardo Cifuentes Muñoz
15. Sentencia C-671 de 2001 MP Jaime Araujo Rentería
16. Sentencia C-293 de 2002, MP Alfredo Beltrán Sierra
17. Sentencia C-339 de 2002 MP Jaime Araujo Rentería
18. Sentencia T-299 de 2008 MP Jaime Córdoba Triviño
19. Sentencia C-703 de 2010 MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo
20. Sentencia T-360 de 2010 MP Nilson Pinilla Pinilla
21. Sentencia T-1002 de 2010. MP Juan Carlos Henao Pérez
22. Sentencia C-703 de 2010 MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo
23. Sentencia C-595 de 2010 MP Jorge Iván Palacio Palacio
24. Sentencia C-222 de 2011 MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo
25. Sentencia C-502 de 2012 MP Adriana María Guillen Arango
26. Sentencia T-1077 de 2012 MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub
27. Sentencia T-104 de 2012 MP Nilson Pinilla Pinilla
28. Sentencia T-154 de 2013 (MP Nilson Pinilla Pinilla
29. Sentencia T-397 de 2014 MP Jorge Iván Palacio Palacio
30. Sentencia T- 672 de 2014 MP Jorge Iván Palacio Palacio
31. Sentencia T-806 de 2014 MP Jorge Iván Palacio Palacio
32. Sentencia C-166 de 2015 MP Gloria Stella Ortiz Delgado
33. Sentencia C-583 de 2015 MP Gloria Stella Ortiz Delgado

El Principio De Precaución En La Jurisprudencia Constitucional

34. Sentencia C-449 de 2015 MP Jorge Iván Palacio Palacio

35. Sentencia T-080 de 2015 MP Jorge Iván Palacio Palacio

36. Sentencia T-622 de 2016 MP Jorge Iván Palacio Palacio

37. Sentencia C-035 de 2016 MP Gloria Estella Ortiz Delgado

38. Sentencia T-139 de 2016 MP Jorge Iván Palacio Palacio

39. Sentencia C-644 de 2017 MP Diana Fajardo Rivera