

42

TEMAS PROCESALES

Vanessa Franco Ramírez
Editora



RED

— Proceso y Justicia —

2025-2 ISSN 2619-3655

El principio de precaución ambiental como argumento en la creación judicial del derecho: aportes de Taruffo a la justificación judicial

The Environmental Precautionary Principle as an Argument in the Judicial Creation of Law: Taruffo's Contributions to Judicial Justification

O Princípio da Precaução Ambiental como Argumento na Criação Judicial do Direito: Contribuições de Taruffo à Justificação Judicial

Oladier Ramírez Gómez

Universidad Católica de Oriente

oladierabogado@gmail.com

ORCID: <https://orcid.org/0009-0002-1123-9036>

Recibido: 12/07/2025 / Aceptado: 12/09/2025 / Publicado: 12/12/2025

DOI: 10.63865/temasp.v42n42a10

Resumen

La tesis teórica del juez creador de derecho, respaldada por Hart, Dworkin, Alexy y Taruffo, cuenta con amplia tradición y respaldo jurisprudencial. Bajo esta premisa, puede sostenerse que la labor judicial no se reduce al ejercicio de subsunción, sino que exige, en muchos casos, escogencia discrecional, especialmente ante vacíos normativos o conflictos no previstos por el legislador. Esta facultad creadora, sin embargo, no es arbitraria: está sujeta a límites argumentativos, constitucionales y sistémicos que exigen una justificación racional. En el campo ambiental, el principio de precaución se erige como terreno fértil para estudiar la creación judicial del derecho en contextos de incertidumbre científica y urgencia ecológica. Este principio es invocado cuando no existe certeza sobre los efectos e impactos de un proyecto, obra o actividad en el medio ambiente, y permite que los jueces adopten decisiones innovadoras y justificadas en defensa del derecho colectivo a un ambiente sano, la protección de la vida, la naturaleza y el desarrollo sostenible. Es fuente del derecho especialmente cuando, ante la ausencia de normas claras, el juez lo invoca como fundamento normativo legítimo para resolver un caso concreto. Surge entonces una tensión compleja entre el principio de precaución y la innovación cuando persiste la incertidumbre científica. Este artículo retoma lo planteado por Taruffo sobre los límites de la legalidad y la justificación en la creación judicial del derecho. A partir de ello, examina cómo el principio de precaución puede operar como fundamento legítimo en la construcción jurisprudencial del derecho ambiental y del desarrollo sostenible.

Palabras clave: principio de precaución, derecho ambiental, justificación racional de las decisiones judiciales, incertidumbre científica, discrecionalidad judicial.



Abstract

The theoretical thesis of the judge as creator of law, supported by Hart, Dworkin, Alexy, and Taruffo, has a long tradition and jurisprudential backing. Under this premise, it can be argued that judicial work is not limited to the exercise of subsumption, but in many cases requires discretionary choice, especially in the face of regulatory gaps or conflicts not foreseen by the legislator. This creative power, however, is not arbitrary: it is subject to argumentative, constitutional, and systemic limits that require rational justification. In the environmental field, the precautionary principle provides fertile ground for studying judicial law creation in contexts of scientific uncertainty and ecological urgency. This principle is invoked when there is uncertainty about the effects and impacts of a project, work, or activity on the environment, and it allows judges to make innovative and justified decisions in defense of the collective right to a healthy environment, the protection of life, nature, and sustainable development. It is a source of law especially when, in the absence of clear rules, the judge invokes it as a legitimate normative basis for resolving a specific case. A complex tension then arises between the precautionary principle and innovation when scientific uncertainty persists. This article revisits Taruffo's arguments on the limits of legality and justification in the judicial creation of law. Based on this, it examines how the precautionary principle can operate as a legitimate foundation in the jurisprudential construction of environmental law and sustainable development.

Keywords: precautionary principle, environmental law, rational justification of judicial decisions, scientific uncertainty, judicial discretion.

Resumo

A tese teórica do juiz criador do direito, apoiada por Hart, Dworkin, Alexy e Taruffo, conta com ampla tradição e respaldo jurisprudencial. Sob essa premissa, pode-se sustentar que o trabalho judicial não se reduz ao exercício de subsunção, mas exige, em muitos casos, escolha discricionária, especialmente diante de lacunas normativas ou conflitos não previstos pelo legislador. Essa faculdade criadora, no entanto, não é arbitrária: está sujeita a limites argumentativos, constitucionais e sistêmicos que exigem uma justificação racional. No campo ambiental, o princípio da precaução se erige como terreno fértil para estudar a criação judicial do direito em contextos de incerteza científica e urgência ecológica. Esse princípio é invocado quando não há certeza sobre os efeitos e impactos de um projeto, obra ou atividade no meio ambiente, e permite que os juízes adotem decisões inovadoras e justificadas em defesa do direito coletivo a um ambiente saudável, à proteção da vida, da natureza e do desenvolvimento sustentável. É fonte do direito especialmente quando, diante da ausência de normas claras, o juiz o invoca como fundamento normativo legítimo para resolver um caso concreto. Surge então uma tensão complexa entre o princípio da precaução e a inovação quando persiste a incerteza científica. Este artigo retoma o que foi proposto por Taruffo sobre os limites da legalidade e a justificação na criação judicial do direito. A partir disso, examina como o princípio da precaução pode operar como fundamento legítimo na construção jurisprudencial do direito ambiental e do desenvolvimento sustentável.

Palavras-chave: princípio da precaução, direito ambiental, justificação racional das decisões judiciais, incerteza científica, discricionabilidade judicial.

1. Introducción

Dada la coyuntura actual de crisis ambiental y climática, los ciudadanos acuden con regular frecuencia al juez. El Estado es el principal gestor de proyectos de gran impacto, vías, túneles, aeropuertos, proyectos de generación de energía, agricultura, turismo, transporte masivo, vivienda y más. Pero también los privados intervienen en estos proyectos, algunos con recursos públicos. En este escenario, los jueces enfrentan dilemas complejos: cómo decidir ante la incertidumbre científica sin renunciar al deber de proteger derechos colectivos, entre ellos el derecho a un ambiente sano y equilibrarlo con el derecho al desarrollo sostenible (Kotzé & Paterson, 2009).

En este contexto, el principio de precaución, que permite actuar sin certeza absoluta ante riesgos graves e irreversibles, se ha convertido en un argumento recurrente (Sandin, 2010). Ahora bien, su aplicación en sede judicial plantea una pregunta clave: ¿puede un juez, apelando al principio de precaución, crear derecho en ausencia de normas claras, sin incurrir en arbitrariedad? Este artículo estudia esta tensión a la luz del pensamiento de Taruffo (2006) sobre la legitimidad de la creación judicial del derecho y plantea que el principio de precaución, lejos de ser una salida a decisiones intuitivas, emocionales o políticas puede constituirse en un gran elemento racionalmente justificable en procesos judiciales (Alexy, 1993; Dworkin, 1986).

El principio de precaución, que tiene su origen en el derecho ambiental alemán y encuentra su denominación en la palabra *vorsorgeprinzip*¹, surge en la década de 1970 para atender riesgos industriales y tecnológicos que superaban la capacidad de control del Estado. Con el tiempo, este modelo evolucionó: de criterio doctrinal y de política pública pasó a norma jurídica, luego a principio general del derecho ambiental y finalmente fue acogido por los jueces como criterio hermenéutico para resolver casos con incertidumbre científica. Se fue internacionalizando hasta consolidarse en el ámbito del derecho ambiental global, siendo uno de sus hitos normativos más importantes el Principio 15 de la Declaración de Río de Janeiro de 1992, que establece que la falta de certeza científica no deberá ser utilizada como razón para postergar medidas costo efectivas destinadas a evitar el deterioro ambiental (Naciones Unidas, 1992).

En el ámbito judicial, su valor reside en que permite adoptar decisiones aún ante incertidumbre científica, siempre que exista una posibilidad razonable de daño, especialmente cuando este es o puede ser grave o irreversible. Esta característica lo ha convertido en un instrumento de especial utilidad para jueces y autoridades ambientales cuando el derecho escrito no ofrece respuestas claras o completas frente a situaciones de riesgo ambiental.

En sede judicial plantea importantes retos procesales y argumentativos: ¿cuáles son sus límites?, ¿cómo evitar que sea utilizado como coartada para decisiones infundadas o arbitrarias?, ¿podría utilizarse para evadir presiones sociales, políticas o económicas?, ¿en qué condiciones puede operar como un argumento normativo legítimo que respete el debido proceso y la racionalidad judicial? Estas preguntas cobran especial relevancia si se acepta, como lo propone Taruffo, que el juez puede crear derecho, pero solo si esa creación está debidamente justificada y sometida a parámetros de racionalidad.

¹ Vorsorgeprinzip es una palabra alemana que se traduce como «principio de precaución» o, más literalmente, «principio de previsión». Su núcleo es la prevención anticipada de daños ambientales, incluso si no hay certeza científica absoluta de que ocurrirán. En términos prácticos: si existe una amenaza potencial seria o irreversible para el medio ambiente, la falta de certeza científica no debe usarse como razón para postergar acciones preventivas.

Este artículo tiene por tesis que el principio de precaución puede operar como argumento legítimo en la creación judicial del derecho, aunque deberá tener justificación racional. Recogiendo lo desarrollado por Taruffo (2006), la actividad judicial no consiste en una mera aplicación mecánica de normas y contraste de hechos, es decir un cotidiano ejercicio de subsunción, sino que, en algunos casos, exige la creación de derecho. Esta creación está sujeta a criterios de racionalidad, justificación pública y coherencia, de modo que la decisión sea legítima. El principio de precaución no solo puede guiar la interpretación judicial, sino que, en escenarios de rigor argumentativo, se constituye en una nueva regla, en fuente de derecho, especialmente en contextos donde hay lagunas y vacíos normativos o como un instrumento que facilita la contención de un riesgo inminente, diferente a la medida cautelar.

El principio de precaución, como criterio de actuación frente a la incertidumbre, no puede entenderse como una regla fija o cerrada. Su aplicación es dinámica y se adapta a los cambios del conocimiento científico y tecnológico. Controversias actuales, como los posibles efectos de las redes 5G, el impacto acumulativo de sistemas como Starlink o los dilemas éticos de la inteligencia artificial, muestran cómo este principio se activa ante señales de riesgo, incluso sin certeza concluyente. En ausencia de marcos regulatorios claros, los jueces se ven llamados a responder a estos desafíos desde el derecho, enfrentando una tensión compleja: ¿puede el principio de precaución orientar responsablemente el desarrollo tecnológico sin convertirse en un obstáculo para la innovación?

Metodológicamente, este texto se ha estructurado desde un enfoque teórico-argumentativo cuya base se orienta en los textos desarrollados por Michele Taruffo sobre la decisión judicial y se contrasta con contenidos doctrinales ambientales, el estudio de jurisprudencia constitucional y de lo contencioso administrativo en Colombia. Este artículo comprende cuatro secciones: en la primera se expone el marco conceptual del principio de precaución y su incorporación en el ordenamiento jurídico colombiano y como fuente de derecho. El segundo apartado analiza los aportes de Taruffo respecto a la creación judicial del derecho y se destacan los aspectos y criterios orientadores que le dan legitimidad a la facultad discrecional del derecho. En el tercer componente, se contrastan los planos anteriores para evidenciar cómo el principio de precaución puede operar como argumento racional en la decisión del juez.

Finalmente, se presentan una serie de conclusiones, reflexiones sobre el alcance y los límites del juez para crear derecho a partir del principio de precaución en el contexto de los conflictos medioambientales.

2. Principio de precaución y su incorporación en el ordenamiento jurídico colombiano

En materia de legislación ambiental, el principio de precaución tiene un papel protagónico, incluso sobre otras máximas de esta disciplina. De forma pragmática, se constituye en un instrumento invocado frecuentemente para que las autoridades administrativas y judiciales aplacen, suspendan, contengan y eviten potenciales riesgos que puedan afectar la salud humana y de los ecosistemas.

Se diferencia del principio de prevención, en cuanto a que, en este último, las autoridades administrativas y judiciales tienen certeza científica y técnica y reconocen que las medidas a adoptar son suficientes para la gestión del daño y el riesgo. Supone que el peligro es conocido y evaluable, y que las medidas adoptadas tienen eficacia demostrada para controlarlo o eliminarlo. En el marco del principio de prevención es que una autoridad ambiental otorga una licencia ambiental para el desarrollo de un megaproyecto. Puede afirmarse que la autoridad administrativa o judicial evalúa la condición, autoriza que haya daños e impactos y determina que las medidas de manejo propuestas son suficientes para mitigar, corregir, compensar o prevenir el daño y contener el riesgo. La licencia ambiental es la mejor descripción material del principio de prevención.

Ahora bien, lo que hace difíciles y complejos los conflictos medioambientales en la actualidad es que el derecho ambiental se enfrenta a una tensión estructural entre dos formas de entender la sostenibilidad, los colectivos se agrupan principalmente en dos escenarios posibles. Por un lado, están quienes abogan por una protección más estricta del ambiente, guiados por el principio de precaución ante la incertidumbre científica y la posibilidad de daños irreversibles. Al otro extremo subsiste una visión que, amparada en el principio de desarrollo sostenible, intenta equilibrar la protección ambiental con intereses económicos y productivos, y que muchas veces opera según la lógica del principio de prevención. Esta disyuntiva pone a las autoridades administrativas y judiciales en escenarios de interpretación conflictiva, donde no es raro que una decisión adoptada según el principio de prevención sea luego modulada, suspendida o incluso desconocida por otra instancia que invoca el principio de precaución como fundamento superior para garantizar el ambiente y los derechos fundamentales.

La jurisprudencia colombiana ha reconocido que el principio de precaución puede operar como límite a decisiones administrativas previas, especialmente cuando existen riesgos que no fueron suficientemente valorados (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-057, 2015). Esta tensión revela que los principios ambientales no siempre actúan en armonía, y que el papel del juez, en contraste con lo expresado por Taruffo, es justamente el de resolver conflictos normativos con criterios de razonabilidad, ponderación y justificación racional (Taruffo, 2006).

El principio de precaución es uno de los desarrollos más significativos del derecho ambiental contemporáneo, y constituye una respuesta jurídica a la incertidumbre científica en contextos de riesgo. Su desarrollo no solo supuso un giro frente a los postulados clásicos del análisis y justificación técnica, que exigían certeza para actuar, sino que también abrió paso a una transformación epistemológica y normativa en la manera en que los Estados y los jueces enfrentan la protección del ambiente y de la salud humana. Desde su formulación en el contexto del derecho alemán, llegando a su consagración en instrumentos internacionales y la incorporación en los ordenamientos jurídicos internos, el principio de precaución ha evolucionado y sigue haciéndolo, para consolidarse como una herramienta normativa con vocación de obligatoriedad, capaz de constituirse en fuente de derecho judicial.

2.1. Origen y evolución del principio de precaución

Como se mencionó, el principio de precaución tiene su antecedente directo en el derecho ambiental alemán, donde fue formulado en la década de 1970 con el concepto de vorsorgeprinzip, también denominado principio de previsión. En ese contexto, surge como una estrategia que ayudó a gestionar los crecientes riesgos derivados del desarrollo industrial, específicamente en aquellos relacionados con la energía nuclear, los residuos tóxicos y la contaminación atmosférica, que superaban los mecanismos de control y reparación del daño (Beyerlin & Marauhn, 2011)

La progresiva internacionalización del principio se consolidó con su inclusión en documentos como la Carta Mundial de la Naturaleza (Naciones Unidas, 1982) y, de manera emblemática, en el Principio 15 de la Declaración de Río sobre Medio Ambiente y Desarrollo (Naciones Unidas, 1992). Este principio expresamente señala que:

«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».

Desde entonces, el principio de precaución ha sido reconocido en tratados como el Convenio sobre la Diversidad Biológica y el Protocolo de Cartagena sobre Bioseguridad, y se ha consolidado como uno de los pilares del derecho ambiental internacional (Kiss & Shelton, 2007) e incorporado como regla en diferentes ordenamientos jurídicos.

Inicialmente fue considerado una recomendación política propia del denominado soft law, sin fuerza vinculante. Esto se debe a que, conforme a la teoría jurídica contemporánea, los principios no son normas, sino unas especies de mandatos que optimizan un contenido normativo (Alexy, 1993).

Así entendido, no es un simple criterio técnico o administrativo, sino que puede tener alcance jurídico obligatorio, que opera en el marco de la interpretación constitucional y que, en algunos casos y países, está estrechamente ligado a la protección de derechos fundamentales como el derecho a la vida, la salud y el ambiente sano.

2.2. Incorporación en el derecho colombiano

Colombia incorporó formalmente el principio de precaución en su legislación, indirectamente, a través del numeral 1 del artículo 1º de la Ley 99/1993 (Congreso de la República de Colombia, 1993) con los demás principios concertados en la declaración de Río de Janeiro en 1992. El efecto de esta decisión logra que, para Colombia, a diferencia de otros países, se constituya en principios rectores de obligatorio cumplimiento. Explícitamente quedó incorporado en el numeral 6 *ibidem*, como uno de los principios rectores de la política ambiental nacional: «Cuando exista peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no será motivo para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente» (Congreso de la República de Colombia, Ley 99, 1993).

La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido enfática en reconocer su valor normativo. En la Sentencia C-293 de 2002, el tribunal señaló que el principio de precaución no era solo un criterio técnico, sino una directriz jurídica con sustento constitucional y convencional. La corte afirmó que: «[...] el principio de precaución es obligatorio para las autoridades públicas, quienes deben adoptar medidas preventivas cuando existan indicios razonables de amenaza ambiental, incluso sin certeza científica» (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-293, 2002).

De igual forma, en la Sentencia T-299 de 2008 se ordenaron medidas de protección pese a la falta de certeza científica concluyente sobre los efectos de una antena de telecomunicaciones, destacando que el riesgo potencial bastaba para justificar una decisión judicial orientada a la protección del ambiente y la salud pública (Corte Constitucional de Colombia, 2008).

Estas decisiones evidencian una transformación del principio de precaución en un estándar operativo judicial, que permite que el juez actúe de forma anticipada y razonada ante contextos de incertidumbre.

2.3. El principio de precaución como fuente de derecho judicial

El uso del principio de precaución por parte de los jueces como fuente de derecho ocurre cuando el juez, ante la ausencia de normas claras, lo invoca como fundamento normativo legítimo para resolver un caso concreto. Esta dimensión creadora del juez ha sido desarrollada por Taruffo (2006), quien sostiene que los

jueces pueden, y en algunos casos deben, crear derecho, siempre que esa creación esté racionalmente justificada. La función judicial no se limita a aplicar normas preexistentes, sino que implica interpretar, completar y en ciertos casos innovar el ordenamiento jurídico, especialmente en áreas como el derecho ambiental, donde los riesgos y conflictos emergen con gran rapidez, por lo que se presenta un mayor activismo ambiental.

La jurisprudencia colombiana ha utilizado el principio de precaución, no solo como norma interpretativa, sino también como fundamento autónomo de decisiones concretas, lo que lo convierte en una fuente material de derecho. Esta función creadora se observa, por ejemplo, en fallos donde se suspenden licencias ambientales o se ordenan medidas de protección con base en riesgos plausibles, aun sin certeza científica total.

El actual Gobierno, que ha tenido un enfoque activista en la expedición de reglamentos y políticas de sostenibilidad, también la ha utilizado con regular frecuencia. Recientemente expidió la Resolución 855 de junio 20 de 2025 a través de la cual delimitó una zona de Reserva de Recursos Naturales Renovables de carácter temporal en algunos municipios del Suroeste Antioqueño. El principal sustento se derivó del principio de precaución, y se expresa la decisión en el artículo 3:

Efectos. [...] las autoridades mineras y ambientales competentes, en virtud del principio de precaución, no podrán otorgar nuevas concesiones mineras contratos especiales de explotación ni cualquier otro tipo de contrato sujeto a regímenes especiales, así como nuevos permisos o licencias ambientales para la exploración o explotación de minerales (Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, 2025).

Esta decisión, al igual que otras expedidas por el actual gobierno nacional, están siendo demandas ante los jueces contenciosos administrativos por diferentes actores (Betancur Peláez, 2025), que afirman que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible está utilizando el principio de precaución indiscriminadamente para suspender el desarrollo de proyectos mineros en zonas donde no hay certeza de la susceptibilidad ambiental. Los reparos se centran en que no existe ningún estudio que demuestre científicamente la presencia de ecosistemas estratégicos. Esto demuestra que el principio de precaución está en permanente movimiento, evoluciona y se adapta conforme a las situaciones, gobiernos y tecnologías que generan incertidumbres, las cuales cambian con el avance del conocimiento.

2.4. El principio de precaución ante las nuevas tecnologías. El juez como primer respondiente frente a riesgos emergentes

En tanto criterio de actuación frente a la incertidumbre, el principio de precaución no puede entenderse como una fórmula cerrada o rígida. Su aplicación es dinámica y evoluciona junto con el desarrollo científico y tecnológico, adaptándose a nuevas formas de riesgo y a nuevos contextos.

Ejemplos actuales lo ilustran con claridad: las controversias científicas sobre los posibles efectos de la tecnología 5G en la salud humana y los ecosistemas, o las dudas emergentes sobre el impacto acumulativo de sistemas como Starlink,² que podrían alterar procesos atmosféricos o astronómicos, son escenarios donde el principio de precaución se activa precisamente porque no hay certeza científica concluyente, pero sí señales de alerta.

El debate cobra especial relevancia en torno a tecnologías emergentes como la inteligencia artificial, de las que aún no existe un consenso global sobre sus implicaciones éticas, sociales y ambientales. ¿Sería jurídicamente viable, por ejemplo, que un ciudadano solicitara la suspensión de ciertos desarrollos o implementaciones tecnológicas, alegando riesgos latentes para la humanidad o el ambiente? Estas preguntas evidencian que el principio de precaución, más que una barrera, debe funcionar como una brújula prudente, capaz de orientar el desarrollo tecnológico hacia escenarios de mayor responsabilidad, sin clausurar el potencial transformador de la ciencia.

Esta discusión plantea desafíos significativos, en tanto la ausencia de marcos regulatorios claros lleva a que los jueces se conviertan, en muchos casos, en la primera línea de defensa frente a los riesgos inciertos que plantea el desarrollo tecnológico. Sin embargo, esto conduce a una tensión difícil de resolver: ¿hasta qué punto la aplicación del principio de precaución podría terminar convirtiéndose en un freno para la innovación, especialmente en contextos donde la incertidumbre científica persiste?

De este modo, el principio se proyecta como una herramienta jurídica viva, que busca anticipar daños graves e irreversibles no solo frente a peligros conocidos, sino también ante riesgos emergentes en constante evolución.

Desde esta perspectiva, el principio de precaución se aplica y, además, se constituye en criterio generador de reglas administrativas y judiciales, especialmente en escenarios donde la omisión del juez podría implicar vulneración de derechos fundamentales. En tales casos, el principio de precaución actúa como puente entre la legalidad y la justicia sustantiva, permitiendo decisiones protectoras que, si bien pueden carecer de una norma escrita directa, encuentran legitimidad en su fundamentación argumentativa y en la necesidad de salvaguardar bienes jurídicos superiores.

2 Starlink es una constelación de satélites operada por la empresa SpaceX, cuyo objetivo es proporcionar acceso a internet de banda ancha en todo el mundo, especialmente en zonas rurales o con baja cobertura. Su despliegue masivo ha generado debates sobre posibles impactos en la observación astronómica, la seguridad espacial y, potencialmente, en la salud humana y los ecosistemas, aunque no existen conclusiones científicas definitivas al respecto.

2.5. El dilema probatorio del principio de precaución: entre el riesgo y las garantías procesales

Otro aspecto crítico, que no está dentro del alcance de este análisis, pero sí está relacionado y que es necesario exhibirlo es el dilema probatorio en la aplicación del principio de precaución, ya que el juez decide en ausencia de certeza científica, lo que altera parcialmente las reglas tradicionales de la carga de la prueba (Arcila Salazar, 2009). En este contexto, se puede afirmar que el juez, al acudir al principio de precaución, pareciera que elude la litis y, en lugar de exigir prueba plena del daño o de la relación causal, adopta medidas basadas en indicios, escenarios de riesgos plausibles o conocimiento científico fraccionado (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-299, 2008). Podría suponerse una desviación en razón de lo complejo de la litis, presiones sociales, políticas o económicas. Esto sugiere un dilema: ¿hasta qué punto puede el juez actuar sin una prueba concluyente sin violar garantías procesales básicas, como el debido proceso o el derecho a la defensa y contradicción? Podría afirmarse que el principio de precaución introduce un régimen probatorio excepcional que también le exige al juez una justificación racional y argumentativa que no conlleve decisiones desequilibradas, injustas o arbitrarias.

3. La creación judicial del derecho: legitimidad y límites en la discrecionalidad judicial según Michele Taruffo

En el pensamiento jurídico contemporáneo, una de las discusiones que ha suscitado el ejercicio judicial gira en torno a la facultad de los jueces para crear derecho. Esta expresión, aunque aceptada doctrinalmente y jurisprudencialmente, sigue generando resistencia en algunos sectores del positivismo tradicional. Sin embargo, esta máxima ha adquirido una legitimidad progresiva gracias a enfoques basados en la realidad de la labor judicial, que reconocen la inevitable dimensión creativa de la labor del juez, ante lagunas normativas, ambigüedad de textos o conflictos entre principios. Como se vio en el acápite anterior, es necesario en los escenarios donde resulta probable la aplicación del principio de precaución, en los que, además, adquiere una relevancia aún mayor, pues habilita al juez para anticiparse a potenciales afectaciones y adoptar decisiones con efectos normativos provisionales y definitivos, en contextos donde los debates legislativos, muchas veces marcados por la lentitud, no alcanzan a responder con la urgencia que exigen ciertos riesgos e incertidumbres.

En el capítulo «Legalidad y justificación de la creación judicial del derecho», incluido en *Sobre las fronteras del derecho*, Taruffo (2006) ofrece una de las exposiciones más detalladas acerca de este fenómeno. Desde una visión crítica, genera alertas por los riesgos que puede suponer el ejercicio de creación del derecho y sugiere límites para evitar decisiones judiciales arbitrarias. Presenta los elementos necesarios para que la decisión sea racional. Taruffo explora cómo los jueces, lejos de limitarse a aplicar automáticamente normas existentes, ejercen

una función interpretativa y constructiva que puede producir efectos normativos con alcance general.

Taruffo parte de la realidad a la que se enfrentan los jueces, y realiza un análisis práctico y teórico de lo que ocurre realmente en los sistemas jurídicos. Reconoce que, en los casos difíciles, aquellos en los que el derecho no ofrece una respuesta clara y directa, o que no hay normas, los jueces están llamados no solo a interpretar, sino a completar o incluso desarrollar el derecho. Como se observó en el apartado anterior, en conflictos ambientales, en los que se incorporan nuevos escenarios, no previstos en la norma, el juez está llamado a crear derecho y podría constituirse en el primer respondiente en situaciones de potencial riesgo o en escenarios críticos medioambientales o por el uso de tecnologías emergentes. Ejemplo de algunos de estos, los casos no legislados sobre el uso del Glifosato para atender la crisis de cultivos ilícitos, o el *fracking*.³

A diferencia de otros puntos de vista más radicales que elogian la creatividad judicial como un poder constituyente autónomo, el autor insiste en que dicha creatividad debe estar justificada, sujeta a criterios de racionalidad, coherencia y legitimidad. En este sentido, la creación judicial del derecho no es un acto arbitrario, sino una decisión que debe respetar los límites del orden jurídico y que puede y debe ser controlada discursivamente. Esta potestad, ofrece un terreno abonado a las difíciles discusiones que hoy se están viviendo por las crisis ambientales y climáticas.

Uno de los aportes más significativos de Taruffo en este campo de los límites para la creación del derecho es la delineación de los criterios que permiten distinguir una decisión judicial legítima, aunque creativa, de una decisión meramente subjetiva o discrecional en sentido negativo. Para Taruffo, la discrecionalidad judicial existe, pero debe abordarse desde un marco restringido, con límites claros: el juez tienen la facultad de elegir racionalmente en el marco de un conjunto de posibilidades jurídicamente viables. No se trata de que el juez de forma libre y espontánea haga lo que quiera, sino de que, frente a diversas soluciones posibles, opte por la más justificada desde un punto de vista normativo y argumentativo.

3.1. El contexto de la creación judicial del derecho

Taruffo desarrolla el contenido del artículo a partir de unas premisas, parte de una reflexión basada en la experiencia: en los sistemas jurídicos contemporáneos, el derecho positivo no puede prever todas las situaciones posibles. Existen zonas de

³ Es una técnica de extracción de hidrocarburos que consiste en la inyección a presión de grandes volúmenes de fluidos con el fin de fracturar rocas que tienen atrapado en su interior gas y petróleo. Combina los métodos de perforación horizontal y fracturación hidráulica que existen desde mitad del siglo pasado, pero que en las últimas décadas han experimentado importantes avances técnicos. Además de ello, lo verdaderamente novedoso es su aplicación en yacimientos no convencionales. <https://www.wwf.org.co/?378492/Esto-es-lo-que-debes-saber-sobre-el-fracking-y-sus-riesgos>

indeterminación, lagunas normativas que exigen del juez algo más que una labor mecánica de subsunción. En estos contextos, el juez no solo aplica normas, sino que, a través de procesos argumentativos complejos, contribuye a completar el sistema jurídico. Esta construcción del derecho, sin embargo, no es sinónimo de subjetivismo. Para Taruffo, la clave está en distinguir entre el poder y la función del juez: mientras el primero puede derivar de una posición institucional, la segunda está sujeta a exigencias de racionalidad y legitimación.

Taruffo sostiene que la interpretación judicial es siempre un ejercicio creativo, aunque debe tener límites claros, el juez tiene el deber de justificar su decisión. Pero también reconoce que no toda decisión judicial es válida solo porque ha sido tomada por un órgano autorizado. La validez, en su perspectiva, exige una justificación que pueda ser aceptada dentro de una comunidad jurídica que comparte principios, reglas y estándares de razonabilidad. Expresa que la racionalidad de la decisión es una garantía de justicia. Tres son las condiciones que debe reunir una decisión para que sea justa. La primera es el respeto por las garantías procesales; la segunda, que exista una adecuada comprobación de los hechos; y la tercera, que haya una correcta interpretación de las normas. Esta, a su vez, debe cumplir con una coherencia interna, es decir, que respete la lógica interna del ordenamiento jurídico. La decisión debe tener una generalidad justificativa, también llamada por Taruffo *universalidad*, que significa que debe sustentarse en razones que no sean exclusivas del caso concreto, sino que se puedan aplicar razonablemente a casos similares.

3.2. Discrecionalidad y justificación

La discrecionalidad judicial es, para Taruffo, uno de los elementos centrales de su trabajo. Para él, hablar de discrecionalidad no significa aceptar una libertad absoluta, sino reconocer que, ante ciertos casos, el derecho ofrece un conjunto limitado de respuestas posibles. La función del juez consiste entonces en elegir justificar la solución más adecuada. Esta elección no puede hacerse al margen del derecho, sino desde dentro del propio sistema jurídico, teniendo en cuenta principios, precedentes, políticas públicas, coherencia interna del ordenamiento y, en particular, la razonabilidad de la decisión en relación con el caso concreto.

Aquí aparece uno de los aportes fundamentales de Taruffo: la conexión entre discrecionalidad y justificación. Una decisión judicial será legítima no por la autoridad del juez, sino por la calidad de la argumentación que la sustenta. En este sentido, Taruffo comparte con autores como Alexy (1993) la idea de que el derecho es un discurso práctico racional, y que las decisiones judiciales deben poder ser defendidas públicamente mediante razones normativas y fácticas. La justificación no es un adorno, sino el corazón mismo de la legitimidad del derecho creado judicialmente.

3.3. Criterios de racionalidad para la creación judicial

En el estudio de las decisiones del juez, Taruffo (2006) observa que en el procesos de interpretación establecer límites normativos a la función creativa de los jueces, y propone una serie de criterios que permiten evaluar la racionalidad y legitimidad de las decisiones judiciales. Entre ellos destacan:

- a) Coherencia sistémica: la decisión debe integrarse armónicamente en el orden jurídico existente, evitando contradicciones o rupturas innecesarias.
- b) Razonabilidad: la solución adoptada debe ser comprensible, proporcional y adecuada a las circunstancias del caso.
- c) Consistencia con principios constitucionales: la creación judicial no puede contradecir los valores fundamentales del sistema, especialmente los consagrados en la Constitución.
- d) Previsibilidad: aunque creativa, la decisión debe ser previsible dentro del marco del derecho vigente, para no afectar la seguridad jurídica.
- e) Justificación argumentativa: la decisión debe ser acompañada de una argumentación clara, transparente y accesible, que permita su control público y académico.

Estos criterios permiten distinguir entre una creación judicial legítima y una usurpación arbitraria del rol legislativo. Para Taruffo (2006), el problema no es que los jueces creen derecho, sino que lo hagan sin justificación suficiente o desconociendo los principios del orden jurídico. Por eso, insiste en que la actividad judicial debe estar orientada por un ideal de racionalidad argumentativa, que permita a las partes —y a la sociedad— comprender las razones de la decisión.

3.4. La creación judicial y el derecho procesal

Taruffo orienta al lector y a los operadores jurídicos para entender cómo un juez puede tomar decisiones legítimas en ausencia de norma escrita; específicamente para este artículo, podría decirse, cuándo actúa acogiendo principios como el de precaución. Sus reflexiones tienen una importancia notable para el derecho procesal. En efecto, si los jueces son creadores del derecho en ciertos contextos, el proceso no puede reducirse a un mecanismo formal de aplicación de normas, sino que se convierte en un espacio de deliberación, construcción y justificación de soluciones jurídicas. Desde esta perspectiva, el proceso adquiere un carácter epistemológico, en la medida en que busca conocer y resolver de manera racional un conflicto normativo o fáctico.

Asimismo, la visión de Taruffo interpela el modelo tradicional de neutralidad judicial. Si el juez es un actor creativo y responsable de sus decisiones, no puede

escudarse en una supuesta pasividad institucional. La imparcialidad, en este contexto, no es la ausencia de posicionamiento, sino la adhesión a criterios objetivos de razonabilidad, legalidad y justicia. El proceso debe garantizar entonces no solo el derecho a ser oído, sino el derecho a una decisión razonablemente justificada.

3.5. Conexiones con otros autores

Las ideas de Taruffo dialogan con una amplia tradición jurídica. Su concepción de la creación judicial del derecho encuentra puntos de contacto con Dworkin, quien sostenía que el juez debe decidir el caso más justo a la luz del derecho como integridad. Dworkin (1986) sostiene que, en estos casos, el juez debe construir la mejor interpretación posible del sistema jurídico, recurriendo a principios y no solo a reglas. Así, aunque él prefiere hablar de descubrimiento del derecho correcto, en la práctica eso implica una forma limitada de creación judicial. Para Alexy (1993), por su parte, los principios son mandatos de optimización cuya aplicación exige ponderación racional, y el juez debe argumentar su decisión con base en la racionalidad práctica, especialmente cuando pondera principios en conflicto. También pueden rastrearse vínculos con el pensamiento Hart, especialmente en su distinción entre reglas primarias y secundarias, y en la noción de zona de penumbra donde el juez tiene que tomar decisiones no completamente determinadas por la norma (Hart, 1961).

No obstante, Taruffo aporta una visión singular al enfatizar el papel del razonamiento probatorio y de la justificación práctica en el proceso. Para él, la racionalidad judicial no es solo lógica deductiva o aplicación mecánica de normas, sino también análisis fáctico, coherencia sistémica y sensibilidad institucional. Esta mirada compleja permite entender mejor cómo el juez, sin ser legislador, puede y a veces debe contribuir al desarrollo progresivo del derecho.

4. El principio de precaución como argumento racional en la creación judicial del derecho

4.1. Paralelo entre teoría y práctica judicial

En los apartados anteriores, se ha estudiado que Hart, Dworkin y Alexy sostienen que los jueces, ante lagunas normativas o conflictos entre principios, pueden ejercer una forma de creación judicial del derecho, aunque no arbitraria, basada en justificaciones racionales. Taruffo profundiza esta idea al enfatizar en que esa actividad debe tener un marco al que denominó la racionalidad de la decisión judicial, esto es, respetar los límites constitucionales y someterse a una justificación argumentativa.

El principio de precaución ofrece un ejemplo perfecto de cómo ese poder judicial creativo puede desplegarse de manera legítima en contextos ambientales donde la evidencia científica es incierta, pero el riesgo de daño grave o irreversible está presente. A continuación, se traerán a estudio una serie de decisiones emitidas por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado que confirman las teorías de Taruffo.

4.2. Sentencias relevantes en el contexto colombiano y su relación con las teorías de Taruffo

A continuación, se relacionan sucintamente cinco casos que demuestran cómo la Corte Constitucional y el Consejo de Estado de Colombia han aplicado el principio de precaución como fundamento argumentativo y normativo para legitimar decisiones judiciales creativas. La Tabla 1 recoge la descripción general de cada caso; posteriormente, en prosa, se presentará un mejor detalle de cada caso. En estos se recoge los siguientes asuntos: creación de las reglas para la aplicación del principio de precaución por las autoridades administrativas y judiciales; diferencia con el principio de prevención; aplicación de medidas preventivas por las autoridades administrativas y medidas cautelares por parte de los jueces para suspender el desarrollo de actividades de riesgo incierto; aplicación del principio de precaución en contextos de riesgo: suspensión de actividades de explotación de hidrocarburos; retiro de antenas celular por riesgos asociadas a la exposición de campos electromagnéticos, imposición de medidas a central hidroeléctrica por contaminación de aguas.

Tabla 1.
Decisiones de altas cortes sobre el principio de precaución

Sentencia	Asunto	Decide	Conexión con la creación judicial
C-293/2002 Corte Constitucional de Colombia (2002).	Revisión del principio de precaución (art. 1, numeral 6 de la Ley 99/1993).	Fija cinco requisitos para que jueces y autoridades administrativas apliquen el principio de precaución de forma motivada y excepcional.	Legitima la suspensión de actividades sin certeza científica; el principio se convierte en argumento normativo estructural para decisiones preventivas.
C-703/2010 Corte Constitucional de Colombia (2010)	Control de constitucionalidad del art. 4 de la Ley 1333 de 2009 (medidas preventivas en procedimiento sancionatorio ambiental).	Reconoce que las medidas preventivas son manifestaciones del principio de precaución ante riesgos con incertidumbre científica.	Refuerza que autoridades administrativas pueden imponer medidas preventivas con base en el principio, siguiendo las condiciones fijadas en la Sentencia C-293/2002.

TEMAS PROCESALES 42 • 2025-2

Oladier Ramírez Gómez / El principio de precaución ambiental como argumento en la creación judicial del derecho: aportes de Taruffo a la justificación judicial

Sentencia	Asunto	Decide	Conexión con la creación judicial
T-1077/2012 Corte Constitucional de Colombia (2012)	Acción de tutela por instalación de antena de telefonía móvil cercana a vivienda; riesgo potencial por radiación electromagnética.	Ordena desmontar la antena y exige regulación técnica sobre exposición a campos electromagnéticos. Amplía la aplicación del principio de precaución a la protección de la salud.	Crea nuevos estándares técnicos ante omisión legislativa. Aplica el principio en el ámbito de la salud pública, ampliando su alcance y función protectora. Ejemplo de creación judicial legítima frente a vacíos normativos.
SU-018/24 Corte Constitucional de Colombia	La Corte revisa acción de tutela de comunidades ribereñas por vertimiento de sedimentos en el río tras labores de mantenimiento de central hidroeléctrica.	Unificación en cuanto a la extensión y procedimiento de aplicación del principio de precaución en decisiones judiciales y administrativas. Criterios para distinguir cuándo una medida protectora es preventiva y no sancionatoria. Condiciones racionales necesarias para aplicar el principio: motivación, proporcionalidad y base en indicios razonables de daño.	Consolida elementos esenciales del principio de precaución: su naturaleza preventiva, su carácter no sancionatorio, y los límites motivados y proporcionales que deben regir su aplicación. Esta unificación es coherente con la teoría de Taruffo en cuanto se trata de una creación judicial del derecho ordenada, argumentada y legítima, a través de criterios claros que fortalecen el Estado de derecho ambiental.
00230/2018 Consejo de Estado de Colombia (2018)	El Consejo de Estado analizó un conflicto entre autoridades por competencias en procedimiento sancionatorio ambiental, asociada a actividades de hidrocarburos en zonas sensibles, incluyendo fuentes hídricas en resguardos indígenas.	Enfatizó en que el Estado, sus autoridades y los particulares tienen el deber inequívoco de anticipar, prevenir o mitigar daños, siendo su omisión una manifestación de negligencia. El principio no es opción, sino una obligación jurídica.	Decide que fue aplicado correctamente el principio de precaución por el Tribunal Administrativo de Casanare que había ordenado la suspensión inmediata de las actividades hidrocarburíferas en la región, reconociendo que estaba sustentada en el riesgo de daño grave o irreversible y en la evidencia preliminar.

Fuente: elaboración propia.

4.3. Sinopsis de los casos y las decisiones y su relación con la teoría de Taruffo

Sentencia C-293/2002 (Corte Constitucional de Colombia, 2002). Un ciudadano presentó una acción de inconstitucionalidad contra varios artículos de la Ley 99 de 1993, específicamente el artículo 1 (inciso 6, que consagra el principio de

precaución) y el artículo 85 (numeral 2 y su párrafo), alegando violaciones al Estado de derecho, debido proceso, buena fe, entre otros derechos fundamentales. En esta sentencia, la Corte establece que las autoridades judiciales y administrativas pueden suspender actividades económicas sin certeza científica absoluta, siempre que se sujete a los requisitos de peligro, gravedad, incertidumbre y motivación. Así, el juez utiliza el principio como argumento para crear obligaciones preventivas dentro del marco constitucional.

Relación. El juez crea derecho al definir las reglas de aplicación del principio de precaución. El legislador no estableció ni establece las condiciones sobre las cuales puede aplicarse. Las decisiones basadas en precaución deben ser excepcionales, motivadas y sujetas al control judicial; no pueden dejar margen para la arbitrariedad ni actuar de forma caprichosa. El principio se integra dentro del Estado de derecho, y las medidas que adopten las autoridades judiciales o administrativas pueden ser impugnadas a través de la jurisdicción contencioso administrativa.

Sentencia C-703/2010 (Corte Constitucional de Colombia, 2010). Se trató de una demanda de inconstitucionalidad contra varios artículos de la Ley 1333 de 2009, en particular lo relacionado con el artículo 4 de las medidas preventivas en el procedimiento sancionatorio ambiental. El demandante alegaba que estas normas vulneraban derechos como el debido proceso. En esta sentencia se distingue entre los principios de prevención (cuando hay certeza del daño) y precaución (cuando hay incertidumbre). Este refinamiento funcionaliza el principio como herramienta interpretativa que guía la creación judicial de reglas específicas ante lagunas legales. La Corte sostuvo que las medidas preventivas son expresiones específicas del principio de precaución. Sirven para abordar situaciones con incertidumbre científica que pueden generar daño ambiental. La Corte legitima la imposición de medidas preventivas en contextos no regulados de forma explícita, aunque fundamentados en el principio.

Relación. Esta actividad es una forma de creación jurídica sustentada en principios constitucionales. Al exigir las cinco condiciones tratadas en la Sentencia C-293 de 2022, la Corte impone una obligación de motivación legítima, coherente y argumentada, tal y como exige Taruffo para evitar arbitrariedad.

Sentencia T-1077 de 2012 (Corte Constitucional de Colombia, 2012). La sentencia responde a una acción de tutela interpuesta contra la instalación de una estación base de telefonía móvil cerca de la residencia de una ciudadana colombiana, quien padece una condición de salud agravada por la proximidad a esa instalación. La tutela fue presentada ante los riesgos potenciales de radiación electromagnética sobre su salud, sin certeza científica absoluta. La Corte manifiesta que el principio de precaución se extiende al amparo de la salud frente a riesgos electromagnéticos. La Corte actúa creativamente al aplicar un principio ambiental con efectos sobre derechos fundamentales, justificándolo a través de evidencias científicas imprecisas. La sentencia reafirmó los mismos cinco criterios establecidos en la Sentencia C-293 de 2002: (i) peligro de daño; (ii) gravedad e irreversibilidad

del daño; (iii) falta de certeza científica absoluta; (iv) propósito preventivo de la medida; y (v) motivación adecuada.

Relación. La Corte no solo aplicó reglas existentes, sino que estableció nuevas obligaciones y estándares técnicos ante omisiones del legislador, lo que configura una forma legítima de creación judicial. La decisión evidencia los requisitos claros, motivación detallada y control institucional, alineándose con los criterios de Taruffo para evitar arbitrariedad.

Sentencia SU-018 de 24 (Corte Constitucional de Colombia, 2024). En esta sentencia de unificación de acción de grupo y acciones populares impulsada por comunidades ribereñas del río Anchicayá, afectadas por vertimiento de sedimentos durante el mantenimiento de la hidroeléctrica del Bajo Anchicayá. La Corte armoniza y clarifica criterios jurisprudenciales existentes sobre la aplicación del principio de precaución en el derecho ambiental colombiano. También decide unificar: la extensión real y el procedimiento de aplicación del principio de precaución en decisiones judiciales y administrativas; define los criterios para distinguir cuándo una medida protectora es preventiva y no sancionatoria y propone condiciones racionales necesarias para aplicar el principio: motivación, proporcionalidad y base en indicios razonables de daño. La Corte destacó que el principio se basa tanto en la Constitución ecológica como en normas específicas, y opera incluso cuando solo existen indicios o sospechas razonables de daño grave o irreversible. La adopción de medidas preventivas no es una facultad opcional de las autoridades, es un mandato legal antes riesgos ambientales.

Relación. La Corte aplica el principio de precaución tal como lo exige Taruffo, utilizándolo para justificar medidas y responsabilidades ante vacíos regulatorios. Al ordenar intervención estatal y reclamar acciones concretas, la Corte va más allá de aplicar normas, establece nuevos deberes, generando un derecho ambiental más robusto.

Sentencia 00230 de 2018 (Consejo de Estado de Colombia, 2018). Esta sentencia trata sobre la revocatoria de medidas cautelares en el marco de una acción popular relacionada con actividades de hidrocarburos. En específico, la sentencia se refiere a la revocación de medidas cautelares que habían sido decretadas por el Tribunal Administrativo del Casanare en relación con una acción popular presentada por un ciudadano colombiano contra varias entidades gubernamentales y empresas relacionadas con la exploración y explotación de hidrocarburos. Enmarca la creación judicial del derecho como actividad estructurada y sujeta a límites Consejo de Estado. El Consejo destacó que se aplicó correctamente el principio de precaución (no se exigía certeza científica plena), pero advirtió que dicho principio no habilita a las autoridades a desconocer los requisitos de claridad sobre el objeto a proteger, ni puede implicar una paralización indefinida sin soporte fáctico claro.

Relación. El Consejo de Estado no decidió dejar las actividades suspendidas indefinidamente, sino que aplicó el principio de precaución para generar una

solución judicial provisional, aunque condicionada a evidencia fáctica. La decisión evidencia una adecuada explicación con base jurídica y técnica del por qué se confirma o revoca cada parte de la medida cautelar. La sentencia reconoce el poder del juez para intervenir preventivamente ante riesgos ambientales, pero también establece un control sobre esa potestad, evitando arbitrariedad.

5. Conclusiones, reflexiones sobre el alcance y los límites del juez para crear derecho a partir del principio de precaución

La revisión de jurisprudencia constitucional y contencioso administrativa demuestra que el principio de precaución se ha consolidado como una herramienta argumentativa legítima para la creación judicial del derecho en escenarios de incertidumbre ambiental. En ausencia de certeza científica, y frente a riesgos graves o irreversibles, los jueces no solo aplican el derecho vigente, sino que lo completan, lo interpretan expansivamente y, en ocasiones, lo transforman.

Este proceso, sin embargo, no es absoluto. Tal como lo plantea Michele Taruffo, la creación judicial del derecho debe responder a exigencias de racionalidad, coherencia y justificación argumentativa. El juez no actúa como legislador improvisado, sino como operador institucional que, ante vacíos normativos o tensiones irresueltas, recurre a principios estructurales del sistema jurídico, como el de precaución, para preservar bienes superiores, como el ambiente, la vida o el derecho colectivo a un ambiente sano.

El principio de precaución permite, en este sentido, la adopción de medidas excepcionales que suspenden, modulan o impiden ciertas actividades, aun sin certeza científica plena. Pero su aplicación exige cumplir condiciones: existencia de indicios razonables, motivación reforzada, proporcionalidad, control judicial posterior y respeto por los derechos de todos los involucrados. El juez, por tanto, tiene el deber de argumentar cuidadosamente sus decisiones, evitando que la discrecionalidad se desborde hacia la arbitrariedad.

La jurisprudencia analizada muestra que tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado han asumido este rol de manera activa, pero controlada. Han creado derecho al fijar estándares, definir procedimientos y ampliar el alcance del principio de precaución, sin romper con el marco constitucional ni desconocer los límites del poder judicial.

En resumen, la creación judicial del derecho a partir del principio de precaución ambiental revela un poder judicial comprometido con la protección de la vida y el entorno, que actúa cuando los demás organismos del Estado están ausentes o fallan o permanecen inertes. Pero también exige un juez consciente de sus límites, guiado por la argumentación, la prudencia y el equilibrio institucional. Es en esa tensión entre acción y contención donde se juega hoy la legitimidad de la función judicial en el derecho ambiental contemporáneo.

Referencias

- Alexy, R. (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales.
- Arcila Salazar, B. (2009). El principio de precaución y su aplicación judicial. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, 39(111), 283-304. <https://revistas.upb.edu.co/index.php/derecho/article/view/3847>
- Betancur Peláez, J. (2025, 3 de febrero). Gobernación demandó resolución del gobierno Petro que le mete mano a tierras en el Suroeste antioqueño. *El Colombiano*. <https://www.elcolombiano.com/antioquia/gobernacion-de-antioquia-demanda-resolucion-de-gustavo-petro-sobre-tierras-en-suroeste-AD26520819>
- Beyerlin, U., & Marauhn, T. (2011). *International Environmental Law*. Hart Publishing.
- Congreso de la República de Colombia. (1993, 22 de diciembre). *Ley 99 de 1993*. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=297>
- Consejo de Estado de Colombia. (2018, 11 de abril). *Sentencia 00230 de 2018*. Sección primera [C. P.: García González, M. E.]. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=88842>
- Corte Constitucional de Colombia. (2002, 23 de abril). *Sentencia C-293 de 2002* [M. P.: Beltrán Sierra, A.]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/c-293-02.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (2008, 3 de abril). *Sentencia T-299 de 2008* [M. P.: Córdoba Triviño, J.]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2008/t-299-08.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (2010, 6 de septiembre). *Sentencia C-703 de 2010* [M. P.: Mendoza Martelo, G. E.]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2010/c-703-10.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (2012, 12 de diciembre). *Sentencia T-1077 de 2012* [M. P.: Pretelt Chaljub, J. I.]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/t-1077-12.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (2015, 12 de febrero). *Sentencia T-057 de 2015* [M. P.: Sáchica Méndez, M. V.]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-057-15.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (2024, 1 de febrero). *Sentencia SU-018 de 2024* [M. P. Caob, N. Á.]. <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2024/su018-24.htm>
- Dworkin, R. (1986). *Law's Empire*. Harvard University Press.
- Hart, H. L. A. (1961). *El concepto de derecho*. Universidad de Oxford.
- Kiss, A., & Shelton, D. (2007). *Manual de derecho internacional del medio ambiente*. CIEDLA - Fundación Cultura y Paz.
- Kotzé, L. J., & Paterson, A. R. (2009). *The Role of the Judiciary in Environmental Governance: Comparative Perspectives*. Kluwer Law International.

TEMAS PROCESALES 42 • 2025-2

Oladier Ramírez Gómez / El principio de precaución ambiental como argumento en la creación judicial del derecho: aportes de Taruffo a la justificación judicial

Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible de Colombia. (2025, 20 de junio). *Resolución 855 de 2025*. [https://www.suin-juriscol.gov.co/clp/contenidos.dll/Resolucion/30055135?fn=document-frame.htm\\$f=templates\\$3.0](https://www.suin-juriscol.gov.co/clp/contenidos.dll/Resolucion/30055135?fn=document-frame.htm$f=templates$3.0)

Naciones Unidas. (1982). *Carta Mundial de la Naturaleza*. Asamblea General. https://www.iri.edu.ar/publicaciones_iri/manual/Ultima-Tanda/Medio%20Ambiente/7.%20CartaMundialde laNaturaleza.pdf

Naciones Unidas. (1992). *Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo*. Río de Janeiro, Brasil. <https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/documents/declaracionrio.htm>

Sandin, P. (2010). Dimensions of the precautionary principle. *Human and Ecological Risk Assessment: An International Journal*, 5(5), 889-907. <https://doi.org/10.1080/10807039991289185>

Taruffo, M. (2006). Legalidad y justificación de la creación judicial del derecho. En *Sobre las fronteras. Escritos sobre la justicia civil* (pp. 177-194). Temis.

42 | TEMAS PROCESALES

2025-2

Foro Internacional
Tutela Judicial Efectiva y Prueba
2025



RED

— Proceso y Justicia —

La presente edición de Temas Procesales reúne un conjunto de investigaciones que reflejan la diversidad, complejidad y actualidad del debate procesal contemporáneo. Con aportes provenientes de España, Colombia, Brasil e Italia, esta revista ofrece al lector un recorrido por problemáticas emergentes y enfoques renovados que dialogan entre la teoría, la práctica judicial y los desafíos tecnológicos que atraviesan el derecho en la actualidad.

Abrimos con un análisis sobre trastornos del lenguaje y pruebas personales, una reflexión necesaria para comprender cómo las condiciones comunicativas inciden en la credibilidad, la percepción judicial y las garantías procesales. A continuación, un estudio sobre los fundamentos teóricos y normativos de las pruebas digitales aborda su creciente centralidad en los sistemas de justicia y los retos que plantean para la autenticidad, integridad y cadena de custodia.

Italia aporta un texto sobre la valoración de las pruebas y su control por la Corte di Cassazione, que permite observar cómo este tribunal ha construido criterios de racionalidad y límites para el juez de mérito. En materia tecnológica, el artículo sobre prueba científica y tecnologías de registro distribuido profundiza en la fiabilidad, trazabilidad y potencial probatorio de sistemas como blockchain. Se suma un estudio sobre lingüística forense y su utilidad para la identificación y atribución de mensajes, seguido de un análisis del criminal compliance program y la prueba en el proceso penal español, especialmente relevante para organizaciones sujetas a responsabilidad penal.

La edición continúa con una reflexión sobre la prueba en la determinación de la filiación, así como un aporte teórico sobre injusticia algorítmico-epistémica y valoración probatoria, tema crucial ante el avance de sistemas automatizados de decisión.

Finalmente, dos estudios inspirados en Taruffo cierran este número: la cientificación del proceso en lo contencioso administrativo colombiano y el principio de precaución ambiental como argumento en la creación judicial del derecho. Esta revista invita a pensar, comparar y transformar nuestras prácticas procesales desde una perspectiva plural y rigurosa.