

## RELATIVIDAD DEL PRINCIPIO PRECAUTORIO EN MATERIA AMBIENTAL <sup>1</sup>



Por el Dr. Miguel Hernández Terán<sup>2</sup>

El presente artículo del Libro “DERECHO CONSTITUCIONAL: TEORÍA Y PRÁCTICA” publicado por la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, Ecuador. (Año 2021) y se publica con autorización expresa de su autor. La Editorial autoriza su difusión con la cita expresa de su publicación y sin fines comerciales.

### SUMARIO

I. Introducción .....	01
II. El Derecho Ambiental y la protección del ambiente normativo .....	04
III. Prevención y precaución según la Corte Constitucional de Colombia .....	06
3.1. La Corte Constitucional de Colombia, titular de un importante prestigio a nivel internacional, plantea algunas reflexiones importantes sobre los principios preventivo y precautorio en la sentencia C-703 de 2010 .....	06
3.2. En la sentencia T-236/17 la Corte señalada determinó, con ocasión de la aplicación del glifosato, algunas importantes precisiones dignas de reproducir .....	07
IV. Riesgo, daño y certidumbre según la indicada Corte colombiana Además de lo expuesto, la Corte Constitucional de Colombia hace algunas advertencias en la indicada sentencia 7-236 de 2017 respecto del riesgo, del daño y de la certidumbre .....	08
V. Algunas reflexiones sobre el principio precautorio .....	10
VI. Bibliografía .....	17

### INTRODUCCIÓN

La convivencia social como realidad permanente e insustituible genera una serie de relacionamientos del más variado tipo e intensidad, los cuales producen una variedad de consecuencias, reacciones y sentimientos. Hay desde relaciones comerciales, familiares, gremiales, académicas, etc, cada una de las cuales le da

1. El presente trabajo forma parte del Libro “DERECHO CONSTITUCIONAL: TEORÍA Y PRÁCTICA” publicado por la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, Ecuador - Año 2021

2. Dr. Miguel Hernández Terán, Director de la Maestría en Derecho Constitucional de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, Ecuador. Correo electrónico: mhtjuridico@gmail.com

mayor o menor importancia a determinados aspectos, enfoques o actividades. Esos aspectos, enfoques o actividades pueden o no ser comunes a ese diverso tipo de relaciones. En todo caso el grado de importancia que se les dé a los mismos obedece a un determinado patrón: regularmente a su mayor o menor capacidad para satisfacer ciertas necesidades o expectativas de los sujetos de esas relaciones. Cabe destacar que no todas las relaciones parten de la voluntad de las personas, como por ejemplo las que se dan entre hijos y padres, entre hermanos. Lo cual no significa que en el marco de dichas relaciones no existan las valoraciones propias que permiten aquilatar los aspectos que se estimen de mayor o menor significación.

Esa apreciación sobre lo importante en el marco de las relaciones de convivencia da lugar a la búsqueda de la protección de esos aspectos, enfoques o actividades. La utilidad de los mismos es factor determinante para dicha pretensión. Una de las formas de protección es la protección jurídica. Ésta se cumple fundamentalmente a través de los derechos, los cuales, para llegar a institucionalizarse, salvo que se trate de derechos connaturales a los seres humanos, como el derecho a la vida y a la integridad personal, necesitan incorporarse en el ordenamiento jurídico. Una vez que forman parte de éste pueden ejercerse las acciones derivadas que ese ordenamiento haya previsto para tutelarlos. Así, acciones constitucionales si la protección es de ese nivel, acciones civiles si la tutela es de naturaleza civil, acciones ambientales si se trata de un derecho con cobertura ambiental.

Puede ocurrir que por la gran valoración que merezca una actividad, enfoque o aspecto de la convivencia social su protección supere el carácter nacional y alcance una cobertura jurídica internacional. Es el típico caso de los derechos amparados en tratados o convenios internacionales celebrados y ratificados por los respectivos Estados. En el ámbito americano es especialmente relevante la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, suscrita en el marco de la Conferencia Especializada Interamericana el 22 de noviembre de 1969, también conocida como Pacto de San José, en función de la ciudad donde se celebró dicho acuerdo internacional.

De lo explicado hasta aquí queda claro que los derechos surgen en razón de ciertos elementos que por su positiva valoración por parte sus beneficiarios merecen ser

protegidos por el ordenamiento jurídico, que es a su vez un canal constitucional por medio del cual el Estado cumple su papel de protección social. Tanto así, que tiene, el Estado, el imperativo de garantizar su cumplimiento como parte de su rol esencial. En el caso ecuatoriano merecen destacarse dos contenidos de nivel constitucional: el artículo 3 numeral 4 señala como deber primordial del Estado, entre otros, garantizar el ordenamiento jurídico, y el artículo 11, que fija los principios que rigen el ejercicio de los derechos, que determina como uno de ellos en el numeral 9, párrafo primero, que “El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución”.<sup>3</sup>

Aquello que subyace a los derechos, lo que justifica su existencia porque es lo que efectivamente tutelan los mismos, y que es obviamente su antecedente directo, se denomina bien jurídico. Concepto éste de necesaria ubicación y entendimiento para poder dimensionar la relevancia de las leyes, del ordenamiento jurídico, nacional y supranacional, y de las protecciones que brindan. En nuestro libro especialmente dedicado a estudiar el contenido esencial de los derechos emitimos el siguiente concepto sobre bien jurídico<sup>4</sup>: es “el elemento o conjunto de elementos materiales e inmateriales, de valor individual o colectivo, que el Derecho protege de forma directa e igualitaria a efectos de que el titular del mismo pueda disfrutarlo efectivamente de forma pacífica, en el entendido de que esa tutela lo habilita para ejercer todas las acciones y plantear todas las defensas legítimas en orden a la conservación de la titularidad y disfrute del bien.”

Ahora bien, una de las herramientas que utilizan el Derecho y el ordenamiento jurídico para proteger a los bienes jurídicos, son los principios, los cuales, a diferencia de las reglas, suelen no contener una descripción normativa, un detalle de elementos constitutivos, una hipótesis de posible realización, una consecuencia (o varias) para quien adecúa su conducta a la misma. Pero hay casos en que por la trascendencia de los bienes jurídicos, y por ende de los correspondientes derechos que los amparan, el legislador nacional y/o supranacional asume el reto de atribuir un contenido específico a los principios. Esto ocurre en materia ambiental, dada la enorme relevancia del ambiente como bien jurídico que merece y debe preservarse de la mejor y más segura manera para beneficio de las

3. Publicada en el Registro Oficial No 449 del 20 de octubre de 2008.

4. Hernández Terán, Miguel. 2016. EL CONTENIDO ESENCIAL DE LOS DERECHOS. Doctrina y Jurisprudencia. Cevallos Editora Jurídica. Página 129.

generaciones: presente y futura. En este trabajo nos centraremos en el estudio del principio precautorio o precautelatorio, cuya significación es muy amplia, y no exenta de problemas de contenido, y obviamente de aplicación. La globalidad o indeterminación de ciertos elementos que estructuran tal principio lo convierten en un precepto con notables debilidades.

Cabe señalar que en la sentencia C-703/10 de la Corte Constitucional de Colombia<sup>5</sup> se destaca, entre otros, 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.”

Nuestro análisis se centra en la definición del principio precautorio consagrado en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo<sup>6</sup>:

Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del ambiente.

HIPÓTESIS: la indeterminación de parte del contenido del principio precautorio lo convierte en un precepto de fácil crítica y proclive a la desproporción en la exigencia de su aplicación.

## II. EL DERECHO AMBIENTAL Y LA PROTECCIÓN DEL AMBIENTE

Partamos señalando que el ambiente como bien jurídico da lugar al derecho al ambiente, el cual tiene una dimensión subjetiva como categoría jurídica que habilita a exigir el cumplimiento, respecto del demandante, individual o grupal, del contenido de ese derecho en los términos en que lo prevea la respectiva legislación. La dimensión subjetiva no significa que su contenido se pueda

5. Tomado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/C-703-10.htm>. Consulta realizada el 23 de febrero de 2021.

6. Tomado de <https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/documents/declaracionrio.htm>. Consulta realizada el 23 de febrero de 2021.

reclamar sólo por parte de sujetos individualmente considerados. El derecho al ambiente es también un derecho colectivo, y como tal da lugar a reclamaciones de la misma naturaleza. Se trata de un derecho de enorme significación, entre otros, por la cualitativa dependencia que genera respecto de la realización de otros derechos humanos.

Como derecho subjetivo lo hemos conceptualizado en nuestro trabajo “EL DERECHO AMBIENTAL, SU INTERNACIONALIZACIÓN Y LA GESTIÓN DE LOS ACEITES LUBRICANTES USADOS”<sup>7</sup> en los siguientes términos:

Para nosotros el Derecho Ambiental es un Derecho supremo; un Derecho de supervivencia del cual depende la protección de otros derechos y las cualidades de dicha protección. Lo conceptualizamos como aquella rama del Derecho de enfoque notablemente preventivo, de orden público, de titularidad individual y colectiva en cuanto a su ejercicio, que regula calificadamente la protección del ambiente, y a partir de ello las interrelaciones que se dan entre los diversos sujetos de Derecho, y entre éstos y el Estado en función del impacto que pueden generar en el ambiente esas relaciones; y que norma también toda actividad, obra o proyecto que pueda impactar en el carácter sano y equilibrado del ambiente como condición necesaria para su disfrute por parte de sus titulares.

La universalidad del derecho al ambiente, su carácter simbólicamente permanente, su ámbito protector de los seres humanos y de los seres vivos en el planeta, la dependencia de la realización de otros derechos en función de la realización del derecho al ambiente, su carácter individual y colectivo, su proyección respecto de las generaciones futuras, su ubicación como un derecho de orden público, y por lo mismo insuperable por la voluntad de los particulares, puede producir el fenómeno de la sobreprotección, la cual puede ser cuantitativa, cualitativa o mixta. Cabe destacar que un régimen jurídico puede ser definido como sobreprotector sólo a partir de un análisis de conjunto respecto de todo el sistema normativo.

7. HERNÁNDEZ, Miguel (2020). “El Derecho Ambiental, su internacionalización y la gestión de los aceites lubricantes usados.” *Novedades Jurídicas*. AÑO XVII. NÚMERO 167. Páginas 6 a 20.

### III. PREVENCIÓN Y PRECAUCIÓN SEGÚN LA CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

#### 3.1 La Corte Constitucional de Colombia, titular de un importante prestigio a nivel internacional, plantea algunas reflexiones importantes sobre los principios preventivo y precautorio en la sentencia C-703 de 2010<sup>8</sup>:

Ciertamente, cuando se habla de prevención o de precaución como principios del derecho ambiental, no se hace alusión a la simple observancia de una actitud prudente o al hecho de conducirse con el cuidado elemental que exige la vida en sociedad o el desarrollo de las relaciones sociales, puesto que su contenido y alcance adquieren rasgos específicos, a tono con la importancia del bien jurídico que se busca proteger y con los daños y amenazas que ese bien jurídico soporta en las sociedades contemporáneas.

La afectación, el daño, el riesgo o el peligro que enfrenta el medio ambiente constituyen el punto de partida de la formulación de los principios que guían el derecho ambiental y que persiguen, como propósito último, dotar a las respectivas autoridades de instrumentos para actuar ante esas situaciones que comprometen gravemente el ambiente y también los derechos con él relacionados.

Tratándose de daños o de riesgos se afirma que en algunos casos es posible conocer las consecuencias que tendrá sobre el ambiente el desarrollo de determinado proyecto, obra o actividad, de modo que la autoridad competente puede adoptar decisiones antes de que el riesgo o el daño se produzcan, con la finalidad de reducir sus repercusiones o de evitarlas y cuando tal hipótesis se presenta opera el principio de prevención que se materializa en mecanismos jurídicos tales como la evaluación del impacto ambiental o el trámite y expedición de autorizaciones previas, cuyo presupuesto es la posibilidad de conocer con antelación el daño ambiental y de obrar, de conformidad con ese conocimiento anticipado, a favor del medio ambiente.

<sup>8</sup>. Tomado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/C-703-10.htm>. Consulta realizada el 23 de febrero de 2021.

El previo conocimiento que caracteriza al principio de prevención no está presente en el caso del principio de precaución o de cautela, pues tratándose de éste el riesgo o la magnitud del daño producido o que puede sobrevenir no son conocidos con anticipación, porque no hay manera de establecer, a mediano o largo plazo, los efectos de una acción, lo cual por ejemplo, tiene su causa en los límites del conocimiento científico que no permiten adquirir la certeza acerca de las precisas consecuencias de alguna situación o actividad, aunque se sepa que los efectos son nocivos.

En el ejemplo que se acaba de dar, el avance de la ciencia puede desvirtuar la existencia de un riesgo o la producción de un daño que en un estadio anterior del conocimiento eran tenidos por consecuencias ciertas del desarrollo de una actividad específica, pero también puede acontecer que la ciencia, al avanzar, ponga de manifiesto los riesgos o los daños derivados de una actividad o situación que antes se consideraba inofensiva, lo cual demuestra que las fronteras entre el principio de prevención y el de precaución no son precisas.

### **3.2 En la sentencia T-236/17<sup>9</sup> la Corte señalada determinó, con ocasión de la aplicación del glifosato, algunas importantes precisiones dignas de reproducir:**

**5.1.1.** A nivel internacional no existe una formulación única del principio de precaución. Por el contrario, se han identificado hasta diecinueve versiones distintas de este principio en diversos instrumentos. Una de las definiciones más citadas por la Corte Constitucional, por haber sido incorporada legislativamente al ordenamiento jurídico colombiano, se encuentra en el Principio No. 15 de la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo que establece:

“Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón

<sup>9</sup>. Tomado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/T-236-17.htm>. Consulta realizada el 23 de febrero de 202

para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente.”

**5.1.2.** Esta definición del principio de precaución ha sido clasificada como una de las versiones ‘débiles’ de este principio, en la medida en que cualifica el umbral del riesgo, no establece un deber positivo ni una inversión de la carga de la prueba, e incorpora un requisito de eficacia en función de los costos o costo efectividad en la adopción de medidas. Dicha definición contrasta, por ejemplo, con la de la Declaración de Wingspread, adoptada por un grupo de ambientalistas en Estados Unidos en 1998, la cual no solo permite sino que exige la adopción de medidas, lo hace no frente a un peligro de daño grave o irreversible, sino a cualquier situación de “amenaza para la salud humana o el medioambiente”, no establece ninguna limitante a las medidas a adoptar y además recomienda invertir la carga de la prueba contra los proponentes de la actividad a regular.

**5.1.3.** En versiones fuertes como la que se acaba de ilustrar, el principio de precaución ha sido criticado por ser inviable en la práctica y por ignorar que el riesgo, como un elemento inescapable de la condición humana, se encuentra en ambos lados de la balanza, de tal forma que una decisión regulatoria para mitigar o eliminar un riesgo puede, a su vez, generar nuevos riesgos. Algunos de sus críticos argumentan que de esta forma el principio de precaución se convierte en un principio de paralización de la toma de decisiones regulatorias. El principio de precaución también ha sido criticado por predicar generalidades sin proveer directrices específicas sobre qué se debe demostrar para su aplicación en concreto.

#### **IV. RIESGO, DAÑO Y CERTIDUMBRE SEGÚN LA INDICADA CORTE COLOMBIANA ADEMÁS DE LO EXPUESTO, LA CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA HACE ALGUNAS ADVERTENCIAS EN LA INDICADA SENTENCIA 7-236 DE 2017/10 RESPECTO DEL RIESGO, DEL DAÑO Y DE LA CERTIDUMBRE:**

...La sola existencia de potencial de daño en una actividad humana no puede ser la justificación para prohibirla, se requiere algún nivel de

**10.** Tomado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/T-236-17.htm>. Consulta realizada el 23 de febrero de 2021.



riesgo para entrar a aplicar el principio de precaución. Por ese motivo el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas, rechazó las medidas fundamentadas en “una concepción del riesgo puramente hipotética”. En relación con la evaluación de riesgos, y para excluir riesgos puramente hipotéticos, el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas propone considerar dos elementos: el grado de probabilidad y la gravedad de los efectos potenciales.

En un caso como el que plantea esta tutela, el grado de probabilidad se refiere a la probabilidad de que una persona sufra efectos adversos por la exposición al glifosato, mientras que la gravedad se refiere a si los efectos son leves o graves. Ambos elementos son relevantes, pues un daño particularmente grave puede dar lugar a estrictas medidas de precaución aún ante una probabilidad de ocurrencia muy baja, como ocurre con las medidas de seguridad en la energía nuclear o en el transporte aéreo.

Por otra parte, se debe tener en cuenta el grado de certidumbre. Si bien el principio de precaución se aplica frente a la incertidumbre y ha sido considerado por la Corte como una alternativa de acción “frente al principio de certeza científica”, este requiere una aproximación realista hacia las posibilidades de certeza. En la ciencia no hay tal cosa como certeza absoluta: hay teorías soportadas por la evidencia y por el consenso científico que pueden eventualmente ser falseadas y remplazadas por nuevas teorías que atraigan un nuevo consenso. Actuar bajo el supuesto de que existe tal cosa como la ‘certeza absoluta’ puede llevar a los jueces a cometer dos errores opuestos. Por un lado, pueden adoptar decisiones apresuradas al amparo de un solo estudio científico sin verificar si dicho estudio ha sido validado por la comunidad científica y si está respaldado por experimentos replicables. Por otro lado, pueden abstenerse de tomar decisiones bajo la justificación de que no hay consenso o hay contradicciones, aguardando un ideal inalcanzable de verdad. Ambas decisiones pueden ser igualmente lesivas para el orden constitucional.

## V. ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE EL PRINCIPIO PRECAUTORIO

Una actuación cautelosa, de cuidado, preventiva, puede ser más o menos intensa en función de lo que se quiere proteger. Dada la relevancia de la tutela del medio ambiente, y por ende de impedir su degradación, la existencia del principio precautorio o precautelatorio está plenamente justificada. Su descripción es frágil conceptualmente hablando.

1.- Lo primero que hay que señalar con ocasión del contenido de este principio es que constituye una expresión de garantía del derecho humano a un ambiente sano. Los Estados deben proteger y garantizar los derechos. Las personas necesitamos de los derechos, pero también de su realización efectiva, y para ésta la garantía de los mismos ocupa un papel estelar. La Convención Americana de Derechos Humanos lo tiene muy claro y su jurisprudencia también. En efecto, el artículo 1.1 de la misma determina con elocuencia: “Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción sin discriminación alguna...”

En el “CASO DE LA “MASACRE DE MAPIRIPÁN” VS COLOMBIA”<sup>11</sup> la Corte Interamericana de Derechos Humanos consignó en el párrafo 107 que las obligaciones contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención constituyen la base para la determinación de responsabilidad internacional a un Estado por violaciones a la misma.

En el mismo juicio refirió también<sup>12</sup>:

[e]l artículo 1.1 es fundamental para determinar si una violación de los derechos humanos reconocidos por la Convención puede ser atribuida a un Estado Parte. En efecto, dicho artículo pone a cargo de los Estados Partes los deberes fundamentales de respeto y de garantía, de tal modo que todo menoscabo a los derechos humanos reconocidos en la Convención que pueda ser atribuido, según las reglas del Derecho Internacional, a la

11. Tomado de [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_134\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_134_esp.pdf). Consulta realizada el 23 de febrero de 2021.

12. Párrafo 108.

acción u omisión de cualquier autoridad pública, constituye un hecho imputable al Estado que compromete su responsabilidad en los términos previstos por la misma Convención.

La misma Corte en el “CASO COMUNIDADES INDÍGENAS MIEMBROS DE LA ASOCIACIÓN LHAKA HONHAT (NUESTRA TIERRA) VS ARGENTINA”<sup>13</sup> estableció en el párrafo 207 lo siguiente:

En lo que es relevante para el caso, debe hacerse notar que rige respecto al derecho al ambiente sano no solo la obligación de respeto, sino también la obligación de garantía prevista en el artículo 1.1 de la Convención, una de cuyas formas de observancia consiste en prevenir violaciones...

**2.-** Es posible que en función de la trascendencia de un determinado bien jurídico los Estados e incluso los tratados y convenciones internacionales en el esfuerzo por garantizar su protección establezcan contenidos demasiado amplios, que, por lo mismo, den lugar a calificaciones con muy alta carga de discrecionalidad, lo cual ciertamente es un problema para los administrados. Más aún, pueden dar lugar a la sobreprotección de un derecho en desmedro de otros derechos humanos. Recuérdese que todos hacen posible la realización de la dignidad humana.

**3.-** El contenido del principio precautorio, por la forma en que ha sido estructurado, tiene altos niveles de relatividad. Así

**3.1.-** El peligro no es un concepto de contenido unívoco. Como muchísimos elementos en la vida tiene grados, niveles, componentes que lo hacen posible. Ergo, no cualquier peligro debe viabilizar la adopción de las medidas pertinentes y eficaces para impedir la degradación del ambiente. Debe tratarse de un peligro grave, cuyo desenlace en función de las específicas circunstancias del caso, hagan de razonable y creíble ocurrencia sus efectos. Incluso es posible que los instrumentos conceptuales para medir o visualizar el peligro sean discutibles, en unos campos más y en otros menos.

---

<sup>13</sup>. Tomado de [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_400\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_400_esp.pdf). Consulta realizada el 23 de febrero de 2021.

**3.2.-** La certeza absoluta, como regla general, es un concepto de muy difícil consolidación en cualquier campo de la actividad humana, y máxime en el de la ciencia. La certeza como la seguridad admite grados. La Declaración de Río optó por la certeza absoluta en el principio 15.

Sin duda alguna encontrar falta de certeza científica absoluta es lógicamente un elemento muy fácil, y que por lo mismo puede disparar la exigencia de medidas muy severas por parte de las autoridades competentes del Estado. A ello agréguese una relevante consideración: la aparentemente poca trascendencia de los costos de las medidas eficaces para impedir la degradación ambiental.

**3.3.-** Los costos de las medidas eficaces: no puede ni debe obviarse en todo análisis del sector público como del sector privado los costos de la generación y aplicación de medidas eficaces para un determinado propósito. Hay indefectiblemente casos en los cuales los altos costos de producción y aplicación de tales medidas pueden ser irrelevantes o de menor trascendencia que otros, en atención a lo que se quiere solucionar o evitar. La protección del ambiente y por ende impedir su degradación tiene una irremplazable valía. Difícil discutirlo. Pero ello no puede conducir a la abstracción de los costos para la generación y aplicación de las pertinentes medidas eficaces. Téngase en cuenta que efectivamente pueden ser varias las medidas. No cabe hacer abstracción de los costos, sea que se trate de una o de múltiples medidas. Pero hay algo más: tal o tales medidas pudieran ser permanentes, o sin llegar a serlo, de alta o mediana duración, en cuyo caso los costos ocupan un rol singularmente estelar.

La relación coste-beneficio no es ni debe ser, pues, un aspecto secundario. Nos parece un error la abstracción que realiza el principio 15 de la Declaración de Río. No decimos que deba sacrificarse el ambiente sano por el costo de las medidas. De ninguna manera. Pero no debemos dejar de observar que en manos del Estado tal abstracción es un asunto delicado.

Horacio Rosatti en su artículo “LA TUTELA DEL MEDIO AMBIENTE EN LA CONSTITUCIÓN NACIONAL ARGENTINA”<sup>14</sup> dice con claridad:

<sup>14</sup>. ROSATTI, Horacio (2016). LA TUTELA DEL AMBIENTE EN LA CONSTITUCIÓN NACIONAL ARGENTINA. Asociación de docentes. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales Universidad de Buenos Aires. El Control de la Actividad Estatal. Buenos Aires. Asociación de docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la

El principio de precaución en materia ambiental plantea que la incertidumbre científica no debe ser una excusa para impedir la adopción de medidas que tiendan a evitar la posibilidad cierta de la ocurrencia de un daño ambiental grave, aunque su costo sea elevado, ni para convalidar la acción u omisión humanas potencialmente dañosas.<sup>15</sup>

Cabe anotar también respecto de la eficacia de las medidas para impedir la degradación del medio ambiente, que las mismas pueden ser efectivamente eficaces al comienzo, pero ineficaces a corto, mediano o largo plazo. Difícilmente una medida ineficaz al comienzo se convierte luego en eficaz. Por otro lado, el hecho de que una o varias medidas sean eficaces no significa que la pertinente actividad no sea permanentemente evaluada. Más aun, es posible que el desarrollo tecnológico convierta a una actividad que era originalmente riesgosa en una actividad inocua.

Tampoco debe desatenderse el hecho de que la eficacia de una o varias medidas puede estar asociada a la oportunidad de su ejecución. Así, una medida para impedir la degradación del ambiente puede ser eficaz si se la ejecuta en un tiempo determinado, pero ineficaz si se la lleva a cabo en un tiempo distinto.

**3.4.-** La relación de causalidad es uno de los temas más complejos en los hechos, en las ciencias sociales, en las conductas y en general en muchas actividades humanas. Parecería que la sospecha respecto de la relación de causalidad entre la actividad potencialmente peligrosa y el daño grave o irreversible da lugar a la exigencia de la adopción de medidas eficaces. Téngase en cuenta, aunque es obvio, que la adopción de medidas tiene un proceso de producción hasta que las mismas estén listas. Y que tales medidas deben ser efectivamente eficaces, es decir deben generar resultados idóneos y suficientes para cumplir el propósito que se busca.

El riesgo se vincula en forma directa con la causa que lo produce. Y si no hay certeza sobre la relación de causalidad, sin duda estamos pisando un terreno difícil. La incertidumbre sobre la causalidad puede generar que se sobreestimen

---

Universidad de Buenos Aires. Páginas 809 a 836.

15. Las cursivas son nuestras.

las posibles causas y los posibles efectos. Pero también que se subestimen ambos. Cabe anotar además que las flaquezas sobre la relación de causalidad puede afectar la eficacia de la o de las medidas pertinentes para impedir la degradación del ambiente. Téngase en cuenta que, regularmente, para que se constituya una relación de causalidad los efectos de una actividad no deben ser esporádicos sino repetidos.

Uno de los problemas de la fragilidad y de la incertidumbre en la relación de causalidad es que no se puede conocer con certeza los efectos de corto, mediano y largo plazo de determinada actividad, y por ende la oportunidad y/o eficacia de la medida a adoptarse pueden verse afectadas. A lo anterior agréguese la posible existencia de “concausas” o de pluralidad de causas, alguna o algunas de las cuales pueden ser generadas por agentes extraños a quien desempeña la actividad presuntamente peligrosa.

**3.5.-** José Manuel de Cózar Escalante en su trabajo “PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN Y MEDIO AMBIENTE”<sup>16</sup> destaca entre las críticas más frecuentes contra el principio de precaución, las siguientes:

- 1.- “Es inaceptablemente vago, general, impreciso como para constituir un principio eficaz, no dar lugar a controversias interminables o incluso tener algún sentido”.
- 2.- “No se puede establecer con precisión cuál es el umbral que conduce a un daño suficientemente grave o de carácter irreversible.”
- 3.- “El concepto de incertidumbre científica no tiene un significado exacto.”
- 4.- “Es una barrera a la innovación y al desarrollo.”
- 5.- “Busca el “riesgo cero”, lo cual es imposible.”

<sup>16</sup>. DE CÓZAR ESCALANTE, José Manuel. Principio de precaución y medio ambiente. Tomado de [http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1135-57272005000200003](http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1135-57272005000200003). Consulta realizada el 23 de febrero de 2021.

4<sup>17</sup>.- Toda degradación del medio ambiente debe ser evitada, por sus efectos en la actual y en futuras generaciones. En todo caso no deben olvidarse todos los elementos que constituyen el desarrollo sostenible: desarrollo económico, desarrollo social y protección ambiental. Los tres son bienes jurídicos. El tercero es el más importante, pero no debe olvidarse nunca la relevancia de los dos primeros.

5.- El estudio del daño grave es todo un capítulo en el Derecho Ambiental. No vamos a profundizar sobre ello. Pero sí destacamos que pudiera darse el caso, conceptualmente hablando, de que un daño grave sólo lo sea al comienzo del impacto de la actividad dañosa y que prontamente o a mediano tiempo se diluya ostensiblemente o desaparezca, o se diluya progresivamente hasta llegar a niveles mínimos o a desaparecer. Cuestión ciertamente de difícil ocurrencia en el campo ambiental.

6.- La existencia del principio precautorio puede constituirse en un factor de estímulo para desarrollar actividades alternativas que no sean peligrosas para el medio ambiente, en el sentido de generar riesgo de daño grave o irreversible.

7.- El principio precautorio debe aplicarse conjuntamente con otros principios jurídicos, a efectos de evitar la polarización de las exigencias de las autoridades estatales. Así, debe aplicarse junto con el principio de proporcionalidad, con el de equidad, con el de justicia material, y en general conjuntamente con los pertinentes principios generales del Derecho.

8.- La aplicación del principio precautorio debe darse en el marco de una debida diligencia por parte del Estado. Debe ser una manifestación de éste principio. En la opinión consultiva No. OC-23/17 del 15 de noviembre de 2017 la Corte Interamericana<sup>18</sup> definió, entre otros:

**123.** Los Estados están obligados a cumplir con sus obligaciones bajo la Convención Americana con debida diligencia. El concepto general de debida diligencia en el Derecho Internacional es típicamente asociado a

17. NDE: La numeración vuelve a 4 en el original.

18. Tomado de [https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_23\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf). Consulta realizada el 23 de febrero de 2021.

la posible responsabilidad de un Estado frente a obligaciones de conducta o comportamiento, en contraste con las obligaciones de resultado que requieren el logro de un objetivo específico...

**124.** Sobre la base de este deber de debida diligencia reposan la mayoría de las obligaciones en materia ambiental. La Corte reitera que una protección adecuada del medio ambiente es esencial para el bienestar humano, así como para el goce de múltiples derechos humanos, en particular los derechos a la vida, a la integridad personal, la salud y el propio derecho a un medio ambiente sano.

## CONCLUSIONES

- 1.- El principio precautorio es una expresión de garantía del derecho humano al ambiente sano.
- 2.- Provee un alto contenido de discrecionalidad para las autoridades encargadas de exigirlo.
- 3.- Tiene un alto contenido de relatividad dada la indeterminación de algunos de sus elementos.
- 4.- Es un error la abstracción absoluta respecto de los costos de las medidas eficaces para evitar la degradación del ambiente.
- 5.- Las flaquezas sobre la relación de causalidad pueden afectar la eficacia de la o de las medidas pertinentes para impedir la degradación del ambiente.
- 6.- Uno de los problemas de la fragilidad y de la incertidumbre en la relación de causalidad es que no se puede conocer con certeza los efectos de corto, mediano y largo plazo de determinada actividad, y por ende la oportunidad y/o eficacia de la o las medidas a adoptarse pueden verse afectadas.
- 7.- Toda degradación del medio ambiente debe ser evitada, por sus efectos en la actual y en futuras generaciones. En todo caso no deben olvidarse todos los elementos que constituyen el desarrollo sostenible: desarrollo económico, desarrollo social y protección ambiental.



## VI. BIBLIOGRAFÍA

Constitución de la República del Ecuador, publicada en el Registro Oficial No 449 del 20 de octubre de 2008. Hernández Terán, Miguel. 2016.

**EL CONTENIDO ESENCIAL DE LOS DERECHOS.** Doctrina y Jurisprudencia. Cevallos Editora Jurídica.

**Sentencia C-703/10 de la Corte Constitucional de Colombia.** Tomada de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/C-703-10.htm>. Consulta realizada el 23 de febrero de 2021.

**Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo.** Tomada de <https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/documents/declaracionrio.htm>. Consulta realizada el 23 de febrero de 2021.

**HERNÁNDEZ, Miguel (2020). “El Derecho Ambiental, su internacionalización y la gestión de los aceites lubricantes usados.”** Novedades Jurídicas. AÑO XVII. NÚMERO 167.

**Sentencia C-703 de 2010 de la Corte Constitucional de Colombia.** Tomada de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/C-703-10.htm>. Consulta realizada el 23 de febrero de 2021.

**Sentencia T-236/17 de la Corte Constitucional de Colombia.** Tomada de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/T-236-17.htm>. Consulta realizada el 23 de febrero de 2021.

**“CASO DE LA “MASACRE DE MAPIRIPÁN” VS COLOMBIA”, Corte Interamericana de Derechos Humanos.** Tomado de [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_134\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_134_esp.pdf). Consulta realizada el 23 de febrero de 2021.

**“CASO COMUNIDADES INDÍGENAS MIEMBROS DE LA ASOCIACIÓN LHAKA HONHAT (NUESTRA TIERRA) VS ARGENTINA”,** Corte Interame-

ricana de Derechos Humanos. Tomado de [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_400\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_400_esp.pdf). Consulta realizada el 23 de febrero de 2021.

**ROSATTI, Horacio (2016). LA TUTELA DEL AMBIENTE EN LA CONSTITUCIÓN NACIONAL ARGENTINA.** Asociación de docentes. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales Universidad de Buenos Aires. El Control de la Actividad Estatal. Buenos Aires. Asociación de docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires. Páginas 809 a 836.

**DE CÓZAR ESCALANTE, José Manuel. Principio de precaución y medio ambiente.** Tomado de [http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1135-57272005000200003](http://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1135-57272005000200003). Consulta realizada el 23 de febrero de 2021.