



**Universidad del Rosario**

**El principio de precaución como título de imputación en la responsabilidad patrimonial del Estado Colombiano**

**Autor**

**Luisa Fernanda Peña Villamizar**

**Directora de tesis**

**Luisa Fernanda García López**

**Maestría en Derecho Administrativo**

**Facultad de Jurisprudencia**

**Universidad del Rosario**

**Bogotá-Colombia**

**2025**



## Tabla de contenido

<b>RESUMEN.....</b>	<b>3</b>
<b>INTRODUCCIÓN .....</b>	<b>4</b>
<b>CAPÍTULO I.....</b>	<b>8</b>
<b>DEL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN AL PRINCIPIO DE PREVENCIÓN .....</b>	<b>8</b>
1.    Hacia la Consolidación del principio de precaución .....	8
A.    Antecedentes del principio de precaución.....	8
B.    El principio de precaución en el ordenamiento jurídico colombiano. ....	40
C.    El principio de precaución en el derecho comparado .....	52
2.    La incertidumbre anticipada y el principio de prevención.....	62
A.    Antecedentes del principio de prevención. ....	62
B.    El principio de prevención en el ordenamiento jurídico colombiano. ....	65
C.    El principio de prevención en el derecho comparado. ....	67
<b>CAPITULO II.....</b>	<b>75</b>
<b>EL ALCANCE DEL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL .....</b>	<b>75</b>
1.    ¿Cómo se ha transformado la teoría de la responsabilidad civil a partir del principio de precaución? .....	75
A.    Aspectos constitutivos de la responsabilidad civil en el derecho comparado .....	75
B.    Casos emblemáticos que han contribuido a consolidar la aplicación del principio de precaución en la teoría de la responsabilidad civil.....	94
2.    ¿Cómo el principio de precaución ha superado el ámbito del derecho ambiental en Colombia? .....	101
A.    Desarrollo de diferentes temáticas alrededor de la aplicación del principio de precaución en la responsabilidad civil colombiana. ....	102
B.    De la teoría de la responsabilidad civil, a la teoría de la responsabilidad patrimonial del Estado Colombiano. ....	120
C.    Grandes fallos de la jurisprudencia del Consejo de Estado en materia de reparación directa. ....	136
<b>CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....</b>	<b>143</b>
<b>REFERENCIAS BILIOGRÁFICAS.....</b>	<b>148</b>

## RESUMEN

El propósito de este trabajo de grado es revisar desde la naturaleza jurídica y los elementos del principio de precaución, cómo se aplica dentro de la teoría de la responsabilidad civil. Se pretende analizar el principio de precaución propio del derecho ambiental internacional, una fuente de soluciones a los nuevos riesgos o problemáticas objeto de la responsabilidad civil. Bajo el estudio de un análisis comparado se logrará demostrar con aportes teóricos de diferentes autores franceses, españoles y colombianos que el principio de precaución no solo se puede aplicar dentro del derecho ambiental, sino también en otras ramas del derecho. Concretamente en la teoría de la responsabilidad civil, vemos como el juez debe analizar nuevas circunstancias que lo conducen a aplicar el principio de precaución, como una “*medida preventiva*” o actuación *ex ante*, o como “*factor de precaución*” o actuación *ex post*, al momento de analizar el daño.

**Palabras clave:** precaución; prevención; amenaza; daño; riesgo; nexo de causalidad; culpa; remedio preventivo; buen padre de familia; factor de precaución; medida cautelar; regla de comportamiento; principio.

## INTRODUCCIÓN

La coyuntura mundial ha generado grandes cuestionamientos en torno al ambiente, lo que implica un auge en el derecho ambiental internacional y el concepto de sostenibilidad dando una gran importancia al ambiente, a la preservación de los recursos naturales y a la limitación de las energías renovables y no renovables. Con ello, se ha fortalecido una normatividad que se ha consolidado con el tiempo generando principios, reglas, directivas, circulares, comunicaciones, para posicionar el derecho ambiental internacional como un referente, donde el principio de precaución se erige como uno de sus principales fundamentos. En ese marco, la Carta Mundial de la Naturaleza o Resolución 37/7, elaborada en la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1982, y consolidada en la Conferencia de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo en 1992, se estableció dicho principio:

*“Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deben aplicar ampliamente las medidas de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no debe utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas efectivas para impedir la degradación del medio ambiente”.<sup>1</sup>*

Este principio ha evolucionado a un punto en el que los ordenamientos jurídicos internos han incorporado tanto en vía normativa constitucional, legal y jurisprudencial dándole un alcance positivo, hasta entenderse como una transformación positiva de convertirse en un principio general del Derecho.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup>Luisa Fernanda Peña Villamizar, “La aplicación del principio de precaución en la teoría de la responsabilidad civil” Universidad del Rosario, No. 86 (2022) 9. <https://repository.urosario.edu.co/server/api/core/bitstreams/1d2952da-cfb1-43a5-8d93-474e11b54b48/content>

Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, 14 de junio de 1992, Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, Principio 15. <https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/riodeclaration.htm>

<sup>2</sup>Luisa Fernanda Peña Villamizar, 9.

Como resultado de lo anterior, el principio de precaución ya no solo es estudiado y aplicado por el derecho ambiental, pues en los últimos años se ha observado su incidencia en otras ramas del Derecho. Una de ellas, es el derecho administrativo, que lo utiliza como un elemento distintivo o herramienta para resolver y determinar diferentes actuaciones referentes a la relación entre el ciudadano y la administración. En efecto, esta nueva teoría ha sido estudiada y aplicada por vía jurisprudencial y promovida por la doctrina en países como Francia y España; en ámbitos como el ambiente, la sanidad, la salubridad, la biotecnología, las telecomunicaciones, el derecho financiero o de consumo y en la responsabilidad patrimonial del Estado.<sup>3</sup>

En esta investigación hicimos un estudio doctrinal y jurisprudencial comparado desde los orígenes del principio de precaución, la naturaleza jurídica y los elementos característicos del mismo. El eje de análisis se centró en la tensión que genera la aplicación del principio de precaución en la teoría clásica de la responsabilidad civil, demostrando cómo han trascendido sus elementos a otras ramas del Derecho. Con ello, se pretende demostrar que el principio de precaución ya no es un concepto exclusivo del derecho ambiental, sino que trasciende otros ámbitos del derecho, donde prevalece el deber de cautela, como premisa fundamental para declarar la responsabilidad civil.

El Estado colombiano ha sido condenado en reiteradas ocasiones a causa de daños causados a particulares como consecuencia de su acción u omisión frente a situaciones de riesgo que, generaban indicios que alertaban posibles daños o afectaciones que no deben ser soportadas. En este contexto, se plantea la necesidad de analizar el papel que juega el principio de precaución dentro de la responsabilidad patrimonial del Estado colombiano el cual permita la adopción de medidas anticipadas frente a la incertidumbre científica que

---

<sup>3</sup>Luisa Fernanda Peña Villamizar, “La aplicación del principio de precaución en la teoría de la responsabilidad civil” Universidad del Rosario, No. 86 (2022) 9. <https://repository.urosario.edu.co/server/api/core/bitstreams/1d2952da-cfb1-43a5-8d93-474e11b54b48/content>

Dimitry Berberoff Ayuda, EL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN Y SU PROYECCIÓN EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO ESPAÑOL. Madrid: Consejo General del Poder Judicial. Centro de Documentación judicial. 2004.

pueda reflejar una reducción de las condenas al Estado Colombiano al anticiparse en la materialización de los riesgos o en la aplicación inadecuada o tardía de los mismos, influyendo en el incremento de sus condenas.

Por lo tanto, los anteriores puntos señalados que orientan este trabajo de grado conllevaron a que se plantee el siguiente problema jurídico de investigación: ¿Cómo incide la aplicación del principio de precaución en la responsabilidad patrimonial del Estado colombiano frente a daños originados en riesgos inciertos no comprobados?

Para dar respuesta al problema jurídico planteado se formularon los siguientes objetivos generales y específicos los cuales son: 1) Analizar cómo la aplicación del principio de precaución, en el marco del ordenamiento jurídico colombiano, incide en el aumento o en la reducción de las condenas al Estado por daños originados en situaciones de riesgo inciertos no comprobados 2) Examinar el desarrollo normativo y jurisprudencial del principio de precaución en la teoría de la responsabilidad civil a través del derecho comparado en el derecho francés y español. 3) Identificar los elementos distintivos entre el principio de precaución y el principio de prevención. 4) Analizar casos judiciales en los que la omisión o aplicación del principio de precaución haya influido en la atribución de la responsabilidad patrimonial del Estado a nivel internacional y en el ordenamiento jurídico colombiano. 5) Evaluar si la aplicación efectiva del principio de precaución puede servir como herramienta para prevenir futuras condenas al Estado colombiano.

Este trabajo de grado en su primera parte pretende analizar el principio de precaución desde la doctrina y la normatividad internacional, para entender su origen, concepto, naturaleza jurídica, y sus elementos característicos desde el derecho internacional. Con ello, se logra identificar su incorporación en el marco legal nacional, y se estudian normativas en el derecho comparado, como la francesa y la española, pioneros en esta teoría. Posteriormente, se aborda el principio de prevención, no solo para diferenciarlo del principio de precaución, sino para identificar que se persiguen objetivos distintos en uno y otro, y por

ello, es pertinente ahondar en su naturaleza jurídica diferente. *Del principio de precaución al principio de prevención (capítulo I)*

Entendiendo los fundamentos del principio de precaución, se entrará a la segunda parte del trabajo, en la cual se explica la evolución del principio de precaución y su incorporación a la teoría de la responsabilidad civil. Para ello, abordaremos casos emblemáticos desde el derecho comparado como referente de la responsabilidad civil, insumo para generar las bases teóricas de la doctrina colombiana y de la jurisprudencia del Consejo de Estado, específicamente en el medio de control de la reparación directa en la responsabilidad patrimonial del Estado colombiano. *El alcance del principio de precaución en la responsabilidad civil (capítulo II)*

De manera novedosa, se propone revisar el impacto que va a generar un concepto innovador en el derecho administrativo y posicionar un nuevo escenario, tanto para los jueces como para los operadores jurídicos, en la aplicación de la *precaución* para prevenir riesgos y generar una nueva línea jurisprudencial o un nuevo precedente en el ordenamiento jurídico colombiano.

## CAPÍTULO I

### DEL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN AL PRINCIPIO DE PREVENCIÓN

En este capítulo se pretende analizar no solo el principio de precaución, sino también el principio de prevención, teniendo como resultado que sus conceptos son distintos y a su vez distinguir escenarios de aplicación diferentes. Por esta razón abordaremos en primera medida el concepto como tal: *1. Hacia la consolidación del principio de precaución*. Y en una segunda parte, abordaremos el principio de prevención como mecanismo para prevenir el daño a partir de una certeza científica. *2. La incertidumbre anticipada y el principio de prevención*.

#### *1. Hacia la Consolidación del principio de precaución*

En el marco del principio de precaución es necesario indagar algunos aspectos tales como: *A. Antecedentes del principio de precaución*, para luego observar su inclusión en *B. el principio de precaución en el ordenamiento jurídico colombiano* y posterior en *C. el principio de precaución en el derecho comparado*.

#### *A. Antecedentes del principio de precaución*

Es importante establecer como punto de partida el escenario en que se dio y, la forma como se reflejaron los primeros inicios que ayudaron a originar la precaución como principio internacional en el ámbito ambiental.

Al momento de realizar el estudio del asunto, se evidencia como resultado que los doctrinantes españoles, franceses y estadounidenses no esclarecieron uniformidad en el antecedente del principio de precaución. Por consiguiente, son pocos los autores que relataron que se considera como el punto de partida que ayudó a evolucionar, para luego poder identificar el origen del asunto.

Se contempla como antecedente del principio de precaución según el Conseil Constitutionnel de Francia, el artículo 97 de la Ley municipal de 1884, que después trascendió al artículo L.2212.2 del Código General de Colectividades Regionales de Francia, que exigía a las autoridades municipales *“la atención para prevenir, mediante las precauciones adecuadas y para poner fin a los accidentes y calamitosos flagelos, así como a la contaminación de todo tipo.”*<sup>4</sup> en temas como salubridad pública.<sup>5</sup>

Lo anterior, deriva en que el asunto de referencia no tiene como antecedente el nacimiento en el ámbito del medio ambiente, si no que nace a partir de una necesidad de cubrir una problemática como lo es la salubridad pública en la sociedad francesa. Lo que conllevó a recurrir, en lo que muchos ya consideran como el origen del principio de precaución y es a su reconocimiento en el ámbito internacional de llegar a consolidar un principio que comprende cómo afrontar desastres o amenazas que surgen bajo la protección en un marco de la incertidumbre frente al futuro que pueden generar daños inciertos a la sociedad.

Además, como otro punto que se desarrolla frente al antecedente de la precaución, es entender que este concepto empezó a ser mencionado dentro de los ordenamientos nacionales, y no dentro del marco internacional, como muchos autores lo han estudiado. Por tanto, es un principio que empezó a ser reconocido al interior de los Estados para luego conllevar a que las situaciones no solo recurrían en áreas de reconocimiento y protección nacional, si no que afectaba más allá de las fronteras, por tanto, debían ser llevadas al reconocimiento dentro del marco jurídico internacional.

Sin embargo, la consideración jurídica que se tiene hoy respecto a cómo se ha venido acogiendo el principio de precaución en materia internacional, lo indica el autor César Cierco

---

<sup>4</sup>Conseil Constitutionnel. “Le principe de précaution devant le Conseil Constitutionnel”. Conseil Constitutionnel, 25 noviembre de 2014, consultado el 25 de noviembre de 2024, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-membres/le-principe-de-precaution-devant-le-conseil-constitutionnel>

<sup>5</sup>Alfredo Islas Colín, “Principio de Precaución en el derecho comparado”, Revista de Investigaciones Universidad del Quindío, 34(2), (2022) 384-395. <https://doi.org/10.33975/riug.vol34n2.1042>

Seira en la siguiente expresión: *“La consolidación del principio de precaución con la morfología que actualmente presenta se ha gestado en el seno del Derecho Ambiental internacional penetrando desde este campo, en los ordenamientos internos tanto por vía jurisprudencial que proclama su carácter de principio general del Derecho, como a través de la plasmación positiva de dicho principio.”*<sup>6</sup>

Por tanto, es de considerar que el principio de precaución, desde sus antecedentes inició en un ordenamiento interno que luego fue acogido por más Estados, para luego llevarlo al marco internacional desde su reconocimiento como principio ambiental y así iniciar a aplicarlo bajo figuras internacionales en el campo de los ordenamientos internos de los Estados.

Realizando el estudio para saber de dónde proviene el principio de precaución hay que partir de la idea en que los doctrinantes, tanto franceses como españoles expertos en el asunto, tampoco se han colocado de acuerdo respecto al origen del principio de precaución.<sup>7</sup>

Sin embargo, se puede establecer como línea cronológica que a partir de 1970 se comenzó a utilizar el término del principio de precaución en las políticas públicas en materia ambiental. En los primeros instrumentos transfronterizos se puede observar en el Convenio Internacional relativo a la Intervención en Alta Mar en caso de accidentes que causen contaminación por hidrocarburos, firmado en Bruselas el 29 de noviembre de 1969, en los artículos I inciso primero y V que establecen la base de cómo actuar ante la falta de certeza del daño y frente al temor de las consecuencias de una omisión.<sup>8</sup>

---

<sup>6</sup>César Cierco Seira. “EL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN: REFLEXIONES SOBRE SU CONTENIDO Y ALCANCE EN LOS DERECHOS COMUNITARIO Y ESPAÑOL”, Revista de Administración Pública Universidad de Lleida Núm. 163. Enero – Abril (2004). 85 <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=904617>

<sup>7</sup>Dimitry Berberoff Ayuda, EL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN Y SU PROYECCIÓN EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO ESPAÑOL. Madrid: Consejo General del Poder Judicial. Centro de Documentación judicial. 2004.

<sup>8</sup>Paola Andrea Santana Plata, “LAS CONTROVERSIAS EN EL DERECHO INTERNACIONAL AMBIENTAL Y LOS RETOS EN LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN EN EL ÁMBITO LOCAL”, Revista de Derecho Público Universidad de los Andes Facultad de Derecho No. 30 enero – julio (2013)4-51.

En el año 1972, en materia ambiental, se desarrolló la Declaración Final de la Conferencia de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano que, según Adela Cortina, citada por Bernal & noriega, consignó originalmente la declaración del principio de precaución en aspectos ambientales.<sup>9</sup> Posterior, en el año 1974, se adoptó y aprobó el Convenio de París, por medio del cual en su artículo 4 estableció que las partes tomaran medidas para evitar la contaminación.

Después en el año de 1976, nace como un principio de políticas ambientales del gobierno alemán,<sup>10</sup> el principio de precaución bajo el término *vorsorgeprinzip* como la base de las políticas públicas frente a la contaminación del aire<sup>11</sup> en cuanto a crear un término que refleje “*una administración sabia*” respecto a los cuidados que se deben de tener frente a los recursos naturales.<sup>12</sup> La expresión “*vorsorge*” significa “*previsión*” o “*custodia*”, o también “*nociones de manejo prudente y mejor práctica*” en la gestión ambiental, incluso ante la ausencia de riesgo. Esta palabra descrita anteriormente, se constituyó como un requerimiento a las industrias para que adoptaran la mejor tecnología disponible que permitiera la disminución de las emisiones contaminantes en la fuente emisora,<sup>13</sup> que permitiera que

---

<https://go.gale.com/ps/i.do?id=GALE%7CA396138320&sid=googleScholar&v=2.1&it=r&linkaccess=abs&isn=19097778&p=IFME&sw=w&userGroupName=anon%7E990c8a50&aty=open-web-entry>

<sup>9</sup>Angie Tatiana Burgos Mahecha, “ALCANCES DEL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN Y PROBLEMAS JURÍDICOS EN SU APLICACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO”, (Trabajo de grado, Universidad Católica de Colombia. Facultad de Derecho. Bogotá, Colombia, 2017) <https://repository.ucatolica.edu.co/entities/publication/128d5d8f-b154-4d33-bfa9-99047a9723fe>

<sup>10</sup>Alfredo Islas Colín, “Principio de Precaución en el derecho comparado”, Revista de Investigaciones Universidad del Quindío, 34(2), (2022) 384-395. <https://doi.org/10.33975/riuq.vol34n2.1042>

<sup>11</sup>François Ewald, “Le principe de précaution dans les textes”, En Le Principe de Précaution (Presses Universitaires de France, 2009): 6-26.

<sup>12</sup>Parlement européen, “Le principe de précaution Définitions, applications et gouvernance”, Service de recherche du Parlement européen, Union européenne, (2105): 1-26. [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/573876/EPRS\\_IDA%282015%29573876\\_FR.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/573876/EPRS_IDA%282015%29573876_FR.pdf)

<sup>13</sup>Martha Lucía Ovalle Bracho y Zelba Nidia Castro de Pérez, “Introducción al principio de precaución”, en Temas de Derecho Ambiental: Una mirada desde lo público artículo: Introducción al principio de precaución (Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2012): 55-88, <https://editorial.urosario.edu.co/pageflip/accesoabierto/temas-de-derecho-ambiental.pdf>

ciertos contaminantes químicos, en concentración débil, podrían tener consecuencias negativas, y ante la incertidumbre se aplicara este nuevo término.<sup>14</sup>

Sin embargo, las autoras Martha Ovalle, Zelba Castro y Hugo Granja Arce, recalcan que otros doctrinantes como Sonja Boehmer Christiansen señaló que el nacimiento del principio de precaución se originó en el año de 1930, en donde surge de la doctrina socio jurídica alemana, creada en el apogeo del socialismo democrático, fundamentada en el “*Principio del buen manejo doméstico*”. Se quiso buscar una asociación constructiva entre la sociedad, la economía y el Estado para mejorar las relaciones de la sociedad y la naturaleza de la que se dependía para sobrevivir. De lo anterior, se buscó un papel orientador para la futura acción política y regulatoria.<sup>15</sup>

Mientras que el autor español Gonzalo Figueroa Yáñez habla del origen del principio de precaución, estableciendo tres teorías de su nacimiento; la primera, coincide con lo que establecen la mayoría de los autores, al mencionar que el principio de precaución nace en la década de los setenta en Alemania; la segunda, menciona que por la necesidad de no saber que efectos producen los daños originados por productos químicos, nace el principio de precaución en los riesgos ocasionados por la industria nuclear, en relación con el principio ALARA adoptado en el año de 1973 por la Comisión Internacional de Protección

---

<sup>14</sup>Carlos María Romeo Casabona, “Principio de precaución, Biotecnología y Derecho” (Cátedra Interuniversitaria Fundación BBVA – Diputación Foral de Bizkaia de Derecho y Genoma Humano – Universidad de Deusto, Universidad del País Vasco/ EHU- Editorial Comares, SL, 2004).

<sup>15</sup>Sonja Boehmer Christiansen, “The Precautionary Principle in Germany: enabling Government” en Tim O’Riordan & James Cameron Interpreting the Precautionary Principle. (London: Earthscan Publications Ltd, 1994).

Martha Lucía Ovalle Bracho y Zelba Nidia Castro de Pérez, “Introducción al principio de precaución”, en Temas de Derecho Ambiental: Una mirada desde lo público artículo: Introducción al principio de precaución (Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2012): 55-88, <https://editorial.urosario.edu.co/pageflip/accesoabierto/temas-de-derecho-ambiental.pdf>

Hugo Granja- Arce, “Riesgos ambientales y principio de precaución: una perspectiva desde el derecho administrativo” en Principio de precaución: desafíos y escenarios de debate (Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2017): 9-35. <https://editorial.urosario.edu.co/gpd-principio-de-precaucion-desafios-y-escenarios-de-debate.html>

Radiológica. Y la tercera teoría, se dice que viene de la Conferencia de Estocolmo de 1972, sobre el Medio Ambiente Humano.<sup>16</sup>

O también, como lo refleja la autora Lorena Bermeo Aceldas, El principio de precaución, surge en la década de los setenta del siglo XX con el fin de situar el medio ambiente en el centro de las políticas públicas. Por consiguiente, expone que el surgimiento del principio de precaución, se debe entender que la idea de la precaución origina en la Declaración final de la Conferencia de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano en el año de 1972 con el principio de ALARA – As Low As Reasonably Achievable y adoptado por la Comisión Internacional de Protección Radiológica de 1973 y como principio de derecho positivo nace en Alemania en 1976, para luego expandirse por otros Estados conociéndose como precautionary principle, principe de précaution y principio de precaución o cautela.<sup>17</sup>

Por consiguiente, cualquier teoría del origen del principio de precaución se consolida bajo el derecho ambiental internacional en los años 70, sin embargo, doctrinantes como Olivier Godard, economista francés ya advierte dentro de sus escritos que el principio de precaución está permeando otros temas diferentes de donde proviene.<sup>18</sup>

En la década de 1980, el principio de precaución pasa de ser una aplicación contextual a un principio general. Por primera vez, el principio de precaución a nivel internacional aparece en el año de 1985 en la Convención de Viena para la Protección de la Capa de Ozono involucrándolo dentro del texto como “*medidas cautelares*”. Luego, dentro de la

---

<sup>16</sup>Gonzalo Figueroa Yáñez, “El principio de precaución frente a los viejos conceptos de la responsabilidad civil” en Principio de Precaución, Biotecnología y Derecho (Granada: Cátedra Interuniversitaria Fundación BBVA – Diputación Foral de Bizkaia de Derecho y Genoma Humano – Universidad de Deusto, Universidad del País Vasco/ EHU- Editorial Comares, SL, 2004), 301-318.

<sup>17</sup>Lorena Bermeo Aceldas, “El principio de precaución y la responsabilidad civil ¿Es la amenaza del derecho un daño cierto?” (Trabajo de grado Maestría en Responsabilidad Contractual y Extracontractual Civil y del Estado, 2012)

<sup>18</sup>Olivier Godard, “Le principe de précaution: renégocier les conditions de l’agir en univers controversé” Natures Sciences Sociétés, 6 (1), (1998): pp. 41-45. <https://shs.hal.science/halshs-00619172/>

Declaración de Londres de noviembre de 1987 tras la segunda Conferencia Internacional del Mar del Norte se dice expresamente que:

*“Para proteger el Mar del Norte de los efectos de sustancias susceptibles de ser perjudiciales es necesario un enfoque de precaución que pueda exigir que se tomen medidas para limitar la aportación de esas sustancias, aún antes de que se haya establecido una relación de causa a efecto, desde pruebas científicas incontestables.”<sup>19</sup>*

En 1990, en la Tercera Conferencia Internacional sobre la Protección del Mar del Norte se amplía el concepto que estipula como los gobiernos signatarios deben aplicar el principio de precaución para evitar los posibles impactos dañinos que pueden generar las sustancias tóxicas. Posterior, en la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992.<sup>20</sup>

Dicho lo anterior, el servicio de investigación del Parlamento Europeo escribió un documento en el año 2015 donde menciona que en los años de 1990 con la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo se constituye en otros instrumentos internacionales el principio de precaución; sin embargo, dentro de varios tratados solo se menciona el principio de precaución sin establecer como se debe entender, otros si mencionan su contenido. Un ejemplo de lo anterior es el Tratado de Maastricht de 1992 en su artículo 130 R, tomado de nuevo en el artículo 174 del Tratado de Ámsterdam que estableció lo siguiente: *“El principio de precaución es un enfoque de gestión de los riesgos que se ejerce en una situación de incertidumbre científica frente a un riesgo. Se traduce en la exigencia de actuar frente a un riesgo potencialmente grave sin esperar a los resultados*

---

<sup>19</sup>Carlos María Romeo Casabona, “Principio de precaución, Biotecnología y Derecho” (Cátedra Interuniversitaria Fundación BBVA – Diputación Foral de Bizkaia de Derecho y Genoma Humano – Universidad de Deusto, Universidad del País Vasco/ EHU- Editorial Comares, SL, 2004) 21.

<sup>20</sup>Parlement européen, “Le principe de précaution Définitions, applications et gouvernance”, Service de recherche du Parlement européen, Union européenne, (2105): 1-26. [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/573876/EPRS\\_IDA%282015%29573876\\_FR.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/573876/EPRS_IDA%282015%29573876_FR.pdf)

*de la investigación científica*”;<sup>21</sup> y dentro del Tratado del Funcionamiento de la Unión Europea se encuentra dentro del artículo 191 pero sin establecer su contenido.<sup>22</sup>

Partimos de la primera idea que deja el estudio sobre el origen del principio de precaución, en que su nacimiento se puede dividir en dos grandes periodos; un periodo anterior del año 1992, por el cual en los años de los 70 nace el principio de precaución frente a la preocupación que tienen los científicos por los daños ambientales que empiezan a ocurrir, como es el agotamiento de la capa de ozono; viendo el principio de precaución como una “*medida cautelar*”. Luego, va apareciendo el término en diferentes acuerdos internacionales y llegamos a la segunda fase que es después de 1992, momento muy importante para este principio, puesto que fue un año muy movido que genera varios acuerdos internacionales; el más importante, la Declaración de Río, del 13 de junio de 1992, por el cual se vuelve un punto de partida a nivel general para varios Estados, al establecer como se debe utilizar el principio de precaución.<sup>23</sup>

En el Estado francés a nivel interno acogió el principio de precaución como un principio general dentro de su carta política en el año 2005. En Suecia acogió el principio de precaución dentro de su política ambiental y de salud pública. En España los Tribunales acogen el principio de precaución dentro de sus decisiones en cuestiones que emanan en la legislación europea.<sup>24</sup> En el Estado colombiano se involucra el principio de precaución dentro del ordenamiento jurídico a través de la legislación ambiental recogiendo las tendencias

---

<sup>21</sup>Carlos María Romeo Casabona, “Principio de precaución, Biotecnología y Derecho” (Cátedra Interuniversitaria Fundación BBVA – Diputación Foral de Bizkaia de Derecho y Genoma Humano – Universidad de Deusto, Universidad del País Vasco/ EHU- Editorial Comares, SL, 2004) 4.

<sup>22</sup>Parlement européen, “Le principe de précaution Définitions, applications et gouvernance”, Service de recherche du Parlement européen, Union européenne, (2015): 1-26. [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/573876/EPRS\\_IDA%282015%29573876\\_FR.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/573876/EPRS_IDA%282015%29573876_FR.pdf)

<sup>23</sup>Susana Escobar Vélez, “El Traslado del principio de precaución al Derecho Penal en España” Revista Nuevo Foro Penal Universidad EAFIT, Medellín, Vol 6, no. 75, julio – diciembre (2010): 15-40. <https://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/article/download/1884/1882/0>

<sup>24</sup>Parlement européen, “Le principe de précaution Définitions, applications et gouvernance”, Service de recherche du Parlement européen, Union européenne, (2015): 1-26. [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/573876/EPRS\\_IDA%282015%29573876\\_FR.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/573876/EPRS_IDA%282015%29573876_FR.pdf)

mundiales, dándole carácter vinculante en el numeral 6 del artículo 1 de la Ley 99 de 1993 que consagra todos los principios generales ambientales.<sup>25</sup>

Como resultado de lo anterior, se puede observar que como punto de partida del principio de precaución en cada texto jurídico que se ha querido implementar, lleva a una misma afirmación y es; que en la medida en que se presente un posible daño al medio ambiente se debe hacer todo lo posible para evitarlo, no obstante, no exista una prueba científica que lo soporte.

Partiendo del análisis de la palabra precaución, El diccionario de la Real Academia de la Lengua Española la define como la “*reserva, cautela para evitar o prevenir los inconvenientes, dificultades o daños que pueden temerse.*”<sup>26</sup>

Sin embargo, lo que se va a explicar es la noción de todo el concepto que implica el principio de precaución, tal como lo establece la autora Ana María Moure en su artículo “*El principio de precaución en el derecho internacional*”, para poder conocer este concepto hay que revisar a nivel internacional los diferentes instrumentos internacionales puesto que fueron los primeros en generar una definición de este,<sup>27</sup> pero también a partir de sus orígenes, lo que lleva a revisar la legislación alemana, a partir de la Ley Reguladora del

---

<sup>25</sup>Beatriz Arcila Salazar, “El principio de precaución y su aplicación judicial” Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Medellín, Vol. 39, No. 111, julio – diciembre (2009): 283-304. <https://revistas.upb.edu.co/index.php/derecho/article/download/3847/3534/6958>

Hugo Granja- Arce, “Riesgos ambientales y principio de precaución: una perspectiva desde el derecho administrativo” en Principio de precaución: desafíos y escenarios de debate (Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2017): 9-35. <https://editorial.urosario.edu.co/gpd-principio-de-precaucion-desafios-y-escenarios-de-debate.html>

Martha Lucía Ovalle Bracho y Zelba Nidia Castro de Pérez, “Introducción al principio de precaución”, en Temas de Derecho Ambiental: Una mirada desde lo público artículo: Introducción al principio de precaución (Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2012): 55-88, <https://editorial.urosario.edu.co/pageflip/acceso-abierto/temas-de-derecho-ambiental.pdf>

<sup>26</sup>Paola Andrea Santana Plata, “LAS CONTROVERSIAS EN EL DERECHO INTERNACIONAL AMBIENTAL Y LOS RETOS EN LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN EN EL ÁMBITO LOCAL”, Revista de Derecho Público Universidad de los Andes Facultad de Derecho No. 30 enero – julio (2013) 11.

<sup>27</sup>Ana María Moure, “El principio de precaución en el derecho internacional”, Dilemata año 5, Departamento de Derecho Internacional Público, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, (2013): 21-37. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4195356.pdf>

Aprovechamiento Pacífico de la Energía Atómica y de la Protección Contra sus Peligros donde se mencionó lo siguiente “*si se ha adoptado la precaución necesaria con arreglo al estado de la ciencia y la técnica frente a los daños que pueda causar la construcción y el funcionamiento de la instalación.*”<sup>28</sup>

Se establece que el principio de precaución no contiene una definición única. Sin embargo, hay que entender, que, por la ausencia de una definición jurídica, no significa inseguridad jurídica frente a este concepto. La idea fundamental que tiene el principio de precaución es evitar un daño en un contexto de incertidumbre científica.<sup>29</sup>

Varios autores están de acuerdo en establecer que el primer instrumento internacional que estableció un concepto del principio de precaución fue en la Conferencia de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo establecido por la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y el Desarrollo de 1992-Río 92 en su principio 15 que dispone:

*“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.”*<sup>30</sup>

Luego, en la Declaración de Wingspread, estado de Wisconsin en Estados Unidos, en donde se reunieron científicos, filósofos y miembros de asociaciones ecologistas de Estados

---

<sup>28</sup>Paula Bernal Sanint y Juan Sebastián Noriega Cárdenas “Principio de Precaución” (Trabajo de grado, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Bogotá, 2010) 7 <https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/55063/BernalSanint%2cPaula.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

<sup>29</sup>Parlement européen, “Le principe de précaution Définitions, applications et gouvernance”, Service de recherche du Parlement européen, Union européenne, (2015): 1-26. [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/573876/EPRS\\_IDA%282015%29573876\\_FR.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/573876/EPRS_IDA%282015%29573876_FR.pdf)

<sup>30</sup>Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, 14 de junio de 1992, Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, <https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/riodeclaration.htm>

Unidos y Canadá en el año de 1998, en el que analizaron que la actividad humana puede involucrar riesgos en el que se requieren de principios para que las organizaciones privadas, las comunidades locales, los científicos, entre otras personas deben adoptar un enfoque precautorio por lo que se debe poner en práctica el principio de precaución: *“Cuando una actividad se plantea como una amenaza para la salud humana o el medio ambiente, deben tomarse medidas precautorias aun cuando algunas relaciones de causa y efecto no se hayan establecido de manera científica en su totalidad.”*<sup>31</sup>

Otra definición clara del principio de precaución se encuentra en grado de consulta resuelta por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva OC-23/17 que establece: *“El principio de precaución, en materia ambiental, se refiere a las medidas que se deben adoptar en casos donde no existe certeza científica sobre el impacto que pueda tener una actividad en el medio ambiente.”*<sup>32</sup>

La Comisión de las Comunidades Europeas, en comunicación sobre el recurso al principio de precaución mencionó lo siguiente:

*“El principio de precaución no está definido en el Tratado, que sólo lo menciona una vez, para la protección del medio ambiente, pero, en la práctica, su ámbito de aplicación es mucho más vasto, y especialmente cuando la evaluación científica preliminar objetiva indica que hay motivos razonables para temer que los efectos potencialmente peligrosos para el medio ambiente y la salud humana, animal o vegetal puedan ser incompatibles con el alto nivel de protección elegido para la Comunidad.”*<sup>33</sup>

---

<sup>31</sup>Beatriz Arcila Salazar, “El principio de precaución y su aplicación judicial” Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Medellín, Vol. 39, No. 111, julio – diciembre (2009): 283-304. <https://revistas.upb.edu.co/index.php/derecho/article/download/3847/3534/6958>

<sup>32</sup>Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017 solicitada por la República de Colombia Medio Ambiente y Derechos Humanos. 72 [https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_23\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf)

<sup>33</sup>Comisión de las Comunidades Europeas, comunicación de la Comisión sobre el recurso al principio de precaución, Bruselas, 2000. 2 <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2000:0001:FIN:es:PDF>

Si nos dirigimos a los doctrinantes que han estudiado el principio de precaución, hay varios conceptos que llaman la atención; uno de ellos es el autor francés Olivier Godard que trae a colación a las autoras colombianas Martha Lucía Ovalle Bracho y Zelba Nidia Castro de Pérez en su artículo Introducción al principio de precaución por el cual establece que:

*“Dicho principio es aquel según el cual, la ausencia de certezas teniendo en cuenta los conocimientos científicos y técnicos del momento, no debe retrasar la adopción de medidas efectivas y adecuadas, de cara a prevenir el riesgo de daños graves e irreversibles en el medio ambiente, con un costo económico razonable.”<sup>34</sup>*

La autora colombiana Débora Guerra Moreno, en su artículo ¿EN COLOMBIA EL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN REPRESENTA UN AVANCE O UN RETROCESO EN EL MARCO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL? A PARTIR DE UNA APRECIACIÓN INDIVIDUAL Y DEL ANÁLISIS DE LA SENTENCIA T-360/10, define el principio como:

*“instrumento de gestión de riesgos que se utiliza en una situación de incertidumbre científica y que expresa una exigencia de actuar frente a un riesgo potencialmente grave sin que sea necesario esperar los resultados de la investigación.”<sup>35</sup>*

Otra autora colombiana advierte desde su escrito que es clave partir desde lo que significa su lenguaje a través del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española por la palabra precaución, y advierte que este significado se confunde con otro principio llamado prevención, lo cual son dos conceptos totalmente diferentes.<sup>36</sup>

---

<sup>34</sup>Martha Lucía Ovalle Bracho y Zelba Nidia Castro de Pérez, “Introducción al principio de precaución”, en Temas de Derecho Ambiental: Una mirada desde lo público artículo: Introducción al principio de precaución (Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2012):60-61, <https://editorial.urosario.edu.co/pageflip/acceso-abierto/temas-de-derecho-ambiental.pdf>

<sup>35</sup>Débora Guerra Moreno, “¿EN COLOMBIA EL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN REPRESENTA UN AVANCE O UN RETROCESO EN EL MARCO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL? A PARTIR DE UNA APRECIACIÓN INDIVIDUAL Y DEL ANÁLISIS DE LA SENTENCIA T-360/10”, en Revista Academia y Derecho Universidad Libre de Colombia Num. 4 (2012): 16. <https://revistas.unilivre.edu.co/index.php/academia/article/view/2417>

<sup>36</sup>Paola Andrea Santana Plata, “LAS CONTROVERSIAS EN EL DERECHO INTERNACIONAL AMBIENTAL Y LOS RETOS EN LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN EN EL ÁMBITO

Los autores españoles referente al concepto del principio de precaución, son muy críticos, establecen que se conoce como un concepto vago lleno de ideas. Pero dentro de sus estudios traen la idea de autores franceses, donde se menciona que para entender el concepto hay que resaltar los elementos que contiene.<sup>37</sup>

Los autores franceses, Edwin Zaccai y Jean Noel Missa tienen una definición del principio de precaución bastante completa e interesante:

*“El principio de precaución consiste en no esperar al elemento de la prueba absoluta de una relación de causa a 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.”*<sup>38</sup>

O como otros autores franceses, Bourg y Schlegel establecen como definición: *“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.”*<sup>39</sup>

Todo lo visto anteriormente, conlleva a dos grandes conclusiones que determinan los conceptos vistos por diferentes autores respecto al contenido de la idea de precaución:

En primer lugar, se determina que no existe un concepto único del principio de precaución, pero si se analiza cualquier concepto establecido por un doctrinante o por un

---

LOCAL”, Revista de Derecho Público Universidad de los Andes Facultad de Derecho No. 30 enero – julio (2013) 4-51.

<sup>37</sup>Gonzalo Figueroa Yáñez, “El principio de precaución frente a los viejos conceptos de la responsabilidad civil” en Principio de Precaución, Biotecnología y Derecho (Granada: Cátedra Interuniversitaria Fundación BBVA – Diputación Foral de Bizkaia de Derecho y Genoma Humano – Universidad de Deusto, Universidad del País Vasco/ EHU- Editorial Comares, SL, 2004), 301-318.

<sup>38</sup>Edwin Zaccai Et Jean Noel Missa, “Le Principe de Precaution Significations Et Consequences” (Bruxelles (Belgique) Editions de l’université de Bruxelles, (2000) 111.

<sup>39</sup>Dominique Bourg y Jean-Louis Schlegel, “Parer aux Risques de Demain. Le Principe de Précaution”, (París, Éditions du Seuil, 2001) 145.

instrumento internacional, hay que interpretar dos manifestaciones: la primera, es entender que a pesar de que se refleje una incertidumbre científica, deben tomarse las medidas preventivas y correctivas necesarias para evitar un daño, ya sea esta como una acción o como una omisión. La segunda, puede verse como una inversión de la carga de la prueba; quien pretende defender, debe demostrar que ha tomado todas las medidas preventivas necesarias para evitar el daño.<sup>40</sup>

En segundo lugar, la precaución en su contenido puede entenderse como un enfoque que guía a los gobiernos y legisladores en las cuestiones medioambientales y sanitarias, o como un principio del derecho positivo que ayude al juez a resolver.<sup>41</sup>

La Teoría General del Derecho estableció que el ordenamiento jurídico está compuesto por normas jurídicas. Tratadistas como Kelsen distinguía que existían normas primarias y secundarias, las primeras hacen referencia a las que determinan la sanción; las segundas, estipulan la conducta del orden jurídico; o como Hart, que hacía referencia a la misma clasificación, pero diferente concepto en el que las normas primarias imponen una obligación a sus destinatarios y las secundarias; especifican como pueden ser creadas, eliminadas, o modificadas las primarias.<sup>42</sup>

Frente a lo anterior, se desarrolla otra clasificación para las normas jurídicas y es entender que existen reglas y principios. Se entiende por regla jurídica como las razones para realizar la acción exigida, lo que deriva que los órganos jurisdiccionales tienen el deber de

---

<sup>40</sup>Beatriz Arcila Salazar, “El principio de precaución y su aplicación judicial” Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Medellín, Vol. 39, No. 111, julio – diciembre (2009): 283-304. <https://revistas.upb.edu.co/index.php/derecho/article/download/3847/3534/6958>

<sup>41</sup>Adela Cortina, “Fundamentos filosóficos del principio de precaución” en Principio de Precaución, Biotecnología y Derecho (Granada: Cátedra Interuniversitaria Fundación BBVA – Diputación Foral de Bizkaia de Derecho y Genoma Humano – Universidad de Deusto, Universidad del País Vasco, Editorial Comares, S.L, 2004)

<sup>42</sup>Ramón Ruiz Ruiz, “La Distinción entre reglas y principios y sus implicaciones en la aplicación del Derecho” URBE et IUS: Newsletter Nro. 20, s.a. 1-24. [https://urbeetius.org/wp-content/uploads/news20\\_ruizruiz.pdf](https://urbeetius.org/wp-content/uploads/news20_ruizruiz.pdf)

aplicarlas, excluyendo el juicio que tengan frente a ellas. En cambio, los principios son razones para la acción.<sup>43</sup>

Con lo explicado anteriormente, es fundamental determinar la naturaleza jurídica del principio de precaución, por lo que algunos autores mencionan que su naturaleza se puede entender de carácter híbrido, en el sentido que se configura como un principio orientativo que ayuda a orientar a los poderes públicos en tomar acciones, y al mismo tiempo, como una regla jurídica que sirve de elemento interpretativo de la normatividad.<sup>44</sup>

Otros autores categorizan la precaución como un principio fundamental y no como regla jurídica teniendo como objeto ser inspirador de medidas jurídicas por parte de la administración pública.<sup>45</sup>

La autora María Isabel Troncoso, en su artículo “*El principio de precaución y la responsabilidad civil*” mencionó que un principio es una norma establecida en términos generales para llegar a ser aplicado de diferentes maneras, en el que debe entenderse como fuente de derecho de alcance general e irrefutable, independientemente de su consagración legal o jurisprudencial, que constituye preceptos morales y universales, teniendo presente que no solo el derecho positivo se fundamenta en la ley, sino también los principios ayudan a brindar argumentos a las soluciones que el juez debe determinar al momento de sus decisiones, en el que se desprenden reglas jurídicas para un sistema que permite ser una fórmula abstracta en el sentido de que su interpretación no va únicamente a solo un comportamiento, sino que debe ser interpretada dependiendo del caso en el que se vaya a aplicar. Por tanto, la precaución debe entenderse como un principio.<sup>46</sup>

---

<sup>43</sup>Ramón Ruiz Ruiz, “La Distinción entre reglas y principios y sus implicaciones en la aplicación del Derecho” URBE et IUS: Newsletter Nro. 20, s.a. 1-24. [https://urbeetius.org/wp-content/uploads/news20\\_ruizruiz.pdf](https://urbeetius.org/wp-content/uploads/news20_ruizruiz.pdf)

<sup>44</sup>Hugo Armando Granja Arce, “Nuevos riesgos ambientales y derecho administrativo” (Trabajo de grado maestría en Derecho Administrativo, Bogotá, Universidad del Rosario, 2010) <https://repository.urosario.edu.co/server/api/core/bitstreams/e18057de-ce25-471c-b4f2-717c6e7da24a/content>

<sup>45</sup>Hugo Armando Granja Arce. 114 – 115.

<sup>46</sup>María Isabel Troncoso, “El principio de precaución y la responsabilidad civil”, Revista de Derecho Privado 18 (2010) 205-222. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/download/407/387/>

Se acoge la idea que el principio de precaución con su nacimiento nace como una regla jurídica que luego fue suscrito como un principio dentro de los textos internacionales que han hecho que se consolide y se acoja en cada ordenamiento jurídico interno, en el que cada Estado lo ha interpretado en algunos como regla jurídica y en otros como un principio orientativo. Por tanto, se considera el principio precautorio de doble naturaleza jurídica por su acogida en los diferentes ordenamientos jurídicos.

Como se ha venido desarrollando a lo largo del capítulo, el principio de precaución ofrece una nueva visión ante las nuevas situaciones futuras creadas por el individuo respecto a brindar soluciones y nuevas perspectivas frente a riesgos donde no se conoce el resultado que van a conllevar. Es un concepto que como ya ha sido explicado anteriormente, implica un *dinamismo*, en el sentido que no contempla una fórmula estática, si no que su contenido desde su creación y entendimiento es indeterminado; puesto que al momento de aplicarlo no contempla las mismas circunstancias concretas, si no que varía, por lo que su implementación es bastante flexible y no se puede advertir situaciones exactas y determinables para que se dé su aplicación.

Por lo anterior, se debe entender que el principio precautorio brinda al gobernante y al legislador diferentes posibilidades que ayudan a tomar decisiones antes que los problemas ocurran; es decir, que sin certeza científica se evite un riesgo que se pueda ocasionar. Tal y como lo indica el autor Roberto Andorno, en su artículo *Validez del Principio de Precaución como instrumento jurídico para la prevención y la gestión de riesgos*:

*El principio de precaución ofrece un nuevo standard jurídico, que cumple el rol de criterio orientador de la voluntad decisoria, cuyo sentido concreto se determinará en cada caso. Esta caracterización del principio de precaución presenta la ventaja de otorgarle un*

*cierto valor normativo, dejando al mismo tiempo un amplio margen de flexibilidad en cuanto a las medidas específicas a tomar.*<sup>47</sup>

Asimismo, el principio de precaución en el evento de su aplicación debe adaptarse a cualquier escenario dependiendo en la circunstancia en la que se contemple, es decir, que para adoptar un nivel de precaución depende del contexto cultural en el que se va a aplicar la medida. Por lo que conlleva que no puede existir un listado estricto o específico en el que contemple su aplicación, no puede entenderse que cuando se aplicó la precaución en una situación conlleve a que en otra se pueda aplicar de la misma manera; porque van a existir circunstancias sociales, biológicas, políticas, culturales entre otras distintas que hacen que la situación cambie y la aplicación de lo precautorio sea aplicada de otra forma.

Sin embargo, el derecho internacional y los autores que han estudiado este concepto, han establecido elementos o requisitos que configuran una línea que permita orientar a los Estados de qué manera ordenar la aplicación del principio de precaución, o como lo ha establecido el autor francés Pascal Van Griethuysen al señalar que cada Estado debe determinar los requisitos para el principio de precaución.<sup>48</sup>

Por tanto, dando análisis a los diferentes textos de autores provenientes de Francia, España y Colombia se puede configurar que los elementos fundamentales que configuran la aplicación del principio de precaución son los siguientes:

---

<sup>47</sup>Roberto Andorno, “Fundamentos filosóficos del principio de precaución” en Principio de Precaución, Biotecnología y Derecho (Granada: Cátedra Interuniversitaria Fundación BBVA – Diputación Foral de Bizkaia de Derecho y Genoma Humano – Universidad de Deusto, Universidad del País Vasco, Editorial Comares, S.L, 2004) 27.

<sup>48</sup>Pascal Van Griethuysen, “Le principe de précaution; quelques éléments de base” Les Cahiers du Ribios No. 4 Cette publication s’inscrit dans le programme d’activités du Réseau universitaire international de Genève (RUIG) (2004) 7-45. <http://ribios.org/fr/documents/docs/Brochurespdf/Brochure4ppPascal.pdf>

- **EL RIESGO**

El primer elemento y uno de los más importantes para dar aplicación al principio de precaución es el riesgo. Se entiende por el concepto de riesgo la posibilidad que en el futuro se produzcan acontecimientos no deseados por una situación que va a ocurrir. Lo que deriva a que este elemento se encuentre en una situación de acción vs anticiparse a su resultado para connotar o modificar su resultado de manera que se eviten consecuencias no deseadas.<sup>49</sup>

Por consiguiente, el riesgo conlleva a situaciones futuras por medio del cual no se tiene conocimiento que es lo que puede suceder, lo que permite la posibilidad de optar medidas determinables para que se evite. Por tanto, es fundamental identificar el tipo de riesgo. El tratamiento para la identificación del riesgo es dependiendo como en cada contexto social es visto, puesto que su percepción varía respecto a cómo puede ser visualizado como un riesgo científico, jurídico, filosófico, antropológico entre otros.<sup>50</sup>

El autor Hannot Rodríguez en su artículo *Riesgo y principio de precaución. Hacia una cultura de la incertidumbre* explicó cómo se puede analizar el riesgo de la siguiente manera:

1. Evaluación del riesgo: Para poder identificar o evaluar el riesgo se debe:
  - 1.1. Identificación del riesgo: Se trata de identificar todas las posibles consecuencias que puede ocasionar la acción que va a ocurrir.
  - 1.2. Estimación del riesgo: Se calcula la probabilidad de ocurrencia de ese riesgo identificado, así como su severidad. En esta parte se aplican métodos analíticos para estimar la magnitud de la consecuencia que pueda ocurrir.

---

<sup>49</sup>Hannot Rodríguez, “Riesgo y principio de precaución. Hacia una cultura de la incertidumbre” Revista Catalana de seguretat pública No. 13 (2003) 139-161. <https://www.raco.cat/index.php/rcsp/article/view/133172>

<sup>50</sup>Alfredo Islas Colín, “Principio de Precaución en el derecho comparado”, Revista de Investigaciones Universidad del Quindío, 34(2), (2022) 384-395. <https://doi.org/10.33975/riuiq.vol34n2.1042>

1.3. Valoración del riesgo: ya identificado el riesgo se determina si puede ser aceptable o no. Se establecen comparaciones con otros riesgos ya vistos y se calcula los posibles costos y beneficios a los nuevos riesgos para saber si se es aceptado o no.

2. Gestión del riesgo: ya identificado el riesgo, la gestión, como su nombre lo indica, es establecer pautas o acciones para tomar medidas en eliminar, mitigar o adoptarnos a lo que va a suceder.<sup>51</sup>

El riesgo nos traslada al segundo y tercer elemento. Frente al segundo, identifica el grado de magnitud del daño que puede ocurrir en esa situación futura; y frente al tercero estar en la situación de incertidumbre de la identificación del riesgo.

- **EL DAÑO**

El elemento del daño se configura al momento en el que una situación constituya una amenaza probable que puede provocar un determinado producto o actividad que tenga como resultado una gran magnitud, es decir, que el daño sea grave e irreversible. Se entiende por daño grave, situación que causa una dimensión superior al común, que debe situarse dependiendo del contexto en cómo se sitúa dentro de la gravedad de los daños. Un ejemplo, es visto como situaciones que ponen peligro, la vida, el medio ambiente, entre otros; por daño irreversible, se entiende como la situación que ataca a los bienes, y los cuales no pueden volver a su estado inicial; es decir, un daño que se ocasiona de manera permanente, que no puede ser compensable.<sup>52</sup>

---

<sup>51</sup>Hannot Rodriguez, “Riesgo y principio de precaución. Hacia una cultura de la incertidumbre” Revista Catalana de seguretat pública No. 13 (2003) 139-161. <https://www.raco.cat/index.php/rcsp/article/view/133172>

<sup>52</sup>Txetxu Ausín. “El estado de la cuestión Aproximación al principio de precaución” Diálogo filosófico 92 (2015) 190-224. <https://dialogofilosofico.com/index.php/dialogo/article/view/97/379>

- **LA INCERTIDUMBRE CIENTIFICA**

El tercer elemento, es la incertidumbre científica, que se orienta a que en la posibilidad de que ocurra el daño, la incertidumbre es la causa efecto entre el riesgo y el daño.<sup>53</sup>

La incertidumbre científica es la condición para poder aplicar el principio de precaución, puesto que como ya lo hemos venido estudiando, no siempre se podrá evitar las consecuencias con una certeza científica a que pueda ocasionar.

Es necesario hacer la distinción entre la situación que implica estar en el riesgo y estar en la incertidumbre. Como ya fue descrito anteriormente, el riesgo nos ubica en una situación en que el producto puede determinar varias decisiones para poder decidir, lo que implica que se encuentra en un grado de certeza en que las probabilidades son determinables; mientras que la toma de decisiones en una situación de incertidumbre es incierta, en la que difícilmente sus consecuencias no pueden ser cuantificables. Por ende, estar en una situación de riesgo, pueden ser identificados los escenarios posibles que puedan ocurrir, mientras que la situación de incertidumbre no se pueden enumerar los escenarios posibles, ni se pueden tomar métodos probabilistas para determinar que va a ocurrir.<sup>54</sup>

En el estudio del principio de precaución, como se ha dicho y se vuelve a recalcar, su concepto y su contenido es bastante amplio, lo que permite para los Estados que han acogido este concepto, delimitar y precisar sus condiciones, puesto que los contextos sociales a nivel mundial son diferentes. Por tal razón, los elementos descritos anteriormente, son los elementos más característicos y fundamentales que se requieren para la aplicación del principio; en todo caso, estos han conllevado a que se incorporen con otros elementos que ayudan a que se delimite de una mejor manera como lo vamos a ver a continuación.

---

<sup>53</sup>Alfredo Islas Colín, “Principio de Precaución en el derecho comparado”, *Revista de Investigaciones Universidad del Quindío*, 34(2), (2022) 384-395. <https://doi.org/10.33975/riug.vol34n2.1042>

<sup>54</sup>Hannot Rodriguez, “Riesgo y principio de precaución. Hacia una cultura de la incertidumbre” *Revista Catalana de seguretat pública* No. 13 (2003) 139-161. <https://www.raco.cat/index.php/rcsp/article/view/133172>

El análisis que desarrolló el autor Roberto Andorno, en su artículo *Validez del principio de precaución como instrumento jurídico para la prevención y la gestión de riesgos*, mencionó que de acuerdo con normas nacionales e internacionales las condiciones en las que debe enmarcarse el principio de precaución son los siguientes:

### **1. Situación de incertidumbre acerca del riesgo**

Se debe entender que el principio de precaución no puede confundirse con las tradicionales medidas de prevención de daños. En esta última, la situación que va a ocurrir ya es conocida, en la cual se ignora si el daño va a producirse o no en el evento. En cambio, en una situación en que se va a aplicar la precaución, la relación causal entre el riesgo y el daño que se puede evidenciar no ha sido científicamente probada por lo que solamente hay una sospecha fundada de que pueda existir.<sup>55</sup>

### **2. Evaluación científica del riesgo**

La aplicación del principio de precaución debe basarse en una evaluación científica lo más completa posible del riesgo potencial y de las consecuencias eventuales de la inacción. Por tal motivo, para la aplicación del concepto es necesario que los riesgos potenciales sean definidos y evaluados hasta donde resulte posible, para luego de esta manera entrar a considerar la incertidumbre en la que se encuentra. Por eso, se resaltan dos etapas como fueron explicadas anteriormente, la evaluación del riesgo y la gestión del riesgo.<sup>56</sup>

### **3. Perspectiva de un daño grave e irreversible**

---

<sup>55</sup>Roberto Andorno, “Fundamentos filosóficos del principio de precaución” en Principio de Precaución, Biotecnología y Derecho (Granada: Cátedra Interuniversitaria Fundación BBVA – Diputación Foral de Bizkaia de Derecho y Genoma Humano – Universidad de Deusto, Universidad del País Vasco, Editorial Comares, S.L, 2004) 28.

<sup>56</sup>Roberto Andorno, 29.

En este elemento se fundamenta en la diferenciación entre un daño grave y un daño irreversible. Un ejemplo de daño grave es poner en peligro una situación de salud de la población o de un recurso natural, pero para determinar que se considera como un daño grave tiene que entrar un contexto social en el que se defina en una sociedad que se entiende por daño grave. Respecto a un daño irreversible, significa que el bien que va a resultar afectado no va a volver a su estado inicial o puede que su renovabilidad se vea a largo plazo con un alto costo económico.<sup>57</sup>

#### **4. Proporcionalidad de las medidas**

La proporcionalidad como elemento hace referencia al costo económico de las medidas a adoptar. En otras palabras, al momento de la aplicación del principio de precaución, se debe reflejar en cada situación el costo económico lo que conlleva a que en la mayoría de las veces se aplica en la situación que conlleve un menor costo económico y social.<sup>58</sup>

#### **5. Transparencia de las medidas**

La adopción de medidas precautorias debe involucrar la transparencia en el sentido de que los riesgos que se tratan de prevenir afectan a la sociedad en la que se va a aplicar. Por tal razón, es importante que las medidas que se van a tomar sean consultadas a la sociedad que va a soportar la decisión, puesto que son el sujeto activo en la relación causal, lo cual va a permitir un buen resultado en la aplicación del principio de precaución.<sup>59</sup>

#### **6. Inversión de la carga de la prueba**

---

<sup>57</sup>Roberto Andorno, “Fundamentos filosóficos del principio de precaución” en Principio de Precaución, Biotecnología y Derecho (Granada: Cátedra Interuniversitaria Fundación BBVA – Diputación Foral de Bizkaia de Derecho y Genoma Humano – Universidad de Deusto, Universidad del País Vasco, Editorial Comares, S.L, 2004), 30.

<sup>58</sup> Roberto Andorno, 30.

<sup>59</sup>Roberto Andorno, 31.

El criterio tradicional frente a los temas tales como salud y medio ambiente, en el sentido en que la autoridad no pudiera probar con certeza científica la existencia de un riesgo, no se podía realizar dicha actividad. No obstante, el principio de precaución cambia este ideal al establecer que cuando se presenta un daño grave o irreversible, el que va a realizar esa actividad riesgosa, debe aportar los elementos contrarios a la presunción del riesgo.<sup>60</sup>

Sin embargo, cuando se afirma que el principio de precaución implica una “*inversión de la carga de la prueba*”, no debe entenderse esta exigencia en su sentido literal o estricto. Es decir, ello no supone que el introductor del riesgo deba eliminar cualquier duda acerca de la peligrosidad del producto o actividad en cuestión y probar un “*riesgo cero*”. Precisamente en un terreno denominado por las incertidumbres científicas sería contradictorio exigir la prueba científica de que no existe ningún riesgo. Ello supondría reclamar una prueba imposible, una prueba negativa (probatio diabólica). De lo que se trata, en realidad, es de promover un rol más activo del introductor del riesgo en el esfuerzo orientado a determinar su grado de probabilidad y magnitud. Es decir, el principio de precaución faculta a las autoridades públicas a exigir a quien introduce productos o desarrolla actividades potencialmente riesgosas que aporte sus propias conclusiones científicas en base a las cuales estima que tales productos o actividades no traen aparejados riesgos desproporcionados al público o al medio ambiente. Corresponderá luego a las autoridades decidir las medidas a adoptar, en base a esa información y a la que se procure a través de sus propias estructuras.<sup>61</sup>

El Parlamento Europeo de la Unión Europea establece que el principio de precaución no requiere ninguna medida cautelar o prohibición, pero si necesita información que demuestre que existe una incertidumbre científica.<sup>62</sup> Como elementos esenciales para darle aplicación al principio de precaución se establecen los siguientes:

---

<sup>60</sup>Roberto Andorno, “Fundamentos filosóficos del principio de precaución” en Principio de Precaución, Biotecnología y Derecho (Granada: Cátedra Interuniversitaria Fundación BBVA – Diputación Foral de Bizkaia de Derecho y Genoma Humano – Universidad de Deusto, Universidad del País Vasco, Editorial Comares, S.L, 2004), 31-32.

<sup>61</sup>Roberto Andorno, 28-32.

<sup>62</sup>Parlement européen, “Le principe de précaution Définitions, applications et gouvernance”, Service de recherche du Parlement européen, Union européenne, (2105): 1-26.

**1. Proporcionalidad: *Las medidas deberían ser proporcionales al nivel de protección elegido.***

Al momento de aplicar el principio de precaución, las medidas deben ser adecuadas y no desproporcionales. Sin embargo, en algunos casos la prohibición total puede no ser una respuesta proporcional, pero puede ser la única respuesta posible.<sup>63</sup>

**2. No discriminación: *Las medidas no deberían introducir discriminación en su aplicación.***

Se entiende que las medidas adoptadas en virtud de la precaución sean aplicadas en el sentido que en los casos donde se presenten similares a otros, sean tratados de manera igual y no de manera diferente.<sup>64</sup>

**3. Coherencia: *Las medidas deben ser coherentes con medidas similares ya adoptadas en circunstancias parecidas o utilizando planteamientos similares.***

Cuando se analiza el riesgo implica que debe haber una identificación completa que permita obtener como resultado los elementos que tiene como objeto detectar y caracterizar los peligros. Si la ausencia de ciertos datos científicos no permite identificar el riesgo, por la incertidumbre en la que se encuentra, las medidas de precaución adaptadas deberían tener un alcance y un carácter comparable a las medidas ya adoptadas en otros ámbitos similares en los que se cuenta con los datos completos.<sup>65</sup>

---

[https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/573876/EPRS\\_IDA%282015%29573876\\_FR.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/573876/EPRS_IDA%282015%29573876_FR.pdf)

<sup>63</sup>Comisión de las Comunidades Europeas, comunicación de la Comisión sobre el recurso al principio de precaución, Bruselas, 2000. 2 <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2000:0001:FIN:es:PDF>, 18.

<sup>64</sup>Comisión de las Comunidades Europeas, 19.

<sup>65</sup>Comisión de las Comunidades Europeas, 19.

#### **4. Análisis de las ventajas y los inconvenientes que se derivan de la acción o la falta de acción.**

Es necesario que, al momento de analizar el riesgo, se debe establecer una comparación de las consecuencias positivas o negativas más probables tanto de la acción prevista como de la inacción en un corto y largo plazo. El análisis realizado no puede simplemente reducirse a determinar un análisis económico de costos y beneficios, sino que su alcance debe incluir consideraciones no económicas. Lo que tiene como resultado que su análisis debe tener un enfoque completo de que pueda ocurrir en todos los ámbitos en el que se encuentre el riesgo.<sup>66</sup>

#### **5. Estudio de la evolución científica**

Cuando se aplican las medidas deben mantenerse mientras los datos científicos sigan siendo insuficientes, vagos o no concluyentes y al mismo tiempo, la investigación debe proseguir con el fin de encontrar una certeza que lleve a nuevos datos científicos.<sup>67</sup>

Los autores franceses establecen que los elementos del principio de precaución son los siguientes: encontrarse en un contexto de incertidumbre científica y estar en un riesgo de daños graves e irreversibles. Sin embargo, resalta que el juez en últimas es el que define, dependiendo del caso, que elementos se encuentran para darle aplicación al principio de precaución.<sup>68</sup>

---

<sup>66</sup>Comisión de las Comunidades Europeas, comunicación de la Comisión sobre el recurso al principio de precaución, Bruselas, 2000. 2 <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2000:0001:FIN:es:PDF>,19-20.

<sup>67</sup>Comisión de las Comunidades Europeas, 20-21

<sup>68</sup>Geneviève Giudicelli Delage, Stefano Manacorda, Luca d'Ambrosio, "Dynamiques normatives du principe de précaution et métamorphoses de la responsabilité juridique" Mission de Recherche Droit et Justice. (2016) <https://shs.hal.science/halshs-01480591/document>

Frente a los autores españoles, el autor Cesar Cierco Seira establece que para que se aplique el principio de precaución, es importante que concurren dos presupuestos; los cuales son:

### **1. La identificación de un factor de riesgo**

La identificación del factor del riesgo grave para el medio ambiente o salud y la aparición de dudas o incógnitas en el proceso de definición y caracterización del riesgo en cuestión. Dentro del elemento del factor de riesgo es importante distinguir dos puntos: el primero, es revisar que efectos puede acarrear en el presente y a futuro. El otro, es huir de valoraciones aisladas del factor de riesgo. Luego de tener identificado el riesgo, se procederá a estudiarlo para identificar:<sup>69</sup>

### **2. La incertidumbre científica.**

Dentro de la incertidumbre científica, hay que observar que sea:

- Una incertidumbre objetiva: lo que significa que quien realiza la investigación científica debe estar por fuera de los que están interesados en el caso, y no los que están inmiscuidos y beneficiados por realizar el daño.

- La investigación científica debe arrojar una duda razonable: Trata de que el análisis científico desarrollado sea riguroso, en el sentido de que la representación del riesgo potencial y sus posibles efectos constituyan una hipótesis sensata y no una certidumbre incompleta, puesto que la aplicación del principio de precaución precisa la existencia de indicios sólidos en torno a la identificación del riesgo.

- y, por último, debe ser una incertidumbre de transparencia: Por el cual todo el que esté involucrado tiene el derecho de conocer el estudio científico que se realizó.<sup>70</sup>

---

<sup>69</sup>César Cierco Seira, “El principio de precaución” Revista Temas Socio-jurídicos 45 (2003): 34.

<sup>70</sup>César Cierco Seira, 34-36.

La tesis de la autora española Soufiane Ben Lazaar propone que en los distintos acuerdos internacionales frente al principio de precaución establecen elementos similares, por lo que menciona tres elementos principales para la aplicación del principio de precaución, como es:

1. La ausencia de certeza científica: El principio de precaución al momento de su aplicación reconoce la incertidumbre científica, es decir, que para que brinde efecto este principio, se requiere de una situación poco conocida o desconocida que hace que ese hecho sea reconocido a nivel internacional. Se describe como característica del principio de precaución, el hecho de anticipación para evitar el riesgo que pueda ocurrir.

2. La probabilidad del riesgo: Se define el riesgo como los acontecimientos no deseados que pueden ocurrir en un futuro. El principio de precaución ayuda a controlar las causas de su ocurrencia frente al riesgo. Se puede clasificar el riesgo dentro de tres categorías: el primero; el riesgo cierto, el cual se basa el principio de prevención, el segundo; el riesgo secundario, que se interpretan como los riesgos ya soportados por la sociedad y el tercero; el riesgo incierto, que se encuentran entre los riesgos confirmados y secundarios en los que se basa el principio de precaución.

3. La envergadura de los daños: Frente a este elemento, se señaló que para que se tomen medidas precautorias, debe existir un riesgo que conduce a un daño, lo que permite determinar su aplicación, por lo que es necesario realizar una categorización del daño en la cual se va a aplicar. Se indicó que el principio de precaución se aplica en los daños graves e irreparables; se conoce como daño grave aquel que afecta a las personas y el tiempo y lugar en el que se produce; y por daño irreparable se entiende como dicha situación que no puede volver hacer igual a lo que era antes de la agresión.<sup>71</sup>

Conforme a lo señalado, cada autor estudia y determina los elementos que configuran la aplicación del principio de precaución, teniendo algunos una profundidad mayor que otros

---

<sup>71</sup>Soufiane Ben Lazaar “EL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN EN EL DERECHO INTERNACIONAL DEL MEDIO AMBIENTE” (Trabajo de grado Mater Oficial Derecho Ambiental Universidad de Valencia (2010-2011))

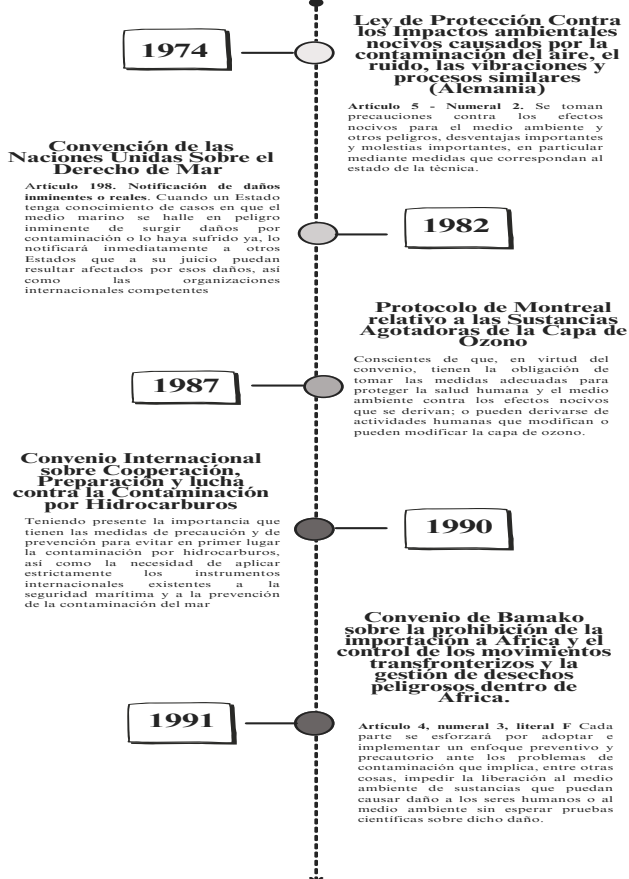
al momento de la situación en la que presenta, pero al mismo tiempo todos se orientan bajo una misma línea y es entender que es fundamental que para que exista una situación en la que se aplique el principio de precaución, debe existir un riesgo, un daño y una incertidumbre científica.

Ahora bien, de acuerdo con lo estudiado anteriormente, es importante recalcar que la evolución del principio de precaución se enmarca precisamente en el derecho internacional ambiental, específicamente a lo largo de los tratados internacionales que fueron promulgados a partir de la década de los setenta del siglo XX hasta la fecha, teniendo un auge específico en los tratados internacionales de los años 90 en el que se puede observar a partir de la siguiente línea del tiempo lo siguiente:

1. Los primeros tratados internacionales en los que se menciona el principio de precaución no determinan con claridad una definición o los elementos para su aplicación.
2. A medida en que va evolucionando a lo largo del tiempo los tratados internacionales que hacen mención del principio de precaución, no solo lo enmarcan dentro de situaciones del medio ambiente, sino que también en la salud humana.
3. Los tratados internacionales no solo empiezan a nombrar al principio de precaución, sino también al principio de prevención; dos principios que pueden entenderse como similares, pero en realidad son diferentes en su aplicación.

## DESARROLLO INTERNACIONAL

línea de tiempo



72

<sup>72</sup>Ley sobre la protección contra los efectos nocivos para el medio ambiente causados por la contaminación atmosférica, el ruido, las vibraciones y procesos similares, Ley Federal de Control de Inmisiones (el 15 de marzo de 1974) <https://www.gesetze-im-internet.de/bimschg/BJNR007210974.html>  
 Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, 10 de diciembre de 1982, [https://www.un.org/depts/los/convention\\_agreements/texts/unclos/convemar\\_es.pdf](https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/convemar_es.pdf)  
 Protocolo de Montreal relativo a las Sustancias Agotadoras de la Capa de Ozono, 16 de septiembre de 1987, <https://testelfuturodenuestrosbosquescolombia.unodc.org/wp-content/uploads/2021/07/Protocolo-de-Montreal-relativo-a-las-sustancias-agotadoras-de-la-capa-de-ozono.pdf>  
 Convención Internacional sobre Cooperación, Preparación y lucha contra la Contaminación por Hidrocarburos, 30 de noviembre de 1990, [https://cdn.mitma.gob.es/portal-web-drupal/marima\\_mercante/normativa-maritima/convenios/7\\_convenio\\_oprc\\_1990.pdf](https://cdn.mitma.gob.es/portal-web-drupal/marima_mercante/normativa-maritima/convenios/7_convenio_oprc_1990.pdf)  
 Convenio de Bamako sobre la Prohibición de la importación a África y el control de los movimientos transfronterizos y la gestión de desechos peligrosos dentro de África, 30 de enero de 1991, [https://www.informea.org/es/treaties/bamako/text?utm\\_source=chatgpt.com](https://www.informea.org/es/treaties/bamako/text?utm_source=chatgpt.com)

## Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo

**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.

## Convenio sobre la Protección y Utilización de los Cursos de Agua Transfronterizos y de los Lagos Internacionales

**Artículo 2, numeral 5, literal a.** El principio de precaución, en virtud del cual no se pospondrán las actuaciones encaminadas a evitar el posible impacto transfronterizo de la emisión de sustancias peligrosas se pretexa de que los trabajos de investigación científica no han demostrado plenamente la existencia de una relación causal entre dichas sustancias, por un lado, y un eventual impacto transfronterizo, por el otro.

## Convenio sobre la Diversidad Biológica

Observando que es vital prevenir, prevenir y atacar en su fuente las causas de reducción o pérdida de la diversidad biológica, observando también que cuando exista una amenaza de reducción o pérdida sustancial de la diversidad biológica no debe alegarse la falta de pruebas científicas inequívocas como razón para aplazar las medidas encaminadas a evitar o reducir al mínimo esa amenaza

1995

## Ley Barnier 2 de febrero de 1995 (Francia)

**Art. L. 110-1** La ausencia de certeza, teniendo en cuenta los conocimientos científicos y técnicos del momento, no debe prorrogar la adopción de medidas efectivas, y proporcionadas, orientadas a prevenir la realización de un daño grave e irreversible al medio ambiente, a un costo económicamente aceptable.

1992

## Programa 21 Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y Desarrollo

**A. Refuerzo de la base científica para la ordenación sostenible. Bases para la acción. 35.5.** El proceso de desarrollo se debe evaluar constantemente, a la luz de los resultados de la investigación científica, con el fin de asegurar que la utilización de recursos tenga menores repercusiones en los sistemas ecológicos. Aun así, el futuro es incierto y se producirán sorpresas. En consecuencia, las políticas acertadas de ordenación del medio ambiente y el desarrollo deben ser sólidas desde el punto de vista científico y contemplar diversas opciones para asegurar la flexibilidad de la respuesta. El enfoque basado en el principio de la precaución es importante.

## Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático

**Artículo 3, numeral 3.** Las Partes deberían tomar medidas de precaución para prevenir, prevenir o reducir al mínimo las causas del cambio climático y mitigar sus efectos adversos. Cuando haya amenaza de daño grave o irreversible, no debería utilizarse la falta de total certidumbre científica como razón para posponer tales medidas, tomando en cuenta que las políticas y medidas para hacer frente al cambio climático deberían ser eficaces en función de los costos a fin de asegurar beneficios mundiales al menor costo posible.

## Tratado de la Unión Europea

**Título XVI Artículo 130 R numeral 2.** 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 distintas regiones de la Comunidad. Se basará en los principios de cautela y de acción preventiva.

## Acuerdo sobre la Aplicación de las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas Sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982 relativas a la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios

**Artículo 6 Aplicación del criterio de precaución.** 1. Los Estados aplicarán ampliamente el criterio de precaución a la conservación, ordenación y explotación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios a fin de proteger los recursos marinos vivos y preservar el medio marino. 2. Los Estados deberán ser especialmente prudentes cuando la información sea incierta, poco fiable o inadecuada. La falta de información científica adecuada no se aducirá como razón para aplazar la adopción de medidas de conservación y ordenación o para no adoptarlas.

73

<sup>73</sup>Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, 3 al 14 de junio de 1992, <https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/riodeclaration.htm>  
Programa 21 Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, 3 al 14 de junio de 1992, <https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/agenda21spchapter35.htm>  
Convenio sobre la Protección y Utilización de los Cursos de Agua Transfronterizos y de los Lagos Internacionales, 17 de marzo de 1992, <https://www.wipo.int/wipolex/es/text/194453>  
Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, 9 de mayo de 1992, <https://unfccc.int/resource/docs/convkp/convsp.pdf>  
Convenio sobre la Diversidad Biológica, 5 de junio de 1992, <https://www.cbd.int/doc/legal/cbd-es.pdf>  
Tratado de la Unión Europea, 7 de febrero de 1992, <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-Z-1992-70000>  
Ley Barnier, 2 de febrero de 1995, [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article\\_lc/LEGIARTI000043975398](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000043975398)  
Acuerdo sobre la Aplicación de las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982 relativas a la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios, 8 de septiembre de 1995, [https://www.un.org/oceancapacity/sites/www.un.org.oceancapacity/files/files/Projects/UNFSA/docs/unfsa\\_text-sp.pdf](https://www.un.org/oceancapacity/sites/www.un.org.oceancapacity/files/files/Projects/UNFSA/docs/unfsa_text-sp.pdf)

### Comisión sobre el Desarrollo Sostenible (E.U.U.)

La comisión toma nota del peligro de que se exacerben otros problemas tanto ambientales como socioeconómicos al adoptarse medidas para tratar de solucionar un problema determinado y subraya la necesidad de que se procure solucionar los problemas relacionados con la atmósfera en forma integrada y amplia. Por tanto, la Comisión recomienda que se aplique ese enfoque teniendo en cuenta las incertidumbres y riesgos conexos teniendo presente el principio 15 de la Declaración de Río.

1996

### Decisión 391 Régimen Común Sobre Acceso a los Recursos Genéticos (Bolivia, Colombia, Ecuador, Perú y Venezuela)

Capítulo VI DE LA PRECAUCIÓN  
Artículo 13. Los Países Miembros podrán adoptar medidas destinadas a impedir la erosión genética o la degradación del medio ambiente y de los recursos naturales. Cuando exista peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces.

### Declaración sobre la Ciencia y el uso del Saber Científico y programa en pro de la ciencia: Marco General de Acción. (París)

La necesidad de adoptar el principio de la precaución, iniciar investigaciones prospectivas, tomar medidas preventivas e imponer realmente la sostenibilidad como ingrediente esencial de cualquier modelo de desarrollo se ha tornado más patente en una época en que las sociedades, las culturas, las economías y los ecosistemas son cada vez más interdependientes.

1999

### Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología del Convenio Sobre la Diversidad Biológica

Artículo 10, numeral 6. El hecho de que no se tenga certeza científica por falta de información o conocimientos científicos pertinentes suficientes sobre la magnitud de los posibles efectos adversos de un organismo vivo modificado en la conservación y utilización sostenible de la diversidad biológica en la parte de importación, teniendo también en cuenta los riesgos para la salud humana, no impedirá a la parte de importación, a fin de evitar o reducir al mínimo esos posibles efectos adversos, adoptar una decisión, según proceda, en relación con la importación del organismo vivo modificado de que se trate.

2000

### Comunicación de la Comisión sobre el recurso al principio de precaución. (Comisión de las Comunidades Europeas)

El principio de precaución debe considerarse en el ámbito de un planteamiento estructurado del análisis de riesgos, que comprende tres elementos: evaluación del riesgo, gestión del riesgo, y comunicación del riesgo. El principio de precaución atañe especialmente a la gestión del riesgo.

2001

### Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes, suscrito en Estocolmo, Suecia, en mayo de 2001

Reconociendo que la idea de precaución es el fundamento de las preocupaciones de todas las Partes y se halla incorporada de manera sustancial en el presente convenio.

74

<sup>74</sup>Comisión sobre el Desarrollo Sostenible, 18 de abril a 3 de mayo de 1996, <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n96/146/17/pdf/n9614617.pdf>

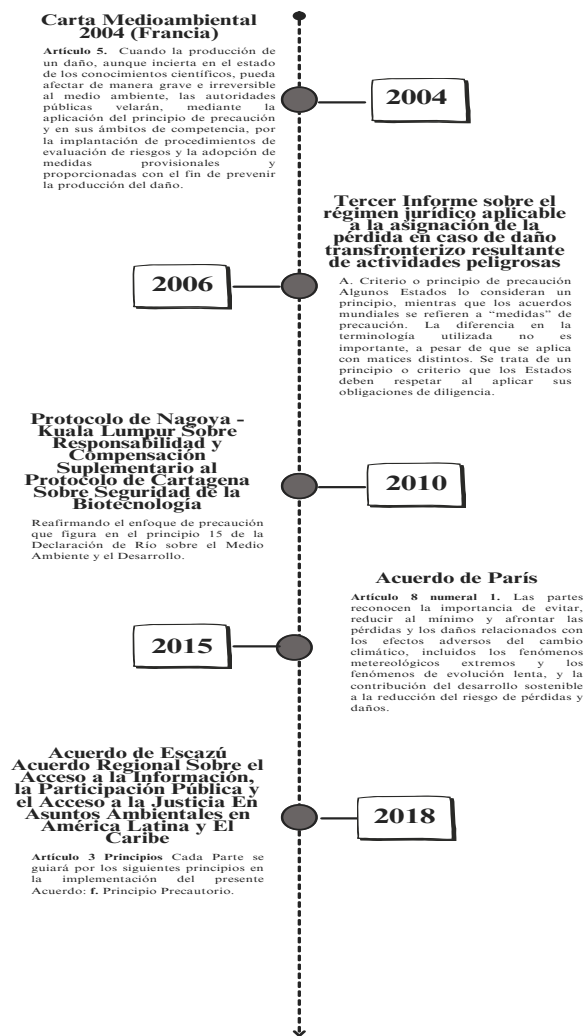
Decisión 391 Régimen Común Sobre Acceso a los Recursos Genéticos, 2 de julio de 1996, <https://www.wipo.int/wipolex/es/legislation/details/9446>

Declaración sobre la Ciencia y el Uso del Saber Científico y Programa en Pro de la Ciencia: Marco General de Acción, 18 de agosto de 1999, [https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000116994\\_spa](https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000116994_spa)

Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología del Convenio Sobre la Diversidad Biológica, 29 de enero de 2000, <https://bch.cbd.int/protocol/outreach/new%20protocol%20text%202021/cbd%20cartagenaprotocol%202020%20es-f%20web.pdf>

Comunicación de la Comisión sobre el recurso al principio de precaución, Comisión de las Comunidades Europeas, 2 de febrero de 2000, <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2000:0001:FIN:es:PDF>

Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos en Estocolmo, Suecia, en mayo de 2001, 22 de mayo de 2001, [https://observatoriop10.cepal.org/sites/default/files/documents/treaties/stockholm\\_sp.pdf](https://observatoriop10.cepal.org/sites/default/files/documents/treaties/stockholm_sp.pdf)



75

<sup>75</sup>Conseil Constitutionnel, Carta del Medio Ambiente, 19 de marzo de 2004, [https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank\\_mm/espagnol/carta\\_del\\_medio\\_ambiente.pdf](https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/espagnol/carta_del_medio_ambiente.pdf)

Naciones Unidas, Asamblea General, Comisión de Derecho Internacional 58 período de sesiones, Tercer Informe sobre el régimen jurídico aplicable a la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas, 1 de mayo a 9 de junio y 3 de julio a 11 de agosto de 2006, [https://www.iri.edu.ar/publicaciones\\_iri/anuario/CD%20Anuario%202007/Dip/CDI/CDI%20ACN%204566.pdf](https://www.iri.edu.ar/publicaciones_iri/anuario/CD%20Anuario%202007/Dip/CDI/CDI%20ACN%204566.pdf)

Protocolo de Nagoya – Kuala Lumpur sobre responsabilidad y compensación suplementario al protocolo de Cartagena sobre seguridad de la biotecnología, 15 de octubre de 2010, [https://secihti.mx/cibiogem/images/cibiogem/comunicacion/publicaciones/protocolsupplement\\_sp.pdf](https://secihti.mx/cibiogem/images/cibiogem/comunicacion/publicaciones/protocolsupplement_sp.pdf)

Acuerdo de París, 12 de diciembre de 2015, [https://unfccc.int/sites/default/files/spanish\\_paris\\_agreement.pdf](https://unfccc.int/sites/default/files/spanish_paris_agreement.pdf)

Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe, 4 de marzo de 2018, <https://repositorio.cepal.org/server/api/core/bitstreams/a6049491-a9ee-4c53-ae7c-a8a17ca9504e/content>

## ***B. El principio de precaución en el ordenamiento jurídico colombiano.***

En nuestro ordenamiento jurídico colombiano el principio de precaución fue acogido principalmente a través de los tratados internacionales que han sido suscritos por el Estado colombiano precisamente en temas relacionados con el derecho internacional ambiental, específicamente a través de leyes aprobatorias de los tratados suscritos por Colombia. Se debe indicar que los tratados internacionales tienen fuerza vinculante para los Estados al cumplirse ciertos requisitos en la esfera internacional, para luego surtir un trámite interno para involucrarlos dentro del ámbito nacional. Un tratado que tenga fuerza vinculante a nivel internacional implica que el texto debe adoptarse conforme a lo negociado y pactado por todos los países participantes, en el que cada uno conoce y participa en su redacción que queda debidamente autenticado mediante la firma de todos los estados negociadores; y luego se ratifica por los Estados conforme a sus mandatos constitucionales, y a partir de la entrada en vigor, y sólo en ese momento, se convierte en un tratado internacional que contiene fuerza vinculante para los Estados parte. En ese sentido, y para precisar, una vez cada Estado parte perteneciente al tratado internacional, debe elaborar y radicar ante su órgano interno competente, proyecto de ley en el que debe ir firmado por los ministros que tengan relación con el tema del tratado y cuyo texto debe ser idéntico al autenticado en el ámbito internacional. Una vez surte el trámite como ley ordinaria y es aprobado por el órgano interno competente, la ley pasa a sanción presidencial y debe superar el control de constitucionalidad que realiza el ente encargado, en nuestro caso, la Corte Constitucional.<sup>76</sup> Por tanto, tratados internacionales que fueron enunciados a lo largo del escrito como son: el Protocolo de Montreal, el Convenio sobre Diversidad Biológica, Protocolo de Cartagena sobre Bioseguridad fueron introducidos en la normatividad interna colombiana a través de la Ley 29 de 1992, Ley 165 de 1994 y Ley 740 de 2002.<sup>77</sup>

---

<sup>76</sup>Paola Andrea Santana Plata, “LAS CONTROVERSIAS EN EL DERECHO INTERNACIONAL AMBIENTAL Y LOS RETOS EN LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN EN EL ÁMBITO LOCAL”, Revista de Derecho Público Universidad de los Andes Facultad de Derecho No. 30 enero – julio (2013) 4-51.

<sup>77</sup>Héctor Santaella Quintero, José Miguel Sanabria Arévalo, “Una aproximación al principio de precaución y sus usos por la jurisprudencia del Consejo de Estado” en Energías renovables no convencionales y cambio climático: un análisis para Colombia (Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2019) 321-355. [https://muse.jhu.edu/pub/532/edited\\_volume/book/120422](https://muse.jhu.edu/pub/532/edited_volume/book/120422)

Sin embargo, como punto de partida de la inclusión del principio de precaución en el ordenamiento jurídico interno colombiano inicia en el momento en el que el legislador colombiano expidió la Ley 23 de 1973 por medio del cual expidió facultades extraordinarias al presidente de la República para expedir el Código de Recursos naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente y un año después, el gobierno expidió el Decreto Ley 2811 de 1974 “*por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente*”, dando una aproximación a lo que se debe entender como principio de precaución.<sup>78</sup>

Con posterioridad, el constituyente de 1991 quiso involucrar e introducir normas que protejan el medio ambiente, por consiguiente, la Constitución de Colombia de 1991, es reconocida por la jurisprudencia como la carta ecológica al elevar como rango constitucional el derecho de gozar de un medio ambiente sano. Lo que significó que a través de la Ley 99 de 1993, en el numeral 6 del artículo 1 se reconociera por primera vez el principio de precaución, que incorporó los principios establecidos en la Conferencia de Río de Janeiro para el Medio Ambiente y el Desarrollo celebrada en 1992, específicamente el principio 15.<sup>79</sup>

A través de la Ley 164 de 1994, se aprobó la Convención Marco de las naciones Unidas sobre el Cambio Climático que fue suscrito por el Estado colombiano en 1992, lo que refleja que en su numeral 3 del artículo 3 demuestra cómo puede aplicarse el principio de cautela.<sup>80</sup>

Más adelante, con la Ley 1523 de 2012, dentro de la política nacional de gestión de riesgo de desastres se incluye la aplicación del principio de precaución. A continuación, se

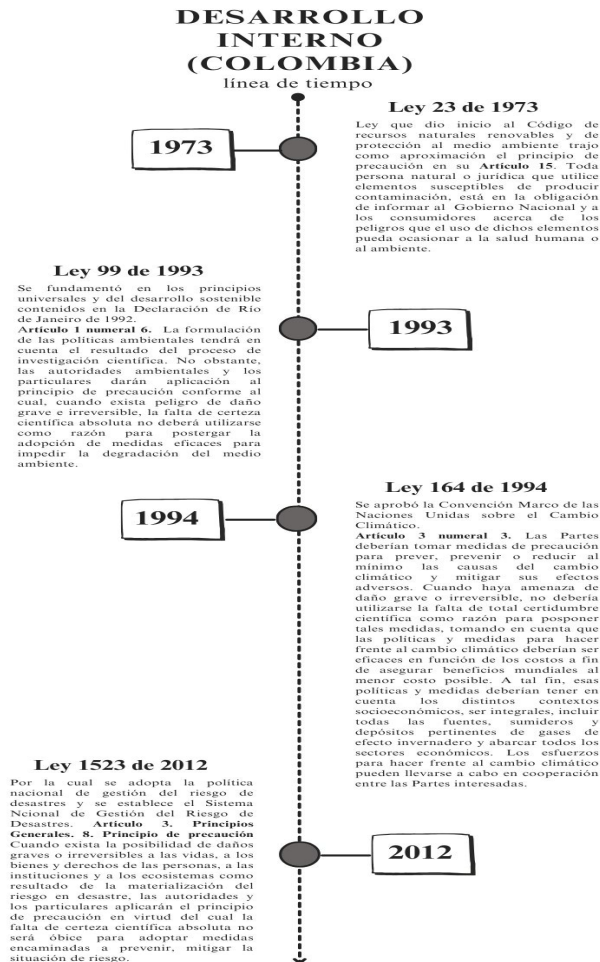
---

<sup>78</sup>Héctor Santaella Quintero, José Miguel Sanabria Arévalo, “Una aproximación al principio de precaución y sus usos por la jurisprudencia del Consejo de Estado” en Energías renovables no convencionales y cambio climático: un análisis para Colombia (Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2019) 339-340. [https://muse.jhu.edu/pub/532/edited\\_volume/book/120422](https://muse.jhu.edu/pub/532/edited_volume/book/120422)

<sup>79</sup>Héctor Santaella Quintero, José Miguel Sanabria Arévalo, 341.

<sup>80</sup>Hugo Armando Granja Arce, “Nuevos riesgos ambientales y derecho administrativo” (Trabajo de grado maestría en Derecho Administrativo, Bogotá, Universidad del Rosario, 2010) <https://repository.urosario.edu.co/server/api/core/bitstreams/e18057de-ce25-471c-b4f2-717c6e7da24a/content>

desglosa la línea del tiempo de la normatividad del principio de precaución en el ordenamiento jurídico interno colombiano.



<sup>81</sup>Congreso de la República de Colombia. Ley 23 de 1973: Por el cual se conceden facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir el Código de Recursos Naturales y de Protección al Medio Ambiente y se dictan otras disposiciones (Diario Oficial 34.998 1973)

Congreso de la República de Colombia. Ley 99 de 1993: Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones (Diario Oficial 41146 1993)

Congreso de la República de Colombia. Ley 164 de 1994: Por medio de la cual se aprueba la “Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático” hecha en Nueva York el 9 de mayo de 1992 (Diario Oficial 41.575 1994)

Congreso de la República de Colombia. Ley 1523 de 2012: Por la cual se adopta la política nacional de gestión del riesgo de desastres y se establece el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y se dictan otras disposiciones (Diario Oficial 48411 2012)

El análisis que se obtuvo al momento de la elaboración de la línea del tiempo respecto a cómo Colombia ha involucrado el principio de precaución, puede entenderse que tuvo su auge en los años 90 al momento de involucrar el principio dentro de la legislación con ocasión de la promulgación de la carta política de 1991, pero más adelante, no se puede determinar que el legislador colombiano haya involucrado hasta la fecha en su normatividad el cumplimiento que se debe dar y las implicaciones que determina la aplicación del principio de precaución. Por consiguiente, es necesario realizar un estudio de como se ha aplicado el principio de precaución en la jurisprudencia colombiana.

La Corte Constitucional en la sentencia No. C-073 de 1995, analizó el control de constitucionalidad de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre Cambio Climático en la que se reconoce como principio internacional ambiental el principio de precaución *“para prevenir o reducir al mínimo las causas del cambio climático y mitigar sus efectos adversos. Cuando haya amenaza de daño grave o irreversible, no debería utilizarse la falta de total certidumbre científica como razón para posponer tales medidas, tomando en cuenta que las políticas y medidas para hacer frente al cambio climático deberían ser eficaces en función de los costos a fin de asegurar beneficios mundiales al menor costo posible (...)”*<sup>82</sup>

Un ciudadano de a pie presentó acción pública de inconstitucionalidad en el que demandó parcialmente el numeral 6 del artículo 1 de la Ley 99 de 1993, en el que la Corte Constitucional mediante Sentencia C-293 de 2002 revisó su exequibilidad revisando la aplicación del principio de precaución en el enfoque internacional y nacional. Dentro del enfoque nacional en sus consideraciones determina que *la autoridad ambiental debe tomar medidas 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 a toda posibilidad de arbitrariedad o capricho*. Por tanto, formuló requisitos que la administración debe cumplir al momento de la aplicación del principio de precaución:

---

<sup>82</sup>Corte Constitucional Colombia. Sentencia de Constitucionalidad No. 073/95. MP Eduardo Cifuentes Muñoz (el 23 de febrero de 1995) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/c-073-95.htm>

1. *Que exista peligro de daño;*
2. *Que éste sea grave e irreversible;*
3. *Que exista un principio de certeza científica, así no sea esta absoluta;*
4. *Que la decisión que la autoridad adopte esté encaminada a impedir la degradación del medio ambiente.*
5. *Que el acto en que se adopte la decisión sea motivado.* <sup>83</sup>

Por ello, resaltó que cualquier acto administrativo promulgado por una autoridad ambiental, al momento de adoptar decisiones que no tienen una certeza científica debe ser excepcional y motivado. Por último, resaltó que el principio de precaución no solo se encuentra en manos del Estado sino también de los particulares en el que todos tenemos como deber la protección ambiental. <sup>84</sup>

En la sentencia C-071 de 2003 se analizó el control de constitucionalidad del Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología del Convenio sobre la Diversidad Biológica y la Corte Constitucional reafirma el principio internacional del Derecho Ambiental conocido como “*criterio de precaución*” que se debe aplicar “*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 (...)*”. <sup>85</sup>

La Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional a través de la sentencia de Tutela 299 del 2008, analizó como problema jurídico si existe algún riesgo para la salud, la integridad física o la vida de los peticionarios la presencia de una subestación eléctrica en el cuarto que se encuentra abajo de su vivienda, por motivo de los campos electromagnéticos.

---

<sup>83</sup>Corte Constitucional Colombia. Sentencia de Constitucionalidad No. 293/02. MP Alfredo Beltrán Sierra (el 23 de abril de 2002) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/c-293-02.htm>

<sup>84</sup>Corte Constitucional Colombia. Sentencia de Constitucionalidad No. 293/02. MP Alfredo Beltrán Sierra (el 23 de abril de 2002) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/c-293-02.htm>

<sup>85</sup> Corte Constitucional Colombia. Sentencia de Constitucionalidad No. 071/03. MP Álvaro Tafur Galvis (el 04 de febrero de 2003) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-071-03.htm>

Como primer punto, trajo a colación la jurisprudencia que ha mencionado el principio de precaución, realizando una línea jurisprudencial para luego concluir que este principio es una herramienta hermenéutica de gran valor que ayuda a determinar la necesidad de intervención a las autoridades ante daños que se presenten al ambiente y a la salud; como segundo punto, se resuelven tres inquietudes que han surgido al momento de la aplicación del principio de precaución; la primera, se cree que es un principio que estanca la investigación científica, se indicó que es falsa esta afirmación puesto que tiene un carácter de provisionalidad en el sentido de que debe fomentarse la investigación en el que se compruebe el daño que se puede ocasionar; la segunda, se estima que las decisiones con este principio son caprichosas e injustificadas, lo cual no es cierto ya que las decisiones son conforme a la valoración de indicios que indiquen la potencialidad de un daño; y tercera, se da por hecho que los costos derivados de la aplicación del principio son demasiado altos en relación con los beneficios, lo cual la aplicación es contraria en el sentido de generar mayores beneficios conforme al principio de proporcionalidad.<sup>86</sup>

Para el caso en concreto, se analizó el Manual de la OMS respecto a los riesgos que pueden producir los campos electromagnéticos y el dictamen pericial realizado por la Universidad Nacional, frente al primero se determinó que no existe evidencia confiable que ocasione afectación a la salud de los adultos, y frente a los niños se enmarca como posible carcinogénico en relación con la leucemia infantil. Además, dentro de las investigaciones arrojó que no hay un dato concreto sobre la intensidad del campo eléctrico, sí existe sobre el campo magnético en el que realmente se encuentra muy bajo. Por consiguiente, se tomaron tres elementos de juicio: 1. Ocurrencia de un daño grave, 2. Evidencia científica limitada y 3. El riesgo es mínimo. En conclusión, la sala encuentra que no se puede solicitar a los peticionarios pruebas que demuestren la certeza de afectación aun así de manera internacional no se ha demostrado, y menciona que “*el principio de precaución puede ser*

---

<sup>86</sup>Corte Constitucional Colombia. Sentencia de Tutela No. 299/08. MP Jaime Córdoba Triviño (el 03 de abril de 2008) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-299-08.htm>

*utilizado también frente a amenazas graves, en ausencia de certeza científica, siempre que su uso se ajuste a los lineamientos de la providencia.”<sup>87</sup>*

La Señora Aracely Olarte Charry presentó acción de tutela contra la empresa de telecomunicaciones Comcel S.A., con el motivo de que retire una torre de telefonía móvil a 76 metros de su residencia, con ocasión a que sufre una enfermedad conocida como coronaria aguda en la que le implantaron un cardiodesfibrilador en el que su médico le recomendó que debía vivir lejos de las torres de telecomunicaciones puesto que el dispositivo no funciona por las emisiones que se generan, sin embargo no puede irse de su casa puesto que es una persona de tercera edad, de bajos recursos y su casa la obtuvo con el esfuerzo de su trabajo. Es un caso similar al anterior, pero la Corte Constitucional en sentencia T-360 de 2010, analiza la situación en el sentido de realizar un estudio de derecho comparado en el que trae a colación dos casos; uno en Fráncfort del año 2000, en el que se basaron en publicaciones científicas internacionales y dictámenes de especialistas teniendo en cuenta que: 1. Los bienes jurídicos que podrían resultar lesionados son de gran importancia 2. Aunque no exista certeza científica acerca de los efectos adversos en la salud, no puede descartarse una relación de causalidad y 3. Existen criterios científicos que consideran factible la asociación entre las radiaciones y los perjuicios para la salud y el otro caso en España en el año 2001, en el que se declaró nulo un acuerdo comunitario en el que se instalaba una antena móvil en una zotea de un edificio conforme a que no se puede obligar a los ciudadanos a soportar imposiciones que pueden agravar la situación al momento de que no existen estudios científicos que prueben los efectos nocivos. Para el caso concreto, no se comprobó que la antena móvil de la empresa de telecomunicaciones generara un impacto en el dispositivo puesto que pueden ser otras ondas de otros dispositivos que generen la situación; sin embargo conforme al principio de precaución se le solicitó al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones diseñar un proyecto encaminado a establecer una distancia prudente de las

---

<sup>87</sup> Corte Constitucional Colombia. Sentencia de Tutela No. 299/08. MP Jaime Córdoba Triviño (el 03 de abril de 2008) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-299-08.htm>

torres de telefonía móvil y las instituciones educacionales, hospitales, hogares geriátricos y centros similares.<sup>88</sup>

La menor Luisa María Vélez solicitó el amparo de sus derechos fundamentales a la salud, a la vida digna, a la integridad física y al medio ambiente sano y a la no discriminación con ocasión a que se ordene a la firma ATC Sitios de Colombia S.A.S. suspender los trabajos con ocasión de instalar antenas de telecomunicaciones puesto que fue diagnosticada a los 12 años por un cáncer en la que debe evitar la exposición a radiofrecuencias. En este caso, dentro de su análisis la Corte Constitucional en sentencia T-1077 de 2012 volvió a traer a colación los casos de derecho comparado que fueron descritos en la anterior sentencia y conforme a esto, determinó que se debe aplicar el principio de precaución ante la falta de certeza científica sobre los efectos nocivos causados a la salud de las personas, como consecuencia de la exposición a campos electromagnéticos, es decir, que a *“pesar de que no es posible constatar una relación directa entre las afectaciones de salud de las personas y la radiación no ionizante, la clasificación de los campos electromagnéticos de radiofrecuencia como posiblemente carcinógenos para los humanos, permite a las autoridades, en aplicación del principio de precaución, tomen medidas frente a la radiación, con el fin de evitar que se produzcan daños en la salud (...)”*<sup>89</sup>

Las investigaciones realizadas respecto al caso en concreto, se determinó que no se encuentran instaladas antenas, si no que existe una estación base para ser instaladas las antenas, lo que deriva que en cualquier momento pueden instalar alguna antena lo que produciría radiación a la menor a una distancia de 26 metros, lo que se comprueba que 1. Existe un peligro de daño, 2. Es grave o irreversible 3. Existe un principio de certeza científica, de que la radiación es un posible cancerígeno y 4. La necesidad de tomar una decisión como protección al medio ambiente de la menor para proteger su salud. Por consiguiente, es menester como obligación del Estado velar por los derechos fundamentales

---

<sup>88</sup>Corte Constitucional Colombia. Sentencia de Tutela No. 360/10. MP Nilson Pinilla Pinilla (el 11 de mayo de 2010) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/t-360-10.htm>

<sup>89</sup>Corte Constitucional Colombia. Sentencia de Tutela No. 1077/12. MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub (el 12 de diciembre de 2012) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/t-1077-12.htm>

de los niños aplicando el principio de precaución para evitar un riesgo medioambiental que resulte nocivo para la salud de la menor, por lo que se ordena el desmonte de la estación base.<sup>90</sup>

Dos años más adelante, la señora Cecilia Belkys Jiménez de Malo, como administradora de una propiedad horizontal presentó tutela en contra de la empresa de telecomunicaciones Comcel S.A, para la protección de los derechos fundamentales de los menores que habitan con ocasión de la instalación de una “*antena monopolo*”. Respecto al caso en concreto, se determinó que frente a los estudios e investigaciones que han sido relevantes en los temas de la radiación electromagnética emitidas por las antenas de telefonía móvil existe el peligro que en un futuro produzca graves daños a la salud a pesar de que no exista una certeza científica absoluta. Sobre todo, bajo el contexto del derecho comparado, las autoridades judiciales en estos temas han aplicado el principio de precaución para proteger la salud al momento de no encontrar una certeza científica que identifique si se ocasiona o no un daño, por lo que se ordena a la empresa de telecomunicaciones desmontar la antena mencionada.<sup>91</sup>

Conforme al examen realizado a la jurisprudencia dictada por la Corte Constitucional, ente encargado de velar por la integridad y la democracia de la Constitución, se puede interpretar lo siguiente:

1. En el auge de los primeros años de la carta política de 1991, se observa que la Corte Constitucional realiza sus primeros antecedentes para el principio de precaución, en los análisis realizados a los tratados internacionales firmados por el Estado Colombiano, específicamente en el control de constitucionalidad para involucrarlos dentro de la normatividad interna.

---

<sup>90</sup>Corte Constitucional Colombia. Sentencia de Tutela No. 1077/12. MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub (el 12 de diciembre de 2012) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/t-1077-12.htm>

<sup>91</sup>Corte Constitucional Colombia. Sentencia de Tutela No. 397/14. MP Jorge Iván Palacio Palacio (el 26 de junio de 2014) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/t-397-14.htm>

2. Posterior, la Corte Constitucional, afirma y centra al principio de precaución dentro de la protección del ambiente como principio rector al momento de no existir una certeza científica respecto al daño que pueda ocurrir.
3. Varios autores colombianos centran como sentencia arquimédica la C-293 de 2002 en la que la Corte Constitucional sentó requisitos a la administración pública para aplicar el principio de precaución. No obstante, realizando un examen exhaustivo de los 5 requisitos establecidos, 3 de ellos no se alinean bajo los parámetros que conllevan la aplicación del principio de precaución. El requisito “2. *Que este sea irreversible*” limita la aplicación del principio omitiendo el principal objetivo que busca, y es que no se conoce como pueden ser las consecuencias ni la magnitud de lo que puede suceder, no se conoce si implica o no un daño respecto al caso que es estudiado y más aún sin soporte científico que lo demuestre, lo que conlleva al “3. *Que exista un principio de certeza sobre el peligro, así no exista una prueba absoluta de este*”, el principio de precaución consiste en que no hay certeza y en ese momento es que entra a regir su aplicación, y además, el “4. *Que la decisión que la autoridad adopte que se encamine a impedir la degradación del medio ambiente*” enfocó su área de aplicación en solo el medio ambiente, cuando es claro que a pesar de que el principio de precaución es un derecho internacional ambiental, es un principio que está permeando en otras ramas del derecho.
4. Por último, la jurisprudencia constitucional, enfoca al principio de precaución en temas de protección del medio ambiente, sin embargo, su caso más emblemático acude a no solo proteger el medio ambiente si no la salud de la sociedad colombiana.

Asimismo, el Consejo de Estado, máximo juez que resuelve los conflictos entre las personas y las entidades estatales, ha utilizado en su jurisprudencia el principio de precaución. En Sentencia 2003-01719-01 (33942) del 11 de julio de 2013 de la Sección Tercera, Subsección C del Consejo de Estado se analizó la toma de un grupo insurgente al municipio de Bello, Antioquia que causó ciertos daños a una persona. Por lo que sus

fundamentos jurídicos iban dirigidos a esclarecer si hubo o no responsabilidad al Estado por lo que mencionó el principio de precaución de la siguiente manera: *“Además, cabe considerar la influencia que para la imputación de la responsabilidad puede tener el principio de precaución, al exigir el estudiarla desde tres escenarios: peligro, amenaza y daño. Sin duda, el principio de precaución introduce elementos que pueden afectar en el ámbito fáctico el análisis de la causalidad (finalidad prospectiva de la causalidad), ateniendo a los criterios de la sociedad moderna donde los riesgos a los que se enfrenta el ser humano, la sociedad y que debe valorar el juez no pueden reducirse a una concepción tradicional superada.”*<sup>92</sup>

En la sentencia 2010-00217 del 29 de abril de 2015, la sección Tercera, subsección B, del Consejo de Estado revisó el caso relacionado con una acción popular con el objeto de que una industria de explotación de materiales de arrastre que se ubicaba en una ribera del río Magdalena parara las actividades con ocasión de que no tenían licencia ambiental. Los autores Héctor Santaella Quintero y José Miguel Sanabria Arévalo hacen referencia respecto a esta sentencia frente al principio de precaución de la siguiente forma: *“se puede concluir que no es una situación de riesgo e incerteza como producto de una actividad tecnológica o científica, si no que, por el contrario, en tanto se esté adelantando dicha actividad prohibida en una ribera sin la licencia ambiental se está más bien en la presencia de lo conocido, y por lo tanto, la figura jurídica a adoptarse es otra, al menos distante, del principio de precaución.”*<sup>93</sup>

En las anteriores sentencias, se puede observar como el Consejo de Estado utilizó el concepto de manera enunciativa en sus consideraciones para llegar a una decisión, pero claramente no observa una profundidad o un buen manejo de esclarecer el significado y la

---

<sup>92</sup>Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, 73001-23-31-000-2003-01719-01 (33942). 11 de julio de 2013. Pg. 24.

<sup>93</sup>Héctor Santaella Quintero, José Miguel Sanabria Arévalo, “Una aproximación al principio de precaución y sus usos por la jurisprudencia del Consejo de Estado” en Energías renovables no convencionales y cambio climático: un análisis para Colombia (Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2019) 346. [https://muse.jhu.edu/pub/532/edited\\_volume/book/120422](https://muse.jhu.edu/pub/532/edited_volume/book/120422)

aplicación del principio de precaución, teniendo como consecuencia que no encaje dentro de los casos analizados.

No obstante, en auto del 6 de febrero del 2014, proferido por la Sección Primera del Consejo de Estado, se suspendió la tala de árboles de un bosque que no permitía la construcción del sistema masivo de transporte del lugar de los hechos con ocasión del principio de precaución al estimar que representaba un peligro frente al ecosistema. Lo que tiene como resultado, que como en este ejemplo, el Consejo de Estado aplicó indebidamente el principio puesto que no existe ninguna incertidumbre científica frente a la tala de árboles en este caso, lo que ocasiona que se genere una debilidad dentro de la jurisprudencia para aplicar de manera correcta este principio.<sup>94</sup>

De otra parte, al mismo momento, existen otras sentencias en las que el Consejo de Estado ha aplicado el principio de precaución de manera correcta; y es como una medida cautelar o para llevar a cabo el desarrollo que conlleva a la decisión. En Auto 2011-00611 del 19 de mayo de 2016, la Sección Primera del Consejo de Estado utilizó el principio de precaución con el objeto de ordenar la suspensión de unos contratos de concesión de minería en el Tolima, como consecuencia de la incertidumbre frente a los efectos que podría tener sobre el equilibrio hídrico que pueden afectar los derechos colectivos de la región afectando la escasez de recursos hídricos frente a la necesidad de agua a la comunidad y frente a las actividades económicas que se realizan alrededor. El uso del principio de precaución como medida cautelar se basó en: *“(i) contar con un mínimo de evidencias que acredite de manera objetiva y razonable que se está ante el peligro de daño grave e irreversible de un determinado ecosistema o recurso, (ii) la adopción de una medida adecuada, necesaria y ponderada, es decir, proporcional, para impedir que dicha afectación se concrete; y (iii) una motivación completa en la que se expongan con claridad y suficiencia las razones por las que dicha medida sea adoptada.”*<sup>95</sup>

---

<sup>94</sup>Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, 05001-23-33-000-2013-00941-01(AP)A, 6 de febrero de 2014.

<sup>95</sup>Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, 73001-23-31-000-2011-00611-01(AP)A, 19 de mayo de 2016.

En sentencia del 11 de diciembre de 2013, la Sección Primera del Consejo de Estado, anuló disposición administrativa que autorizaba la fumigación con glifosato en parques nacionales a la luz de la utilización del principio de precaución respecto a ciertas condiciones que se deben cumplir como son: a) la presencia de una incertidumbre científica acerca del riesgo; b) la evaluación científica del riesgo; c) la identificación del riesgo (grave e irreversible); y d) la proporcionalidad de las medidas.<sup>96</sup>

Tanto la jurisprudencia constitucional como la contenciosa administrativa colombiana ha dado aplicación al principio de precaución de varias maneras; confusa, enunciativa o correcta, teniendo como relevancia su utilización en los casos referentes al medio ambiente; y, en consecuencia, no se ha establecido con claridad la determinación de requisitos o una línea jurisprudencial clara que permita su aplicación; lo que hace que depende del caso, el juez da aplicación al principio de precaución.

### ***C. El principio de precaución en el derecho comparado***

Retomando los antecedentes, el origen, la noción, la naturaleza jurídica, y los elementos característicos del principio de cautela a nivel internacional desarrollados en páginas anteriores, se destaca el sistema jurídico Francés en su promulgación y avances por lograr que este principio logre un rango primordial en el sentido de reconocerlo primariamente dentro de los tratados internacionales adoptados, para luego llevarlo a su reconocimiento como un principio de rango constitucional, que conlleve a que el juez aplique y establezca lineamientos para su aplicación conformando una línea jurisprudencial, no solo en el ámbito ambiental sino en otros frentes tales como la salud, la tecnología, la seguridad alimentaria, entre otros.

---

<sup>96</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, 11001-03-24-000-2004-00227-01, 11 de diciembre de 2013.

Como en todos los Estados que han acogido el principio de precaución, la introducción en el derecho francés ha sido como consecuencia de los tratados internacionales en materia ambiental que tienen un rango superior al de la ley francesa en virtud de la Constitución, que luego fue avanzando progresivamente sobre la base de normas jurídicas internas. En la mayoría de las normas europeas, el principio de precaución fue introducido por el Tratado de Maastricht y fue adoptado por Francia exclusivamente en el marco de la protección del Medio Ambiente.<sup>97</sup>

Posterior, el principio de precaución fue introduciéndose dentro de la jurisprudencia francesa, teniendo dificultades y vacíos en el sentido de que el juez no utilizaba de manera correcta el término confundiéndolo con el principio de prevención sin tener como referencia lo estipulado hasta el momento por los textos jurídicos que han dado análisis al reciente principio.<sup>98</sup>

Luego, fue la ley Barnier del 2 de febrero de 1995, ley diseñada para mejorar la protección del medio ambiente y promover un desarrollo más sostenible en Francia, es la norma que introduce al principio de precaución con los demás principios del derecho medioambiental dentro del derecho francés de la siguiente manera:

*“La ausencia de certeza, teniendo en cuenta los conocimientos científicos y técnicos del momento, no debe prorrogar la adopción de medidas efectivas y proporcionadas, orientadas a prevenir la realización de un daño grave e irreversible al medio ambiente, a un costo económicamente aceptable.”<sup>99</sup>*

Pero no bastaría para el derecho francés, el reconocimiento del principio de precaución como una norma interna, y como un principio más, si no que debía tener un rango

---

<sup>97</sup>María Isabel Troncoso, “El principio de precaución y la responsabilidad civil”, Revista de Derecho Privado 18 (2010) 205-222. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/download/407/387/>

<sup>98</sup>Michel Prieur, “Le principe de précaution” Société de Législation Comparée. 1-9. <https://www.legiscompare.fr/web/IMG/pdf/2-Prieur.pdf>

<sup>99</sup>Blanca Soro Mateo, “Construyendo el principio de precaución”, Revista Aragonesa de Administración Pública, Num 49-50 (2017): 90. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6346417.pdf>

fundamental, por lo que fue materia de discusiones en diferentes ámbitos en el que se estudiará y analizará las implicaciones tanto positivas como negativas que tuvieran como impacto en la sociedad francesa involucrar el principio de precaución como principio constitucional. Por lo tanto, fue de gran importancia el estudio realizado por los autores Philippe Kourilsky y Geneviève Viney que demuestran como evaluación pericial un análisis del principio de precaución que fue entregado al primer ministro de la época el 15 de octubre de 1999 en el que se dice que “*El principio de precaución debe exigírsele a todas las personas que toman decisiones*” o como principio que debe ser aplicado “*a toda persona que tiene el poder de desencadenar o interrumpir una actividad susceptible de presentar un riesgo para otro.*”<sup>100</sup>

El informe entregado por los autores mencionados anteriormente consta de un contenido práctico del principio de precaución, luego de cómo se debe aplicarlo y, por último, como encaja dentro de un caso en específico, es decir, en los Organismos Genéticamente Modificados (OGM). Dentro de la primera parte, establecen lo siguiente respecto al principio de precaución:

*“define la actitud que debe observar cualquier persona que tome una decisión relativa a una actividad respecto a la que se puede suponer razonablemente que comporta un peligro grave para la salud o la seguridad de las generaciones actuales o futuras o para el medio ambiente. Dicho principio concierne especialmente a los poderes públicos que deban hacer prevalecer los imperativos de salud y de seguridad sobre la libertad de intercambio entre los particulares y entre los Estados.”*<sup>101</sup>

---

<sup>100</sup>Dominique Lecourt, “Progreso y precaución”, Artículo de reflexión Scielo, Hist, Soc. No. 22 Medellín Jan/ June (2012) [http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0121-84172012000100002](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0121-84172012000100002)

<sup>101</sup>Gonzalo Figueroa Yáñez, “El principio de precaución frente a los viejos conceptos de la responsabilidad civil” en Principio de Precaución, Biotecnología y Derecho (Granada: Cátedra Interuniversitaria Fundación BBVA – Diputación Foral de Bizkaia de Derecho y Genoma Humano – Universidad de Deusto, Universidad del País Vasco/ EHU- Editorial Comares, SL, 2004), 67. [https://derecho.udp.cl/wp-content/uploads/2016/08/principio\\_precaucion\\_figueroa.pdf](https://derecho.udp.cl/wp-content/uploads/2016/08/principio_precaucion_figueroa.pdf)

Además de lo anterior, se mencionó que el objetivo principal del principio de precaución es reducir los riesgos, en el que impacta a todo particular que se involucra dentro de una sociedad perteneciendo a cualquier área de la ciencia, o de la economía, puesto que es una necesidad dinámica para poder tomar las mejores decisiones aplicando el principio de cautela, por lo que hace que se imponen nuevos deberes sociales a cada uno de los actores que participan ya sean políticos, científicos productores de bienes y servicios entre otros.<sup>102</sup>

También, se analizó si el principio de precaución tiene o no un valor normativo, por lo que se contextualizó que los textos y las opiniones de la época se contrastan lo que genera un alcance incierto de entender si es un estándar de juicio o un principio general del derecho, lo que también se refleja dentro de la jurisprudencia comparando entre la nacional e internacional, por lo que los autores toman su posición de establecer por vía legislativa el principio de precaución en el estado de derecho aplicable durante el juicio.<sup>103</sup>

Por lo que terminan determinando que *“el principio de precaución se encuentra en manos del legislador, de la autoridad reguladora y del juez que puede a nuestra opinión hacerlo mejor o lo peor de las cosas.”*<sup>104</sup>

Existieron grandes debates para incorporar o no el principio de precaución dentro de la carta constitucional, el mayor temor que se creía era que iba a generar un gran bloqueo a la investigación científica y al desarrollo económico al exigir una prueba cero. Pero en realidad, no lo vieron así, lo que analizaron fue que este principio estimula la investigación científica para reducir las incertidumbres, por lo que se produce una inversión de la carga de

---

<sup>102</sup>Michel Turpin, “Le principe de précaution Un rapport au Premier ministre de Philippe Kourilsky et Geneviève Viney – 29 novembre 1999 Une réflexion et des recommandations pour faire du principe de précaution la meilleure des choses en évitant les dérives nées de la peur” Annales des mines Octobre (2000) 13-19. <https://www.annales.org/re/2000/re09-2000/013-019.pdf>

<sup>103</sup>Michel Turpin, 13-19.

<sup>104</sup>Michel Turpin, 13-19.

la prueba en la que el sujeto debe demostrar que su actividad no producirá un daño que afecte al medio ambiente.<sup>105</sup>

El 1 de marzo de 2005, el principio de precaución es elevado a rango constitucional en el artículo 5 relativa a la carta del medio ambiente en el que se instauró una verdadera responsabilidad ambiental, en el que no se consagra no solo como principio, sino también como regla de aplicación directa.<sup>106</sup>

En el transcurso del tiempo, desde que el principio de cautela ha sido reconocido desde los tratados internacionales hasta convertirse en un principio constitucional, el juez iba aplicando este principio dentro de la jurisprudencia administrativa efectuando una línea jurisprudencial en la que se determinó a través de ciertos casos emblemáticos el punto de inicio para la aplicación del principio de precaución como son:

#### Jurisprudencia referente a OMG (Alimentos Genéticamente Modificados)

El Ministro de Agricultura en el año de 1998 adoptó una medida en la cual se autorizaba la inclusión de tres tipos de maíz genéticamente modificados dentro del catálogo de las especies vegetales que se cultivan en Francia por un periodo de tres años, lo que derivó que el Conseil d'Etat revisara si es viable o no, por lo que derivó que en sentencia dictada el 25 de septiembre de 1998 suspendiera la medida puesto que se tuvo como resultado que su procedimiento fue irregular como consecuencia de la investigación realizada frente al tema en la que se determinó que uno de los genes que tenía el maíz no fue investigado lo suficiente para determinar el impacto que genera en la salud, argumento que fue sustentado mediante la aplicación del principio de precaución.<sup>107</sup>

---

<sup>105</sup>Michel Prieur, "Le principe de précaution" Société de Législation Comparée. 1-9. <https://www.legiscompare.fr/web/IMG/pdf/2-Prieur.pdf>

<sup>106</sup>Blanca Soro Mateo, "Construyendo el principio de precaución", Revista Aragonesa de Administración Pública, Num 49-50 (2017): 90. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6346417.pdf>

<sup>107</sup>Stéphanie Gandreau, Rachel Vanneuville, "LE PRINCIPE DE PRECAUTION SAISI PAR LE JUGE ADMINISTRATIF Enjeux politiques et sociaux de la mobilisation juridique du principe de précaution" Programme EPR 4 Ministère de l'écologie et du Développement Durable (2004): 49-50.

### Jurisprudencia referente al tratamiento de cultivos con insecticidas (“Gaucho”)

El Conseil d’Etat en el año de 1999, decidió retirar provisionalmente autorización de la comercialización de un producto utilizado para las semillas de girasol puesto que no se demostraba un error claro de generar una toxicidad para las abejas. La Unión Nacional de Familias de Francia, conocida como la UNAF solicitó al Ministerio de Agricultura que la anterior decisión no solo fuera tomada en lo ya mencionado si no que se extendiera al tratamiento de todos los cultivos, sobre todo en el maíz y la remolacha, pero tuvo negativa esta solicitud. Posterior, el Conseil d’Etat revocó la decisión del ministro de prohibir la venta del insecticida Gaucho para el tratamiento de las semillas de maíz. Sin embargo, el ministro debía revisar la situación puesto que la situación de las abejas se ha visto afectada en la baja productividad de la miel frente al tratamiento que se le está dando con el insecticida Gaucho respecto a que en unos productos sigue su autorización y en otros no; por lo que el Conseil d’Etat le dio un plazo de 3 meses para dar análisis a la situación. En el año 2003, el ministro se pronunció ordenando la prórroga de la suspensión a la medida, puesto que se sigue realizando los estudios desde el año de 1999, sin embargo, seguía rigiendo el insecticida para los productos de maíz, lo que desató en una controversia que llegó a que se decidiera en el año 2004 por el Conseil d’Etat en anular la medida y posterior el ministro revocó la autorización de la utilización del insecticida Gaucho en el maíz.<sup>108</sup>

### Jurisprudencia referente a la (“sangre contaminada”)

En el año de 1993, se condenó al Estado por responsabilidad administrativa en el asunto de sangre contaminada. Dentro de la decisión del caso no se menciona textualmente

---

<https://temis.documentation.developpement-durable.gouv.fr/document.html?id=Temis-0062793&requestId=0&number=7>

<sup>108</sup>Stéphanie Gandreau, Rachel Vanneuville, “LE PRINCIPE DE PRECAUTION SAISI PAR LE JUGE ADMINISTRATIF Enjeux politiques et sociaux de la mobilisation juridique du principe de précaution” Programme EPR 4 Ministère de l’écologie et du Développement Durable (2004): 50-51. <https://temis.documentation.developpement-durable.gouv.fr/document.html?id=Temis-0062793&requestId=0&number=7>

el principio de precaución, pero el juez dentro de su lógica lo aplicó. La controversia radicó en analizar los conocimientos de los riesgos y la fecha en la que se pudo haber obtenido las presunciones y luego las certezas de esos riesgos. El resultado que se obtuvo fue condenar al Estado por la falta de organización general y el control del servicio público de transfusión sanguínea a partir en que la autoridad administrativa no fue informada de la existencia de un riesgo grave de contaminación. Después, en el año de 1999, el Tribunal Administrativo de Apelación de París, sin usar el principio de cautela, censuró la actitud de un hospital de no extraer las consecuencias de meras “*sospechas*” de riesgo de contaminación del virus de sida.<sup>109</sup>

#### Jurisprudencia referente a las (“*vacas locas*”)

El Conseil d 'Etat en el año de 1997 confirmó la orden ministerial que prohibía la comercialización de un producto que contenía colágeno bovino que estaba destinado a ser utilizado por el ser humano. Posterior, se dictó otra decisión similar en la medida de prohibir los productos de origen ovino o caprino que presenten riesgos de transmisión EEB al humano. Estos casos son fundamentales en la medida que el gobierno francés ha dado aplicación al principio de precaución generando diferencias con la Unión Europea. Lo anterior, se puede observar en el embargo europeo sobre la carne de vacuno británica, el 5 de mayo de 1998 el Tribunal de Justicia de la Corte Europea (en adelante TJCE) conforme al artículo 130-R aplicó el principio de cautela sin citarlo en el que se impone un embargo a la carne de vacuno británica. Luego, el Conseil d 'Etat en el 2001, dio análisis a un recurso en el que se solicitaba la derogación del decreto en el cual se imponía el embargo en Francia, lo que tuvo como resultado que el TJCE sancionara a Francia por no haber levantado el embargo. Por consiguiente, la defensa de Francia fue alegar la no aplicación del principio de precaución,

---

<sup>109</sup>Stéphanie Gandreau, Rachel Vanneuville, “LE PRINCIPE DE PRECAUTION SAISI PAR LE JUGE ADMINISTRATIF Enjeux politiques et sociaux de la mobilisation juridique du principe de précaution” Programme EPR 4 Ministère de l'écologie et du Développement Durable (2004): 54-55.

ni tuvieron en cuenta los estudios científicos frente al riesgo que puede ocasionar al ser humano.<sup>110</sup>

### Jurisprudencia frente a la ingestión de productos peligrosos al ser humano

En 1997, el Conseil d'Etat ordenó que el ministro de salud tome medidas en el sentido de advertir a la sociedad francesa respecto de los productos cuyo consumo presenta un riesgo grave para la salud. Acá podemos determinar que no existe aplicación al principio de precaución si no de prevención, en el sentido de que se excluyen los productos cuando se tiene la certeza que afectan y generan intoxicación a la sociedad, pero cuando se tiene duda de los productos sin una certeza científica si se aplica el principio de precaución en el sentido que deben ser destruidos para no afectar la salud de la sociedad. Se impugnó ante el Conseil d'Etat una orden ministerial en la que se había suspendido por un año la fabricación, importación, exportación y comercialización de *“juguetes y artículos de puericultura destinados a ser introducidos en la boca por niños menores de tres años que contuvieran ftalatos”*. En sentencia del 28 de julio de 2000, el Consejo consideró que no se había revisado con profundidad el riesgo que representan los juguetes y artículos de puericultura en el sentido de dar aplicación del principio de precaución, puesto que las investigaciones arrojan que se comprobó que dos sustancias tienen efectos nocivos para la salud de los niños pequeños, en el momento de la migración de los ftalatos a la saliva cuando se introducen objetos de PVC blanco en la boca durante largos periodos y que otros cuatro ftalatos son potencialmente peligrosos.<sup>111</sup>

---

<sup>110</sup>Stéphanie Gandreau, Rachel Vanneuvillle, “LE PRINCIPE DE PRECAUTION SAISI PAR LE JUGE ADMINISTRATIF Enjeux politiques et sociaux de la mobilisation juridique du principe de précaution” Programme EPR 4 Ministère de l'écologie et du Développement Durable (2004): 55-56. <https://temis.documentation.developpement-durable.gouv.fr/document.html?id=Temis-0062793&requestId=0&number=7>

<sup>111</sup>Stéphanie Gandreau, Rachel Vanneuvillle,56-57.

## Jurisprudencia sobre antenas de telefonía móvil

En el año 2002, la jurisprudencia francesa muestra diferentes resultados acerca de las instalaciones de antenas de telefonía móvil respecto a la cuestión del impacto que pueden generar los campos de radiofrecuencias emitidos por los teléfonos móviles a la salud del ser humano. El 26 de junio de 1996, el alcalde de Cagnes-sur-Mer no se opuso a la instalación de una estación base de telefonía móvil que emite radiofrecuencias de 1800 megahercios en las inmediaciones de viviendas, en el que el Tribunal Administrativo de Apelación de Marsella anuló la decisión impugnada en una sentencia del 13 de junio de 2002 aplicando el principio de precaución, en el que se basó en un estudio realizado en el que no se comprueba si las radiaciones emitidas por las estaciones base son perjudiciales o no a la salud humana. Otro caso fue el 22 de mayo de 2002, el Conseil d'Etat negó la suspensión de una decisión en la que se colocaba fin a la autorización concedida a SFR (Compañía de Telecomunicaciones en Francia) para ocupar determinadas zonas de un colegio en el que había instalado una estación repetidora de telefonía móvil por no cumplir con los requisitos de una suspensión. Después, en agosto del mismo año, el Conseil d'Etat suspendió una decisión del alcalde de Vallauris, frente a la instalación de estaciones base de telefonía móvil basada en el principio de cautela en el que el juez de medidas provisionales del Tribunal Administrativo no estaba de acuerdo alegando que no se tuvo en cuenta el informe pericial en el que no determinaba un riesgo cierto para la salud, por lo que de nuevo el Consejo anuló la decisión descrita anteriormente reafirmando que el juez de medidas provisionales no tuvo en cuenta los documentos presentados en cuanto a que no aceptaba la hipótesis de riesgos sanitarios derivados de las instalaciones de base, por lo que de nuevo ratifica la suspensión de la decisión del alcalde con el sustento de que existe una urgencia que se deriva de los intereses públicos y privados en el que es claro la ausencia de riesgos graves probados para la salud pública.<sup>112</sup>

---

<sup>112</sup>Stéphanie Gandreau, Rachel Vanneuville, "LE PRINCIPE DE PRECAUTION SAISI PAR LE JUGE ADMINISTRATIF Enjeux politiques et sociaux de la mobilisation juridique du principe de précaution" Programme EPR 4 Ministère de l'écologie et du Développement Durable (2004): 57-58. <https://temis.documentation.developpement-durable.gouv.fr/document.html?id=Temis-0062793&requestId=0&number=7>

## Jurisprudencia sobre el asbesto

Existieron varias demandas de responsabilidad contra el Estado a causa de varias muertes de personas a causa del cáncer de pleura debido a la inhalación de polvo de asbesto en el lugar de trabajo por no tener las medidas adecuadas para prevenir los riesgos frente a la salud de los trabajadores. Lo que determina que el Estado debe adoptar todas las medidas necesarias para evitar cualquier riesgo potencial para la seguridad de los trabajadores. Lo que se vio como resultado que la jurisprudencia de la Cour de Cassation sobre la obligación de seguridad de resultado en materia de enfermedad profesional refleja la aplicación implícita del principio de cautela.<sup>113</sup>

El derecho francés resalta y es ejemplo para otros Estados en el sentido de cómo ha acogido el principio de precaución desde su esfera internacional para luego involucrarlo en su normatividad interna y luego elevarlo como un principio dentro su carta constitucional, y a su vez, como la jurisprudencia iba generando su aplicación no solo en su esfera específica, que es el medio ambiente, sino que también empieza a permear en casos de salud pública resaltando que este principio puede verse aplicado en cualquier rama del derecho. Además, es de destacar como Francia ha visto la importancia y la capacidad que tiene este principio de lograr decisiones soportadas que eviten una responsabilidad frente al Estado hasta de involucrarlo como defensa como miembro de la Unión Europea frente a las decisiones que se tomen dentro de esta comunidad de países europeos.

---

<sup>113</sup>Stéphanie Gandreau, Rachel Vanneuville, “LE PRINCIPE DE PRECAUTION SAISI PAR LE JUGE ADMINISTRATIF Enjeux politiques et sociaux de la mobilisation juridique du principe de précaution” Programme EPR 4 Ministère de l’écologie et du Développement Durable (2004): 58-59. <https://temis.documentation.developpement-durable.gouv.fr/document.html?id=Temis-0062793&requestId=0&number=7>

## 2. La incertidumbre anticipada y el principio de prevención

Con miras a identificar la distinción entre el principio de precaución y el principio de prevención es necesario indagar los fundamentos de este y la naturaleza jurídica desde: *A. Antecedentes del principio de prevención*, para luego observar su inclusión en *B. el principio de prevención en el ordenamiento jurídico colombiano* y posterior en *C. el principio de prevención en el derecho comparado*.

### *A. Antecedentes del principio de prevención.*

De lo descrito anteriormente, resulta primordial el estudio de otro principio internacional ambiental conocido como el principio de prevención, que nos conllevará a dar claridad de los elementos diferenciadores entre este principio y el principio de precaución.

El término de prevención, según la real Academia Española, se conceptúa como la acción y efecto de prevenir; lo que conlleva a que nos sitúa en una situación de algo previo para atender de manera anticipada una acción o efecto que conlleve a un riesgo.<sup>114</sup>

La autora María del Pilar García Pachón define el principio de prevención como: “*El principio de prevención se constituye como el pilar estructural del derecho ambiental que permite atender con anticipación los riesgos ciertos que conlleva el desarrollo de proyectos, obras o actividades que generen impacto ambiental, de manera que los riesgos identificados diligentemente jamás llegan a transformarse en daño gracias a la realización de ese análisis prospectivo.*”<sup>115</sup>

Su origen se efectuó en la necesidad de proteger los recursos naturales bajo el marco de la preocupación de los Estados en como poder explotarlos de una forma responsable. Por

---

<sup>114</sup>Francisca Silva Hernández, “Principio de prevención y precautorio en materia ambiental”, *Revista Jurídica Derecho* Vol 8 No. 11 La paz (2019): [http://www.scielo.org/bo/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2413-28102019000200006](http://www.scielo.org/bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2413-28102019000200006)

<sup>115</sup>María del Pilar García Pachón, “El principio de prevención como fundamento del derecho ambiental” en *Lecturas sobre derecho del medio ambiente* tomo XX (Bogotá: Universidad Externado, 2020) 128 <https://bdigital.uexternado.edu.co/server/api/core/bitstreams/de41bbab-2f0a-41fa-8658-243b7ab31f78/content>

tanto, su primer antecedente fue desde el año de 1941 en decisiones internacionales de naturaleza arbitral como es el caso de *Trail Smelter* que tuvo su origen en las reclamaciones de Estados Unidos a Canadá por las emisiones de una fundidora de zinc y plomo ubicada en el poblado de Trail, British Columbia, que causaron daños a un número de granjas ubicadas en Washington. Los hechos del caso tratan de una fundidora que se instaló en el año de 1896, a 11 millas de la frontera con Estados Unidos siguiendo el cauce del río Columbia, en el que en 1906 fue comprada por la minera canadiense Consolidated Mining and Smelting Company. A través del tiempo, aumentó su producción lo que ocasionaba mayores emisiones de bióxido de azufre que ocasionaban daños al Estado de Washington. Por tanto, en el laudo arbitral, los árbitros en su resolución indicaron “*Los Estados tienen el deber de prevenir el daño transfronterizo*”<sup>116</sup>; lo que ayudó a que el principio de prevención se desarrollara en el derecho internacional.

Fue así, que el principio 21 de la Declaración de Estocolmo sobre el Medio Ambiente Humano de 1972 advierte lo siguiente: “*los Estados tienen el derecho soberano de explotar sus propios recursos en aplicación de su propia política ambiental, y la obligación de asegurarse que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio ambiente de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional*”<sup>117</sup>; similar a lo que establecieron en la Declaración de Río Sobre el Medio Ambiente y El desarrollo en 1992 estableciendo lo siguiente en el principio 2: “*los Estados tienen el derecho soberano de aprovechar sus propios recursos según sus propias políticas ambientales y de desarrollo, y la responsabilidad de velar por que las actividades realizadas dentro de su jurisdicción o bajo su control no causen daños al medio ambiente de otros Estados o de zonas que estén fuera de los límites de la jurisdicción nacional.*”<sup>118</sup>

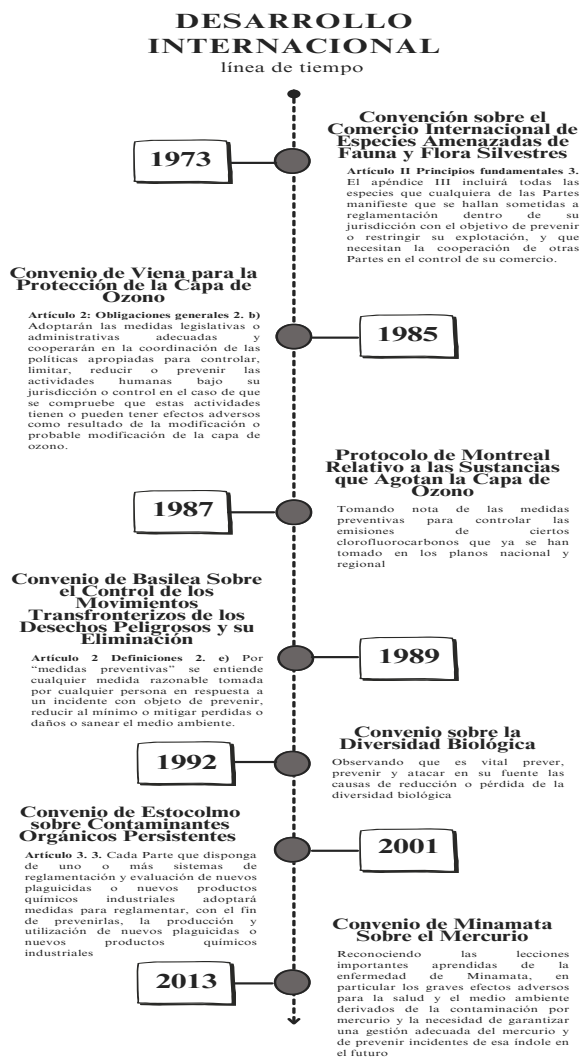
---

<sup>116</sup>Gabriel Ferrer Ortega “Los primeros arbitrajes internacionales en materia ambiental”, Anuario Mexicano de Derecho Internacional vol. 21 (2021): [https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1870-46542021000100591](https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-46542021000100591)

<sup>117</sup>Declaración de Estocolmo Sobre el Medio Ambiente Humano, 16 de junio de 1972, <https://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/INST%2005.pdf>

<sup>118</sup>Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, 3 al 14 de junio de 1992, <https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/riodeclaration.htm>

Los anteriores instrumentos internacionales son los antecedentes en los que se materializa el principio de prevención, pero no es claro su concepto sino una idea de lo que se quiere, para que luego a medida que ocurran casos internacionales se fortalezca la idea de lo que se quiere con este principio ambiental internacional. Sin embargo, a continuación, se desglosa línea del tiempo de los instrumentos internacionales en el que se puede observar la inclusión progresiva del principio de prevención<sup>119</sup>:



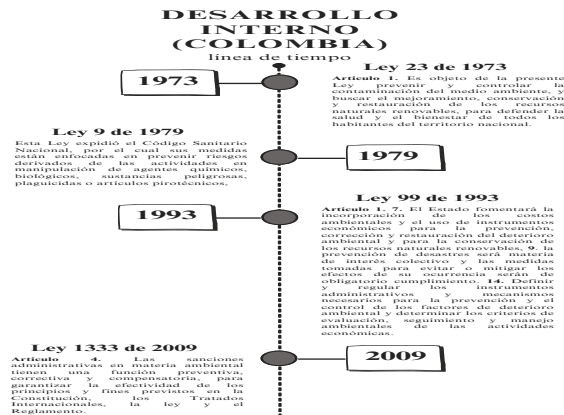
120

<sup>119</sup>María del Pilar García Pachón, "El principio de prevención como fundamento del derecho ambiental" en Lecturas sobre derecho del medio ambiente tomo XX (Bogotá: Universidad Externado, 2020) 124-127 <https://bdigital.uexternado.edu.co/server/api/core/bitstreams/de41bbab-2f0a-41fa-8658-243b7ab31f78/content>

<sup>120</sup>Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres, 3 de marzo de 1973, <https://cites.org/esp/disc/text.php>

## B. El principio de prevención en el ordenamiento jurídico colombiano.

En el ordenamiento jurídico colombiano, el principio de prevención a partir de la Constitución Política de 1991 fue vinculado en el artículo 80 estableciendo lo siguiente: “*El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados*”.<sup>121</sup> No obstante, antes de la promulgación de la Carta Política, se venía implementando la idea de incluir la prevención dentro de la normatividad colombiana como se puede observar en el siguiente desarrollo legislativo:



122

Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono, 22 de marzo de 1985, <https://ozone.unep.org/sites/default/files/2020-03/The%20Ozone%20Treaties%20SP%20-%20WEB.pdf>

Protocolo de Montreal Relativo a las Sustancias que Agotan la Capa de Ozono, 16 de septiembre de 1987, <https://observatoriop10.cepal.org/sites/default/files/documents/treaties/mp-handbook-2016-spanish.pdf>

Convenio de Basilea Sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de los Derechos Peligrosos y su Eliminación, 22 de marzo de 1989, <https://www.basel.int/portals/4/basel%20convention/docs/text/baselconventiontext-s.pdf>

Convenio Sobre la Diversidad Biológica, 5 de junio de 1992, <https://www.cbd.int/doc/legal/cbd-es.pdf>

Convenio de Estocolmo Sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes, 22 de mayo de 2001, [https://observatoriop10.cepal.org/sites/default/files/documents/treaties/stockholm\\_sp.pdf](https://observatoriop10.cepal.org/sites/default/files/documents/treaties/stockholm_sp.pdf)

Convenio de Minamata Sobre el Mercurio, 10 de octubre de 2013, [https://minamataconvention.org/sites/default/files/documents/information\\_document/Minamata-Convention-booklet-Oct2023-ES.pdf](https://minamataconvention.org/sites/default/files/documents/information_document/Minamata-Convention-booklet-Oct2023-ES.pdf)

<sup>121</sup>República de Colombia, Constitución Política de Colombia, Art 80, 1991, [http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\\_politica\\_1991.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html)

<sup>122</sup>Congreso de la República de Colombia. Ley 23 de 1973: Por el cual se conceden facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir el Código de Recursos Naturales y de Protección al Medio Ambiente y se dictan otras disposiciones (Diario Oficial 34.998 1973)

Congreso de la República de Colombia. Ley 9 de 1979: Por la cual se dictan Medidas Sanitarias (Diario Oficial 35308 1979)

De ese modo, para el uso del principio de prevención, el ordenamiento jurídico colombiano se ha visto en la necesidad de identificar elementos que se puedan distinguir al momento de su aplicación, los cuales son los siguientes:

- **DILIGENCIA DEBIDA**

Este elemento es esencial en el principio de prevención, y trata de omitir acciones que eviten riesgos ciertos, lo que se entiende que está asociado a la posible responsabilidad de un Estado frente a obligaciones de medio en contraste con las obligaciones de resultado, evitar que se produzcan resultados negativos por falta de previsión o cuidado.<sup>123</sup>

- **RIESGO CIERTO**

Se entiende por riesgo la combinación de las consecuencias de un evento y la probabilidad de que ocurra, por tanto, este elemento conlleva a que pueda ocurrir un daño, lo que hace que el principio de prevención debe eliminar, mitigar o controlar ese daño futuro no deseado.<sup>124</sup>

- **INEXISTENCIA DEL DAÑO**

Este elemento se considera para el principio de prevención que al momento de su aplicación no debe existir, pues lo que se debe es anticipar para que el daño no ocurra ya sea mitigar, eliminar o controlar el segundo elemento, esto es el riesgo.<sup>125</sup>

---

Congreso de la República de Colombia. Ley 99 de 1993: Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones (Diario Oficial 41146 1993)

Congreso de la República de Colombia. Ley 1333 de 2009: Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones. (Diario Oficial 47.417 2009)

<sup>123</sup>María del Pilar García Pachón, “El principio de prevención como fundamento del derecho ambiental” en Lecturas sobre derecho del medio ambiente tomo XX (Bogotá: Universidad Externado, 2020) 128- 129 <https://bdigital.uexternado.edu.co/server/api/core/bitstreams/de41bbab-2f0a-41fa-8658-243b7ab31f78/content>

<sup>124</sup>María del Pilar García Pachón 130-131.

<sup>125</sup>María del Pilar García Pachón 133.

### ***C. El principio de prevención en el derecho comparado.***

De la mano con los instrumentos internacionales en el que hacen referencia al principio de prevención, también existen casos internacionales emblemáticos en el que se estudió; en el año de 1997, en el caso Gabčíkovo – Nagymaros llevado a cabo por la Corte Internacional de Justicia, en el que trata que en el año de 1977 Hungría y Checoslovaquia concluyeron un tratado internacional para la construcción y funcionamiento del sistema de presas Gabčíkovo – Nagymaros en la cuenca del río Danubio que entró en vigor el 30 de junio de 1978. Posterior, entre mayo y octubre de 1989, Hungría suspendió los trabajos y luego los abandonó. En 1991, Checoslovaquia comenzó los trabajos relativos a la variante C que implicaba la construcción de un dique en Cunovo. En 1992, Hungría transmitió al gobierno checoslovaco que a partir del 25 de mayo de 1992 daba por terminado el tratado de 1977, y por su parte, Checoslovaquia puso en funcionamiento la variante C el 23 de octubre de 1992. Por tanto, Hungría, sustentó jurídicamente que existían preocupaciones y perjuicios medioambientales de interés vital en el que se encontraba en un estado de necesidad ecológico como justificación del abandono de los trabajos y que al mismo tiempo de haber firmado el tratado aparecieron normas consuetudinarias del derecho internacional ambiental que tenían como resultado la no afectación de causar daños ambientales al territorio de otro Estado alegando el principio de prevención y de precaución. Este caso es emblemático en el sentido que se analizaban principios medioambientales vs el principio de pacta sunt servanda, sin embargo, la corte le dio importancia al tratado pero si dentro de su análisis reconoció lo siguiente: “ *la Corte no pierde vista que, en el ámbito de la protección del medio ambiente, la vigilancia y la prevención se imponen en razón del carácter a menudo irreversible de los daños causados al medio ambiente y de los límites inherentes al mecanismo mismo de reparación de este tipo de daños* ” lo que determinó que el Tribunal reconoce la existencia de nuevas normas medioambientales pero no se pronuncia respecto a su estatus legal y no los utiliza dentro de su ratio decidendi.<sup>126</sup>

---

<sup>126</sup>Angel J. Rodrigo Hernández “La aportación del asunto Gabčíkovo- Nagymaros al Derecho Internacional del medio ambiente” Anuario Español de Derecho Internacional, 14, 769 – 807 (1998) <https://revistas.unav.edu/index.php/anuario-esp-dcho-internacional/article/view/28522/24558>

En el 2010, la Corte Internacional de Justicia, comunicó la sentencia entre el conflicto entre Argentina y Uruguay, relativo a la construcción de dos papeleras en la orilla derecha del río que constituye el límite natural entre ambos países. En 1961, celebraron un tratado conocido como *“Tratado de límites del río Uruguay”* y posterior, en 1975 celebraron uno nuevo conocido como *“Estatuto del río Uruguay”* en el que se institucionalizó un sistema global de administración del río en el tramo de ambos países. Luego, en el 2005, se proyectó construir dos papeleras para producir pasta de celulosa en la orilla del río, lo que conllevó que Argentina alegara que Uruguay no estaba cumpliendo con las obligaciones del tratado de 1975 al no atender con el cuidado del ambiente en la zona. La Corte, al igual que en el anterior caso, se fundamentó en la interpretación y aplicación del tratado firmante por ambas partes, pero mencionó lo siguiente respecto al principio de prevención: *“La Corte observa que el principio de prevención, en tanto norma consuetudinaria, tiene sus orígenes en la diligencia debida que se requiere de un Estado en su territorio. Corresponde a cada Estado la obligación de no permitir, teniendo conocimiento, que su territorio sea usado para actos contrarios a los derechos de otros Estados.”*<sup>127</sup>

En el 2015, la Corte Internacional de Justicia analizó el caso del río San Juan entre Costa Rica y Nicaragua en el que indicó que los Estados deben determinar si existe un riesgo de daño transfronterizo antes de iniciar actividades que puedan afectar el ambiente, y si es así, se debe comunicar para tomar medidas adecuadas para prevenir o mitigar el riesgo. Lo que hace la decisión de enfocar como obligaciones ambientales a los Estados de enfocar sus acciones en debida diligencia, y actuar de buena fe informando el posible riesgo teniendo como resultado la cooperación entre Estados.<sup>128</sup>

En este aspecto, se determina que el principio de prevención se origina desde el derecho internacional ambiental, específicamente en los instrumentos internacionales como

---

<sup>127</sup>Sebastián López Escarcena, “El asunto de las plantas de celulosa sobre el río Uruguay”, *Revista Chilena de derecho*, vol. 39 No. 3, (2012): 849-860. [https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-34372012000300012](https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372012000300012)

<sup>128</sup>María del Pilar García Pachón, “El principio de prevención como fundamento del derecho ambiental” en *Lecturas sobre derecho del medio ambiente tomo XX* (Bogotá: Universidad Externado, 2020) 121 <https://bdigital.uexternado.edu.co/server/api/core/bitstreams/de41bbab-2f0a-41fa-8658-243b7ab31f78/content>

en las decisiones de los tribunales internacionales, teniendo como resultado que este principio permite atender con anticipación los riesgos ciertos que pueden generar un impacto ambiental. Lo que causa, que cada Estado lo acoge para introducirlo dentro de su ordenamiento interno, ya sea mediante la Constitución, sus leyes y las decisiones de los órganos de decisiones, como lo realizó el Estado colombiano.

De lo anterior, es claro que tanto el principio de prevención como el principio de precaución son principios esenciales del derecho internacional ambiental que conllevan a tener una relación similar, pero al momento de aplicarlo conlleva a una gran diferencia y es en su elemento diferenciador principal; la certeza científica.

Por tanto, hay que identificar que el principio de prevención se aplica en el escenario en el que existe un daño que proviene de un riesgo comprobado, donde se comprueba a través de las ciencias, es decir, hay una certeza científica; mientras que el principio de precaución se aplica en un escenario donde el riesgo no se conoce y no se comprueba científicamente que vaya a ocurrir.<sup>129</sup>

O También, como se resalta la distinción del principio de precaución a través de la doctrina del Tribunal Internacional de Justicia y la Comisión de Derecho Internacional que trae los autores Héctor Santaella Quintero y José Miguel Sanabria Arévalo estableciendo lo siguiente: *“La prevención se basa en el conocimiento del riesgo ambiental y la posibilidad de adoptar medidas para neutralizarlo, mientras que, en el caso de la precaución, el riesgo de daño ambiental no puede ser conocido anticipadamente porque los efectos de una acción son de mediano a largo plazo”*.<sup>130</sup>

---

<sup>129</sup>María Isabel Troncoso, “El principio de precaución y la responsabilidad civil”, *Revista de Derecho Privado* 18 (2010) 205-222. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/download/407/387/>

<sup>130</sup>Héctor Santaella Quintero, José Miguel Sanabria Arévalo, “Una aproximación al principio de precaución y sus usos por la jurisprudencia del Consejo de Estado” en *Energías renovables no convencionales y cambio climático: un análisis para Colombia* (Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2019) 331. [https://muse.jhu.edu/pub/532/edited\\_volume/book/120422](https://muse.jhu.edu/pub/532/edited_volume/book/120422)

A pesar de que los instrumentos internacionales y los ordenamientos jurídicos internos han querido conceptualizar y establecer elementos y requisitos para la aplicación del principio de precaución y prevención, no han sido hasta el momento claros en definir un solo concepto y unos requisitos que enfoquen de manera unitaria para que se apliquen en un enfoque universal en todos los Estados para cada uno de estos. En consecuencia, lo que ha generado que cada Estado que acoge los principios internacionales ambientales dentro de su normatividad interna, estudie dependiendo de su jurisdicción la necesidad de acobijar y vincular estos conceptos creando así un concepto y unos requisitos que son concebidos progresivamente a través de las leyes y las decisiones de los órganos competentes.

Por consiguiente, ha tenido como resultado que los órganos creadores de leyes y de decisiones de cada ordenamiento interno, confundan estos dos principios ambientales internacionales que pueden parecer semejantes, pero su contenido y aplicación son diferentes.

En Colombia, el Consejo de Estado en sentencia del 1 de diciembre de 2013, se analizó la aspersión con glifosato en el Sistema de Parques Nacionales Naturales en el que indicó una imprecisión que conllevó al error de confundir el principio de prevención y de precaución al mencionar: *“Según lo expuesto, se encuentra plenamente establecido que existen evaluaciones científicas del riesgo de daños por la aspersión con glifosato en el Sistema de Parques Nacionales Naturales, acaeciendo el segundo presupuesto exigido para establecer si la decisión del Consejo Nacional de Estupefacientes contradice el principio de precaución”*. Lo anterior, se encuentra en una imprecisión al no tener claridad frente al requisito de la certeza científica, puesto que debe entenderse que al existir estudios científicos que demuestren que la aspersión de glifosato causa un daño comprobado se debe aplicar el principio de prevención, pero si no existe certeza científica, en el que no se comprueba y hay dudas del daño debe aplicarse el principio de precaución.<sup>131</sup>

---

<sup>131</sup>Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, 11001-03-24-000-2004-00227-01, 11 de diciembre de 2013.

Posterior, el 06 de marzo de 2013, la Sección Tercera, Subsección B, del Consejo de Estado, estudió el caso de la muerte de un menor durante sus horas escolares. En su estudio, encontró que la escuela donde el joven estudiaba tenía la obligación de precaver ciertos daños a la luz del principio de precaución, respecto a la incerteza de un potencial accidente. Así entonces, se observa otro caso en el que se aplica el principio de precaución de forma impropia, puesto que no es el término apropiado para involucrar dentro del estudio del caso.<sup>132</sup>

El 20 de febrero de 2015, la Corte Constitucional estudió el caso sucedido en la ciudad de Cartagena el 19 de junio de 1989 en el que ocurrió derrame de un compuesto químico denominado “Lorsban” cuyo elemento activo es el “cloripirifos” que se encontraba almacenado en tanques pertenecientes a la empresa Dow Química de Colombia S.A, lo que ocasionó una contaminación ambiental generando muerte de animales tales como peces entre otros. El fallo, se fundamenta en explicar y aplicar los principios de prevención, precaución y el que contamina paga. Sin embargo, al momento de fallar, se establece que las ordenes de restauración fueron fundamentadas en el principio de prevención y no de precaución, puesto que la situación se encuentra ante un daño desconocido, en el que no existe certeza científica de cuál fue el daño ocasionado frente a esta situación.<sup>133</sup>

El 02 de agosto de 2018, la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, analizó el caso en el que un ciudadano falleció por motivos de lesiones sufridas en un accidente de tránsito. En este fallo, mencionan el término de precaución en el que se mencionó lo siguiente: *“las particularidades del caso también permiten imputar culpa a la víctima, quien desatendió el deber de precaución que se imponía en razón de las condiciones de la vía y ocupó el carril izquierdo de la carretera en contravención a las normas de tránsito, esto es, sin la precaución y cuidado que dicha maniobra exigía, pues está probado que si bien existían huecos, estos no eran de una magnitud que hiciera imposible transitar*

---

<sup>132</sup>Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, 66001-23-31-000-2001-00098-01(24884), 06 de marzo de 2013.

<sup>133</sup>Corte Constitucional Colombia. Sentencia T-080/15. MP Jorge Iván Palacio Palacio (20 de febrero de 2015) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-080-15.htm>

*sobre ellos, máxime cuando la víctima se desplazaba en un vehículo todo terreno.*”<sup>134</sup>, lo que determina que el concepto sea aplicado de una manera incorrecta, o es mencionado en una situación que no encaja conociendo lo que significa este término en la jurisprudencia y en la doctrina.

En Francia, El Tribunal Administrativo de Lille, en sentencia del 19 de abril de 2000, el juez anuló una decisión de revisión referente a un plan director de ordenación y urbanismo trayendo a colación el principio de precaución, cuando en realidad debió dar aplicación al principio de prevención puesto que los riesgos de contaminación son conocidos y no desconocidos.<sup>135</sup>

Pero en otro caso, este es en el Tribunal Administrativo de Nantes en Francia, dictaminó que, frente a la perforación de pozos y sondeos, no se podía invocar el principio de precaución relacionado con la falta de certeza de un riesgo daño grave e irreversible para el medio ambiente, puesto que los riesgos de contaminación son conocidos, por lo que se debe invocar es el principio de prevención.<sup>136</sup>

A pesar, que el derecho internacional, ha fomentado poco a poco la importancia del principio de precaución y prevención, los Estados al momento de incluirlos dentro de sus ordenamientos, no han sido claros, y han mezclado sus conceptos y su desarrollo que han hecho que se generen vacíos jurídicos al momento de su aplicación vía jurisprudencial. Lo que ocasiona, que el mismo legislador no los determina de manera precisa en las leyes que loa incluye y aprueba, o el juez tenga temor o en su labor hermeneútica se malinterpreten, o

---

<sup>134</sup>Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, 23001-23-31-000-2009-00169-01(46167), 02 de agosto de 2018.

<sup>135</sup>Stéphanie Gandreau, Rachel Vanneuville, “LE PRINCIPE DE PRECAUTION SAISI PAR LE JUGE ADMINISTRATIF Enjeux politiques et sociaux de la mobilisation juridique du principe de précaution” Programme EPR 4 Ministère de l’écologie et du Développement Durable (2004): 46. <https://temis.documentation.developpement-durable.gouv.fr/document.html?id=Temis-0062793&requestId=0&number=7>

<sup>136</sup>Stéphanie Gandreau, Rachel Vanneuville. 46

no se utilicen estos términos que pueden lograr buenos resultados al momento de su aplicación.

Para efectos de generar mayor claridad con respecto a los principios desarrollados en este capítulo me permito aportar una síntesis que nos permite diferenciar las características de cada uno de estos.

<b>ELEMENTO</b>	<b>PRINCIPIO DE PREVENCIÓN</b>	<b>PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN</b>
<b>TEMPORALIDAD</b>	Implica conocer anticipadamente las consecuencias que va a producir el daño dentro de un determinado tiempo.	No se conoce anticipadamente las consecuencias que pueda ocurrir, pero si existe una probabilidad de un riesgo que conlleva un daño.
<b>CERTEZA CIENTÍFICA</b>	Existe una certeza científica o conocimiento anticipado del daño que va a ocurrir.	No existe certeza científica del daño que va a ocurrir.
<b>RIESGO</b>	Se determina un riesgo comprobado en el que es exacto que la hipótesis va a ocurrir.	Se determina un riesgo potencial en el que no está comprobado si va a ocurrir o no el daño.
<b>APLICACIÓN</b>	Se aplica para tomar medidas prematuras de un daño conocido.	Se aplica para tomar medidas prematuras, proporcionadas y para evitar un daño sospechado o que no está comprobado por la ciencia.

<p style="text-align: center;"><b>ACCIÓN DEL ESTADO COMO SUJETO INTERNACIONAL</b></p>	<p>Obligación de vigilancia y adopción de previsiones con relación a los bienes y personas bajo su jurisdicción a fin de asegurarse que en condiciones normales no causen perjuicios transfronterizos.</p>	<p>Gestión que se adelanta rigurosamente a los hechos, que ante la duda de que una actividad pueda ser riesgosa.</p>
---	--	--

137

---

<sup>137</sup>Paola Andrea Santana Plata, “LAS CONTROVERSIAS EN EL DERECHO INTERNACIONAL AMBIENTAL Y LOS RETOS EN LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN EN EL ÁMBITO LOCAL”, Revista de Derecho Público Universidad de los Andes Facultad de Derecho No. 30 enero – julio (2013) 20.

Zlata Drnas de Clément, “LOS PRINCIPIOS DE PREVENCIÓN Y PRECAUCIÓN EN MATERIA AMBIENTAL EN EL SISTEMA INTERNACIONAL Y EN EL INTERAMERICANO”, en Jornadas de Derecho Internacional, (Washington, Secretaría General de la OEA, 2001), 81-92. <https://www.acaderc.org.ar/wp-content/blogs.dir/55/files/sites/55/2020/11/artprincipiosdeprecaucionprevencion.pdf>

## CAPITULO II

### EL ALCANCE DEL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN EN LA RESPONSABILIDAD CIVIL

En este segundo capítulo se estudia la inclusión del principio de precaución en la teoría de la responsabilidad civil. Para ello, se identifican los elementos de la precaución que serán incluidos en la responsabilidad civil a partir de la doctrina creada por autores franceses y españoles que a su vez serán abordadas por algunos doctrinantes colombianos para incorporarla dentro de la jurisprudencia del Consejo de Estado. Dando alcance a este estudio este capítulo se estructurará de la siguiente manera: *1. ¿Cómo se ha transformado la teoría de la responsabilidad civil a partir del principio de precaución?* Y en una segunda parte, abordaremos *2. ¿Cómo el principio de precaución ha superado el ámbito del derecho ambiental en Colombia?*

#### ***1. ¿Cómo se ha transformado la teoría de la responsabilidad civil a partir del principio de precaución?***

Se analizará la inclusión del principio de precaución en la teoría de la responsabilidad civil en el derecho comparado, como se introduce en sus elementos: *A. Aspectos constitutivos de la responsabilidad civil en el derecho comparado* y así constituir la teoría creada por autores franceses y españoles a través de *B. Casos emblemáticos que han contribuido a consolidar la aplicación del principio de precaución en la teoría de la responsabilidad civil.*

#### ***A. Aspectos constitutivos de la responsabilidad civil en el derecho comparado***

En tiempos pasados, al momento de la creación de los Estados, se forjó la necesidad de controlar las conductas en las relaciones entre los seres humanos, puesto que conllevaban a generar un daño al momento de su implicación, lo que conllevó a que se creara la teoría de la responsabilidad civil que significa la obligación de indemnizar un daño ocasionado por una mala conducta que tiene como consecuencia la reparación. Las primeras precisiones que iban forjando la teoría conducen a una función netamente reparadora o indemnizatoria frente a la persona que tuvo que soportar el daño ocasionado.

Sin embargo, es necesario resaltar que las nuevas relaciones entre los seres humanos, han ido evolucionando por las diferentes transformaciones que han surgido como son, las nuevas tecnologías, el cambio climático, y las evoluciones biológicas entre las nuevas generaciones que frente a esto, el Derecho, no se debe quedar atrás, si no debe de ir de la mano con todas estas nuevas situaciones que llevan a un control y a una protección que no solo es al ser humano como el único sujeto por proteger; si no también, al entorno en el que se rodea, como es el ambiente. En consecuencia, es necesario que teorías que llevan siglos desde su creación y son establecidas bajo estrictos elementos, los doctrinantes deben estar abiertos a las nuevas ideas que pueden mejorar y encajar bajo el fundamento de evolucionar al mismo tiempo en que la sociedad también lo está realizando.

Por tal razón, en diferentes Estados, principalmente en Francia a principios del siglo XXI, se han presentado discusiones y debates de revisar y transformar la teoría de la responsabilidad civil, teniendo en cuenta que han surgido nuevos daños implicados al medio ambiente y a la salud. Por lo anterior, se quiere involucrar el principio de precaución dentro de la responsabilidad civil, siendo este ya no solo un principio internacional medioambiental, sino que también puede introducirse en diferentes teorías como es en la responsabilidad civil.

En el año de 1995, Gilles J Martin, publicó el artículo “*Précaution et évolution du droit*”, primer autor francés que manifestó que el principio de precaución tenía influencia en la teoría de la responsabilidad civil, indicando que el error de no aplicar el principio de precaución consiste en hacer culpable a cualquiera por no actuar en una situación de incertidumbre o duda científica.<sup>138</sup>

---

<sup>138</sup>Mathilde Boutonnet, “Influence du Principe de Precaution sur la Responsabilite Civile en Droit FRANCAIS: uN bilan en Demi-leite”, McGill International Journal of Sustainable Development Law and Policy 10, No. 1 (2014): 14.  
<https://www.canlii.org/fr/doctrine/doc/2014CanLIIDocs113#!fragment//BQCwhgziBcwMYgK4DsDWszIQewE4BUBTADwBdoByCgSgBpltTCIBFRQ3AT0otokLC4EbDtyp8BQkAGU8pAELcASgFEAMioBqAQQByAYRW1SYAEbRS2ONWpA>

Posterior, el debate volvió a discusión, con la publicación del “*Informe sobre el Principio de Precaución*”, dirigido por los profesores Geneviève Viney y Philippe Kourilsky y presentado al Primer Ministro de la época en el que involucraron al principio de precaución en las condiciones de aplicación de la responsabilidad civil, no solo de la culpa, sino también de la prueba del daño. Un apartado del informe mencionó lo siguiente:

*El principio de precaución define la actitud que debe observar toda persona que tome una decisión relativa a una actividad de la que quepa suponer razonablemente que entraña un peligro grave para la salud o la seguridad de las generaciones presentes o futuras, o para el medio ambiente. Vincula especialmente a las autoridades públicas, que deben velar por que las exigencias en materia de salud y seguridad prevalezcan sobre la libertad de comercio entre particulares y entre Estados. Exige que se adopten todas las medidas, con un coste económicamente aceptable y socialmente soportable, para detectar y evaluar el riesgo, reducirlo a un nivel aceptable y, si es posible, eliminarlo, informar a las personas afectadas y recabar sus sugerencias sobre las medidas previstas para hacerle frente. Estas medidas cautelares deberán ser proporcionadas a la importancia del riesgo y podrán revisarse en cualquier momento.*<sup>139</sup>

Realizaron un análisis detallado y explicativo de cuál es el impacto del principio de precaución en la configuración tradicional de la responsabilidad civil, dirigiendo el estudio a resolver dos preguntas: la primera, ¿en qué medida altera los elementos constitutivos de la responsabilidad civil? y la segunda, si ¿se puede hablar de un régimen autónomo de responsabilidad preventiva distinto a hablar de un régimen de responsabilidad reparadora?<sup>140</sup>

---

<sup>139</sup>Mathilde Boutonnet, “Influence du Principe de Precaution sur la Responsabilite Civile en Droit FRANCAIS: uN bilan en Demi-leite”, McGill International Journal of Sustainable Development Law and Policy 10, No. 1 (2014): 14. <https://www.canlii.org/fr/doctrine/doc/2014CanLIIDocs113#!fragment//BQCwhgziBcwMYgK4DsDWszIQewE4BUBTADwBdoByCgSgBplTCIBFRQ3AT0otokLC4EbDtyp8BQkAGU8pAELcASgFEAMioBqAQQByAYRW1SYAEbRS2ONWpA>.

<sup>140</sup>Philippe Kourilsky, Geneviève Viney, Le Principe de Précaution, Rapport Au Premier Ministre (15 octobre 1999) 80-91. <https://www.vie-publique.fr/rapport/26392-le-principe-de-precaution-rapport-au-premier-ministre>

Los profesores Viney y Kourilsky, establecen como punto de partida, el principio de precaución ayuda a evolucionar a la responsabilidad civil desde un ámbito de responsabilidad de carácter preventivo. Además, brindan su postura en afirmar que el modelo clásico de responsabilidad civil está centrado en solo la reparación de daños, pero existe una insuficiencia frente a los nuevos riesgos contemporáneos como son: los generados por la biotecnología, los productos químicos industriales o los alimentos transgénicos, los daños difusos o de larga latencia, en el que es difícil de situar cuál es su nexo causal en términos de certeza científica y frente a riesgos colectivos, en el que afectan a varias víctimas puesto que la responsabilidad civil implica solo un autor individual. Por lo que no solo el derecho debe preocuparse por los daños causados, si no por obtener una función anticipatoria de intervenir para que no se produzca el daño.<sup>141</sup>

Asimismo, invita a repensar la manera de cómo se está realizando la imputación jurídica, trayendo a colación nuevas ideas para transformarla, como es el abandono de la certeza, en el que se sitúa que al momento en que existe una sospecha razonable, basta para exigir precauciones; y por tanto, no se debe exigir una prueba plena del daño ni del nexo causal, si no que se privilegia una lógica de prevención activa; y, tanto los particulares como las autoridades públicas tienen el deber de anticipar, evaluar y minimizar los riesgos que incluso son inciertos.<sup>142</sup>

Las anteriores afirmaciones, aseguran los tratadistas que impactan profundamente en los tres elementos clásicos de la teoría de la responsabilidad civil, como es la falta, el daño y el nexo causal al introducir la incertidumbre científica y la necesidad de prevención anticipada.<sup>143</sup>

---

<sup>141</sup>Philippe Kourilsky, Geneviève Viney, Le Principe de Précaution, Rapport Au Premier Ministre (15 octobre 1999) 80-91. <https://www.vie-publique.fr/rapport/26392-le-principe-de-precaution-rapport-au-premier-ministre>.

<sup>142</sup>Philippe Kourilsky, Geneviève Viney, 80-91.

<sup>143</sup>Philippe Kourilsky, Geneviève Viney, 80-91.

- **La redefinición de la falta**

El concepto tradicional de la falta hace referencia a la violación de una norma de conducta, evaluada con base en la previsibilidad objetiva del daño. Sin embargo, la inclusión del principio de precaución modifica este elemento de la siguiente manera:

- Extensión del deber de previsión: La falta puede configurarse no solo por la omisión de prever un daño cierto, sino también por no haber previsto un riesgo incierto, pero razonablemente sospechado.
- Nueva exigencia de diligencia: los particulares o las autoridades públicas deben informarse activamente sobre los riesgos potenciales, aunque su existencia no esté plenamente probada.
- Modulación del estándar de comportamiento: El juez puede valorar negativamente la inacción ante una duda científica seria, aunque esta duda no alcance el nivel de certeza exigido tradicionalmente para imputar una falta.<sup>144</sup>

Incluso, la doctrina ha identificado diferentes maneras de integrar la lógica de la precaución en la definición de falta como en los siguientes:

- Falta de vigilancia, por no haber anticipado un riesgo razonablemente previsible.
- Falta de Información, al no advertir adecuadamente sobre los riesgos potenciales.
- Falta de acción, en casos donde se habría debido intervenir para mitigar o eliminar el peligro.<sup>145</sup>

---

<sup>144</sup>Philippe Kourilsky, Geneviève Viney, Le Principe de Précaution, Rapport Au Premier Ministre (15 octobre 1999) 80-91. <https://www.vie-publique.fr/rapport/26392-le-principe-de-precaution-rapport-au-premier-ministre>.

<sup>145</sup>Philippe Kourilsky, Geneviève Viney, 80-91.

- **El daño: ¿de lo cierto a lo potencial?**

El daño en la teoría tradicional exige que sea cierto, actual y personal para que exista la reparación. No obstante, incluyendo el principio de precaución se plantea lo siguiente:

- Debe existir un reconocimiento a los daños potenciales: Se debe considerar que con los nuevos riesgos contemporáneos se debe pensar en admitir acciones preventivas antes de que se manifieste un daño efectivo. Aunque, esta idea de aceptar daños meramente hipotéticos corre el riesgo de desnaturalizar la función misma de la responsabilidad civil.<sup>146</sup>

- **La causalidad debilitada**

El establecimiento del nexo causal es uno de los principales obstáculos en situaciones de riesgo incierto, objeto directo del principio de precaución, puesto que:

- Tiende a relajar las exigencias de prueba: situación en la que se admite indicios graves y concordantes como base suficiente para imputar responsabilidad, sin requerir una demostración estricta de la relación de causalidad.<sup>147</sup>
- Favorece presunciones de causalidad: Se habla de una inversión de la carga de la prueba, en el que se le exige a la parte demandada que demuestre la ausencia de vínculo entre su conducta y el riesgo materializado.<sup>148</sup>

Otra perspectiva que demuestra que el principio de precaución no es indiferente a la teoría de la responsabilidad civil, la describe el autor francés Bernard Dubuisson, en el que

---

<sup>146</sup>Philippe Kourilsky, Geneviève Viney, Le Principe de Précaution, Rapport Au Premier Ministre (15 octobre 1999) 80-91. <https://www.vie-publique.fr/rapport/26392-le-principe-de-precaution-rapport-au-premier-ministre>.

<sup>147</sup> Philippe Kourilsky, Geneviève Viney, 80-91.

<sup>148</sup>Philippe Kourilsky, Geneviève Viney, 80-91.

el principio de precaución busca como elemento principal la inclusión de cómo afrontar la incertidumbre científica dentro de la responsabilidad civil. Lo anterior, lo explica bajo tres interrogantes como son: la definición y la apreciación de la falta, el establecimiento del nexo causal y el concepto mismo de daño y su reparación.<sup>149</sup>

- **La Falta**

En este punto, el principio de precaución introduce dentro de los criterios tradicionales de la responsabilidad civil, un estándar de conducta razonable frente a riesgos no verificados.

- Ampliación del deber de prudencia: Se tiene la obligación de prever riesgos inciertos, aumentando la vigilancia exigida para los operadores económicos como a las autoridades públicas.
- Cambio en la valoración de la falta: En el pasado, actuar sin prever ciertos riesgos era excusable si el estado de la ciencia no permitía anticiparlos. Hoy, bajo el principio de precaución, la incertidumbre científica no exime automáticamente de responsabilidad. Lo que hace, es que sobre la persona que actuó se revisará si actuó con la diligencia exigida similar a la de un “*buen padre de familia*”.<sup>150</sup>

- **La causalidad**

La causalidad, o más conocido como el nexo causal, también se ve desafiado por el principio de precaución de la siguiente manera:

---

<sup>149</sup>Bernard Dubuisson, “Regards croisés sur le principe de précaution”, Aménagement – environnement, Vol. No. Spécial (2000): 18. [https://bib.henallux.be/index.php?lvl=notice\\_display&id=251495](https://bib.henallux.be/index.php?lvl=notice_display&id=251495)

<sup>150</sup>Bernard Dubuisson, 20.

- Cuando los hechos indiquen o conlleven a la incertidumbre científica, la prueba del nexo causal podría admitirse a través de las presunciones o indicios concordantes.
  - Una solución que se encuentra bajo el marco del nexo causal es la que se encuentra en la Convención de Lugano en la que involucra la responsabilidad civil por actividades peligrosas, en el que el juez debe tener como análisis o examen cauteloso, la revisión del aumento del riesgo inherente a una actividad para presumir la existencia del nexo causal.
  - El principio de precaución y la responsabilidad civil exigen la prueba de demostrar la relación material entre causa y efecto y la imputabilidad humana. Una característica de causalidad que se encuentra dentro de ambos.<sup>151</sup>
- **El daño y su reparación**

En este punto, se es consciente que existe una barrera estructural que enfrenta el principio de precaución, al entender que el daño debe ser cierto, en el que meramente hipotético no permite ser reparable. Por lo que se habla, que el principio de precaución con el daño, elemento perteneciente a la responsabilidad civil se incluya al momento de imponer medidas preventivas que acompañen la decisión para impedir que vuelvan a suceder a futuro.<sup>152</sup>

Igualmente, el profesor francés Jean-Luc Fagnart, da su explicación de la aplicación del principio de precaución en la teoría de la responsabilidad civil, frente a los tres elementos tradicionales de la siguiente manera<sup>153</sup>:

---

<sup>151</sup>Bernard Dubuisson, “Regards croisés sur le principe de précaution”, Aménagement – environnement, Vol. No. Spécial (2000): 21. [https://bib.henallux.be/index.php?lvl=notice\\_display&id=251495](https://bib.henallux.be/index.php?lvl=notice_display&id=251495)

<sup>152</sup>Bernard Dubuisson, 22.

<sup>153</sup>Jean-Luc Fagnart “Principe de précaution et responsabilité civile” en Regard Croisés Sur Le Principe de Précaution (Anthemis,2011) 9-36.

- **La falta**

En este elemento se resalta que el principio de precaución no introduce una ruptura radical frente a la teoría de la responsabilidad civil. Este elemento no cambia su concepción de aplicarse al momento en que existe una violación de un deber preexistente de prudencia y diligencia. Al contrario, lo que hace el principio de precaución es endurecer las medidas al momento de violar el deber de precaución por parte de un particular o una autoridad pública al momento en que exista:

- Falta de precaución: omisión de las medidas necesarias para prever, evaluar o minimizar los riesgos razonablemente sospechosos.
- Abuso de precaución: invocar el principio para fines ajenos a la protección legítima. Es decir, que se alegue con el objeto de impedir o adquirir un beneficio propio. Un ejemplo es la obstaculización injustificada de actividades económicas.

En vista de lo anterior, la ausencia de investigación suficiente, la negligencia en la comunicación de riesgos, o la omisión de medidas preventivas mínimas constituyen formas típicas de falta en la lógica de la precaución.<sup>154</sup>

- **El daño**

Frente a este elemento afirma que debe seguir siendo el daño cierto, concreto y evaluable, puesto que si no se materializa no se puede hablar de un daño reparable en derecho civil. La creación de un riesgo no es, por sí sola, fuente de indemnización.<sup>155</sup>

---

<sup>154</sup>Jean-Luc Fagnart “Principe de précaution et responsabilité civile” en Regard Croisés Sur Le Principe de Précaution (Anthemis,2011) 9-36.

<sup>155</sup> Jean-Luc Fagnart, 9-36.

- **El nexo de causalidad**

El principio de precaución plantea interrogantes al elemento del nexo causal en los siguientes casos:

- En políticas públicas preventivas: se invoca el principio de precaución para legitimar políticas públicas, como, por ejemplo, suspender una actividad o prohibir un producto. En estos casos, no es necesario probar el nexo causal estricto, simplemente basta con demostrar que existe un riesgo suficientemente plausible.
- En acciones civiles por daños: la teoría tradicional establece que el nexo de causalidad debe probarse para obtener una reparación, aunque el principio de precaución flexibiliza algunas exigencias de prueba.<sup>156</sup>

- **El riesgo de desarrollo**

El riesgo de desarrollo se conceptúa como un riesgo no previsible en el estado actual de los conocimientos científicos. En la legislación europea se aplica en la responsabilidad por productos defectuosos, en el que el producto puede eximirse si se demuestra que no era posible detectar el defecto en el momento de la comercialización, según el nivel más avanzado del conocimiento accesible.<sup>157</sup>

El principio de precaución en la teoría de la responsabilidad civil, refuerza el deber tradicional de prudencia en situaciones de incertidumbre, amplía el ámbito de las conductas que pueden ser consideradas culposas, impulsa una gestión jurídica más activa de los riesgos emergentes y no altera los elementos tradicionales tales como daño cierto, falta probada y

---

<sup>156</sup>Jean-Luc Fagnart “Principe de précaution et responsabilité civile” en Regard Croisés Sur Le Principe de Précaution (Anthemis,2011) 9-36.

<sup>157</sup>Jean-Luc Fagnart,9-36.

nexo causal demostrado, en el que su incorporación debe realizarse con prudencia, respeto a los principios de seguridad jurídica, evitando convertir la simple incertidumbre en fuente automática de responsabilidad.<sup>158</sup>

A pesar de esto, se observa una tendencia de riesgos, como el aumento de la inseguridad jurídica, o el debilitamiento de las garantías procesales tradicionales, o el desplazamiento hacia modelos de responsabilidad solidaria o colectiva en el que no son reflejados, ni han sido pensados dentro del desarrollo de la teoría de la responsabilidad civil clásica.<sup>159</sup>

Por tanto, los tratadistas dejan claro que el principio de precaución no busca reescribir de manera radical los elementos clásicos de la responsabilidad civil, si no es reinterpretar a la luz de un nuevo paradigma frente a los nuevos riesgos contemporáneos que día a día se presentan y que debe involucrarse la gestión jurídica frente a la incertidumbre.<sup>160</sup>

Igualmente, los autores franceses, como G. Viney, P. Le Tourneau y G. Schamps, comparten la misma teoría de que el principio de precaución favorece la evolución de la responsabilidad civil de un modelo curativo a pasar a un modelo preventivo, en el que no solo sea reparar daños ya causados, sino también de incentivar conductas prudentes que minimicen la aparición de riesgos graves, e incluso antes de que se materialicen.<sup>161</sup>

Los profesores Geneviève y Philippe para terminar su explicación, dan respuesta a los interrogantes propuestos, exponiendo que el principio de precaución hace parte de la evolución profunda en la forma en que el derecho contemporáneo aborda la responsabilidad civil. Para la primera pregunta, como respuesta la fundamentan en que no se busca renombrar

---

<sup>158</sup>Jean-Luc Fagnart “Principe de précaution et responsabilité civile” en *Regard Croisés Sur Le Principe de Précaution* (Anthemis,2011) 9-36.

<sup>159</sup>Philippe Kourilsky, Geneviève Viney, *Le Principe de Précaution, Rapport Au Premier Ministre* (15 octobre 1999) 80-91. <https://www.vie-publique.fr/rapport/26392-le-principe-de-precaution-rapport-au-premier-ministre>

<sup>160</sup> Philippe Kourilsky, Geneviève Viney, 80-91.

<sup>161</sup> Philippe Kourilsky, Geneviève Viney, 80-91.

los elementos de la responsabilidad civil, sino más bien lo que se pretende es reforzar las reglas existentes para representar una nueva filosofía jurídica centrada en la gestión anticipada del riesgo y en la protección proactiva de bienes colectivos esenciales. Lo anterior, no significa que su integración sea fácil de ver, puesto que genera discusiones y debates al no ser uniforme, lo que se encontrará en grandes desafíos para consolidarse dentro del derecho, teniendo presente que lo que se quiere es la protección de la sociedad frente a los nuevos riesgos, en la que se preserve la seguridad jurídica y el respeto de los derechos individuales. Y frente a la respuesta de la segunda pregunta, trata de conducir a una bifurcación de la responsabilidad civil en dos ramas complementarias; la primera, en una responsabilidad curativa, centrada en la reparación de daños ciertos; y la segunda, una responsabilidad preventiva, orientada a la gestión prudente de los riesgos emergentes.<sup>162</sup>

En el año 2000, fueron claras las discusiones respecto a la inclusión del principio de precaución en la responsabilidad civil en el derecho francés, algunos autores eran partidarios que su aplicación iba enfocado a solamente al ámbito público y no para los particulares. Lo que luego, estos doctrinantes encontraron más apoyo al momento en el que se consagró como un principio constitucional; otros tratadistas, sostenían que el principio de precaución si se aplicaba para los particulares y en consecuencia no era discutible para que se aplicara en la responsabilidad civil; entre estos, algunos si encontraban limitaciones en el funcionamiento para sancionar su incumplimiento en caso de daño resultante, pero para otros, si lo contemplaban como fundamento de una acción de responsabilidad preventiva. Por eso, lo que se busca es encontrar la naturaleza de la influencia del principio de precaución en la responsabilidad civil en el que podría situarse en una finalidad indemnizatoria y a su vez, en una finalidad preventiva; la primera, tener como resultado la reparación de los daños; y la segunda, permitir sobre su base que se eviten daños graves en los ámbitos medioambiental y sanitario, a pesar de la incertidumbre científica en la que se encuentra.<sup>163</sup>

---

<sup>162</sup>Philippe Kourilsky, Geneviève Viney, *Le Principe de Précaution*, Rapport Au Premier Ministre (15 octobre 1999) 80-91. <https://www.vie-publique.fr/rapport/26392-le-principe-de-precaution-rapport-au-premier-ministre>

<sup>163</sup>Mathilde Boutonnet, “Influence du Principe de Precaution sur la Responsabilite Civile en Droit FRANCAIS: un bilan en Demi-leite”, *McGill International Journal of Sustainable Development Law and Policy* 10, No. 1 (2014): 15.

El profesor Jean- Luc Fagnart en su artículo “*Principe de précaution et responsabilité civile*” ha analizado respecto a la aplicación del principio de precaución dentro de la teoría de la responsabilidad civil, tres grandes líneas de interpretación doctrinal las cuales son las siguientes:<sup>164</sup>

- **Precaución como refuerzo de la responsabilidad por culpa**

Algunos autores consideran que el principio de precaución revitaliza la responsabilidad fundada en la culpa, teniendo como resultado que se renueve y se adapte a los nuevos desafíos de los riesgos modernos, teniendo en cuenta:

- La ética de la precaución reemplazaría la lógica tradicional de asumir riesgos.
- Los particulares y las autoridades públicas estarían obligados a multiplicar las medidas de prudencia frente a lo desconocido.
- La falta sancionatoria, no solo actos imprudentes, sino también omisiones de precaución razonable ante riesgos inciertos.

Todo lo anterior, resulta concibiendo una extensión dinámica del deber de diligencia tradicional.<sup>165</sup>

- **Precaución como prolongación de la responsabilidad objetiva por riesgo**

Otros tratadistas afirman que el principio de precaución se integra mejor en la lógica de la responsabilidad objetiva. En primera medida, dentro de la doctrina y la jurisprudencia

---

<https://www.canlii.org/fr/doctrine/doc/2014CanLIIDocs113#!fragment//BQCwhgziBcwMYgK4DsDWszIQe wE4BUBTADwBdoByCgSgBplTCIBFRQ3AT0otokLC4EbDtyp8BQkAGU8pAELcASgFEAMioBqAQQB yAYRW1SYAEbRS2ONWpA>

<sup>164</sup>Jean-Luc Fagnart “Principe de précaution et responsabilité civile” en *Regard Croisés Sur Le Principe de Précaution* (Anthemis,2011) 9-36.

<sup>165</sup>Jean-Luc Fagnart, 9-36.

ya se puede observar como la responsabilidad sin culpa cumple una función preventiva; en segunda medida, estimula que los particulares y las autoridades públicas adopten medidas de seguridad frente a lo desconocido; y en tercera medida, se alinea con la protección anticipada frente a riesgos residuales. Por tanto, se puede afirmar que el principio de precaución no sería una revolución si no una evolución natural del enfoque objetivo basado en el riesgo.<sup>166</sup>

- **Precaución como aplicación banal del deber general de prudencia**

En esta corriente, se presentan los autores que son escépticos en sostener que el principio de precaución no introduce nada verdaderamente nuevo, puesto que aseguran que el principio de precaución no es más que una reiteración moderna del deber de prudencia y diligencia que siempre ha existido en el derecho civil y además que la precaución y prevención hacen parte de la prudencia en el que no se altera los fundamentos tradicionales de la responsabilidad.<sup>167</sup>

La finalidad de la teoría tradicional de la responsabilidad civil es meramente reparadora, no solo el daño es una condición esencial, sino que su reparación es su fin último. La autora Mathilde Boutonnet en su artículo *“La influencia del principio de cautela en la responsabilidad en Derecho Francés: un panorama desigual”* trae la definición de la responsabilidad civil como *“toda obligación de responder civilmente del daño que uno ha causado a otro, es decir, de repararlo en especie o por equivalente”*<sup>168</sup>. De otro lado, el principio de precaución tiene una finalidad preventiva, no siempre se da en las mismas condiciones puesto que varía dependiendo de la situación, trata de imponer la prevención en determinados daños a pesar de la incertidumbre científica. Explicado así, la finalidad de cada

---

<sup>166</sup>Jean-Luc Fagnart “Principe de précaution et responsabilité civile” en *Regard Croisés Sur Le Principe de Précaution* (Anthemis,2011) 9-36.

<sup>167</sup>Jean-Luc Fagnart 9-36.

<sup>168</sup>Mathilde Boutonnet, “Influence du Principe de Precaution sur la Responsabilite Civile en Droit FRANCAIS: un bilan en Demi-leite”, *McGill International Journal of Sustainable Development Law and Policy* 10, No. 1 (2014): 16.  
<https://www.canlii.org/fr/doctrine/doc/2014CanLIIDocs113#!fragment//BQCwhgziBcwMYgK4DsDWszIQewE4BUBTADwBdoByCgSgBpltTCIBFRQ3AT0otokLC4EbDtyp8BQkAGU8pAELcASgFEAMioBqAQQByAYRW1SYAEbRS2ONWpA>.

una, de entrada, surge una contradicción, puesto que la primera, entra al momento en el que el daño ya se ocasionó; mientras que la segunda, es prevenir un riesgo de un daño, lo que puede entenderse que el principio de precaución solo puede tener un lugar limitado en el derecho de la responsabilidad civil como principio que favorece la reparación del daño sancionado, y no su prevención.<sup>169</sup>

O como también lo establece el autor Bernad Dubuisson en su artículo “*Regards croisés sur le principe de précaution*” las diferencias que se pueden presentar entre el principio de precaución y las reglas tradicionales de responsabilidad civil, como son:

- Finalidad: La responsabilidad civil responde a una lógica de reparación al momento del daño ocurrido, mientras que el principio de precaución promueve una anticipación, buscando evitar el daño grave o irreversible.
- Temporalidad: El principio de precaución se aplica ex ante, es decir, antes de que suceda el daño, y la responsabilidad civil ex post, tras el daño ya causado.
- Perspectiva dinámica vs estática: La precaución existe una gestión continua y evolutiva de los riesgos en función de los avances científicos, mientras que la responsabilidad analiza hechos ocurridos.
- Dimensión colectiva: El principio de precaución tiene una dimensión colectiva y de largo plazo en sus decisiones, en las que genera impacto en generaciones a futuro, mientras que la responsabilidad civil está basada en una relación entre autor y la víctima.<sup>170</sup>

---

<sup>169</sup>Mathilde Boutonnet, “Influence du Principe de Precaution sur la Responsabilite Civile en Droit FRANCAIS: un bilan en Demi-leite”, McGill International Journal of Sustainable Development Law and Policy 10, No. 1 (2014): 16-17. <https://www.canlii.org/fr/doctrine/doc/2014CanLIIDocs113#!fragment//BQCwhgziBewMYgK4DsDWszIQewE4BUBTADwBdoByCgSgBpltTCIBFRQ3AT0otokLC4EbDtyp8BQkAGU8pAELcASgFEAMioBqAQQByAYRW1SYAEbRS2ONWpA>.

<sup>170</sup>Bernard Dubuisson, “Regards croisés sur le principe de précaution”, Aménagement – environnement, Vol. No. Spécial (2000): 18. [https://bib.henallux.be/index.php?lvl=notice\\_display&id=251495](https://bib.henallux.be/index.php?lvl=notice_display&id=251495)

Aunque, si se realiza un estudio exhaustivo, el principio de precaución a través de la prevención del daño no está ausente de la responsabilidad civil, puesto que, en el enfoque reparador, contribuye a la prevención de conductas ilícitas dañosas. Las acciones de la responsabilidad civil muchas veces conducen a que su enfoque sea preventivo. Un ejemplo, es la perturbación de la vecindad, puesto que implica que se reparen las consecuencias perjudiciales de la perturbación sufrida a la víctima, pero también evita que continúe ordenando las medidas para ponerle fin. En consecuencia, se sostiene que la función primordial de la responsabilidad civil es la reparación del daño; no obstante, ello no implica que se excluya su dimensión preventiva, la cual busca evitar la reiteración de hechos dañosos en el futuro.<sup>171</sup>

Por otro lado, el autor español Noé Brito García realiza un estudio respecto al concepto amplio de responsabilidad, en el que se incorpora el principio de precaución, en condiciones de complejidad e incertidumbre como elemento normativo en la toma de decisiones a las políticas científicas, investigación y desarrollo.<sup>172</sup>

Se presenta en la sociedad dos tipos de estándares que se ven afectados bajo la tipología de responsabilidad, en primer lugar; se habla de una rendición de cuentas horizontal que es llevada a cabo entre los Estados y está la rendición de cuentas vertical, que remite a el Estado con los particulares. En cualquiera de los dos tipos de estándares se encuentra el aumento de la intervención en el ambiente y a las nuevas tecnologías que buscan producción de bienes y de transformaciones que inciden en que se presenten situaciones de incertidumbre alrededor de acciones y consecuencias, así como riesgos que conducen a daños irreversibles. Por esta razón se observa una ineficiencia en los sistemas de responsabilidad al no cobijar

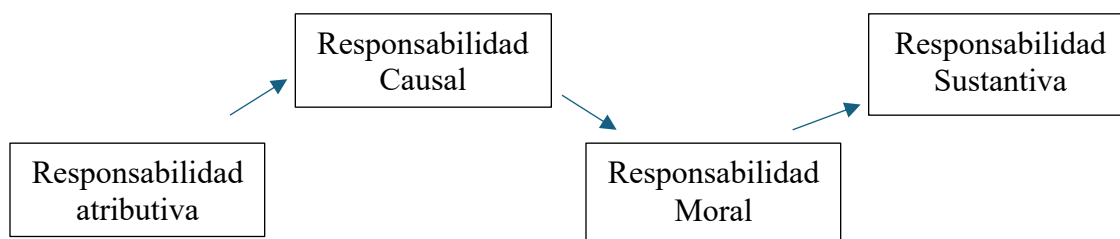
---

<sup>171</sup>Mathilde Boutonnet, “Influence du Principe de Precaution sur la Responsabilite Civile en Droit FRANCAIS: un bilan en Demi-leite”, McGill International Journal of Sustainable Development Law and Policy 10, No. 1 (2014): 16-17. <https://www.canlii.org/fr/doctrine/doc/2014CanLIIDocs113#!fragment//BQCwhgziBewMYgK4DsDWszIQewE4BUBTADwBdoByCgSgBpltTCIBFRQ3AT0otokLC4EbDtyp8BQkAGU8pAELcASgFEAMioBqAQQByAYRW1SYAEbRS2ONWpA>

<sup>172</sup>Noé Brito García “Responsabilidad proyectiva algunas consideraciones acerca del principio de precaución” Revista Laguna, 23 (2008) 147. <https://dialnet.unirioja.es/metricas/documentos/ARTREV/2799371>

los problemas ambientales y las innovaciones tecnológicas que sus efectos son inciertos y pueden generar graves consecuencias.<sup>173</sup>

Para que sea atribuible la responsabilidad es necesario dos requisitos: debe existir una relación de causa y efecto y la existencia de un particular o autoridad pública que lo cometa.<sup>174</sup>



175

La responsabilidad atributiva conlleva a una responsabilidad sustantiva, la cadena es secuencial. En el primer eslabón, se encuentra la responsabilidad atributiva que requiere de dos supuestos, los que conllevan al segundo eslabón que es la responsabilidad causal, en el que se habla de juicios de hecho, luego, se pasa al tercer eslabón que es la responsabilidad moral, en el que se considera responsable el sujeto que ejerza pleno control de su conducta y que tenga conocimiento de las consecuencias de su acción o inacción, lo que se deriva que puede ser juzgado de manera intencional, en el que es consciente e ignoró el riesgo o con temeridad en el que sin ser consciente tenía el deber de tomar acciones para que no ocasionara el riesgo lo que se conoce como negligencia.<sup>176</sup>

Ahora bien, no siempre la cadena explicada anteriormente, puede ser vista o exigida frente a los nuevos retos contemporáneos de la sociedad, puesto que puede presentarse lo siguiente:

---

<sup>173</sup>Noé Brito García “Responsabilidad proyectiva algunas consideraciones acerca del principio de precaución” Revista Laguna, 23 (2008) 148. <https://dialnet.unirioja.es/metricas/documentos/ARTREV/2799371>

<sup>174</sup>Noé Brito García 149.

<sup>175</sup>Noé Brito García, 149.

<sup>176</sup>Noé Brito García, 149-150.

- **La difuminación de la responsabilidad**

Existen sistemas complejos que muestran incertidumbres en los que no es fácil la identificación al sujeto que ocasiona el daño o no aparece clara la relación entre causa y efecto.<sup>177</sup>

- **Incertidumbre Institucional**

Las complejidades que existen entre los Estados, o entre las mismas instituciones en un mismo Estado desencadena la dificultad de la identificación de responsabilidad.<sup>178</sup>

- **Fenómenos de transferencia de responsabilidad**

Se puede entender que se materialice la responsabilidad a la comunidad científica que al momento de la decisión aceptaron el riesgo y luego pase a las personas que ostentan tareas equivalentes cuando los riesgos se materializan.<sup>179</sup>

En condiciones de incertidumbre se presentan las siguientes responsabilidades:

Responsabilidad Retroactiva: La responsabilidad tradicional, que identifica y estudia los hechos que sucedieron en el pasado

Responsabilidad Proyectiva: La responsabilidad que debe proyectarse hacia futuro, es acá donde aparece el deber de precaución cuando se encuentran situaciones de incertidumbre y la irreversibilidad. Es aquí, el escenario en el que debe entrar el principio de precaución.<sup>180</sup>

---

<sup>177</sup>Noé Brito García “Responsabilidad proyectiva algunas consideraciones acerca del principio de precaución” Revista Laguna, 23 (2008) 149. <https://dialnet.unirioja.es/metricas/documentos/ARTREV/2799371>

<sup>178</sup> Noé Brito García, 151.

<sup>179</sup> Noé Brito García, 151.

<sup>180</sup>Noé Brito García, 152.

Por tal razón, el escenario que propone el principio de precaución, son acciones proactivas, de impedir que se ocasionen daños en espacios de incertidumbre, o escenarios en los que no es posible tener una certeza en el momento inmediato para tomar decisiones. Asimismo, debe implicar la intervención una proporcionalidad, que significa un nivel proporcional de protección elegido y la magnitud del posible daño que pueda ocurrir, no siempre la medida a tomar es la prohibición, puede encontrarse en escenarios en los que se busque disminuir la posibilidad de daño o aplicar medidas para controlar su magnitud. Adicional, el principio de precaución soporta la inversión de la carga de la prueba al particular o a la autoridad pública promotora que va a realizar el posible daño.<sup>181</sup>

La dualidad funcional oculta del principio de precaución junto con la responsabilidad civil, poco a poco se ha visto inmiscuida en la jurisprudencia respecto a los litigios de indemnización, los de responsabilidad civil preventiva. El Tribunal de Casación ha aceptado que el principio de cautela puede conducir a la indemnización de daños tras la sanción de un acto ilícito, mientras que jueces de primera instancia han aceptado que puede justificar la prescripción de medidas preventivas cuando se demuestre la existencia de un riesgo, que se refleje que es científicamente incierto.<sup>182</sup>

En consecuencia, el juez se encontraba en el reto de comprender en primer lugar, si las condiciones tradicionales de la responsabilidad civil, es decir, culpa, daño y el nexo causal podían evolucionar con el principio de cautela; y, en segundo lugar, asimilar la incertidumbre científica en el derecho de la responsabilidad civil y el lugar que debe darse a la prevención de los daños. Como se mencionó en el párrafo anterior, la jurisprudencia ha demostrado la

---

<sup>181</sup>Noé Brito García “Responsabilidad proyectiva algunas consideraciones acerca del principio de precaución” Revista Laguna, 23 (2008) 156 - 157. <https://dialnet.unirioja.es/metricas/documentos/ARTREV/2799371>

<sup>182</sup>Mathilde Boutonnet, “Influence du Principe de Precaution sur la Responsabilite Civile en Droit FRANCAIS: un bilan en Demi-leite”, McGill International Journal of Sustainable Development Law and Policy 10, No. 1 (2014): 17. <https://www.canlii.org/fr/doctrine/doc/2014CanLIIDocs113#!fragment//BQCwhgziBcwMYgK4DsDWszIQewE4BUBTADwBdoByCgSgBpltTCIBFRQ3AT0otokLC4EbDtyp8BQkAGU8pAELcASgFEAMioBqAQQByAYRW1SYAEbRS2ONWpA>.

evolución de las condiciones de la responsabilidad civil en sus fines indemnizatorios y preventivos. Ahora bien, no se debe discutir en tanto como debe incluirse el principio de precaución en definición, función y condiciones sino más bien dar cabida a sus vacíos y lagunas para contrarrestar los daños que se presentan día a día que ayuden a lo que pueda pasar a futuro.<sup>183</sup>

Para los juristas franceses en un principio, no existía ninguna duda del principio de cautela en la responsabilidad civil basada en la culpa, es decir, que exigía una mayor vigilancia cuando un acto pudiera ocasionar daños graves al medio ambiente y a la salud, a pesar de la incertidumbre científica, lo que significaba que conectaba con el artículo 1382 del Código Civil, como “*falta de precaución*”, el que no actuara en una situación de duda o incertidumbre el juez sancionaría una falta de prudencia perjudicial o ante un riesgo de técnica científicamente incierto. Lo que conllevaría a determinar que el principio de precaución se volvería como una norma de comportamiento que al momento de incumplirla constituiría una falta y una fuente de refuerzo de obligación general de prudencia y de perfeccionamiento de las obligaciones de antes y después del riesgo.<sup>184</sup>

***B. Casos emblemáticos que han contribuido a consolidar la aplicación del principio de precaución en la teoría de la responsabilidad civil.***

En sentencia de la Sala Tercera de lo Civil de la Corte de Casación el 3 de marzo de 2010, el juez interpretó el principio de precaución como norma de comportamiento sancionable, los hechos del caso tratan de un terreno cercano a un manantial de agua mineral en el que los propietarios habían hecho perforar un pozo para regar un jardín. La empresa dueña del manantial consideró que lo que realizaron en el terreno conllevaba a un riesgo para

---

<sup>183</sup>Mathilde Boutonnet, “Influence du Principe de Precaution sur la Responsabilite Civile en Droit FRANCAIS: un bilan en Demi-leite”, McGill International Journal of Sustainable Development Law and Policy 10, No. 1 (2014): 17.  
<https://www.canlii.org/fr/doctrine/doc/2014CanLIIDocs113#!fragment//BQCwhgziBcwMYgK4DsDWszIQewE4BUBTADwBdoByCgSgBpltTCIBFRQ3AT0otokLC4EbDtyp8BQkAGU8pAELcASgFEAMioBqAQQByAYRW1SYAEbRS2ONWpA>.

<sup>184</sup>Mathilde Boutonnet, 19.

la contaminación del agua que podía perjudicar a las personas que consumen agua del manantial. Por tanto, estos últimos demandaron a los propietarios del terreno colindante presentando demanda ante el Tribunal Civil, alegando el principio de precaución con el motivo de anticipar y prevenir el riesgo ante un riesgo que no tiene certeza científica que conllevara a ordenar el cierre del sondeo, lo cual este tribunal desestimó la demanda. Sin embargo, luego fue revisado por el Tribunal de Casación, el cual desestimó el recurso, puesto que se incluyó el estudio de un perito que llegó a la conclusión de que la perforación no tenía posibilidad de contaminar el agua, incluso si se utilizaran contaminantes a esta. Por tanto, el juez no aplicó el principio de precaución al no existir un riesgo que no tuviera certeza científica puesto que con el estudio del perito se descartó.<sup>185</sup>

Por consiguiente, es un caso claro, en el que se puede tener como resultado que, si se hubieran dado las condiciones de aplicar el principio de precaución, si en el caso no se hubiera comprobado científicamente que existía un riesgo, los dueños del territorio donde se estaba realizando la perforación, debían tomar medidas preventivas efectivas y proporcionadas.<sup>186</sup>

Dentro de la teoría de la responsabilidad civil se encuentra que toda persona debe responder por los daños que haya causado, no solo por sus propios actos sino por su negligencia o imprudencia.<sup>187</sup> La Real Academia Española define negligencia como “*Descuido o falta de cuidado*”.<sup>188</sup> Lo que se quiere es reforzar y afinar esta prudencia en caso de la incertidumbre científica.<sup>189</sup>

---

<sup>185</sup>Mathilde Boutonnet, “Influence du Principe de Precaution sur la Responsabilite Civile en Droit FRANCAIS: un bilan en Demi-leite”, McGill International Journal of Sustainable Development Law and Policy 10, No. 1 (2014): 19-20. <https://www.canlii.org/fr/doctrine/doc/2014CanLIIDocs113#!fragment//BQCwhgziBcwMYgK4DsDWszIQe wE4BUBTADwBdoByCgSgBplfTCIBFRQ3AT0otokLC4EbDtyp8BQkAGU8pAELcASgFEAMioBqAQQB yAYRW1SYAEbRS2ONWpA>.

<sup>186</sup>Mathilde Boutonnet, 20.

<sup>187</sup>Mathilde Boutonnet, 20.

<sup>188</sup>Real Academia Española, “Diccionario de la lengua española”, consultada el 18 de marzo de 2025, <https://dle.rae.es/negligencia>

<sup>189</sup>Mathilde Boutonnet, “Influence du Principe de Precaution sur la Responsabilite Civile en Droit FRANCAIS: un bilan en Demi-leite”, McGill International Journal of Sustainable Development Law and Policy 10, No. 1 (2014): 20.

Un ejemplo de lo mencionado anteriormente, son las sentencias dictadas en asuntos del “*destilbeno*” publicadas por el Tribunal de Casación el 7 de marzo de 2006. El “*destilbeno*” es un medicamento recetado a las mujeres entre los años de 1940 a 1977 para prevenir los abortos espontáneos puesto que tuvo consecuencias como el desarrollo de cáncer en el útero y en la vagina de las mujeres. Como resultado, fueron condenados los laboratorios fabricantes de este medicamento con fundamento en el principio de precaución, por el hecho de encontrar una falta de vigilancia en la comercialización y la no retirada del mercado por lo que incumplieron con su deber de diligencia.<sup>190</sup>

Por otra parte, otro punto que se encontró en debate fue que, al momento de la aplicación del principio de precaución, condujera a una reducción de la carga de la prueba frente al nexo causal, en caso de daño lo que conllevaría a crear un riesgo objetivo de daño, por lo que los tribunales no demuestran importancia en flexibilizar la exigencia de probar un nexo causal sobre el principio de precaución en la acción de indemnización. El 18 de mayo de 2011, el Tribunal Supremo Francés, decidió frente al caso en el que una agrupación agrícola interpuso acción de indemnización contra una empresa titular de servidumbre de apoyo sobre los terrenos pertenecientes a la agrupación agrícola, en los que se explotaban líneas de muy alta tensión que consideraban que los campos electromagnéticos eran la causa de los problemas sanitarios en sus explotaciones ganaderas cerca de las líneas ocasionando daños materiales y económicos. Los jueces de primera instancia desestimaron la demanda al considerar que el nexo causal entre la mortalidad del ganado y el funcionamiento de las líneas de alta tensión estaba demostrado. Pero luego en la Corte de Casación, en el que admitía la

---

<https://www.canlii.org/fr/doctrine/doc/2014CanLIIDocs113#!fragment//BQCwhgziBcwMYgK4DsDWszIQe wE4BUBTADwBdoByCgSgBplfTCIBFRQ3AT0otokLC4EbDtyp8BQkAGU8pAELcASgFEAMioBqAQQB yAYRW1SYAEbRS2ONWpA>

<sup>190</sup>Mathilde Boutonnet, “Influence du Principe de Precaution sur la Responsabilite Civile en Droit FRANCAIS: un bilan en Demi-leite”, McGill International Journal of Sustainable Development Law and Policy 10, No. 1 (2014): 20-21.

<https://www.canlii.org/fr/doctrine/doc/2014CanLIIDocs113#!fragment//BQCwhgziBcwMYgK4DsDWszIQe wE4BUBTADwBdoByCgSgBplfTCIBFRQ3AT0otokLC4EbDtyp8BQkAGU8pAELcASgFEAMioBqAQQB yAYRW1SYAEbRS2ONWpA>

incertidumbre científica, por el contrario, mencionó que el principio de precaución debía relativizarla al presumir un vínculo causal:

*El principio de precaución no ponían en entredicho las normas en virtud de las cuales correspondía a quien solicitaba la indemnización de daños contra el titular de la servidumbre demostrar que los daños eran consecuencia directa y cierta de la servidumbre y que esta demostración, sin requerir prueba científica, podía basarse en presunciones serias, precisas, fiables y concordante, constató que existían serios indicios en contrario sobre la posible incidencia de las corrientes electromagnéticas en el estado de las fincas, por lo que existía una gran incertidumbre sobre dicha incidencia, y analizó las circunstancias de hecho en que se produjeron los daños, pudo concluir, sin invertir la carga de la prueba, que, teniendo en cuenta todas las explicaciones y datos aportados, no resultaba suficientemente clara la existencia de una relación de causalidad, de lo que dedujo correctamente que no debían aceptarse las pretensiones indemnizatorias de la empresa agrícola.<sup>191</sup>*

Lo que señaló la sentencia, es que la carga de la prueba del nexo causal recae sobre la parte demandante. Por lo que es importante resaltar que, para el Derecho francés, la incertidumbre científica no se ignora dentro de la teoría de la responsabilidad civil, por cuanto esto conduce a una seguridad jurídica al derivarse en el uso del sistema de presunciones que se encuentran dentro del Código Civil y que el juez debe admitir como presunciones serias, precisas y concordantes. El legislador y los tribunales pueden crear normas de presunción que permitan dar por sentado un hecho con la sola prueba de otro hecho.<sup>192</sup>

---

<sup>191</sup>Mathilde Boutonnet, “Influence du Principe de Precaution sur la Responsabilite Civile en Droit FRANCAIS: un bilan en Demi-leite”, McGill International Journal of Sustainable Development Law and Policy 10, No. 1 (2014): 22-23.  
<https://www.canlii.org/fr/doctrine/doc/2014CanLIIDocs113#!fragment//BQCwhgziBcwMYgK4DsDWszIQewE4BUBTADwBdoByCgSgBpltTCIBFRQ3AT0otokLC4EbDtyp8BQkAGU8pAELcASgFEAMioBqAQQByAYRW1SYAEbRS2ONWpA>

<sup>192</sup>Mathilde Boutonnet, 23-24.

Es de resaltar, que el elemento principal del principio de precaución es la incertidumbre científica para evitar daños. Y en ese sentido, desde el análisis del nexo causal jurídico, la influencia invocada consiste en sostener que debe presumirse puesto que no se debe exigir certeza científica cuando hay presencia de daño grave. Por lo que los tribunales se encuentran frente a situaciones, tales como distanciamiento de la prueba científica, es decir, prescindir de la certeza científica; o la imposibilidad de contar con la prueba de la incertidumbre científica.<sup>193</sup>

La Corte de Casación francesa, maneja unos términos de causalidad, como son la causalidad jurídica y la causalidad científica, la primera se refiere a la aceptación a pesar de la imposibilidad de demostrar el vínculo causal con certeza científica. Un ejemplo fue el caso de la vacuna contra la hepatitis B, a pesar de la incertidumbre científica que podía ocasionar la esclerosis múltiple, la prueba puede consagrarse en presunciones a pesar de que se exija una prueba del daño, y que exista un nexo causal entre el defecto y el daño. No obstante, el Tribunal de Casación determinó que la ausencia de certeza científica no conlleva a una presunción de defecto, por lo que se debe entender que existe un límite en la aceptación de la incertidumbre científica. Por tanto, es ahí donde el juez debe analizar si en determinados casos, el contexto de incertidumbre científica merece ser tenido en cuenta en mayor medida en caso de daño. Y la segunda, hace referencia a la presencia de que si existe una prueba que conlleve a la certeza científica de que si puede existir un daño o no.<sup>194</sup>

Otra manera de ver la aplicación del principio de precaución como lo ha interpretado la jurisprudencia francesa es la imposición o el uso del principio de cautela como una medida cautelar, que tiene como finalidad la obtención rápida de una medida provisional en espera de la resolución definitiva, en el que los tratadistas vinculan esta figura dentro de la

---

<sup>193</sup>Mathilde Boutonnet, “Influence du Principe de Precaution sur la Responsabilite Civile en Droit FRANCAIS: un bilan en Demi-leite”, McGill International Journal of Sustainable Development Law and Policy 10, No. 1 (2014): 24.  
<https://www.canlii.org/fr/doctrine/doc/2014CanLIIDocs113#!fragment//BQCwhgziBcwMYgK4DsDWszIQewE4BUBTADwBdoByCgSgBpltTCIBFRQ3AT0otokLC4EbDtyp8BQkAGU8pAELcASgFEAMioBqAQQByAYRW1SYAEbRS2ONWpA>

<sup>194</sup>Mathilde Boutonnet, 24-25.

responsabilidad civil. Sin embargo, existe una debilidad al momento de la imposición del principio de precaución como medida cautelar y es la exigencia de la prueba de un daño inminente para poder levantar la medida, lo que no es necesario cuando se aplica como en casos anteriormente mencionados. Por ejemplo, el 15 de septiembre de 2011, el Tribunal de Montpellier, ordenó como medida cautelar dismantelar una antena repetidora, al considerar que existía una perturbación y al no existir prueba científica de que las antenas afectan la salud de las personas.<sup>195</sup>

Dentro de la jurisprudencia francesa, existen diversos casos, como el descrito anteriormente, lo que hace que se combinen dos términos, no solo el principio de precaución, sino también la teoría de la perturbación de la vecindad. Esta última teoría fue creada a través de la jurisprudencia, en el que permite a los particulares reclamar frente a la prescripción de medidas para reparar, cesar o impedir la perturbación que debe soportar. La aplicación del principio de precaución dentro de esta teoría, la flexibilizó incluyendo la incertidumbre científica, es decir que una perturbación puede probarse a pesar de la falta de certeza científica de los efectos invocados y conducir a la prevención de daños que puedan producirse. Lo que tiene como resultado, el apoyo para el razonamiento del juez lo que deriva un claro ejemplo de la influencia preventiva del principio de precaución.

Otro caso, fue el 22 de abril de 2010, estudiado por el Tribunal Regional de Nevers, en el que se condenó a que el operador de telefonía móvil fuera considerado responsable sobre la base del principio de precaución como principio general de derecho, aplicable dentro de la teoría de la responsabilidad e implicando la prescripción de medidas preventivas. De tal manera determina que no solo beneficia el riesgo cierto de que hay una perturbación, sino

---

<sup>195</sup>Mathilde Boutonnet, “Influence du Principe de Precaution sur la Responsabilite Civile en Droit FRANCAIS: un bilan en Demi-leite”, McGill International Journal of Sustainable Development Law and Policy 10, No. 1 (2014): 26.  
<https://www.canlii.org/fr/doctrine/doc/2014CanLIIDocs113#!fragment//BQCwhgziBcwMYgK4DsDWszIQewE4BUBTADwBdoByCgSgBpltTCIBFRQ3AT0otokLC4EbDtyp8BQkAGU8pAELcASgFEAMioBqAQQByAYRW1SYAEbRS2ONWpA>.

que también da cumplimiento a la acción preventiva del cumplimiento de las condiciones precisas que conlleva el principio de precaución.<sup>196</sup>

Respecto a la teoría del riesgo, que incumbe a la teoría de la responsabilidad civil, el autor francés Norbert Calderaro en su libro “*Le principe de précaution au carrefour de la philosophie, du droit et des sciences*” indicó que a finales del siglo XIX, el derecho de responsabilidad ha integrado la existencia de la incertidumbre en el marco de esta teoría, en el que implica que no se exige una inversión total de la carga de la prueba, pero sí un alivio a favor de la protección de las víctimas, lo que permite imputar responsabilidad sobre la base de un simple vínculo material entre la actividad peligrosa y el daño sufrido, es decir, con el simple hecho de asumir una actividad riesgosa genera la obligación de reparar los daños que sean consecuencias normales de ese riesgo. La jurisprudencia francesa ha aplicado lo anteriormente expuesto, como lo hizo el Consejo de Estado francés, en un fallo del 25 de mayo de 1995, en el que se reconoció que los centros de transfusión sanguínea son responsables sin necesidad de culpa por daños derivados de la mala calidad de los productos sanguíneos suministrados o como la primera sala civil de la Corte de Casación francesa, en el año de 1999, en el que estableció una obligación de resultado, es decir, una responsabilidad objetiva sin culpa para la clínicas y los médicos en casos de infección nosocomial.<sup>197</sup>

El principio de precaución ha favorecido la creación de sistemas de indemnización independientes de cualquier atribución formal de culpa o incluso de responsabilidad. El caso de la “*sangre contaminada*” que fue explicado en la primera parte de este trabajo de grado, tuvo como resultado que se creara un fondo de indemnización para las víctimas, en el que no era necesario para acceder a la compensación demostrar la culpa, simplemente con acreditar

---

<sup>196</sup>Mathilde Boutonnet, “Influence du Principe de Precaution sur la Responsabilite Civile en Droit FRANCAIS: un bilan en Demi-leite”, McGill International Journal of Sustainable Development Law and Policy 10, No. 1 (2014): 28.  
<https://www.canlii.org/fr/doctrine/doc/2014CanLIIDocs113#!fragment//BQCwhgziBewMYgK4DsDWszIQewE4BUBTADwBdoByCgSgBpltTCIBFRQ3AT0otokLC4EbDtyp8BQkAGU8pAELcASgFEAMioBqAQQByAYRW1SYAEbRS2ONWpA>.

<sup>197</sup>Norbert Calderaro “Le principe de précaution et le contentieux de la responsabilité en Le principe de précaution Au carrefour de la philosophie, du droit et des sciences (L’Harmattan, 2015) 157-162.

que había recibido la transfusión durante el periodo anterior a la decisión de imponer el calentamiento obligatorio de productos sanguíneos. Por tanto, estos tipos de modalidad de indemnización pueden extenderse en ámbitos como en los accidentes médicos, en amenazas de salud pública o en problemas ambientales de gran escala, que tienen como resultado mecanismos de solidaridad social frente a daños colectivos emergentes.<sup>198</sup>

Una dimensión adicional, es como el principio de precaución se involucra dentro de la valoración de la conducta de la víctima, esta puede exponerse deliberadamente a un riesgo peligroso, o puede realizar comportamientos que conlleven conscientemente al riesgo como el tabaquismo, el alcoholismo entre otros. Por tal razón, el particular o la autoridad pública puede exonerarse de la responsabilidad invocando la aceptación consciente del riesgo por parte de la víctima o como falta inexcusable de la víctima, lo que se genera en la medida que los riesgos sean conocidos y comunicados a todos los particulares y lo que sucede es la reducción del margen de la indemnización cuando su propio comportamiento, los expone de manera consciente a daños.<sup>199</sup>

## ***2. ¿Cómo el principio de precaución ha superado el ámbito del derecho ambiental en Colombia?***

Resulta de gran interés contextualizar el principio de precaución en el ámbito colombiano sobrepasando el espectro del derecho ambiental. En este sentido se realiza *A. Desarrollo de diferentes temáticas alrededor de la aplicación del principio de precaución en la responsabilidad civil colombiana*, para pasar a su inclusión *B. De la teoría de la responsabilidad civil a la teoría de la responsabilidad patrimonial del Estado Colombiano* y luego se contextualiza el estudio a través de los *B. Grandes fallos de la jurisprudencia del Consejo de Estado en materia de reparación directa*.

---

<sup>198</sup>Norbert Calderaro “Le principe de précaution et le contentieux de la responsabilité en Le principe de précaution Au carrefour de la philosophie, du droit et des sciences (L’Harmattan, 2015) 157-162.

<sup>199</sup>Norbert Calderaro, 157-162.

### ***A. Desarrollo de diferentes temáticas alrededor de la aplicación del principio de precaución en la responsabilidad civil colombiana.***

En términos generales, la responsabilidad civil se concibe como la obligación que tiene un sujeto de responder frente a sus actos en el que debe responder por el daño o perjuicio que ocasionó, o como lo define Mónica Restrepo Ruiz en su monografía, la responsabilidad civil debe entenderse como una situación que va dirigida a un sujeto que tiene la obligación de rendir cuentas frente a los actos o conductas que ha realizado, afectando a otro sujeto o cosa que ha sufrido un daño o un perjuicio. Todo lo anterior, se resume en que es una obligación de reparar un daño.<sup>200</sup>

La Teoría de la responsabilidad civil en cualquier escenario que se encuentre debe reunir elementos como el hecho, el nexo causal, el daño y la culpa dependiendo del lugar donde nos encontremos.<sup>201</sup>

- **El hecho**

El primer elemento del hecho se conoce como la conducta que puede darse por acción u omisión del hombre o por el uso o tenencia de cosas animadas o inanimadas, ya sea por la intervención en sí mismas o del hombre que causa un daño. Por sí solo, este elemento no adquiere relevancia dentro de la responsabilidad civil, por lo que es necesario tomarlo con el resultado dañoso para que adquiriera una relevancia en el contexto jurídico.<sup>202</sup>

Algunos autores agregan la palabra ilícito con el elemento del hecho para que nazca la responsabilidad civil, sin embargo, si se estudia realmente no es necesario darle este

---

<sup>200</sup>Mónica Restrepo Ruiz, “SOBRE EL FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR EL EJERCICIO DE ACTIVIDADES PELIGROSAS, UNA MIRADA A PARTIR DE LA TEORIA DEL RIESGO” (Monografía presentada para optar al título de Abogada en Escuela de Derecho, Medellín, Universidad EAFIT, 2006) <https://repository.eafit.edu.co/server/api/core/bitstreams/6de8b9f6-895c-452d-8a0c-474bdeb3e926/content#:~:text=Por%20su%20parte%2C%20la%20responsabilidad,surge%20la%20obligaci%C3%B3n%20de%20indemnizar>, 8.

<sup>201</sup>Mónica Restrepo Ruiz, 8.

<sup>202</sup>Mónica Restrepo Ruiz, 8.

carácter ya que el hecho puede resultar dañoso y no ser contrario al ordenamiento y esto no implica una prohibición expresa, por lo que se pueden encontrar hechos que, sin estar prohibidos, repercuten en un resultado dañoso cuyo titular no está obligado a sufrir.<sup>203</sup>

- **El Nexo Causal**

El segundo elemento, el nexo causal, es la relación que une o existe entre el hecho y el daño, como ocurre con la relación de causa y efecto, puede haber solo un hecho o varios hechos dañosos dependiendo de la situación.<sup>204</sup>

En algunos casos, este elemento está ligado a la culpa, en el momento en el que esta se considera como el sustento material, lo que nos lleva a un fenómeno netamente objetivo, que lleva a estudiar una relación de causa y efecto independiente del análisis del hecho y daño o culpa y daño.<sup>205</sup>

Además, cabe aclarar que existe la causalidad física y la causalidad jurídica, la primera, se refiere a la que permite establecer el vínculo o relación material que responde a las leyes de la naturaleza y trata de establecer si un daño es consecuencia de un hecho anterior, la segunda, se conceptúa en la causa del daño que tiene relevancia jurídica y nace al momento en el que el derecho retoma el vínculo entre el hecho y el daño. Por consiguiente, para establecer el nexo causal basta con la causalidad jurídica, que determina la relación entre el hecho y el daño.<sup>206</sup>

---

<sup>203</sup>Mónica Restrepo Ruiz, “SOBRE EL FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR EL EJERCICIO DE ACTIVIDADES PELIGROSAS, UNA MIRADA A PARTIR DE LA TEORIA DEL RIESGO” (Monografía presentada para optar al título de Abogada en Escuela de Derecho, Medellín, Universidad EAFIT, 2006) <https://repository.eafit.edu.co/server/api/core/bitstreams/6de8b9f6-895c-452d-8a0c-474bdeb3e926/content#:~:text=Por%20su%20parte%2C%20la%20responsabilidad,surge%20la%20obligaci%C3%B3n%20de%20indemnizar> 8-9.

<sup>204</sup>Mónica Restrepo Ruiz, 9.

<sup>205</sup>Mónica Restrepo Ruiz, 9.

<sup>206</sup> Mónica Restrepo Ruiz, 9-10.

El nexa causal puede ser de dos tipos, simple referente a un solo vinculo de relación entre el hecho y el daño como ocurre en la responsabilidad civil extracontractual por el hecho propio consagrado bajo el artículo 2341 del Código civil, o puede ser complejo, cuando hay más de una relación entre el hecho y el daño en el que se establecen teorías como la equivalencia de las condiciones, causa próxima, causa eficiente o la causalidad adecuada.<sup>207</sup>

- **El daño**

El tercer elemento, el daño, hace referencia o alusión a una pérdida o un menoscabo patrimonial y moral que alguien o algo ha sufrido; frente a este elemento, se estructura la reparación integral que es el objetivo principal de la responsabilidad civil. El daño debe ser cierto, personal y no debe ser justificado. La certeza del daño demuestra que realmente se ha ocasionado sobre lo que se pretende la reclamación, donde exista una probabilidad sea pasada, presente o futura. El carácter personal supone que solo quien ha sufrido el daño puede pretender a su reparación. El daño que no debe ser justificado, trata de que cuando es justificado nos lleva a que la víctima debe tolerar el daño, por eso es importante revisar que el resultado dañoso no es contrario al ordenamiento, y cabe la posibilidad de que se produzca un daño a pesar de estar justificado como es el ejercicio de las actividades peligrosas.<sup>208</sup>

- **La culpa**

Y como último elemento, está la culpa que dependiendo de la institución donde nos ubiquemos puede ser indispensable o no frente a la responsabilidad civil. Este elemento, va dirigido a los comportamientos, ya sea de manera activa o por omisión, es decir, representa

---

<sup>207</sup>Mónica Restrepo Ruiz, “SOBRE EL FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR EL EJERCICIO DE ACTIVIDADES PELIGROSAS, UNA MIRADA A PARTIR DE LA TEORIA DEL RIESGO” (Monografía presentada para optar al título de Abogada en Escuela de Derecho, Medellín, Universidad EAFIT, 2006) <https://repository.eafit.edu.co/server/api/core/bitstreams/6de8b9f6-895c-452d-8a0c-474bdeb3e926/content#:~:text=Por%20su%20parte%2C%20la%20responsabilidad,surge%20la%20obligaci%C3%B3n%20de%20indemnizar> 10-12.

<sup>208</sup>Mónica Restrepo Ruiz, 12-14.

la violación de una obligación previamente acordada o de un deber legal, sea porque se actuó con la intención de causar el daño de forma negligente, imprudente o sin la pericia requerida.<sup>209</sup>

Este elemento tiende a desaparecer en la teoría de la responsabilidad civil. En el que para los subjetivistas la culpa es un elemento indispensable, mientras que, para las teorías objetivas, la culpa no es un elemento necesario para su configuración.<sup>210</sup>

A su vez, la responsabilidad civil se encuentra dividida en dos grandes instituciones conocidas como la responsabilidad civil contractual, la cual resulta de la transgresión de una obligación contractual previamente acordada dentro de un contrato, ya sea por ocasionar un daño por el incumplimiento de la obligación convenida o por el retraso o cumplimiento parcial pactado; y la responsabilidad civil extracontractual, donde no depende de la existencia de un contrato, sino que se concreta a partir del daño que se le causó a un tercero del cual surge la necesidad de indemnizar por violación de un deber legal.<sup>211</sup>

---

<sup>209</sup>Mónica Restrepo Ruiz, “SOBRE EL FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR EL EJERCICIO DE ACTIVIDADES PELIGROSAS, UNA MIRADA A PARTIR DE LA TEORIA DEL RIESGO” (Monografía presentada para optar al título de Abogada en Escuela de Derecho, Medellín, Universidad EAFIT, 2006) <https://repository.eafit.edu.co/server/api/core/bitstreams/6de8b9f6-895c-452d-8a0c-474bdeb3e926/content#:~:text=Por%20su%20parte%2C%20la%20responsabilidad,surge%20la%20obligaci%C3%B3n%20de%20indemnizar,12-17>.

<sup>210</sup>Mónica Restrepo Ruiz, 12-17.

<sup>211</sup>Mónica Restrepo Ruiz, 17-20.

Luisa Fernanda Peña Villamizar, “La aplicación del principio de precaución en la teoría de la responsabilidad civil” Universidad del Rosario, No. 86 (2022) 1-29. <https://repository.urosario.edu.co/server/api/core/bitstreams/1d2952da-cfb1-43a5-8d93-474e11b54b48/content>

Liz Avendaño Saavedra, Evelyn Lorena Gómez Ortiz, Julio Cesar Riaño Martínez, Andrés Felipe Velandia Hernández, “EL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL ¿Es la amenaza del derecho un daño cierto?” (Monografía de grado para optar al título de abogado en Facultad de Derecho, Centro de Investigaciones Socio-jurídicas, Bogotá, Universidad Libre, 2016) <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/10057/EL%20PRINCIPIO%20DE%20PRECAUCION%20Y%20LA%20RESPONSABILIDAD%20CIVIL.pdf?sequence=2>

Además, se debe entender que la responsabilidad puede ser subjetiva, que se materializa en estudiar el elemento de la culpa, y también puede ser objetiva, siendo crucial analizar el elemento del riesgo creado donde puede ocurrir con o sin culpa.<sup>212</sup>

- **Responsabilidad Subjetiva**

Desde sus inicios, la institución de la responsabilidad civil ha sido preeminentemente subjetiva, basándose en su elemento fundamental, la culpa. La responsabilidad civil subjetiva busca que un sujeto tenga como obligación reparar los daños causados cuando se prueba que actuó de manera culposa o negligente. Esta institución se basa en la culpa, como factor de atribución de responsabilidad.<sup>213</sup>

El autor Mario César Tejada González establece que: *“Bajo este régimen surgirá responsabilidad patrimonial del Estado, cuando la administración se sustrae del cumplimiento de sus obligaciones o la prestación del servicio haya sido irregular, defectuosa o se extralimite en el ejercicio de las mismas.”*<sup>214</sup>

---

<sup>212</sup>Liz Avendaño Saavedra, Evelyn Lorena Gómez Ortiz, Julio Cesar Riaño Martínez, Andrés Felipe Velandia Hernández, “EL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL ¿Es la amenaza del derecho un daño cierto?” (Monografía de grado para optar al título de abogado en Facultad de Derecho, Centro de Investigaciones Socio-jurídicas, Bogotá, Universidad Libre, 2016) <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/10057/EL%20PRINCIPIO%20DE%20PRECAUCION%20Y%20LA%20RESPONSABILIDAD%20CIVIL.pdf?sequence=2>

Luisa Fernanda Peña Villamizar, “La aplicación del principio de precaución en la teoría de la responsabilidad civil” Universidad del Rosario, No. 86 (2022) 1-29. <https://repository.urosario.edu.co/server/api/core/bitstreams/1d2952da-cfb1-43a5-8d93-474e11b54b48/content>

<sup>213</sup>Felisa Baena Aramburo, “OBJETIVACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIL EXTRA CONTRACTUAL EN COLOMBIA: TENDENCIAS, INFLUENCIAS Y PANORAMA” (Monografía presentada para optar al título de Abogada en Escuela de Derecho, Medellín, Universidad EAFIT, 2010)

Luisa Fernanda Peña Villamizar, “La aplicación del principio de precaución en la teoría de la responsabilidad civil” Universidad del Rosario, No. 86 (2022) 1-29. <https://repository.urosario.edu.co/server/api/core/bitstreams/1d2952da-cfb1-43a5-8d93-474e11b54b48/content>

<sup>214</sup>Mario César Tejada González, “Responsabilidad objetiva y subjetiva del Estado por privación injusta de la libertad”, Revista Jurídica Piélagos, Vol 16 No. 1 (2017): 89-99. <https://journalusco.edu.co/index.php/pielagos/article/view/1447/2579>

Luisa Fernanda Peña Villamizar, “La aplicación del principio de precaución en la teoría de la responsabilidad civil” Universidad del Rosario, No. 86 (2022) 1-29.

De lo anterior, se establece como un título de imputación la falla en el servicio del Estado cuando se fundamentan cuatro elementos: el primero, la existencia de una obligación legal o reglamentaria que tiene la administración de actuar o ejercitar sus competencias en un plazo determinado por la ley o por el reglamento, lo que lleva al segundo elemento y es la demora o la omisión del funcionamiento que tiene como obligación y como deber legal; el tercer elemento es el daño antijurídico que se le causa a un derecho o a un bien jurídico tutelado, y el último elemento es el nexo causal entre la demora del servicio y el daño.<sup>215</sup>

Sin embargo, hay que entender que no siempre puede manifestarse el elemento de la culpa, por tanto, deben existir los sistemas de responsabilidad sin culpa.<sup>216</sup>

- **Responsabilidad Objetiva**

La responsabilidad objetiva analiza la conducta del sujeto para imputar la responsabilidad por los daños causados. Aunque su conducta haya sido diligente y cuidadosa, será responsable del daño causado, siempre que no se acredite una causa extraña que rompa el nexo causal.<sup>217</sup>

---

<https://repository.urosario.edu.co/server/api/core/bitstreams/1d2952da-cfb1-43a5-8d93-474e11b54b48/content>

<sup>215</sup>Mario César Tejada González, “Responsabilidad objetiva y subjetiva del Estado por privación injusta de la libertad”, Revista Jurídica Piélagus, Vol 16 No. 1 (2017): 89-99.  
<https://journalusco.edu.co/index.php/pielagus/article/view/1447/2579>

Luisa Fernanda Peña Villamizar, “La aplicación del principio de precaución en la teoría de la responsabilidad civil” Universidad del Rosario, No. 86 (2022) 1-29.  
<https://repository.urosario.edu.co/server/api/core/bitstreams/1d2952da-cfb1-43a5-8d93-474e11b54b48/content>

<sup>216</sup>Luisa Fernanda Peña Villamizar, “La aplicación del principio de precaución en la teoría de la responsabilidad civil” Universidad del Rosario, No. 86 (2022) 1-29.  
<https://repository.urosario.edu.co/server/api/core/bitstreams/1d2952da-cfb1-43a5-8d93-474e11b54b48/content> 1-29.

<sup>217</sup>Mario César Tejada González, “Responsabilidad objetiva y subjetiva del Estado por privación injusta de la libertad”, Revista Jurídica Piélagus, Vol 16 No. 1 (2017): 89-99.  
<https://journalusco.edu.co/index.php/pielagus/article/view/1447/2579>

Luisa Fernanda Peña Villamizar, “La aplicación del principio de precaución en la teoría de la responsabilidad civil” Universidad del Rosario, No. 86 (2022) 1-29.  
<https://repository.urosario.edu.co/server/api/core/bitstreams/1d2952da-cfb1-43a5-8d93-474e11b54b48/content>

Esta teoría nació en Francia en el siglo XIX con la teoría del riesgo en la preocupación respecto a los accidentes laborales que se quedaban sin indemnización. Por tanto, se buscó dejar de lado el elemento de la culpa, relevando al trabajador de su prueba y que el patrón fuera responsable independientemente de cualquier culpa, teniendo como responsabilidad *“por el de las personas de las que se debe responder o de las cosas que se tiene bajo guarda”*<sup>218</sup>

Si alguien crea una fuente de daño debe reparar los riesgos que se concretan, por ejemplo, si alguien construye una fábrica y explota, debe reparar los riesgos que creó. Entonces, la teoría del riesgo busca que toda actividad que genere un riesgo hace a su autor responsable de los daños por esa actividad.<sup>219</sup>

Por esta razón, el factor de imputación principal de la responsabilidad objetiva es el riesgo, aunque no hay que desvirtuar otros factores como son la garantía, la equidad y la solidaridad. Dentro de este punto es fundamental ubicarnos en el factor del riesgo para poder entender cómo se vincula el principio de precaución.<sup>220</sup>

---

<sup>218</sup>Mario César Tejada González, “Responsabilidad objetiva y subjetiva del Estado por privación injusta de la libertad”, Revista Jurídica Piélagus, Vol 16 No. 1 (2017): 89-99.  
<https://journalusco.edu.co/index.php/pielagus/article/view/1447/2579>

Luisa Fernanda Peña Villamizar, “La aplicación del principio de precaución en la teoría de la responsabilidad civil” Universidad del Rosario, No. 86 (2022) 1-29.  
<https://repository.urosario.edu.co/server/api/core/bitstreams/1d2952da-cfb1-43a5-8d93-474e11b54b48/content>

<sup>219</sup>Mario César Tejada González, “Responsabilidad objetiva y subjetiva del Estado por privación injusta de la libertad”, Revista Jurídica Piélagus, Vol 16 No. 1 (2017): 89-99.  
<https://journalusco.edu.co/index.php/pielagus/article/view/1447/2579>

Luisa Fernanda Peña Villamizar, “La aplicación del principio de precaución en la teoría de la responsabilidad civil” Universidad del Rosario, No. 86 (2022) 1-29.  
<https://repository.urosario.edu.co/server/api/core/bitstreams/1d2952da-cfb1-43a5-8d93-474e11b54b48/content>

<sup>220</sup>Mario César Tejada González, “Responsabilidad objetiva y subjetiva del Estado por privación injusta de la libertad”, Revista Jurídica Piélagus, Vol 16 No. 1 (2017): 89-99.  
<https://journalusco.edu.co/index.php/pielagus/article/view/1447/2579>

Luisa Fernanda Peña Villamizar, “La aplicación del principio de precaución en la teoría de la responsabilidad civil” Universidad del Rosario, No. 86 (2022) 1-29.  
<https://repository.urosario.edu.co/server/api/core/bitstreams/1d2952da-cfb1-43a5-8d93-474e11b54b48/content>

De acuerdo con Gonzalo Figueroa Yáñez *“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.”*<sup>221</sup>

Según el autor Mario Cesar Tejada González la responsabilidad patrimonial del Estado bajo este régimen existe cuando *“se ocasionan perjuicios a las personas en ejercicio de una actividad lícita estatal generando una desigualdad frente al sistema de cargas que estas deben soportar, rompiéndose de esta manera el equilibrio de las cargas públicas”*<sup>222</sup>

Como se ha dicho reiteradamente, en la actualidad se están presentando avances tecnológicos y diferentes situaciones que generan incertidumbre científica, creando riesgos que los sujetos no deben soportar. Por lo cual, se debe retirar de la escuela subjetiva a dirigirnos a la escuela objetiva, para buscar los responsables que crean un riesgo, pero, no obstante, haber tenido una conducta preventiva.<sup>223</sup>

---

<sup>221</sup>Gonzalo Figueroa Yáñez, “El principio de precaución frente a los viejos conceptos de la responsabilidad civil” en Principio de Precaución, Biotecnología y Derecho (Granada: Cátedra Interuniversitaria Fundación BBVA – Diputación Foral de Bizkaia de Derecho y Genoma Humano – Universidad de Deusto, Universidad del País Vasco/ EHU- Editorial Comares, SL, 2004), 71. [https://derecho.udp.cl/wp-content/uploads/2016/08/principio\\_precaucion\\_figueroa.pdf](https://derecho.udp.cl/wp-content/uploads/2016/08/principio_precaucion_figueroa.pdf)

Luisa Fernanda Peña Villamizar, “La aplicación del principio de precaución en la teoría de la responsabilidad civil” Universidad del Rosario, No. 86 (2022) 1-29. <https://repository.urosario.edu.co/server/api/core/bitstreams/1d2952da-cfb1-43a5-8d93-474e11b54b48/content>

<sup>222</sup> Mario César Tejada González, “Responsabilidad objetiva y subjetiva del Estado por privación injusta de la libertad”, Revista Jurídica Piélagus, Vol 16 No. 1 (2017): 93. <https://journalusco.edu.co/index.php/pielagus/article/view/1447/2579>

Luisa Fernanda Peña Villamizar, “La aplicación del principio de precaución en la teoría de la responsabilidad civil” Universidad del Rosario, No. 86 (2022) 1-29. <https://repository.urosario.edu.co/server/api/core/bitstreams/1d2952da-cfb1-43a5-8d93-474e11b54b48/content>

<sup>223</sup>Gonzalo Figueroa Yáñez, “El principio de precaución frente a los viejos conceptos de la responsabilidad civil” en Principio de Precaución, Biotecnología y Derecho (Granada: Cátedra Interuniversitaria Fundación BBVA – Diputación Foral de Bizkaia de Derecho y Genoma Humano – Universidad de Deusto, Universidad del País Vasco/ EHU- Editorial Comares, SL, 2004), 71. [https://derecho.udp.cl/wp-content/uploads/2016/08/principio\\_precaucion\\_figueroa.pdf](https://derecho.udp.cl/wp-content/uploads/2016/08/principio_precaucion_figueroa.pdf)

Luisa Fernanda Peña Villamizar, “La aplicación del principio de precaución en la teoría de la responsabilidad civil” Universidad del Rosario, No. 86 (2022) 1-29. <https://repository.urosario.edu.co/server/api/core/bitstreams/1d2952da-cfb1-43a5-8d93-474e11b54b48/content>

En la legislación colombiana se ha visto reflejado que en materia de responsabilidad civil en la gran mayoría se utiliza la responsabilidad subjetiva, sin embargo, revisando la jurisprudencia tanto de la Corte Suprema de Justicia como de la Corte Constitucional, se han establecido puntos fundamentales para involucrar la responsabilidad objetiva en otras áreas del derecho:

*Tradicionalmente se ha dicho, que la responsabilidad por el hecho ajeno tiene 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, 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.<sup>224</sup>*

Dentro de lo que señala la Sentencia C-453/2002 proferida por la Corte Constitucional, considera que la teoría del riesgo creada por el empleador se deriva de una responsabilidad objetiva para que el empleador esté obligado a reparar los perjuicios que sufre el trabajador cuando desarrolla sus actividades laborales; es decir, acoge la teoría del riesgo de Francia mencionada anteriormente.<sup>225</sup>

---

<sup>224</sup>Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. 16 de julio de 1985.

Luisa Fernanda Peña Villamizar, “La aplicación del principio de precaución en la teoría de la responsabilidad civil” Universidad del Rosario, No. 86 (2022) 1-29. <https://repository.urosario.edu.co/server/api/core/bitstreams/1d2952da-cfb1-43a5-8d93-474e11b54b48/content>

<sup>225</sup>Corte Constitucional Colombia, Sentencia Acción Pública de Inconstitucionalidad C-453/02 MP. Alvaro Tafur Galvis. (el 12 de junio de 2002), <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/c-453-02.htm>  
Luisa Fernanda Peña Villamizar, “La aplicación del principio de precaución en la teoría de la responsabilidad civil” Universidad del Rosario, No. 86 (2022) 1-29. <https://repository.urosario.edu.co/server/api/core/bitstreams/1d2952da-cfb1-43a5-8d93-474e11b54b48/content>

Hay que entender que los tres elementos fundamentales para que se aplique la teoría del riesgo creado o la responsabilidad objetiva para el resarcimiento civil son la imputabilidad, el nexo y el daño.<sup>226</sup>

Me adelanto a lo que se va a comentar con posterioridad, lo cual es pertinente entender con lo que se ha explicado. Frente a los postulados del principio de precaución, los responsables de causar riesgos a la salud, el ambiente, la genética, experimentos científicos, entre otros, son imputables objetivamente cuando se encuentre como un riesgo que no debe ser soportado, ni tolerado por la sociedad. Es decir, que los anteriores riesgos ya descritos no deben ser tolerados por la sociedad, ya que se encuentran dentro del ámbito de la incerteza científica al desconocer qué daños pueden ocurrir en un futuro. Cabe recordar que el principio de precaución es reconocido como un principio general y es posible aplicarlo en cualquier área del derecho.<sup>227</sup>

Para acercarnos a la aplicación del principio de precaución, dentro de la responsabilidad civil se presentan dos aspectos relevantes: el primero, que la responsabilidad subjetiva depende de su elemento cardinal, la culpa, aunque se conoce que hay una eximente de la culpa, cuando se presentan casos de fuerza mayor o caso fortuito. El segundo, estamos en el escenario de la responsabilidad objetiva, donde prima el riesgo y no se analiza si hay culpa o dolo, y no existe ningún eximente de responsabilidad.<sup>228</sup>

---

<sup>226</sup>Luisa Fernanda Peña Villamizar, “La aplicación del principio de precaución en la teoría de la responsabilidad civil” Universidad del Rosario, No. 86 (2022) 1-29. <https://repository.urosario.edu.co/server/api/core/bitstreams/1d2952da-cfb1-43a5-8d93-474e11b54b48/content>

<sup>227</sup>Luisa Fernanda Peña Villamizar, 1-29.

<sup>228</sup>Liz Avendaño Saavedra, Evelyn Lorena Gómez Ortiz, Julio Cesar Riaño Martínez, Andrés Felipe Velandia Hernández, “EL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL ¿Es la amenaza del derecho un daño cierto?” (Monografía de grado para optar al título de abogado en Facultad de Derecho, Centro de Investigaciones Socio-jurídicas, Bogotá, Universidad Libre, 2016) <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/10057/EL%20PRINCIPIO%20DE%20PRECAUCION%20Y%20LA%20RESPONSABILIDAD%20CIVIL.pdf?sequence=2>

Luisa Fernanda Peña Villamizar, “La aplicación del principio de precaución en la teoría de la responsabilidad civil” Universidad del Rosario, No. 86 (2022) 1-29. <https://repository.urosario.edu.co/server/api/core/bitstreams/1d2952da-cfb1-43a5-8d93-474e11b54b48/content>

Por ello, es importante entender como primer punto, que el principio de precaución cabe dentro de un escenario de responsabilidad objetiva basado en la teoría del riesgo, sustentado en la función preventiva a fin de neutralizar amenazantes riesgos que pueden causar daños.<sup>229</sup>

Se puede interpretar que la responsabilidad objetiva está ampliando su campo de acción a partir de la inclusión de la aplicación del 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”*<sup>230</sup>

El Código Civil Colombiano, utiliza el criterio abstracto del *“buen padre de familia”* para analizar el grado de culpa, en el cumplimiento de deber, por lo que la conducta que debe adoptar un sujeto es de hombre diligente y razonable, por lo que ser culpable es aquel que no utiliza esta conducta descrita.<sup>231</sup>

Con respecto al principio de precaución se puede hablar de un sujeto culpable al no adoptar medidas de precaución al momento de conocer la existencia de riesgos graves e irreversibles, aunque no probados por la ciencia en una situación que se debió actuar como el concepto de *“buen padre de familia”*.<sup>232</sup>

---

<sup>229</sup>Luisa Fernanda Peña Villamizar, “La aplicación del principio de precaución en la teoría de la responsabilidad civil” Universidad del Rosario, No. 86 (2022) 1-29. <https://repository.urosario.edu.co/server/api/core/bitstreams/1d2952da-cfb1-43a5-8d93-474e11b54b48/content>

<sup>230</sup>Liz Avendaño Saavedra, Evelyn Lorena Gómez Ortiz, Julio Cesar Riaño Martínez, Andrés Felipe Velandia Hernández, “EL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL ¿Es la amenaza del derecho un daño cierto?” (Monografía de grado para optar al título de abogado en Facultad de Derecho, Centro de Investigaciones Socio-jurídicas, Bogotá, Universidad Libre, 2016) 34 <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/10057/EL%20PRINCIPIO%20DE%20PRECAUCION%20Y%20LA%20RESPONSABILIDAD%20CIVIL.pdf?sequence=2>

<sup>231</sup>Liz Avendaño Saavedra, Evelyn Lorena Gómez Ortiz, Julio Cesar Riaño Martínez, Andrés Felipe Velandia Hernández. 34.

<sup>232</sup> Liz Avendaño Saavedra, Evelyn Lorena Gómez Ortiz, Julio Cesar Riaño Martínez, Andrés Felipe Velandia Hernández. 34-35.

Un ejemplo de lo anterior es la responsabilidad médica, puesto que en el 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.<sup>233</sup>

A raíz de la inclusión del principio de precaución en la responsabilidad civil podemos estudiar las siguientes posturas:

### **El principio de precaución como un remedio preventivo, dentro de la responsabilidad civil<sup>234</sup>**

Se reafirma que la reparación es el fundamento principal de la teoría de la responsabilidad civil, que es convertida en todos los ordenamientos jurídicos, como la obligación de reparar el daño causado. No en vano, se quiere involucrar la función preventiva como tendencia en la responsabilidad civil frente a la evolución hacia los campos de precaución y prevención para que presenten nuevos mecanismos frente a los nuevos riesgos que permita actuar antes que el daño sea una realidad grave e irreparable.

La función preventiva puede verse en dos perspectivas, la primera como prevención general que es aplicada en el derecho penal, que es vista como la intimidación psicológica que ejerce la condena sobre los miembros de la sociedad, quienes ante la amenaza de responder por la causación de perjuicios procuran evitar al máximo las conductas dañinas; la segunda, se conoce como remedio preventivo, que es la condena que ordena ejecutar una conducta o abstenerse para evitar la realización de un perjuicio.<sup>235</sup>

---

<sup>233</sup>Liz Avendaño Saavedra, Evelyn Lorena Gómez Ortiz, Julio Cesar Riaño Martínez, Andrés Felipe Velandia Hernández, “EL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL ¿Es la amenaza del derecho un daño cierto?” (Monografía de grado para optar al título de abogado en Facultad de Derecho, Centro de Investigaciones Socio-jurídicas, Bogotá, Universidad Libre, 2016) 35 <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/10057/EL%20PRINCIPIO%20DE%20PRECAUCION%20Y%20LA%20RESPONSABILIDAD%20CIVIL.pdf?sequence=2>

<sup>234</sup> Liz Avendaño Saavedra, Evelyn Lorena Gómez Ortiz, Julio Cesar Riaño Martínez, Andrés Felipe Velandia Hernández, 36.

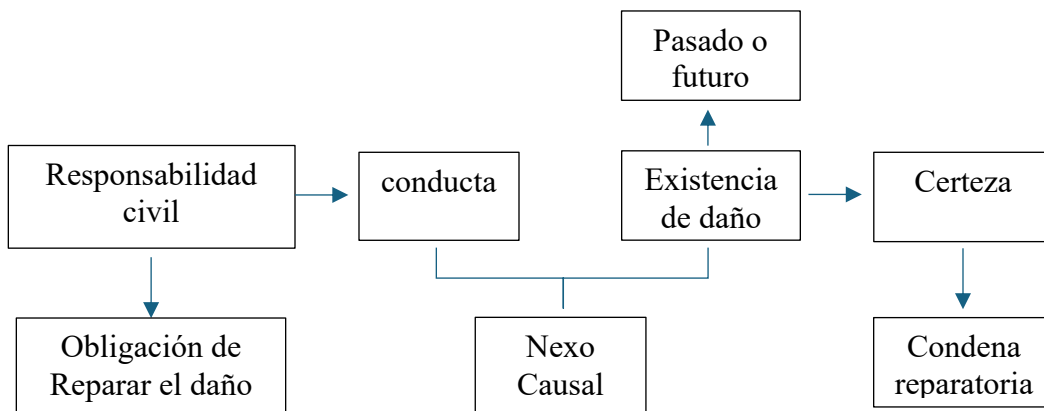
<sup>235</sup>Tomás Restrepo Rodríguez, “El remedio preventivo en la responsabilidad civil”, Revista de Derecho Privado, No. 14, (2008): 220.

Como lo indica el autor Tomás Restrepo Rodríguez:

*El remedio preventivo actúa antes de que haya iniciado la vulneración del derecho, suprimiendo la situación susceptible de vulnerarlo. La idea es actuar sobre la causa del eventual daño, eliminar el peligro, Así, esta medida se distingue de la reparación porque, por una parte, lejos de otorgar a la víctima un equivalente al interés menoscabado, erradica la conducta que puede producirlo, y por otra, no es la reacción frente a un daño cierto, sino eventual. No obstante, tanto el remedio meramente preventivo como la reparación tienen como finalidad común la indemnidad de la víctima, el mantenimiento de su statu quo.<sup>236</sup>*

Como en cualquier teoría, existen los doctrinantes que están de acuerdo con la prevención del daño en la responsabilidad civil, y otros que no.

Los doctrinantes que no están de acuerdo, creen que la teoría de la responsabilidad civil no puede evolucionar por los nuevos riesgos contemporáneos, se quedan en el pensamiento tradicional, en que no pueden interpretar que no exista un daño cierto y la ausencia de una condena reparatoria. Por lo que no pueden evidenciar la falta de certeza sobre un daño pasado y futuro, y tampoco pueden ampliar su ideal de que la responsabilidad civil no solo pueda reparar si no evitar.<sup>237</sup>



<sup>236</sup>Tomás Restrepo Rodríguez, “El remedio preventivo en la responsabilidad civil”, Revista de Derecho Privado, No. 14, (2008): 222.

<sup>237</sup>Tomás Restrepo Rodríguez, 223.

Los doctrinantes que están de acuerdo, identifican el remedio preventivo como una medida propia de responsabilidad civil, en el que, en una misma teoría, están comprendidos y ligados la prevención y la reparación. Dentro de esta tesis existen tres corrientes<sup>238</sup>:

- Evitación como reparación de un daño actual: Se estima que la amenaza por si sola constituye un perjuicio actual y cierto, cuya única diferencia con el perjuicio futuro temido es la intensidad. La condena que ordena suprimir la amenaza repara el daño que la misma amenaza constituye y de paso evita que acontezca el daño temido.<sup>239</sup>
- Evitación como reparación de un daño futuro: Se considera que el daño no es eventual sino cierto, en el que el remedio preventivo opera cuando el daño es inminente. Por consiguiente, si de las circunstancias que rodean la amenaza se puede inferir que de no intervenir el remedio preventivo inexorablemente sucederá el daño, se puede decir que el daño temido no es eventual sino cierto.<sup>240</sup>

---

<sup>238</sup>Tomás Restrepo Rodríguez, “El remedio preventivo en la responsabilidad civil”, Revista de Derecho Privado, No. 14, (2008): 223.

Liz Avendaño Saavedra, Evelyn Lorena Gómez Ortiz, Julio Cesar Riaño Martínez, Andrés Felipe Velandia Hernández, “EL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL ¿Es la amenaza del derecho un daño cierto?” (Monografía de grado para optar al título de abogado en Facultad de Derecho, Centro de Investigaciones Socio-jurídicas, Bogotá, Universidad Libre, 2016) 34 <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/10057/EL%20PRINCIPIO%20DE%20PRECAUCION%20Y%20LA%20RESPONSABILIDAD%20CIVIL.pdf?sequence=2>

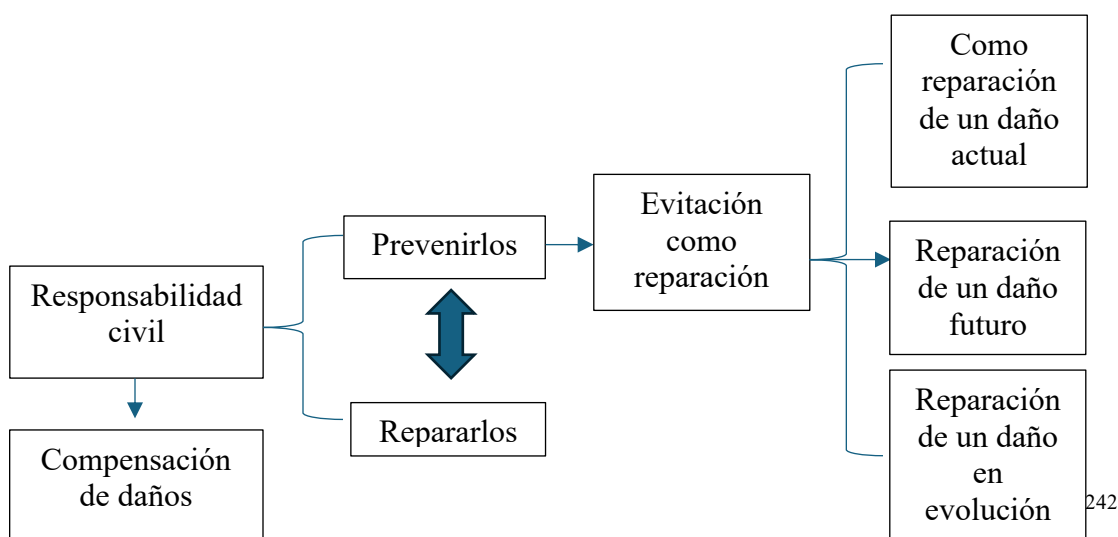
<sup>239</sup>Tomás Restrepo Rodríguez, “El remedio preventivo en la responsabilidad civil”, Revista de Derecho Privado, No. 14, (2008): 223.

Liz Avendaño Saavedra, Evelyn Lorena Gómez Ortiz, Julio Cesar Riaño Martínez, Andrés Felipe Velandia Hernández, “EL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL ¿Es la amenaza del derecho un daño cierto?” (Monografía de grado para optar al título de abogado en Facultad de Derecho, Centro de Investigaciones Socio-jurídicas, Bogotá, Universidad Libre, 2016) 34 <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/10057/EL%20PRINCIPIO%20DE%20PRECAUCION%20Y%20LA%20RESPONSABILIDAD%20CIVIL.pdf?sequence=2>

<sup>240</sup>Tomás Restrepo Rodríguez, “El remedio preventivo en la responsabilidad civil”, Revista de Derecho Privado, No. 14, (2008): 223.

Liz Avendaño Saavedra, Evelyn Lorena Gómez Ortiz, Julio Cesar Riaño Martínez, Andrés Felipe Velandia Hernández, “EL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL ¿Es la amenaza del derecho un daño cierto?” (Monografía de grado para optar al título de abogado en Facultad de Derecho, Centro de Investigaciones Socio-jurídicas, Bogotá, Universidad Libre, 2016) 34

- Evitación de un daño en evolución: Esta tesis es desarrollada por el profesor Juan Carlos Henao. Se entiende que no solo se puede concebir el daño cierto aquel consumado, sino también, el que no ha sido consumado. Antes de que se consuma el daño, existe una amenaza, lo cual es el inicio para que pueda haber daño y desde ese momento, se puede hablar de que existe una certeza. Por tanto, la amenaza del derecho a un daño cierto que se proyecta en el futuro; la medida que la elimina constituye reparación.<sup>241</sup>



<https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/10057/EL%20PRINCIPIO%20DE%20PRECAUCION%20Y%20LA%20RESPONSABILIDAD%20CIVIL.pdf?sequence=2>

<sup>241</sup>Tomás Restrepo Rodríguez, “El remedio preventivo en la responsabilidad civil”, Revista de Derecho Privado, No. 14, (2008): 224.

Liz Avendaño Saavedra, Evelyn Lorena Gómez Ortiz, Julio Cesar Riaño Martínez, Andrés Felipe Velandia Hernández, “EL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL ¿Es la amenaza del derecho un daño cierto?” (Monografía de grado para optar al título de abogado en Facultad de Derecho, Centro de Investigaciones Socio-jurídicas, Bogotá, Universidad Libre, 2016) 34 <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/10057/EL%20PRINCIPIO%20DE%20PRECAUCION%20Y%20LA%20RESPONSABILIDAD%20CIVIL.pdf?sequence=2>

<sup>242</sup>Liz Avendaño Saavedra, Evelyn Lorena Gómez Ortiz, Julio Cesar Riaño Martínez, Andrés Felipe Velandia Hernández, 39.

## **El principio de precaución entendido como una obligación de prudencia, la cual puede amplificar el concepto de culpa actual<sup>243</sup>**

Otra tesis encontrada es la aplicación del principio de precaución en materia de responsabilidad civil actuando como un refuerzo del elemento de la culpa.

En Colombia, la responsabilidad por culpa supone un juicio de valoración que debe realizar el juez en el que debe determinar si el sujeto que realizó la acción actuó o no con la diligencia y la prudencia debida. Como se dijo anteriormente, se evidencia el concepto del “*buen padre de familia*” para determinar este juicio, por lo que puede ser ampliado por parámetros que establece el principio de precaución al establecer los niveles de culpa.<sup>244</sup>

La autora María Isabel Troncoso en su artículo “*El principio de precaución y la responsabilidad civil*” contiene un ejemplo apropiado para demostrar esta teoría: “*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 existente) 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*”<sup>245</sup>

---

<sup>243</sup>Liz Avendaño Saavedra, Evelyn Lorena Gómez Ortiz, Julio Cesar Riaño Martínez, Andrés Felipe Velandia Hernández, “EL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL ¿Es la amenaza del derecho un daño cierto?” (Monografía de grado para optar al título de abogado en Facultad de Derecho, Centro de Investigaciones Socio-jurídicas, Bogotá, Universidad Libre, 2016) 34 <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/10057/EL%20PRINCIPIO%20DE%20PRECAUCION%20Y%20LA%20RESPONSABILIDAD%20CIVIL.pdf?sequence=2>

<sup>244</sup>Liz Avendaño Saavedra, Evelyn Lorena Gómez Ortiz, Julio Cesar Riaño Martínez, Andrés Felipe Velandia Hernández.41.

<sup>245</sup>María Isabel Troncoso, “El principio de precaución y la responsabilidad civil”, Revista de Derecho Privado 18 (2010) 218. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/download/407/387/>

De modo que el concepto de culpa hoy en día se determina bajo el criterio de “*buen padre de familia*” ampliado a la diligencia o cuidado que se debe tener bajo el entendido de tener una duda o amenaza frente a un riesgo que puede tener consecuencias en la salud o en el ambiente.

Las anteriores teorías también son conocidas como las siguientes:

- **Actuación *ex ante***

La responsabilidad civil tiene como escenario ser reparadora en los daños que se le ha ocasionado a un sujeto o a una persona desde su existencia, pero no puede quedarse atrás con todas las nuevas tecnologías y situaciones que se están presentando día a día. Por tanto, debe extenderse como espectro de su actuación involucrando la precaución y la prevención.<sup>246</sup>

Ya no solo se observan situaciones donde se ha ocasionado un daño, sino se están presentando situaciones en la sociedad, donde se puede actuar antes de que se ocasione un daño grave e irreversible.<sup>247</sup>

Un ejemplo de una actuación *ex ante*, son los casos de la telefonía móvil que han sido aplicados en el Estado de Francia y en Colombia, evitando un posible daño a la salud de las personas como fue descrito en la primera parte.<sup>248</sup>

---

<sup>246</sup>María Isabel Troncoso, “El principio de precaución y la responsabilidad civil”, Revista de Derecho Privado 18 (2010) 205-220. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/download/407/387/>  
Luisa Fernanda Peña Villamizar, “La aplicación del principio de precaución en la teoría de la responsabilidad civil” Universidad del Rosario, No. 86 (2022) 1-29. <https://repository.urosario.edu.co/server/api/core/bitstreams/1d2952da-cfb1-43a5-8d93-474e11b54b48/content>

<sup>247</sup>María Isabel Troncoso, 1-29.

<sup>248</sup>María Isabel Troncoso, 1-29.

Por consiguiente, cuando se aplica el principio de precaución se encuentra en un escenario de progreso frente a los nuevos inventos que están en incertidumbre científica. Hay que entender que no se debe ver el principio de precaución como una manera de impedir el progreso; al contrario, es un principio general que ayuda a este en un escenario que permite proteger intereses esenciales de la sociedad en ámbitos que no deben soportar, cuando no hay una certeza científica.<sup>249</sup>

Se conoce que el origen del principio de precaución fue creado para proteger el ambiente, pero es también aplicable a proteger la existencia de la vida humana, animal y vegetal, en el marco de lo que se denomina ecocentrismo. No obstante, para poder aplicar el principio de precaución es necesario estar en un escenario de sospecha grave y fundado sobre un riesgo.<sup>250</sup>

El principio de precaución se puede aplicar dentro de la teoría de la responsabilidad civil como una actuación *ex ante* a través de un factor llamado “*remedio preventivo*”, por medio del cual debe entenderse como la actuación anterior a la vulneración del derecho, y se configura cuando se han tomado las medidas necesarias para evitar el daño que se genera a futuro. Lo que se busca es no reparar el daño, si no erradicar la conducta que puede producirlo, es decir tomar acciones frente a un daño eventual.<sup>251</sup>

---

<sup>249</sup>María Isabel Troncoso, “El principio de precaución y la responsabilidad civil”, Revista de Derecho Privado 18 (2010) 205-220. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/download/407/387/>  
Luisa Fernanda Peña Villamizar, “La aplicación del principio de precaución en la teoría de la responsabilidad civil” Universidad del Rosario, No. 86 (2022) 1-29. <https://repository.urosario.edu.co/server/api/core/bitstreams/1d2952da-cfb1-43a5-8d93-474e11b54b48/content>

<sup>250</sup>María Isabel Troncoso, 1-29.

<sup>251</sup>Liz Avendaño Saavedra, Evelyn Lorena Gómez Ortiz, Julio Cesar Riaño Martínez, Andrés Felipe Velandía Hernández, “EL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL ¿Es la amenaza del derecho un daño cierto?” (Monografía de grado para optar al título de abogado en Facultad de Derecho, Centro de Investigaciones Socio-jurídicas, Bogotá, Universidad Libre, 2016) 34 <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/10057/EL%20PRINCIPIO%20DE%20PRECAUCION%20Y%20LA%20RESPONSABILIDAD%20CIVIL.pdf?sequence=2>

- **Actuación ex post**

Si se aplica el principio de precaución cuando el daño se ha efectuado o se ha ocasionado, se habla de renovar el esquema de la responsabilidad, reforzando el concepto de culpa. Cuando se revisa si el sujeto ha actuado con diligencia o no, debemos hablar del parámetro que se revisa y es conocido como “*el buen padre de familia*”, que siendo innovador estaría reforzado con un “*estándar de precaución*” haciendo que no solo se analice su forma de actuar, si no de revisar otras circunstancias como la información científica, las medidas de prevención, el riesgo sospechado, entre otros.<sup>252</sup>

La autora María Isabel Troncoso en su artículo “*El principio de precaución y la responsabilidad civil*” indicó lo siguiente: “*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 de aquellos aún inciertos, a fin de evitar daños graves.*”<sup>253</sup>

***B. De la teoría de la responsabilidad civil, a la teoría de la responsabilidad patrimonial del Estado Colombiano.***

La teoría de la responsabilidad civil se ha expandido a diferentes campos que han permitido que el derecho de la responsabilidad se esté transformando acorde con las transformaciones sociales que estén afines con las necesidades de la realidad y con respecto al individuo. Lo anterior, significa que se han creado subsistemas propios que conllevan a que la teoría de la responsabilidad civil se especialice conforme a la relación específica en la

---

<sup>252</sup>María Isabel Troncoso, “El principio de precaución y la responsabilidad civil”, Revista de Derecho Privado 18 (2010) 205-220. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/download/407/387/>  
Luisa Fernanda Peña Villamizar, “La aplicación del principio de precaución en la teoría de la responsabilidad civil” Universidad del Rosario, No. 86 (2022) 1-29. <https://repository.urosario.edu.co/server/api/core/bitstreams/1d2952da-cfb1-43a5-8d93-474e11b54b48/content>

<sup>253</sup>María Isabel Troncoso, 218.

que se encuentra, como lo es la responsabilidad patrimonial del Estado, separándose del régimen del derecho civil.<sup>254</sup>

En Colombia, la responsabilidad patrimonial del Estado se desprende de la teoría de la responsabilidad civil, lo que se deriva que la jurisdicción encargada de revisar la tradición civilista está a cargo de la Corte Suprema de Justicia, y la jurisdicción Contenciosa Administrativa por el Consejo de Estado. Por consiguiente, la responsabilidad patrimonial del Estado encuentra su fundamento legal en el artículo 90 de la Constitución Política de 1991, y la responsabilidad civil se encuentra dentro de los artículos 2341 al 2360 del Código Civil, que rige las relaciones entre particulares bajo el principio de legalidad.<sup>255</sup>

El punto de partida para la jurisdicción contenciosa administrativa se encuentra en la Ley 167 de 1941, por medio del cual se le asignó competencia a esta jurisdicción para que conociera de los procesos que se adelanten contra el Estado por daños causados por trabajos públicos; los demás temas estaban bajo la jurisdicción ordinaria como lo establecía la Ley 130 de 1914. Posterior, a través del Decreto 528 de 1964, la jurisdicción contenciosa administrativa asume el pleno conocimiento de los hechos dañosos atribuidos al Estado, por tanto, es competencia del Consejo de Estado.<sup>256</sup>

El principio general de la responsabilidad patrimonial del Estado colombiano se encuentra en el artículo 90 de la carta política de 1991 en el que consagra lo siguiente: “*El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas (...)*”.<sup>257</sup> Lo que determina

---

<sup>254</sup> Obdulio Velásquez Posada, Responsabilidad Civil Extracontractual. Editorial Temis, 2009. 6.

<sup>255</sup> Obdulio Velásquez Posada. 112 – 113.

<sup>256</sup> Gabriel Figueroa Batidas, “APLICACIÓN EN COLOMBIA DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL AGRAVADA DEL ESTADO POR VIOLACIONES GRAVES A DERECHOS HUMANOS” (Trabajo de grado, Maestría en Derecho, Facultad de Jurisprudencia, Bogotá, Universidad del Rosario, 2014) <https://repository.urosario.edu.co/server/api/core/bitstreams/43dcee54-1c2d-44a4-aea4-7f73ecd6cf19/content>

<sup>257</sup> República de Colombia, Constitución Política de Colombia, Art 90, 1991, [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\\_politica\\_1991.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html)

que su principal elemento se deriva en el daño antijurídico, mientras que la responsabilidad civil va dirigida a la culpa que causa un daño.

La responsabilidad del Estado según su relación jurídica entre el Estado y el particular se puede dividir en responsabilidad contractual y responsabilidad extracontractual. La primera, se presenta cuando el Estado incumple obligaciones contenidas dentro de un contrato, por ejemplo, el Estado no paga a tiempo a un contratista con el que tiene un contrato para realizar una obra pública; la segunda, se presenta cuando existe una relación entre el Estado y un particular en que no está determinado por un contrato, por ejemplo, un ciudadano sufre daños por el mal estado de una vía pública.<sup>258</sup>

Para acreditar la responsabilidad patrimonial del Estado se requiere la acreditación de los siguientes elementos que se encuentran consignados en el artículo 90 de la Constitución Política descrito anteriormente: 1. Actuación del Estado; 2. Daño antijurídico y 3. Nexo causal entre la actuación del Estado y el daño antijurídico.<sup>259</sup>

#### 1. Actuación del Estado.

Este elemento deriva que el daño debe ser ocasionado por una persona pública, es decir, un agente o un funcionario público, que se entiende como una persona que se encuentra vinculada a la administración, es decir, que esté vinculada por elección popular, nombramiento, o particulares que por contratación con el Estado ejercen funciones o tareas de la administración.<sup>260</sup>

#### 2. Daño antijurídico

---

<sup>258</sup> Obdulio Velásquez Posada, Responsabilidad Civil Extracontractual. Editorial Temis, 2009.113-114.

<sup>259</sup> Obdulio Velásquez Posada. 114

<sup>260</sup> Obdulio Velásquez Posada. 114 – 115.

Se precisa que la noción de la palabra “daño”, el autor Eduardo A Zannoni en su libro *“El daño en la responsabilidad civil”* lo define como *“el menoscabo que, a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado, sufre una persona, ya en sus bienes vitales naturales, ya en su propiedad, ya en su patrimonio”*<sup>261</sup>, por lo que el daño junto con el sentido antijurídico significa que para que opere la responsabilidad patrimonial del Estado, es aquel que la víctima no está en la obligación de soportar. Varios tratadistas jurídicos se han preguntado *“¿Cuál es el daño que la víctima no está obligada a soportar? Por lo que Juan Carlos Henao mencionó lo siguiente: “para que el perjuicio pueda calificarse de tal, debe ser personal y cierto. Estas son las dos características que lo definen”*.<sup>262</sup>

Además, es preciso aclarar tres puntos respecto a la antijuridicidad del daño, descritos por el autor Obdulio Velásquez Posada:

a) *Si bien el artículo 90 de la Carta Política estableció la antijuridicidad del daño, esto no implica que se convirtió en objetiva toda la responsabilidad del Estado; la antijuridicidad se predica del daño causado y no de la conducta de la administración, que puede ser a su vez irregular o ilícita o legal.*

b) *La antijuridicidad del daño no exonera de acreditar el nexo causal, de modo que la antijuridicidad del daño debe imputársele a una persona jurídica pública determinada conservando el Estado como medio de defensa la causa extraña.*

c) *Y por último, ha de tenerse en cuenta que si bien en toda forma de responsabilidad, incluida la del Estado, el daño debe ser antijurídico, nuestro sistema es mixto pues, si bien la culpa o falla ha dejado de ser el fundamento único de la responsabilidad del Estado, no significa que ha desaparecido y la responsabilidad objetiva se establece por vía de excepción como lo señaló el Consejo de Estado en 1994: “Pero decir antijurídico no quiere significar que la noción de falta o falla del servicio desapareció de la responsabilidad estatal y menos*

---

<sup>261</sup> Eduardo A. Zannoni, *El daño en la responsabilidad civil*. Editorial Astrea, 2005. 1.

<sup>262</sup> Obdulio Velásquez Posada, *Responsabilidad Civil Extracontractual*. Editorial Temis, 2009.116.

*que el acreedor de la indemnización ya no tenga que probar la falla si la hubo o la conducta irregular que lo lesiono.*<sup>263</sup>

### 3. Nexo causal entre el daño y la actuación del Estado

Este elemento como en la teoría de la responsabilidad civil, significa que debe existir una relación entre la actuación del Estado y el daño antijurídico. Este nexo causal puede romperse si se demuestra fuerza mayor, hecho exclusivo de la víctima o hecho exclusivo de un tercero.<sup>264</sup>

Un ejemplo de fuerza mayor es el caso de la erupción del Nevado del Ruiz que destruyó la población de Armero, en el que el Consejo de Estado desestimó las demandas por fuerza mayor que hacía desestimar las pretensiones al ser una situación que no es típica y es anormal.<sup>265</sup>

Respecto al hecho exclusivo de un tercero, debe entenderse como un daño a una persona, en el que su actuar constituye un ataque en el que el Estado debió evitar con la fuerza pública, mientras que el hecho exclusivo de la víctima se exige que el hecho o culpa de la víctima tenga incidencia causal en la producción del daño de modo exclusivo.<sup>266</sup>

Otros autores como Gabriel Figueroa Bastidas, explica en su tesis “APLICACIÓN EN COLOMBIA DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL AGRAVADA DEL ESTADO POR VIOLACIONES GRAVES A DERECHOS HUMANOS” que los elementos contenidos en el artículo 90 de la Carta Política de 1991, para que exista la responsabilidad del Estado son dos: 1. El daño de naturaleza patrimonial o extrapatrimonial que sea cierto y

---

<sup>263</sup> Obdulio Velásquez Posada, Responsabilidad Civil Extracontractual. Editorial Temis, 2009.117 – 118.

<sup>264</sup> Obdulio Velásquez Posada, 118.

<sup>265</sup> Obdulio Velásquez Posada, 118.

<sup>266</sup> Obdulio Velásquez Posada, 119.

determinado y 2. La conducta en el que sea activa u omisiva que sea imputable a una autoridad pública.<sup>267</sup>

1. El daño antijurídico como primer elemento de la responsabilidad patrimonial del Estado.

El daño como concepto único se conoce como toda afectación que padece una persona, o un tipo de consecuencia perjudicial ocasionada por una conducta propia o ajena. Si lo vemos el daño en sentido jurídico, se trata de una vulneración a un derecho o interés protegido. Este concepto trae dos características para que resulte y es que debe ser 1. Cierto o determinado, es decir que la afectación debe ser material o inmaterial en el sentido que debe menoscabar un patrimonio, una propiedad, un bien vital o natural, y debe ser 2. Personal, es decir, que el daño debe afectar a un sujeto o víctima determinado.<sup>268</sup>

Se define el daño antijurídico como *“toda lesión patrimonial o extrapatrimonial que la víctima no está en el deber jurídico de soportar, que no está justificado por la ley o por el derecho”*.<sup>269</sup>

2. La Imputación como elemento de atribución de la responsabilidad.

Elemento normativo o material que permite atribuir la conducta o comportamiento del Estado ya sea por acción o por omisión, con el daño por el cual se encuentra demandado. Por consiguiente, se debe analizar 1. El ámbito factico o material, por el cual son los hechos o circunstancias que conllevan a producir el resultado dañoso, es decir el nexo causal y 2. La imputación jurídica, no basta con que sea antijurídico si no que debe existir el fundamento

---

<sup>267</sup>Gabriel Figueroa Batidas, “APLICACIÓN EN COLOMBIA DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL AGRAVADA DEL ESTADO POR VIOLACIONES GRAVES A DERECHOS HUMANOS” (Trabajo de grado, Maestría en Derecho, Facultad de Jurisprudencia, Bogotá, Universidad del Rosario, 2014). 73 <https://repository.urosario.edu.co/server/api/core/bitstreams/43dcee54-1c2d-44a4-aea4-7f73ecd6cf19/content>

<sup>268</sup>Gabriel Figueroa Batidas, 74-78.

<sup>269</sup> Gabriel Figueroa Batidas,79.

jurídico que recaiga en el Estado, por tanto existen los regímenes y los títulos de imputación por el cual se establecen las condiciones bajo las cuales el Estado debe responder por las acciones u omisiones de sus agentes o por el desarrollo de actividades que generan riesgos. La Jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado, establece como títulos de imputación consolidados los siguientes: 1. Falla o falta en la prestación del servicio – régimen subjetivo y 2. Daño especial – desequilibrio de las cargas públicas y riesgo excepcional – actividades o cosas peligrosas – Régimen objetivo.<sup>270</sup>

Tal como se encuentra dentro de la teoría de la responsabilidad civil, también dentro de la responsabilidad del Estado se encuentra el régimen subjetivo y el régimen objetivo; dentro del régimen subjetivo, para que exista un daño antijurídico al Estado, debe probarse el elemento de la culpa, mientras que en el régimen objetivo, se fundamenta en actuaciones lícitas de la administración en el que debe comprobarse el daño y la relación de causalidad entre aquel y la actuación del Estado, sin requerir el elemento de la culpa. A continuación, se presenta un análisis de cada título de imputación junto con su régimen de imputación<sup>271</sup>:

### Régimen Subjetivo de responsabilidad

#### 1. Falla o falta en la prestación del servicio

Como fue explicado anteriormente, el elemento originario de la teoría de la responsabilidad civil es la culpa, lo que se constituyó que en este título de imputación su

---

<sup>270</sup>Gabriel Figueroa Batidas, “APLICACIÓN EN COLOMBIA DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL AGRAVADA DEL ESTADO POR VIOLACIONES GRAVES A DERECHOS HUMANOS” (Trabajo de grado, Maestría en Derecho, Facultad de Jurisprudencia, Bogotá, Universidad del Rosario, 2014). 82. <https://repository.urosario.edu.co/server/api/core/bitstreams/43dcee54-1c2d-44a4-aea4-7f73ecd6cf19/content>

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Exp. 25.981, 24 de octubre de 2013.

<sup>271</sup>Gabriel Figueroa Batidas, “APLICACIÓN EN COLOMBIA DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL AGRAVADA DEL ESTADO POR VIOLACIONES GRAVES A DERECHOS HUMANOS” (Trabajo de grado, Maestría en Derecho, Facultad de Jurisprudencia, Bogotá, Universidad del Rosario, 2014). 88-89. <https://repository.urosario.edu.co/server/api/core/bitstreams/43dcee54-1c2d-44a4-aea4-7f73ecd6cf19/content>

elemento principal es la culpa traducida en falla del servicio. Su origen proviene del derecho francés, a través del caso “*fallo blanco*” en el que se afirmó que el Estado es responsable teniendo en cuenta que es una relación diferente a la de la responsabilidad civil. Por lo que, esta falla puede ser a) falla probada, lo que le corresponde a la víctima probarla, haciendo la aclaración que la calidad del servicio del Estado debe ser acorde con su capacidad y realidad, no se puede pretender que el Estado sea responsable de todo. Por lo anterior, el juez tiene que ser consciente y objetivo en la cuestión de revisar los hechos que se presentan si se presenta o no este título de imputación; b) falla presunta, El Estado puede desvirtuar la presunción que pesa en su contra.<sup>272</sup>

O también como la define el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, el 14 de septiembre de 2011:

*“La falla del servicio o la falta en la prestación del mismo se configura por retardo, por irregularidad, por ineficiencia, por omisión o por ausencia del mismo. El retardo se da cuando la Administración actúa tardíamente ante la ciudadanía, en prestar el servicio; la irregularidad, por su parte, se configura cuando se presta el servicio de forma diferente a como es lo esperado o lo normal, contrariando las normas, reglamentos u órdenes que lo regulan; y la ineficiencia se configura cuando la Administración presta el servicio, pero no con diligencia y eficiencia, como es su deber legal. Y obviamente se da la omisión o ausencia del mismo cuando la Administración, teniendo el deber legal de prestar ese servicio, no actúa, no la presta y queda desamparada la ciudadanía.”*<sup>273</sup>

De lo anterior, puede conllevar a presentarse una imputación objetiva dentro del título de imputación de la falla del servicio, cuando el Estado pese a tener la obligación de impedir un resultado lesivo se abstiene de actuar. La palabra “*objetiva*” con el que se califica este título de imputación no significa que ya se acude a los títulos de imputación del régimen

---

<sup>272</sup> Obdulio Velásquez Posada, Responsabilidad Civil Extracontractual. Editorial Temis, 2009.121 – 123.

<sup>273</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso administrativo, Sección Tercera, Subsección A, 66001-23-31-000-1998-00496-01(22745), 14 de septiembre de 2011.

objetivo que se explicarán a continuación como es daño especial y riesgo excepcional, lo que se quiere es dejar de un lado los elementos de si se actuó con dolo o culpa, lo que se quiere es analizar si la responsabilidad se da por la omisión o por el cumplimiento de la Administración respecto de los deberes que tiene a su cargo.<sup>274</sup>

### Régimen objetivo de responsabilidad

Como se mencionó anteriormente, estamos en presencia de actividades lícitas desarrolladas por el Estado, pero que, eventualmente puede producir daños a los particulares. En este sentido, podemos encontrar dos títulos de imputación los cuales son:

#### 2. El daño especial.

Como se explica en la sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera el 3 de mayo de 2007:

*El daño especial ha sido entendido como un título de imputación de aplicación excepcional, que parte de la imposibilidad de resarcir un daño claramente antijurídico con fundamento en un régimen subjetivo de responsabilidad. Aunque la situación a partir de la Constitución de 1991 ha cambiado radicalmente, el parte transcrito resulta especialmente esclarecedor de los elementos que soportan la teoría del daño especial, ya que el mismo resalta claramente el papel que dentro del razonamiento jurídico realizado por el juez juega el principio de equidad. Es éste, y no otro elemento, el que conduce al juez a la convicción de que el daño que se causó es por esencia antijurídico; y que, por consiguiente, si no se encuentra fundamento a la reparación del mismo en la falla del servicio, debe buscarse en otro de los posibles regímenes de responsabilidad estatal. Lo dicho no debe entenderse como*

---

<sup>274</sup>Gabriel Figueroa Batidas, “APLICACIÓN EN COLOMBIA DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL AGRAVADA DEL ESTADO POR VIOLACIONES GRAVES A DERECHOS HUMANOS” (Trabajo de grado, Maestría en Derecho, Facultad de Jurisprudencia, Bogotá, Universidad del Rosario, 2014). 91 – 98. <https://repository.urosario.edu.co/server/api/core/bitstreams/43dccc54-1c2d-44a4-aea4-7f73ecd6cf19/content>

*un reducto de arbitrariedad del juez, fruto exclusivo de su personal idea de justicia. Por el contrario, este tipo de razonamiento es el que se exige de todos y cada uno de los operadores jurídicos, quienes al momento de aplicar la ley debe permear su interpretación con los principios constitucionales vigentes dentro del sistema jurídico, sobre todo a partir de la entrada en rigor de la nueva Constitución, norma que incorpora los valores y principios como un elemento axial dentro de su estructura, algo que debe reflejarse en la concepción del derecho que tengan los operadores jurídicos que funcionan dentro del sistema. Esta es, precisamente, la esencia del daño especial, la injusticia material que se derivaría de seguir otro parámetro de responsabilidad estatal en un caso concreto, situación que impone sobre los hombros del juez el deber de excepcionar la aplicación del régimen general con el objeto de dejar actuar la justicia material que de sentido al Estado Social de Derecho. Esta aproximación sirve para reforzar la idea de que la equidad en ningún momento debe entenderse como consecuencia del arbitrio judicial; por el contrario, se trata del uso de la discrecionalidad que permite e incluso, en algunos casos exige el ordenamiento para eventos en que la vía excepcional es la que cumple con el valor de justicia material que se busca.*<sup>275</sup>

Este título de imputación se presenta cuando existe un “*rompimiento del principio de equilibrio frente a las cargas públicas*” ocasionado por una actividad lícita que realiza una autoridad estatal que causa un daño antijurídico que el particular no debe soportar. Los casos en los que se ha aplicado este título de imputación se observan cuando se solicita la indemnización por la desvalorización de la propiedad inmobiliaria particular causada por la construcción de un puente peatonal o la afectación del derecho de dominio o la expedición de un acto administrativo que declara un sector de una ciudad como patrimonio arquitectónico.<sup>276</sup>

---

<sup>275</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso administrativo, Sección Tercera, 50001-23-26-000-1991-06081-01(16696), 03 de mayo de 2007.

<sup>276</sup> Gabriel Figueroa Batidas, “APLICACIÓN EN COLOMBIA DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL AGRAVADA DEL ESTADO POR VIOLACIONES GRAVES A DERECHOS HUMANOS” (Trabajo de grado, Maestría en Derecho, Facultad de Jurisprudencia, Bogotá, Universidad del Rosario, 2014). 98-101. <https://repository.urosario.edu.co/server/api/core/bitstreams/43dccc54-1c2d-44a4-aea4-7f73ecd6cf19/content>

En sentencia del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección tercera, el 13 de septiembre de 1991, estableció los requisitos tipificadores para que se de este título de imputación:

- a) *Que se desarrolle una actividad legítima de la Administración;*
- b) *La actividad debe tener como consecuencia el menoscabo del derecho de una persona;*
- c) *El menoscabo del derecho debe tener origen en el rompimiento del principio de la igualdad frente a la ley y a las cargas públicas;*
- d) *El rompimiento de esa igualdad debe causar un daño grave y especial, en cuanto recae solo sobre alguno o algunos de los administrados;*
- e) *Debe existir un nexo causal entre la actividad legítima de la Administración y el daño causado; y*
- f) *El caso concreto no puede ser susceptible de ser encasillado dentro de otro, de los regímenes de responsabilidad de la administración.*

*Se trata, entonces de una responsabilidad objetiva dentro de la cual, demostrado el hecho, el daño y la relación de causalidad entre uno y otro se produce la condena, teniendo en cuenta que se presenten los demás elementos tipificadores de este especial régimen.* <sup>277</sup>

### 3. Riesgo creado o riesgo excepcional.

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, del 26 de marzo de 2008 establece lo siguiente:

*El título jurídico de imputación consistente en el riesgo creado o riesgo excepcional deriva su existencia de la consideración según la cual el sujeto de derecho que despliega*

---

<sup>277</sup>Gabriel Figueroa Batidas, “APLICACIÓN EN COLOMBIA DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL AGRAVADA DEL ESTADO POR VIOLACIONES GRAVES A DERECHOS HUMANOS” (Trabajo de grado, Maestría en Derecho, Facultad de Jurisprudencia, Bogotá, Universidad del Rosario, 2014). 99. <https://repository.urosario.edu.co/server/api/core/bitstreams/43dcee54-1c2d-44a4-aea4-7f73ecd6cf19/content>

*una actividad cuya realización implica el riesgo de ocasionar daños, debe asumir la responsabilidad derivada de la causación de estos en el evento en que sobrevengan o de que, aun cuando la actividad no entrañe verdadera peligrosidad, conlleva la asunción de las consecuencias desfavorables que su ejercicio pueda producir, por parte de la persona que de dicha actividad se beneficia. En ese orden de ideas, se sostiene que puede existir tres modalidades de responsabilidad por riesgo: Responsabilidad por riesgo – peligro. Es la asociada tradicionalmente, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, con la idea de “actividades peligrosas” y, dentro de ella, quedan comprendidos tres supuestos diferenciables: Responsabilidad derivada del uso de objetos peligrosos, entre los cuales puede referirse (i) a las sustancias peligrosas – verbigracia, químicos o explosivos; (ii) a instrumentos o artefactos peligrosos – caso de las armas de fuego o los vehículos automotores – o (iii) a las instalaciones peligrosas – como las redes de conducción de energía eléctrica o de gas domiciliario – responsabilidad derivada del uso de métodos peligrosos, la cual ha sido reconocida por la jurisprudencia francesa, por vía de ejemplo, cuando se ocasionan daños por menos delincuentes internos en establecimientos especiales de corrección o por enfermos mentales en “salida de prueba” o por condenados mediante sentencia judicial a quienes se conceden beneficios penitenciarios como permisos de salida o libertad condicional. Responsabilidad derivada de la ejecución de trabajos públicos, como quiera que la misma supone el despliegue de actividades que entrañan riesgo – como la construcción o aperturas de rutas, puentes canales, túneles, líneas férreas, entre otras – y en cuya ejecución pueden presentarse (i) daños accidentales derivados de la ocurrencia de sucesos imprevistos que habrían podido no acaecer – que son aquellos que realmente podrían encuadrarse en esta categoría – y (ii) daños permanentes cuya causación no deriva de la ocurrencia de un accidente sino que se trata de consecuencias normales – e incluso previstas- de la ejecución de una obra pública, como perturbaciones en el goce, perjuicios comerciales o pérdida de valor de un inmueble, en relación con las cuales la obligación indemnizatoria a cargo del Estado suele explicarse mejor desde la perspectiva del título jurídico de imputación consistente en el daño especial derivado de la ruptura del principio de igualdad frente a las cargas públicas. Responsabilidad por riesgo beneficio. En esta categoría el énfasis recae no ya en el peligro creado por el Estado, sino el provecho que éste*

*o la comunidad reciben como consecuencia del ejercicio de la actividad riesgosa correspondiente, lo cual suele ocurrir, por vía de ejemplo, (i) en relación con colaboradores permanentes de la Administración, como los miembros de la Fuerza Pública, en los cuales se proceda el reconocimiento de indemnizaciones más allá de las predeterminadas por la ley o (ii) respecto de colaboradores ocasionales de la Administración, lo cual puede suceder, a modo ilustrativo, en los supuestos en los cuales se ocasionan daños a particulares que prestan, en vehículos automotores de su propiedad, servicio de transporte benévolo o de transporte forzoso a agentes del Estado. Responsabilidad por riesgo álea. Se trata de la asunción de riesgos derivados de la toma en consideración de la probabilidad de que cierto tipo de actividades o procedimientos puedan dar lugar, quizás con la ineludible mediación del azar o de otro tipo de factores imprevisibles, a la producción de daños sin que medie asomo alguna culpa. En la jurisprudencia francesa se ha reconocido la responsabilidad del Estado en esta suerte de casos cuando se emplean, por parte de la Administración, métodos científicos cuyas consecuencias dañosas aún son del todo conocidas o cuando a pesar de ser conocidas, resultan de muy excepcional ocurrencia, en definitiva, cuando se está en presencia del denominado “riesgo estadístico”.*<sup>278</sup>

Autores como Gabriel Figueroa Bastidas, establece que no son tres modalidades de responsabilidad, sino que son cuatro como son 1. Responsabilidad por riesgo – peligro, entendiéndose como aquellos casos en el que el Estado crea consciente y lícitamente un riesgo a partir de la utilización de un objeto como armas, vehículos, sustancias químicas que resulta siendo peligroso pero que debe ser utilizado para el cumplimiento de los fines del Estado; 2. Responsabilidad por riesgo beneficio, por el cual recae ya no en el peligro creado por el Estado, sino en el provecho que éste o la comunidad recibe frente a esa actividad riesgosa; 3. Responsabilidad riesgo – conflicto, trata en situaciones de conflicto armado, en el que el Estado frente al cumplimiento de sus deberes legales y constitucionales puede ocasionar riesgos a la población civil, como por ejemplo en ataques de grupos guerrilleros; y

---

<sup>278</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso administrativo, Sección Tercera, 85001-23-31-000-1997-00440-01(16530), 26 de marzo de 2008.

4. Responsabilidad por riesgo álea, deriva de actividades o procedimientos que causen daños sin que medie asomo alguno la culpa.<sup>279</sup>

Este título de imputación conlleva el análisis del campo del riesgo. A lo que me he referido desde el inicio del trabajo de grado, las nuevas creaciones científicas y tecnológicas han conllevado a estar en la presencia de una sociedad de riesgo en el que pueden verse afectadas las personas y el ambiente causando grandes daños, por lo que el Estado, debe entrar a velar por la protección de los derechos, bienes y principios, teniendo presente que el Estado: 1. Es el que permite o prohíbe las actividades generadoras de riesgos a través de sus leyes y decretos; 2. Es el que autoriza al mismo Estado o particular que desarrolle esa actividad generadora de riesgo; 3. Debe velar por ser el gestor del riesgo que tome acciones tendientes a la vigilancia y control; 4. Orientarse por expertos para la creación de leyes y decretos frente a las actividades que generen riesgo; y 5. Orientar y promover el desarrollo científico, y por ende regular, vigilar, inspeccionar y sancionar lo relacionado. Por tanto, ¿Cómo es la incidencia del riesgo en la responsabilidad patrimonial del Estado colombiano?<sup>280</sup>

Existen actividades de riesgo que generan daños como es el gas, el combustible, químicos, explosivos que ya se encuentran vinculados dentro de un régimen objetivo específicamente en un título de imputación como es el riesgo excepcional conociendo su causalidad. Pero existen otros riesgos que difícilmente no se puede conocer su nexo de causalidad o su autoría. por ejemplo, los campos electromagnéticos, la biotecnología, entre otras nuevas tecnologías que día a día van creando nuevos riesgos que pueden producir daños.

281

---

<sup>279</sup>Gabriel Figueroa Batidas, “APLICACIÓN EN COLOMBIA DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL AGRAVADA DEL ESTADO POR VIOLACIONES GRAVES A DERECHOS HUMANOS” (Trabajo de grado, Maestría en Derecho, Facultad de Jurisprudencia, Bogotá, Universidad del Rosario, 2014). 100 – 101. <https://repository.urosario.edu.co/server/api/core/bitstreams/43dcee54-1c2d-44a4-aea4-7f73ecd6cf19/content>

<sup>280</sup>Saúl Uribe García. El riesgo y su incidencia en la Responsabilidad Civil y del Estado, Ediciones Unaula. 2017. 251 – 252.

<sup>281</sup>Saúl Uribe García. 251 – 252.

El autor Saúl Uribe García en el libro *“El riesgo y su incidencia en la Responsabilidad Civil y del Estado”* menciona lo siguiente: *“Se aclara que esta incidencia no es por el hecho de la actividad riesgosa como tal, sino por el daño causado por parte de quien creó el riesgo. Desde este punto de vista, el riesgo no tiene entidad sustantiva, sino que se explica y valora en función del daño que se ha producido. Lo que pasa es que antes de que el daño se presente el derecho reacciona con acciones preventivas o precautorias, según el caso, pero presentado el daño, el derecho reacciona a través del Instituto de la Responsabilidad Civil y del Estado”*.<sup>282</sup>

En primera medida, cabe aclarar que la inclusión del elemento del riesgo se introduce en la responsabilidad civil extracontractual, y no en la contractual por cuanto no se puede pretender que el deudor causante del daño es responsable porque ejercía una actividad riesgosa.<sup>283</sup>

Cabe resaltar que existen dos posibilidades para introducir el riesgo dentro de la responsabilidad civil extracontractual, y es 1. El Estado ejerce actividades o políticas que generan riesgo que pueden ocasionar daños a la salud de las personas, a los bienes y al medio ambiente o 2. Actividades que no generan incidencia y pueden ejercerse libremente. Por tanto, existe una diferencia puesto que a la primera hay mayor severidad que para la segunda. Por tanto, para la primera el criterio de imputación es el riesgo y para la segunda un criterio de culpa o dolo.<sup>284</sup>

Otro aparte de gran importancia que refleja de nuevo el autor Saúl Uribe García en el libro *“El riesgo y su incidencia en la Responsabilidad Civil y del Estado”*: *“Cambios radicales de criterios jurisprudenciales en cuestiones tan decisivas como la imputación o las presunciones en casos, cada vez más frecuentes, dominados por la complejidad técnica y*

---

<sup>282</sup>Saúl Uribe García. *El riesgo y su incidencia en la Responsabilidad Civil y del Estado*, Ediciones Unaula. 2017. 256.

<sup>283</sup> Saúl Uribe García. 257.

<sup>284</sup> Saúl Uribe García. 257.

*envueltos en la incerteza, se deben también a la consideración del riesgo y quien lo genera como elemento dirimente*<sup>285</sup>

Por eso, el principio de precaución dentro de la responsabilidad patrimonial del Estado se introduce específicamente en contextos en el que existan riesgos graves, inciertos o potenciales que pueden causar un daño, aunque no exista certeza científica sobre los efectos. Por tanto, puede entenderse que, dentro del título de imputación del riesgo creado o riesgo excepcional, puede abrirse una quinta modalidad llamada responsabilidad riesgo – precaución en el que se dirija a responsabilizar al Estado cuando omite actuar o actúa sin considerar los riesgos cuando el daño que se causó podía evitarse presentando una incertidumbre científica frente a los hechos causados. Un ejemplo práctico puede presentarse en el siguiente caso: el Estado autoriza la construcción de una represa sin estudios suficientes de impacto ambiental. Años más tarde, ocurre una tragedia por la ruptura del muro, afectando comunidades cercanas a la represa. Lo anterior, responsabiliza al Estado por la falta de precaución.

Por consiguiente, la teoría de la responsabilidad debe ir evolucionando respecto a los nuevos hechos y alternativas que se presentan dentro de una sociedad. Lo anterior, se encuentra en manos de un dinamismo y una flexibilidad que debe reflejarse a lo largo del sustento dentro del análisis y decisiones que generan los jueces en la jurisprudencia creando así nuevos títulos de imputación o nuevos resultados que se acoplen con las nuevas tendencias contemporáneas que evolucionan, transforman y actualizan a la teoría de la responsabilidad.

Dicho esto, a continuación, se expondrá un estudio de la jurisprudencia del Consejo de Estado, específicamente en el medio de control de la reparación directa, acción judicial que permite que una persona natural o jurídica puede demandar al Estado cuando ha sufrido un daño antijurídico causado por la acción u omisión de una entidad pública o sus

---

<sup>285</sup> Saúl Uribe García. El riesgo y su incidencia en la Responsabilidad Civil y del Estado, Ediciones Unaula. 2017. 256.

funcionarios que permite obtener una indemnización de perjuicios causados por el Estado, para verificar como el juez ha interpretado o ha manejado el concepto del principio de precaución para determinar si en el Estado Colombiano se ha aplicado el principio de precaución dentro de la responsabilidad patrimonial del Estado como se ha visto en otros Estados por el resultado del estudio comparado realizado anteriormente.

### ***C. Grandes fallos de la jurisprudencia del Consejo de Estado en materia de reparación directa.***

El Consejo de Estado en la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, el 6 de marzo de 2013, decide sobre el recurso de apelación respecto al medio de control de acción de reparación directa. Los hechos tratan de la muerte de un menor el 22 de febrero de 1999, en la escuela rural “*la Quiebra*” ubicada en la vereda que lleva el mismo nombre de la escuela en el Municipio de Balboa, al caer de un muro de altura de 50 cm, que le produjo fractura craneana, hematoma subdural fronto temporal derecho que le deterioraron hasta ocasionarle la muerte.<sup>286</sup>

Esta sentencia es de las primeras en incluir el principio de precaución. Se indica que para su aplicación es acogido por analogía para aquellos eventos en el que es necesario cuando existan casos que aún sin previo conocimiento anticipado o certero de los riesgos o peligros presentes en determinada actividad o situación, proponen o exigen contemplar sus consecuencias a largo o mediano plazo, con el propósito de evitar sus efectos nocivos o la consumación de daños en el ambiente o la persona en sí misma.<sup>287</sup>

El escenario de la precaución se basa en dos ideas, la primera, el riesgo de daño no puede ser conocido anticipadamente por imposibilidad de conocer los efectos de una actividad o situación a medio y largo plazo; la segunda, la posibilidad de anticipación es

---

<sup>286</sup>Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, 166001-23-31-000-2001-00098-01(24884), 06 de marzo de 2013.

<sup>287</sup>Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, 166001-23-31-000-2001-00098-01(24884), 06 de marzo de 2013.

limitada e imperfecta al estar basada en nuestro grado o estadio de conocimiento, los cuales son limitados e imperfectos, de manera que no hay excusa para que los establecimientos o autoridades públicas no contemplen las medidas de seguridad necesarias aún en aquellos casos en que no obra certeza sobre los peligros o riesgos a que se exponen los ciudadanos. Sin embargo, solo menciona lo anterior, pero frente al caso en concreto no se evidencia como lo aplica.<sup>288</sup>

El 13 de junio de 2013, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, se resuelve el recurso de apelación de la acción de reparación directa en la que versa frente a la demolición total de la edificación de la Plaza de Mercado Central de Armenia en la que se vio afectada una ciudadana en la que se terminó unilateralmente su contrato de arrendamiento con la Cooperativa facultada para ello.<sup>289</sup>

La Sala al analizar los hechos del caso, mencionó que el fondo de la discusión está suscitado en la procedencia de la aplicación del principio de precaución para desatar la litis en el que ni las partes ni el juez de primera instancia lo observó. Explicó su concepto y a su vez su aplicación en ciertos actos materiales para evitar que se produzca un daño. Además, resalta que la precaución es un principio de orientación para el sistema jurídico que, ante la ausencia o insuficiencia de datos científicos y técnicos, es conveniente, razonable y proporcional adoptar todas aquellas medidas que impida o limiten la realización de una situación de riesgo que puede afectar tanto intereses individuales, como colectivos.<sup>290</sup>

Frente al caso en concreto, la Sala manifestó que da cabida al principio de precaución, ya que la demolición como tal era de las alternativas de medidas, aquella que permitía anticiparse a daños que podía ocasionarse en el futuro de no haberse tomado, ya que se desconocía el alcance de la restauración que procedía, o de otras acciones que permitieran

---

<sup>288</sup>Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, 166001-23-31-000-2001-00098-01(24884), 06 de marzo de 2013.

<sup>289</sup>Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, 63001-23-31-000-2001-00382-01(29493), 13 de junio de 2013.

<sup>290</sup>Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, 63001-23-31-000-2001-00382-01(29493), 13 de junio de 2013.

dotar de protección y seguridad a la integridad de los propios subarrendatarios y de los consumidores y usuarios de la plaza, constituyéndose en una situación de amenaza inminente, por el estado de la edificación que podía llevar a desprendimientos parciales, colapso o fisuras que implicaran la creación de un riesgo real y material así como en situación de amenaza irreversible ya que en caso de haber permitido su uso sin concretar el alcance, contenido y tipo de medidas de restauración, la lesión o cercenamiento a derechos estaría latente en el futuro, sin que fuera posible razonable y proporcionalmente retrotraer las consecuencias nocivas.<sup>291</sup>

El 31 de agosto de 2015, el Consejo de Estado, la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, decidió frente al recurso de apelación de la acción de reparación directa en el que una ciudadana se encontraba sentada en un andén, participando de una protesta cuando fue arrollada por un caballo conducido por un carabinero perteneciente a la Policía nacional lo que ocasionó que la señora perdiera el 80% de su capacidad laboral.<sup>292</sup>

Frente a este caso, se mencionó que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley de Asamblea General de las Naciones Unidas, establece que en el desarrollo de operaciones de dispersión de manifestaciones deben cumplir con el principio de precaución. Por lo que la Policía Nacional actuó con el fin de perseguir un fin lícito, de recuperar una edificación pública y así presentar el orden público, pero desconoció en el operativo los principios de precaución y proporcionalidad. Por lo que no era necesario con el galope de caballos si no con otros medios de menor lesividad por lo que fue condenado el Estado.<sup>293</sup>

El Consejo de Estado, la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, el 29 de febrero de 2016, decidió el recurso de apelación de la acción de

---

<sup>291</sup>Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, 63001-23-31-000-2001-00382-01(29493), 13 de junio de 2013.

<sup>292</sup>Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, 19001-23-31-000-2001-02188-01(36075), 31 de agosto de 2015.

<sup>293</sup>Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, 19001-23-31-000-2001-02188-01(36075), 31 de agosto de 2015.

reparación directa en la que se demanda al Estado, Ejército Nacional y Policía Nacional, por la muerte de un civil durante la toma armada el 29 de septiembre de 1998 al municipio de Dabeiba, Antioquia. En esta sentencia, la sala indicó que la posición de garante que detenta la administración, en especial la Fuerza Pública, se derivan todos los deberes de precaución respecto de situaciones que amenacen o puedan desencadenar en un daño de la población civil, como consecuencia de las acciones de terceros. Por lo que el Estado debe intervenir en fenómenos de violencia, toda vez que lo convierte en responsable siempre que los actos de terceros fuesen previsibles.<sup>294</sup>

En Sentencia del 10 de noviembre de 2016, el Consejo de Estado, la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, dentro de sus citas a doctrinantes, mencionó a la autora francesa Mathilde Boutonnet con el siguiente fragmento:

*La finalidad prospectiva del nexo de causalidad resulta de naturaleza preventiva de la acción de responsabilidad fundada sobre el principio de precaución. El daño no existe todavía, el nexo de causalidad no se ha podido realizar, el mismo (...) se trata a la vez de prevenir el daño y al mismo tiempo evitar que tal actividad no cause tal daño. La finalidad del nexo causal es por tanto prospectiva ya que se busca que el nexo de causalidad sin permitir reparar el perjuicio si se anticipa a él (...) Opuesto a una responsabilidad reparadora que exigiría un nexo causal a posteriori, la responsabilidad preventiva exige en la actualidad un nexo causal a priori, es decir un riesgo de causalidad.*<sup>295</sup>

El 22 de noviembre de 2017, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, decide sobre el recurso de apelación respecto del medio de control de reparación directa para que se declare administrativa y patrimonialmente responsable al municipio de Floridablanca por la falla del servicio de un

---

<sup>294</sup>Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, 105001-23-31-000-2000-04390-01(35298), 29 de febrero de 2016.

<sup>295</sup>Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, 68001-23-15-000-1999-02681-01(31055), 10 de noviembre de 2016. 19.

ciudadano que conducía en un camión que murió a causa de un accidente en una vía en la que cayó a un abismo.<sup>296</sup>

La sala no condena al municipio de Floridablanca puesto que en su análisis todo conductor de un medio de transporte debe cumplir con la normatividad de tránsito y los deberes de precaución acorde a la actividad misma de conducción de este tipo de vehículos de carga y los factores externos a ella que atenúan o elevan el riesgo propio de dicha actividad. A pesar de que la vía no se encontraba en el mejor estado para transitar por el exceso de lluvia, lo cierto es que, si el actor hubiera cumplido con lo dispuesto en el código de tránsito, es decir, conduciendo de manera responsable y diligente, habría podido evitar el daño. Incluso, la sala indicó lo siguiente: *“Finalmente, debe considerarse que la responsabilidad extracontractual no puede ser concebida simplemente como una herramienta destinada a la reparación, sino que debe contribuir con un efecto preventivo que permita la mejora o la optimización en la prestación, realización o ejecución de la actividad administrativa globalmente considerada.”*<sup>297</sup>

El Consejo de Estado, la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, el 5 de septiembre de 2017, decide sobre el recurso de apelación sobre la acción de reparación directa que versa sobre tres comerciantes que en el año 2008 fueron contactados por un hombre desconocido quien le propuso un viaje a una finca diciendo que era el capataz de ella para sacar una guaca que había sido abandonada por el dueño por lo que aceptaron la propuesta. Luego, las esposas se enteraron de que fueron asesinados en circunstancias desconocidas en el que se dice que el Ejército Nacional los mataron en enfrentamiento. Además, se aduce que no cargaban armas, pero en donde aparecieron estaban con armas por cada uno.<sup>298</sup>

---

<sup>296</sup>Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, 68001-23-33-000-2012-00352-01(49775), 22 de noviembre de 2017.

<sup>297</sup>Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, 68001-23-33-000-2012-00352-01(49775), 22 de noviembre de 2017. 14.

<sup>298</sup>Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, 73001-23-31-000-2008-00561-01(38058), 05 de septiembre de 2017.

La Sala condena al Estado por cuanto afirma que la responsabilidad del Estado en la medida en que a la administración pública le es imputable al tener una posición de “*garante institucional*”, del que derivan los deberes jurídicos de protección consistentes en la precaución y prevención de los riesgos en los que se vean comprometidos los derechos humanos de los ciudadanos que se encuentran bajo su cuidado, tal como se consagra en las cláusulas constitucionales, y en las normas de derecho internacional humanitario y de los derechos humanos.<sup>299</sup>

El Consejo de Estado, la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, el 30 de agosto de 2018, decide sobre el recurso de apelación respecto a la acción de reparación directa en la que, en el año de 1997, dos infantes de marina prestaban servicio militar en Juradó, Chocó. El frente 57 de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia – FARC, EP, iniciaron ataque perpetrado en el que no pudieron hacerle frente dado que no contaban con el arsenal necesario, ni con el apoyo suficiente para contrarrestar la ofensiva, pese haber sido avisados de la inminencia del mismo y de su inferioridad numérica.<sup>300</sup>

La sala concluyó que la imputabilidad del daño al Estado es demostrada en circunstancias que apuntan a una omisión de las medidas de seguridad, prevención y precaución ante operaciones de alto riesgo. La entidad demandada incurrió en la omisión de corregir las deficiencias detectadas en la patrulla y el armamento, así como los avisos que se dieron por parte del alcalde de Curadó y la comunidad para que no se dirigieran a la emboscada segura. Si el Estado hubiera empleado diligentemente los medios a su alcance se hubiera podido evitar la exposición de los soldados conscriptos a los inminentes peligros como en efecto ocurrió, en tanto se acreditó que el ataque fue previsible y evitable.<sup>301</sup>

---

<sup>299</sup>Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, 73001-23-31-000-2008-00561-01(38058), 05 de septiembre de 2017.

<sup>300</sup>Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, 27001-23-31-000-1999-00677-01(21683) A, 30 de agosto de 2018.

<sup>301</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, 27001-23-31-000-1999-00677-01(21683) A, 30 de agosto de 2018.

Se puede determinar que en la jurisprudencia del Consejo de Estado el término de la aplicación del principio de precaución en la responsabilidad civil se ha analizado en el medio de control de reparación directa, en casos como accidentes de tránsito o bajo situaciones de conflicto armado. Desde el año 2013 hasta el 2018 se pudo observar que se incluyó dentro de las sentencias su concepto y su finalidad. A medida que evolucionaban los años se fue generando jurisprudencia bajo los mismos párrafos y argumentos sin establecer un estudio exhaustivo de cómo aplicarlo frente al caso específico. Además, se resalta que el Consejero de Estado, Magistrado Jaime Orlando Santofimio Gamboa como ponente de sus sentencias, fue el que inició la inclusión de la aplicación de precaución en la responsabilidad patrimonial del Estado, pero de manera muy general y no específica.

Cabe aclarar que la jurisprudencia colombiana, promulgada por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado respecto a la aplicación del principio de precaución, se ha visto permeada en los diferentes temas relacionados con el derecho ambiental, pues su fin principal y motivo de su creación es en esta área, pero para motivos de este estudio se determina que en Colombia la aplicación de este principio dentro de la teoría de la responsabilidad civil no ha sido estudiada de fondo, específicamente en la responsabilidad patrimonial del Estado.

## CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

El principio de precaución es un término relativamente reciente, a través de su aplicación dentro del derecho internacional mediante instrumentos internacionales y en los ordenamientos jurídicos internos de cada Estado introducido a través de leyes, jurisprudencia, doctrina, etc. Su origen data de la década de 1970, a partir del derecho alemán a causa de la preocupación frente a las nuevas actuaciones científicas o escenarios que van ocasionando daños al ambiente.<sup>302</sup>

Su concepto es concebido desde los instrumentos internacionales, ya que fueron los creadores del principio general de la precaución dentro del Derecho Ambiental Internacional a partir de la década del 90. Sin embargo, varios doctrinantes han promovido diferentes conceptos, que dan lugar a no tener una definición única, lo que no puede interpretarse como una inseguridad jurídica. Por tanto. Lo fundamental es entender, que el principio de precaución busca prevenir daños donde no hay certeza científica.<sup>303</sup>

Al mismo tiempo, se debe entender que la naturaleza jurídica del principio de precaución es de carácter híbrido, en el sentido de que tiene como función ser un principio orientador para los Estados, y de otro lado, una regla jurídica que sirve de elemento interpretativo de la normatividad dentro de un ordenamiento jurídico.

Cada Estado que acoja el principio de precaución, debe incluir los elementos para aplicarlo e involucrarlo dentro de su ordenamiento jurídico, trayendo su concepto desde los instrumentos internacionales que incluyen el principio de precaución.<sup>304</sup> Sin embargo, es necesario que deba existir elementos como el riesgo, un daño y una incertidumbre científica para que pueda aplicarse el principio de cautela.

---

<sup>302</sup>Luisa Fernanda Peña Villamizar, “La aplicación del principio de precaución en la teoría de la responsabilidad civil” Universidad del Rosario, No. 86 (2022) 1-29. <https://repository.urosario.edu.co/server/api/core/bitstreams/1d2952da-cfb1-43a5-8d93-474e11b54b48/content>

<sup>303</sup> Luisa Fernanda Peña Villamizar.1-29.

<sup>304</sup> Luisa Fernanda Peña Villamizar.1-29.

El principio de precaución y el principio de prevención son dos concepciones distintas, aunque están interrelacionados. El principio de precaución actúa cuando hay un riesgo ya determinado y comprobado científicamente, mientras que el principio de precaución interviene cuando hay un riesgo que no está comprobado científicamente y hay que evitarlo.<sup>305</sup>

Tomando como referencia el derecho comparado, Francia es un Estado que resalta y ha sido ejemplo para otros Estados, puesto que ha involucrado el principio de precaución dentro de su normatividad interna para luego elevarlo a rango constitucional, y a su vez los doctrinantes y jueces creando jurisprudencia no solo en la rama del derecho ambiental sino ampliándolo a otras ramas del derecho, como es la teoría de la responsabilidad civil.

La teoría tradicional de la responsabilidad civil desde su nacimiento fue creada bajo la condición de crear una obligación a un sujeto de reparar un daño. Su función es netamente reparadora. No obstante, la sociedad se ha visto permeada por nuevos avances tecnológicos, que no solo afectan a los individuos sino también su entorno. Por lo que los doctrinantes franceses desde finales de los años 90's y principios de los años 2000, han estudiado una nueva teoría; la cual consistió en incluir el principio de precaución dentro de la teoría de la responsabilidad civil.

La aplicación del principio de precaución dentro de la teoría de la responsabilidad civil puede observarse desde dos posturas, la primera, como un remedio preventivo o actuación *ex ante*, en el que se aplica antes de que se ocasione un daño grave e irreversible o como una obligación de prudencia o actuación *ex post*, en el que se refuerza el concepto de culpa y se extiende el concepto del "*buen padre de familia*" en el que se conoce como "*estándar de precaución*" que no solo se revisa la forma de actuar de la persona que cometió

---

<sup>305</sup>Luisa Fernanda Peña Villamizar, "La aplicación del principio de precaución en la teoría de la responsabilidad civil" Universidad del Rosario, No. 86 (2022) 1-29. <https://repository.urosario.edu.co/server/api/core/bitstreams/1d2952da-cfb1-43a5-8d93-474e11b54b48/content>

el daño; si no la de revisar otras circunstancias, como la información científica, las medidas de prevención, y el riesgo sospechado, que hubiera podido ser diligente o no para evitar el daño.

El Estado colombiano, ha incluido el principio de precaución a partir de la aprobación y ratificación de los tratados internacionales, pasando por el control previo de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional, que a partir del bloque de constitucionalidad quedan incluidos dentro del ordenamiento jurídico colombiano. Asimismo, el principio de precaución fue incluido bajo normatividad interna ambiental respecto a que la carta política de 1991 es conocida como la carta ecológica al incluir principios como el de cautela. En consecuencia, bajo el estudio del concepto y sus elementos la Corte Constitucional no estableció como base los elementos principales, sino que agregó de más; lo que hizo una confusión de lo que verdaderamente debe entenderse la aplicación de este principio. Además, los jueces a través de la jurisprudencia tanto en la Corte Constitucional como en el Consejo de Estado han demostrado confusiones entre el principio de prevención y precaución, mezclando conceptos, sus elementos generando vacíos jurídicos para la aplicación de estos. Por ende, para la aplicación del principio de precaución en la teoría de la responsabilidad civil, específicamente en la responsabilidad patrimonial del Estado, el Consejo de Estado la ha mencionado en muy pocas decisiones y al mismo tiempo, no generan un estudio exhaustivo de cómo aplicarlo al caso en concreto en el que se pueda concluir que su uso es un remedio preventivo o como una actuación que fortalece la culpa o como un título de imputación.

Es por eso, que, se optó por revisar esta nueva teoría analizada y estudiada por los doctrinantes franceses al ser una teoría innovadora que conlleva a que pueda aplicarse dentro de la responsabilidad civil, específicamente en la responsabilidad patrimonial del Estado colombiano.

El principio de precaución constituye un cambio y una evolución en el derecho contemporáneo en el que aborda la responsabilidad civil, en el que no altera las reglas

existentes; si no lo que hace es crear una nueva filosofía jurídica centrada en gestionar anticipadamente el riesgo y proteger proactivamente bienes colectivos esenciales. Por tanto, es un desafío que implica su integración en la teoría de la responsabilidad civil en la que se busca preservar la seguridad jurídica y los derechos individuales.

En consecuencia, el resultado del estudio y análisis de la teoría del principio de precaución dentro del derecho colombiano, en primer lugar, se observa que ha sido aplicada netamente en el derecho ambiental dentro de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, por ende, este principio, no ha permeado su aplicación en otras ramas del derecho, como lo es en la teoría de la responsabilidad civil ni en la teoría de la responsabilidad patrimonial del Estado. Por ende, su aplicación dentro de la jurisprudencia del Consejo de Estado, órgano de la jurisdicción contenciosa administrativa, encargada de revisar los asuntos de la responsabilidad patrimonial del Estado, ha sido meramente enunciativa o equívoca para demostrar realmente como se establecería su aplicación.

Por esto, es un cambio de paradigma que ofrece un proceso de construcción entendiendo que puede verse en dos perspectivas, la primera en una responsabilidad curativa que es la reparación de daños ciertos y una responsabilidad preventiva orientada a la gestión prudente de los riesgos emergentes.

Igualmente, alrededor de todo el trabajo de grado realizado, se observa que el papel del juez es fundamental para lograr buenos resultados dentro de la creación de normas, de decisiones y para generar una línea jurisprudencial clara e innovadora. Por tanto, es importante que exista una preparación a través de actualizaciones, programas, diplomados, discursos, charlas que se pretendan capacitar a todos los jueces de la república de conocer el concepto y los elementos del principio de precaución y a su vez el principio de prevención para que se conozca su distinción; para luego, promover que los juristas o doctrinantes colombianos estudien y puedan darle un enfoque al principio de precaución dentro de la teoría de la responsabilidad civil y poderla aplicar para dar una nueva línea jurisprudencial, sin vacíos jurídicos, respetando la seguridad jurídica y sobre todo buscando que se reduzcan

las condenas al Estado colombiano a medida que se conozca como son sus deberes, actuando bajo la precaución.

Por último, el principio de precaución es un concepto dinámico que día a día va acogiendo auge, al evidenciar que no solo es un principio ambiental internacional, si no que entraña otras ramas del derecho como se ha estudiado en este trabajo de grado; es decir, tal como se observa con la teoría de la responsabilidad civil. Es tan interesante este concepto, que puede entenderse bajo varios escenarios que deben ser estudiados y analizados, en los que se puede entender como:

1. Un principio orientador de los ordenamientos jurídicos,
2. Como una regla de comportamiento,
3. Como una medida cautelar,
4. Como un título de imputación.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Andorno, Roberto. *“Fundamentos filosóficos del principio de precaución”*. En Principio de Precaución, Biotecnología y Derecho (Granada: Cátedra Interuniversitaria Fundación BBVA – Diputación Foral de Bizkaia de Derecho y Genoma Humano – Universidad de Deusto, Universidad del País Vasco, Editorial Comares, S.L, 2004).
- Arcila Salazar, Beatriz. *“El principio de precaución y su aplicación judicial”*. Revista Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Medellín. Vol. 39. No. 111. julio – diciembre (2009): 283-304. <https://revistas.upb.edu.co/index.php/derecho/article/download/3847/3534/6958>
- Ausín, Txetxu. “El estado de la cuestión Aproximación al principio de precaución”. *Diálogo filosófico* 92 (2015) 190-224. <https://dialogofilosofico.com/index.php/dialogo/article/view/97/379>
- Avendaño Saavedra, Liz, Gómez Ortiz, Evelyn Lorena, Riaño Martínez, Julio Cesar, Velandia Hernández, Andrés Felipe. *“EL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL ¿Es la amenaza del derecho un daño cierto?”* (Monografía de grado para optar al título de abogado en Facultad de Derecho, Centro de Investigaciones Socio-jurídicas, Bogotá, Universidad Libre, 2016) <https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/10057/EL%20PRINCIPIO%20DE%20PRECAUCION%20Y%20LA%20RESPONSABILIDAD%20CIVIL.pdf?sequence=2>
- Baena Aramburo, Felisa. *“OBJETIVACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL EN COLOMBIA: TENDENCIAS, INFLUENCIAS Y PANORAMA”* (Monografía presentada para optar al título de Abogada en Escuela de Derecho, Medellín, Universidad EAFIT, 2010)
- Ben Lazaar, Soufiane. *“EL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN EN EL DERECHO INTERNACIONAL DEL MEDIO AMBIENTE”* (Trabajo de grado Mater Oficial Derecho Ambiental Universidad de Valencia (2010-2011)
- Berberoff Ayuda, Dimitry. *“EL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN Y SU PROYECCIÓN EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO ESPAÑOL”*. Madrid: Consejo General del Poder Judicial. Centro de Documentación judicial. 2004.
- Bermeo Aceldas, Lorena. *“El principio de precaución y la responsabilidad civil ¿Es la amenaza del derecho un daño cierto?”* (Trabajo de grado Maestría en Responsabilidad Contractual y Extracontractual Civil y del Estado, 2012)
- Bernal Sanint, Paula y Noriega Cárdenas, Juan Sebastián. *“Principio de Precaución”*.(Trabajo de grado, Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas, Bogotá, (2010)

<https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/55063/BernalSanint%2cPaula.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Boehemer Christiansen, Sonja. “ *The Precautionary Principle in Germany: enabling Government* ” en Tim O’Riordan & James Cameron *Interpreting the Precautionary Principle*. (London: Earthscan Publications Ltd, 1994).

Bourg, Dominique y Schlegel, Jean-Louis. “*Parer aux Risques de Demain. Le Principe de Précaution*”, (París, Éditions du Seuil, 2001).

Boutonnet, Mathilde. “*Influence du Principe de Precaution sur la Responsabilite Civile en Droit fRANCAIS: uN bilan en Demi-leite*”. McGill International Journal of Sustainable Development Law and Policy 10. No. 1 (2014): 1-31. <https://www.canlii.org/fr/doctrine/doc/2014CanLIIDocs113#!fragment//BQCwhgzIBcwMYgK4DsDWszIQewE4BUBTADwBdoByCgSgBplfTCIBFRQ3AT0otokLC4EbDtyp8BQkAGU8pAELcASgFEAMioBqAQQByAYRW1SYAEbRS2ONWpA>

Brito García, Noé. “*Responsabilidad proyectiva algunas consideraciones acerca del principio de precaución*”.

Burgos Mahecha, Angie Tatiana. “*ALCANCES DEL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN Y PROBLEMAS JURÍDICOS EN SU APLICACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO COLOMBIANO*”. (Trabajo de grado, Universidad Católica de Colombia. Facultad de Derecho. Bogotá. Colombia. 2017) <https://repository.ucatolica.edu.co/entities/publication/128d5d8f-b154-4d33-bfa9-99047a9723fe>

Calderaro, Norbert. “*Le principe de précaution et le contentieux de la responsabilité en Le principe de précaution Au carrefour de la philosophie, du droit et des sciences*”. (L’Harmattan, 2015) 157-162.

Cierco Seira, César. “*EL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN: REFLEXIONES SOBRE SU CONTENIDO Y ALCANCE EN LOS DERECHOS COMUNITARIO Y ESPAÑOL*”. Revista de Administración Pública Universidad de Lleida Núm. 163. Enero – Abril (2004): 73-125. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=904617>

Cierco Seira, César. “*El principio de precaución*”. Revista Temas Socio-juridicos 45 (2003): 13-65.

Conseil Constitutionnel. “*Le principe de précaution devant le Conseil Constitutionnel*”. Conseil Constitutionnel. 25 noviembre de 2014. consultado el 25 de noviembre de 2024, <https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-membres/le-principe-de-precaution-devant-le-conseil-constitutionnel>

Cortina, Adela. “*Fundamentos filosóficos del principio de precaución*”. En Principio de Precaución, Biotecnología y Derecho (Granada: Cátedra Interuniversitaria Fundación BBVA –

Diputación Foral de Bizkaia de Derecho y Genoma Humano – Universidad de Deusto, Universidad del País Vasco, Editorial Comares, S.L, 2004)

Drnas de Clément, Zlata. “*LOS PRINCIPIOS DE PREVENCIÓN Y PRECAUCIÓN EN MATERIA AMBIENTAL EN EL SISTEMA INTERNACIONAL Y EN EL INTERAMERICANO*”. En Jornadas de Derecho Internacional. (Washington, Secretaría General de la OEA, 2001), 81-92. <https://www.acaderc.org.ar/wp-content/blogs.dir/55/files/sites/55/2020/11/artprincipiosdeprecaucionprevencion.pdf>

Dubuisson, Bernard. “*Regards croisés sur le principe de précaution*”. Aménagement – environnement. Vol. No. Spécial (2000): 17-23. [https://bib.henallux.be/index.php?lvl=notice\\_display&id=251495](https://bib.henallux.be/index.php?lvl=notice_display&id=251495)

Escobar Vélez, Susana. “*El Traslado del principio de precaución al Derecho Penal en España*”. Revista Nuevo Foro Penal Universidad EAFIT. Medellín. Vol 6. no. 75, julio – diciembre (2010): 15-40. <https://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/article/download/1884/1882/0>

Ewald, François. “*Le principe de précaution dans les textes*”. En *Le Principe de Précaution* (Presses Universitaires de France, 2009): 6-26.

Fagnart, Jean-Luc. “*Principe de précaution et responsabilité civile*”. En *Regard Croisés Sur Le Principe de Précaution* (Anthemis, 2011) 9-36.

Ferrer Ortega, Gabriel. “*Los primeros arbitrajes internacionales en materia ambiental*”. Anuario Mexicano de Derecho Internacional vol. 21 (2021) [https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1870-46542021000100591](https://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-46542021000100591)

Figuroa Batidas, Gabriel. “*APLICACIÓN EN COLOMBIA DE LA RESPONSABILIDAD INTERNACIONAL AGRAVADA DEL ESTADO POR VIOLACIONES GRAVES A DERECHOS HUMANOS*” (Trabajo de grado, Maestría en Derecho, Facultad de Jurisprudencia, Bogotá, Universidad del Rosario, 2014) <https://repository.urosario.edu.co/server/api/core/bitstreams/43dcee54-1c2d-44a4-aea4-7f73ecd6cf19/content>

Figuroa Yáñez, Gonzalo. “*El principio de precaución frente a los viejos conceptos de la responsabilidad civil*”. En *Principio de Precaución, Biotecnología y Derecho* (Granada: Cátedra Interuniversitaria Fundación BBVA – Diputación Foral de Bizkaia de Derecho y Genoma Humano – Universidad de Deusto, Universidad del País Vasco/ EHU- Editorial Comares, SL, 2004), 301-318.

Gandreau, Stéphanie, Vanneuville, Rachel. “*LE PRINCIPE DE PRECAUTION SAISI PAR LE JUGE ADMINISTRATIF Enjeux politiques et sociaux de la mobilisation juridique du principe de précaution*” Programme EPR 4 Ministère de l’écologie et du Développement Durable

(2004): 1-136. <https://temis.documentation.developpement-durable.gouv.fr/document.html?id=Temis-0062793&requestId=0&number=7>

García Pachón, María del Pilar. “El principio de prevención como fundamento del derecho ambiental”. En *Lecturas sobre derecho del medio ambiente* tomo XX (Bogotá: Universidad Externado, 2020) 117-147. <https://bdigital.uexternado.edu.co/server/api/core/bitstreams/de41bbab-2f0a-41fa-8658-243b7ab31f78/content>

Giudicelli Delage, Geneviève. Manacorda, Stefano. d’Ambrosio, Luca. “*Dynamiques normatives du principe de précaution et métamorphoses de la responsabilité juridique*” *Missión de Recherche Droit et Justice*. (2016) <https://shs.hal.science/halshs-01480591/document>

Godard, Olivier. “*Le principe de précaution: renégocier les conditions de l’agir en univers controversé*”. *Natures Sciences Sociétés*. 6 (1). (1998): pp. 41-45. <https://shs.hal.science/halshs-00619172/>

Granja Arce, Hugo Armando. “*Nuevos riesgos ambientales y derecho administrativo*” (Trabajo de grado maestría en Derecho Administrativo, Bogotá, Universidad del Rosario, 2010) <https://repository.urosario.edu.co/server/api/core/bitstreams/e18057de-ce25-471c-b4f2-717c6e7da24a/content>

Granja- Arce, Hugo. “*Riesgos ambientales y principio de precaución: una perspectiva desde el derecho administrativo*”. En *Principio de precaución: desafíos y escenarios de debate* (Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2017): 9-35. <https://editorial.urosario.edu.co/gpd-principio-de-precaucion-desafios-y-escenarios-de-debate.html>

Guerra Moreno, Débora. “*¿EN COLOMBIA EL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN REPRESENTA UN AVANCE O UN RETROCESO EN EL MARCO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL? A PARTIR DE UNA APRECIACIÓN INDIVIDUAL Y DEL ANÁLISIS DE LA SENTENCIA T-360/10*”. En *Revista Academia y Derecho* Universidad Libre de Colombia Num. 4 (2012): 16-25. <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/academia/article/view/2417>

Islas Colín, Alfredo. “*Principio de Precaución en el derecho comparado*”. *Revista de Investigaciones Universidad del Quindío*. 34(2). (2022): 384-395. <https://doi.org/10.33975/riug.vol34n2.1042>

Kourilsky, Philippe, Viney, Geneviève. “*Le Principe de Précaution, Rapport Au Premier Ministre*” (15 octobre 1999) 80-91. <https://www.vie-publique.fr/rapport/26392-le-principe-de-precaution-rapport-au-premier-ministre>

Lecourt, Dominique. “*Progreso y precaución*”, Artículo de reflexión *Scielo, Hist, Soc*. No. 22 Medellín Jan/ June (2012) [http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0121-84172012000100002](http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0121-84172012000100002)

- López Escarcena, Sebastián. “*El asunto de las plantas de celulosa sobre el río Uruguay*”. Revista Chilena de derecho. vol. 39 No. 3. (2012): 849-860. [https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-34372012000300012](https://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-34372012000300012)
- Moure, Ana María. “*El principio de precaución en el derecho internacional*”. Dilemata año 5. Departamento de Derecho Internacional Público. Facultad de Derecho. Universidad de Chile. (2013): 21-37. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4195356.pdf>
- Ovalle Bracho, Martha Lucía y Castro de Pérez, Zelba Nidia. “*Introducción al principio de precaución*”. En Temas de Derecho Ambiental: Una mirada desde lo público artículo: Introducción al principio de precaución. (Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2012): 55-88, <https://editorial.urosario.edu.co/pageflip/acceso-abierto/temas-de-derecho-ambiental.pdf>
- Parlement européen. “*Le principe de précaution Définitions, applications et gouvernance*”. Service de recherche du Parlement européen, Union européenne, (2105): 1-26. [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/573876/EPRS\\_IDA%282015%29573876\\_FR.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2015/573876/EPRS_IDA%282015%29573876_FR.pdf)
- Peña Villamizar, Luisa Fernanda. “*La aplicación del principio de precaución en la teoría de la responsabilidad civil*”. Universidad del Rosario. No. 86 (2022): 1-29. <https://repository.urosario.edu.co/server/api/core/bitstreams/1d2952da-cfb1-43a5-8d93-474e11b54b48/content>
- Prieur, Michel. “*Le principe de précaution*”. Société de Législation Comparée. 1-9. <https://www.legiscompare.fr/web/IMG/pdf/2-Prieur.pdf>
- Real Academia Española. “*Diccionario de la lengua española*”. consultada el 18 de marzo de 2025, <https://dle.rae.es/negligencia>
- Restrepo Rodríguez, Tomás. “*El remedio preventivo en la responsabilidad civil*”. Revista de Derecho Privado. No. 14, (2008): 219-238.
- Restrepo Ruiz, Mónica. “*SOBRE EL FUNDAMENTO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR EL EJERCICIO DE ACTIVIDADES PELIGROSAS, UNA MIRADA A PARTIR DE LA TEORIA DEL RIESGO*” (Monografía presentada para optar al título de Abogada en Escuela de Derecho, Medellín, Universidad EAFIT, 2006) <https://repository.eafit.edu.co/server/api/core/bitstreams/6de8b9f6-895c-452d-8a0c-474bdeb3e926/content#:~:text=Por%20su%20parte%2C%20la%20responsabilidad,surge%20la%20obligaci%C3%B3n%20de%20indemnizar.> Revista Laguna, 23 (2008): 147-163. <https://dialnet.unirioja.es/metricas/documentos/ARTREV/2799371>
- Rodrigo Hernández, Angel J. “*La aportación del asunto Gabcikovo- Nagymaros al Derecho Internacional del medio ambiente*”. Anuario Español de Derecho Internacional, 14, 769 –

807 (1998) <https://revistas.unav.edu/index.php/anuario-esp-dcho-internacional/article/view/28522/24558>

Rodríguez, Hannot. “*Riesgo y principio de precaución. Hacia una cultura de la incertidumbre*” Revista Catalana de seguretat pública No. 13 (2003) 139-161. <https://www.raco.cat/index.php/rcsp/article/view/133172>

Romeo Casabona, Carlos María. “*Principio de precaución, Biotecnología y Derecho*” (Cátedra Interuniversitaria Fundación BBVA – Diputación Foral de Bizkaia de Derecho y Genoma Humano – Universidad de Deusto, Universidad del País Vasco/ EHU- Editorial Comares, SL, 2004).

Ruiz Ruiz, Ramón. “*La Distinción entre reglas y principios y sus implicaciones en la aplicación del Derecho*” URBE et IUS: Newsletter Nro. 20. s.a. 1-24. [https://urbeetius.org/wp-content/uploads/news20\\_ruizruiz.pdf](https://urbeetius.org/wp-content/uploads/news20_ruizruiz.pdf)

Santaella Quintero, Héctor, Sanabria Arévalo, José Miguel. “*Una aproximación al principio de precaución y sus usos por la jurisprudencia del Consejo de Estado*”. En Energías renovables no convencionales y cambio climático: un análisis para Colombia (Bogotá: Editorial Universidad del Rosario, 2019) 321-355. [https://muse.jhu.edu/pub/532/edited\\_volume/book/120422](https://muse.jhu.edu/pub/532/edited_volume/book/120422)

Santana Plata, Paola Andrea. “*LAS CONTROVERSIAS EN EL DERECHO INTERNACIONAL AMBIENTAL Y LOS RETOS EN LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN EN EL ÁMBITO LOCAL*”. Revista de Derecho Público Universidad de los Andes Facultad de Derecho No. 30 enero – julio (2013): 4-51. <https://go.gale.com/ps/i.do?id=GALE%7CA396138320&sid=googleScholar&v=2.1&it=r&linkaccess=abs&issn=19097778&p=IFME&sw=w&userGroupName=anon%7E990c8a50&aty=open-web-entry>

Silva Hernández, Francisca. “*Principio de prevención y precautorio en materia ambiental*”. Revista Jurídica Derecho Vol 8 No. 11 La paz (2019) [http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2413-28102019000200006](http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2413-28102019000200006)

Soro Mateo, Blanca. “*Construyendo el principio de precaución*”. Revista Aragonesa de Administración Pública. Num 49-50 (2017): 87-151. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6346417.pdf>

Tejada González, Mario César. “*Responsabilidad objetiva y subjetiva del Estado por privación injusta de la libertad*”. Revista Jurídica Piélagus, Vol 16 No. 1 (2017): 89-99. <https://journalusco.edu.co/index.php/pielagus/article/view/1447/2579>

Troncoso, María Isabel. “*El principio de precaución y la responsabilidad civil*”. Revista de Derecho Privado 18 (2010) 205-222. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/download/407/387/>

Turpin, Michel. “*Le principe de précaution Un rapport au Premier ministre de Philippe Kourilsky et Geneviève Viney – 29 novembre 1999 Une réflexion et des recommandations pour faire du principe de précaution la meilleure des choses en évitant les dérives nées de la peur*” Annales des mines Octobre (2000) 13-19. <https://www.annales.org/re/2000/re09-2000/013-019.pdf>

Uribe García, Sául. El riesgo y su incidencia en la Responsabilidad Civil y del Estado, Ediciones Unaula. 2017. 251 – 252.

Van Griethuysen, Pascal . “*Le principe de précaution; quelques éléments de base*”. Les Cahiers du Ribios No. 4 Cette publication s’inscrit dans le programme d’activités du Réseau universitaire international de Genève (RUIG) (2004) 7-45. <http://ribios.org/fr/documents/docs/Brochurespdf/Brochure4ppPascal.pdf>

Velásquez Posada, Obdulio. Responsabilidad Civil Extracontractual. Editorial Temis, 2009. 6.

Zaccai, Edwin, Et Missa, Jean Noel. “*Le Principe de Precaution Significations Et Consequences*”. (Bruxelles (Belgique) Editions de l’université de Bruxelles, (2000).

Zannoni, Eduardo A. El daño en la responsabilidad civil. Editorial Astrea, 2005. 1.

## LEGISLACIÓN INTERNACIONAL

Acuerdo de París. 12 de diciembre de 2015. [https://unfccc.int/sites/default/files/spanish\\_paris\\_agreement.pdf](https://unfccc.int/sites/default/files/spanish_paris_agreement.pdf)

Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe. 4 de marzo de 2018. <https://repositorio.cepal.org/server/api/core/bitstreams/a6049491-a9ee-4c53-ae7c-a8a17ca9504e/content>

Acuerdo sobre la Aplicación de las disposiciones de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar de 10 de diciembre de 1982 relativas a la conservación y ordenación de las poblaciones de peces transzonales y las poblaciones de peces altamente migratorios. 8 de septiembre de 1995. [https://www.un.org/oceancapacity/sites/www.un.org.oceancapacity/files/files/Projects/UNFSA/docs/unfsa\\_text-sp.pdf](https://www.un.org/oceancapacity/sites/www.un.org.oceancapacity/files/files/Projects/UNFSA/docs/unfsa_text-sp.pdf)

Comisión de las Comunidades Europeas, comunicación de la Comisión sobre el recurso al principio de precaución. Bruselas. 2000. 2 <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2000:0001:FIN:es:PDF>

Comisión sobre el Desarrollo Sostenible. 18 de abril a 3 de mayo de 1996. <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n96/146/17/pdf/n9614617.pdf>

- Conseil Constitutionnel. Carta del Medio Ambiente. 19 de marzo de 2004. [https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank\\_mm/espagnol/carta\\_del\\_medio\\_ambiente.pdf](https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/espagnol/carta_del_medio_ambiente.pdf)
- Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar. 10 de diciembre de 1982. [https://www.un.org/depts/los/convention\\_agreements/texts/unclos/convemar\\_es.pdf](https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/convemar_es.pdf)
- Convención Internacional sobre Cooperación, Preparación y lucha contra la Contaminación por Hidrocarburos. 30 de noviembre de 1990. [https://cdn.mitma.gob.es/portal-web-drupal/marima\\_mercante/normativa-maritima/convenios/7\\_convenio\\_oprc\\_1990.pdf](https://cdn.mitma.gob.es/portal-web-drupal/marima_mercante/normativa-maritima/convenios/7_convenio_oprc_1990.pdf)
- Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático. 9 de mayo de 1992. <https://unfccc.int/resource/docs/convkp/convsp.pdf>
- Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres. 3 de marzo de 1973. <https://cites.org/esp/disc/text.php>
- Convenio de Bamako sobre la Prohibición de la importación a África y el control de los movimientos transfronterizos y la gestión de desechos peligrosos dentro de África. 30 de enero de 1991. [https://www.informea.org/es/treaties/bamako/text?utm\\_source=chatgpt.com](https://www.informea.org/es/treaties/bamako/text?utm_source=chatgpt.com)
- Convenio de Basilea Sobre el Control de los Movimientos Transfronterizos de los Derechos Peligrosos y su Eliminación. 22 de marzo de 1989. <https://www.basel.int/portals/4/basel%20convention/docs/text/baselconventiontext-s.pdf>
- Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos en Estocolmo, Suecia, en mayo de 2001. 22 de mayo de 2001. [https://observatoriop10.cepal.org/sites/default/files/documents/treaties/stockholm\\_sp.pdf](https://observatoriop10.cepal.org/sites/default/files/documents/treaties/stockholm_sp.pdf)
- Convenio de Minamata Sobre el Mercurio. 10 de octubre de 2013. [https://minamataconvention.org/sites/default/files/documents/information\\_document/Minamata-Convention-booklet-Oct2023-ES.pdf](https://minamataconvention.org/sites/default/files/documents/information_document/Minamata-Convention-booklet-Oct2023-ES.pdf)
- Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono. 22 de marzo de 1985. <https://ozone.unep.org/sites/default/files/2020-03/The%20Ozone%20Treaties%20SP%20-%20WEB.pdf>
- Convenio sobre la Diversidad Biológica. 5 de junio de 1992. <https://www.cbd.int/doc/legal/cbd-es.pdf>
- Convenio sobre la Protección y Utilización de los Cursos de Agua Transfronterizos y de los Lagos Internacionales. 17 de marzo de 1992. <https://www.wipo.int/wipolex/es/text/194453>

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-23/17 de 15 de noviembre de 2017 solicitada por la República de Colombia Medio Ambiente y Derechos Humanos. 72 [https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_23\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf)

Decisión 391 Régimen Común Sobre Acceso a los Recursos Genéticos. 2 de julio de 1996. <https://www.wipo.int/wipolex/es/legislation/details/9446>

Declaración de Estocolmo Sobre el Medio Ambiente Humano. 16 de junio de 1972. <https://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/INST%2005.pdf>

Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. 14 de junio de 1992. Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. <https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/riodeclaration.htm>

Declaración sobre la Ciencia y el Uso del Saber Científico y Programa en Pro de la Ciencia: Marco General de Acción. 18 de agosto de 1999. [https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000116994\\_spa](https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000116994_spa)

Ley Barnier. 2 de febrero de 1995. [https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article\\_lc/LEGIARTI000043975398](https://www.legifrance.gouv.fr/codes/article_lc/LEGIARTI000043975398)

Ley sobre la protección contra los efectos nocivos para el medio ambiente causados por la contaminación atmosférica, el ruido, las vibraciones y procesos similares, Ley Federal de Control de Inmisiones. (el 15 de marzo de 1974) <https://www.gesetze-im-internet.de/bimschg/BJNR007210974.html>

Naciones unidas. Asamblea General. Comisión de Derecho Internacional 58 periodo de sesiones, Tercer Informe sobre el régimen jurídico aplicable a la asignación de la pérdida en caso de daño transfronterizo resultante de actividades peligrosas, 1 de mayo a 9 de junio y 3 de julio a 11 de agosto de 2006, [https://www.iri.edu.ar/publicaciones\\_iri/anuario/CD%20Anuario%202007/Dip/CDI/CDI%20ACN%204566.pdf](https://www.iri.edu.ar/publicaciones_iri/anuario/CD%20Anuario%202007/Dip/CDI/CDI%20ACN%204566.pdf)

Programa 21 Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo. 3 al 14 de junio de 1992, <https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/agenda21/agenda21spchapter35.htm>

Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología del Convenio Sobre la Diversidad Biológica. 29 de enero de 2000. <https://bch.cbd.int/protocol/outreach/new%20protocol%20text%202021/cbd%20cartagenaprotocol%202020%20es-f%20web.pdf>

Protocolo de Montreal relativo a las Substancias Agotadoras de la Capa de Ozono. 16 de septiembre de 1987. <https://testelfuturodenuestrosbosquescolombia.unodc.org/wp-content/uploads/2021/07/Protocolo-de-Montreal-relativo-a-las-substancias-agotadoras-de-la-capa-de-ozono.pdf>

Protocolo de Montreal Relativo a las Sustancias que Agotan la Capa de Ozono. 16 de septiembre de 1987. <https://observatoriop10.cepal.org/sites/default/files/documents/treaties/mp-handbook-2016-spanish.pdf>

Protocolo de Nagoya – Kuala Lumpur sobre responsabilidad y compensación suplementario al protocolo de Cartagena sobre seguridad de la biotecnología. 15 de octubre de 2010. [https://secihti.mx/cibiogem/images/cibiogem/comunicacion/publicaciones/protocolsupplement\\_sp.pdf](https://secihti.mx/cibiogem/images/cibiogem/comunicacion/publicaciones/protocolsupplement_sp.pdf)

Tratado de la Unión Europea. 7 de febrero de 1992. <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=DOUE-Z-1992-70000>

## **LEGISLACIÓN NACIONAL**

Congreso de la República de Colombia. Ley 1523 de 2012: Por la cual se adopta la política nacional de gestión del riesgo de desastres y se establece el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y se dictan otras disposiciones (Diario Oficial 48411 2012)

Congreso de la República de Colombia. Ley 164 de 1994: Por medio de la cual se aprueba la “Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático” hecha en Nueva York el 9 de mayo de 1992 (Diario Oficial 41.575 1994)

Congreso de la República de Colombia. Ley 23 de 1973: Por el cual se conceden facultades extraordinarias al Presidente de la República para expedir el Código de Recursos Naturales y de Protección al Medio Ambiente y se dictan otras disposiciones (Diario Oficial 34.998 1973)

Congreso de la República de Colombia. Ley 9 de 1979: Por la cual se dictan Medidas Sanitarias (Diario Oficial 35308 1979)

Congreso de la República de Colombia. Ley 99 de 1993: Por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones (Diario Oficial 41146 1993)

República de Colombia. Constitución Política de Colombia. Art 80 y 90. 1991. [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\\_politica\\_1991.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html)

## **JURISPRUDENCIA NACIONAL**

### **CORTE CONSTITUCIONAL**

Corte Constitucional Colombia, Sentencia Acción Pública de Inconstitucionalidad C-453/02 MP. Álvaro Tafur Galvis. (el 12 de junio de 2002), <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/c-453-02.htm>

Corte Constitucional Colombia. Sentencia de Constitucionalidad No. 073/95. MP Eduardo Cifuentes Muñoz (el 23 de febrero de 1995) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/c-073-95.htm>

Corte Constitucional Colombia. Sentencia de Constitucionalidad No. 293/02. MP Alfredo Beltrán Sierra (el 23 de abril de 2002) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/c-293-02.htm>

Corte Constitucional Colombia. Sentencia de Constitucionalidad No. 071/03. MP Álvaro Tafur Galvis (el 04 de febrero de 2003) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-071-03.htm>

Corte Constitucional Colombia. Sentencia de Tutela No. 1077/12. MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub (el 12 de diciembre de 2012) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/t-1077-12.htm>

Corte Constitucional Colombia. Sentencia de Tutela No. 299/08. MP Jaime Córdoba Triviño (el 03 de abril de 2008) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/T-299-08.htm>

Corte Constitucional Colombia. Sentencia de Tutela No. 360/10. MP Nilson Pinilla Pinilla (el 11 de mayo de 2010) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/t-360-10.htm>

Corte Constitucional Colombia. Sentencia de Tutela No. 397/14. MP Jorge Iván Palacio Palacio (el 26 de junio de 2014) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/t-397-14.htm>

Corte Constitucional Colombia. Sentencia T-080/15. MP Jorge Iván Palacio Palacio (20 de febrero de 2015) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-080-15.htm>

## **CONSEJO DE ESTADO**

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso administrativo, Sección Tercera, 85001-23-31-000-1997-00440-01(16530), 26 de marzo de 2008.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso administrativo, Sección Tercera, 50001-23-26-000-1991-06081-01(16696), 03 de mayo de 2007.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso administrativo, Sección Tercera, Subsección A, 66001-23-31-000-1998-00496-01(22745), 14 de septiembre de 2011.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso administrativo, Sección Tercera, Subsección C, Exp. 25.981, 24 de octubre de 2013.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, 73001-23-31-000-2003-01719-01 (33942). 11 de julio de 2013.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, 05001-23-33-000-2013-00941-01(AP)A, 6 de febrero de 2014.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, 73001-23-31-000-2011-00611-01(AP)A, 19 de mayo de 2016.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, 11001-03-24-000-2004-00227-01, 11 de diciembre de 2013.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, 66001-23-31-000-2001-00098-01(24884), 06 de marzo de 2013.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, 23001-23-31-000-2009-00169-01(46167), 02 de agosto de 2018.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, 63001-23-31-000-2001-00382-01(29493), 13 de junio de 2013.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, 19001-23-31-000-2001-02188-01(36075), 31 de agosto de 2015.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, 105001-23-31-000-2000-04390-01(35298), 29 de febrero de 2016.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, 68001-23-15-000-1999-02681-01(31055), 10 de noviembre de 2016.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, 68001-23-33-000-2012-00352-01(49775), 22 de noviembre de 2017.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C, 73001-23-31-000-2008-00561-01(38058), 05 de septiembre de 2017.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, 27001-23-31-000-1999-00677-01(21683) A, 30 de agosto de 2018.

## **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. 16 de julio de 1985.