



UNIVERSIDAD DE VALPARAISO  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES  
ESCUELA DE DERECHO



# TESINA de DERECHO

## PRINCIPIO DE PRECAUCION

¿Estamos ante un Principio General del Derecho?

Profesor: Antonio Pedrals García de Cortázar

Alumna: Berta Carreño Puga

Valparaíso, Diciembre de 2011

## TABLA DE CONTENIDOS

AGRADECIMIENTOS	3
RESUMEN	4
DESCRIPTORES GENERALES	4
INTRODUCCION	5
CAPITULO I	8
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	8
1. Descripción de la realidad problemática	8
2. Objetivos del análisis.	12
3. Justificación e Importancia de la investigación.	12
CAPITULO II	14
FUNDAMENTOS HISTORICOS, TEORICOS Y PRACTICOS DE LA INVESTIGACION	14
1. Evolución y Marco histórico	14
2. Antecedentes Teóricos.	19
3. Concepto Instrumental del Principio de Precaución.	25
CAPITULO III	29
PRINCIPALES AMBITOS DE APLICACION DEL PRINCIPIO DE PRECAUCION	29
1. Materias relativas al Medio Ambiente (hábitat).	29
_1.1 Algunos casos de Aplicación:	33
2. Materias relativas a la Salud.	36
_2.1. Algunos casos de aplicación:	37
CAPITULO IV	39
EL PRINCIPIO DE PRECAUCION Y LA JURIDICIDAD	39
1. Consideración Jurídica del Principio de Precaución.	39
2. Consideración Para-Jurídica del Principio de Precaución.	43
3. Relación con el Principio Indubio Pro Garantía.	49
CONCLUSION	52
BIBLIOGRAFIA	55
ANEXOS	65
1. Notas	65
2. Jurisprudencia	76

## AGRADECIMIENTOS

Deseo agradecer en primer lugar a mis compañeros, luego, a los funcionarios de la Escuela y Facultad por su cooperación, comprensión y cariño, asimismo a mis queridos profesores por sus enseñanzas, las que sin lugar a dudas, llevaré conmigo por el resto de mis días, en especial a mis profesores, Srs.: Susana Bontá, Claudio Meneses, Mario Rossel (póstumo), por su competencia profesional y en forma destacada a mi Profesor Sr. Antonio Pedrals, (por su sapiencia y gran calidad humana y profesional) es una persona con una gran vocación por la docencia, que enseña no sólo con la *razón*, sino también con el *corazón*. Es, sin lugar a dudas, una persona que *hace* lo que ama y *ama* lo que hace y quien me introdujo en el estudio y análisis de este novedoso y apasionante tema.

*A MIS HIJOS EN EL CIELO: Víctor y Natalia*

*A MIS HIJOS EN LA TIERRA: Renato, Gonzalo y Macarena*

## RESUMEN

El presente trabajo trata el nuevo Principio de Precaución, (fines del siglo XX), y su incidencia en ciertas materias concretas, como también su relación con las ciencias que se vinculan con él, en especial la “Ciencia del Derecho”, considerado en general.

El enfoque conceptual empleado, se basó en el análisis ético-filosófico-jurídico del Principio en cuestión, para intentar aproximarnos a la naturaleza de éste, su evolución y aplicación y así, exponer la participación de los particulares y el Estado, los mecanismos de manejo y control del citado Principio, en el derecho internacional y nacional.

La metodología consistió en el estudio y análisis de parámetros descriptivos y explicativos de las distintas interpretaciones sobre sus posibles consecuencias, doctrina jurídica, jurisprudencia y tratados internacionales, estudiando; las hipótesis sobre su alcance y posiciones. Todo ello, para reunir antecedentes que permitan una aproximación justificada a un tema que se vislumbra de especial relevancia.

## DESCRIPTORES GENERALES

- Principio de Precaución
- Salud
- Medio Ambiente
- Seguridad Jurídica
- Indubio Pro Garantía

# INTRODUCCION

Hace aproximadamente cuatro décadas<sup>1</sup> comenzó a evidenciarse la preocupación del ser humano por los problemas ambientales, se empezó a comprender, que la indiferencia que venía observando el hombre hacia el medio que lo rodeaba, presagiaba su propia destrucción, pues estaba disfrutando ilimitadamente de los recursos naturales, olvidando, tras una concepción consumista y materialista, que el medio ambiente es un elemento finito y que el uso irracional del mismo, conlleva a un estado de degradación, que pone en riesgo la existencia de todo y todos en el planeta.

Esta afortunada corriente, trajo consigo el arranque de diversos movimientos naturalistas y ambientalistas, que se concentraron de manera representativa por primera vez, en 1972 en la Conferencia de las Naciones Unidas Sobre Medio Ambiente, tradicionalmente conocida como la *Conferencia de Estocolmo*, la que se preocupó de establecer las directrices sobre las cuales cada país miembro, debía orientar su normativa, plasmándola en los respectivos ordenamientos jurídico-administrativos, en materia ambiental. Directrices que justificaban una normatividad especial para reglamentar una relación particular, pues ésta, no quedaba comprendida bajo los supuestos de hecho consagrados para regular las relaciones hasta ese momento imperantes, toda vez que las problemáticas ya no se limitaban a los conflictos surgidos de relaciones interpersonales, sino que se incorporaba una nueva relación; la de los seres humanos con la naturaleza. Cabe destacar que el mayor logro de la Conferencia, fue que todos los participantes aceptaran una visión ecológica del mundo, es así, que en el Principio Primero se afirma que el hombre “*tiene la solemne obligación de proteger y mejorar el medio para las generaciones presentes y futuras*”.

En esta nueva relación, aparece La Naturaleza o el Medio Ambiente en escena, como un objeto de protección jurídica, que se ubica, no en la tradicional categoría de derechos subjetivos o individuales, sino que fortalece la teoría de *los derechos colectivos*. En esta clase de derechos (colectivos), hay una independencia del derecho frente al sujeto, su transgresión no afecta a uno o varios individuos, sino a múltiples sujetos sin que pueda excluirse a ninguno de ellos. Hay autores que estiman que su protección ya era considerada en el Derecho Romano y se refieren a la *Interdicto Pretorio*; acción que protegía derechos sobre individuales, como la contaminación de la vía pública y se ejercía dicha

---

<sup>1</sup> Ver Notas en anexo.

acción; tanto para prohibir los actos, como para exigir la indemnización por los daños causados. Los Interdictos en Roma, al igual que en el Derecho Civil moderno<sup>2</sup>, decían relación, siempre con el interés común o público. Ya en el Derecho Moderno, fue el Common Law el sistema que acogió y desarrolló las acciones que nacen de los intereses colectivos, a través del *Bill of Peace*<sup>3</sup>. Mientras, en Estados Unidos de Norteamérica la *Class Action*, fue una forma de dar acceso a la justicia a grupos desorganizados.

No es posible comprender el radio de protección del Medio Ambiente, si no se tiene claro que éste es una manifestación de lo colectivo, ya que se está frente a un bien que pertenece a todos, incluso a las generaciones futuras; se busca salvaguardar un interés supra-individual, en tiempo y en espacio y cualquier persona se encuentra legitimada para incoar su protección; estos elementos son suficientes para reconocer su naturaleza de derecho colectivo.

Surgió de esta manera, un nuevo paradigma que requirió instituciones innovadoras que pudieran responder a las problemáticas actuales, aunque su implementación implica contradicción con el modelo imperante hasta el momento.

Una de las respuestas a las problemáticas actuales es, EL PRINCIPIO DE PRECAUCIÓN, que surge como una eficaz herramienta preventiva y que pretende evitar los efectos de la sociedad de riesgo sobre el ambiente, mediante una perspectiva cautelar en la que se tomen decisiones de control, evitando la degradación de la naturaleza. Con todo, el horizonte del principio de precaución, se ha ampliado considerablemente en los últimos años. El terreno fértil para impulsar su crecimiento, fue inicialmente el Medio Ambiente, sin embargo, se está volviendo cada vez más visible en distintas ramas de las ciencias; las Exactas, las Aplicadas y las Sociales, como el Derecho. Todo se ha desarrollado recientemente. Las fuentes de consulta, inicialmente escasas, cada año se presentaron más generosas, estimulando y desafiando la investigación.

El surgimiento de la nueva sociedad del riesgo global, ha incentivado la búsqueda de conocimientos sobre esta interesante herramienta, que intenta utilizarse de manera eficaz en el futuro. El hombre ha adquirido un formidable poder de cambiar el propio futuro. No obstante, en el intento de dominar el futuro, no ha tenido el mismo éxito. La ampliación de este dominio todavía inalcanzable, es esencial para la seguridad humana. En este sentido, *la precaución surge en forma de principio*, como un mecanismo bastante útil para vislumbrar y evitar daños futuros. Con todo, en medio del actual progreso, el principio de precaución tiene admiradores y detractores.

---

<sup>2</sup> Recordar Interdictos Posesorios, Código Civil chileno.

<sup>3</sup> Concepto; Notas en anexo.

He pretendido vaciar en los diversos capítulos de este trabajo; en primer lugar, el *Planteamiento del problema*; Cuál es el rol del Derecho que siempre está después de los hechos, en la utilización de un principio que debe ser aplicado a priori, ex ante, por lo que es relevante, *la descripción de la realidad problemática*, en el contexto de una realidad social y jurídica que involucra transversalmente el estudio del principio referido. Luego, *los objetivos del análisis*, que consiste básicamente en investigar y difundir los caracteres, aplicación, beneficios/perjuicios del citado principio y su relación con la ciencia del Derecho y seguidamente; *la justificación e importancia* de dicha investigación y difusión, de gran relevancia para el análisis ad portas. Luego; los *Fundamentos históricos, teóricos y prácticos de la Investigación* y en éste; *Evolución y Marco histórico*, y *los antecedentes teóricos* que la avalan, mediante los cuales se puede inferir que no estamos ante un principio del todo nuevo, y por último el *concepto instrumental*, que debiera anticiparnos las herramientas útiles para requerir de quién corresponda, (llámese tribunales de justicia, de libre competencia, arbitrales, órganos administrativos, etc.) la aplicación de dicho principio. En el capítulo tercero; los *Ámbitos de aplicación* del principio en comento como son, las *Materias relativas al Medio Ambiente y a la Salud*, especialmente la salud pública, que nos toca a todos y a diversas ramas del quehacer industrial, económico, técnico, jurídico, etc. En el capítulo final; *Principio de Precaución y la Juridicidad*, a través del análisis de la Consideración jurídica y para-jurídica del principio en estudio y su implicancia en el Principio Indubio Pro Garantía.

Lo anterior, visto y expuesto, bajo el prisma de la Teoría General del Derecho, -Ciencia Jurídica que estudia los elementos del Derecho u Ordenamiento Jurídico existente en toda organización social y los fundamentos científicos y filosóficos que le han permitido evolucionar hasta nuestros días- y a través de esta disciplina, avizorar si estamos ante un Principio General del Derecho, aplicable como tal, al Derecho, tanto en su faz teórica, como práctica.