TOMO
XX

Lecturas sobre

Derecho del Medio Ambiente

Universidad
Externado
de Colombia

MARÍA DEL PILAR
GARCÍA PACHÓN
(ed.)

LECTURAS SOBRE DERECHO DEL MEDIO AMBIENTE

TOMO XX

UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA

Lecturas sobre derecho del medio ambiente. Tomo XX / Luis Guillermo Acero Gallego [y otros] ; María del Pilar García Pachón (editora). -- Bogotá : Universidad Externado de Colombia. 2020.
654 páginas : gráficos ; 24 cm.

Incluye referencias bibliográficas.

ISBN: 9789587904673

1. Medio ambiente – Colombia – Jurisprudencia 2. Protección del medio ambiente -- Aspectos jurídicos – Colombia 3. Licencias ambientales –Colombia 4. Áreas protegidas -- Aspectos jurídicos – Colombia 4. COVID-19 (Enfermedad) -- Aspectos ambientales -- Colombia I. García Pachón, María del Pilar, editora II. Universidad Externado de Colombia III. Título

333.7 SCDD 21

Catalogación en la fuente -- Universidad Externado de Colombia. Biblioteca. EAP.
Octubre de 2020

ISBN 978-958-790-467-3

© 2020, MARÍA DEL PILAR GARCÍA PACHÓN (ED.)
© 2020, UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA
Calle 12 n.º 1-17 Este, Bogotá
Teléfono (57 1) 342 0288
publicaciones@uexternado.edu.co
www.uexternado.edu.co

Primera edición: octubre de 2020

Diseño de cubierta: Departamento de Publicaciones
Corrección de estilo: José Ignacio Curcio Penen
Composición: Marco Robayo
Impresión y encuadernación: DGP Editores S.A.S.
Tiraje: de 1 a 1.000 ejemplares

Impreso en Colombia
Printed in Colombia

Prohibida la reproducción o cita impresa o electrónica total o parcial de esta obra, sin autorización expresa y por escrito del Departamento de Publicaciones de la Universidad Externado de Colombia. Las opiniones expresadas en esta obra son responsabilidad de los autores.

MARÍA DEL PILAR GARCÍA PACHÓN

El principio de prevención como fundamento del derecho ambiental

SUMARIO

Introducción. I. Antecedentes, concepto y características del principio de prevención ambiental. A. El principio de prevención en el derecho internacional del medio ambiente. 1. El principio de prevención en instrumentos jurídicos internacionales no vinculantes. 2. El principio de prevención en tratados, acuerdos, protocolos y otros instrumentos internacionales de carácter vinculante. B. Acercamiento conceptual. 1. Diligencia debida. 2. Riesgo cierto. 3. Inexistencia del daño. II. La prevención en Colombia A. Base normativa del principio de prevención. B. La Corte Constitucional, el Consejo de Estado y el principio de prevención. Conclusiones. Bibliografía.

RESUMEN

Prevenir implica realizar una serie de acciones dirigidas a atender de manera temprana factores que han sido identificados por un sujeto como relevantes para lograr en el futuro un objetivo concreto. En el derecho ambiental la acción preventiva se considera un principio central, guía de la acción hacia la evitación del daño ambiental y fundamento hermenéutico de la labor legislativa, ejecutiva y judicial; su relevancia es tal que el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y constituciones de países como Ecuador, Guatemala, Panamá, República Dominicana y Colombia hacen referencia a la necesidad de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental. A pesar de su relevancia, la cercanía del principio de prevención al principio de precaución ha hecho que desde la jurisprudencia y desde la decisión administrativa se haya privilegiado el análisis del segundo y paulatinamente se haya dejado de destacar la relevancia de este principio estructural.

PALABRAS CLAVE

Principio de prevención, evitación del daño ambiental, derecho ambiental.

ABSTRACT

Prevention implies carrying out a series of actions aimed at addressing early on factors that have been identified by a subject as relevant to achieving a specific objective in the future. In environmental law, preventive action is

considered a central principle, a guide for action to avoid environmental damage and a hermeneutic foundation for legislative, governmental and judicial work; its relevance is such that the Treaty on the Functioning of the European Union and the constitutions of countries such as Ecuador, Guatemala, Panama, the Dominican Republic and Colombia refer to the need to prevent and control the factors of environmental deterioration. Despite its relevance, the proximity of the principle of prevention to the principle of precaution has meant that jurisprudence and administrative decisions have privileged the analysis of the precautionary principle and have gradually ceased to highlight the relevance of the prevention principle.

KEYWORDS

Prevention principle, Avoidance of environmental damage, environmental law.

INTRODUCCIÓN

El principio de prevención es reconocido como estructural en el derecho ambiental, no obstante, de su aplicación en el escenario jurisdiccional colombiano nace el interés de resaltar su importancia, contenido y fortaleza. Consideramos que parece insuficiente entender que en materia ambiental siempre será preferible prevenir que reparar, siendo necesario reconocer que el Estado en sus relaciones internas y en sus relaciones a escala internacional debe privilegiar la aplicación y puesta en marcha de mecanismos que reflejen al principio de prevención con el fin de lograr la salvaguarda del medio ambiente y avanzar en el logro del desarrollo sostenible.

Con ese objetivo en este escrito se identificarán los antecedentes del principio desde el derecho internacional, se analizarán su definición y características, y se examinará la forma en que el principio se encuentra plasmado en la normatividad colombiana, para luego analizar la manera en que, desde la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, se le ha interpretado y se ha aplicado.

I. ANTECEDENTES, CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS DEL PRINCIPIO DE PREVENCIÓN AMBIENTAL

Conforme a Betancor Rodríguez (2014), el derecho ambiental está inspirado en dos grupos de principios: los que pretenden la evitación del daño y aquellos que tienen como objetivo su reparación o restauración, es claro que la manera óptima de proteger el entorno natural, será impidiendo que la afectación negativa se produzca, evadiendo las circunstancias que traigan como resultado que el acto antijurídico llegue a presentarse. Siendo el objetivo central del derecho ambiental la protección de la naturaleza, las acciones dirigidas a su reparación aunque estén acompañadas de la sanción correspondiente, no son la respuesta ideal para alcanzar el fin estratégico del derecho ambiental. Es por ello que el derecho ambiental representa lo que Pinto (2105) califica el paso de la *tutela resarcitoria* a la *tutela inhibitoria*, la primera pretende la reparación del perjuicio sufrido, la segunda buscará evitar el perjuicio y actuará ante su mera posibilidad de ocurrencia futura. Esta *tutela inhibitoria* se habilita frente a la eventualidad de daño futuro, siendo la amenaza la fuerza que la impulsa y la que exige tomar las medidas necesarias para detener el hecho negativo.

La necesidad de evitar el daño es el elemento característico del derecho ambiental, este rasgo predominante responde a la naturaleza del objeto de protección. El medio ambiente y los elementos que lo componen no siempre podrán restaurarse al estado en el que se encontraban antes del daño y, aunque se adelanten acciones compensatorias, es posible que no pueda lograrse una reparación integral, situación que justifica ubicar a la evitación del daño como propósito capital del derecho ambiental.

Descollado el objetivo, y con el ánimo de identificar los antecedentes particulares del principio de prevención, examinaremos instrumentos internacionales de diversa naturaleza con el fin de ubicar sus antecedentes.

A. EL PRINCIPIO DE PREVENCIÓN EN EL DERECHO INTERNACIONAL DEL MEDIO AMBIENTE

Duvic-Paoli (2018) afirma que tradicionalmente los recursos naturales no tuvieron lugar en el derecho internacional, por cuanto su uso estaba considerado un asunto doméstico que seguía las reglas del respeto de la soberanía por parte de los Estados. No obstante, en la medida que la explotación de los

elementos de la naturaleza se acrecentó, los Estados se vieron en la necesidad de aclarar los derechos y las obligaciones interestatales con el fin de dar una respuesta legal a los impactos notorios que se venían generando. La autora afirma que se pasó de un enfoque curativo de responsabilidad por daños transfronterizos (basado en el principio de "no hacer daño"[1]), a un enfoque proactivo, que pretende la gestión compartida de los recursos naturales, y en el cual el principio de prevención germinó. Así las cosas, debe entenderse que desde la perspectiva del derecho internacional del medio ambiente, el principio de prevención tiene sus raíces en el respeto de la integridad territorial de los Estados vecinos y en la voluntad de explotar de manera óptima los recursos naturales (Duvic-Paoli, 2018).

Gómez Lanz y Tomás Morales (2019) indican que pueden referirse antecedentes del principio de prevención en decisiones internacionales de naturaleza arbitral como la del caso Trail Smelter (1941)[2] o la del Tribunal Internacional de Justicia en casos como el del Canal de Corfú (1949)[3]. Esos referentes se consolidan de manera clara en otros casos más recientes como en el caso Gabčíkovo-Nagymaros de 1997, en el cual la CIJ califica la prevención en materia ambiental como necesaria, dada la irreversibilidad de los daños al medio ambiente y las limitaciones que representa la reparación en este tipo de daños (ICJ, 1997). Del mismo modo, la aplicación es clara en el caso de las plantas de celulosa sobre el río Uruguay, en el cual la Corte Internacional de Justicia en el año 2010 determinó 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", y por ello

---

1 McIntyre (2020) explica que el deber de prevenir un daño transfronterizo significativo es un principio fundamental del derecho internacional del medio ambiente y del derecho internacional de las aguas. El deber de no causar daño, *no harm rule*, exige a los Estados que sus actividades se ejerzan con la debida diligencia para prevenir el daño.

2 En diversos apartes de la decisión se hace referencia a la necesidad de prevenir afectaciones. En particular en la sección 3 se toman medidas dirigidas a prevenir la aparición de dióxido de azufre en la atmósfera, en cantidades, concentraciones, duración y frecuencia que sean capaces de causar daños en el Estado de Washington (U.N., 1941).

3 En este caso no se discute ningún asunto ambiental, el conflicto se da por el choque de dos barcos británicos contra minas ubicadas en aguas albanesas. En el caso del canal de Corfú, de los hechos y observaciones realizados por la Corte se puede colegir que el tendido de las minas en el estrecho no podía haberse realizado sin el conocimiento de Albania. Este país tenía obligaciones de notificación sobre la existencia y ubicación de las minas a los navegantes y debía haber advertido sobre el peligro que conllevaba cruzar por el estrecho. Como Albania no hizo nada para prevenir la catástrofe, ello conduce a su responsabilidad internacional (N.U., 1992).

corresponde a cada Estado no permitir que en su territorio se realicen actos que afecten los derechos de otros Estados (CIJ, 2010)

En el caso del río San Juan entre Costa Rica y Nicaragua del año 2015, la CIJ indicó que los Estados, antes de iniciar actividades que tengan el potencial de afectar negativamente el medio ambiente de otro Estado, deben determinar si existe un riesgo de daño transfronterizo significativo, si ello es así, sería necesario realizar una evaluación de impacto ambiental y si como resultado de la evaluación se confirma que existe un riesgo de daño transfronterizo significativo, será necesario, de conformidad con la obligación de debido diligencia, notificar y consultar de buena fe con los potencialmente afectados, todo lo anterior con el fin de determinar las medidas adecuadas para prevenir o mitigar ese riesgo (ICJ, 2015). Viñuales (2017) afirma que en esta decisión la Corte refleja tres principios u obligaciones principales en materia ambiental: "el principio de prevención en el marco de la diligencia debida, la obligación de cooperación y la exigencia de una evaluación de impacto ambiental". Es decir, la CIJ da contenido a la forma en que se espera que los Estados en sus relaciones transfronterizas logren evitar daños ambientales a través de la aplicación del principio de prevención.

Por tanto, la positivización del principio de prevención en el derecho internacional será paulatina y se gestará a partir del interés de administrar de manera proba los elementos de la naturaleza con el fin de evitar afectaciones negativas definitivas. De esa manera es posible identificar en diversos instrumentos internacionales referencias directas e indirectas a este principio cardinal del derecho del medio ambiente.

1. EL PRINCIPIO DE PREVENCIÓN EN INSTRUMENTOS JURÍDICOS INTERNACIONALES NO VINCULANTES

Al hacer referencia a instrumentos jurídicos no vinculantes encontramos que son múltiples las declaraciones en las que podemos encontrar incluido al principio de prevención; no obstante, examinaremos el contenido de las Declaraciones calificadas por Betancur Rodríguez (2014) como "canon de la civilización ecológica" a saber, la Declaración de Estocolmo, la Carta Mundial de la Naturaleza y la Declaración de Río.

Así las cosas, parece necesario ubicarse inmediatamente en 1972, exactamente en la Declaración de Estocolmo, documento central del que diversos

autores desprenden el nacimiento del derecho ambiental[4]. En el principio 21 de la Declaración, al reconocer el derecho soberano de los Estados para explotar sus propios recursos, se advierte respecto de la obligación de "asegurar que las actividades que se lleven a cabo dentro de su jurisdicción o bajo su control no perjudiquen al medio de otros Estados o de zonas situadas fuera de toda jurisdicción nacional"; por supuesto, este aseguramiento solo podrá darse en la medida que se tomen disposiciones para evitar el perjuicio.

En el plan de acción que acompaña a la Declaración se establecen múltiples recomendaciones, en las que se hace alusión directa a la necesidad de tomar medidas dirigidas a prevenir los daños al medio ambiente[5]. Un aspecto destacado de los documentos oficiales de la reunión es el Capítulo VIII en el que se presenta un resumen del debate general; conforme al documento, allí se puede observar que en la discusión tuvo presencia relevante la prevención:

> … muchos oradores subrayaron la importancia de la acción preventiva y la necesidad de que se adopten medidas prontamente con objeto de prever y evitar graves peligros para el medio humano. A este respecto, varios representantes mencionaron la importancia que tenía el intercambio de información y experiencia científica y tecnológica, por conducto del sistema de consulta propuesto (N.U., 1972).

---

4 Lozano Cutanda (2005) identifica la Declaración de Estocolmo como la "Carta Magna" de la protección del medio ambiente y un hito para el derecho internacional ambiental; Juste Ruiz (2011) por su parte indica que la Declaración "sentó las bases de toda la acción desarrollada posteriormente en el ámbito medioambiental", Kiss (1993) afirma que la Declaración de Estocolmo marcó una etapa importante en la protección del medio ambiente a escala mundial, y particularmente en el desarrollo del derecho internacional del ambiente. Es la Declaración de Estocolmo sobre medio ambiente humano un instrumento clave para el derecho internacional del medio ambiente y para el derecho ambiental colombiano, fue gracias a la participación de Colombia en la reunión que se motivó la expedición de la Ley 23 de 1973 y el Decreto Ley 2811 de 1974; cfr. García Pachón (2017) y Gafner-Rojas (2018).

5 En la recomendación 54 se solicitó al Secretario General tomar medidas para establecer una lista de expertos que "podrían ayudar a los gobiernos que lo solicitasen a prever y evaluar los efectos ambientales de los principales proyectos de aprovechamiento de los recursos hidráulicos", En la recomendación 76 se recomendó realizar programas de vigilancia epidemiológica y experimental que permitan la "prevención anticipada de los efectos nocivos de los diversos agentes ambientales que actúan aislada o conjuntamente y a los que el hombre está expuesto en grado cada vez mayor, de forma directa o indirecta, y sirvan para evaluar los riesgos potenciales para la salud humana". En la recomendación 102, relativa al desarrollo, se propuso a las organizaciones regionales evaluar medidas de diversa naturaleza dirigidas a prevenir daños "teniendo en cuenta las posibles alternativas y enfoques multidisciplinarios del desarrollo".

Por ello, aunque el principio de prevención no se enuncie directamente en las proclamas o en los principios de la Declaración, es claro que, además de lo determinado en el Principio 21, es posible encontrar reflejado al principio de prevención en el texto del instrumento. Günter (2012) explica que aunque en Estocolmo algunos Estados cuestionaban la prevención como norma de derecho consuetudinario, hoy no cabe duda sobre su pertenencia al derecho internacional general.

Ahora bien, pasando al análisis de la Carta Mundial de la Naturaleza, encontramos que en ella se hace referencia a la necesidad de la acción preventiva, lo que se refleja en la función 10.2, en la cual se clama por no desperdiciar los recursos naturales y usarlos con mesura de acuerdo a diversas reglas, entre ellas la necesidad de prevenir la erosión y otras forma de deterioro; del mismo modo, en la función 13 se determina que las medidas destinadas a prevenir los desastres naturales, las plagas y las enfermedades, deben dirigirse a eliminar las causas de los problemas y no deben generar efectos secundarios perjudiciales para la naturaleza (N.U., 1982). Esta declaración, a la que hemos calificado como el "Manual del ambientalista nato", incluye en sus principios llamados a respetar la naturaleza, no perturbar sus procesos esenciales y no amenazar su viabilidad; del mismo modo, se incluyen llamados a evitar actividades que puedan causar daños irreversibles a la naturaleza (11.a), y se resalta la necesidad de que las mismas sean precedidas de exámenes de fondo que permitan demostrar que los beneficios son superiores a los daños, indicando que en ellas no podrían llevarse a cabo cuando no se conozcan cabalmente sus efectos perjudiciales (11.b). En la carta igualmente se pide evitar la descarga de sustancias en los sistemas naturales (12) y evitar las actividades militares que sean perjudiciales para la naturaleza. De la lectura de la Carta se puede evidenciar que en ella la naturaleza se reconoce como sustrato esencial de la vida en el planeta y al ser humano en una relación de pertenencia y dependencia con ella, no en una posición de superioridad sino de respeto, por tanto, sus acciones deben estar dirigidas a evitar daños al medio ambiente.

En lo que respecta a la Declaración de Río, encontramos que en similar sentido de Estocolmo se acerca al principio de prevención al indicar que los Estados son responsables 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". Este llamado a acompañar la ejecución de los proyectos se ve

soportado además con lo determinado por el principio 17, conforme al cual "Deberá emprenderse una evaluación del impacto ambiental, en calidad de instrumento nacional, respecto de cualquier actividad propuesta que probablemente haya de producir un impacto negativo considerable en el medio ambiente y que esté sujeta a la decisión de una autoridad nacional competente" (N.U., 1992). Ahora bien, entendido el impacto ambiental como "Cualquier alteración en el medio ambiental biótico, abiótico y socioeconómico, que sea adverso o beneficioso, total o parcial, que pueda ser atribuido al desarrollo de un proyecto, obra o actividad" (D. 1076 de 2015 art. 2.2.2.3.1.1.), se hace necesario que quien perturba el medio en razón a su interés por desarrollar cierta actividad, anteceda sus acciones de un análisis prospectivo de las consecuencias que se generarán en el territorio y se tomen las medidas para evitar que el daño ambiental llegue a generarse.

2. EL PRINCIPIO DE PREVENCIÓN EN TRATADOS, ACUERDOS, PROTOCOLOS Y OTROS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE CARÁCTER VINCULANTE

Entre los múltiples instrumentos normativos internacionales existentes en materia ambiental, hemos seleccionado un grupo que entendemos como representativo, con el fin de verificar la inclusión progresiva del principio de prevención en su articulado, procurando verificar el alcance que se le da al principio en cada uno de ellos.

La Convención sobre el Comercio Internacional de Especies Amenazadas de Fauna y Flora Silvestres (CITES) de 1973[6] al identificar las especies que se incluirán en el apéndice II, ordenó que allí estarían ubicadas las especies que a pesar de no estar en peligro de extinción, necesitaran de reglamentación estricta para evitar su utilización incompatible con su supervivencia; de manera similar el convenio determinó que el apéndice III se ubicarían todas aquellas especies que las partes quisieran regular con el objetivo de prevenir o restringir su explotación.

---

6 Convenio aprobado por Colombia a través de la Ley 17 de 1981. Control de constitucionalidad mediante la Sentencia C-012 de 2004.

A su turno, el Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono[7] (1985) determina en su artículo 2 referente a obligaciones generales, que las Partes deben adoptar las medidas legislativas y administrativas adecuadas y cooperarán en la coordinación de las políticas apropiadas para prevenir las actividades humanas bajo su jurisdicción o control en el caso de que se compruebe que estas actividades tienen o pueden tener efectos adversos como resultado de la modificación o probable modificación de la capa de ozono (art. 2.b) (PNUMA). El Protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono, parte por afirmar que las Partes pretenden adoptar medidas preventivas para controlar equitativamente las emisiones mundiales totales que la agotan, con el objetivo final de eliminarlas, de esta manera se ordenan una serie de medidas dirigidas a evitar los efectos nocivos derivadas de las actividades humanas que modifican la capa de ozono (ONU, 2019).

Por su parte, el Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación de 1989[8], indica que los Estados deben tomar las medidas necesarias para que el manejo de los desechos peligrosos y otros desechos sea compatible con la protección de la salud humana y del medio ambiente, ordena a las partes adoptar las medidas jurídicas, administrativas y de cualquier índole necesarias para prevenir y reprimir los actos que contravengan el Convenio. Para el Convenio las medidas preventivas se entienden como: "cualquier medida razonable tomada por cualquier persona en respuesta a un incidente con objeto de prevenir, reducir al mínimo o mitigar pérdidas o daños o sanear el medio ambiente[9] (ONU y SCB, 2019)

---

7 Convenio aprobado por Colombia a través de la Ley 32 de 1985. Control de constitucionalidad mediante la Sentencia C-400 de 1998.

8 Convenio aprobado por Colombia a través de la Ley 253 de 1996. Control de constitucionalidad mediante la Sentencia C-377 de 1996.

9 El artículo 6.º del Convenio determina: "Medidas preventivas: 1. Con sujeción a cualesquiera disposición de legislación nacional toda persona que tenga control operacional de desechos peligrosos y otros desechos en el momento de un incidente tomará todas las medidas razonables para mitigar los daños derivados de ese incidente. 2. Sin perjuicio de lo dispuesto en cualquiera otra disposición del Protocolo, toda persona que esté en posesión y/o tenga el control de desechos peligrosos y otros desechos al solo efecto de tomar medidas preventivas, siempre que esa persona haya actuado razonablemente y de conformidad con cualquier ley nacional que regule las medidas preventivas, no será responsable en virtud del Protocolo.

El Convenio sobre la Diversidad Biológica de 1992[10], en su preámbulo reconoce la necesidad vital de "prever, prevenir y atacar en su fuente las causas de reducción o pérdida de la diversidad biológica". En desarrollo de este interés, y con el fin de evaluar los impactos y reducir al mínimo los impactos adversos, ordena a cada parte en la medida de lo posible, notificar inmediatamente, en caso de que se originen en su jurisdicción o bajo su control peligros inminentes o graves para la diversidad biológica, y además iniciar medidas para prevenir o reducir al mínimo esos peligros.

El Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes Orgánicos Persistentes (COP) de 2001[11] pretende, entre otros asuntos, tomar medidas para prevenir los efectos adversos causados por los contaminantes orgánicos persistentes en todos los estados de su ciclo de vida. En el marco de este objetivo se ordena a las partes disponer de sistemas de reglamentación dirigidos a evitar que se creen nuevos plaguicidas o productos que contengan características de COP (art. 3.3); igualmente, se ordena la promoción y desarrollo de materiales que eviten la elaboración de productos químicos formados y liberados de forma no intencional a partir de fuentes antropógenas. De otro lado, en su parte V el Convenio determina orientaciones generales sobre las mejores técnicas disponibles y las mejores prácticas ambientales para la prevención de las liberaciones de los productos químicos.

Finalmente, nos referiremos al Convenio de Minamata[12], el cual reconoce la necesidad de garantizar una gestión adecuada del mercurio y de prevenir incidentes en la salud y en el medio ambiente. El convenio ordena a las partes cooperar con el fin de prevenir el desvío de mercurio o sus compuestos para su uso en la extracción y el tratamiento artesanales de oro en pequeña escala; igualmente Minamata promueve la elaboración y ejecución de programas educativos y preventivos de base científica respecto de la exposición ocupacional al mercurio y los compuestos de mercurio y el establecimiento de servicios para la prevención y atención de las poblaciones afectadas por la exposición a esta sustancia.

---

10 Convenio aprobado en Colombia a través de la Ley 165 de 1994. Control de constitucionalidad con la Sentencia C-519 de 1994.

11 Convenio aprobado en Colombia a través de la Ley 995 de 2005. Control de constitucionalidad con la Sentencia C-576 de 2006.

12 Convenio aprobado en Colombia a través de la Ley 1892 de 2018. Control de constitucionalidad con la Sentencia C-275 de 2019.

Como podemos observar, en estos Convenios se incluyen directa y reiteradamente referencias al principio de prevención; las medidas dirigidas a evitar la generación de los efectos negativos que se pretenden minimizar, controlar o eliminar se basan en la acción preventiva. De acuerdo con lo que explica Juste, el tipo e intensidad de las medidas de prevención dependen del riesgo de la actividad que se pretende desarrollar (Juste Ruiz, 2011), de esta manera, frente a altos riesgos para la salud y el medio ambiente, los instrumentos internacionales determinan medidas de prevención más estrictas y restrictivas.

B. ACERCAMIENTO CONCEPTUAL

Prevenir es "Preparar, aparejar y disponer con anticipación lo necesario para un fin", "Disponer con anticipación, prepararse de antemano para algo" (DRAE, 2020), lo que implica realizar una serie de acciones dirigidas a atender de manera temprana factores que han sido identificados por un sujeto como relevantes para lograr en el futuro un objetivo concreto.

La acción preventiva se considera un principio central, guía de la acción hacia la evitación del daño ambiental y fundamento de la labor legislativa, ejecutiva y judicial; Ortega Álvarez (2013) lo califica como "fundamental en la actuación ambiental, debido al alto potencial de irreparabilidad de los daños ambientales".

Como mandato de optimización el principio irradia todo el orden jurídico, siendo central el deber estatal de evitar la producción de daños al medio ambiente a través de la anticipación en el momento en el que la afectación ambiental es eludible (Gómez Lanz y Tomás Morales, 2019).

De acuerdo a lo explicado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva OC-23/17 el principio de prevención implica que los Estados tienen 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"; afirma la Corte que la prevención debe ser la política principal en relación con la protección del medio ambiente, y que debe estar dirigida a evitar daños significativos, entendiendo que "cualquier daño al medio ambiente que pueda conllevar una violación de los derechos a la vida o a la integridad personal [...] debe ser considerado como un daño significativo" (CIDH, 2017).

Como se ha podido observar a lo largo de este texto, 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. A continuación examinaremos los elementos centrales del principio de prevención.

1. DILIGENCIA DEBIDA

Desde el derecho romano se encuentran referencias a la *diligentia* que se le exige al deudor frente a la forma de atender sus obligaciones, identificando al *bonus paterfamilias* como aquel que se desempeña hábilmente, sin imprudencia o negligencia, como ejemplo de actuar irreprochable (Petit, 1982). Al referirse a la carga de la diligencia Hinestrosa (2015) explica que ella se refleja en la conducta cabal para obtener los resultados esperados, y que quien adelanta ese tipo de acciones se conducirá con el objetivo de ser "previsivo, cauto y, por supuesto, de seguir fielmente las instrucciones de ley". Siguiendo al maestro, y haciendo referencia a las cargas de advertencia, sagacidad y previsión por él explicadas, podríamos afirmar *mutatis mutandis*, que en materia ambiental, quien se empeña en realizar acciones que generan impactos relevantes sobre el medio ambiente, soporta la carga de ejecutar sus actividades de forma "sagaz", y debe contar con la experiencia y el conocimiento requeridos para conducir su proyecto hacia los resultados esperados, sin generar daños al medio ambiente. Por tanto, la prevención implica actuar sin culpa, bajo el entendido clásico del término, es decir, evitando resultados negativos por falta de previsión o cuidado.

El actuar diligente es elemento central del principio de prevención, por cuanto no resulta lógico que se omitan acciones dirigidas a evitar riesgos ciertos, o que se permita que sujetos sin el conocimiento, la experiencia o la experticia adecuada, sean habilitados para adelantar acciones que actual o potencialmente podrían llegar a generar daños al entorno natural. Por tanto, entendemos que la diligencia debida exige proceder de acuerdo con el reglamento, conforme a lo establecido en el instrumento autorizatorio que, previo al desarrollo de la actividad, debió obtener el sujeto a quien hemos venido llamando "dueño del proyecto"; por supuesto, quien adelanta labores de

manera ilícita o contraviniendo de cualquier forma al reglamento, no actuará con la diligencia debida y por tanto no atenderá al principio de prevención.

Sobre la debida diligencia en el derecho internacional, Viñuales (2017) afirma que para el funcionamiento del principio de prevención es de particular importancia su relación con la diligencia debida, y explica que la obligación general de diligencia debida tiene una aplicación que excede los asuntos ambientales y cubre las relaciones entre los Estados, y entre ellos y otras entidades. Ahora bien, Viñuales (2017) explica que en materia ambiental la diligencia debida se manifestará en la exigencia a los Estados de adoptar medidas de prevención dirigidas a evitar daños sensibles[13], puede incluir la toma de medidas específicas de manejo de los riesgos y, por tanto, se demanda una actividad proactiva que podría verse reflejada en la elaboración de evaluaciones de impacto ambiental, así como en obligaciones de notificación y consulta.

Drnas de Clément (2001) indica que la obligación general de prevenir que se le exige a los sujetos de derecho internacional implica que, ante la falta de diligencia en la toma de decisiones dirigidas a proscribir o constreñir actos que puedan generar afectaciones a otros sujetos internacionales, surja la posibilidad de calificar como ilícito la omisión a la diligencia debida. Sobre el particular, la Opinión Consultiva OC-23/17 aclara que la debida diligencia está asociada "a la posible responsabilidad de un Estado frente a obligaciones de conducta o comportamiento, en contraste con las obligaciones de resultado que requieren el logro de un objetivo específico" (CIDH, 2017), obligación de medio y no de resultado, que exige desarrollar las acciones preventivas apropiadas y proporcionales al riesgo de daño ambiental

13 La obligación de no causar daños sensibles se fundamenta en el principio *Sic utere tuo alenium non laedas* y tiene antecedentes en casos como el de la fundición de Trail (1941) y el caso del Lago Lanós (1857). La Convención de las Naciones Unidas sobre el derecho de los usos de los cursos de agua internacionales para fines distintos de la navegación, de 1997, hace referencia a esta obligación así: "Los Estados del curso de agua, al utilizar un curso de agua internacional en sus territorios, adoptarán todas las medidas apropiadas para impedir que se causen daños sensibles a otros Estados del curso de agua", entendiéndose por daño sensible, un impacto perjudicial con consecuencias sobre el ambiente o el desarrollo socio económico del Estado afectado, el cual se establece con evidencia objetiva y se determina caso por caso.

2. RIESGO CIERTO

Conforme al DRAE, la palabra riesgo refiere a la contingencia o proximidad de un daño. Al hacer un análisis etimológico del vocablo, Epalza (1989) encuentra raíces árabes, particularmente de El Corán, que al usar el término *rizq* hace referencia a la providencia, a lo que depara la providencia. Esta referencia etimológica nos permite avanzar hacia diversas concepciones del término: de esa manera encontramos que desde la microeconomía el riesgo se entiende como "posibilidad de que se produzcan diferentes resultados cuando se conoce la probabilidad de cada uno" (Pindick, 2001); desde la gestión de riesgos, la norma ISO 31000 lo define como "Efecto de la incertidumbre sobre nuestros objetivos. Debemos entender como 'efecto' una desviación de algo que se espera, ya sea positivo o negativo. Normalmente el riesgo viene expresado como una combinación de las consecuencias de un evento y la probabilidad de que ocurra" (ISO-IEC, 2009); por su parte la norma ISO 14001, sobre sistemas de gestión ambiental, entiende al riesgo como "efecto de la incertidumbre", aclarando que "la incertidumbre es el estado, incluso parcial, de deficiencia de información relacionada con la comprensión o conocimiento de un evento, su consecuencia o su probabilidad" (ISO/IEC, 2015).

Conforme a Embid Tello (2010), la concepción jurídica del término es variada y en algunos casos contradictoria; explica el autor que en Alemania riesgo es "todo suceso dañoso incierto que no entre dentro del concepto de peligro", siendo peligro "una situación o conducta que con un grado suficiente de probabilidad causará un daño a un bien jurídico protegido en el caso que no se impida suficientemente el desarrollo de los acontecimientos que objetivamente cabe esperar". Ahora bien, el Tribunal de Primera instancia de las comunidades europeas diferencia el concepto de peligro frente al de riesgo, indicando que "el peligro es un daño no actualizado y que el riesgo es la función de probabilidad de que este daño suceda" (Embid Tello, 2010).

Por tanto, el riesgo, entendido como el suceso futuro no deseado, debe eliminarse, mitigarse o controlarse a través de la puesta en práctica del principio de prevención. Por supuesto, para lograr que el riesgo jamás llegue a transformarse en daño se requiere que la diligencia debida ya estudiada, haya impulsado al dueño del proyecto a analizar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se llevará a cabo la actividad específica, y haberlo inducido a realizar análisis que le permitan conocer detalladamente los impactos que

se generarán, para proponer y poner en marcha las medidas necesarias para reducir, mitigar y controlar los efectos negativos no deseados.

Dicho análisis se desarrollará por los medios que se exijan por la normatividad en cada caso; así, instrumentos como el Estudio de Impacto Ambiental (EIA) y el diagnóstico ambiental de alternativas serán herramientas que servirán para analizar las condiciones particularísimas del proyecto y reconocer los riesgos asociados al mismo, con el fin de tomar las medidas que permitan instrumentalizar el principio de prevención y actuar antes de que llegue a generarse un daño al medio ambiente. Esos estudios ambientales serán tan detallados y exhaustivos como alto sea el impacto que podría llegar a generarse con la actividad, siendo la reglamentación la encargada de definir, a través de términos de referencia, si es del caso, el nivel exacto de estudio y evaluación que cada proyecto requerirá.

Ahora bien, cuando nos referimos a riesgos ciertos, queremos aludir a un grado alto o suficiente de conocimiento que permite tomar medidas que, en el escenario técnico o científico, se entienden mayoritariamente como las adecuadas para atender las consecuencias perjudiciales no ambicionadas. Betancor Rodríguez (2014) explica que cuando aplicamos el principio de prevención existe certidumbre frente a las medidas convenientes para evitar el daño, añadiríamos, medidas convenientes para gestionar los riegos.

La convicción de poseer los medios adecuados para atender los riesgos también es consecuencia del actuar diligente, de la experticia, de la pericia, del conocimiento práctico de los desarrolladores de proyectos y, por supuesto, de la administración encargada de ejercer las acciones necesarias de evaluación, control y monitoreo. La certeza científica originada en la ciencia y la técnica desciende a la actividad generadora de impacto y guía la forma de gestionar los riesgos ambientales, y si esto es así, si la ciencia y la tecnología son capaces de definir esas líneas de acción de forma segura y clara, sin temor a errar, estaremos siendo guiados por el principio de prevención ambiental[14]

---

14 La certeza frente a los riesgos es el elemento diferenciador entre los principios de prevención y precaución, el segundo se aplicará en los escenarios de falta de certeza científica, aquellos donde la comunidad científica o técnica, o una parte relevante de dicha comunidad, no logran una voz unívoca mayoritaria sobre el riesgo que entraña una actividad o sobre la forma en la que debe manejarse dicho riesgo. Al respecto vid. Embid Tello (2010), Dinneen (2013), Moraga, Boutonnet y Saint-Paul (2015) y Briceño Chaves (2017), entre muchos otros.

3. INEXISTENCIA DEL DAÑO

Drnas de Clément (2001) identifica al daño dudoso como elemento del principio de prevención en materia ambiental en el ámbito del derecho internacional, en la medida en que en este ámbito la obligación que se le exige a los Estados es "actuar de modo proporcional a las fuerzas en juego para evitar daños transfronterizos". En otros textos la autora prefiere referirse a "daño eventual" (Drnas de Clément, 2003) como elemento característico del principio de prevención. Partiendo de concebir el principio de prevención como un principio de evitación del daño, es claro que lo que se pretende dar a entender con los conceptos de "daño dudoso" o "daño eventual" es que en la medida en que se conocen los riesgos que se enfrentan, se conocen también los resultados negativos que se podrían llegar a generar de no tomar las medidas de manejo de riegos que se requieran.

Consideramos que, derivadas de la debida diligencia que se le exige a quien desea desarrollar actividades que generan impactos significativos o importantes, la experticia y el análisis detallado permitirán reconocer de manera clara, con seguridad, cuál sería el alcance del daño que podría llegar a configurarse. En ningún caso sería válido entender desde la lógica hermenéutica que el principio de prevención tenga cabida si el daño existe, por supuesto lo que se pretende es impedir con las medidas de manejo del riesgo que el evento negativo llegue a suceder, por tanto, si por cualquier razón dichas medidas son insuficientes y el principio de prevención no pudo lograr su objetivo, la atención del daño deberá abordarse ilustrando la acción desde lo jurídico con la aplicación de los principios de corrección de atentados en la fuente, o el que contamina paga, entre otros mandatos de optimización dirigidos a lograr la reparación integral del daño generado (Betancor Rodríguez, 2014).

Consideramos que el daño no debe existir para que sea lógica la aplicación del principio de prevención, por lo que el daño inexistente es un elemento necesario para aplicarlo; preferimos el término inexistente ya que expresa con claridad el objetivo del principio. Nos apartamos de los términos daño dudoso o daño eventual por cuanto la certeza que acompaña al principio de prevención debe abordar los riesgos, las medidas para lograr su eliminación, mitigación o control sobre el manejo inadecuado, así como los efectos negativos que se generarían de no adoptar las acciones necesarias, es decir, debe existir también certeza de los daños ambientales que se podrían llegar a generar.

Ahora bien, desde la visión y acción prospectivas que permite la anticipación se pueden imaginar y definir técnicamente las medidas para mitigar, eliminar y controlar riesgos con el fin de evitar daños, pero en ningún caso se podría delimitar su alcance de manera absoluta, ya que a pesar de las modelaciones técnicas que puedan ponerse en marcha, ellas no tienen la posibilidad de asegurar de manera exacta las circunstancias en las que el daño podría generarse. Por estas razones se propone como último elemento del principio, la inexistencia del daño.

II. LA PREVENCIÓN EN COLOMBIA

A. BASE NORMATIVA DE LA ACCIÓN PREVENTIVA

Al igual que en otros países de la región[15], en Colombia la necesidad de lograr la prevención en materia ambiental ha sido incluida como fundamento de la acción ambiental del Estado. El artículo 80 de la Carta Política determina: "El Estado [...] deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental". La referencia a la necesidad de prevenir se da en el marco de la definición de una serie de tareas que se le asignan al Estado en el ámbito medioambiental, entre las cuales están planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales con el objetivo de alcanzar el desarrollo sostenible, la necesidad de adelantar acciones para lograr la conservación del entorno, imponer las sanciones legales que correspondan y exigir la reparación de los daños generados a la naturaleza.

El soporte normativo cubre de manera exhaustiva las normas que hemos denominado pilares del derecho ambiental colombiano (García Pachón, 2017); así, encontramos que en el artículo 1.º de la Ley 23 de 1973 se decretaron como objetivos prevenir y controlar la contaminación del medio ambiente; a su vez el Decreto Ley 2811 de 1972 identificó como uno de sus objetivos "Prevenir y controlar los efectos nocivos de la explotación de los recursos naturales no renovables sobre los demás recursos", y en desarrollo

---

15 Las constituciones latinoamericanas que hacen referencia a la necesidad de acción preventiva son: Ecuador en el artículo 86, Guatemala en el artículo 97, Panamá en el artículo 119 y República Dominicana en el artículo 67 numeral 5. Del mismo modo en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, artículo 191,2, y en el Tratado de la Unión Europea, firmado en Maastricht el 7 de febrero de 1992, se indica que la política de la Comunidad en el ámbito del medio ambiente se basará entre otros, en el principio de acción preventiva.

de ese objetivo determinó múltiples condiciones que deberían cumplirse para lograr el uso y aprovechamiento razonable de los recursos naturales, su protección y conservación[16].

En lo que corresponde a la Ley 9.ª de 1979, Código Sanitario Nacional, puede observarse que su contenido está dirigido a prevenir daños a la salud de las personas, por tanto en su articulado se encuentran medidas relativas a prevenir riesgos derivados de diversas actividades como, por ejemplo, algunos generados por las condiciones de trabajo relacionados con el manejo de agentes químicos y biológicos (art. 103) o aquellos originados por el manejo de sustancias peligrosas, plaguicidas o artículos pirotécnicos[17]. En lo relativo al saneamiento de edificaciones se determinan normas sanitarias dirigidas a la "prevención y control de los agentes biológicos, físicos o químicos que alteran las características del ambiente exterior de las edificaciones hasta hacerlo peligroso para la salud humana"; por otro lado, se toman medidas de prevención de enfermedades transmisibles (art. 478) y posibles eventos epidemiológicos (art. 488), entre muchos otros.

En lo que corresponde a la Ley 99 de 1993, desde los principios de política ambiental del artículo 1.º podemos observar la referencia a la prevención, en dos sentidos: en primer lugar, al indicar que el proceso de desarrollo económico se guiará según los principios de la Declaración de Río, y por tanto se asume el deber de velar por que las actividades que se realicen al interior del

---

16 En el Código de Recursos Naturales Renovables encontramos múltiples disposiciones que ordenan prevenir el daño ambiental. Se encuentra expresamente identificado el objetivo de prevención en la forma en que se deberían administrar los asuntos internacionales (art. 10.º), en la gestión de productos químicos, sustancias toxicas y radioactivas (art. 32), en el manejo de la atmósfera y del espacio aéreo (art. 75), en el establecimiento de líneas generales para evitar la contaminación (art. 134 y ss.), en la gestión del mar (art. 164), en las facultades de la Administración dirigidas a prevenir fenómenos como los de erosión, degradación, salinización o revenimiento, el establecimiento de "medidas preventivas sobre el uso de la tierra, concernientes a la conservación del suelo, de las aguas edáficas y de la humedad y a la regulación de los métodos de cultivo, de manejo de la vegetación y de la fauna" (art. 181), en la protección forestal y la evitación de incendios forestales (art. 241), en las medidas dirigidas a garantizar la sanidad agropecuaria (art. 295), en las medidas que debe tomar la administración pública dirigidas a prevenir la erosión y controlar y disminuir los daños causados por ella, y mantener o mejorar las condiciones ecológicas del agua, proteger los ecosistemas acuáticos y prevenir la eutroficación (art. 314), entre otras.

17 Ejemplo de ello es el artículo 130 que determina: "En la importación, fabricación, almacenamiento, transporte, comercio, manejo o disposición de sustancias peligrosas deberán tomarse todas las medidas y precauciones necesarias para prevenir danos a la salud humana, animal o al ambiente, de acuerdo con la reglamentación del Ministerio de Salud".

territorio colombiano no causen daños al medio ambiente de otros estados, de otro lado en el numeral 7, se indica que el Estado debe fomentar el uso de instrumentos económicos para prevenir el deterioro ambiental; en segundo lugar, se reconoce la necesidad de avanzar en la prevención a través de la determinación de competencias al Ministerio de Ambiente (hoy Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible)[18] y a las Corporaciones Autónomas Regionales[19], así como el establecimiento de instrumentos como la licencia ambiental (art. 49) y el diagnóstico ambiental de alternativas (art. 56).

Finalmente, en la Ley 1333 de 2009, procedimiento sancionatorio ambiental, se señala que la sanción tiene, entre otros, un fin preventivo (art. 4.º); de igual manera, vemos reflejado el principio de prevención en la delimitación del objeto de las medidas preventivas, que como su nombre lo indica procuran prevenir o impedir la ocurrencia de un hecho, la realización de una actividad o la existencia de una situación que atente contra el medio ambiente, los recursos naturales, el paisaje o la salud humana (art. 12).

A su vez, en el reglamento, Decreto 1076 de 2015, encontramos múltiples referencias a la necesidad de adelantar medidas de prevención, ya sea en la determinación de las condiciones para obtener un permiso ambiental, en las disposiciones que reglamentan las licencias ambientales, en las que encontramos incluso la definición de medidas preventivas como "las acciones encaminadas a evitar los impactos y efectos negativos que pueda generar un proyecto, obra o actividad sobre el medio ambiente" (art. 2.2.2.3.1.1), en normas que guían la planificación ambiental[20], en normas que ordenan el desarrollo de planes de gestión del riesgo[21], y en un cúmulo de mandatos

---

18 En el artículo 5.º se determina: "[…] 14. Definir y regular los instrumentos administrativos y mecanismos necesarios para la prevención y el control de los factores de deterioro ambiental y determinar los criterios de evaluación, seguimiento y manejo ambientales de las actividades económicas".

19 En el artículo 31, numeral 23 se indica que corresponde a las Corporaciones: "Realizar actividades de análisis, seguimiento, prevención y control de desastres, en coordinación con las demás autoridades competentes, y asistirlas en los aspectos medioambientales en la prevención y atención de emergencias y desastres…".

20 En las directrices para ordenar las cuencas hidrográficas (art. 2.2.3.1.5.).

21 Es el caso del artículo 2.2.3.3.5.4, que ordena a las personas naturales o jurídicas de derecho público o privado que desarrollen actividades industriales, comerciales y de servicios que generen vertimientos a un cuerpo de agua o al suelo elaborar un plan de gestión del riesgo para el manejo de vertimientos.

que cubren diversas actividades que merecen ser manejadas a la luz del principio de prevención[22].

Como consecuencia de la referencia permanente a la acción preventiva en la normatividad ambiental colombiana, es claro que la acción de la administración estará enfocada en lograr la prevención en todas las acciones que en ejercicio del poder de policía administrativa le corresponde adelantar. Por supuesto, esta forma de actuar conforme al principio de prevención informará igualmente la forma en que los individuos deben dirigir sus acciones cuando desarrollen proyectos que generen impacto ambiental significativo o importante.

B. La Corte Constitucional, el Consejo de Estado y el principio de prevención

Las decisiones de estos tribunales colombianos en las que se resuelven conflictos relacionados con el medio ambiente aumentan, y en sus fallos se ha procurado definir el alcance del principio de prevención, y aunque se puede identificar un número significativo de sentencias en las que se ha realizado una correcta aplicación del principio, la cercanía terminológica al principio de precaución ha generado que en ciertos casos el uso del principio no sea el ideal. En esta sección identificaremos, en primer lugar, la forma en que se ha entendido el principio y, luego, cómo se ha aplicado en diversas sentencias.

Respecto de la importancia, conceptualización y rasgos principales del principio de precaución, encontramos que es variada la jurisprudencia en que las Cortes se han dedicado a abordar estos asuntos. En cuanto a la importancia del principio de prevención, en las Sentencias C-595 de 2010 y C-449 de 2015 la Corte Constitucional resaltó la preeminencia del modelo preventivo y la necesidad de evitar que el daño se llegue a producir, añadiendo en la Sentencia T-733 de 2017 que el Estado tiene la obligación de exigir las medidas necesarias para preservar el medio ambiente. Igualmente, resaltó que la Corte Internacional de Justicia ha afirmado que "… en el ámbito de

22 Por ejemplo: en las medidas dirigidas a prevenir la contaminación derivada del lavado de naves (art. 2.2.3.2.10.20), en las medidas de control de emisiones (art. 2.2.5.1.2.11), en la determinación de instrumentos dirigidos a control emisiones de ruidos (2.2.5.1.5.1), en las medidas dirigidas a prevenir y controlar la contaminación ambiental por el manejo de plaguicidas (art. 2.2.7.1.1.1), en las dirigidas a la gestión adecuada de residuos peligrosos, etc.

la protección del medio ambiente, la vigilancia y la prevención son necesarias en razón del carácter a menudo irreversible de los daños al medio ambiente y de las limitaciones inherentes al propio mecanismo de reparación de este tipo de daño".

Y en relación con el concepto, el Consejo de Estado ha afirmado que el principio de prevención "… parte del conocimiento suficiente de los efectos e impactos que una actividad determinada va a causar, de forma que es posible adoptar medidas para prevenirlos o en su defecto, mitigarlos, corregirlos o compensarlos"[23]; en similar sentido la Corte Constitucional afirmó en la Sentencia T.733 de 2017 que "La aplicación del principio de prevención se da en aquellos casos en los cuales es posible identificar las consecuencias que una medida puede tener sobre el medio ambiente, como consecuencia de ello, se exige que la autoridad competente adopte estrategias que eviten el acaecimiento del daño".

En lo relativo al soporte constitucional del principio, la Sentencia T-652 de 2013 afirmó que, en materia ambiental, el *principio de prevención* es uno de los contenidos derivados de los artículos 8.º, 79 y 95 numeral 8 de la Constitución. En la Sentencia C-703 de 2010 se subraya el soporte constitucional del principio afirmando que el artículo 80 es fundamento de

> … una labor preventiva que adquiere especial significado tratándose del medio ambiente, para cuya protección se le otorga una singular importancia a la evitación de la vulneración o del daño que pueda llegar a presentarse, dado que buena parte de las causas de perturbación, de concretarse, tendrían impactos irreversibles y en caso de resultar posible la reversibilidad de los efectos, las medidas de corrección suelen implicar costos muy elevados.

En cuanto a la forma en que se materializa el principio de prevención, las sentencias C-703 de 2010, T-204 de 2014 y T-733 de 2017 explicaron que ocurre mediante

> … mecanismos jurídicos tales como la evaluación del impacto ambiental o el trámite y expedición de autorizaciones previas, cuyo presupuesto es la posibilidad

23 Consejo de Estado. Sentencia del 25 de enero de 2019. Rad 85001-23-33-000-2014-00218-02(AP), C. P.: Oswaldo Giraldo López. En similar sentido la Sentencia del 2 de agosto de 2018. Rad: 2118053 20001-23-31-000-2010-00041-01, C. P.: Alberto Yepes Barreiro.

> de conocer con antelación el daño ambiental y de obrar, de conformidad con ese conocimiento anticipado, a favor del medio ambiente.

En similar sentido, partiendo de la certeza, el Consejo de Estado ha explicado que el principio de prevención "… se materializa en mecanismos jurídicos tales como la evaluación del impacto ambiental o el trámite y expedición de autorizaciones previas, cuyo presupuesto es la posibilidad de conocer con antelación el daño ambiental y de obrar, de conformidad con ese conocimiento anticipado, a favor del medio ambiente".

En lo relativo a la aplicación del principio en derecho internacional, en las sentencias T-080 y C-449 de 2015, T-622 de 2016 y C-644 de 2017 se explicó que el principio pretende

> … que las acciones de los Estados se dirijan a evitar o minimizar los daños ambientales, como un objetivo apreciable en sí mismo, con independencia de las repercusiones que puedan ocasionarse en los territorios de otras naciones. Requiere por ello de acciones y medidas –regulatorias, administrativas o de otro tipo– que se emprendan en una fase temprana, antes que el daño se produzca o se agrave.

Ahora bien, en cuanto a los fundamentos del principio en el derecho internacional, las sentencias C-449 y T-080 de 2015, T-622 de 2016, y T-733 y C-644 de 2017, entre otras, resaltan la relevancia de la Declaración de Estocolmo de 1972, la Carta Mundial de la Naturaleza de 1982 y la Declaración de Río de 1992.

En cuanto a la diferencia con el principio de precaución se ha reiterado que se refiere al conocimiento científico del riesgo, y así se reitera en las sentencias T-1077 de 2012, T-204 de 2014, T-080, C-449, T-606 y C-166 de 2015, y T-622 de 2016[24],entre otras. En el mismo sentido, el Consejo de Estado ha entendido la diferencia en diversos pronunciamientos como, por ejemplo, los casos del río Bogotá[25] y Ramírez Roa *vs*. el MADS, la ANH

---

24 A este respecto en la Sentencia C-703 de 2010 se indicó que aunque mayoritariamente se identificaba como diferencia entre el principio de prevención y el principio de precaución la certeza que se tiene sobre los riesgos, para autores como Ángel Manuel Moreno Molina, existe una proximidad de los principios de prevención y precaución que permitiría un tratamiento genérico de los principios; argumento del que discrepamos por las evidentes diferencias entre los principios de prevención y precaución.

25 Consejo de Estado. Sentencia del 28 de marzo de 2014. Rad. AP-25000-23-27-000-2001-90479-01, C. P.: Marco Antonio Velilla Moreno.

y otros[26]. En relación a la diferencia entre los principios es estructural la Sentencia C-293 de 2002, en la cual la Corte Constitucional condicionó el uso del principio de precaución por las autoridades ambientales, a circunstancias excepcionales en las que deberían verificarse las siguientes condiciones "1. Que exista peligro de daño; 2. Que éste sea grave e irreversible; 3. Que exista un principio de certeza científica, así no sea ésta absoluta; 4. Que la decisión que la autoridad adopte esté encaminada a impedir la degradación del medio ambiente; 5. Que el acto en que se adopte la decisión sea motivado", interpretación que fue retomada por el Consejo de Estado en varios fallos, por ejemplo los casos Comunidad Valle de Lili *vs.* CVC y Metro Cali[27], y Ceballos Ramírez *vs.* R.E.M. International[28].

En lo relativo a la aplicación del principio por las Cortes encontramos que a pesar de la claridad conceptual no siempre existe una aplicación acertada del principio. En algunos casos hallamos un aplicación lógica del principio como, por ejemplo, en la sentencia del Consejo de Estado en el caso Ceballos Ramírez *vs.* R.E.M. International, ante la inminencia del daño el Tribunal ordenó la suspensión de "toda actividad relacionada con el aprovechamiento forestal, en jurisdicción del corregimiento de Mecana, municipio de Bahía Solano, departamento del Chocó"; es decir, aún no había daño, pero con fundamento en el principio de prevención se dio la orden de suspender actividades[29]. Otro caso en el que identificamos una correcta interpretación del principio de prevención es Ramírez Roa *vs.* el MADS, la ANH y otros[30], en el cual el Consejo de Estado revocó la decisión del *ad quo* argumentando una indebida aplicación de los principios de prevención y precaución al tratarlos como sinónimos, sin indicar concretamente el sustento fáctico ni los aspectos particulares sobre los cuales recaería la posible afectación al medio ambiente.

---

26 Consejo de Estado. Sentencia del 11 de abril de 2018. Rad. AP 85001-23-33-000-2017-00230-01. C. P.: María Elizabeth García González.

27 Consejo de Estado. Sentencia del 4 de mayo de 2018. Rad. 76001-23-33-000-2017-01223-01(AP) A, C. P.: Hernando Sánchez Sánchez.

28 Consejo de Estado. Sentencia del 1.º de noviembre de 2012. Rad 27001-23-31-000-2011-00179-01(AP), C. P.: María Claudia Rojas Lasso.

29 Consejo de Estado. Sentencia del 1.º de noviembre de 2012. Rad 27001-23-31-000-2011-00179-01(AP). C. P.: María Claudia Rojas Lasso.

30 Consejo de Estado. Sentencia del 11 de abril de 2018. Rad AP 85001-23-33-000-2017-00230-01. C. P.: María Elizabeth García González.

En otro caso de aplicación adecuada el Consejo de Estado afirmó que no cabía aplicar el principio de prevención para prohibir el desarrollo de actividades lícitas en abstracto, pues si no hay riesgo no hay principio de prevención que se deba aplicar. En este caso se partía del supuesto de que una empresa que había obtenido licencia ambiental para el desarrollo de un proyecto de exploración petrolera en una zona determinada, lo haría en un futuro en otra zona que se podría llegar a afectar negativamente desde la perspectiva medioambiental[31].

En la Sentencia del Consejo de Estado, en el caso de la Comunidad Valle de Lili *vs.* CVC y Metro Cali[32], se aplicó adecuadamente el principio de prevención aclarando que en los casos en que se pueda advertir una posibilidad latente de que con ocasión de la realización de unas obras se genere una afectación ambiental, se debe aplicar el principio de prevención y, en consecuencia, es válido ordenar actividades para gestionar los riesgos asociados.

En otros casos, la aplicación del principio no fue adecuada, por ejemplo, en la decisión del Consejo de Estado, relativa a la aspersión de cultivos con glifosato (caso Uribe Ricaurte y otro *vs.* Consejo Nacional de Estupefacientes)[33], se aplicó el principio de precaución cuando se debió haber aplicado el principio de prevención; en el texto de la sentencia se afirmó:

> 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. Todo lo anterior demuestra que de concretarse el riesgo los daños serían graves, esto es, su intensidad haría que el menoscabo del medio ambiente fuera significativo y en consecuencia irreversible dadas las especiales características ambientales de estas zonas de tanta importancia, en otras palabras, el bien jurídico que se busca tutelar se vería menguado hasta el punto de que sería improbable que volviera a ser el mismo o alcanzara en algún grado el estado anterior luego de sufrir el perjuicio…

---

31 Consejo de Estado. Sentencia del 25 de enero de 2019. Rad 85001-23-33-000-2014-00218-02(AP), C. P.: Oswaldo Giraldo López.

32 Consejo de Estado. Sentencia del 4 de mayo de 2018. Rad. 76001-23-33-000-2017-01223-01(AP) A, C. P.: Hernando Sánchez Sánchez.

33 Consejo de Estado. Sentencia de1 1.º de diciembre de 2013. Rad. 11001-03-24-000-2004-00227-01, C. P.: Guillermo Vargas Ayala.

Como se puede observar, a pesar de la certeza de los riesgos, el Tribunal prohibió el uso de glifosato basado en el principio de precaución y no en el de prevención.

Otro caso en el cual la aplicación del principio no fue afortunada fue la Sentencia T-080 de 2015, en la cual se verificaron importantes daños al medio ambiente por el derrame de un plaguicida en la Bahía de Cartagena, pero las órdenes de restauración se dieron con fundamento en el principio de prevención.

Como se puede observar, a pesar de la claridad conceptual que expresan las Cortes en sus fallos, no siempre el principio de prevención corresponde a la decisión que toma en la sentencia. El algunos casos, se usan los principios de prevención y precaución indistintamente, y en otros se aplica el principio de prevención en casos en los que hay daño, y en otros más se le da aplicación al principio de precaución existiendo certeza de los riesgos olvidando la aplicación del principio de prevención.

CONCLUSIONES

El principio de prevención es estructural en la configuración del derecho ambiental internacional y nacional. La necesidad de evitar el daño ambiental a través de la toma de medidas dirigidas a mitigar, controlar y gestionar adecuadamente los riesgos de las actividades humanas que generan impacto ambiental significativo se ve cubierta con el principio de prevención.

En el derecho internacional del medio ambiente el principio de prevención y la acción preventiva se reflejan desde múltiples perspectivas en instrumentos jurídicos vinculantes y no vinculantes, y han sido interpretadas por los tribunales internacionales, otorgándoles un carácter de particular relevancia en las relaciones de los Estados con sus vecinos, entendiendo que la diligencia que se exige a los países en el manejo de su territorio se ve reflejada en el principio de prevención.

La importancia del principio de prevención es absoluta y debe aplicarse siempre que exista certeza de los riesgos asociados al desarrollo de actividades de alto impacto ambiental. No cabe otra forma de actuar sino aquella guiada por la debida diligencia, lo que implica operadores probos, vigilados y controlados por autoridades ambientales con extraordinario conocimiento de los asuntos que les competen.

El principio de prevención es un pilar estructural del derecho ambiental, pues permite atender con anticipación los riesgos ciertos que conlleva el desarrollo de proyectos, obras o actividades que generan impacto ambiental, de manera que los riesgos identificados diligentemente jamás llegan a transformarse en daño gracias a la realización de ese análisis prospectivo.

El principio de prevención tiene en Colombia base constitucional, ha sido desarrollado en la estructura normativa, se debe ver reflejado en los instrumentos de policía administrativa, y debe fundamentar la acción estatal y ciudadana en materia ambiental. Las diferencias del principio de prevención con el principio de precaución, especialmente la certeza frente a los riesgos, deben ser tenidas en cuenta al momento de la argumentación jurídica con el fin de prevenir errores en la toma de decisiones dirigidas a evitar los daños al medio ambiente.

BIBLIOGRAFÍA

Betancor Rodríguez, A. *Derecho Ambiental*, Madrid, La Ley, 2014.

Briceño Chaves, A. M. *El principio de precaución en una sociedad de riesgos ambientales*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2017.

cidh. Opinión Consultiva OC-23/17, 15 de noviembre de 2017, disponible en [https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_esp.pdf], consultada el 22 de junio de 2020.

cij. "Sentencia del caso de las plantas de celulosa sobre el río Uruguay", 20 de abril de 2010, disponible en [https://www.dipublico.org/cij/doc/177-full.pdf], consultada el 10 de julio de 2020.

Dinneen, N. "Precautionary Discourse", *Politics and the Life Sciences*, 2013, 2-21.

drae. *Diccionario de la lengua española*, 1.º de junio de 2020, disponible en [https://dle.rae.es/prevenir].

Drnas de Clément, Z. "Los principios de prevención y precaución en materia ambiental en el sistema internacional y en el sistema interamericano", *Jornadas de Derecho Internacional. Secretaría General de la oea*, Washington, 2001.

Drnas de Clément, Z. "El daño deliberado y substancial al medio ambiente, como objetivo, medio o método de guerra constituye violación de norma imperativa de derecho internacional general", en P. Valladares. *Derecho internacional humanitario*

y temas de áreas vinculadas, Buenos Aires, Lexis Nexis y Abeledo Perrot, 2003, disponible en [https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/other/10_drnas_de_clement.pdf], consultada el 1.º de mayo de 2020.

Duvic-Paoli, L.-A. "The Prevention Principle in International Environmental Law", Cambridge University Press, 2018, disponible en [http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&db=cat05988a&AN=uec.CR9781108553728&lang=es&site=eds-live&scope=site], consultada el 8 de junio de 2020.

Embid Tello, A. *Precaución y derecho. El caso de los campos electromagnéticos*, Madrid, Iustel, 2010.

Epalza, M. "Notas sobre la etimología árabe-islámica de 'riesgo'", *Sharq Al-Andalus*(6), 1989, disponible en [http://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmcmg820], consultada el 28 de junio de 2020.

Gafner-Rojas, C. *El derecho internacional y su reflejo en Colombia*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2018.

García Pachón, M. P. *Régimen jurídico de los vertimientos en Colombia. Análisis desde el derecho ambiental y el derecho de aguas*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2017.

García Pachón, M. P. "La efectividad de las normas ambientales", en Y. Aguila y C. Miguel Perales. *Principios de Derecho Ambiental y Agenda 2030*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019.

Gómez Lanz, J. y S. Tomás Morales. "El principio de prevención", en Y. Aguila y C. Miguel Perales. *Principios de derecho ambiental y agenda 2030*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2019.

Günter, H. "Declaración de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Humano (Declaración de Estocolmo), de 1972, y Declaración de Río sobre el medio ambiente y el desarrollo, de 1992", 2012, United Nations Audiovisual Library of International Law, disponible en [https://legal.un.org/avl/pdf/ha/dunche/dunche_s.pdf], consultada el 6 de junio de 2020.

Hinestrosa, F. *Tratado de las Obligaciones II. De las fuentes de las obligaciones: el negocio jurídico*, vol. I, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2015.

ICJ. "Case concerning the Gabcikovo-Nagymaros Proyect", septiembre de 1997, disponible en [https://www.icj-cij.org/files/case-related/92/092-19970925-JUD-01-00-EN.pdf].

ICJ. "Certain activities carried out by Nicaragua in the Border Area (Costa Rica *vs*. Nicaragua). Summary", 15 de diciembre de 2015, disponible en [https://www.icj-cij.org/files/case-related/152/18870.pdf], consultada el 1.º de julio de 2020.

ISO/IEC. Norma ISO 14001, 2015.

ISO-IEC. "Sistemas de Gestión de Riesgos", Norma ISO 31000, 2009.

JUSTE RUIZ, J. "Orígenes y evolución del derecho internacional del medio ambiente", en F. SINDICO, R. FERNÁNDEZ EGEA y S. BORRÀS PENTINAT. *Derecho internacional del Medio Ambiente. Una visión desde Iberoamérica*, Londres, Cameron May, 2011.

KISS, A. "Concept and possible implications of the right to environment", en K. MAHONEY y P. MAHONEY. *Human rights in the twenty-first century: a global challenge*, Boston, Dordrecht, 1993.

LOZANO CUTANDA, B. *Derecho ambiental administrativo*, 6.ª ed., Madrid, Dikinson, 2005.

MCINTYRE, O. "The current state of development of the no significant harm principle: How far have we come?", *International Environmental Agreements: Politics, Law and Economics* (1), 2020, disponible en [http://basesbiblioteca.uexternado.edu.co:2311/eds/detail/detail?vid=10&sid=53f2d9c8-5789-4399-9076-fc893fe03493%40sdc-v-sessmgr01&bdata=Jmxhbmc9ZXMmc2loZT1lZHMtbGl2ZSZzY29wZT1zaXRl#AN=edssjs.D7EA028A&db=edssjs], consultada el 1.º de agosto de 2020.

MORAGA, P.; M. BOUTONNET y J.-C. SAINT-PAUL. *El principio precautorio en el derecho comparado*, Santiago de Chile, Grafica LOM, 2015.

N.U. "Declaración de Estocolmo", A-Conf.48/14, Estocolmo, 1972.

N.U. "Informe de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el medio humano", 1972, disponible en [https://www.dipublico.org/conferencias/mediohumano/A-CONF.48-14-REV.1.pdf], consultada el 7 de julio de 2020.

N.U. *Carta Mundial de la Naturaleza*, A/RES/37/7, 1982.

N.U. "Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo", UN DOC. A/CONF.151/5/*Rev.1*, 1992.

N.U. "Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia", 1992, disponible en [https://legal.un.org/icjsummaries/documents/spanish/st_leg_serf1.pdf], consultada el 11 de junio de 2020.

ONU y SCB. "Convenio de Basilea sobre el control de los movimientos transfronterizos de los desechos peligrosos y su eliminación. Textos y anexos", 2019, disponible en [http://www.basel.int/TheConvention/Overview/TextoftheConvention/tabid/1275/Default.aspx], consultada el 3 de junio de 2020.

ONU. "Manual del protocolo de Montreal relativo a las sustancias que agotan la capa de ozono", 2019 , disponible en [https://ozone.unep.org/sites/default/files/2019-08/MP-Handbook-2019-Spanish.pdf], consultada el 3 de junio de 2020.

Ortega Álvarez, L. "Concepto de Medio Ambiente", en L. Ortega Álvarez. *Tratado de Derecho Ambiental*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013.

Petit, E. *Tratado elemental de derecho romano*, Buenos Aires, Albatros, 1982.

Pindick, R. S. *Microeconomía*, 5.ª ed., Madrid, Pearson Educación, 2001.

Pinto, M. "Los principios de prevención y precaución en el derecho ambiental argentino", en M. García Pachón y Ó. D. Amaya Navas. *Principios e instrumentos de evitación del daño ambiental*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2015.

PNUMA. "Convenio de Viena para la Protección de la Capa de Ozono", s.f., disponible en [https://unep.ch/ozone/spanish/vc-text-sp.pdf], consultada el 3 de junio de 2020.

Rojas Calderón, C. *Riegos y derecho administrativo. Desde el control a la regulación*, Santiago, DER, 2019.

U.N. "Reports of international arbitral awards. Trail smelter case (Unites States, Canada), 1941, disponible en [https://legal.un.org/riaa/cases/vol_III/1905-1982.pdf], consultada el 1.º de julio de 2020

Viñuales, J. E. "La protección ambiental en el derecho consuetudinario internacional", *Revista Española de Derecho Internacional*, 2017, 71-91, disponible en [http://www.revista-redi.es/wp-content/uploads/2017/08/3_estudios_vinuales_proteccion_ambiental.pdf], consultada el 2 de julio de 2020.

JURISPRUDENCIA CITADA

CORTE CONSTITUCIONAL

Sentencia C-275 de 2019.

Sentencia C-377 de 1996.

Sentencia C-400 de 1998.

Sentencia C-449 de 2015.

Sentencia C-576 de 2006.

Sentencia C-012 de 2004.

Sentencia C-166 de 2015.

Sentencia C-293 de 2002.

Sentencia C-519 de 1994.

Sentencia C-595 de 2010.

Sentencia C-644 de 2017.

Sentencia C-703 de 2010.

Sentencia T-080 de 2015.

Sentencia T-1077 de 2012.

Sentencia T-204 de 2014.

Sentencia T-204 de 2014.

Sentencia T-606 de 2015.

Sentencia T-622 de 2016.

Sentencia T-622 de 2016.

Sentencia T-652 de 2013.

Sentencia T-733 de 2017.

CONSEJO DE ESTADO

Sentencia del 1 de noviembre de 2012. Rad 27001-23-31-000-2011-00179-01(AP), C. P.: María Claudia Rojas Lasso.

Sentencia del 11 de abril de 2018. Rad AP 85001-23-33-000-2017-00230-01. Consejera ponente: María Elizabeth García González.

Sentencia del 2 de agosto de 2018. Rad: 2118053 20001-23-31-000-2010-00041-01, C. P.: Alberto Yepes Barreiro.

Sentencia del 25 de enero de 2019. Rad 85001-23-33-000-2014-00218-02(AP), C. P.: Oswaldo Giraldo López.

Sentencia del 28 de marzo de 2014. Rad. AP-25000-23-27-000-2001-90479-01, C. P.: Marco Antonio Velilla Moreno.

Sentencia del 4 de mayo de 2018. Rad. 76001-23-33-000-2017-01223-01(AP)A, C. P.: Hernando Sánchez Sánchez.

Sentencia del 11 de diciembre de 2013. Rad. 11001-03-24-000-2004-00227-01, C. P.: Guillermo Vargas Ayala.

Universidad Externado de Colombia

María del Pilar García Pachón
Editora

Luis Guillermo Acero Gallego
Ángela María Amaya Arias
Óscar Darío Amaya Navas
Constanza Bejarano Ramos
Lorena Cabrera Izquierdo
Álvaro Hernando Cardona González
Eduardo Del Valle Mora
Claudia Gafner-rojas
William Iván Gallo Aponte
María Del Pilar García Pachón
Luis Felipe Guzmán Jiménez
Jorge Iván Hurtado Mora
Juliana Hurtado Rassi
Roberto Lastra Mier
Rodrigo Maciel Cabral
Javier Alfredo Molina Roa
Carolina Montes Cortés
Jorge Andrés Obando Moreno
Diana Geraldine Quevedo Niño
Alba R. Vergara