

**EL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN Y SU RELACION CON EL DAÑO
AMBIENTAL**

**LINDA GISSELLE SUAREZ VILLAMIZAR
U00040223**

**UNIVERSIDAD AUTONOMA DE BUCARAMANGA
FACULTAD DE DERECHO
BUCARAMANGA
2016**

**EL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN Y SU RELACION CON EL DAÑO
AMBIENTAL**

**LINDA GISSELLE SUAREZ VILLAMIZAR
U00040223**

**UNIVERSIDAD AUTONOMA DE BUCARAMANGA
FACULTAD DE DERECHO
BUCARAMANGA
2016**

CONTENIDO

	Pág
INTRODUCCIÓN	9
1. GENERALIDADES	11
1.1. DESCRIPCIÓN Y PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	11
1.2. JUSTIFICACIÓN	12
1.3. OBJETIVOS	12
1.3.1. Objetivo general	12
1.3.2. Objetivos específicos	12
2. MARCO TEÓRICO-CONCEPTUAL	14
2.1. ANTECEDENTES	14
2.2. ASPECTOS PARTICULARES DEL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN	17
2.3. NATURALEZA JURÍDICA DEL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN	18
2.4. ESPACIOS DE APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN	19
2.4.1. Espacio material de aplicación	20
2.4.2. Espacio funcional de aplicación	21
2.5. CARACTERIZACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN	21
3. METODOLOGÍA	23
3.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN	23
3.2. TÉCNICA Y RECOLECCIÓN DE LA INFORMACIÓN	23
4. EL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL	25
4.1. LA RESPONSABILIDAD	26
4.1.1. Aspectos generales de la responsabilidad	26
4.2. LA CONEXIÓN ENTRE RESPONSABILIDAD CIVIL Y EL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN	30
4.3. LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL	33
4.3.1. El principio de precaución como un remedio preventivo, dentro de la responsabilidad civil	33
4.3.2. El principio de precaución entendido como una obligación de prudencia, la cual puede amplificar el concepto de culpa actual	38
4.4. DESARROLLO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL DEL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN EL COLOMBIA	40
4.5. EL PRINCIPIO DE PRECAUCION Y SU RELACION CON LA VALORACIÓN DE LA ACTIVIDAD MINERA	46
CONCLUSIONES	48

LISTA DE TABLAS

	Pág.
Tabla 1: Desarrollo jurídico-político del principio de precaución	15

LISTA DE GRÁFICAS

	Pág.
Gráfica 1: Definición clásica de la Responsabilidad Civil	36
Gráfica 2: Fundamentos para incluir el hecho preventivo en la rama de la responsabilidad civil	36

RESUMEN

Esta monografía tiene como objetivo dar una aproximación sobre el papel del principio de precaución en la responsabilidad civil, para lo cual se estudia su origen y su proceso de maduración. El estudio se centró en los dos elementos esenciales que componen este principio: el primero, la incertidumbre científica respecto a la existencia de un riesgo que pueda derivarse en un daño grave e irreversible, y el segundo, la obligación de tomar medidas preventivas con el fin de evitar la generación del posible daño. El surgimiento de este principio se da en materia medioambiental, sin embargo, se ha venido ampliando su aplicación a otros campos, por ejemplo, en materia de salud, seguridad alimentaria, vida, genética y en general a todos los aspectos derivados de los avances tecnológicos propios de la época actual. El objetivo de esta monografía es establecer la relación existente entre el principio de precaución y la responsabilidad civil.

Palabras claves: Principio de precaución, responsabilidad civil, prevención del daño, daño cierto, riesgo creado, responsabilidad objetiva, responsabilidad subjetiva.

ABSTRACT

This paper aims to give an approximation on the role of the precautionary principle in civil liability, for which its origin and maturation process is studied, the study focused on the two essential elements of this principle: the first scientific uncertainty regarding the existence of a hazard that may result in serious and irreversible damage, and the second the obligation to take preventive measures to avoid the generation of possible damage. The emergence of this principle occurs in the environment, however, has been expanding its application to other fields such as in health, food safety, life, genetics and in general to all aspects resulting from its own technological advances of today. The aim of this paper is to establish the relationship between the precautionary principle and civil liability.

Keywords: Precautionary principle, liability, damage prevention, some damage, risk created, strict liability, subjective responsibility.

INTRODUCCIÓN

En la actualidad, se ha visto crecer la tendencia de incluir dentro de la responsabilidad civil una función preventiva, haciendo inclusión del principio de precaución, a través del cual es viable entender la amenaza de un derecho como un daño cierto, y en palabras de Juan Carlos Henao Pérez, -de acuerdo con el estudio del caso particular-, “el daño ocasionado por la amenaza del derecho, puede ser indemnizable”¹.

Así pues, esta monografía se constituye como una reflexión respecto al origen, evolución e inclusión del principio de precaución en la legislación, concretamente en materia de responsabilidad civil, a fin de determinar cuál sería su función en el ámbito del derecho de daños.

El objetivo general del presente trabajo se encuentra orientado a establecer cuál es el papel del principio de precaución dentro de la responsabilidad civil, frente al daño derivado de la amenaza del derecho, bajo esta premisa, lo que se busca estudiar es si es viable considerar como un daño cierto a la amenaza del derecho el cual debe ser prevenido y reparado en el caso en el que se demuestren los perjuicios sufridos por la víctima.

El presente trabajo de investigación reviste de importancia debido a la novedad relativa de este principio y la necesidad de estudiar la función del principio de precaución en la responsabilidad civil en Colombia.

Así pues, en el primer capítulo se encuentran reseñados los aspectos generales del trabajo, es decir, la descripción del problema, su justificación y los objetivos propuestos para la ejecución de la monografía.

¹ HENAO, Juan Carlos. Ponencia: El riesgo y la amenaza de derechos como daño cierto. En: VII encuentro Internacional de responsabilidad civil. Bogotá, Colombia. 2009.

En el segundo capítulo se encuentra el marco teórico-conceptual, en el cual se realiza un recuento del origen, normatividad internacional, campo de aplicación, aspectos particulares, naturaleza jurídica y espacios de aplicación del principio de precaución.

El tercer capítulo se encuentra compuesto por el diseño metodológico utilizado en la elaboración de la monografía, el cual se encuentra enmarcado dentro de la investigación descriptiva a través de un estudio documental.

El último capítulo desarrolla la relación existente entre el principio de precaución y la responsabilidad civil, para establecer esta relación se estudian temas tales como la responsabilidad, la aplicación del principio de precaución en la responsabilidad civil y por último se presenta el desarrollo normativo y jurisprudencial del principio de precaución en Colombia.

1. GENERALIDADES

1.1. DESCRIPCIÓN Y PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En la actualidad, doctrinantes del derecho civil se encuentran de cara con el siguiente interrogante ¿es viable la indemnización de los perjuicios ocasionados por el daño derivado de la amenaza del derecho?, frente a este cuestionamiento el jurista Juan Carlos Henao Pérez, afirma que en los casos en los cuales la amenaza que infiere agravamiento de la lesión del derecho, pero no se tiene certeza del daño, debe ser estudiado como un daño cierto el cual debe ser reparado, sostiene como mecanismo de reparación el detener el hecho que genera la amenaza del derecho; la anterior postura se ve inmersa en la discusión respecto a ¿cuál es la función principal de la responsabilidad civil?, es decir, si el fin que se busca es reparar o prevenir el daño, o las dos.

Al respecto Tomás Restrepo afirma que “es común la afirmación respecto a que la reparación es la función preeminente de la responsabilidad civil en todos los ordenamientos jurídicos, tanto así que está definida, generalmente, como la obligación de reparar el daño causado”²

No obstante, se ha observado la tendencia a incluir dentro de la responsabilidad civil la función preventiva, y se busca ir más allá de la prevención haciendo inclusión dentro del derecho de daños al principio de precaución.

De lo expuesto anteriormente, surge la siguiente pregunta de investigación:

¿Cuál es el papel del principio de precaución dentro de la responsabilidad civil frente al daño derivado de la amenaza del derecho en materia ambiental?

² RESTREPO, Tomás. El remedio preventivo en la responsabilidad civil. En: Revista de derecho privado. Vol. 14. 2008. P. 219

1.2. JUSTIFICACIÓN

El presente taller de investigación busca realizar un acercamiento respecto a la tendencia actual de atribuir una función preventiva y de cautela a la responsabilidad civil.

Bajo esta premisa es viable dar tratamiento de daño cierto a la amenaza del derecho, de la cual no se tiene la certeza de su ocurrencia o no, es por esto que surge el principio de precaución el cual genera la obligación de tomar las medidas necesarias de precaución para que el daño no ocurra, y en caso de ocasionar perjuicios se suscita la obligación de repararlos.

Es claro que el tema de este trabajo de investigación reviste de importancia debido a la novedad que ofrece para el caso colombiano, y la necesidad de estudiar de forma minuciosa las funciones distintas a reparar del derecho de daños concretamente la función de prevenir y de cautela.

1.3. OBJETIVOS

1.3.1. Objetivo general

Establecer cuál es el papel del principio de precaución dentro de la responsabilidad civil frente al daño derivado en materia ambiental.

1.3.2. Objetivos específicos

- Estudiar los elementos del principio de precaución y su ámbito de aplicación.
- Establecer la existencia de una relación entre el principio de precaución y la responsabilidad civil.

- Analizar la normatividad existente respecto al tema dentro del derecho nacional y su desarrollo jurisprudencial

2. MARCO TEÓRICO-CONCEPTUAL

2.1. ANTECEDENTES

El principio de precaución nació en el ordenamiento alemán de los años 70s, bajo la denominación de *Vorsorgeprinzip*, y tenía como objetivo lograr que las empresas utilizaran las mejores técnicas de producción disponibles, “sin que ello arriesgara la actividad económica, este principio incitaba a tomar medidas contra la contaminación antes de tener la certeza científica sobre los daños que podían causar dichas tecnologías al medio ambiente.”³

No obstante, la primera vez que se invoca este principio es por los países nórdicos a propósito de problemas de índole ambiental, frente a el principio de precaución la declaración ministerial de la segunda Conferencia Internacional sobre la Protección del Mar del Norte de 1987 afirmó:

“Se impone una aproximación a la precaución con el fin de proteger el Mar del Norte de los efectos nocivos eventuales de sustancias peligrosas. Esta forma de acción requiere la adopción de medidas de control sobre las emisiones de estas sustancias incluso antes de haber establecido oficialmente un nexo de causa-efecto sobre plano científico”.⁴

El principio de precaución, de la carencia de los gobiernos de leyes que les permitieran en su época actuar con antelación frente a las amenazas al medio ambiente que podían derivarse del nacimiento de las nuevas tecnologías. La imposibilidad de actuar para prevenir el daño, debido a la falta de certeza de su ocurrencia.

³ TRONCOSO, María. El principio de precaución y la responsabilidad civil. En: Revista de derecho Privado. No. 18, 2010. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. Colombia. P.207

⁴ *Ibíd.* P. 207

Así pues, la falta de legislación respecto a la incerteza del daño, generó como respuesta la construcción del principio de precaución, al respecto María Troncoso sostiene lo siguiente:

“Este tipo de situaciones motivó la adopción de la precaución como un modo de actuar *a priori*, aunque legalmente, con el sólo fundamento en una sospecha. Poco a poco, esta forma de actuar *ex ante* fue escalando posiciones hasta llegar a ser elevada a “principio de derecho” para permitir a las autoridades públicas cuestionar las nuevas tecnologías y productos y generar así una necesidad de investigación y la adopción de medidas para evitar daños graves e irreversibles. De modo que el principio de precaución ha evolucionado de una concepción puramente filosófica a una norma jurídica”.⁵

Es decir, el principio de precaución se enmarca dentro de la necesidad de prevenir un daño, del cual no se tiene certeza si va a suceder, este principio se origina en las políticas y el derecho internacional ambiental (Véase tabla 1).

Tabla 1: Desarrollo jurídico-político del principio de precaución

NORMA	OBSERVACIONES
Ley contra la contaminación atmosférica	El <i>Vorsorgeprinzip</i> (principio de precaución) abre el camino en la política ambiental de la República federal Alemana en los años 70s La política ambiental no se agota en la defensa contra peligros amenazantes y la reparación de daños ya acaecidos. Una política ambiental precautoria (<i>Vorsorgende Umweltpolitik</i>) exige, más allá de eso, que los fundamentos de la naturaleza sean apropiadamente valorados y conservados (declaración del Gobierno Federal 1976).
Primera y Segunda Conferencia Internacional sobre la Protección del Mar del Norte 1984 y 1987 respectivamente	Ha de actuarse preventivamente “cuando haya razones para suponer que es probable que tales sustancias causen daño a los recursos vivientes del mar, incluso si falta la prueba científica de un nexo causal entre emisiones y efectos.”
Protocolo de Montreal sobre sustancias que debilitan la capa de ozono, 1987	“las partes que ocurren a este Protocolo (...) han determinado proteger la capa de ozono con la adopción de medidas precautorias para controlar de manera equitativa las emisiones globales totales de sustancias que la debiliten, con el objeto último de eliminarlas, utilizando el desarrollo del conocimiento científico...” (26 ILM 1541).
Declaración final de la Tercera Conferencia Internacional sobre Protección del Mar del	“Los participantes (...) continuarán aplicando el principio de precaución, esto es, realizando acciones para impedir los impactos potencialmente dañinos de sustancias que son

⁵ *Ibíd.* P. 208

Norte, 1990	persistentes, tóxicos y susceptibles de bioacumularse, aun cuando no haya evidencia científica que pruebe un vínculo causal entre las emisiones {de contaminación a las aguas oceánicas} y los efectos.”
Declaración ministerial de Bergen sobre Desarrollo Sustentable de la región de la CEE 1990	A fin de lograr un desarrollo sustentable, las políticas deben basarse en el principio de precaución. Las medidas ambientales deben anticipar, prevenir y atacar las causas del deterioro ambiental. Cuando existan amenaza de daño grave o irreversible, la falta de certidumbre científica total no debe usarse como razón para posponer medidas destinadas a prevenir el deterioro ambiental.
Declaración de Rio sobre el medio ambiente y el desarrollo. Adoptada en la Conferencia de las NN UU sobre Medio Ambiente y desarrollo, Rio de Janeiro, junio de 1992	Con el fin de proteger al medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente.
Convención marco sobre cambio climático, 1992	Las partes deberán tomar medidas precautorias para anticipar, prevenir o minimizar las causas del cambio climático y mitigar sus efectos adversos. Donde haya amenazas de daño irreversible, la falta de certidumbre científica total no debe usarse como razón para posponer tales medidas, teniendo como consideración que las políticas y medidas para enfrentar el cambio climático deben ser efectivas en cuanto al coste, con el fin de garantizar beneficios globales al costo más bajo posible.
Tratados de Maastrich (1992) y Amsterdam (1994) por los que se constituye la Comunidad Europea (luego Unión Europea)	La política de la Comunidad en el ámbito del medio ambiente tendrá como objetivo alcanzar un nivel de protección elevado, teniendo presente la diversidad de situaciones existentes en las diferentes regiones de la Comunidad. Se basará en los principios de precaución y de acción preventiva, en el principio de corrección de los atentados al medio ambiente preferentemente en la fuente misma, y en el principio de: “quien contamina paga.”
Ley Barnier, de 2 de febrero de 1995, que incorpora al Derecho Francés el principio de precaución	El principio de precaución es el principio según el cual la ausencia de certidumbre, habida cuenta de los conocimientos científicos y técnicos del momento, no debe retrasar la adopción de medidas eficaces y proporcionadas para evitar un riesgo de daños graves e irreversibles al medio ambiente, siendo los costes económicamente aceptables.
Consejo sobre Desarrollo sustentable de la Presidencia de EE UU 1996	“Existen ciertas creencias que nosotros compartimos, como miembros del Consejo, y que están presentes con todos nuestros acuerdos. Creemos (número 12), incluso en presencia de la incertidumbre científica, que la sociedad debe adoptar medidas razonables para evitar los riesgos, cuando se piensa que el daño potencial para la salud humana y el medio ambiente es grave o irreparable.”
Programa de acción en pro de la ciencia (marco general de acción), aprobado en la Conferencia Mundial sobre Ciencia: <i>La ciencia para el siglo XXI –Un nuevo compromiso, Budapest, 26 de junio a 1 de julio de 1999</i>	“Vivimos en un mundo complejo caracterizado por la incertidumbre inherente en cuanto a su evolución a largo plazo. Los encargados de la adopción de decisiones deben tomar en cuenta este factor, y por consiguiente, tienen que fomentar el desarrollo de nuevas estrategias de previsión y vigilancia. El principio de precaución es un principio rector importante cuando la incertidumbre científica es inevitable, sobre todo cuando las repercusiones son potencialmente irreversibles o catastróficas (parágrafo 34)
Protocolo de Cartagena sobre	De conformidad con el enfoque de precaución que figura en el

seguridad de las biotecnologías del Convenio sobre biodiversidad, aprobado en enero de 2000	Principio 15 de la Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo, el objetivo del presente Protocolo es contribuir a garantizar un nivel adecuado de protección en la esfera de la transferencia, manipulación y utilización, seguras de los organismos vivos modificados resultantes de la biotecnología moderna que puedan tener efectos adversos para la conservación y la utilización sostenibles de la diversidad biológica, teniendo también en cuenta los riesgos para la salud humana, y centrándose el principio se recoge concretamente en los movimientos transfronterizos.
Convenio de Estocolmo para la eliminación de contaminantes y organismos persistentes firmado el 23 de mayo de 2001 en Estocolmo	Como en el Protocolo de Cartagena se adopta el convenio de Estocolmo la definición del principio de precaución de la Declaración de Río. Pero se da un pago adicional de suma importancia al hacer operativo el principio de precaución. Además de prohibirse la “docena sucia” de Contaminantes Orgánicos Persistentes (COP), se veta la eliminación de sustancias sospechosas, aunque falte una completa evidencia científica.

Fuente Elaboración propia basada en RIECHMAN, Jorge. Un principio para reorientar las relaciones de la humanidad con la biosfera. En: El principio de precaución. Icaria Editorial. Barcelona España. 2002. P. 11.

Como se dijo anteriormente, el principio de precaución se ha consolidado de forma progresiva en el Derecho Ambiental Internacional, formando parte de los principios rectores de las políticas públicas en la Unión Europea.

2.2. ASPECTOS PARTICULARES DEL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN

Debido a que el principio de precaución se encuentra en permanente construcción, es posible encontrar un número considerable de definiciones, como ejemplo se mencionan las siguientes:

“El principio de precaución consiste en no esperar al elemento de la prueba absoluta de una relación de causa efecto cuando elementos suficientemente serios incitan a pensar que una sustancia o una actividad cualquiera podrían tener consecuencias dañinas irreversibles para la salud o para el medio ambiente y, por lo tanto, no son sostenibles”⁶.

⁶ ZACCAI, Edwin y MISSA, Jean. Le principe de precaution. Signification et consequences, Edition de l’Universeté de Bruxelles, 2000. P.111. Citado por CORTINA, Adela. Fundamentos filosóficos del principio de precaución. En: Principio de Precaución, Biotecnología y Derecho. Editorial Bilbao-Granada. 2002.P.5.

Otra definición del principio de precaución es la realizada por Dominique Bourg.

“En el caso de amenazas graves e irreversibles en el dominio del medio ambiente, no se debe esperar para actuar a tener certeza científica. Justamente, el principio incita a actuar si no hay certeza de las amenazas y de su amplitud.”⁷

Con base en las anteriores definiciones y el desarrollo político-jurídico es posible identificar ciertos rasgos relevantes del principio de precaución, entre ellos:

- a. Este principio no se aplica a cualquier situación de riesgo, sino a aquellas en las que hay bases para considerar que los daños eventuales serían graves o irreversibles, en un contexto de incertidumbre científica.⁸
- b. No es contrario al progreso, simplemente es cauteloso frente a los daños que se puedan generar en caso de no hacer las investigaciones debidas.
- c. Se enmarca dentro de los parámetros de una política de prudencia.
- d. La carga de la prueba se invierte.
- e. Los daños potenciales deben ser grandes, porque la precaución es costosa social y económicamente, y entra en conflicto con la libertad de comercio.⁹

2.3. NATURALEZA JURÍDICA DEL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN

Dentro de los diversos cuestionamientos que han surgido alrededor del principio de precaución, se puede mencionar ¿Cuál es la naturaleza jurídica del principio de

⁷ BOURG, Dominique y SCHLEGEL, Jean-Louis. Parer aux Risques de Demain. Le Principe de Precaution, Editions du Seuil.Paris. 2001.P. 145

⁸ ROMEO, Carlos. Aportaciones del Principio de precaución al derecho Penal. En: Moderna Tendencia en la Ciencia del derecho Penal y en Criminología. UNED: Madrid, 2000. p. 85

⁹ CORTINA, ADELA, Ob. Cit. 2002. P 7

precaución? La respuesta a este interrogante, es sin duda alguna decisiva frente a la relevancia de este principio en el derecho.

De tal manera que el eje central de este interrogante es si el principio de precaución constituye una regla jurídica o es más bien un principio de índole informativo u orientativo.

Al respecto, afirmando que el principio de precaución es una regla jurídica se ha señalado que la utilización que puede hacerse del principio de precaución en el ámbito jurídico comporta considerarlo como una regla o estándar que guía la acción y el juicio de la acción.¹⁰

En el evento en que el principio de precaución no sea considerado una regla jurídica, sino un principio de índole instructivo u orientativo, se afirma que “es un procedimiento de instrucción, evaluación y deliberación, sobre la conducta que debe seguirse.”¹¹ Es decir, se limita a ser una fuente de orientación para los poderes públicos con objeto de lograr una correcta toma de decisiones frente a actividades peligrosas no solo para el medio ambiente sino para la colectividad.

Un nutrido sector de la doctrina afirma que este principio ostenta ambas naturalezas, es decir es un principio orientativo que se constituye como regla jurídica.

Sin duda, con el rápido desarrollo de este principio en el ámbito internacional, es posible afirmar que el principio de precaución ofrece al derecho un instrumento más preciso y operativo en diferentes ámbitos del derecho, no solo en el ambiental.

2.4. ESPACIOS DE APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN

¹⁰ Ibid. p. 395

¹¹ GODARD, Olivier. Réflexions sur la nature du principe de précaution. Olivier Godard, « Le principe de précaution », Ceras - revue Projet n°261, Mars 2000. URL : <http://www.ceras-projet.com/index.php?id=2080>. Consultado el 20 de junio de 2015

2.4.1. Espacio material de aplicación

El principio de precaución surge como un instrumento de gestión del riesgo, en relación con el saber científico y tecnológico de una época determinada.

Su primer campo de aplicación habría de girar en torno a los riesgos que afectan al medio ambiente. No obstante, es casi unánime la noción de su aplicable a otras muchas actividades, en particular las relacionadas con el consumo humano y animal (alimentación, p. ej., productos transgénicos y piensos; medicamentos) y la salud humana.¹²

Por su parte la Comisión Europea afirma que el principio de precaución es “un principio de aplicación general que debe ser tenido particularmente en cuenta en los ámbitos de la protección del medio ambiente y de la salud humana, animal o vegetal; cuando hay motivos razonables para temer que efectos potencialmente peligrosos puedan afectar al medio ambiente o a la salud humana, animal o vegetal y sin embargo, los datos disponibles no permiten una evaluación detallada del riesgo, políticamente se ha aceptado el principio de precaución como estrategias de gestión de los riesgos en diversos ámbitos.”¹³

Al respecto Carlos Romeo sostiene:

“La crisis comunitaria de enormes dimensiones –cuyas secuelas políticas están todavía por ver- provocada por la encefalopatía espongiforme bovina (EEB), aparecida en el Reino Unido y extendida por toda la Europa comunitaria, acentuó la importancia de este principio en otros ámbitos ajenos al medio ambiente, en concreto en el de la salud humana.”¹⁴

¹² KOURILSKY, Philippe, VINEY Genevieve. Le principe de precaution. Op. Cit. p. 396

¹³ COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN SOBRE EL RECURSO AL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN. Disponible en: http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=es&type_doc=COMfinal&an_doc=2000&nu_doc=1. Consultado el: 1 de junio de 2015

¹⁴ ROMEO, Carlos. Aportaciones del Principio de precaución al derecho Penal. Op cit. 394

Como se dijo anteriormente, el ámbito de aplicación material inicialmente fue el medio ambiente, sin embargo, se ha venido extendiendo a otros aspectos tales como la salud humana, la vida de las personas y sus bienes que se encuentren en riesgo pero que no se ha podido demostrar el mismo con la certeza debida.

2.4.2. Espacio funcional de aplicación

El principio de precaución apela sobre todo y en primer lugar a los poderes públicos en relación con sus decisiones políticas, sean estas legislativas o ejecutivas. En concreto, suele requerir la implicación de las autoridades con competencia en actividades que de un modo u otro comportan un riesgo, no solo para el medio ambiente, sino también para la salud y la vida de las personas y sus bienes, en particular si recaen sobre la materia viva. Por supuesto, este protagonismo administrativo no tiene su origen en tal principio, pues se trata de una tendencia que podía constatarse hace ya muchos años, cuando el liberalismo estricto va cediendo el paso a una mayor presencia del Estado en la vida Social.¹⁵

Es decir, el principio de precaución, en principio es aplicado por las autoridades públicas como gestores de prevención de riesgo de daños irreparables en las materias anteriormente descritas.

2.5. CARACTERIZACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN

Para poder aplicar el principio de precaución es necesario contar con los siguientes elementos esenciales:

- a. Situación de incertidumbre acerca del riesgo porque los conocimientos científicos son todavía insuficientes para dar una respuesta acabada, es decir se trata, de un riesgo potencial.

¹⁵ Ibid. P. 397

- b. Evaluación científica del riesgo hasta donde sea posible y por expertos independientes. De otro modo, podría incurrirse en actitudes irracionales prohibiendo ciertas tecnologías por temor a lo desconocido.
- c. Perspectiva de un daño grave e irreversible, aunque fuere a largo plazo y a través del efecto residual de una larga cadena de perjuicios menores.¹⁶

Aunado a lo anterior, llama la atención que la totalidad de la literatura respecto al principio de precaución, tiene como elemento condicionante, la existencia de un factor de proporcionalidad, es decir que, el coste económico social de las medidas que deben adoptarse, tienen que ser soportables para la comunidad que deba asumirlas.

¹⁶ VIDAL, Jaime. El principio de precaución, biotecnología y derechos inherentes a la persona. En: Principio de Precaución, Biotecnología y Derecho. Editorial Bilbao-Granada. 2004.36

3. METODOLOGÍA

3.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN

La presente investigación fue realizada a través de una Investigación descriptiva-documental.

Con el fin de lograr los objetivos propuestos en la presente investigación, es necesario en primer lugar definir el tipo de estudio que se adecúa más a la misma; de este modo y siguiendo a Bernal “la investigación descriptiva es aquella en la cual se reseñan las características o rasgos de la situación o fenómeno objeto de estudio. Describir es el acto de representar, reproducir o figurar a personas, animales o cosas. Se deben describir aquellos aspectos más característicos distintivos y particulares de estas personas, situaciones o cosas, o sea, aquellas propiedades que las hacen reconocibles a los ojos de los demás¹⁷.

Así, la función principal de la investigación descriptiva es la capacidad para seleccionar las características fundamentales del objeto de estudio y su descripción detallada de las partes, categorías o clases de dicho objeto. Escogido el tipo de estudio, por medio del cual se realizó la revisión teórica e investigaciones realizadas sobre el tema, lo cual permitió la obtención del máximo de información que lleve a dar solución a la pregunta de investigación planteada.

3.2. TÉCNICA Y RECOLECCIÓN DE LA INFORMACIÓN

Esta investigación se soportó sobre fuentes primarias y secundarias; las primeras fueron conceptos de doctrinantes que conocen el tema objeto del presente trabajo y la segunda fueron las investigaciones publicadas en libros, periódicos, revistas de

¹⁷ BERNAL. César Augusto. Metodología de la Investigación para administración y economía. Pearson Colombia. 2002. p. 25

orden nacional o internacional, así como la información encontrada en la red mundial de datos Internet.

Técnica de recolección de información: La técnica fue el estudio documental, por medio del cual se procesó la información a través de fichas bibliográficas, nemotécnicas, resúmenes que llevaron al resultado final de lo expuesto en el presente trabajo de investigación.

4. EL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL

En sentido general la responsabilidad civil es entendida como la obligación de satisfacer o compensar cualquier daño o perjuicio, de tal forma que cuando se alude a este concepto se hace mención a la calidad que se predica respecto de un sujeto que se reputa responsable, el cual deberá rendir cuentas de sus propios actos y de manera eventual por el acto de otros, de los bienes que le pertenecen o que se encuentran bajo su cuidado.

Así pues, la responsabilidad *per se* no es un concepto “autónomo, sino un término complementario de una noción previa más profunda: la de obligación o deber”¹⁸

En sentido restringido la responsabilidad civil es la obligación de reparar el daño.

Es por esto que los riesgos generados por los avances tecnológicos, hacen que surjan nuevas formas de aplicar de las normas del derecho civil, dentro de las cuales se encuentran las referidas a la responsabilidad civil. Respecto a este tema Esteve Pardo afirma:

“Una cuestión particularmente aguda, y ya muy debatida, en el tratamiento jurídico de la responsabilidad es la que atañe a los riesgos desconocidos que genera el tejido tecnológico y los daños que entonces, por desconocer los riesgos, pudieran producirse. El progreso tecnológico se va situando a un ritmo trepidante en nuevos escenarios en los que no se conocen con certeza los posibles efectos de las nuevas tecnologías, precisamente porque son nuevas y no se dispone con frecuencia ni del conocimiento científico previo, ni de una experiencia dilatada y significativa de su aplicación, ni se saben con certeza la incidencia y efectos recíprocos que puedan producirse en su relación con otras tecnologías, productos, organismos o el medio ambiente en general.”¹⁹

¹⁸ LOPEZ, Marcelo. TRIGO Feliz. Tratado de la responsabilidad civil. El derecho de daños en la actualidad: teoría y práctica. Tomo I 1 edición. Buenos Aires Argentina. P. 2.

¹⁹ ESTEVE PARDO, José. “La Protección de la Ignorancia. Exclusión de Responsabilidad por los Riesgos Desconocidos”. En: Revista de Administración Pública. Mayo-agosto 2003, nº 161. P .55.

Teniendo en cuenta que es posible la existencia de una interrelación entre la responsabilidad civil y el principio de precaución, a continuación, se esbozan algunos de los conceptos en los cuales se puede evidenciar esta relación.

4.1. LA RESPONSABILIDAD

4.1.1. Aspectos generales de la responsabilidad

La responsabilidad civil se encuentra dividida en dos grandes grupos: la responsabilidad contractual y la extracontractual, la primera se encuentra definida por la existencia de un contrato que establece las obligaciones entre las partes, la segunda, se genera cuando el daño ocurre sin la existencia de un contrato previo.

Estas dos clases de responsabilidad civil tienen valor jurídico.

Aunado a lo anterior, la responsabilidad puede ser subjetiva, en esta clase de responsabilidad el elemento crucial es la culpa, o puede ser objetiva, en donde es el riesgo creado el que juega un papel protagónico, este riesgo puede ocurrir con o sin culpa.

4.1.1.1. Responsabilidad subjetiva: en este tipo de responsabilidad no basta la imputación, el nexo y el daño, así pues, la obligación de resarcir se encuentra fundamentada cuando es posible verificar la actuación culpable o dolosa de quien se presume culpable del hecho, existen entonces situaciones en las cuales puede ocurrir daños sin culpa dentro de los cuales se pueden mencionar: caso fortuito, fuerza mayor, culpa de la víctima o acuerdo previo del riesgo por parte de la víctima.

“En cuanto se refiere al resarcimiento del daño causado por la empresa, corporación o sociedad que – sin tomar las precauciones debidas- lo produjo {...} si aplicamos a esta empresa, corporación o sociedad los conceptos de la culpa o del dolo, propios de la escuela subjetiva de la responsabilidad, deberíamos ser capaces

de imputarle a lo menos culpa si queremos hacerla responsable del daño causado, conscientes que el caso fortuito o fuerza mayor constituirá para ella una eximente de responsabilidad. Y si entendemos por caso fortuito o fuerza mayor "el imprevisto a que no es posible resistir"²⁰, deberemos convenir que aquellas acciones riesgosas a que se refiere el nuevo principio de precaución se encuentran muy cerca de constituir esta eximente de responsabilidad, por el elemento "incertidumbre" que siempre las acompaña."²¹

Es decir, al aplicar el concepto de responsabilidad subjetiva, la víctima que sufre el daño sin la culpa del agente, tiene que soportar el perjuicio sin derecho a reparación alguna.

4.1.1.2. Responsabilidad objetiva: Bajo esta óptica, se afirma que el responsable del daño es quien creó el riesgo, lo cual supone que debe resarcirse el daño, cuando se cumple con la existencia de la imputación, el daño y el nexo causal.

De acuerdo con Gonzalo Figueroa "este criterio permite retroceder en la cadena causal, de manera de fundar la responsabilidad en el acto que provoca el daño, sino en el acto que genera el riesgo. Es el riesgo que se ha creado el que genera la responsabilidad."²²

Con los avances tecnológicos actuales, y la incerteza científica de los riesgos que estos avances puedan generar, parece conveniente adoptar los criterios de la escuela objetiva de la responsabilidad o del riesgo creado, y prescindir de esa manera de los conceptos de culpa y caso fortuito, para hacer responsable siempre a aquel que creó el riesgo, cualquiera que ha sido la conducta preventiva que haya seguido.²³

²⁰ Artículo 64 del Código Civil Colombiano.

²¹ FIGUEROA, Gonzalo. El principio de precaución frente a los viejos conceptos de la responsabilidad civil. En: Principio de Precaución, Biotecnología y Derecho. Editorial Bilbao-Granada. 2004 p. 316.

²² Ibid. p. 317.

²³ Ibid. p. 316.

La legislación colombiana en materia de responsabilidad civil ha sido preponderantemente subjetiva, sin embargo, frente a conceptos tales como riesgo creado y responsabilidad objetiva, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido lo siguiente:

“Quien por sí o por medio de sus agentes cause a otro un daño, originado en hecho o culpa suyos, jurídicamente queda obligado a resarcirlo; y según los principios reguladores de la carga de la prueba, quien en tal supuesto demande la indemnización corre con el deber de demostrar, en principio, el daño padecido, el hecho intencional o culposo del demandado y la relación de causalidad entre el proceder o la omisión negligente de éste y el perjuicio sufrido.”

(...)

“Tradicionalmente se ha dicho que las responsabilidades por el hecho ajeno tienen su fundamento en la sanción a la falta de vigilancia para quienes tienen a su cargo el sagrado depósito de la autoridad. Es una modalidad de la responsabilidad que deriva de la propia culpa al elegir (*in eligendo*) o al vigilar (*in vigilando*) a las personas por las cuales se debe responder. También se ha sostenido que el fundamento radica en el riesgo que implica tener personas por las cuales se debe responder, por lo cual la ley ha querido que exista aquí una responsabilidad objetiva, esto es sin culpa; y modernamente se sostiene que el verdadero fundamento de la responsabilidad por el hecho ajeno está, en el poder de control o dirección que tiene el responsable sobre las personas bajo su dependencia o cuidado.”²⁴

Por otro lado, respecto a la teoría del riesgo creado o responsabilidad objetiva, para el caso colombiano se encuentra desarrollada en el ámbito del derecho laboral, la Sentencia C-453/02 de la Corte Constitucional afirma lo siguiente:

“El sistema de riesgos profesionales se estructura a partir de la existencia de un riesgo creado por el empleador. El legislador acoge en esta materia la teoría del riesgo creado en la que no se toma en cuenta la culpa del empleador sino que se

²⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de casación civil y agraria, Sentencia del 16 de julio de 1985. Magistrado Ponente Dr. Horacio Montoya Gil, Expediente No. 2419.

establece una responsabilidad objetiva por cuya virtud resulta obligado a reparar los perjuicios que sufre el trabajador al desarrollar su labor en actividades de las que el empresario obtiene un beneficio.”²⁵

En los dos casos mencionados, se aplica la teoría del riesgo creado o responsabilidad objetiva, teoría en donde los tres elementos indispensables para el resarcimiento civil son: la imputabilidad, el nexo y el daño, no siendo necesaria la culpa o el dolo como si lo son en la responsabilidad subjetiva.

Frente a los postulados contenidos en el principio de precaución, el responsable por experimentos con la salud, el medio ambiente, la genética, en fin, experimentos tecnológicos que crean riesgos, es imputable objetivamente desde que el riesgo no esté entre los tolerados por la sociedad, es decir el riesgo permitido.

“La decisión crucial, es la de aceptar o rechazar un riesgo la determinación del riesgo permitido. Concretamente, y en relación con la responsabilidad: se trataría de decidir qué riesgos, o qué sectores de riesgo, se aceptan, con el deber implícito de soportar posibles daños que no resultaran previsibles o evitables según el estado de los conocimientos de la técnica. La cobertura lógica, o si se quiere la juridicidad material, está aquí servida si estos riesgos se aceptan con la inequívoca intención de evitar un peligro natural o un riesgo mayor, un balance de riesgos que, por poner un ejemplo, es el típico y característico del ámbito sanitario. Pero este deber de soportar el daño en modo alguno habría de extenderse a los riesgos no aceptados, y es precisamente aquí, en la decisión en torno a la aceptación o rechazo y, en su caso, sobre las condiciones y grado de la aceptación, donde debe producirse la decisión y regulación legal.”²⁶

Los riesgos aceptables deben ser determinados con antelación, de tal forma que, si son tolerables el aumento del conocimiento científico aumenta la posibilidad de ir estableciendo qué medidas son apropiadas para la prevención, sin embargo, es

²⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-453/02. Bogotá D.C., 12 de junio 2002. Magistrado Ponente: Dr. ALVARO TAFUR GALVIS. Expediente D-3806.

²⁶ ESTEVE PARDO, José. “La Protección de la Ignorancia. Exclusión de Responsabilidad por los Riesgos Desconocidos”. Óp. cit. P.81.

evidente la existencia de la dificultad de conocerse claramente cuáles son los riesgos que conllevan las nuevas tecnologías, situación que obliga a utilizar un mecanismo de acción que permita dar respuesta al siguiente cuestionamiento ¿Se debe permitir o frenar la actividad o producto obtenido tecnológicamente del cual no hay certeza de los riesgos que produce?, bajo este panorama es el principio de precaución el que contiene los elementos necesarios que permiten dilucidar el dilema planteado.

Así que, a fin de establecer cierto grado de justicia frente a este tema, en actividades de riesgo se debería acoger la teoría de la responsabilidad objetiva.

4.2. LA CONEXIÓN ENTRE RESPONSABILIDAD CIVIL Y EL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN

Una posible aproximación entre la responsabilidad civil y el principio de precaución presenta dos aspectos relevantes: el primero, la caracterización de culpa es obstaculizada por los eximentes de responsabilidad como sucede en los casos de fuerza mayor y caso fortuito; el segundo, la aplicación de la responsabilidad objetiva se justifica en situaciones de riesgo, en este caso no es pertinente el estudio de dolo o culpa, por tanto no se considera el caso fortuito y la fuerza mayor como elementos de exoneración de la responsabilidad.

Frente a los obstáculos que pueden presentarse en la inclusión del principio de precaución en la responsabilidad civil, Aida Kemelmajer sostiene lo siguiente:

“Algunos autores franceses han expresado su temor de que el principio de precaución comporte una regresión en el derecho de daños, que partiendo de la responsabilidad objetiva por el solo riesgo, podría ahora encaballarse en el concepto de culpa, o mejor dicho, la culpa de la no precaución. Otros, por el contrario, piensan que en el ámbito de la seguridad y de la integridad física de los individuos, el principio de precaución refuerza la responsabilidad por riesgos en cuanto ofrece una protección más amplia pues lleva al concepto de riesgo no sólo

los científicamente conocidos, sino aquellos desconocidos, dudosos o todavía no probados. Es cierto que del concepto de no precaución puede deducirse la idea de culpa, pero la responsabilidad por aceptación del riesgo no debe negar el acceso a la culpa en todos los casos. Desde esta perspectiva, el principio de precaución supone un nuevo fundamento de la responsabilidad civil, sustentado en la función preventiva a fin de neutralizar amenazantes riesgos de dañosidad.”²⁷

Debido al auge de la tecnología en la actualidad, es posible afirmar que la responsabilidad objetiva está ampliando su campo de acción, es por esto que el principio de precaución “puede fundamentar medidas para prevenir el daño aunque las informaciones científicas sean insuficientes para probarlo. Las acciones se justifican tan solo por evidencias. Cuando no se previene, puede caracterizarse responsabilidad por el daño originada en la omisión del deber de actuar.”²⁸

El Código Civil Colombiano²⁹ utiliza el criterio abstracto del “buen padre de familia” para analizar el grado de culpa, en el cumplimiento de deber, la conducta a ser adoptada por el agente debe ser la que adoptaría un hombre diligente y razonable, bajo esta óptica se considera culpable a aquel que no utiliza la conducta que se espera de un hombre competente y diligente.

²⁷ KEMELMAJER, Aida. Responsabilidad civil, principio de precaución y transgénicos. En: Principio de Precaución, Biotecnología y Derecho. Editorial Bilbao-Granada. 2004. P.334.

²⁸ FERNÁNDEZ TORRES, Juan Ramón. La Administración Pública y el Derecho Administrativo. Madrid: Apuntes del Doctorado de bioética y Biojurídica de la Cátedra UNESCO, 2007, citado por: BONAMIGO, Elcio. El principio de precaución: un nuevo principio bioético y biojurídico. Tesis Doctoral. Universidad Rey Juan Carlos. España. 2010. P. 236.

²⁹ ARTICULO 63. CULPA Y DOLO. La ley distingue tres especies de culpa o descuido. Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.

Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano. El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.

Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.

El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro.

En relación con el principio de precaución puede suceder que se considere culpable a quien que no ha adoptado medidas de precaución ante evidencias de riesgos graves e irreversibles, aunque no probados científicamente, en una situación que debiese actuar según el concepto de buen padre de familia.

Frente a este tema es posible hacer una aproximación respecto a la responsabilidad médica realizada por Elcio Bonamigo quien afirma lo siguiente.

“En decisiones médicas se espera del responsable la conducta que adoptaría un buen profesional en idéntica situación. En transfusiones sanguíneas, las medidas de precaución para evitar la contaminación por SIDA deben ser rigurosas. La aplicación de nuevas biotecnologías resulta en riesgos que aumentan la responsabilidad médica. En derecho comparado los profesionales están obligados por el principio de precaución a adoptar la conducta correspondiente al “buen padre de familia” para evitar daños a los pacientes. En casos de ocurrencia de daños, podrán ser responsabilizados por culpa si la conducta no es compatible con los buenos profesionales. No obstante, el exceso de precaución puede significar también el aumento innecesario de exámenes complementarios y la adopción del seguro obligatorio, aumentando los costes de la asistencia médica.”³⁰

Bajo este concepto es claro que el derecho tiene la obligación de encontrar un modelo de conducta equilibrado y justo para todos los involucrados.

Con lo dicho anteriormente, se puede afirmar que es viable aplicar el principio de precaución a la responsabilidad civil, de tal manera que al concebir el principio de precaución como un principio general de derecho de acuerdo con el informe realizado por la UNESCO³¹ es posible su aplicación en cualquier área del derecho.

³⁰ BONAMIGO, Elcio. El principio de precaución: un nuevo principio bioético y biojurídico. Tesis Doctoral. Universidad Rey Juan Carlos. España. 2010. P. 236.

³¹ UNESCO - Organización de las Naciones Unidas para educación, la ciencia y la cultura– Comisión mundial de ética del conocimiento científico y la tecnología. Informe del Grupo de Expertos sobre el Principio Precautorio. Paris, 25 de marzo de 2005.

4.3. LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL

Frente a la inclusión del principio de precaución en materia de responsabilidad civil, es posible realizar un análisis desde dos posturas distintas:

- a. El principio de precaución como un remedio preventivo, dentro de la responsabilidad civil.
- b. El principio de precaución entendido como una obligación de prudencia, la cual puede amplificar el concepto de culpa actual.

Desde estas dos posturas es posible determinar cuál es el papel que juega el principio de la precaución como elemento integrador de la responsabilidad civil.

4.3.1. El principio de precaución como un remedio preventivo, dentro de la responsabilidad civil

La responsabilidad civil tiene la función, en general, de reparar el perjuicio con ocasión del daño, sin embargo, en los últimos tiempos se ha observado la tendencia de incorporar dentro de esta rama del derecho una función preventiva. Al respecto, Maita Naveira afirma que:

“La aparente unanimidad a favor de la exclusiva finalidad reparadora de la responsabilidad civil extracontractual, alcanzada tras la conclusión del proceso histórico de separación entre pena y resarcimiento, se ha resentido con motivo de las voces que de un tiempo a esta parte vienen proclamando la insuficiencia e inadecuación del objetivo reparador como único argumento justificador de la puesta en marcha de la acción de daños y perjuicios en las complejas sociedades modernas. Sin embargo, esas voces que proponen volver la mirada hacia la persecución de otras finalidades distintas a la reparadora no pretenden, con

carácter general invalidar o anular ésta. Es decir, no aspiran a sustituirla por las nuevas funciones proclamadas, sino que se dirigen más bien, a complementarlas.”³²

Es decir, si bien la responsabilidad civil busca esencialmente la reparación, la evolución hacia los campos de la precaución y la prevención es cada día más exigible, principalmente si se considera que la evolución de la tecnología, si bien es cierto, crea nuevos riesgos, también establece mecanismos que permiten actuar antes que el daño sea una realidad grave e irreparable.

Frente a la nueva tendencia de la función preventiva de la responsabilidad civil Tomás Restrepo sostiene que esta función puede manifestarse de dos formas:

“La primera, es aquella que conocemos en el derecho penal como prevención general, intimidación psicológica que ejerce la condena sobre los miembros de la sociedad, quienes ante la amenaza de responder por la causación de perjuicios, procura evitar al máximo las conductas dañinas, la segunda, es la imposición de un remedio preventivo, condena que ordena ejecutar una conducta o abstenerse para evitar la realización de un perjuicio. Mientras la función de prevención general de la responsabilidad civil es ampliamente aceptada por la doctrina, ya sea como función principal o secundaria, no existe consenso sobre la inclusión del remedio preventivo dentro de la responsabilidad civil.”³³

Pero llama la atención en el anterior apartado el remedio preventivo. Al respecto, es necesario preguntar ¿Qué es el remedio Preventivo?, debe entenderse como remedio preventivo aquellos actos idóneos que buscan evitar la causación de un daño o la continuación de la vulneración ante la presencia de una amenaza que pueda generar un perjuicio irreparable³⁴

³² NAVEIRA, Maita. El resarcimiento del daño en la responsabilidad civil extracontractual. Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 2006, citado por RESTREPO, Tomás. El remedio preventivo en la responsabilidad civil. En: Revista de derecho privado. Vol. 14. 2008. P. 219.

³³ RESTREPO, Tomás. Op cit. p. 220.

³⁴ Ibid. p 221.

Es decir, el remedio preventivo debe actuar antes de que se haya iniciado la vulneración del derecho, se configura cuando se toman las medidas necesarias para suprimir el acto que generaría en el futuro el daño.

El remedio preventivo se encuentra desarrollado en el Código Civil Colombiano y las medidas son adoptadas ante amenazas específicas. Dentro de estas normas se pueden citar a manera de ejemplo:

Artículo 913. Aprovechamiento de la pared medianera. Cualquiera de los dos condueños que quiera servirse de pared medianera para edificar sobre ella, o hacerla sostener el peso de una construcción nueva, debe primero solicitar el consentimiento de su vecino, y si éste lo rehúsa, provocará un juicio práctico en que se dicten las medidas necesarias para que la nueva construcción no dañe al vecino.³⁵

Artículo 988. Querrela por amenaza de ruina. El que tema que la ruina de un edificio vecino le pare perjuicio, tiene derecho de querellarse al juez para que se mande al dueño de tal edificio derribarlo, si estuviere tan deteriorado que no admita reparación; o para que, si la admite, se le ordene hacerla inmediatamente; y si el querrellado no procediere a cumplir el fallo judicial, se derribará el edificio o se hará la reparación a su costa.³⁶

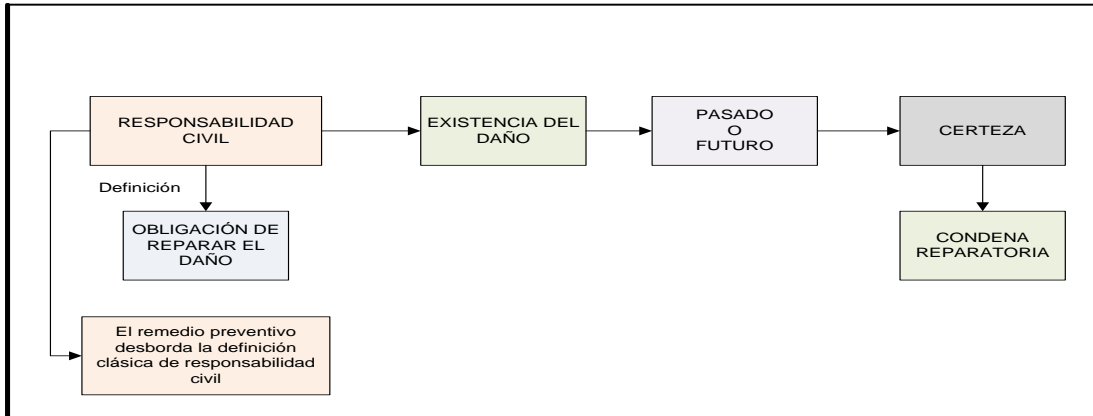
La medida adoptada a través del remedio preventivo, se diferencia de la reparación porque, su fin no es restituir a la víctima el equivalente al perjuicio ocasionado sino erradicar la conducta que puede producirlo, de tal forma, es válido afirmar que el remedio preventivo no es la reacción ante un daño cierto sino por el contrario es la reacción ante un daño eventual.

La doctrina en la actualidad se encuentra dividida entre quienes consideran que la prevención del daño hace parte de la responsabilidad civil y quienes consideran que no debe hacer parte de esta rama del derecho.

³⁵ CONGRESO DE REPUBLICA COLOMBIA. Ley 57 de 1887. Secretaria del Senado. PDF.

³⁶ *Ibíd.*

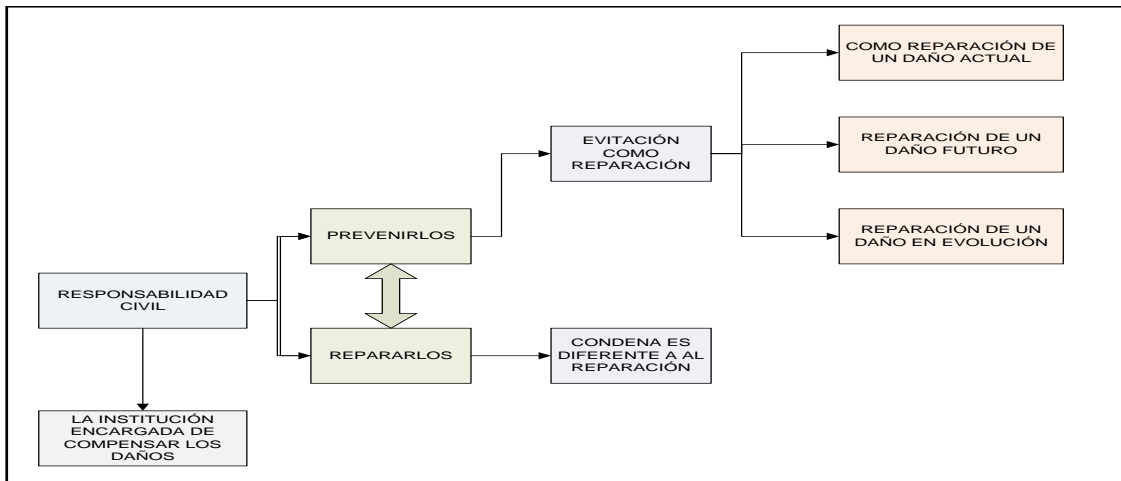
Gráfica 1: Definición clásica de la Responsabilidad Civil



Fuente Autor basado en Restrepo. Tomás. El remedio preventivo en la responsabilidad civil. En: Revista de derecho privado. Vol. 14. 2008. P. 219.

En el gráfico 1 se observa la definición tradicional de la responsabilidad civil, entendida como la obligación de reparar un daño, y para que opere la reparación el daño debe ser cierto, sin importar si este es pasado, actual o futuro, de tal forma que bajo esta definición tradicional el concepto de remedio preventivo no tiene cabida por cuanto el daño que busca prevenirse no se puede considerar como daño cierto.

Gráfica 2: Fundamentos para incluir el hecho preventivo en la rama de la responsabilidad civil



Fuente autor basado en Restrepo. Tomás. El remedio preventivo en la responsabilidad civil. En: Revista de derecho privado. Vol. 14. 2008. P. 219.

En el gráfico 2 llama la atención la cantidad de tesis existentes respecto a la evitación como reparación, estas tesis son desarrolladas a continuación:

- *La evitación como reparación de un daño actual:* esta tesis parte de la premisa que la amenaza por sí sola constituye un perjuicio actual y cierto, cuya única diferencia con el perjuicio futuro temido es la intensidad.³⁷

Lo cual quiere decir que “la amenaza de un perjuicio futuro constituye por sí mismo un perjuicio actual: Resulta que las medidas tendientes a prevenir el perjuicio futuro tienen por resultado inmediato hacer cesar el perjuicio actual.”³⁸

- *La evitación como la reparación de un daño futuro:* esta tesis afirma que el daño no es de índole eventual sino cierto, prueba de esto es que el remedio preventivo solo opera cuando el daño es perentorio, de tal manera que si de las circunstancias que rodean la amenaza se puede deducir que de no intervenir el daño sucederá, se puede afirmar entonces que el daño temido no es eventual sino cierto.

- *La reparación de un daño en evolución:* esta tesis ha sido desarrollada por Juan Carlos Henao, en esta se afirma que no solo se puede concebir como daño cierto aquel consumado sino también el daño cierto no consumado, así pues, antes de la destrucción del derecho aparece la amenaza del derecho, la cual es considerada como la génesis del daño y el momento a partir del cual se puede afirmar la certeza del mismo debido a que “el sentido común indica que el uso alterado de un derecho no es un goce pleno y pacífico del mismo, precisamente porque supone que se encuentra disminuido.”³⁹

Es decir, los perjuicios futuros derivados de esta acción deben considerarse como daños ciertos, de tal manera que la amenaza del derecho debe considerarse como un daño cierto, que es reparado a través de las medidas que sean tomadas para lograr la cesación de la amenaza, haciendo alusión a la aplicación del principio de prevención.

³⁷ Ibid. 223.

³⁸ ROUJOU DE BOUBEE. Essai sur la notion de réparation. LGDJ, Paris. 1974, 206.

³⁹ HENAO, Juan Carlos. De la importancia de concebir la amenaza y el riesgo sobre derechos ambientales como daño cierto. En: Daño Ambiental. Universidad Externado de Colombia. 2009 .p 234.

4.3.2. El principio de precaución entendido como una obligación de prudencia, la cual puede amplificar el concepto de culpa actual

Dentro de las funciones que puede cumplir el principio de precaución en materia de responsabilidad civil, es actuar como refuerzo de la noción de culpa, la cual debería ser interpretada de forma más amplia, “pues la precaución actuaría como un amplificador de la culpa”⁴⁰

Esta forma de influencia de la precaución sobre la responsabilidad civil es aceptada como una posibilidad por la doctrina francesa. Al respecto Viney comenta:

“ahora bien, no parece para nada imposible que bajo la influencia del principio precaución, el hecho de no haber tenido en cuenta un riesgo que no estaba totalmente identificado al momento en el cual el comportamiento del sujeto es apreciado, pero que reposaba totalmente identificado al momento en el cual el comportamiento del sujeto es apreciado, pero que reposaba en ese entonces en una hipótesis considerada como plausible por una parte significativa de la comunidad científica, sea cada vez con más frecuencia considerado como una falta de diligencia. Dicho en otros términos, la obligación de prevención, que ya está incluida en el deber de prudencia, es susceptible de verse reforzada bajo la influencia del principio de precaución.”⁴¹

En Colombia, la responsabilidad por culpa supone una valoración hecha por el juez, tasación que hace con el estudio de la actuación del responsable; es necesario determinar si actuó o no con la diligencia y la prudencia debidas, debe tener un parámetro de referencia para hacer una comparación objetiva. La medida para realizar esta valoración es el “buen padre de familia”, mencionado anteriormente, puede ser reforzado por el principio de precaución, ampliándose de esta forma los parámetros para establecer los niveles de culpa.

⁴⁰ TRONCOSO, María. El principio de precaución y la responsabilidad civil. Óp. cit. p. 217

⁴¹ Ibid. p. 217

Al examinar el principio de precaución, se puede observar que al existir incertidumbre frente a los riesgos que pueda generar un avance tecnológico, se debe tomar las medidas para prevenirlos; este principio originalmente se ha aplicado al campo del medio ambiente y la salud.

Al respecto María Troncoso sostiene:

“Es difícil reducir el principio de precaución a un estándar, ya que él comprende no sólo una forma de actuar, sino que obliga a tomar en cuenta otras circunstancias, como la información científica, las medidas de prevención y el riesgo sospechado. El principio de precaución constituye entonces una verdadera regla jurídica que, más allá de una conducta de precaución, impone el deber de impedir la realización de ciertos riesgos, mediante la implementación de medidas adecuadas y teniendo en cuenta siempre el nivel de certeza científica.”⁴²

Es válido afirmar que el principio de precaución tiene un amplio margen de acción dentro del régimen de la responsabilidad civil. María Troncoso cita el siguiente ejemplo apropiado para demostrar su aplicación:

“El régimen de responsabilidad por productos defectuosos, por ejemplo, la evaluación retrospectiva que el juez debe hacer, no es para reprochar al productor el no haber podido anticipar los riesgos basado en conocimientos no disponibles (o no existentes) al momento de la comercialización de un producto. De lo que se trata es de que el juez evalúe el cumplimiento de las obligaciones concernientes a la adopción de un comportamiento conforme a los conocimientos adquiridos por la ciencia, incluso respecto a aquellos aún inciertos a fin de evitar daños graves”⁴³

El aspecto lo que se debe probar para culpar a un fabricante de falta de precaución es la existencia de indicios serios del riesgo del nuevo producto basado en

⁴² Ibid. 218

⁴³ Ibid. 220

información científica, al momento de la venta del nuevo producto. Con esta información el juez podrá evaluar la conducta del demandado frente a la falta o no del debido cuidado respecto a los riesgos identificados por la comunidad científica.

Es decir, “el juez, solo podría acudir a criterios más rigurosos de precaución cuando tuviese fundada duda de que en el caso estudiado no se expresa con fidelidad el genuino estado de los conocimientos científicos o técnicos.”⁴⁴

El concepto de culpa utilizado en la actualidad bajo la medida dada por el criterio del “buen padre de familia” se encuentra ampliado por la diligencia o cuidado que se debe tener bajo el entendido de tener certeza científica de posibles riesgos que se puedan generar al realizar determinado comportamiento, los riesgos que se deriven de actuaciones no solo en el medio ambiente sino también en cuestiones de salud, genética, alimentos, animales y desarrollos tecnológicos que deriven en riesgos para la humanidad. Como se puede observar, el listado de los aspectos en los cuales se debe aplicar el principio de precaución, es en definitiva de índole enunciativa.

4.4. DESARROLLO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL DEL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN EN COLOMBIA

El principio de precaución en la normatividad colombiana, se encuentra desarrollado en el artículo 1 de la ley 99 de 1993, ley ambiental, de la siguiente manera:

“Artículo 1. Principios Generales. La política ambiental seguirá los siguientes principios generales:

(...)

6. La formulación de las políticas ambientales tendrá en cuenta el resultado del proceso de investigación científica. No obstante, las autoridades ambientales y los particulares darán aplicación al principio de precaución conforme al cual, cuando exista peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no

⁴⁴ YAGUES, Ricardo. El principio de precaución y su función en la responsabilidad civil. En: Principio de Precaución, Biotecnología y Derecho. Editorial Bilbao-Granada. 2004 p.334

deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente.”

(...)

La consagración de este principio en la ley 99 de 1993, obedece al compromiso del Estado colombiano en la Declaración de Río o Cumbre de la Tierra de 1992, Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, en la cual se afirma lo siguiente:

PRINCIPIO 15

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

La Corte Constitucional Colombiana en diversas sentencias ha sentado su criterio en relación al tema. Así, en la sentencia C-293/02 afirmó lo siguiente:

Quando la autoridad ambiental debe tomar decisiones específicas, encaminadas a evitar un peligro de daño grave, sin contar con la certeza científica absoluta, lo debe hacer de acuerdo con las políticas ambientales trazadas por la ley, en desarrollo de la Constitución, en forma motivada y alejada de toda posibilidad de arbitrariedad o capricho.

Para tal efecto, debe constatar 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 ésta 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.

Es decir, 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.⁴⁵

Aunado a esta norma, la Corte Constitucional ha dicho en reiteradas ocasiones que el principio de precaución se encuentra constitucionalizado. Al respecto la Sentencia C-988 de 2004 sostiene 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.”⁴⁶

En esta sentencia se acepta el rango constitucional del principio de precaución, y responsabiliza de su aplicación a las autoridades cuando se trata de evitar daños y riesgos a la vida, a la salud y al medio ambiente. Esta sentencia no hace referencia alguna a la responsabilidad de los particulares de aplicar el principio de precaución como una forma de ampliar la diligencia que debe tener cuando se trata de la salud,

⁴⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-293/02. 23 de abril 2002. Magistrado Ponente: ALFREDO BELTRÁN SIERRA. expediente D-3748

⁴⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 988 de 2004 12 de octubre de 2004. Magistrado Ponente: Dr. HUMBERTO SIERRA PORTO. Expediente D-4884.

el medio ambiente, y la vida, no obstante, su no mención, no es un limitante para que los particulares también apliquen este principio ya que ha sido reconocido como un principio constitucional.

Otra sentencia relevante de la Corte Constitucional respecto al principio de precaución es la Sentencia T-299 de 2008 mediante este fallo de tutela, la Corte Constitucional realiza un recuento de la evolución del principio de precaución en el ordenamiento colombiano, las conclusiones obtenidas en este estudio son las siguientes:

“En relación con el alcance del principio en el ordenamiento interno, se presentan las siguientes conclusiones: (i) el Estado colombiano manifestó su interés por aplicar el principio de precaución al suscribir la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo; (ii) el principio hace parte del ordenamiento positivo, con rango legal, a partir de la expedición de la Ley 99 de 1993; (iii) esta decisión del legislativo no se opone a la Constitución; por el contrario, es consistente con los principios de libre determinación de los pueblos, y con los deberes del Estado relativos a la protección del medio ambiente; (iv) el Estado ha suscrito otros instrumentos internacionales, relativos al control de sustancias químicas en los que se incluye el principio de precaución como una obligación que debe ser cumplida de conformidad con el principio de buena fe del derecho internacional; (v) de acuerdo con recientes pronunciamientos⁴⁷, el principio de precaución se encuentra constitucionalizado pues se desprende de la internacionalización de las relaciones ecológicas (art. 266 CP) y de los deberes de protección y prevención contenidos en los artículos 78, 79 y 80 de la Carta”⁴⁸.

La Corte Constitucional reconoce que la aplicación de este principio genera prevención en algunos sectores, estos temores son condensados de la siguiente manera:

⁴⁷ Sentencias C-071 de 2003 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), y C-988 de 2004 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto).

⁴⁸ *Ibíd.*

a. El principio de precaución implica una renuncia a la certeza científica, lo cual afecta la investigación y estanca las actividades científicas.

b. Las medidas derivadas del principio de precaución son caprichosas e injustificadas, debido a que no se tiene claridad respecto al daño que busca prevenirse.

c. Los costos derivados de la aplicación del principio de precaución son altos respecto a los beneficios obtenidos, toda vez que son beneficios supuestos o potenciales.

Estos interrogantes fueron resueltos por la Corte de la siguiente manera:

“Frente a la primera inquietud, debe indicarse que decisiones tomadas en virtud del *principio de precaución* tienen siempre el carácter de provisionales, pues el enfoque de precaución no prevalece sobre la certeza científica; en tal sentido, su aplicación constituye un indicador de la necesidad de profundizar en las investigaciones, y no un límite a las mismas.

En relación con la segunda inquietud, es preciso señalar que la utilización del *principio* requiere la existencia de elementos científicos que indiquen la necesidad de intervención. No es la falta absoluta de información la base sobre la cual pueda aplicarse el *principio de precaución*, sino la valoración de indicios que indiquen la potencialidad de un daño⁴⁹. Los elementos que componen el presupuesto de aplicación del principio de precaución -daño potencial grave e irreversible, y un principio de certeza científica- son, en síntesis, criterios de *razonabilidad*⁵⁰ para determinar la necesidad de intervención.

⁴⁹ Estos indicios, por supuesto, deberán ser valorados por las autoridades en la definición de políticas, y en la decisión de conflictos, con base en la credibilidad de las fuentes, el *estado del arte* de las investigaciones, el número y la consistencia de los informes, entre otros.

⁵⁰ De la extensa jurisprudencia de la Corte relativa al principio de razonabilidad, pueden consultarse los fallos T-230 de 1994 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), C-022 de 1996 (M.P. Carlos Gaviria Díaz), y T-422 de 1992 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

El *principio de precaución*, entonces, 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.

Por último, los costos derivados de la intervención, así como la interferencia en los derechos e intereses de otros grupos sociales, deben ser evaluados por el operador jurídico o administrativo que pretenda hacer uso del *principio de precaución*. En este sentido, la “adopción de medidas”, debe inscribirse en el marco del *principio de proporcionalidad*. Es decir, las decisiones deben ser idóneas para la protección del medio ambiente y la salud; necesarias, en el sentido de que no se disponga de medidas que causen una menor interferencia; y los beneficios obtenidos de su aplicación, deben superar los costos (constitucionales) de la intervención⁵¹.

En esta sentencia se le permite de forma amplia al juez hacer uso del principio de precaución a fin de proteger a la ciudadanía o a un particular de un riesgo que tiene una base científica la cual no logra esclarecer cuál sería el riesgo potencial.

El principio de precaución se encuentra desarrollado en materia ambiental y los responsables en principio de hacer uso de este principio son las autoridades ambientales estatales, no obstante, se ha dejado la puerta abierta a fin de que este principio sea utilizado por los operadores judiciales como medio idóneo para restringir prácticas tecnológicas que generen graves riesgos a la vida, la salud y al medio ambiente, cuando exista incerteza científica de los riesgos que puedan generar estas actividades.

En el ámbito de la responsabilidad civil, aún no se han expedido fallos respecto a la aplicación del principio de precaución, no obstante el no desarrollo del principio en materia jurisprudencial hasta el momento, no es un impedimento para que se aplique este principio desde las dos ópticas planteadas en el desarrollo del apartado

⁵¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia 299 de 2008. 3 de abril de 2008. Magistrado Ponente: Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO. Expediente T-1.759.107.

anterior, es decir, un juez podría aplicar este principio en materia de responsabilidad civil:

- a. El principio de precaución como un remedio preventivo.
- b. El principio de precaución como un amplificador de la culpa entendida como el debido cuidado de un buen padre de familia.

4.5. EL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN Y SU RELACIÓN CON LA VALORACIÓN DE LA ACTIVIDAD MINERA

Con fundamento en lo expuesto anteriormente, se puede indicar que el principio de precaución es plenamente exigible, tanto en la administración pública minera como en materia ambiental, al respecto Andrés Briceño⁵² sostiene que:

La administración pública minera colombiana debe observar el principio de precaución al momento de otorgar el título minero de celebrar el contrato de concesión y de vigilar, controlar y hacer el seguimiento de la actividad:

1. Durante el procedimiento administrativo para el otorgamiento del título minero y la celebración del contrato de concesión, la autoridad nacional minera debe tener en cuenta si las técnicas y tecnologías con las que se propone la prospección, exploración, explotación y cierre o abandono de mina ofrezcan certeza con respecto a la afectación de los recursos naturales no renovables, o la vulneración, degradación, agotamiento, etc; de los bienes ambientales, los recursos naturales, los ecosistemas, la biodiversidad y la naturaleza que se encuentre interdependiente e interrelacionada con dicha actividad. Ya que en caso de existir incertidumbre “originaria” por no tener certeza de los impactos, efectos y daños que se puedan desprender de su desarrollo la administración pública estaría habilitada para negar la autorización o la celebración del contrato al conjugar los principios de legalidad, precaución y proporcionalidad.
2. Para adoptar este tipo de decisión la administración pública debe agotar todas las pruebas y recursos técnicos y científicos disponibles de los que pueda aflorar dicha incertidumbre.
3. En otros eventos, la autoridad minera ambiental puede suspender, revocar el título minero, o dar por terminado el contrato de concesión minera cuando se opera una incertidumbre sobrevenida o cuando con posterioridad a la habilitación minera otorgada y al contrato de concesión, estudios científicos y

⁵² Docente de la Universidad Externado de Colombia. Doctor en Derecho

valoraciones técnicas determinan impactos, efectos o daños que se parecían inocuos y que están por fuera no solo de lo legalmente permisible, sino de lo socialmente aceptable con lo que la administración pública podría sustentar su decisión administrativa motivadamente.⁵³

De acuerdo, con Briceño la definición del principio de precaución como ingrediente presente en las decisiones de las administraciones públicas minera y ambiental, especialmente cuando estas se deben sujetar a presupuestos donde la variable científica y técnica es determinante, exigiendo del operador jurídico no solo un ejercicio de discrecionalidad influido por un mayor margen de apreciación sino con unas condiciones en las que se debe procurar como regla de actuación la anticipación, no la simple abstención ante la incertidumbre, ya que en sentido contrario el sistema seguirá orientado hacia la simple compensación de impactos y daños que por sus características habrían podido ser gestionados cuando se gestaban como riesgos.

Es posible afirmar que en la práctica el principio de precaución no se agota solo como estándar de comportamiento, sino que objetivamente debe procurar la adopción de medidas para gestionar el riesgo como elemento singular en el despliegue de toda actividad, que como el caso minero le son inherentes e intrínsecos peligros que con la ciencia y técnica actual deben ser modulados para lograr una eficaz protección del ambiente.⁵⁴

⁵³ BRICEÑO, Andrés. El principio de precaución y la actividad minera. En: Minería y desarrollo. Medio ambiente sostenible en la actividad minera. Colección así habla el externado. Externado de Colombia. Bogotá. 2015. P. 345

⁵⁴ Ibid. p. 339

CONCLUSIONES

El desarrollo del principio de precaución, ha establecido elementos esenciales, los cuales son:

- a. El principio de precaución, solo es aplicable a situaciones de riesgo en las cuales hay bases para considerar que los daños eventuales serian graves o irreversibles, en un contexto de incertidumbre científica.
- b. Se encuentra enmarcado dentro de los parámetros de una política de prudencia.
- c. Los daños potenciales deben ser considerables, porque la precaución es costosa social y económicamente, y entra en conflicto con la libertad de comercio.

El principio de precaución se establece como una regla jurídica y como una guía de acción, es decir, como un procedimiento de instrucción, una evaluación sobre la conducta que debiera seguirse, el principio de precaución puede considerarse como una fuente de orientación frente a situaciones de incertidumbre científica.

El campo de aplicación del principio de precaución inicialmente giró en torno a los riesgos que afectaban al medio ambiente, sin embargo, en la actualidad este campo de acción se ha venido ampliado a otras actividades dentro de las cuales se pueden mencionar: la vida, la salud, la genética, la seguridad alimentaria, el consumo animal, y no se descarta la posibilidad que se amplíe a muchos más campos del conocimiento.

En relación con la responsabilidad civil, el principio de precaución puede aplicarse desde dos aristas distintas, entendido como un remedio preventivo dentro de la responsabilidad civil o como una obligación de prudencia la cual puede amplificar el concepto de culpa actual.

Entre tanto la responsabilidad civil entendida como el mecanismo idóneo para lograr la reparación de daños, deberá ser aplicada desde la óptica de la responsabilidad objetiva para los casos de mayor trascendencia, a fin de establecer que aquel que genera un riesgo debe asumir la reparación de los daños generados por dicho riesgo.

Es necesario anotar que en los casos en que el estado no haya adoptado en asuntos particulares políticas de prevención, esta situación no constituye un eximente de responsabilidad para quien creó el riesgo y generó un daño.

Para el caso colombiano, el principio de precaución se encuentra acogido en materia medio ambiental, sin embargo, es necesario que se amplíe su aplicación a otras áreas, en cuanto a la responsabilidad objetiva, en Colombia es aplicada para ciertos casos concretos en los cuales la culpa no es un elemento que se analiza a fin de establecer la responsabilidad.

Finalmente es necesario indicar que el principio de precaución se reviste de importancia para la normatividad ambiental, ya que a través de su aplicación es viable la protección del medio ambiente como una medida preventiva, situación que a futuro permite evitar daños ambientales irreparables.

BIBLIOGRAFIA

BERNAL, César Augusto. Metodología de la Investigación para administración y economía. Colombia. Pearson. 2002.

BONAMIGO, Elcio. El principio de precaución: un nuevo principio bioético y biojurídico. Tesis Doctoral. Universidad Rey Juan Carlos. España. 2010.

BOURG, Dominique & SCHLEGEL, Jean-Louis. Parer aux Risques de Demain. Le Principe de Precaution, Editions du Seuil. Paris. 2001.

BRICEÑO, Andrés. El principio de precaución y la actividad minera. En: Minería y desarrollo. Medio ambiente sostenible en la actividad minera. Colección así habla el externado. Externado de Colombia. Bogotá. 2015.

COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN SOBRE EL RECURSO AL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN. Disponible en: http://eur-lex.europa.eu/smartapi/cgi/sga_doc?smartapi!celexplus!prod!DocNumber&lg=es&typedoc=COMfinal&an_doc=2000&nu_doc=1. Consultado el: 1 de junio de 2011.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de casación civil y agraria, Sentencia del 16 de julio de 1985 Magistrado Ponente Dr. Horacio Montoya Gil, Expediente No.2419.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-453/02. Bogotá D.C., 12 de junio 2002. Magistrado Ponente: Dr. ALVARO TAFUR GALVIS. Expediente D-3806.

_____. Sentencia C-293/02. 23 de abril 2002. Magistrado Ponente: ALFREDO BELTRÁN SIERRA. expediente D-3748.

_____. Sentencia C- C 988 de 2004. 12 de octubre de 2004. Magistrado Ponente: Dr. HUMBERTO SIERRA PORTO. expediente D-4884.

_____. Sentencia 299 de 2008. 3 de abril de 2008. Magistrado Ponente: Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO. expediente T-1.759107.

CORTINA, Adela. Fundamentos filosóficos del principio de precaución. En: Principio de Precaución, Biotecnología y Derecho. Editorial Bilbao-Granada. 2002 .

ESTEVE PARDO, José. “La Protección de la Ignorancia. Exclusión de Responsabilidad por los Riesgos Desconocidos”. En: Revista de Administración Pública. Mayo-agosto 2003, nº 161.

FERNÁNDEZ TORRES, Juan Ramón. La Administración Pública y el Derecho Administrativo. Madrid: Apuntes del Doctorado de bioética y Biojurídica de la Cátedra.

FIGUEROA, Gonzalo. El principio de precaución frente a los viejos conceptos de la responsabilidad civil. En: Principio de Precaución, Biotecnología y Derecho. Editorial Bilbao-Granada. 2004.

HENAO, Juan Carlos. Ponencia: El riesgo y la amenaza de derechos como daño cierto. En: VII encuentro Internacional de responsabilidad civil. 2009.

_____. De la importancia de concebir la amenaza y el riesgo sobre derechos ambientales como daño cierto. En: Daño Ambiental. Universidad Externado de Colombia. 2009.

KEMELMAJER, Aida. Responsabilidad civil, principio de precaución y transgénicos. En: Principio de Precaución, Biotecnología y Derecho. Editorial Bilbao-Granada. 2004.

KOURILSKY, Philippe. & VINEY Genevieve. Le principe de precaution. Rapport au Premier Ministr. Paris, 15 de Octobre 1999.

LOPEZ, Marcelo & TRIGO Feliz. Tratado de la responsabilidad civil. El derecho de daños en la actualidad: teoría y práctica. Tomo I 1. Edición. Reimpresión 2005 Buenos Aires Argentina.

NAVEIRA, N. El resarcimiento del daño en la responsabilidad civil extracontractual. Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 2006. Citado por RESTREPO, Tomás. El remedio preventivo en la responsabilidad civil. En: Revista de derecho privado. Vol. 14. 2008.

PARDO, José Esteve. Técnica, riesgo y Derecho. Ed. Ariel. Barcelona. 1999.

_____. El principio de precaución: decidir en la incerteza. En: Principio de Precaución, Biotecnología y Derecho. Editorial Bilbao-Granada. 2002

RESTREPO, Tomás. El remedio preventivo en la responsabilidad civil. En: Revista de derecho privado. Vol. 14. Bogota. Colombia Universidad Externado de Coombia 2008.

RIECHMAN, Jorge. Un principio para reorientar las relaciones de la humanidad con la biosfera. En: el principio de precaución. Icaria Editorial. Barcelona España. 2002

ROUJOU DE BOUBEE. Essai sur la notion de reparation. LGDJ, Paris. 1974, 206

ROMEO, Carlos. Aportaciones del Principio de precaución al derecho Penal. En: Moderna Tendencia en la Ciencia del derecho Penal y en Criminología. UNED: Madrid, 2000.

TRONCOSO, María. El principio de precaución y la responsabilidad civil. En: Revista de derecho Privado. No. 18, 2010. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. Colombia.

UNESCO - Organización de las Naciones Unidas para educación, la ciencia y la cultura– Comisión mundial de ética del conocimiento científico y la tecnología. Informe del Grupo de Expertos sobre el Principio Precautorio. Paris, 25 de marzo de 2005.

VIDAL, Jaime. El principio de precaución, biotecnología y derechos inherentes a la persona. En: Principio de Precaución, Biotecnología y Derecho. Editorial Bilbao-Granada. 2004

YAGUES, Ricardo. El principio de precaución y su función en la responsabilidad civil. En: Principio de Precaución, Biotecnología y Derecho. Editorial Bilbao-Granada. 2004

ZACCAI, Edwin. MISSA, Jean. Le principe de precaution. Signification et consequences, Edition de l'Universet  de Bruxelles, 2000.