

ÁLVARO OSORIO SIERRA

*La aplicación del principio precautorio en el control  
de legalidad de los actos administrativos.  
La protección judicial del ambiente frente a las aspersiones  
de glifosato al interior de los parques nacionales naturales*



... el Principio de Precaución encuentra fundamento en la Constitución (arts. 8, 79,80 y 95) y en la Ley (Decreto 2811 de 1974), de forma tal que su desconocimiento implica la nulidad del acto administrativo. Ahora bien, la doctrina y la jurisprudencia han fijado parámetros para establecer correctamente la aplicación al mentado axioma bajo el escenario de intervención del Estado, es decir, cuando las autoridades actúan en ejercicio de las obligaciones de salvaguardar el medio ambiente y para el cumplimiento de ella, les es forzoso obrar permitiendo o limitando la actividad de intrusión ambiental. No obstante, nada impide que las mismas reglas se apliquen cuando el cumplimiento del deber del Estado es de abstención o se traduce en una obligación de no hacer, también en esos eventos debe darse la aplicación del Principio de Precaución...<sup>1</sup>.

## SUMARIO

Introducción. I. La acción de nulidad en el procedimiento administrativo. II. La protección del derecho colectivo a disfrutar de un medio ambiente sano, amenazado por la aplicación de agroquímicos. A. Sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca del 13 de junio de 2013 (Referencia 01-0022, M. P.: AYDA VIDES P.) 1. La creación del riesgo. 2. Las diferencias entre riesgo y daño. 3. La evaluación del riesgo de daño grave e irreversible. B. Sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado del 19 de octubre de 2006. C. Sentencia del Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. 19 de octubre de 2013. C. P.: GUILLERMO VARGAS AYALA. 1. El fundamento de la decisión y las normas que se estimaron violadas. 2. La precaución como virtud. 3. La precaución como principio. 4. El desconocimiento del precedente judicial en razón de la diferencia existente entre los bienes jurídicos tutelados. D. El control de constitucionalidad de la norma que autoriza el licenciamiento ambiental de obras al interior de los parques naturales nacionales. Conclusiones. Bibliografía.

## INTRODUCCIÓN

Las manifestaciones de voluntad de la Administración se expresan, por lo general, mediante la expedición de actos administrativos que producen

---

1 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 11 de diciembre de 2013, C. P.: GUILLERMO VARGAS AYALA. Esta decisión judicial constituye el marco de referencia del presente estudio.

efectos jurídicos y pueden imponerse de manera imperativa y unilateral en ejercicio de la función administrativa por cualquiera de los órganos del Estado, y en ocasiones por los particulares.

Aunque el ordenamiento jurídico colombiano no ofrece una definición expresa del acto administrativo, la doctrina y la jurisprudencia han coincidido en establecer la exigencia de unos requisitos materiales y de forma (de existencia, validez y eficacia), en un marco de actuaciones reguladas por la ley en cuanto a la asignación de competencias, mediante procedimientos reglados que dan cabida, también, a ciertas discrecionalidades y a la producción de actos verbales y fictos, que también son objeto del control de legalidad.

El acto administrativo existe desde el momento en que es producido por la Administración, y le es inherente la producción de efectos jurídicos como manifestación de eficacia; existencia que está ligada a su vigencia, y que se condiciona a la notificación o publicación, según se trate de actos de carácter particular, personal y concreto, o general, impersonal o abstracto.

El contenido u objeto de los actos administrativos se integra con elementos de naturaleza accidental que delimitan el alcance de esas declaraciones de voluntad, las cuales se denominan cláusulas y definen el plazo, la condición, el modo, así como las denominadas reservas de revocación y de rescate.

Todos estos elementos del acto administrativo han sido suficientemente desarrollados por la doctrina; y la jurisprudencia, de manera reiterada, ha precisado ampliamente su alcance y contenidos en el ejercicio del control de legalidad. Por eso, al margen de estas breves notas de introducción, nos limitaremos a exponer algunas reflexiones en torno a ciertas decisiones judiciales que encuentran en el Principio de Precaución el fundamento para disponer la protección de derechos individuales y colectivos, o declarar la nulidad de actos administrativos de carácter general o particular.

Con la única finalidad de integrar en un solo trabajo asuntos propios del derecho administrativo, así como algunas evaluaciones desde la perspectiva ambiental, a continuación se procede a plasmar, sin la pretensión de ofrecer una investigación de fondo sobre esa materia, breves referencias a la acción de nulidad y su procedencia ante la violación de las normas en que deberían fundarse, para posteriormente proponer algunos comentarios sobre decisiones judiciales que se soporta en el Principio de Precaución.

Se advierte, además, que con el presente escrito tampoco se busca definir líneas de interpretación sobre el principio, o hacer referencias exhaustivas a la multiplicidad de decisiones, en sede judicial y administrativa, que no

consultan sus fundamentos y desvirtúan con su generalizada invocación el carácter o calificación que de manera reiterada se le ha atribuido como de aplicación restrictiva y excepcional.

Para el caso específico de este trabajo se hará referencia, básicamente, a dos procesos judiciales de especial interés: la acción popular promovida en contra del Ministerio del Medio Ambiente, la cual buscaba, entre otras cosas, que se ordenara la adopción de las medidas necesarias para impedir los daños ambientales que se producían con la aspersión de sustancias químicas utilizadas en la erradicación de cultivos ilícitos, cuya primera instancia terminó con la sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca del 13 de junio de 2013 (referencia 01-0022); la providencia de la Sala Plena Contencioso Administrativa del Consejo de Estado, del 19 de octubre, que la revocó; y la Sentencia de la misma Corporación del 11 de diciembre de 2013, que declaró la nulidad del parágrafo segundo del artículo 1.º de la Resolución n.º 0013 del 27 de junio de 2003, del Consejo Nacional de Estupefacientes.

Como consecuencia de recientes pronunciamientos de distintas agencias del Gobierno nacional que recomiendan la prohibición de las aspersiones aéreas de glifosato en todo el territorio nacional, conceptos de organismos de control que difieren de las posturas adoptadas por la Jurisdicción, y las sentencias a comentar, que se estructuran en criterios diferentes en razón de la naturaleza de los bienes jurídicos protegidos, se revela la necesidad de definir, en aras de la adecuada aplicación del principio, si en estas materias en realidad existe un marco de incertidumbre científica.

Los argumentos expuestos consultan algunas fuentes doctrinales, principalmente al profesor JOSÉ ESTEVE PARDO y al filósofo norteamericano CASS R. SUNSTEIN, quienes asumen reconocidas posturas críticas a la generalizada aplicación del principio.

## I. LA ACCIÓN DE NULIDAD EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo adoptado por medio de la Ley 1437 de 2011, establece en el artículo 137 el derecho de las personas para solicitar, por sí, o por medio de representante, la declaratoria de nulidad de los actos administrativos de carácter general, y consagra como causales para su procedencia: infracción de las normas en que deberían fundarse; falta de competencia del agente que lo expide; creación de

forma irregular; desconocimiento del derecho de audiencia y defensa; falsa motivación, o desviación de las atribuciones propias de quien las profirió<sup>2</sup>.

El actual estatuto hace también extensiva la acción judicial a las circulares de servicio, y a los actos de certificación y registro, y, de manera excepcional, a los actos administrativos de contenido particular, pero limitada a los siguientes casos: cuando con la acción no se persiga, o que la sentencia de nulidad que se profiera no genere, el restablecimiento automático de un derecho subjetivo en favor del demandante o de un tercero, pues en caso contrario se trataría de una acción de restablecimiento que haría necesario acreditar no solamente la legitimación en la causa, sino el cumplimiento de los requisitos de procedibilidad exigidos por el ordenamiento, pero que permite, según se desprende de su tenor literal, que la petición de nulidad recaiga sobre el acto particular que reconozca o modifique un derecho, o que lo niegue o lesione, pudiendo ser presentada por la persona afectada o por un tercero; cuando se trate de la recuperación de bienes de uso público, en caso de que los actos a demandar concedan derechos sobre ellos; cuando los efectos nocivos del acto administrativo afecten en materia grave el orden público, político, económico, social o ecológico, y cuando la ley lo consagre expresamente.

La acción de nulidad de los actos de contenido particular relacionados con el medio ambiente, entendido en sus contenidos físico-biótico y social, exige demostrar, para su procedencia, la *afectación grave* del bien jurídico protegido, evaluación que en materia ambiental puede provocar dificultades de aplicación a consecuencia de lo que podría calificarse como redacciones desafortunadas en algunas disposiciones normativas. En este sentido, a partir del artículo 27 del Decreto 2811 de 1974 el ordenamiento ambiental colombiano exige la obtención de una licencia ambiental cuando la ejecución de obras, el establecimiento de industrias o el desarrollo de otras actividades,

---

2 La Corte Constitucional señala que la acción de nulidad busca: "... garantizar el principio de legalidad que resulta ser consustancial al Estado Social de Derecho que nos rige, al tiempo que se asegura la vigencia de la jerarquía normativa y la integridad del orden jurídico –a partir de la supremacía de la Constitución Política–, dando paso a las sanciones típicas del mencionado principio de legalidad que, salvo en lo que toca con la declaratoria de invalidez del acto, pueden variar según se trata de proteger, además del interés común –actos de contenido general y abstracto–, un interés individual y subjetivo– actos de contenido particular". Sala Plena. Sentencia C-426 del 29 de mayo de 2002, considerando n.º 7.3, M. P.: RODRIGO ESCOBAR GIL.

pueda producir *deterioro grave* a los recursos naturales renovables o introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje<sup>3</sup>.

Las referencias que hace el ordenamiento al tipo de intervenciones que exigen el trámite de la licencia ambiental deberían denominarse impactos, puesto que las alteraciones a los medios físico-biótico y social admiten diferentes grados en razón de su magnitud: críticos, moderados o compatibles, a partir de los cuales, y previa identificación, estudio y valoración, se proyectan las medidas a adoptar para su manejo, es decir, aquellas que se requieran para prevenir, mitigar, corregir, compensar y manejar los efectos ambientales de la obra o actividad autorizada<sup>4</sup>. Sin embargo, la licencia se califica, no como la autorización que otorga el Estado para la depredación del ambiente, sino como un instrumento coordinador, planificador, preventivo, cautelar y de gestión, a partir del cual el Estado cumple diferentes mandatos constitucionales como la protección del ambiente y los recursos naturales, la conservación de áreas de especial importancia ecológica, la prevención y control del deterioro ambiental, y la realización de la función ecológica de la propiedad, la cual, como resultado de un procedimiento administrativo reglado y complejo de carácter técnico y participativo, que se concreta con la expedición de un acto administrativo de carácter especial, es susceptible de modificaciones unilaterales por la autoridad que lo expide, e incluso de revocación sin el previo consentimiento expreso y escrito de su titular, cuando se advierta el incumplimiento de los términos que condicionan la autorización, pues funciona como garantía de intereses constitucionales protegidos por el principio de prevención y demás normas con carácter de orden público<sup>5</sup>.

De lo expuesto se infiere que la Corte, en la sentencia del 20 de febrero de 2014, calificó la licencia ambiental como un instrumento de protección y planificación ambiental, y en la providencia, después del análisis de constitucionalidad a que fue sometida, conceptuó la exequibilidad de la norma demandada al considerar ajustado a la Carta Política el numeral 9 del artículo 52 de la Ley 99 de 1993, que autoriza el licenciamiento ambiental para la ejecución de proyectos, obras y actividades en áreas pertenecientes

---

3 El artículo 49 de la Ley 99 de 1993 reprodujo el artículo referenciado del Código de Recursos Naturales Renovables y de protección al medio ambiente que fue objeto de referencia.

4 Ley 99 de 1993, artículo 49.

5 Corte Constitucional. Sentencia C-746 de 2012.

a parques naturales nacionales, a pesar del carácter de inalienables, imprescriptibles e inembargables que les asignó el artículo 63 constitucional, intervenciones a las cuales se hará referencia más específica en el desarrollo de este estudio.

Pero, al margen de los atributos que señala la jurisdicción en cuanto al mencionado instrumento ambiental, no puede predicarse que los actos administrativos que las conceden se encuentren exentos de los controles de legalidad comunes a los actos administrativos de carácter general o particular, pues los conceptos de *deterioro grave* al ambiente o a los recursos naturales renovables y la introducción de *modificaciones considerables o notorias al paisaje*, si bien determinan la procedencia de la actuación que se surte en sede gubernativa, no pueden asimilarse a la causación de efectos adversos que no sean objeto de manejo sino de reparación. Sin embargo, también deberá tenerse en cuenta que las exigencias normativas para satisfacer el requisito previo de la licencia ambiental han sido objeto de múltiples modificaciones por vía reglamentaria, mediante la elaboración de listados taxativos que determinan cuáles proyectos, obras o actividades resultan vinculadas a dicha exigencia<sup>6</sup>.

El artículo 73 de la Ley 99 de 1993 consagra como uno de los modos y procedimientos de participación ciudadana la procedencia de la acción de nulidad contra los actos administrativos mediante los cuales se expide, modifica o cancela un permiso, autorización, concesión o licencia ambiental de una actividad que afecte o pueda afectar el medio ambiente; dicha acción de nulidad se supedita a que la actividad autorizada mediante el respectivo acto administrativo afecte o pueda afectar el medio ambiente, razón suficiente para demostrar que aquella se relaciona directamente con su defensa. Por eso, la misma ley, al definir la licencia ambiental, remite al cumplimiento, por parte del beneficiario, de los requisitos atinentes al manejo de los efectos ambientales, y la competencia que otorga a las autoridades para hacer efectiva esa protección, al prever la revocatoria, sin necesidad de consentimiento expreso o escrito del titular y la suspensión de obras por razones

---

6 Desde la expedición del Decreto 1728 de 2003, derogatorio del Decreto 1753 de 1994, se ha dispuesto que estarán sujetos a licencia ambiental únicamente los proyectos, obras o actividades que se enumeran en los artículos 8.º y 9.º del reglamento. La misma referencia aparece en los Decretos 1180 de 2003, 1220 de 2005, 2820 de 2010 y 2041 de 2014, todos reglamentarios del Título VIII de la Ley 99 de 1993, sobre licencias ambientales.



ambientales (art. 62). Luego la acción tendiente a dejar sin efecto un acto administrativo contentivo, por ejemplo, de una licencia ambiental debe fundamentarse, básicamente, en los efectos ambientales dañinos que se generan con la actividad autorizada por aquella<sup>7</sup>. Ahora bien, en los términos de la nueva codificación de procedimiento y de lo contencioso administrativo, la afectación ambiental debe ser grave, con fundamento en los efectos nocivos que se generen con el acto administrativo, pues si estos no se producen, el acto que disponga el acceso al uso de los recursos naturales renovables o el licenciamiento ambiental, no sería demandable en simple nulidad.

Se trata, entonces, de una de las excepciones del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo para la procedencia de la acción en contra de actos administrativos de contenido particular.

En términos generales, y sin que para ello incida la naturaleza del acto, para interponer una demanda de simple nulidad se deben satisfacer los requisitos que señala el artículo 162 del mismo Código, advirtiendo que por tratarse de una acción pública cualquier persona puede interponerla de manera directa, pues no se hace exigible el agotamiento de requisitos previos, y al no someterse a términos de caducidad puede incoarse en cualquier tiempo, sin que se requiera la interposición de los recursos que procedían contra el acto, o haber dado curso a la conciliación extrajudicial<sup>8</sup>.

## II. LA PROTECCIÓN DEL DERECHO COLECTIVO A DISFRUTAR DE UN MEDIO AMBIENTE SANO, AMENAZADO POR LA APLICACIÓN DE AGROQUÍMICOS

El Estado colombiano ha dispuesto el desarrollo de diferentes metodologías para el control y erradicación de los cultivos ilícitos en extensas áreas de su

---

7 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 11 de mayo de 2000, C. P.: GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

8 Sobre este asunto también se ha referido la Corte Constitucional, en los siguientes términos: “Con el objeto fundamental y las circunstancias de orden legal que reglamentan y condicionan su ejercicio, es válido afirmar que la acción de nulidad presenta las siguientes características: (i) se ejerce exclusivamente en interés general con el fin de garantizar el orden jurídico abstracto; (ii) por tratarse de una acción pública, la misma puede ser promovida por cualquier persona; (iii) la ley no le fija término de caducidad y, por tanto, es posible ejercerla en cualquier tiempo; (iv) procede contra todos los actos administrativos siempre que, como se dijo, se persiga preservar la legalidad en abstracto, la defensa de la Constitución, la ley o el reglamento”: Sentencia C-426 de 2002, considerando n.º 7.8.

territorio con la intención de evitar el procesamiento y tráfico de sustancias alucinógenas. Como consecuencia de las extremas condiciones topográficas y climáticas se han promovido diferentes acciones que combinan, desde la fumigación extensiva en áreas de propiedad privada, resguardos indígenas, reservas forestales, parques naturales nacionales, y zonas de frontera que han generado conflictos por la producción de daños a ecosistemas de países limítrofes, hasta la aplicación de métodos de erradicación manual, que han provocado múltiples afectaciones a la integridad de las personas que la realizan, producto de la explosión de artefactos instalados por los cultivadores para la “protección” de los cultivos.

Frente a una acción promovida por el supuesto daño causado en áreas fronterizas, el 7 de octubre de 2013 el Consejo Nacional de Estupefacientes hizo público un comunicado sobre el *“Acuerdo entre la República del Ecuador y la República de Colombia para la solución de la controversia existente en la Corte Internacional de Justicia, relativa a la erradicación aérea por Colombia de los cultivos ilícitos cerca de la frontera con Ecuador”*, el cual, según su texto, es un acuerdo amistoso cuyo fin es consolidar las buenas relaciones entre los dos países, y reafirmar los compromisos para continuar los esfuerzos de lucha contra el flagelo de las drogas.

No obstante indicarse en el documento referenciado que el Acuerdo no contempló reconocimiento alguno de daño o responsabilidad por las aspersiones aéreas realizadas con glifosato en el área de frontera, ni consagró pagos por concepto de indemnizaciones, Colombia se comprometió a *hacer un aporte de US\$15.000.000* para el desarrollo social y económico en la zona de frontera con Ecuador, a fin de mejorar las condiciones sociales y económicas allí existentes. El Acuerdo, de manifiesto contenido transaccional, permitiría al Estado colombiano, según el contenido del numeral 4 del comunicado,

... disponer de las pruebas técnicas y científicas que obraron dentro del proceso ante la CIJ y que demuestran que las aspersiones no ocasionan daño a la salud humana, animal o al medio ambiente (SFT)

Por su parte, la República del Ecuador se comprometió, en los términos del artículo 89 del reglamento de la Corte Internacional de Justicia, a desistir de la reclamación que cursaba frente a Colombia.

De lo expuesto puede concluirse que, para la autoridad de estupefacientes, la manifestación de voluntad del Estado en el acuerdo binacional descartó

cualquier posibilidad de existencia de incerteza científica por los efectos de la aspersión de los productos químicos utilizados para la erradicación de cultivos ilícitos en la zona de frontera, puesto que, con lo pactado, se podría disponer del material probatorio anexado al proceso que demuestra su inocuidad, como se dijo, frente a la salud de las personas y los animales, y a la integridad del ambiente.

Las actividades de campo surtidas para materializar la política de erradicación de cultivos ilícitos ha estado antecedida por la promulgación de leyes, y por la expedición de actos administrativos que pretenden crear un marco jurídico que equilibre los intereses del Estado en la protección de derechos fundamentales y colectivos, amenazados por actividades que, al margen de provocar afectaciones adversas al ambiente, contribuyen a la degradación del medio social por las evidentes alteraciones de la seguridad ciudadana y de la salud pública, a consecuencia del creciente consumo de sustancias altamente adictivas. Sin embargo, a pesar de existir documentación suficiente sobre algunas actuaciones calificables como exitosas, la actividad objeto de control y los cultivos materia de erradicación continúan siendo cuestionados en medio de procesos judiciales que enfrentan las prioridades de protección de bienes jurídicos de diferente estirpe como, por ejemplo, la prevención y control de los factores que pueden conducir al deterioro del medio ambiente, a fin de garantizar a todos los asociados que se haga efectivo el disfrute de un ambiente sano y ecológicamente equilibrado; además de las situaciones que se presentan con la producción, distribución y consumo de drogas, que deben ser controlados por el Estado<sup>9</sup>.

Para la comunidad internacional el problema al cual se hace referencia ha prestado mérito para la construcción de instrumentos destinados a su prevención y control. Por eso, la Convención Única de 1961 sobre estupeficientes, enmendada por el Protocolo de 1972 y el Convenio sobre Sustancias Sicotrópicas de 1971, en su artículo 38 ordenó a las partes adoptar todas las

---

9 Las Naciones Unidas, según resolución aprobada por su Asamblea General (A/RES/S-20/2) en su 9.ª Sesión Plenaria (10 de junio de 1998), dispuso: “Las drogas destruyen vidas y comunidades, socavan el desarrollo humano sostenible y generan delincuencia. Las drogas afectan a todos los sectores de la sociedad en todos los países; sobre todo, el uso indebido de drogas afecta la libertad y el desarrollo de los jóvenes, que son el patrimonio máspreciado de la humanidad. Las drogas constituyen una grave amenaza para la salud y el bienestar de todo el género humano, para la independencia de los Estados, la democracia, la estabilidad de las naciones, la estructura de todas las sociedades y la dignidad y la esperanza de millones de personas y sus familias”.

medidas posibles para prevenir el uso indebido de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, y “para la pronta identificación, tratamiento, educación, postramiento, rehabilitación y readaptación social de las personas afectadas”, lineamientos que han sido objeto de desarrollos posteriores en otras convenciones en las que se solicitó a las partes adoptar medidas adecuadas tendentes a eliminar o reducir su demanda ilícita, a disminuir el sufrimiento humano y a acabar con los incentivos financieros del tráfico, por fuera de la ley, de esos materiales.

Las iniciativas de prevención a cargo de los Estados signatarios de la Convención de 1971 se gestaron en una época en la que no se vislumbraban aún las actividades de producción y distribución de estupefacientes en Colombia como una de las más lucrativas, las cuales se desarrollaron luego en un ambiente de violencia y corrupción que permeó todas las esferas sociales y políticas. Posteriormente, y a pesar de la existencia de enormes plantaciones, con la expedición de la Ley 30 en 1986 se creó el Consejo Nacional de Estupefacientes, al cual corresponde, en los términos del literal g del artículo 91, disponer la destrucción de cultivos de marihuana, coca y demás plantaciones de las cuales se puedan extraer sustancias que produzcan dependencia, utilizando los medios más adecuados, previo concepto favorable de los organismos encargados de velar por la salud de la población, y por la preservación y equilibrio del ecosistema del país.

El Consejo, en razón de su naturaleza de cuerpo consultivo, daba curso de sus decisiones a la liquidada Dirección Nacional de Estupefacientes, creada mediante el Decreto 2272 de 1991. Pero, no obstante haberse condicionado en el acto que la creó la eliminación de las plantaciones al concepto previo y favorable de las autoridades ambientales, el Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente –INDERENA– no participaba en sus deliberaciones, circunstancia que sí fue prevista en la integración de los consejos regionales. Sin embargo, existe abundante documentación en la que consta el activo papel que cumplió el extinto Instituto en la aplicación de insumos químicos en el control de cultivos de marihuana en la Sierra Nevada de Santa Marta.

Así, tal como se comentó en las notas de introducción del presente trabajo, se plantean algunas inquietudes referidas a las providencias allí mencionadas y que versan sobre la aspersión de los cultivos ilícitos en Colombia:

A. SENTENCIA DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO  
DE CUNDINAMARCA DEL 13 DE JUNIO DE 2003.

SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN B  
(REFERENCIA 01-0022, M. P.: AYDA VIDES P.)

Se trata de una acción popular promovida en contra del entonces denominado Ministerio del Medio Ambiente para que adoptara las medidas necesarias a fin de impedir el deterioro de los recursos naturales como consecuencia de la erradicación de los cultivos ilícitos, el desarrollo o utilización de controladores biológicos para esos mismos fines en todo el territorio nacional, y para que tomara los correctivos necesarios que permitieran recuperar los ecosistemas y los recursos naturales afectados.

La sentencia constituye un documento de lectura recomendable pues informa acerca de las diferentes acciones surtidas a instancias del Gobierno Nacional para enfrentar el comercio ilícito de drogas, y de los antecedentes, que se remontan hasta 1984, año en que por iniciativa del poder ejecutivo, consecuente con el peligro eventual que podría provocar en el equilibrio de los ecosistemas la utilización de herbicidas comúnmente usados en actividades agrícolas lícitas, convocó por intermedio del Instituto Nacional de Salud –INS– un comité de expertos para examinar el resultado de las investigaciones realizadas en otros países y su posible aplicación en Colombia. Al margen de recomendar que el método de erradicación química debería ser el último en considerarse para efectos de aplicación, advirtió que los procedimientos a proponer para la destrucción masiva de los cultivos de marihuana y coca, con el fin de allegar información técnica y científica a nivel local, deberían estar antecedidos de los estudios sobre los efectos en la salud de las personas y del impacto sobre el ambiente<sup>10</sup>; advirtiendo que:

... en las circunstancias de información disponible sobre los herbicidas glifosato, 2, 4,-D y paraquat, con respecto a las implicaciones en la salud de la población y del impacto en el ambiente, así como la eficiencia de la destrucción y métodos de aplicación, no es aconsejable el nuevo uso masivo y por aplicación aérea propuesto por el Consejo Nacional de Estupefacientes.

---

10 Según se afirma en la Sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, para esos estudios los expertos recomendaron ceñirse a la Declaración de Helsinki en su revisión de la XXIX Asamblea Médica Mundial, celebrada en Tokio, Japón, en 1975.

Reflexiones que nos llevan a concluir, sin cuestionar la muy segura idoneidad de los expertos convocados para los estudios, que frente al grado de conocimiento sobre la materia objeto de investigación imperaba una fase de incerteza científica incuestionable, calificación que se hizo expresa dada la polarización de conceptos al interior del comité, pues frente a la decisión del Gobierno de autorizar las fumigaciones aéreas para la destrucción de los cultivos se dividieron las opiniones en dos grupos: uno sostuvo que a pesar de la información existente y que anteriormente no se conocía, resultaba no aconsejable la ejecución del programa, pues ello implicaría la *experimentación en humanos*, y no se contaba con estudios que garantizaran que con ello no se afectarían los ecosistemas y la salud de las personas; mientras que el otro aseguraba que a partir del conocimiento hasta entonces producido, la aplicación resultaba viable, siempre que se sometiera a una estricta vigilancia ambiental y toxicológica, y se surtiera “de manera restrictiva y selectiva con supervisión y retroalimentación”.

El programa se desarrolló a pesar de las opiniones divergentes, y de la prudente y previsiva postura asumida por algunos de los científicos convocados por el propio Gobierno nacional ante el desconocimiento de los posibles efectos en el supuesto de aplicación por vía aérea de unos productos químicos de uso libre y generalizado en la agricultura lícita, y aun a pesar de los cuestionamientos formulados como consecuencia de estudios posteriores que ahondaron las diferencias conceptuales en cuanto a los efectos adversos que esa práctica podría producir, pero que encontraba justificación en la obligación del Estado, i. De garantizar la seguridad de las personas y sus bienes; ii. De salvaguardar la moral y las buenas costumbres, amenazadas seriamente con las actividades asociadas a la producción y comercialización de alucinógenos, iii. De honrar los compromisos adquiridos con la comunidad internacional, y iv. De implementar otros programas de cooperación, como el Plan Colombia, definido como una estrategia socio-política para generar las condiciones favorables para la construcción de una paz sostenible.

De las consideraciones tenidas en cuenta en la sentencia en mención, conviene resaltar el concepto vertido por la firma Ecoforest Ltda. en septiembre de 1988, con la intervención científica del liquidado INDERENA y por expresa solicitud del Consejo Nacional de Estupefacientes, en el que se concluye que el glifosato resultaba ser el herbicida más recomendable para aplicaciones terrestres y aéreas con helicópteros, pero no para aeronaves de alas fijas, por cuanto las aspersiones con esos equipos, según se lee en

la providencia, provocaban contaminación en las fuentes de agua y, como consecuencia del denominado “efecto deriva”<sup>11</sup>, se aseguraba un peligro mayor de afectación para los humanos y las distintas formas de vida de la fauna y flora silvestre.

Obsérvese que este concepto, a diferencia del producido por el comité de expertos, no expone argumentos que tiendan a descalificar el producto a utilizar, sino los procedimientos de aplicación, en virtud de la generación de peligros mayores para los seres vivos y los daños que con seguridad se producirían en áreas agrícolas de minifundio y con siembras de cultivos intercalados. Así las cosas, pareciera expresarse que la condición de incertidumbre científica no existía, pues la asesoría de personal calificado y la adopción de métodos apropiados conduciría al uso seguro de los herbicidas.

La providencia desarrolla en extenso una serie de argumentos para disponer finalmente la protección de los derechos colectivos amenazados con las prácticas denunciadas, y en el capítulo de las Consideraciones propone, al desarrollar el marco jurídico en Colombia, un acápite especial para el Principio de Precaución, dentro del cual analiza el tratamiento que ofrece el derecho del medio ambiente a la creación del riesgo (4.1.1) y a la evaluación del riesgo de daño grave e irreversible (4.1.2), que para los propósitos de este trabajo resultan de especial interés y obligatorio análisis.

## 1. LA CREACIÓN DEL RIESGO

Según la providencia, y con fundamento en la Constitución Política y la Ley 99 de 1993, el riesgo recibe jurídicamente el tratamiento de daño<sup>12</sup>.

---

11 En la misma providencia comentada el Tribunal Administrativo de Cundinamarca señaló con respecto a ese efecto: “La causa fundamental de estos problemas es el desplazamiento o deriva de una parte del producto que debía ser aplicado en un área previamente determinada pero que, por acción del viento, la turbulencia de los planos de sustentación de la avioneta, los cambios de temperatura, la clase de producto, la altura a la cual se efectúan las aspersiones sobre las plantas, el grado de calibración de los componentes del equipo aspersor del avión y otros factores, sobrepasa los límites del área del tratamiento y causa varios efectos perjudiciales en áreas que no deberían haber sido alcanzada por el producto”.

12 Frente a los conceptos de riesgo y daño, HENAO plantea, en el supuesto de aceptarse lo sugerido por DENIS MAZEUD sobre los cambios que en la función de la responsabilidad civil provoca el Principio de Precaución, la necesidad de proponer los siguientes interrogantes, cuyas respuestas estima necesarias para definir el carácter cierto del daño: *¿La noción de riesgo de daño debe entrar*

El artículo 80 constitucional estableció como obligación del Estado planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible; actividades que comprenden, entre otras, las de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados, pero no define el daño ambiental, ni lo asimila al concepto de riesgo. Se destaca la diferencia que establece el estatuto superior entre el deterioro ambiental, susceptible de prevención y control (en la práctica, medidas de manejo como en el caso de los presupuestos para el trámite de una licencia ambiental), y los daños, que imponen la obligación de reparar. Pero ante la simple identificación del riesgo no puede disponerse la activación de los mecanismos que tiendan a su reparación; pues, se insiste, este no conduce necesariamente a la causación del daño.

Ahora bien, la Ley 99 de 1993, referida también en la sentencia, solamente hace una aproximación al concepto de daño ambiental en su artículo 42, como aquel que afecta el normal funcionamiento de los ecosistemas o la renovabilidad de sus recursos o componentes, y que se diferencia de los daños sociales derivados de la depreciación de los recursos naturales afectados por la utilización directa o indirecta de la atmósfera, el agua y el suelo, la introducción o disposición de desechos o desperdicios agrícolas, mineros o industriales, las aguas residuales de cualquier origen y las sustancias en general producidas en actividades antrópicas, pero limitados a los que se ocasionan a la salud humana, el paisaje, la tranquilidad pública, los bienes públicos y privados, y demás bienes con valor económico directamente afectados por actividades contaminantes.

Aunque la Ley 99 de 1993 dispone de una serie de acciones preventivas para garantizar la protección del ambiente, como la licencia ambiental y diversos de mecanismos de participación ciudadana, en la asignación de funciones a las autoridades hace expresa referencia a los riesgos y a su control, para precaver su realización y consecuencias. En este sentido, en virtud del artículo 5.35 corresponde al Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible

---

*en la esfera de la responsabilidad civil? ¿Existe alguna diferencia entre el riesgo y la amenaza del daño? ¿Riesgo y amenaza pueden ser concebidos como elementos del daño? Frente a los condicionamientos que se plantean no aparece claro lo expuesto por la jurisdicción. JUAN CARLOS HENAO. "De la importancia de concebir la amenaza y el riesgo sobre derechos ambientales como daño cierto. Escrito a partir del derecho colombiano y francés". *Daño Ambiental*, t. II, p. 207, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2009.*



la evaluación, seguimiento y control de los factores de riesgo ecológico y de los que puedan incidir en la ocurrencia de desastres naturales, y la coordinación de las acciones necesarias para prevenir las emergencias y sus efectos.

## 2. LAS DIFERENCIAS ENTRE RIESGO Y DAÑO

Contrario a lo expuesto por la jurisdicción, puede sostenerse que el riesgo y el daño son dos elementos diferenciables desde lo fáctico y lo jurídico, razón por la cual deben tener un tratamiento diferente. En principio, un riesgo ambiental se define como la probabilidad de ocurrencia de un fenómeno que afecta directa o indirectamente al medio ambiente y que resulta asociado a la gravedad de sus consecuencias.

La doctrina se ha encargado de precisar términos que en el lenguaje común advierten diferentes alcances. Por ejemplo, HENAO, citando a M. BOUTONNET, expone que el riesgo presenta tres elementos: se proyecta en el futuro, es necesariamente un riesgo y, finalmente, se sitúa antes del daño. Por eso, agrega, en consideración a que es en el futuro cuando el daño puede o no sobrevenir, la existencia del riesgo no es más que un elemento precursor del daño, y a diferencia de la amenaza de daño, en la que ya existe un inicio en la alteración y en la disminución del goce pacífico del derecho, el riesgo de daño no es una lesión, pero en el mejor de los casos es un riesgo de lesión<sup>13</sup>. Así, a partir de los postulados propuestos por la tratadista francesa, el profesor HENAO formula la utilidad de esos conceptos, por cuanto permiten concluir que la certeza del daño requiere para su configuración una sucesión de fases que se extiende desde la simple detección del riesgo como lesión aleatoria del derecho, la lesión inminente del derecho configurada por la amenaza de daño, y lesión definitiva del derecho, que es en última instancia el daño consumado<sup>14</sup>.

En otros ordenamientos jurídicos los conceptos de riesgo y daño tienen consagración positiva. La Ley española de Responsabilidad Medioambien-

---

13 Ibid., p. 204. En este ensayo el autor desarrolla con claridad y suficiencia las diferencias que existen entre los conceptos de amenaza y riesgo, aun desde su sentido literal, pues mientras aquella se refiere a la “noción de inminencia de peligro”, este se asocia a la “noción de probabilidad y de eventualidad de aquel”; resultando, en consecuencia que “la amenaza es más real que el riesgo, ya que el evento temido es inminente”, aunque admite que puede presentarse la certeza del daño bajo la óptica de la amenaza y del riesgo de derechos.

14 Ibid., p. 208.

tal<sup>15</sup> –LRM– propone un concepto genérico de daño, que posteriormente precisa su alcance para cada uno de los recursos naturales. El artículo 2.º recoge un extenso listado de definiciones, y en su numeral 2.º entiende por daño el cambio adverso y mensurable de un recurso natural o el perjuicio de un servicio de recursos naturales, bien sea que se produzca directa o indirectamente, definición que se concreta en el texto normativo para cada recurso natural en un marco que recoge dos características comunes: la producción de efectos adversos significativos y la afectación a la cantidad o calidad del recurso de que se trate. El riesgo encuentra también una definición en el numeral 3 donde es concebido como la función de la probabilidad de ocurrencia de un suceso y de la cuantía del daño que puede provocar. Con fines análogos, otras legislaciones nacionales han propuesto definiciones del daño ambiental que coinciden con posiciones adoptadas por la doctrina en cuanto a su concepción como, por ejemplo, una pérdida, disminución, detrimento o menoscabo significativo inferido al medio ambiente o a uno o más de sus componentes; el que ocurre sobre algún elemento ambiental como consecuencia de un impacto adverso; o como las alteraciones relevantes que modifican negativamente el ambiente, sus recursos, el equilibrio de los ecosistemas, o los bienes o valores colectivos; observándose en ellas que los conceptos trascienden a la individualidad de las afectaciones para que sea el derecho común el que solucione los conflictos que surjan entre patrimonios particulares, y se aplique la normativa ambiental para dirimir aquellos que se presentan en este tipo de bienes o valores de la colectividad.

Pero la regulación de la LRM no solo comprende su aplicación cuando se presenta el daño o se configura el riesgo, sino que la extiende a un concepto novedoso para la legislación española: la amenaza inminente de daños, definida en el numeral 13 del artículo de las definiciones como una probabilidad suficiente de que se produzcan daños medioambientales en un futuro próximo. En el simple sentido literal, lo inminente, según el *Diccionario de la Real Academia Española*, es lo que amenaza o está para suceder prontamente, circunstancia que, ante a lo dispuesto por la norma, justifica la adopción de medidas de prevención para responder a sucesos, actos u omisiones que supongan una amenaza de esa naturaleza,

---

15 Ley 26 del 23 de octubre de 2007.

e impedir de esta manera su producción o reducir al máximo el daño, y que se diferencian de aquellas definidas por la norma como medidas de evitación de nuevos daños<sup>16</sup>. En consecuencia, la normativa española, en su afán de no limitar la aplicación relativa en la responsabilidad medioambiental a los daños y su reparación, incluyó el riesgo, categorizado desde su probabilidad de ocurrencia hasta la inminencia de su producción. Por eso combina de manera adecuada el sentido reparador del régimen jurídico, con su carácter preventivo<sup>17</sup>, pero no ampara, como lo establece el artículo 5.º, el ejercicio de acciones por lesiones causadas a las personas, a los daños a la propiedad privada, o pérdidas económicas o patrimoniales en general que no tengan la condición de daños medioambientales, aun en el supuesto de ser consecuencia de los mismos hechos que dan origen a la responsabilidad ambiental, pues este tipo de acciones se rigen por otras normas y procedimientos, aunque admite que, al exigirse la reparación de los daños causados dentro del procedimiento establecido en la LRM, con ello el particular afectado será restablecido en su derecho y no podrá accionar contra el generador del daño, pues ello implicaría una doble reparación.

### 3. LA EVALUACIÓN DEL RIESGO DE DAÑO GRAVE E IRREVERSIBLE

El desarrollo tecnológico y los modelos de producción y consumo han provocado grandes cambios en la población global, introduciendo también modificaciones al ambiente en el corto, mediano o largo plazo, exigiendo,

---

16 Se refiere a aquellas en las que "... ya producido un daño medioambiental, tenga por finalidad limitar o impedir mayores daños medioambientales, controlando, conteniendo o eliminando los factores que han originado el daño, o haciendo frente a ellos de cualquier otra manera": artículo 2.º, numeral 15 de la LRM.

17 "En principio cualquier regulación en materia de responsabilidad despliega un efecto preventivo en los sujetos que quedan bajo su órbita de aplicación. Efecto de mayor presión e intensidad cuanto más dura y exigente sea la regulación legal que sobre la responsabilidad se establezca: para evitar la aplicación del régimen de responsabilidad, los operadores tenderán a desarrollar medidas preventivas para evitar que se produzcan daños. Éste es un efecto deliberadamente buscado cuando se aprueba una ley en materia de responsabilidad, pero es un efecto inducido, que la ley no regula y que a su modo asumirán y desarrollarán los destinatarios. Pero la LRM, y ahí está la novedad, regula en su propio articulado esa función preventiva, estableciendo sus condiciones y medidas". JOSÉ ESTEVE PARDO. *Ley de Responsabilidad Medioambiental. Comentario sistemático*, Madrid, Marcial Pons, 2008, p. 37.

para su adecuado manejo y control, no solamente la adopción de procedimientos científicos que minimicen los efectos adversos, reales o potenciales sino, además, conocimientos especializados que exceden, por las limitaciones de formación, aquellos que son propios de los jueces y demás operadores jurídicos, que conducen recurrentemente a situaciones de incertidumbre, frente a una serie de fenómenos que la ciencia aún no está en capacidad de resolver.

Frente a esas condiciones de incerteza provocadas por la ciencia se surten inagotables alegaciones sobre los impactos que se pueden ocasionar al ambiente y a la salud de las personas, y esa carencia de elementos de juicio para la evaluación de situaciones jurídicas concretas ha conducido a invocar, con extremada recurrencia, principios de aplicación excepcional y restrictiva como el de precaución. Por eso, innumerables decisiones administrativas, judiciales y de órganos de control referidas a la evaluación, incluso de actividades de común, extendida y aceptada práctica, se estructuran a partir de la calificación que se hace de la supuesta existencia de riesgos que inducen, ante la presunta ausencia de conocimiento científico que permita garantizar su manejo y control, a sugerir la inducción al peligro de daño grave e irreversible, presupuestos necesarios para invocar el principio mencionado.

La forma como se ha extendido universalmente la práctica de la cautela en la toma de decisiones ha llevado a que se conozca una gran cantidad de estudios y precisiones del concepto, cuyo origen se atribuye, en lo jurídico, al derecho alemán, y que fue posteriormente recogido también por una multiplicidad de instrumentos del derecho internacional, para su incorporación final en la mayoría de los ordenamientos jurídicos nacionales. Se destacan, por su seriedad y consistencia, los estudios que sobre el principio precautorio ha entregado a la comunidad jurídica el profesor ESTEVE PARDO<sup>18</sup>, quien advierte la existencia de dos concepciones u objetivos que, aunque tienden a confundirse, resultan diferenciables en la práctica, en razón de su alcance y operatividad:

- Como inspirador de la legislación y de las actuaciones de los poderes públicos en la regulación de situaciones para bienes muy sensibles y protegidos de manera

---

18 JOSÉ ESTEVE PARDO. *El desconcierto del Leviatán. Política y derecho ante las incertidumbres de la ciencia*, Barcelona, Marcial Pons, 2009, p. 143.

especial, como la salud y el medio ambiente. Según ESTEVE, esta postura corresponde a la originalmente asumida por el derecho alemán, en la que tanto las normas como las actuaciones de la administración se diluían en ellas.

– La configuración sustantiva del principio, que lo habilita para operar y decidir de manera autónoma deja de ser el elemento orientador para convertirse en el único fundamento de decisión o la única *ratio decidendi*.

No existen dudas en cuanto a que esta última concepción del principio resulta dominante cuando se pretende dirimir un conflicto que involucre el uso de tecnologías o prácticas que hagan presumible la generación de riesgos para el ambiente o la salud pública, y frente a ellos se presente también un marco de incerteza científica. Pero el interrogante surge al confrontarse la magnitud de ese riesgo y los efectos potenciales que se pueden desatar en el supuesto de su materialización, con los desarrollos científicos que permitan o no garantizar adecuadas medidas de protección y control.

En los términos de la providencia de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca de junio de 2003, objeto de estos comentarios, “la gravedad del daño equivale a la intensidad del daño o menoscabo material o moral en el haber jurídico de la persona”, mientras que el daño irreversible, atendiendo la significación literal de la palabra, es aquel: “Que no puede ser repetido. INVERSO”. De la simple lectura de los textos que se reproducen puede observarse alguna imprecisión en cuanto al asunto objeto del debate procesal, pues se discutía la procedencia de una acción popular para la protección de derechos colectivos y no de intereses particulares. Por eso, resulta discutible proponer dentro de un análisis para la evaluación del riesgo de daño grave e irreversible, un concepto referido al daño patrimonial como “haber jurídico de la persona”.

Nuevamente se hace referencia a la norma española de responsabilidad ambiental, que excluye de su regulación los daños causados al patrimonio de las personas, y remite al derecho común la solución de los conflictos que se presenten frente a ellos. Para la doctrina reviste especial interés la diferenciación de los daños en cuanto a su naturaleza y el alcance de la afectación que producen, y se proponen definiciones para establecer cuándo se hace exigible el restablecimiento de las condiciones existentes antes de la ocurrencia del hecho provocador del daño, o de la posibilidad de acceder a una reparación dineraria equivalente.

BRICEÑO CHAVES, por ejemplo, desarrolla los conceptos de daño ecológico y ambiental, que por su complejidad deben articularse con el ambiente, y concibe al primero como:

... cualquier alteración, degradación, deterioro o destrucción que supera la capacidad de asimilación y transformación de los bienes, recursos, paisaje y ecosistema, como consecuencia de cualquier fenómeno de contaminación o de cualquier actividad material.

Mientras que por el segundo entiende:

El menoscabo o vulneración sustancial de los bienes, de la vida, salud e integridad de los seres humanos, que se produce como consecuencia de cualquier fenómeno de contaminación que supere los límites de asimilación y de nocividad que pueda soportar cada uno de estos<sup>19</sup>.

La Corte Suprema de Justicia ha incursionado también en la proposición de conceptos o definiciones del daño ambiental, ante la necesidad de diferenciarlo del resultado de otras acciones que afectan el patrimonio de las personas, como se lee en una de sus providencias<sup>20</sup>:

Daño ambiental sólo es el inferido a los bienes ambientales y, por tanto, al ambiente, o sea, a un derecho, colectivo, valor o interés público, cuyo titular exclusivo es la colectividad, y cuya reparación versa sobre éste, sin mirar al interés individual sino al de toda la comunidad, así en forma indirecta afecte a cada uno de sus integrantes.

El profesor ESTEVE aporta también su definición de lo que denomina dualidades de perspectivas o de configuración del daño, entre patrimoniales y estrictamente ambientales, así:

... la pretensión que se plantea con relación a un daño estrictamente patrimonial es una pretensión resarcitoria: una indemnización que venga a cubrir el monto del perjuicio patrimonial causado. La que se plantea contra lo que es propiamente el

---

19 ANDRÉS MAURICIO BRICEÑO CHAVES. “Aproximación a los conceptos de daño ecológico y daño ambiental. Dos daños en un mismo esquema de responsabilidad”, en *Daño Ambiental*, t. II, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2009, p. 71.

20 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 16 de mayo de 2011, rad. 52835-3103-001-2000-00005-01, M. P.: WILLIAM NAMÉN VARGAS.

daño ambiental es una pretensión restauradora: recuperar, volver en lo posible al estado natural de antes de que se produjera el daño<sup>21</sup>.

Al margen de las consideraciones referidas al daño y su calificación especial como grave e irreversible, el Tribunal sostuvo en la providencia referida que su evaluación significa determinar objetivamente la magnitud y significado del peligro que implica el químico a asperjar por medio de aeronaves, para la erradicación de cultivos ilícitos y sus efectos sobre el medio ambiente, así como los probables impactos por la contaminación en la vida y la salud de las personas que habitan las áreas circundantes a aquellas en que se disponga su aplicación.

Para verificar el cumplimiento de los presupuestos que exige el ordenamiento para la correcta aplicación del Principio de Precaución, la sentencia reproduce en extenso abundante material probatorio producido dentro del proceso, en el que se vierten variadas y contradictorias versiones sobre el grado de toxicidad y tolerancia de los seres vivos ante el químico en diferentes concentraciones, pudiéndose concluir que en realidad, para la época en que fue valorado, las diferentes agencias del Estado competentes para su estudio no habían realizado estudios experimentales que determinaran el impacto del glifosato sobre los bienes ambientales, no obstante dejarse constancia de algunas actuaciones de la Administración en ejercicio del control de su aplicación, como la gestión adelantada por el entonces denominado Ministerio del Medio Ambiente en relación con la fumigación de cultivos de marihuana en la Sierra Nevada de Santa Marta y de amapola en el interior del país, en zonas de altitud superior a la cota de los 2.500 msnm, desde antes de la vigencia de la Ley 99 de 1993, que hicieron exigible la presentación de un plan de manejo ambiental, según lo preceptuado por el ya derogado Decreto 1753 de 1994.

La Dirección Nacional de Estupefacientes, según se lee en la providencia, presentó el plan exigido, el cual no fue aceptado por el Ministerio, como consecuencia de la generalidad del documento entregado, que no permitía determinar con certeza la ubicación de los ecosistemas y recursos naturales que serían expuestos a la aspersión aérea, ni información suficiente para diferenciar y determinar los ecosistemas ambientalmente críticos y sensibles, así como las áreas que debieron ser excluidas de la aplicación. Además, en

---

21 JOSÉ ESTEVE PARDO. *Derecho del medio ambiente*, 2.ª ed., Madrid, Marcial Pons, 2008, p. 96.

la valoración del plan de manejo propuesto se evidenció la carencia de rigor científico en su concepción, que permitiera la adopción de medidas de manejo de los impactos que se pudieran presentar en el desarrollo del programa.

A partir de la información disponible, el Ministerio, al margen de no aceptar el plan propuesto, resolvió imponer otro definitivo que garantizara el adecuado desempeño ambiental en esa actividad y ordenó a la Dirección Nacional de Estupefacientes la práctica de estudios ambientales para determinar el grado de impacto en las zonas asperjadas.

En los diferentes regímenes de transición adoptados por las normas reglamentarias del licenciamiento ambiental los planes de manejo ambiental no han sido considerados como supletorios de la licencia, sino como metodología alternativa de control en actividades comprendidas en el marco de las intervenciones que tengan la vocación de provocar deterioro grave al ambiente o modificación notoria al paisaje; además, las medidas que con ellos se adopten tienen un carácter preventivo.

Así, entre versiones que dieron cuenta de la peligrosidad de los productos aplicados y otras que aseguraron la posibilidad de un uso seguro si se observaban las recomendaciones del productor, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en la misma decisión, se pronunció en favor de las pretensiones de la demanda y, en consecuencia, concedió la protección a todas las personas residentes en Colombia, de forma que, en lo relativo a la toxicidad aguda ocasionada por el efecto deriva que provoca la aspersión aérea con glifosato y sus coadyuvantes y surfactantes, y en lo que se refiere a la toxicidad crónica originada por la misma causa, ordenó aplicar el Principio de Precaución<sup>22</sup> y suspender transitoriamente las aspersiones, mientras, entre

---

22 En la sentencia se lee lo siguiente: “La Sala acoge el criterio expuesto por la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General de la República y Rapalmira: si bien las fumigaciones aéreas constituyen un grave riesgo para la salud humana, animal y para el ambiente en general, es necesario que se suspendan, en aplicación al principio de PRECAUCIÓN, pero ello no significa para el Estado, dejar de actuar sobre el problema, *lo que se pide es que se cumpla la Constitución, la ley, el Plan de Manejo Ambiental impuesto, y todos los actos administrativos expedidos por las diferentes autoridades competentes*, en relación con la política ambiental del país, significando por ello en estos momentos, un cambio de estrategias, *determinándose previamente las consecuencias del glifosato, más Poea, más Cosmo Flux en la salud-vida de los habitantes de Colombia, y del medio ambiente en general, pudiéndose reforzar hasta tanto haya certeza científica de los impactos de los químicos mencionados, las soluciones sociales concertadas, y sostenibles como las del PLANTE, que conduzcan a la reducción manual y gradual, pero eficaz, de las siembras de cultivos ilícitos, incluyendo políticas que acaben con la rentabilidad de esos cultivos*” (cursiva fuera de texto).



otras cosas, se diera cumplimiento al plan de manejo impuesto por el Ministerio. En otras palabras, la suspensión transitoria representa una medida preventiva, cuyo efecto se extiende, se repite, hasta que medie la correcta y completa aplicación de las medidas adoptadas en el plan impuesto por la máxima autoridad ambiental del país<sup>23</sup>.

No obstante la decisión adoptada y las razones que la fundamentaron, la lectura de la sentencia lleva a concluir que la Corporación encontró probado el peligro de daño grave que provoca la aspersión de esos químicos en el ambiente y la salud pública, pues concedió validez plena a los testimonios, estudios y documentos que a ello condujeron, y estimó desvirtuadas otras pruebas que acreditaban resultados diferentes si se sujetaban a las aplicaciones recomendadas. Esta decisión judicial hubiera adquirido mayor coherencia si el principio invocado hubiera sido el de prevención, y no aquel a partir del cual se estructuró, pues estimó legítima, también, la aplicación indiscriminada de químicos en labores de agricultura lícita, labor realizada por campesinos que carecen de los equipos de protección y acompañamiento técnico adecuados, lo cual puede incidir en los resultados obtenidos por las diferentes investigaciones realizadas<sup>24</sup>.

Por fuera de los argumentos tenidos en cuenta por la jurisdicción, otros estudios observan la concurrencia de los cultivadores ilícitos en la causación de los daños al ambiente y a la salud pública en las zonas asperjadas, pues, como se informó a la Dirección Nacional de Estupefacientes (2000) y la Sección de Asuntos de Narcóticos de Estados Unidos (US-ONDCP, 2000), el 98.7% de los cultivadores utilizaban insecticidas y fungicidas para controlar las plagas y enfermedades, el 92.5% fertilizaban los predios cultivados con abonos químicos, y el 95.5% acudía a los herbicidas para el control de otras plantas. Así, aunque un porcentaje representativo utilizaba el glifosato para los fines

---

23 La imposición de un plan de manejo ambiental supone la elaboración previa de un estudio de impacto ambiental, que identifique los impactos que se generarán y su magnitud. Por eso, se afirma que para ello no se requiere identificar su certeza, sino la probabilidad de ocurrencia y los efectos que se podrían provocar al ambiente o a la salud de las personas.

24 En la sentencia el Tribunal reprodujo algunos testimonios técnicos que coincidían en cuanto a la baja toxicidad del glifosato aplicado en las dosis recomendadas, y a la desaparición de sus efectos en corto tiempo, y aun sin tratamiento después de la sobreexposición del producto concentrado; a la poca liposolubilidad de su molécula que puede conducir a toxicidad tardía, y la evidencia a partir de estudios realizados que demostraban la manipulación de treinta y ocho productos agroquímicos, algunos de ellos de alta toxicidad y sin que se emplearan equipos o medidas de protección.

expuestos, cuando las autoridades procedían a la utilización de ese producto, los mismos campesinos se consideraban agredidos por su peligrosidad<sup>25</sup>.

B. SENTENCIA DE LA SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO  
ADMINISTRATIVO DEL CONSEJO DE ESTADO,  
DEL 19 DE OCTUBRE DE 2004

La Sala Plena Contencioso Administrativa del Consejo de Estado revocó la sentencia de primera instancia con fundamento en lo que denominó *error grave del a quo*, al ignorar la función de los agroquímicos y sus componentes utilizados para asperjar cultivos ilícitos, y de las conclusiones a que se puede llegar a partir del material probatorio arrojado al expediente, especialmente aquellas relacionadas con la monografía de la International Agency for Research on Cancer –IARC–, las declaraciones vertidas por testigos técnicos y la ficha toxicológica del Ministerio de Salud, que se resumen de la siguiente manera:

- El producto, en sus diferentes presentaciones, si se aplica en las condiciones definidas para su uso, no causa daños graves e irreparables en la salud humana, pues se excreta en un 99% y no es retenido por los organismos.
- Los efectos producidos en animales en pruebas de experimentación no han sido graves sino transitorios y se advierte su recuperación en pocos días.
- De las pruebas científicas realizadas hasta la fecha de la sentencia no se puede concluir que los seres humanos corran peligro por la aspersión de glifosato, pero deberán adoptarse medidas de prevención y control, puesto que el método utilizado es el inductivo, que busca llegar a generalizaciones a partir de casos particulares y del examen de grupos de individuos, humanos y de las demás especies de fauna y flora.
- La frecuente utilización de productos químicos de alta toxicidad diferentes al glifosato en faenas agrícolas, que pueden ser la causa determinante de los problemas de salud que se han reportado.
- La detección de un solo caso de malformaciones, y la carencia de pruebas para acreditar la relación de causalidad entre la aspersión aérea del glifosato y esos efectos.

---

25 ANA ROCÍO OSORIO G. “Aproximaciones a los efectos ambientales, sociales y económicos de la erradicación de cultivos ilícitos por aspersión aérea en Colombia”, *Revista Agroalimentaria*, n.º 17, julio-diciembre de 2003, Venezuela, Dialnet, p. 71.

- La corta duración de sus efectos en la piel y el tracto digestivo, y su tratamiento con simples remedios caseros o calmantes.
- La factibilidad de su uso para los fines propuestos por el Gobierno Nacional sin detrimento de la población, si se observan las correspondientes medidas de precaución<sup>26</sup>.

Ahora bien, con relación a la contaminación del medio ambiente, la decisión de segunda instancia también recopila los elementos probatorios más significativos recogidos por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, y concluye (a pesar de resultar evidente los efectos posibles en coberturas vegetales y la promoción de procesos erosivos; el desconocimiento que se tiene sobre los posibles efectos en las condiciones en que se realizan las fumigaciones; la carencia de informaciones sobre la posibilidad de causación de daños graves e irreversibles en el suelo; la aplicación del producto con el cumplimiento de los lineamientos establecidos para su aspersión, que provoca la destrucción de los cultivos objeto de control sin que se exponga la calidad ambiental de los ecosistemas, pues su acción produce, según se lee en la providencia, un proceso de regeneración del bosque asperjado y añade que en las muestras de agua no se observa contaminación y que la destrucción de bosques obedece a las talas de cultivadores ilícitos; la dificultad de producirse efectos residuales sobre cultivos futuros si su utilización se ajusta a la preparación de la tierra antes de iniciar nuevas plantaciones, de acuerdo con lo recomendado por algunas fichas técnicas, entre otros argumentos), que de las pruebas no se infiere, con certeza, que el glifosato utilizado para la erradicación de los cultivos ilícitos produzca daños irreversibles en el medio ambiente, y destaca la validez del programa argumentando que se cuenta con evidencia suficiente para sostener que en un plazo no muy extenso se produce la regeneración de las áreas asperjadas, mientras que por acción de los cultivadores ilícitos numerosas hectáreas de bosques son destruidas.

El Consejo de Estado descartó la aplicación del Principio de Precaución como fundamento para la protección de los derechos colectivos demandada y llegó a la siguiente conclusión:

---

<sup>26</sup> El texto de la providencia se refiere al significado literal de la precaución como: reserva, cautela para prevenir los inconvenientes, dificultades o daños que puedan temerse (*Diccionario de la Real Academia Española*) y no a su concepción como principio. Se aproxima a la precaución como virtud, concepto que ampliaremos más adelante.

Por último, debe señalarse que el artículo 1.6 de la Ley 99 de 1993 no puede servir de fundamento jurídico para concluir que debe decretarse la suspensión de las fumigaciones aéreas a que se contrae la demanda como medida eficaz para evitar la degradación del medio ambiente, por cuanto en las actuales circunstancias no hay razón valedera de que exista peligro de daño irreversible y grave que imponga esa medida extrema. Es aconsejable, sí, disponer que el Ministerio de Ambiente continúe dando estricto cumplimiento al plan de manejo ambiental y que, además, no dejen de seguirse realizando estudios que precisen aún más los efectos del compuesto químico que es objeto de aspersión, con verificaciones por parte de la DNE.

Los argumentos propuestos por la Corporación coinciden con algunos de los elementos recogidos por ANA ROCÍO OSORIO en la investigación atrás referenciada, en la que, con fundamento en lo informado por la DNE en el año 2000, el uso del glifosato obedeció a la práctica de un procedimiento científico que evaluó las distintas variables ambientales y el riesgo toxicológico, recomendando su uso a partir de las variables expuestas en los siguientes términos<sup>27</sup>:

– Baja toxicidad (Categoría IV), según el ICA (que es el organismo científico del gobierno para estos fines) y el Ministerio de Salud.

– Dosis letal media entre 4.900–5.000 miligramos por kilogramo de peso vivo. Comparativamente es menos tóxico que la aspirina, que posee una dosis letal media de 1.000 mg/kg vivo.

– No posee características teratogénicas, cancerígenas o mutagénicas.

– No posee acción residual. Su vida media en el suelo es de 1 a 4 semanas como máximo.

– Se biodegrada por la acción microbiana en productos como dióxido de carbono, agua, nitrógeno y ciertos fosfatos.

– Es un herbicida sistémico (actúa como vacuna), es decir, se manifiesta desde dentro de la planta.

– No es producto volátil o corrosivo.

Sin embargo, la investigadora hace especial énfasis en la existencia de corrientes contrarias, nacionales e internacionales, que aseguran la generación, con el uso del glifosato, de efectos nocivos sobre el ambiente y la salud de personas y animales que hacen recomendable su inaplicación.

---

27 ANA ROCÍO OSORIO G. Ob. cit., p. 71.

Así, se vertieron posiciones antagónicas que pudieron inducir a simples diferencias de opinión creadas a partir de intereses encontrados, o a evidenciar la existencia de incertezas científicas que el derecho no puede resolver.

C. SENTENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO EN ACCIÓN  
DE NULIDAD CON FUNDAMENTO EN EL PRINCIPIO  
DE PRECAUCIÓN. SALA DE LO CONTENCIOSO  
ADMINISTRATIVO. SECCIÓN PRIMERA.  
19 DE OCTUBRE DE 2013,  
C. P.: GUILLERMO VARGAS AYALA

Con esta providencia el alto tribunal declaró la nulidad del párrafo 2.º del artículo 1.º de la Resolución n.º 0013 del 27 de junio de 2003, proferida por el Consejo Nacional de Estupefacientes, “por la cual se revocan las Resoluciones número 0001 del 11 de febrero de 1994 y número 0005 del 11 de agosto de 2000 y se adopta un nuevo procedimiento para el Programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos”. El aparte del acto administrativo cuya nulidad fue decretada es del siguiente tenor literal:

[...] Parágrafo 2º. *Sistema de Parques Naturales Nacionales*. Teniendo en cuenta que existe evidencia de cultivos ilícitos al interior de estas zonas, lo que atenta contra su conservación y sostenimiento, se autoriza la aplicación del PECIG en las mismas, previa presentación al Consejo Nacional de Estupefacientes de la caracterización ambiental y social de las áreas a asperjar. Esta caracterización deberá ser preparada por la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales –UAESPNN– en coordinación con la Policía Nacional –Dirección Antinarcóticos– que la presentará a consideración del Consejo. La aplicación del glifosato deberá ser al interior del cultivo ilícito, sin afectar bosque circundante. Esta operación deberá estar siempre acompañada por funcionarios del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y de la UAESPNN.

I. EL FUNDAMENTO DE LA DECISIÓN Y LAS NORMAS  
QUE SE ESTIMARON VIOLADAS

La sentencia hace expresa y reiterada referencia al Principio de Precaución como fundamento del fallo y explica los presupuestos que se exigen para su correcta aplicación: la incertidumbre científica acerca del riesgo, su

evaluación científica e identificación como grave e irreversible, y la proporcionalidad de las medidas.

La parte actora señaló como violados algunos artículos de la Constitución Política, del Código de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente adoptado mediante el Decreto 2811 de 1974, y de otras disposiciones reglamentarias, algunas de ellas coincidentes con las que, a juicio de la Sala, encuentra fundamento el principio invocado: los artículos 8.º, 79, 80 y 95 constitucionales, y el Código de Recursos Naturales Renovables, aunque advierte en una nota de pie de página que a pesar de haber sido acogido plenamente por nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 1.º de la Ley 99 de 1993, no es la única fuente normativa que la contiene. Además, retoma el concepto del Ministerio Público que considera, según la providencia, que los artículos 1.º, 2.º, 7.º, 328, 332, 334 inciso 2 y 336 literales a y c de la misma codificación, que estimaron violados los accionantes, tienen como elemento común implementar y hacer efectivo el Principio de Precaución.

En nuestro concepto resulta aventurado sostener que disposiciones de stirpe constitucional y legal que describen el contenido de algunas obligaciones del Estado y de los particulares, referidas a la protección de ciertos derechos de los asociados, sean una manifestación expresa del principio precautorio. Sin embargo, de las funciones de prevención y control de los factores de deterioro ambiental que asigna la Carta al Estado, se puede inferir la necesidad de actuaciones orientadas por la prevención y la precaución.

Es en este sentido que se debe diferenciar entre la precaución como virtud y como principio, pues mientras este es de inclusión relativamente reciente en los ordenamientos, aquel tiene antiquísimos vestigios de existencia en la historia de la humanidad.

## 2. LA PRECAUCIÓN COMO VIRTUD

La conducta prudente ha sido considerada como una de las más elementales fórmulas de convivencia desde los pueblos antiguos, aun antes de la cultura griega, como se evidencia en lo registrado en el Código de Hamurabi, escrito en la antigua Babilonia durante el siglo XVII antes de nuestra era, según lo precisa BONAMIGO en su magistral tesis doctoral<sup>28</sup>, investigación

---

28 Se refiere a los artículos 53 a 56, en donde se señalan posibles inundaciones provocadas por actividades de los agricultores, que formulan normas de carácter preventivo y precautorio, las mismas

en la que hace un extenso análisis de la importancia histórica que se asigna a la precaución frente a las diferentes situaciones generadoras de riesgos y a su aporte en la configuración de distintas concepciones ideológicas, pues en filosofía la precaución forma parte de la prudencia, de la cual es uno de sus componentes, mientras que en la teología se alinea y confunde con el concepto de sabiduría:

El término prudencia se origina del latín *prudentia* que quiere decir providencia, previsión, discernimiento. La precaución es una de las ocho partes de la prudencia y exactamente aquella que se dedica a evitar daños.

Luego, precaución, así como prudencia, según la etimología y de acuerdo con Aristóteles y Santo Tomás, es la capacidad que debe tener el ser humano para discernir y decidir con anticipación el curso de acción más adecuado de las cosas, evitando el daño<sup>29</sup>.

Los términos prudencia<sup>30</sup> y precaución no son ajenos al derecho, y numerosos textos legales los han consagrado incluso desde el derecho romano, de manera específica al definir la culpa civil; así, la gran mayoría de ordenamientos jurídicos admiten la existencia de dos casos de culpa: cuando el autor conoce los daños que se pueden ocasionar con un acto suyo pero confió *imprudentemente* en evitarlos; y cuando el autor no prevé el daño que pueda causarse con un acto suyo, pero hubiera podido preverlo, en razón de su desarrollo mental y conocimiento de los hechos. Por su parte, el artículo 63

---

que, según el autor, conservan su vigencia, pues los riesgos de inundaciones por acción humana pueden suceder y calificarse como graves e irreversibles para las plantaciones de sus vecinos:

“[...] 53. Si uno, negligente en reforzar su dique, no ha fortificado el dique y se produce una brecha en él, y la zona se ha inundado de agua, ése restituirá el trigo que ha destruido.

54. Si no puede restituir, se venderán su persona y su patrimonio por dinero y las personas de la zona a las que el agua llevó el trigo, se lo repartirán.

55. Si uno abrió zanja para regar, y luego ha sido negligente, si el campo limítrofe se inundó de agua y se llevó el trigo del vecino, le restituirá tanto trigo como poseía el vecino.

56. Si uno abrió una vía de agua y si la plantación del campo vecino resultó inundada, reintegrará al vecino 10 Gur de trigo por 10 Gan de superficie”: ELCIO LUIZ BONAMIGO. *El Principio de Precaución: un nuevo principio bioético y biojurídico*, Tesis Doctoral, Madrid, Universidad Rey Juan Carlos, Departamento de Ciencias de la Educación, Lenguaje, Cultura y Arte (Facultad de Ciencias de Turismo), p. 13.

<sup>29</sup> *Ibid.*, p. 39.

<sup>30</sup> El *Diccionario de la Real Academia Española* la define como “una de las cuatro virtudes cardinales, que consiste en discernir y distinguir lo que es bueno o malo, para seguirlo o huir de ello”.

del Código Civil colombiano distingue tres tipos de culpa o descuido, cuya gradación se sujeta a la diligencia o cuidado que se disponga en el manejo de los negocios propios o ajenos.

Como se puede ver, el comportamiento prudente o precavido conduce a la disminución del riesgo de incurrir en conductas que induzcan a la configuración de una responsabilidad por culpa, razón por la cual los romanos referían en sus codificaciones al comportamiento de un buen padre de familia el que debía observarse en la administración de los negocios, consideración que aún se mantiene en nuestro ordenamiento jurídico. Se han distinguido diferentes tipos de obligaciones que diferencian, también, la modalidad de la culpa en consideración a las denominadas obligaciones de resultado o de medios, cuyo análisis ha sido desarrollado por la Corte Suprema de Justicia desde hace bastante tiempo, al entenderse que:

El deudor cuya obligación es de resultado, se compromete a llegar a este resultado o a la finalidad impuesta por la ley o el contrato, en tanto que el deudor de una obligación de medios se compromete a tomar todas las precauciones que le conduzcan a la normal obtención del resultado impuesto por la ley o el contrato<sup>31</sup>.

La utilización del término “precaución” se ajusta a las prescripciones expuestas en cuanto a un contenido de virtud y no de principio como ahora resulta conocido. Por eso, frente a este tipo de obligaciones y a la calificación de la culpa, por ejemplo, en el campo de la responsabilidad médica impera el criterio de la obligación de resultado únicamente para las intervenciones estéticas, pues se debe garantizar el resultado que busca el intervenido, mientras que en las demás el profesional deberá demostrar que su conducta estuvo dominada por la precaución, como instrumento para obtener el resultado querido por el paciente, así el mismo no se haya logrado.

### 3. LA PRECAUCIÓN COMO PRINCIPIO

Aunque el principio, según se afirmó, es concebido como de aplicación restrictiva y excepcional, no se ha determinado todavía su verdadero alcance, pues a pesar de ser expresa su consagración en diferentes instrumentos, aún

---

<sup>31</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 30 de noviembre de 1935, t XLIII, p. 178.



no se define si se erige como un principio general o una regla consuetudinaria del derecho internacional público, mientras que en distintos ordenamientos nacionales es concebido como un principio general de derecho<sup>32</sup>.

Los principios generales de derecho son por lo general, en los diferentes regímenes jurídicos, aplicables solamente en defecto de la ley o la costumbre, y su inclusión como fuente del ordenamiento jurídico se ha justificado históricamente como una salida en favor de los jueces, a fin de que tengan libertad para resolver un juicio en el que no exista ley ni costumbre aplicable. En otras palabras, su aplicación se supedita, ante la presencia de dudas, a que la solución del conflicto no pueda extraerse del contenido literal de la norma, de su espíritu o de su analogía con otras, resultando común su invocación para dirimir conflictos en asuntos que lo justifican, como son la buena fe, la equidad, la solidaridad y la prohibición de incurrir en el abuso del derecho.

En el derecho colombiano, y por expresa disposición del artículo 230 constitucional, los jueces en sus providencias solo están sometidos al imperio de la ley, mientras que la equidad, la jurisprudencia (en la práctica se excepciona el precedente judicial), los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial, lo que significa que estos ya no son fuentes formales de derecho y como tal no pueden constituirse en fundamento de las providencias judiciales, pues dada su naturaleza de criterios auxiliares de la actividad judicial, son un instrumento que no obra sobre la fuente formal, y en consecuencia no puede sustituirla, suprimirla o reemplazarla.

Pero, al margen de lo prescrito por el estatuto superior, la Corte Constitucional ha señalado de manera reiterada que el Principio de Precaución hace parte del ordenamiento positivo, con rango legal desde la promulgación de la Ley 99 de 1993; además, se encuentra constitucionalizado, según se infiere de la internacionalización de las relaciones ecológicas a que hace referencia el artículo 266, y de los deberes de protección y prevención que la misma Carta le impone al Estado para evitar daños y riesgos a la vida, a la salud y al medio ambiente<sup>33</sup>, providencia en la que la Corporación, con fundamento en lo expuesto en la Sentencia C-293 de 2002, puntualizó que:

---

32 ANTONIO EMBID TELLO. *Precaución y Derecho. El caso de los campos electromagnéticos*, Madrid, Iustel, 2010, p. 152.

33 Corte Constitucional. Sentencia C-703 de 2010. En esta providencia la Corte cita, a manera de ejemplo, algunas aplicaciones del principio en diferentes leyes, como la 164 de 1994, aprobatoria

... acudiendo al Principio de Precaución [y con] los límites que la propia norma legal consagra [una autoridad ambiental puede proceder a la] suspensión de la obra o actividad que desarrolla el particular, mediante el acto administrativo motivado, si de tal actividad se deriva daño o peligro para los recursos naturales o la salud humana, así no exista certeza científica absoluta<sup>34</sup>.

De lo expuesto por la Corte Constitucional, y como consecuencia de su consagración legal y constitucional, se puede concluir que el de precaución no es un principio general del derecho, pues en nuestro sistema jurídico representa mucho más que un simple criterio auxiliar de la actividad judicial; por eso, tratándose de situaciones con vocación de generar un peligro de daño grave e irreversible, tanto en la actividad judicial como en los procedimientos sancionatorios ambientales la situación de incerteza requerida para su aplicación se rige por la regulación de una norma y no por la aplicación de un principio; pues, se insiste, el constituyente de 1991 ordenó a los jueces someterse al imperio de la ley en sus providencias, criterio que resulta aplicable también a los procedimientos que se surten ante la administración.

La precisión en comento fue establecida igualmente por el Consejo de Estado en la providencia que dispuso la nulidad del acto administrativo expedido por la Dirección Nacional de Estupefacientes, en el que se autorizó la aspersión de químicos en áreas constituidas como parques naturales nacionales, al considerar que esa decisión se fundamentó en la violación de normas que consagran un principio, y por estimar que la obligación a cargo del Estado, referida a la protección y conservación de las áreas de especial importancia ecológica, se defrauda cuando la Administración adopta decisiones que puedan poner en riesgo su intangibilidad.

En el mismo sentido, la decisión judicial reprodujo lo expuesto por la misma Corporación en otra sentencia<sup>35</sup>, en la que señaló que los literales b y c del artículo 336 del Decreto 2811 de 1974 desarrollan también el Principio de Precaución, porque prescriben que en el Sistema de Parques

---

de la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático, y la 740 de 2002, aprobatoria del Protocolo de Cartagena sobre Seguridad de la Biotecnología del Convenio sobre la Diversidad Biológica, asuntos en los que esa Corporación ha estimado que las medidas preventivas que se impongan en asuntos ambientales constituyen manifestaciones del mismo principio.

<sup>34</sup> Ídem.

<sup>35</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 19 de noviembre de 2009, Expediente n.º 1999-02524.

Naturales Nacionales se introduzcan, viertan, distribuyan, usen o abandonen sustancias que puedan perturbar los ecosistemas o causar daño en ellos, así como el uso de productos químicos de efectos residuales, fundamento que resulta cuestionable, puesto que la norma que introdujo de manera expresa el principio al ordenamiento jurídico colombiano, al margen de la condición de incerteza a la cual ya se ha hecho mención, exige la existencia de peligro de daño grave e irreversible, condición que resulta ajena a las disposiciones tenidas en cuenta en la sentencia que se comenta, pues no toda perturbación que se provoque a los ecosistemas, ni la acción residual de algunos químicos resultan equivalentes a la gravedad e irreversibilidad exigidas por la norma, situaciones que tampoco ameritan, en principio, la exigencia urgente de tomar medidas prematuras, proporcionadas y aptas para evitar el daño que se sospecha.

Por eso, la muerte de un individuo nunca dejará de ser grave y también irreversible, como también lo es la pérdida de un automóvil cuando se incinera totalmente como consecuencia de una falla en su sistema eléctrico, pero son eventos que a pesar de sus características no configuran las exigencias de la norma para la aplicación del principio.

#### 4. EL DESCONOCIMIENTO DEL PRECEDENTE JUDICIAL EN RAZÓN DE LA DIFERENCIA EXISTENTE ENTRE LOS BIENES JURÍDICOS TUTELADOS

El Consejo de Estado, en la providencia que se comenta, reprodujo parcialmente la decisión arriba referenciada, adoptada por la misma Corporación en la acción popular promovida en contra del Ministerio del Medio Ambiente, resaltando que de las pruebas producidas no se infiere que el glifosato empleado en la erradicación de cultivos ilícitos cause daños irreversibles al medio ambiente, siempre que su aplicación se sujete a las pautas que señalen las autoridades ambientales. Así, a pesar de admitirse las afecciones producidas por el uso de ese producto, estas no alcanzaban la gravedad señalada por los demandantes, argumentos que llevaron a concluir que no se estimaba violada la norma que consagra de manera expresa el Principio de Precaución en la legislación colombiana, tal como se expuso en un acápite precedente.

Las razones tenidas en cuenta por el máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativo recogen uno de los postulados del profesor ESTEVE PARDO, atrás reproducido, que considera el Principio de Precaución

como inspirador en la regulación de situaciones para bienes muy sensibles y de protección especial, al señalar, en los términos de las consideraciones de la providencia, que en virtud de la prueba producida no resultaba posible su aplicación, no obstante la naturaleza de los intereses jurídicos tutelados. Sin embargo, en el proceso que condujo a la declaratoria de nulidad del acto administrativo del año 2003, a pesar del concepto vertido en el proceso por el agente del Ministerio Público<sup>36</sup>, que coincidía con los fundamentos de la sentencia que dispuso la revocación del fallo del Tribunal de Cundinamarca (citada con voluntaria reiteración), la Corporación no tuvo en cuenta el antecedente jurisprudencial, por cuanto en este se tenía por objeto la protección de derechos colectivos, acción diferente a la de simple nulidad, en la que se estableció que el acto acusado vulnera las disposiciones señaladas por los demandantes como violadas, de donde la *ratio decidendi* que servía para resolver aquel asunto no podía ser utilizada para pronunciarse sobre este.

Para la jurisdicción, a pesar de haberse gestado en el curso del proceso alegaciones similares a las que fueron propuestas en la acción popular, más que evidenciarse la presencia de una incertidumbre científica, se advirtió una polarización de opiniones entre diferentes expertos y representantes de distintas organizaciones que entregaron versiones fundamentadas en estudios o análisis de terceros, ante lo cual resultaba conveniente preguntarse cuál era la mejor manera de manejar agentes tóxicos, incluyendo los que se han clasificado como carcinogénicos y las posibilidades de inducir a la producción de efectos adversos sobre la salud de las personas, situaciones que, ante la ausencia de pruebas claras, podría parecer, como lo señala SUNSTEIN, “precautorio” asumir que los producen; y como consecuencia de ello disponer, ante la incertidumbre, que la curva entre la dosis y la respuesta es lineal y que carece de umbrales seguros<sup>37</sup>, presupuesto que resulta, según su opinión, aplicable para esos efectos por la Agencia de Protección Ambiental de Estados Unidos, pero que en su sentir resulta de cuestionable rigor por

---

36 La Procuraduría, luego de acudir a la jurisprudencia de la Corte Constitucional, concluyó que no existía prueba concluyente que demostrara que la aspersión con glifosato causa un impacto negativo sobre los recursos naturales y el ecosistema, condición necesaria para detener la fumigación de los parques naturales nacionales en los que se hallen cultivos ilícitos, con esos productos.

37 CASS R. SUNSTEIN. *Leyes de miedo. Más allá del Principio de Precaución*, Madrid, Kats Discusiones, 2009, p. 48.

no tratarse de un enfoque de inequívoca cautela, según las razones que nos permitimos reproducir<sup>38</sup>:

Hay considerables pruebas que sugieren que muchos agentes tóxicos que son peligrosos en niveles altos, son, de hecho, beneficiosos en niveles bajos. Por tanto, la “hormesis” es una relación entre la dosis y la respuesta en que las dosis bajas estimulan efectos deseables y las dosis altas las inhiben. Cuando hay “hormesis”, el empleo por parte del gobierno de una curva lineal entre la dosis y la respuesta que no supone umbrales seguros de hecho causará efectos en la morbilidad y en la mortalidad. ¿Qué enfoque de la curva entre la dosis y la respuesta es precautorio? Plantear esta pregunta no significa adoptar una postura acerca de si algunos, muchos o todos los agentes tóxicos son beneficiosos o, por el contrario, dañinos en dosis muy bajas. Solo significa decir que la posibilidad simultánea de que existan beneficios en niveles bajos y daños en niveles altos hace que el Principio de Precaución se torne paralizador. El principio exige el empleo de un modelo lineal y sin umbrales, pero, a la vez, condena el uso de ese mismo modelo.

Las reflexiones del profesor SUNSTEIN conducen a concluir, como en efecto lo hace en la obra que fue objeto de cita, que el uso irreflexivo del principio amenaza con aumentar, en lugar de disminuir, algunos riesgos relacionados, por ejemplo, con los alimentos, que podrían llevar a la implantación de regulaciones absurdas.

De todo lo expuesto se puede sostener, como lo hace mayoritariamente la doctrina, que no todo peligro justifica o legitima la aplicación del “régimen” de la precaución, pues tanto en los instrumentos del derecho internacional que lo desarrollan, como en los ordenamientos nacionales que lo consagran, existe unidad de criterio en cuanto a que este debe ser de una magnitud tal que evidencie la gravedad e irreversibilidad del daño que provocaría, puesto que otras situaciones normalmente generan riesgos o peligros de diferente magnitud, pero que pueden ser identificados, evaluados y manejados a partir de adecuadas medidas de prevención. Es en este sentido que se advierte la importancia de la legislación ambiental, calificada de manera genérica como preventiva, según se evidencia con las diferentes metodologías formuladas para la evaluación del impacto sobre el medio ambiente y los recursos naturales, que de manera genérica resulta gobernada por dos aspectos de particular importancia: primero, se obliga al promotor de la actividad peligrosa a probar

---

38 Ibid.

que los beneficios que provoca son superiores a los daños potenciales que la misma puede producir; y, segundo, que en situaciones de incertidumbre científica sobre el riesgo, en las que se desconocen los posibles efectos perjudiciales, se prohíbe la práctica de esas actividades<sup>39</sup>, atributo que se radica en cabeza del Estado por intermedio de las autoridades ambientales en defensa del medio ambiente y la salud pública, y sin que ello se configure como una intervención que violente el derecho a la libertad de empresa.

Sin poner en duda la importancia y los valores excepcionales que para los habitantes del territorio colombiano y de la humanidad tienen los parques naturales nacionales, según lo exalta nuestro Código de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente en su artículo 329, y en atención a sus características propias y al régimen jurídico al que se someten, se establecen como únicas actividades permitidas a su interior las de conservación, investigación, educación, recreación pasiva, cultura, y recuperación y control; con unos componentes que resaltan su carácter de inembargables, imprescriptibles e inalienables; de propiedad mixta, puesto que si bien pueden concurrir predios de dominio del Estado o de los particulares, la titularidad de estos últimos conlleva la obligación de someterse a las finalidades del sistema y limitarse al ejercicio de las actividades en ellos autorizadas, que en el caso específico de los parques se refieren a los de conservación, recuperación y control, investigación, educación, recreación y cultura. Sin embargo, ello no significa que con la adopción de adecuadas medidas de prevención pueda autorizarse la intervención de los parques.

En síntesis, la Sala encontró que el párrafo 2.º del artículo 1.º de la Resolución n.º 0013 del 27 de junio de 2003, proferida por el Consejo Nacional de Estupefacientes, es contrario a lo dispuesto en los artículos 8.º, 79, 80 y 95 de la Carta Política, y al artículo 336 literales b y c del Decreto 2811 de 1974, todos los cuales, según la providencia, son una clara manifestación del Principio de Precaución pues, para la Corporación:

Se pudo verificar que la actividad de aspersión aérea con glifosato en el Sistema de Parques Nacionales Naturales conlleva un riesgo potencial al medio ambiente, riesgo sobre el cual existe incertidumbre científica cuya potencialidad ha sido evaluada científicamente, de tal forma que puede calificarse como grave e irreversible. A lo

---

39 ANTONIO EMBID TELLO. Ob. cit., p. 120.

anterior se suma que, realizado el test de proporcionalidad se llegó a la conclusión de que la medida era contraria a este principio.

Frente a la decisión judicial se abren interrogantes que deberán ser resueltos por los estudiosos del Principio de Precaución, pues se requiere precisar si este resulta aplicable, según su propia definición, de manera privativa a situaciones que provoquen peligro de daño grave e irreversible en circunstancias de incerteza científica, o si encuentra igualmente viabilidad para decidir aquellos eventos que, como en el fallo en mención, conllevan riesgos potenciales en ambientes de incertidumbre.

D. EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD  
DE LA NORMA QUE AUTORIZA EL LICENCIAMIENTO  
AMBIENTAL DE OBRAS AL INTERIOR DE LOS PARQUES  
NATURALES NACIONALES

La Ley 99 de 1993 asignó, como competencia del Ministerio del Medio Ambiente (en la actualidad Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible), la expedición de la licencia ambiental de los proyectos que afecten el Sistema de Parques Naturales Nacionales (art. 52.9), disposición que fue demandada en acción pública de inconstitucionalidad, por cuanto, en los términos de la demanda, resultaban violados los artículos 8.º, 63, 79 y 80 de la Constitución Política, argumentando que con este tipo de autorizaciones se desconoce la finalidad asignada a esas áreas como lugares para la protección de las riquezas naturales de la Nación; que por tratarse de bienes inalienables, imprescriptibles e inembargables no resultaba viable que el legislador permitiera a la Administración decidir sobre la realización de proyectos que los pudieran afectar. La Corte Constitucional se pronunció sobre las pretensiones de la demanda despachándolas desfavorablemente, al considerar que una lectura armónica de dos instituciones jurídicas (la licencia ambiental y el Sistema de Parques Nacionales Naturales), en lo que se relaciona con los mandatos constitucionales concernientes a la protección del ambiente, permite concluir sobre la exequibilidad de la disposición demandada, así:

... el trámite, otorgamiento o negación de cualquier licencia ambiental para proyectos, obras o actividades en las áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales debe estar sujeto a sus precisas finalidades y a los usos y actividades permitidas dentro de las áreas del Sistema, siempre que tales actividades no causen alteraciones

significativas al ambiente, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones 22 a 31 de esta providencia, razón por la cual se declarará la constitucionalidad de la disposición demandada<sup>40</sup>.

La decisión judicial que se comenta recoge importantes elementos para la discusión planteada, pues no estimó violados los artículos constitucionales que sirvieron de fundamento a la acción, los mismos que en concepto del Consejo de Estado desarrollan el Principio de Precaución y que prestaron mérito para disponer la nulidad de un acto administrativo. Por eso, y retomando algunos de los conceptos vertidos al inicio de este trabajo, el ordenamiento jurídico colombiano exige la licencia ambiental para la ejecución de obras, el establecimiento de industrias o el desarrollo de cualquier actividad que, de acuerdo con la ley y los reglamentos, puedan producir deterioro grave a los recursos naturales renovables o al medio ambiente o introducir modificaciones considerables o notorias al paisaje (art. 49 de la Ley 99 de 1993), exigencia que se hace aplicable a los proyectos que afecten el Sistema, de conformidad con lo impuesto por el artículo 50.9 del mismo estatuto.

Según lo expuesto en un acápite precedente, la licencia ambiental es un instrumento de planificación y control, de carácter preventivo, que sujeta al beneficiario a cumplir los requisitos que establezca para la prevención, mitigación, corrección, compensación y manejo de los efectos ambientales de la obra o actividad autorizada, sin que ello provoque conflictos con el carácter que a esos bienes les asigna el artículo 63 constitucional, pues al término de los estudios de impacto ambiental corresponde a la autoridad competente expedir o negar la licencia solicitada, dependiendo de la causación o no de alteraciones significativas al ambiente, según los términos utilizados por la Corte Constitucional en la última de las sentencias referenciadas. Lo anterior, por cuanto no puede concebirse proyecto, obra o actividad alguna que no genere impactos adversos al medio ambiente.

En el supuesto de atenderse lo sugerido por la jurisdicción en algunas de las decisiones citadas podría pensarse que las intervenciones en los parques, así fueran permitidas, afectarían su intangibilidad en razón a la fragilidad de sus ecosistemas, de donde la riqueza de la biodiversidad y las bellezas paisajísticas, entre otros atributos propios de esos territorios, resultarían contrarias a la pluralidad de normas reportadas en las sentencias como de-

---

40 Corte Constitucional. Sentencia C-746 de 2012.



sarrollo del Principio de Precaución y, como consecuencia de ello, los actos administrativos por medio de los cuales se dispone la viabilidad ambiental para su ejecución, resultarían viciados. Por eso, se insiste, las competencias que otorga el ordenamiento jurídico colombiano, ahora y de manera privativa a la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales, le permite autorizar la ejecución de proyectos, obras o actividades, siempre y cuando se atiendan las restricciones impuestas por las normas y que las alteraciones que con ellas se produzcan, reiteramos, no sean significativas. Por eso, en nuestro concepto, podría resultar ajustada a derecho la utilización en esas zonas protegidas, incluso, de productos químicos cuya no causación de efectos residuales se encuentre acreditada.

La compatibilidad entre la licencia ambiental y el Sistema de Parques permite que las autoridades ambientales accedan a otorgar los permisos requeridos para que sus territorios sean intervenidos, sin que las autorizaciones que obren en la ley, los reglamentos o actos administrativos de carácter general tengan el alcance de limitar o condicionar sus competencias. A continuación se reproduce lo expuesto por la Corte Constitucional sobre estas materias<sup>41</sup>:

La licencia es protectora precisamente porque es de su esencia la posibilidad de que la autorización en que consiste sea negada por el órgano competente. La sola posibilidad de que se otorguen licencias que afecten el Sistema de Parques Nacionales, en los términos del artículo ahora demandado, no significa que las mismas deben ser siempre concedidas. La autoridad ambiental del orden nacional debe negar la licencia ambiental cuando advierta que el proyecto pueda tener efectos gravosos para el ambiente y los recursos naturales, o que el mismo no se aviene con el régimen jurídico especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales (finalidades, actividades permitidas y prohibidas, planes de manejo y zonificación) en los términos de la consideración 26 de esta providencia.

Asimismo, la licencia es protectora porque es de su esencia la posibilidad de someter la autorización del proyecto a la condición de que el beneficiario de la misma observe una serie de parámetros técnicos y jurídicos de estricto cumplimiento; requisitos a los que deberá someterse durante la construcción, ejecución y terminación del proyecto, so pena de suspensión o cancelación de la autorización.

---

41 Ídem.

De lo anterior se concluye que si un acto administrativo de carácter general autoriza un tipo de obra, proyecto o actividad para ser ejecutada en cualquier sitio del territorio nacional, incluyendo los parques nacionales naturales, no significa que al someterse a las reglas de evaluación del impacto ambiental esa autorización conduzca sin restricciones al otorgamiento de la licencia solicitada. Tampoco se podría sostener que la permisón que contiene el acto de carácter general resulte contrario al orden jurídico superior y menos que se califique como violatorio del principio precautorio. Pero, si la autoridad ambiental concede la licencia se podría demostrar su contrariedad a derecho y, como consecuencia de ello, su declaratoria de nulidad en sede judicial, cuando de las condiciones específicas se acredite que, aunque se trate de una actividad lícita, tenga la vocación de producir alteraciones significativas al ambiente. Lo anterior, sin dejar de considerar que las licencias ambientales son revocables, si se presentan los supuestos establecidos por la ley<sup>42</sup>.

Por fuera de las acciones populares, y de nulidad e inconstitucionalidad que se han promovido, respectivamente, para la defensa de los derechos colectivos afectados por la aspersión de herbicidas químicos y para la preservación del orden jurídico, han cursado también procesos judiciales que vinculan al Estado en razón de su responsabilidad extracontractual, por tratarse de una actividad concebida como peligrosa y por el régimen jurídico aplicable como consecuencia de ello, más que por tratarse de una falla del servicio.

En ese sentido, conviene consultar lo expuesto por el Consejo de Estado en la Sentencia del 20 de febrero de 2014, acción de reparación directa en

---

42 En la actual legislatura cursa el Proyecto de ley 205 de 2015 Cámara, “Por el cual se introducen algunas normas y se modifican disposiciones del régimen de licencias ambientales”, que contiene la siguiente disposición:

“Artículo 5.º. El artículo 62 de la Ley 99 de 1993 quedará así: ‘Artículo 62. *De la revocatoria y suspensión de las licencias y demás autorizaciones ambientales.* Los permisos, las licencias, las autorizaciones o las concesiones para el uso o aprovechamiento de los recursos naturales renovables y del medio ambiente podrán ser suspendidos o revocados mediante resolución motivada y sustentada en concepto técnico, con excepción de aquellos casos en que sea procedente la aplicación del Principio de Precaución, por la misma autoridad que los otorgó o por el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, cuando el beneficiario de cualquiera de dichas autorizaciones ambientales haya incumplido con los términos, condiciones, obligaciones o exigencias consagradas en la ley, los reglamentos o en el mismo acto de otorgamiento’”. En el supuesto de hacer tránsito a ley, la aplicación del Principio de Precaución bastaría para que, sin motivación del acto administrativo, se pueda revocar las licencias ambientales.

contra de la Nación-Policía Nacional por la destrucción de unos cultivos de lulo por la aspersión de glifosato en actividades de erradicación de unas plantaciones de amapola en jurisdicción del municipio de Algeciras, departamento del Huila; providencia en la que advirtió que pese a poderse configurar (de conformidad con un precedente judicial en el que se estableció que cuando el daño no es producido accidentalmente sino por un mal funcionamiento de la Administración el título de imputación bajo el cual se define el litigio es el de la falla del servicio) para la decisión que se cita, al no provenir la lesión ambiental de una infracción funcional no resultaba necesario estudiar el régimen subjetivo de la responsabilidad, razón por la cual la Sala de lo Contencioso Administrativo encontró que la obligación de indemnizar al propietario del cultivo destruido por la aspersión correspondía al Estado, porque la actividad de erradicación de cultivos ilícitos con glifosato es considerada riesgosa o peligrosa.

#### CONCLUSIONES

El Principio de Precaución es producto de la evolución del derecho, que exige, ante la existencia de peligro de daño grave e irreversible, la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente y la salud pública, en situaciones de incerteza científica absoluta. Su aplicación, como ha sido calificada en reiteradas sentencias judiciales, es excepcional y restrictiva, aunque desafortunadamente los operadores jurídicos lo invocan, para efectos de aplicación, de manera cotidiana para resolver problemas que, incluso, ya la ciencia ha solucionado.

Sin embargo, opiniones divergentes a menudo son interpretadas como fuentes de incerteza, y “despejan” el camino para imponer medidas de máxima restricción, lo que de por sí constituye un freno para el derecho y su evidente sujeción a la ciencia, tal como lo reporta el profesor ESTEVE PARDO<sup>43</sup>:

El dominio y prestigio de la ciencia ha sido tan abrumador en los últimos siglos que el derecho, sobre todo desde mediados del siglo XIX, y por influjo de las corrientes positivistas, acabó de mirarse en ella como un espejo, y cuando la ciencia ha comenzado a reconocer sus limitaciones y la incertidumbre que se abre tras ellas, entonces

---

43 JOSÉ ESTEVE PARDO. *El desconcierto del Leviatán*, cit., p. 56.

el derecho parece haberse dejado también envolver por esa incertidumbre que es dominante también en muchas corrientes filosóficas y ambientes intelectuales.

El derecho ha de ser consciente de sus cometidos y también de los medios, procedimientos y métodos, que le son propios y que no son los de la ciencia. Ha de rearmarse así, ajustando en lo posible su instrumental, para afrontar ese reto de mantener su característica función decisoria en los escenarios y entornos marcados por la incertidumbre científica.

Se reclama la coherencia en la evaluación de situaciones de riesgo o peligro que pueden ser controladas para garantizar que sus efectos no serán graves e irreversibles, descartándose de esta manera la necesidad de aplicar las normas que consagran legal y constitucionalmente el Principio de Precaución. Pero, en los casos en que el uso o aplicación de productos puedan causar daños al ambiente o a la salud de las personas, y estos resulten calificables como graves e irreversibles, la procedencia o no de las medidas a adoptar debería ser independiente del tipo de acción judicial que se adelante.

Finalmente, consideramos que se hace necesario ahondar en el concepto de la incertidumbre científica, pues no todas las diferencias de opinión entre científicos, o los conceptos encontrados frente a la defensa de intereses no conciliables, la constituyen. Por ahora deberá continuarse con la investigación para determinar la verdadera peligrosidad de los herbicidas químicos utilizados en todo el mundo, y evaluar los conceptos vertidos en diferentes decisiones judiciales a fin de establecer si existe algún grado de incerteza científica, y si esta es originaria o sobrevenida, pues de los análisis realizados por la jurisdicción se generan enormes interrogantes, como se desprende del texto que nos permitimos reproducir:

Con base en toda la evidencia y la información antes presentada, el panel concluyó que los riesgos para las personas y para la salud humana del uso de glifosato y Cosmo-Flux® I en la erradicación de coca y amapola en Colombia eran mínimos. La toxicidad aguda del producto formulado y Cosmo-Flux® para los animales de experimentación era muy baja, las probables exposiciones eran bajas y la frecuencia de exposiciones era baja.

No obstante estas conclusiones aparentemente definitivas, el tema sigue siendo controversial, pues hay dudas por parte de muchos acerca de la independencia de los autores que han estudiado este asunto hasta el momento. Existe, además, un artículo reciente sobre estudios adelantados en la República de Ecuador, que sugiere la posibilidad de daños genotóxicos ocasionados por estos compuestos. Por estas

razones, el Laboratorio de Genética Humana de la Universidad de los Andes ha querido adelantar un estudio independiente y objetivo que responda a la necesidad de esclarecer los efectos genotóxicos de dichos compuestos<sup>44</sup>.

## BIBLIOGRAFÍA

- BONAMIGO, ELCIO LUIS. *El Principio de Precaución: un nuevo principio bioético y bio-jurídico*, Tesis Doctoral. Madrid, Universidad Rey Juan Carlos. Departamento de Ciencias de la Educación, Lenguaje, Cultura y Arte (Facultad de Ciencias de Turismo), 2015.
- BRICEÑO CHAVES, ANDRÉS MAURICIO. “Aproximación a los conceptos de daño ecológico y daño ambiental. Dos daños en un mismo esquema de responsabilidad”, *Daño Ambiental*, t. II, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2009.
- EMBID TELLO, ANTONIO. *Precaución y Derecho. El caso de los campos electromagnéticos*, Madrid, Iustel, 2010.
- ESTEVE PARDO, JOSÉ. *Ley de Responsabilidad Medioambiental. Comentario sistemático*, Madrid, Marcial Pons, 2008.
- ESTEVE PARDO, JOSÉ. *Derecho del medio ambiente*, 2.<sup>a</sup> ed., Madrid, Marcial Pons, 2008.
- ESTEVE PARDO, JOSÉ. *El desconcierto del Leviatán. Política y derecho ante las incertidumbres de la ciencia*, Barcelona, Marcial Pons, 2009.
- HENAO, JUAN CARLOS. “De la importancia de concebir la amenaza y el riesgo sobre derechos ambientales como daño cierto. Escrito a partir del derecho colombiano y francés”, *Daño Ambiental*, t. II, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2009.
- OSORIO G., ANA ROCÍO. “Aproximaciones a los efectos ambientales, sociales y económicos de la erradicación de cultivos ilícitos por aspersión aérea en Colombia”, *Revista Agroalimentaria*, n.º 17, julio-diciembre de 2003, Venezuela, Dialnet.
- SUNSTEIN, CASS R. *Leyes de miedo. Más allá del Principio de Precaución*, Madrid, Kats Discusiones, 2009.
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 11 de mayo de 2000.

---

44 Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 20 de febrero de 2014. Acción de reparación directa. Demandado: la Nación-Policía Nacional.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 19 de noviembre de 2009, Expediente n.º 1999-02524.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. Sentencia del 16 de diciembre de 2010.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 11 de diciembre de 2013. Radicación 11001-03-24-000-2004-00227-01.

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 20 de febrero de 2014. Acción de reparación directa. Demandado: la Nación-Policía Nacional.

Corte Constitucional. Sentencia C-703 de 2010.

Corte Constitucional. Sentencia C-746 de 2012.

Corte Constitucional. Sentencia C-426 de 2002, considerando n.º 7.8.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 30 de noviembre de 1935, t. XLIII.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 16 de mayo de 2011, rad. 52835-3103-001-2000-00005-01.

Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia del 13 de junio 13 2003. Referencia 01-0022.