

**PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN Y TUTELA DEL AMBIENTE. PERSPECTIVA EUROPEA  
Primera parte**

**María Angélica Moreno Cruz\***

*"La ciencia es un instrumento maravilloso para examinar, medir y describir el mundo, pero sus explicaciones son a veces menos convincentes y menos sabias que las antiguas historias de la imaginación mística"*

**Richard Nelson**

*Sumario: 1. El principio de precaución representa el inicio de una nueva etapa en la protección de la salud y del ambiente. 2. La aplicación del principio de precaución para la protección del ambiente y de la salud es directamente proporcional a la actividad desarrollada y a los beneficios que esta pueda representar. Necesidad de una evaluación caso por caso. 3. La comunicación de la Comisión Europea: Europa da el primer paso en la aclaración de la aplicación de un principio cuya puesta en práctica parecería lejana*

*2. El principio de precaución representa el inicio de una nueva etapa en la protección de la salud y del ambiente.*

El principio de precaución entró a hacer parte de la legislación internacional y nacional como un instrumento importante para la tutela de la salud humana y del ambiente<sup>1</sup>. Se le entiende como el acuerdo general según el cual gobiernos, políticos y ciudadanos deben evitar ciertas conductas y ciertos proyectos, cuando existe la expectativa que una determinada actividad pueda crear interferencias ambientales adversas, también en ausencia de evidencias concluyentes que comprueben la relación existente entre la causa y los efectos que se reclaman.

---

\* Abogada de la Universidad Externado de Colombia, Doctora en Derecho de la Scuola di Studi Universitari e di perfezionamento Santi Anna di Pisa. Profesora del Departamento de Derecho civil de la Universidad Externado de Colombia.

<sup>1</sup> TERRITO, Michele, "The precautionary principle in marine fisheries conservation and the U.S.", en *24 Vt. L. Rev.* 1351, p. 1351.

Fue la legislación sobre la contaminación del aire en Alemania la que, a mitad de los años 70<sup>2</sup>, consagró por primera vez el principio de precaución, denominándolo *Vorsorgeprinzip*. Dicho principio, esencial en la política ambiental alemana<sup>3</sup>, presenta una serie de mecanismos que permiten llevar a cabo su aplicación: acciones tales como la protección a largo plazo que permita evidenciar los riesgos de una determinada actividad para prevenir el daño ambiental, el análisis detallado a través de una búsqueda compleja de los peligros para la salud y el ambiente y la posibilidad para las autoridades políticas, de actuar antes que haya prueba científica de la certeza de la realización de dichos riesgos y peligros<sup>4</sup>.

En el ámbito internacional, muchas han sido las ocasiones en las cuales el principio de precaución ha sido implementado. Está el caso del *World Charter for Nature*, adoptado en el ámbito de la Asamblea General de las Naciones Unidas que en el artículo II (11) (b) estableció: *las actividades que probablemente pongan en riesgo significativo la naturaleza, deberán ser precedidas de un exhaustivo examen, sus proponentes deberán demostrar que los beneficios que se esperan tienen más valor que el daño potencial a la naturaleza, y cuando los potenciales efectos adversos no fuesen entendidos completamente, las actividades no deberán proceder*<sup>5</sup>.

A finales de los años ochenta este concepto alemán fue traducido al inglés en el marco de la Segunda Conferencia Internacional del Mar del Norte de 1987, donde se estableció, formalmente y por primera vez, su aplicación en caso de incertidumbre científica acerca de los efectos adversos que podría tener el uso de sustancias tóxicas, es decir, cuando no existiera prueba cierta del nexo causal entre las emisiones de sustancias tóxicas en el mar y los efectos que estas pudieran tener<sup>6</sup>. A partir de ese momento ha habido muchos tratados que han

---

<sup>2</sup> HARDING Ronnie and FISHER, Elizabeth, “*Perspectives on the Precautionary Principle*”, The Federation Press, Sydney, 1999, p. 4 y 209.

<sup>3</sup> TERRITO, Michele, “*The precautionary principle in marine fisheries conservation and the U.S.*”, en *24 Vt. L. Rev.* 1351, p. 1354.

<sup>4</sup> BOEHMER-CHRISTIANSEN, “*The precautionary principle in Germany: Enabling Government*”, en T O’Riordan and J Cameron (eds) *Interpreting the precautionary principle*, Earthscan Publications, p. 31; y von MOLTKE, K, “*The Vorsorgeprinzip in West German Environmental Policy*” Royal Commission of Environmental Pollution, Twelfth Report: Best Practicable Environment Option, Appendix 3, 1988.

<sup>5</sup> *World Charter for Nature*, G.A. Res. 37/7, U.N. GAOR, 37 n. 51, U.N. Doc. A Res/37/7 (1982).

<sup>6</sup> *Segunda conferencia Internacional sobre la Protección del Mar del Norte*, Londres, 24 y 25 de Noviembre de 1987 y Declaraciones Ministeriales, Departamento del Ambiente del Reino Unido, Abril, 1988. En esta conferencia los Ministros aceptaron que “*con el objetivo de proteger el Mar del Norte de los posibles efectos derivados del uso de sustancias peligrosas, es necesario un acercamiento con base en la precaución, que requiere acciones de control en la entrada de aquellas sustancias incluso primero de que se haya establecido el vínculo causal a través de evidencia científica cierta.*” Otra aplicación del principio de precaución a nivel internacional fue la de la *Declaración del Mar Báltico*, adoptada en la conferencia del Ambiente Báltico, en Suecia el 2 y el 3 de Septiembre de 1990, en la cual se declaró la intención de “*aplicar el principio de precaución y realizar acciones efectivas para evitar los potenciales impactos dañinos del uso de ciertas sustancias tóxicas aún en donde exista una laguna en la certeza científica que pruebe el nexo causal entre la*

acogido el principio<sup>7</sup>, tales como la Declaración de Río de Janeiro sobre el Ambiente y el desarrollo<sup>8</sup>, el Marco de la Convención sobre los cambios Climáticos<sup>9</sup>, la Convención de Bamako sobre el abandono de desechos peligrosos en África<sup>10</sup>, la convención para la Protección del ambiente Marino del Atlántico Noroccidental<sup>11</sup> y la Convención de Helsinki sobre el control del abandono de desechos en las vías acuáticas<sup>12</sup>.

Que el principio de precaución haya sido adoptado en diversos niveles, que tanto su aplicación como su implementación hayan sido configuradas en diversos modos, es lo que ha dado lugar a problemas de interpretación. De hecho, las

---

*emisión y los efectos*". Ver también la Convención de París sobre la prevención de la contaminación marina, que en 1989 aprobó una recomendación sobre el principio de precaución.

<sup>7</sup> Ver VANDERZWAAG, David, "The Precautionary Principle in Environmental Law and Policy: Elusive Rhetoric and First Embraces", en *Journal of Environmental Law and Practice*, n. 8, 1998, p. 356; e HEY E., "Origins and Development of the Precautionary Principle" en FREESTONE, D y HEY E., "The precautionary principle and International Law: The Challenge of Implementation" Kluwer Law International, La Haya, 1996, p. 3-12; MOFFET, John, "Legislative Options for implementing the Precautionary Principle", en *Journal of Environmental Law and Practice*, n. 7, 1997, p. 159.

<sup>8</sup> Declaración de Río sobre el ambiente y el desarrollo, 14 de junio de 1992: Principio 15: "Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente."

<sup>9</sup> Convención sobre el cambio climático en el marco de las Naciones Unidas, 9 de mayo de 1992: Artículo 3 (3): "Las partes deben adoptar medidas de precaución para anticipar, prevenir o minimizar, las causas del cambio climático y mitigar los efectos negativos. Donde exista la amenaza de un daño serio e irreversible, la falta de certeza científica no puede ser usada como razón para posponer dichas medidas, teniendo en cuenta que las políticas y las medidas que regularán el cambio climático deberán tener costos efectivos, de manera que garanticen beneficios globales a los más bajos costos."

<sup>10</sup> Convención de Bamako sobre la prohibición de la importación, el control de los movimientos transfronterizos y el tratamiento de los desechos peligrosos en África, 30 de enero de 1991, que en el artículo 4 (3) (f) establece que el control de la importación de desechos tóxicos a África se hará impidiendo la liberación en el ambiente de sustancias que puedan causar daño a los humanos o al ambiente, sin esperar la prueba científica con respecto a dicho daño.

<sup>11</sup> Convención para la protección del ambiente marino en el Atlántico Noroccidental, 22 de Septiembre de 1992, (OSPAR), en donde se establece un marco para la aplicación del principio de precaución señalando que las partes deben aplicar el principio de precaución, en virtud del cual se deben tomar medidas preventivas, cuando existan bases razonables para temer que la introducción, directa o indirecta, de sustancias o energía en el ambiente marino pueda causar peligro para la salud humana, daño a las reservas vivas y a los ecosistemas marinos, daño o interferencia con otros usos legítimos del mar, aún cuando no haya evidencia conclusiva de una relación causal entre el derrame en el mar y los efectos, ver artículo 2, par. 2 (a).

<sup>12</sup> Convención sobre la protección y el uso de cursos de agua transfronterizos y lagos Internacionales (Convención de Helsinki), 6 de Octubre de 1996, que en el artículo 2 par. (5) (a) establece que las partes de la convención estarán guiadas por el principio de precaución en virtud del cual, no deberán posponerse las acciones que pretenden evitar el impacto transfronterizo de la liberación de sustancias peligrosas, sobre la base de la ausencia de prueba del nexo causal entre las sustancias, por una parte, y el potencial efecto transfronterizo, por otra.

diversas normas que lo contienen, se han quedado en un nivel muy general<sup>13</sup> y la doctrina no ha logrado hacer mucho para aclarar los conceptos<sup>14</sup>. No solamente en el nivel internacional, sino también a nivel de legislación interna, las diversas autoridades que han debido aplicar dicho principio en el proceso de decisión, han tenido problemas para determinar las características que debe tener la prueba del perjuicio, la existencia de una verdadera amenaza para el ambiente y la medida de la gravedad del daño que determina el **recurso** al principio de precaución<sup>15</sup>.

En la Unión Europea el principio de precaución fue introducido por primera vez en 1992 con el Tratado de Maastricht, en cuyo artículo 174<sup>16</sup> aunque le

---

<sup>13</sup> De la lectura de los artículos que establecen el uso del principio de precaución puede deducirse que algunos, como por ejemplo los de la convención de Bamako o de Helsinki, no definen el principio ni ofrecen líneas guía para su aplicación, lo cual, en forma muy general trata en cambio de hacer la convención de OSPAR.

<sup>14</sup> MOFFET, John, "Legislative Options for implementing the Precautionary Principle", en *Journal of Environmental Law and Practice*, n. 7, 1997, p. 159 y ss, en donde el autor quiere demostrar cómo dar respuesta a los interrogantes genéricos en un marco legislativo amplio y poco claro, resulta una labor extremadamente difícil. El autor identifica como puntos de difícil interpretación, aquellos relativos a las actividades en las cuales se puede aplicar el principio de precaución, qué nivel de riesgo hace que la autoridad política deba recurrir a dicho principio, cómo calificar el nivel de certeza, quién tiene la carga de la prueba de los valores que ratifican dicho principio, etc.

<sup>15</sup> VANDERZWAAG, David, "The precautionary principle..", *op. ult.cit.*, p. 358. Con respecto a estos interrogantes, es importante señalar que no existe ni una definición ni una interpretación general del principio de precaución. Esto pone en duda las acciones de las diversas autoridades sobre todo por el miedo de que una acción excesiva pueda dañar una actividad y generar responsabilidades para los gobernantes. Es por esta razón que es muy importante establecer el momento en el cual un riesgo se vuelve peligro verdadero, el tipo de incertidumbre que da lugar a la aplicación de medidas de precaución, en el sentido que para las autoridades es difícil determinar cuando sea suficiente la prueba científica, etc.

<sup>16</sup> Artículo 174. 1. La política de la Comunidad en el ámbito del medio ambiente contribuirá a alcanzar los siguientes objetivos:

- la conservación, la protección y la mejora de la calidad del medio ambiente,
- la protección de la salud de las personas,
- la utilización prudente y racional de los recursos naturales,
- el fomento de medidas a escala internacional destinadas a hacer frente a los problemas regionales o mundiales del medio ambiente.

2. La política de la Comunidad en el ámbito del medio ambiente tendrá como objetivo alcanzar un nivel de protección elevado, teniendo presente la diversidad de situaciones existentes en las distintas regiones de la Comunidad. Se basará en los principios de cautela y de acción preventiva, en el principio de corrección de los atentados al medio ambiente, preferentemente en la fuente misma, y en el principio de quien contamina paga.

En este contexto, las medidas de armonización necesarias para responder a exigencias de la protección del medio ambiente incluirán, en los casos apropiados, una cláusula de salvaguardia que autorice a los Estados miembros a adoptar, por motivos medioambientales no económicos, medidas provisionales sometidas a un procedimiento comunitario de control.

3. En la elaboración de su política en el área del medio ambiente, la Comunidad tendrá en cuenta:

- los datos científicos y técnicos disponibles,
- las condiciones del medio ambiente en las diversas regiones de la Comunidad,

confirma un rol de base en la política ambiental, no lo define claramente, ni enumera los casos en los cuales las diversas autoridades políticas deberían utilizarlo. La falta de definición del principio de precaución, tanto en las normas comunitarias como en la legislación internacional, ha dado lugar a diversos interrogantes que han obligado a la Comisión a pronunciarse con respecto a su aplicación<sup>17</sup>.

*2. La aplicación del principio de precaución para la protección del ambiente y de la salud es directamente proporcional con la actividad desarrollada y con los beneficios que esta pueda representar. Necesidad de una evaluación caso por caso.*

La interpretación del principio de precaución es muy complicada porque los textos que lo contienen establecen requisitos diversos para su aplicación. Considerado como un instrumento de protección del ambiente y de la salud, es posible deducir que la aplicación justa de este principio depende de la interacción de cuatro elementos principales, cuya importancia varía según la convención internacional que lo contenga: nivel de riesgo que representa la actividad que se

---

- las ventajas y las cargas que puedan resultar de la acción o de la falta de acción,

- el desarrollo económico y social de la Comunidad en su conjunto y el desarrollo equilibrado de sus regiones.

4. En el marco de sus respectivas competencias, la Comunidad y los Estados miembros cooperarán con los terceros países y las organizaciones internacionales competentes. Las modalidades de la cooperación de la Comunidad podrán ser objeto de acuerdos entre ésta y las terceras partes interesadas, que serán negociados y concluidos con arreglo al artículo 300.

El párrafo precedente se entenderá sin perjuicio de la competencia de los Estados miembros para negociar en las instituciones internacionales y para concluir acuerdos internacionales.

<sup>17</sup> En ámbito europeo se puede también encontrar el Reglamento n. 178 de enero de 2002 por el que se establecen los principios y los requisitos generales de la legislación alimentaria, se crea la Autoridad Europea de Seguridad Alimentaria y se fijan procedimientos relativos a la seguridad alimentaria, que en su artículo 7 consagra bajo el título *Derecho de precaución* que 1. En circunstancias específicas, cuando, tras haber evaluado la información disponible, se observe la posibilidad de que haya efectos nocivos para la salud, pero siga existiendo incertidumbre científica, podrán adoptarse medidas provisionales de gestión del riesgo para asegurar el nivel elevado de protección de la salud por el que ha optado la Comunidad, en espera de disponer de información científica adicional que permita una determinación del riesgo más exhaustiva.

2. Las medidas adoptadas con arreglo al apartado 1 serán proporcionadas y no restringirán el comercio más de lo requerido para alcanzar el nivel elevado de protección de la salud por el que ha optado la Comunidad, teniendo en cuenta la viabilidad técnica y económica y otros factores considerados legítimos para el problema en cuestión. Estas medidas serán revisadas en un plazo de tiempo razonable, en función de la naturaleza del riesgo observado para la vida o la salud y del tipo de información científica necesaria para aclarar la incertidumbre y llevar a cabo una determinación del riesgo más exhaustiva.

quiere desarrollar, la acción por parte de las autoridades que deben regular dicha actividad, los costos y los beneficios de la actividad regulada y el nivel de incertidumbre científica, es decir, el estado de la investigación científica con respecto a los efectos de la actividad.

Una característica cierta del principio de precaución, como ha sido señalado por la Comisión Europea en la comunicación sobre la aplicación del principio de precaución de febrero de 2000<sup>18</sup>, y en el ámbito internacional por diversos tratados, es que su aplicación debe ser precedida de un análisis caso por caso, que indicará la medida y la modalidad de su funcionamiento. Por ejemplo, las Convenciones sobre la manipulación de los desechos y su eliminación han acogido un esquema muy riguroso de aplicación, que deriva del hecho de que se trata de una actividad altamente riesgosa y que no aporta ningún tipo de beneficio, de hecho, la Convención de Bamako hace referencia a los efectos potencialmente adversos, y el OSPAR, establece que se debe hacer uso de medidas de precaución cuando existan bases razonables para preocuparse por la posibilidad de un perjuicio. Se trata entonces de un límite que se debe soportar, si se piensa que los temores o los efectos adversos derivados de estas actividades pueden ser muchos. De otra parte, la Convención de Helsinki y la Declaración de Río, al regular la actividad de la industria en general, han acogido un esquema más flexible, estableciendo que el principio de precaución debe activarse cuando haya amenaza de un daño significativo, calificando ulteriormente el tipo de riesgo y haciendo que sean menos las actividades prohibidas en aras de la tutela de la salud y del ambiente<sup>19</sup>.

De las características de la actividad regulada dependen también el tipo de acciones que las autoridades deben iniciar y el grado de incertidumbre científica requerido para activar el mecanismo de precaución. Así, cuando se trata de actividades solamente riesgosas, pero que no aportan beneficios a la comunidad,

---

<sup>18</sup> Ver *infra* n. 3, p. 7.

<sup>19</sup> En este punto es interesante consultar KATZ, Deborah, “*The Mismatch Between the Biosafety Protocol and the Precautionary Principle*”, en *13 Geo. Int’l Envtl. L. Rev.* 949, Verano, 2001, p. 961 y ss. El autor hace un cuadro comparativo entre las normas que regulan las diversas actividades basadas en el principio de precaución y demuestra como la justificación de su aplicación depende del tipo de actividad a regular y de los beneficios que esta pueda significar. El autor parte de la descripción de cuatro requisitos para el uso del principio de precaución y llega a la conclusión que el nivel de riesgo de daño requerido para justificar el uso del principio de precaución, es más bajo en las actividades peligrosas que no benefician a la comunidad. Tal es el caso del trato de los desechos (las convenciones de Bamako, Helsinki y OSPAR establecen que el uso del principio de precaución se justifica cuando “existan bases razonables para ocuparse de ello”, o cuando las actividades causen “efectos adversos significativos para el ambiente”). En sentido opuesto, cuando las actividades aportan beneficios a la comunidad, las convenciones han establecido puntos de referencia de riesgo más altos (por ejemplo el British White paper establece que para el uso del principio de precaución existan “riesgos significativos de daño para el ambiente”, en tanto que la convención sobre el cambio climático y la convención de Río requieren de una “amenaza de significativa de reducción o pérdida de la diversidad biológica”).

las autoridades políticas deben aplicar en toda su potencialidad el principio de precaución, haciendo que la posibilidad de riesgo se minimice.

En sentido opuesto, tratándose de actividades que produzcan beneficios, se debe actuar con cautela para no desincentivarlas y en consecuencia, ocasionar daños a la sociedad<sup>20</sup>. Los ejemplos aquí son evidentes, las Convenciones de Bamako<sup>21</sup> y de OSPAR<sup>22</sup> hablan de impedir los efectos de la acción regulada, en tanto que la de Helsinki ordena acciones tendientes a evitar los efectos negativos de esta<sup>23</sup>. De otra parte la Convención sobre la Diversidad biológica establece que se “debe evitar o minorizar los efectos de la actividad riesgosa” en tanto que la Convención sobre los cambios climáticos habla de “medidas de precaución para anticipar, prevenir o minimizar las causas del cambio climático y mitigar sus efectos adversos”<sup>24</sup>.

En el tema de la certeza científica la situación es bien interesante. En efecto, se está en un campo donde estar seguros de los efectos de una actividad es bastante difícil y los elementos utilizados por el legislador internacional para describir el requisito son ambiguos, debido a la naturaleza *sui generis* del asunto. La Convención de Bamako hace referencia al hecho que no se debe esperar prueba científica para activar el principio de precaución<sup>25</sup> mientras que la de Helsinki establece que se deben tomar acciones aunque la investigación científica no haya probado plenamente el nexo causal entre la actividad y los efectos negativos<sup>26</sup>. De otra parte, la Convención de Río y la Convención sobre el Cambio Climático hacen referencia a la “falta de plena certeza científica”<sup>27</sup>; mientras que OSPAR habla de “evidencia o conocimiento concluyente” que haga pensar que una determinada actividad pueda ocasionar daños al ambiente o a la salud humana<sup>28</sup>.

---

<sup>20</sup> KATZ, Deborah, “*The Mismatch Between...*”, *op. cit.*, p. 963.

<sup>21</sup> *Convención de Bamako sobre las barreras de la importación a África, el control de los movimientos transfronterizos y el manejo de los desechos peligrosos en África*, 30 de Enero de 1991, artículo 4.

<sup>22</sup> *Convención sobre la protección del ambiente marino del noreste Atlántico*, 22 de Septiembre de 1992 (llamada OSPAR), artículo 2, parágrafo 2 (a).

<sup>23</sup> *Convención sobre la protección y el uso de cursos de agua transfronterizos y aguas internacionales*, 6 de Octubre de 1996, (Convención de Helsinki o Convención de protección de las Aguas), artículo 2 parágrafo 5 (a).

<sup>24</sup> *Convención sobre la diversidad biológica*, 5 de junio de 1992, artículo 19 parágrafo 3 y *Convención sobre los Cambios Climáticos*, 9 de mayo de 1992, artículo 3, parágrafo 3.

<sup>25</sup> *Convención de Bamako sobre las barreras a la importación en África el control de los movimientos transfronterizos y el manejo de los desechos peligrosos en África*. 30 de Enero de 1991, artículo 4, parágrafo 3 (f).

<sup>26</sup> *Convención sobre la protección y el uso de cursos de agua transfronterizos y aguas internacionales*, 6 de Octubre de 1996, (Convención de Helsinki o Convención de protección de las Aguas), artículo 2, parágrafo 5 (a).

<sup>27</sup> *Convención de Río* principio 15, *Convención sobre la diversidad Biológica*, artículo 19 párrafo 3.

<sup>28</sup> *Convención sobre la protección del ambiente marino del noreste Atlántico*, 22 de septiembre de 1992. (llamado OSPAR), artículo 2, parágrafo 2 (a) y *This Common Inheritance: Britain's Environmental Strategy*, Septiembre 1990 § 1.18.

### 3. *La comunicación de la Comisión Europea: Europa da el primer paso para la aclaración de la aplicación de un principio cuya puesta en práctica parecería lejana*

La comisión Europea en febrero de 2000 publicó una Comunicación acerca del uso del principio de precaución, como respuesta a los diversos interrogantes formulados con respecto a la justificación y a los momentos oportunos para su aplicación<sup>29</sup>. En la introducción, la Comisión aclara que se trata de un documento informativo, que no vincula a ninguna de las partes y que simplemente pretende iluminar la aplicación del principio, con el objetivo de equilibrar los diversos intereses en juego y proteger la salud humana y el ambiente.

Una característica que se debe resaltar en relación con el principio de precaución, es el hecho de que su aplicación se desarrolla en un ámbito distinto del jurídico, en el sentido que vendría a influenciar una decisión política, que no interesa al derecho en términos de responsabilidad hasta cuando las consecuencias de esta decisión se concreten en actos relevantes. Por ejemplo, que la salud y el ambiente resulten perjudicados porque no se han tomado todas las medidas necesarias para prevenir los perjuicios o que, en sentido contrario, estas medidas sean tan excesivas que afecten a los titulares de las diversas actividades reguladas<sup>30</sup>.

Analizando los elementos que puedan justificar el uso del principio de precaución, se encuentra en primer lugar una calificación del riesgo que se presta a diversas interpretaciones. La comisión señala que la aplicación de dicho principio se presenta en caso de riesgo potencial<sup>31</sup> aún si no ha podido probarse

---

<sup>29</sup> De hecho, en el sumario de la comunicación se lee “*el problema de cómo y cuando utilizar el principio de precaución, en el ámbito de la Unión Europea y a nivel Internacional, está generando discusiones y opiniones contrapuestas y contradictorias. Los responsables políticos deben entonces afrontar constantemente el dilema de equilibrar la libertad y los derechos de los individuos, de las industrias y de las organizaciones, bajo la exigencia de reducir los riesgos de efectos negativos para la salud de los seres humanos, de los animales y de la plantas. El establecer un equilibrio adecuado que pueda permitir la adopción de acciones proporcionadas, no discriminatorias, transparentes y coherentes, requiere un proceder estructurado para la adopción de las decisiones sobre la base de informaciones particulares y objetivas de carácter científico o de otro tipo*”.

<sup>30</sup> De esta situación se deriva el hecho que las autoridades europeas tengan miedo de dar luz verde a actividades de las cuales no se conocen los efectos, como en el caso de los OGM. GIAMPIETRO PASQUALE, “*OGM: principio di precauzione, analisi di rischio e responsabilità*”, en *Ambiente*, n. 10, 2001, p. 901 El autor comenta que es importante señalar cómo el principio de precaución se queda en un nivel político de gestión del riesgo y no pasa a uno técnico jurídico de valoración. Esto porque el principio opera en el momento en el cual la ciencia no se encuentra posibilitada para ofrecer respuestas ciertas, por lo tanto su aplicación es una decisión eminentemente política sobre el riesgo aceptable y por ende esta escogencia no puede ser jurídicamente **controlada** hasta tanto no se traduzca en actos jurídicamente relevantes y **controlables**.

<sup>31</sup> En el parágrafo 5.1.1 y ss. de la comunicación, se establece el modo en el cual se pueden identificar los riesgos que hacen necesario el uso del principio de precaución. Como primer paso la comisión establece la

en su totalidad, porque no exista certeza científica de su realización, ni puedan determinarse su dimensión y sus efectos. Hay quien considera esta frontera muy baja, teniendo en cuenta que existe una cantidad de posibles efectos, y que en este sentido el principio de precaución se aplicaría en un gran número de ocasiones<sup>32</sup>.

En segundo lugar, la Comisión establece en el párrafo 5.2. las medidas con las cuales se puede reaccionar frente a la necesidad de hacer uso del principio de precaución. La Comunicación señala que la respuesta a un riesgo existente, sobre la base del principio de precaución, por parte de las autoridades políticas, es de hacer o no hacer, en el sentido de adoptar o no adoptar actos tendientes a producir efectos jurídicos<sup>33</sup> y que esta decisión de carácter exclusivamente político, se basa a su vez sobre un nivel de riesgo que la sociedad pueda soportar. Dejando abiertas las posibilidades de acción (reacción), permitiendo que sean las autoridades quienes decidan en cada caso cuales sean las respuestas adecuadas, la Comisión es coherente con la posición adoptada acerca de la naturaleza del riesgo de la actividad regulada. De hecho, afirma que tanto el nivel de riesgo requerido como las decisiones que derivan como respuesta al peligro, dependen de la naturaleza de la actividad regulada (análisis riesgo-beneficio)<sup>34</sup>.

En cuanto al grado de incertidumbre requerido para activar el mecanismo de la precaución, la Comunicación señala que hay muchas voces<sup>35</sup> que determinan la certeza o la incertidumbre científica con respecto a los efectos de

---

necesidad de identificar los efectos negativos y luego realizar una valoración científica, así no existan datos ciertos acerca de la percepción del riesgo mismo, con el objetivo de alcanzar una mejor percepción del los efectos potencialmente negativos.

<sup>32</sup> GIAMPIETRO PASQUALE, “OGM: principio di precauzione...”, *op.cit.*, en *Ambiente*, n. 10, 2001, p. 900; Según el autor, este cambio en el objeto de la investigación, de los efectos negativos probables al de los efectos posibles, lleva a alejarse de la valoración del riesgo fundada sobre la base de datos científicos y técnicos disponibles, a ponerse frente a un campo de valoración no determinable en términos conceptuales y mucho menos técnico-jurídicos. Valoración que resulta operativamente insostenible en el plano de las instituciones y de los costos, poniendo así en crisis una correcta valoración jurídica. En sentido contrario, KATZ, Deborah, “*The Mismatch Between...*”, *op. ult. cit.*, p. 960, explica porque en la determinación del nivel de riesgo que justifica el principio de precaución, la comisión haya preferido dejar un campo abierto para la valoración caso por caso, considerando que la comunicación presenta líneas guía y que los niveles de riesgo varían según las actividades.

<sup>33</sup> De hecho, la comunicación prevé una amplia gama de posibles acciones, con base en el principio de precaución, que no tienen efectos jurídicos: disponer de fondos para un proyecto de investigación o programas de información para el público acerca de los efectos negativos de un producto o de un procedimiento.

<sup>34</sup> KATZ, Deborah, “*The Mismatch Between...*”, *op. cit.*, p. 962; “La comunicación de la Comisión Europea, establece una serie de reacciones cuando las medidas de precaución se justifican: en ciertos casos, la respuesta correcta puede evitar introducir medidas legales vinculantes. Existe a disposición una variedad de iniciativas que van desde la medida jurídicamente vinculante hasta un proyecto de investigación o una recomendación”.

<sup>35</sup> Comunicación párrafo 5.3.1; “la incertidumbre científica deriva casi siempre de cinco características del método científico: las variables preescogidas, las medidas efectuadas, los parámetros establecidos, los modelos utilizados y las relaciones causales empleadas...”.

una actividad<sup>36</sup>. Quien debe tomar la decisión de actuar o no (gestión del riesgo) con base en el principio de precaución, debe considerar la evaluación realizada por los analistas del riesgo, sobre la base de factores de incertidumbre científica<sup>37</sup>. Sin embargo, existen casos en los cuales los datos científicos no están disponibles y entonces los nexos de causalidad se deben presuponer porque su demostración es imposible y es aquí donde surge el dilema para los gestores de riesgos<sup>38</sup>.

#### 4. Conclusión.

En una primera aproximación al estudio del principio de precaución, no queda que concluir que su contenido y aplicación pueden tener un gran alcance en lo que tiene que ver con la tutela de la persona en general y con la protección

---

<sup>36</sup> KATZ, Deborah, “*The Mismatch Between...*”, *op. cit.*, p. 963; El autor señala que la comunicación presenta el esquema más flexible con referencia al grado de incertidumbre, al reconocer que aún cuando existente, esta puede variar y en ciertas ocasiones acercarse a la certeza. Esta posición es considerada muy importante porque para el autor no es relevante determinar el nivel de certeza o de incertidumbre, como sí lo es el valor que pueda tener el consenso de los científicos frente a una situación de este tipo.

<sup>37</sup> Ver arriba nota n. 30.

<sup>38</sup> Interesante el análisis sobre la aplicación del principio que hace GIAMPIETRO PASQUALE, “*OGM: principio di precauzione...*”, *op.cit.*, en *Ambiente*, n. 10, 2001, p. 904; La Comisión formula hipótesis con respecto a dos situaciones diversas en las cuales el uso del principio de precaución pueda justificarse: en la primera hipótesis, el político al momento de la valoración del riesgo posee todas las informaciones de carácter científico y de otro tipo, evaluación fundada sobre datos científicos y estadísticos existentes, en los cuales hay suficientes informaciones disponibles para adoptar medidas preventivas adecuadas (proposiciones 6 y 7 de la introducción y párrafo 5.1.2 de la Comunicación). En la segunda hipótesis las informaciones científicas son insuficientes, inconclusas o inciertas, y existen indicaciones de que los posibles efectos sobre el ambiente y sobre la salud humana puedan ser potencialmente peligrosos e incompatibles con un alto nivel de protección. Según el autor, en este caso, la escogencia no puede ser controlada jurídicamente porque se trata de una decisión exclusivamente política.

## NOTICIAS

El Gobierno del Reino Unido “Department of Health”, determinó que los niños nacidos en virtud de la aplicación de una técnica de reproducción asistida en la que se han utilizado óvulos donados, tienen derecho a conocer a sus padres biológicos, después de cumplir la mayoría de edad.

Este mes el Parlamento Europeo adoptó una Resolución en la que pide prohibir el comercio de células ováricas y reglamentar de manera más estricta la donación de óvulos.

También solicitó a la Comisión retirar todo apoyo financiero de la Unión Europea a los proyectos de investigación en clonación humana.

del ambiente en particular. Es de anotar que su aplicación debe estar sujeta, como anteriormente se afirmó, a un análisis caso por caso, con el objetivo de no vetar procedimientos y tecnologías que podrían significar un gran avance para el desarrollo de la humanidad. El principio de precaución está llamado entonces a limitarse a sí mismo en el curso de su aplicación, para alcanzar el equilibrio requerido por la máxima del desarrollo sostenible que guía hoy a la mayoría de las naciones del mundo.

## FORO SOBRE EUTANASIA Y DERECHO A MORIR DIGNAMENTE

El Centro de Estudios sobre Genética y Derecho realizó el Foro sobre Eutanasia y derecho a morir dignamente el 13 de abril de 2005

El evento contó con la participación como panelistas de los doctores Antonio José Cancino Moreno, Fabio Espitia Garzón, Juan Mendoza Vega y Jairo Rivera Sierra; la doctora Emilssen González de Cancino moderó las intervenciones del grupo de especialistas.

La discusión partió de las interesantes posiciones que expusieron los profesores. El doctor Antonio José Cancino Moreno, explicó el tratamiento jurídico que le dan el moderno derecho penal y el actual código penal colombiano al homicidio por piedad, pero puso en duda que la motivación del sujeto activo fuera realmente la compasión por el enfermo terminal; el doctor Humberto Sierra Porto, Magistrado de la Corte Constitucional, expuso la posición de esta institución frente a la eutanasia, y analizó los argumentos del controvertido fallo del exmagistrado Carlos Gaviria Díaz; recalcó la importancia de la tutela constitucional de los derechos fundamentales a la vida y la integridad personal, el respeto a la dignidad humana, así como la necesidad de cumplir todas y cada una de las exigencias jurídicas para que la realización de la eutanasia pueda predicarse ajustada a derecho; el neurocirujano Juan Mendoza Vega, explicó desde la óptica médica los aspectos más representativos de la eutanasia y del derecho a morir dignamente, a la vez que aclaró conceptos tan importantes en este tema como los de muerte cerebral y estado vegetativo permanente; por su parte el doctor Fabio Espitia Garzón hizo una exposición de los aspectos éticos que confluyen en este tipo de procedimiento. El doctor Jairo Rivera Sierra, puso sobre la mesa uno de los puntos más álgidos: la eutanasia en menores de edad que, según el criterio del expositor, tienen competencia constitucional para decidir sobre la aceptación o rechazo de tratamientos médicos y aun para solicitar la práctica de la eutanasia “mediante consentimiento informado, asistido por sus padres, cualificado y persistente” si se encamina a evitar dolores y sufrimientos en los términos aceptados por la Corte Constitucional.

La asistencia al Foro superó todas las expectativas, demostrándose una vez más que la Universidad Externado de Colombia se encuentra a la vanguardia del tratamiento jurídico de estos temas.