

LAS FUMIGACIONES CON GLIFOSATO ("ROUND UP") A LOS CULTIVOS DE DROGAS EN TERRITORIOS INDÍGENAS EN COLOMBIA

Hugo Andrés Arenas-Mendoza¹

Universidad del Rosario de Bogotá

RESUMEN

Este artículo tiene por objetivo demostrar que el marco normativo colombiano de la lucha contra el narcotráfico con fumigaciones aéreas con glifosato ha desconocido gravemente los derechos de los pueblos indígenas, por lo que la Corte Constitucional ha tenido que tutelarlos. La metodología aplicada parte de un análisis histórico general de las principales normas sobre glifosato, con el fin de exponer su evolución y posteriormente, se realiza un estudio jurisprudencial que expone la manera en que la Corte Constitucional ha reconducido la interpretación normativa sobre el glifosato. De este modo, se han obtenido los resultados siguientes: 1. Los lineamientos jurídicos en materia de fumigaciones áreas con glifosato vulneran los derechos de los indígenas y 2. La Corte Constitucional ha tutelado derechos fundamentales de los indígenas como la libre determinación de los pueblos, la consulta previa, la diversidad étnica y cultural, la participación, la salud en conexión con la vida y al medio ambiente. En conclusión, se puede ver como la Corte Constitucional al no estar de acuerdo con los lineamientos sobre glifosato, ha modificado su contenido generando nuevas políticas públicas que desembocaron en la prohibición de las fumigaciones con este químico y colocaron un riguroso procedimiento para su futura autorización.

Palabras clave: Colombia; drogas; glifosato; indígenas; narcotráfico.

¹ Profesor de Derecho Administrativo, Abogado y Sociólogo, con Doctorado en la Universidad de Salamanca y la Universidad degli studi di Trento.

*THE FUMIGATIONS WITH GLYPHOSATE IN INDIGENOUS
TERRITORIES IN COLOMBIA*

ABSTRACT

This article seeks to demonstrate that the Colombian legal framework to deal with drug trafficking thought the use of the chemical spray glyphosate (RoundUp) has had serious consequences for the rights of indigenous communities. For this reason, the Constitutional Court has been protecting the rights of these minorities. The proposed methodology is based upon a general historical analysis of the main laws regarding "Round Up" so as to present an evolution of these laws. This will be followed by a jurisprudential study which will demonstrate the means by which the Colombian Constitutional Court is redirecting the interpretation of these rules. These are the results of this research: 1. The legal guidelines regarding air fumigation with "Round Up" run contrary to indigenous rights; 2. The Constitutional Court has protected such fundamental rights of the indigenous peoples as self-determination, prior consultation, ethnic and cultural diversity, participation, health in connection to life and the environment. In conclusion, it is clear that the court is not in agreement with governmental guidelines regarding the use of glyphosate and has modified their content so as to generate new public policies which end up prohibiting the use of this chemical and creating a strict procedure for the reauthorization of its use.

Keywords: *Colombia; drugs; glyphosate; indigenous; trafficking.*

INTRODUCCIÓN

La preocupación por la expansión del negocio del narcotráfico en Colombia se empezó a fortalecer durante la década de los años ochenta, cuando se evidenció que existían unos grupos delincuenciales fuertemente organizados², que se posicionaban con las exportaciones de droga, conseguían unas ganancias enormes (formando o convergiendo con nuevas oligarquías³), y en ocasiones, atentaban contra las instituciones estatales.⁴

Ante esto, el Estado colombiano desarrolló una serie de estrategias para combatir el negocio de las drogas, por ejemplo, persiguiendo a los miembros de estos carteles, creando nuevos delitos, fundando nuevas instituciones, prohibiendo el ingreso de químicos utilizados para la producción, mayor control en las fronteras, operativos de la fuerza pública y la erradicación de cultivos ilícitos.

Uno de los componentes del “Programa para la Erradicación de Cultivos Ilícitos” fue la fumigación con glifosato, realizándose en forma de aspersiones aéreas (prohibidas en 2015) o terrestres (actualmente se realizan, incluyendo pruebas con clones). A medida que las fumigaciones se aplicaron se fueron afectando diferentes zonas, incluyendo los territorios indígenas que cuentan con un régimen especial de protección.⁵

Este artículo demuestra como las comunidades indígenas que sufrieron el impacto de las fumigaciones con glifosato para erradicar los cultivos

2 “En ese orden de ideas, la estructura básica en Colombia de los carteles y grandes empresas del narcotráfico, en los años 80 y 90, comprendía un complejo andamiaje organizacional. Se había constituido un modelo de empresa que advertía robustos recursos financieros, un talento humano raso, no profesionalizado, pero bien conectado con el crimen que realizaba sus actividades de manera clandestina para unos líderes-capos altamente visibles e identificables por las autoridades estatales. Un desafío institucional en su máxima expresión” (NIÑO, 2016).

3 “Fue en ese contexto donde el narcotráfico hizo su entrada. Los narcotraficantes como nuevas oligarquías financiaron la política e hicieron uso de la violencia privada, al punto que alteraron las instituciones que en la práctica gobernaban ciertas regiones. Dado que no sólo sus propiedades dependían de su incidencia sobre estas instituciones, sino también su propia libertad y supervivencia, los narcotraficantes tenían fuertes incentivos para intervenir en las campañas electorales. Pero de ningún modo, la irrupción de los narcotraficantes significó una dilución total de las antiguas oligarquías” (VELASCO; DUNCAN; LOPERA, 2018. p. 167-201).

4 “Los capos y jefes de organizaciones tienen incentivos para ‘ocultarse’, mantener un bajo perfil y minimizar la confrontación abierta con la fuerza pública, pero también pueden hacer de la violencia un medio para influir siempre que haya poca represión estatal. ‘Aconsejar’ y ‘presionar’ puede que no parezcan opuestos, pero en la práctica son mutuamente excluyentes: las ventajas de una escalada violenta influye sobre los actores estatales, pero tiene el costo del bajo perfil que permite ocultarse, y viceversa” (ESTRADA; MOSCOSO; ANDRADE, 2016. p. 12).

5 “Sobre el presupuesto de la homogeneidad étnica se proyecta la conformación de las entidades territoriales indígenas, las manifestaciones de auto-gobierno y las relaciones de coordinación con las autoridades departamentales. Las funciones de los consejos indígenas están enumeradas en el artículo 330 y para su ejercicio se tomarán en cuenta los usos y costumbres de sus comunidades, lo mismo que para sus actividades jurisdiccionales (art. 246)” (VIDAL PERDOMO, 2009, p. 253).

ilícitos en sus territorios⁶ vieron afectado su entorno medio ambiental⁷ y su salud⁸, por lo que han tenido que recurrir a la jurisdicción constitucional⁹ para que ampare sus derechos y esta, ha intercedido para que se realicen las fumigaciones dentro de la legalidad.

Para lograr una verdadera protección de los derechos de los indígenas la Corte Constitucional ha incorporado el control de constitucionalidad¹⁰ (incluyendo el de convencionalidad¹¹), con lo que amplía el marco de referencia en sus decisiones, al tener que estudiar tanto la normatividad interna como la internacional sobre el tema.

Durante los años que se han realizado las fumigaciones aéreas se presentaron estudios científicos que determinaron que el glifosato era cancerígeno y que afectaba gravemente el medio ambiente; por ejemplo, al atacar la fauna, la flora, dejando las tierras inservibles, siendo un riesgo para los insectos (abejas) y contaminaba los recursos acuíferos. Por lo que, las propias entidades públicas medio ambientales decidieron suspender su aspersión aérea.

6 “El territorio, como constructor social, está marcado por las relaciones culturales, sociales, políticas y económicas a lo largo de su historia. Estas relaciones pueden darse entre actores con distintos intereses o al interior de un grupo social y cultural con cierta homogeneidad, pero no implica una total concordancia en sus intereses; sin embargo, en su constante interrelación irá moldeando y apropiándose de diversos territorios” (BURNEO MENDOZA, 2018, p. 50-51).

7 “La afectación de los recursos naturales supone una vulneración del derecho al medio ambiente cuando la misma altera el sistema, es decir cuando imposibilita o pone en entredicho la correcta interrelación de todos los elementos naturales que lo conforman; por consiguiente, el contenido buscado se traduce en el mantenimiento del equilibrio ecológico” (GIL BOTERO; RINCÓN CÓRDOBA, 2013, p. 17).

8 “Lo que se ha visto como una medida para el control del narcotráfico, ahora se ha convertido en una problemática de salud ocupacional para la población agrícola. El glifosato es un compuesto tóxico que puede matar plantas no deseadas, así como puede ser letal para los que se expongan a él. Según la literatura publicada en los últimos años, se ha demostrado que la manipulación de glifosato por la población campesina es insegura. Los estudios han evidenciado la presencia de este herbicida en el organismo en personas que se exponen por cuestiones laborales o de forma involuntaria, incluso en los niños por las malas condiciones de almacenamiento, y esto se debe a que este tóxico tiene absorción no sólo gastrointestinal, sino también mucocutánea e inhalatoria” (CAMPUZANO CORTINA et al., 2017, p. 127).

9 “El objeto de esta jurisdicción es preservar la supremacía y la integridad de la Carta Política frente a textos de inferior categoría dentro de la escala jerárquica de normas y que puedan infringirla, y persigue, pues, garantizar la supremacía de las normas de la Constitución en el país” (YOUNES MORENO, 2017, p. 331).

10 “En sentido instrumental, el control de constitucionalidad es el conjunto de instituciones y procedimientos destinados a hacer efectiva la supremacía de la Constitución, a realizar su carácter normativo, a garantizar la vigencia y efectividad de los derechos fundamentales de las personas en un Estado, y a permitir la realización de las reglas, principios, valores e instituciones propios del Estado constitucional democrático” (QUINCHE RAMÍREZ, 2015, p. 595).

11 “[...] por convencionalidad se entiende de manera principal un claro derecho internacional de carácter consuetudinario surgido de las relaciones propias de la existencia de las naciones mismas y su convivencia, así como del reconocimiento al valor supremo que representamos los seres humanos independientemente del contexto nacional al que por accidente nos corresponda pertenecer” (SANTOFIMIO GAMBOA, 2015, p. 188).

La metodología aplicada parte de un análisis histórico general de las principales normas sobre glifosato, con el fin de exponer su evolución y posteriormente, se realiza un estudio jurisprudencial que expone la manera en que la Corte Constitucional ha reconducido la interpretación normativa sobre el glifosato.

Para esto, se realizó una recopilación de la principal doctrina sobre el tema desarrollada en artículos científicos, capítulos y libros, con lo que se analizó el estado del arte sobre los temas de glifosato, indígenas y derechos fundamentales. Además, se recogió toda la normatividad sobre el objeto de estudio existente en Colombia y finalmente, se tuvo que recurrir al buscador de la relatoría de la Corte Constitucional.

La información recopilada permitió establecer que existen dos bandos que están fuertemente enfrentados: Por un lado, el gobierno, con los militares, los empresarios y distribuidores del herbicida, las personas que quieren ampliar sus terrenos e internacionalmente, las empresas que producen (o distribuyen) el glifosato y las influyentes directrices de los Estados Unidos de América quienes lo consideran como mecanismo válido para la lucha contra las drogas en Colombia y por el otro, los grupos indígenas, los defensores del medio ambiente, algunas entidades estatales, algunos organismos ambientales y la mayor parte de la población civil. Es en este contexto, donde la Corte Constitucional ha tenido que fijar postura y ha apoyado a los grupos indígenas creando fuertes restricciones para evitar las futuras fumigaciones con glifosato en los territorios de estas minorías.

De este modo, se han obtenido los resultados siguientes: (1) existen dos bloques claramente diferenciables que tienen intereses enfrentados sobre la aspersión de glifosato, que representan interés tanto nacionales como internacionales; (2) los lineamientos jurídicos en materia de fumigaciones áreas con este herbicida vulneran los derechos de los indígenas, al producir daños tanto a su salud como en su medio ambiente; y (3) la Corte Constitucional al tener que dirimir los conflictos que se presenta sobre esta política pública ha tutelado derechos fundamentales de los indígenas como la libre determinación de los pueblos, la consulta previa, la diversidad étnica y cultural, la participación, la salud en conexión con la vida y al medio ambiente.

En la práctica, se puede ver como la Corte Constitucional al no estar de acuerdo con los lineamientos sobre glifosato, ha modificado su contenido generando nuevas políticas públicas que desembocaron en la prohibición de las fumigaciones con este químico y colocaron un riguroso procedimiento para su futura autorización.

En este orden de ideas, es necesario presentar tanto la normatividad vigente sobre glifosato como las soluciones que se han presentado por la Corte Constitucional, con el fin de evitar que se sigan presentando más daños a la salud y medio ambientales por la utilización de este químico. Por lo que, el presente artículo se divide en dos partes: 1. Principal normatividad sobre las aspersiones de glifosato sobre cultivos ilícitos en Colombia; y 2. Primordial jurisprudencia de la corte constitucional en materia de fumigaciones con glifosato a cultivos ilegales.

1 PRINCIPAL NORMATIVIDAD SOBRE LAS ASPERSIONES DE GLIFOSATO SOBRE CULTIVOS ILÍCITOS EN COLOMBIA

El régimen colombiano sobre aspersiones aéreas con glifosato en los cultivos ilícitos es un tema que no ha sido de fácil establecimiento, al punto que en la actualidad no existe una ley que fije los parámetros sobre el tema y tampoco, se tiene claridad si pronto se prohibirá su utilización o no.

Esto se debe a los diversos puntos de vista en la materia que permiten determinar dos fuertes bandos, uno a favor y otro en contra de su utilización. El primer grupo, se encuentra conformado, por ejemplo, por parte del gobierno colombiano, algunos miembros del gobierno norteamericano, pensadores de derecha, terratenientes grandes empresas proveedoras, grandes grupos económicos con intereses en los territorios y representantes de las fuerzas armadas; mientras que, del segundo se destacan, los campesinos, los indígenas, líderes sociales, algunos grupos ilícitos que pueden ver afectado sus cultivos de drogas, y en general, los habitantes del lugar donde se fumiga.

Con el fin de presentar la principal normatividad expedida en Colombia relacionada con las fumigaciones, implica hacer referencia a diferentes niveles del ordenamiento jurídico¹², como a la Constitución, a ley, a los decretos y a actos administrativos y a la vez a las instituciones que fueron creadas tanto para la protección del medio ambiente como para la realización del programa de erradicación de cultivos ilícitos con glifosato.

En consecuencia, se abordan los siguientes diez puntos: (1.1) Estatuto Nacional de Estupefacientes (Ley 30 de 1986); (1.2) La constitucionalización del derecho ambiental en Colombia (Constitución Política de 1991); (1.3) El sector Administrativo del Medio Ambiente en Colombia (Ley 99 de 1993); (1.4) Inicio del programa de fumigaciones aéreas con glifosato

¹² Sobre el ordenamiento jurídico colombiano ver Rivero y Arenas (2017).

(Resolución 0001 de 1994); (1.5) Sobre la erradicación de cultivos ilícitos (Resolución 5 de 2000); (1.6) Procedimiento para la atención de daños derivados de la aspersión aérea de glifosato (Resolución 17 de 2001); (1.7) Nuevo procedimiento para la erradicación de cultivos ilícitos (Resolución 13 de 2003); (1.8) Sobre la creación de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (Decreto 3750 de 2011); (1.9) Suspensión de las fumigaciones aéreas con glifosato (Resolución 6 de 2015); y (1.10) Autoriza el plan de aspersión de glifosato terrestre y con drones (Resolución 1524 de 2016).

1.1 Estatuto Nacional de Estupefacientes (Ley 30 de 1986)

En la década de los ochenta el gobierno colombiano reconoció el problema del narcotráfico como uno de los principales que tenía el país, puesto que los grupos ilegales que se dedicaban a este oficio, se habían fortalecido hasta el punto de establecer una guerra directa con el poder democrático. Así, en Colombia los carteles de la droga, implantaron una política de terror al enfrentarse con las fuerzas armadas colombianas, colocar bombas en diferentes lugares del país y al asesinar a personas que consideraban contrarias a sus intereses.

En este contexto, el poder público colombiano tuvo que idear políticas para enfrentarse a los subversivos, de las cuales nació la Ley 30 de 1986 o Estatuto Nacional de Estupefacientes compuesto de estos capítulos: (I) Principios generales; (II) Campañas de prevención y programas educativos; (III) Campañas de prevención contra el consumo de alcohol y del tabaco; (IV) Control de importación, fabricación y distribución de sustancias que producen dependencias; (V) De los delitos; (VI) De las contravenciones; (VII) Procedimiento para la destrucción de plantaciones y sustancias incautadas; (VIII) Tratamiento y rehabilitación; y (IX) Consejo Nacional de Estupefacientes.

En este sentido, se debe hacer mención a cuatro puntos fundamentales que introduce esta norma en materia de la lucha contra el narcotráfico: (1) Introducción de las nociones generales sobre el narcotráfico en Colombia; (2) Ampliación del régimen penal sobre sustancias ilícitas; (3) Control de la fabricación y destrucción de plantaciones que producen dependencia; y (4) Creación del Consejo Nacional de Estupefacientes¹³ y otros Consejos Seccionales.

¹³ “También integran el sector central los Consejos Superiores de la Administración, como organismos consultivos o coordinadores, para toda la administración o parte de ella y funcionan con carácter permanente o temporal y con representación de varias entidades estatales [...]” (YOUNES MORENO, 2016, p. 70-71).

1.2 La constitucionalización¹⁴ del derecho ambiental¹⁵ en Colombia (Constitución Política de 1991)

La Constitución Política de Colombia de 1991 es una respuesta a un muy difícil momento histórico por el que atravesaba el país; puesto que, en los años anteriores, por ejemplo, se había presentado el asesinato de cuatro candidatos a la Presidencia de la República, se había sentido el fenómeno del narcoterrorismo, continuaban las luchas entre los carteles de la droga, se habían fortalecido los grupos armados al margen de la ley y las propias fuerzas del Estado se habían utilizado para la violación de derechos humanos.¹⁶

Esta nueva norma fundamental permitió la participación a varios sectores del país que estaban marginados, incorporó una nueva visión en materia medio ambiental, reconociéndolo como un bien que debía tutelarse jurídicamente a nivel constitucional.

Principalmente, hizo referencia al tema del medio ambiente en los siguientes artículos: (1) Obligación de proteger el medio ambiente (art. 8); (2) La atención en salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado (art. 49); (3) Las limitaciones al derecho a la propiedad privada y sus funciones tanto social como ecológica (art. 58); (4) Los bienes de uso público y los parques naturales (art. 63); (5) El derecho constitucional al medio ambiente (art. 79); (6) La obligación estatal de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales (art. 80); (7) La responsabilidad patrimonial extracontractual estatal por vulneración al medio ambiente (art. 90); (8) La incorporación de los tratados y convenios ratificados por el Congreso sobre Derechos Humanos (art. 93); (9) Todas las personas deben proteger los recursos naturales y contribuir al mantenimiento de un ambiente sano (art. 95); y (10) Una finalidad del Estado es la solución de las necesidades insatisfechas como la salud, el saneamiento ambiental o el agua potable (art. 366).

¹⁴ “[...] la constitucionalización del Derecho administrativo, como fenómeno de transformación, adaptación o modulación de este, gracias a la Constitución, opera de manera distinta en cada Estado y en grado diferente” (OSPINA, 2014, p. 12).

¹⁵ “La importancia del medio ambiente como tarea administrativa, de mandato constitucional, se evidencia cada vez más como labor principal, de la que cada día dependerán otras tareas de la administración” (OSPINA GARZÓN, 2014, p. 659).

¹⁶ “La situación era de crisis. En 1990, el Estado afrontaba enormes dificultades tanto para mantener el orden público como para cumplir con las promesas mínimas de bienestar y respeto de los derechos humanos, propias de la democracia liberal. La violencia parecía desbordarlo poniendo en evidencia su debilidad y su falta de legitimidad: el Estado parecía arrinconado por el poder de un narcotráfico que usaba el terrorismo para presionar por la no extradición, de unas guerrillas fortalecidas y de una creciente violencia paramilitar” (LEMAITRE RIPOLL, 2016, p. 7).

1.3 El sector Administrativo del Medio Ambiente en Colombia (Ley 99 de 1993)

Como resultado de los lineamientos en materia ambiental contenidos tanto en la Constitución Política colombiana de 1991 como en la Convención de Río de 1992, se expide la Ley 99 de 1993¹⁷ que pretende organizar un verdadero sistema que desarrolle la protección del medio ambiente, por lo que se convierte en una de las principales normas en la materia.

Esta ley crea una nueva organización para el Sector Público Medioambiental, por medio de entidades como el Ministerio del Medio Ambiente, las Corporaciones Autónomas Regionales, el Consejo Nacional Ambiental, otros organismos técnicos y el Sistema Nacional Ambiental SINA.

Del mismo modo, representa un gran avance conceptual con respecto al enfoque medio ambiental al introducir el término de Desarrollo Sostenible y teniendo como objetivos, por ejemplo, la preservación de la biodiversidad, el paisaje, la determinación de zonas de especial protección, los derechos de las personas, la búsqueda del desarrollo en armonía con la naturaleza, la protección del agua, el principio de evitación del daño ambiental, utilización del principio de precaución¹⁸, protección y recuperación del medio ambiente.

1.4 Inicio del programa de fumigaciones aéreas con glifosato (Resolución 001 de 1994)

La resolución 001 del 11 de febrero de 1994 del Consejo Nacional de Estupefacientes es la que inicia en la práctica el programa de fumigaciones aéreas con glifosato a cultivos ilícitos en el territorio colombiano. Entre los fundamentos de este acto administrativo se destacan el aumento de drogas, el fortalecimiento de los grupos ilegales dedicados al narcotráfico, la necesidad de recuperar esos territorios, los impactos ambientales y que el programa no tiene efectos nocivos

En su parte resolutive explica que se busca extender y precisar las

¹⁷ “Con la Ley 99 de 1993 se apuntaló la función de ‘protección del ambiente’ en la Administración Pública, bien actualizando los instrumentos jurídicos ya existentes, bien introduciendo nuevas herramientas (como la acción de cumplimiento ambiental) con el fin de dotar de mayor eficacia dicha obligación o carga de protección” (BRICEÑO CHAVES, 2017, p. 649).

¹⁸ “[...] precaución es, fundamentalmente, un principio procedimental llamado a potenciar la evaluación de riesgos inciertos y posibilitar la adopción de medidas frente a los mismos aun cuando éstos se desconocen en gran medida” (EMBID TELLO, 2010, p. 1223).

autorizaciones para la destrucción de cultivos ilícitos, teniendo como parámetros operacionales: (1) el reconocimiento de áreas de cultivos; (2) procedencia del método de aspersión aérea controlada; (3) el planeamiento operacional; (4) la coordinación con autoridades locales; (5) la acción cívico policial; (6) la evaluación periódica de resultados; y (7) la auditoría ambiental (también, determina un área de manejo especial y reservas naturales; y, plantea la necesidad de realizar proyectos de rehabilitación, social, económica y ecológica).

1.5 Sobre la erradicación de cultivos ilícitos (Resolución 5 de 2000)

Esta resolución del Consejo Nacional de Estupefacientes modifica la resolución 0001 de 1994, con lo que desarrolla el tema de la destrucción y erradicación de cultivos ilícitos en el país. Entre sus consideraciones exponen, que en las zonas de las plantaciones son dominadas por grupos ilegales, por esto hay inseguridad, se producen desplazamiento, se afecta la salud humana, el medio ambiente y las actividades agropecuarias.

Se debe mencionar que en su motivación esta resolución reconoce el aumento de quejas por parte de la ciudadanía en varias regiones del país, debido a los presuntos daños causados a la población, medio ambiente y actividades agropecuarias por las fumigaciones con glifosato, se deben realizar los mecanismos idóneos para garantizar la protección de los derechos de las personas.

Este acto administrativo pretende delimitar las funciones de las entidades comprometidas con los programas de erradicación de cultivos ilícitos, determinar los procedimientos que permitan la participación local de las personas afectadas por el programa, combatir las nuevas técnicas de los grupos ilegales para camuflar los cultivos, fortalecer los programas de monitoreo para prevenir los impactos de las fumigaciones y diseñar mecanismos más idóneos de protección de los derechos de los afectados. Adicionalmente, esta resolución prohíbe las fumigaciones aéreas con glifosato a cultivos ilícitos en las "Áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales" y en otras áreas naturales protegidas; en circunstancias excepcionales, evaluadas por el Consejo Nacional de Estupefaciente, se requerirá concepto previo del Ministerio del Medio Ambiente.

1.6 Procedimiento para la atención de daños derivados de la aspersión aérea de glifosato (Resolución 17 de 2001)

En respuesta a la gran cantidad de solicitudes presentadas a las autoridades por parte de los afectados por las fumigaciones con glifosato que habitaban en diferentes Departamentos de Colombia, el Consejo Nacional de Estupefacientes emitió la Resolución 0017 del 4 de octubre de 2001, por la que se adopta un procedimiento para la atención de quejas de presuntos daños causados por la aspersión aérea con el herbicida glifosato dentro del marco Programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos.

Este acto administrativo explica que los afectados pueden presentar sus quejas ante tanto el Consejo Nacional de Estupefacientes como ante la Dirección de Antinarcóticos de la Policía Nacional. Así mismo, los requisitos para su presentación, fija todo el trámite que se lleva a cabo y la posibilidad de recibir un pago correspondiente.

Finalmente, se debe mencionar que la resolución 0017 de 4 de octubre de 2001 fue declarada nula por el Consejo de Estado en sentencia del 25 de julio de 2013, puesto que para la Corte el Consejo Nacional de Estupefacientes no tenía competencia suficiente para regular este tema, explicando:

Nótese, entonces, que esta función no entraña facultad regulatoria alguna y menos aún respecto de procedimientos concernientes a la atención de quejas e indemnización de perjuicios generados en las aspersiones con glifosato. Incluso, para su ejercicio, requiere consultar previamente a otras entidades que son las competentes para pronunciarse sobre los efectos que en la salud humana o en el ambiente se puedan derivar de la erradicación de cultivos ilícitos que se proponga efectuar el C.N.E.¹⁹

1.7 Nuevo procedimiento para la erradicación de cultivos ilícitos. (Resolución 13 de 2003)

La resolución 0013 del 27 de junio de 2003 del Consejo Nacional de Estupefacientes es por la cual se revocan las resoluciones 001 de 1994 y 005 de 2001, adoptando un nuevo procedimiento para el programa de erradicación de cultivos ilícitos.

En cuanto a las consideraciones que las fundamentan, se destacan que el negocio del narcotráfico produce efectos nocivos sobre la gobernabilidad democrática, que se mantienen en el país cultivos ilícitos, que la presencia

¹⁹ CONSEJO DE ESTADO DE COLOMBIA, Sección Primera, 25 de julio de 2013, M.P. Marco Velilla, Exp. 00129-0 (APN).

de grupos en las zonas afectadas se ha incrementado, que se obtuvieron las autorizaciones requeridas para las fumigaciones con glifosato, que debe fortalecerse el programa de aspersión aérea, que se realizará en tres fases integradas (detección, aspersión y verificación) y que es evidente que los traficantes han ideado estrategias para mezclar sus cultivos ilícitos, con otros tipos de sembradíos y con animales para dificultar las fumigaciones.

Para cerrar, se debe mencionar que se demandó la nulidad del parágrafo 2 de la resolución 0013 de 2003 y el Consejo de Estado en sentencia del 11 de noviembre de 2003 concedió las pretensiones sosteniendo: “Se pudo verificar que la actividad de aspersión aérea con glifosato en el Sistema de Parques Nacionales Naturales conlleva un riesgo potencial al medio ambiente, riesgo sobre el cual existe incertidumbre científica cuya potencialidad ha sido evaluada científicamente, de tal forma que puede calificarse como grave e irreversible. A lo anterior se suma que, realizado el test de proporcionalidad, se llegó a la conclusión de que la medida era contraria a este principio”.²⁰

1.8 Sobre la creación de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (Decreto 3750 de 2011)

Por medio del Decreto del Presidente de la República número 3750 del 27 de septiembre de 2011 se crea la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales (ANLA). Este decreto reglamentario tiene 24 artículos divididos en tres capítulos: (I) Creación, objeto, funciones, recursos y dirección; (II) Estructura y funciones de las dependencias; y (III) Disposiciones finales.

La ANLA es una Unidad Administrativa Especial²¹ de carácter nacional sin personería jurídica (YOUNES MORENO, 2016), perteneciente al sector central, adscrita al Ministerio del Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible (RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, 2017), que tiene autonomía administrativa y financiera y que es la encargada de que los proyectos, obras o actividades que requieran licencia, permiso o trámite, cumplan con la normativa ambiental, para que contribuyan al desarrollo sostenible en Colombia.

20 CONSEJO DE ESTADO DE COLOMBIA, Sección Primera, 11 de diciembre de 2013, Exp. 00227-01(AN), M.P. Guillermo Vargas.

21 “Por su parte, las unidades administrativas especiales son organismos creados por ley, con la autonomía administrativa y financiera que les señale la ley de creación, sin personería jurídica, y que cumplen funciones administrativas tendientes a desarrollar o ejecutar programas propios de un ministerio o departamento administrativo” (SANTOFIMIO GAMBOA, 2017, p. 931).

A partir de este momento, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales será una de las entidades que autorizará los nuevos proyectos y controlará que se cumplan los lineamientos establecidos para los programas de fumigaciones con glifosato existentes.

1.9 Suspensión de las fumigaciones aéreas con glifosato (Resolución 6 de 2015)

El Consejo Nacional de Estupefacientes a través de la Resolución 6 del 29 de mayo de 2015 ordena la suspensión en todo el territorio nacional del uso del herbicida glifosato en las operaciones de erradicación de cultivos ilícitos mediante aspersión aérea.

Entre sus consideraciones explica que es función del Consejo Nacional de Estupefaciente es la destrucción de los cultivos ilícitos utilizando los medios más adecuados, previo concepto favorable de los organismos encargados de velar por la salud de la población y el ecosistema del país. Pero que, siguiendo los lineamientos de la Declaración de Rio de 1992 y de la Ley 99 de 1993, se debe acoger el principio de precaución.

Así mismo, hace referencia a la jurisprudencia tanto de la Corte Constitucional como del Consejo de Estado, en que se aconseja suspender el programa, puesto que no se tiene total conocimiento de los efectos de la utilización del herbicida. De igual manera, citan estudios de la Agencia Internacional para la Investigación en Cáncer (IARC) y del Ministerio de Salud y Protección Social, en los que se reconoce la peligrosidad de la aspersión aérea del glifosato.

En síntesis, el Consejo Nacional de Estupefacientes considera que deben estudiarse alternativas a la aspersión aérea con glifosato con fundamento en las recomendaciones y el principio de precaución sin que esto implique menoscabo patrimonial y seguridad nacional en la lucha contra las drogas.

1.10 Autoriza el plan de aspersión de glifosato terrestre y con drones (Resolución 1524 de 2016)

En la Resolución 1524 del 12 de diciembre de 2016 la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales autoriza el plan para la aspersión terrestre de glifosato presentado por la Rama Ejecutiva. En este orden de ideas se deben destacar los siguientes puntos:

1. Se modifica el Plan de Manejo Ambiental impuesto por el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, del “Programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos mediante la Aspersión aérea con el herbicida Glifosato” (PECIG) autorizando la inclusión del “Programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos mediante Aspersión Terrestre con Glifosato” (PE-CAT), a nivel nacional focalizado en las zonas de Antioquia, Córdoba, Norte de Santander, Santander, Bolívar, Cesar, Caquetá, Putumayo, Valle del Cauca, Cauca, Nariño, Chocó, Guaviare, Meta y Vichada.
2. Se autorizan las modalidades de aspersión terrestre de espalda y estacionaria. Además, se permite la fumigación mediante un Equipo de Aspersión Terrestre Teledirigido a baja altura al nivel del dosel (EA-TBAND), es decir por medio de drones.
3. Determina los Departamentos que se van a fumigar con glifosato, determinando las zonas aéreas de exclusión que son: (1) franja de 100 metros de carreteras troncales; (2) viviendas aisladas, caseríos, centros poblados, cascos urbanos, centros educativos, centros de salud, sitios recreativos y religiosos, con una franja de protección de 10 metros a la redonda; (3) resguardos indígenas y comunidades étnicas legalmente reconocidas; (4) proyectos productivos; (5) zonas frágiles ambientalmente (humedales RAMSAR, manglares, páramos); y (6) áreas protegidas del SINAP.
4. Explica que la autorización está restringida a solo lo establecido en el complemento del Estudio de Impacto ambiental y los demás planes sometidos a estudio.
5. La Policía Nacional, antes de iniciar las fumigaciones, tiene que cumplir con unos requisitos que debe presentar a la Autoridad Nacional de Licencia Ambientales para su autorización, ajustar algunos puntos del programa, georreferenciar cada una de las zonas, presentar informes, garantizar que se cumplan los lineamientos legales, incluyendo los requisitos de los drones y de sus operadores, trabajar conjuntamente con las entidades medio ambientales, de ser posible concertar con la población, suspender la actividad en caso de daños y tomar las medidas adecuadas para la prevención.
6. La Autoridad Nacional de Licencias Ambientales tiene las funciones de control y seguimiento, por lo que en cualquier momento puede verificar que se esté cumpliendo con las obligaciones del programa.

2 PRIMORDIAL JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE FUMIGACIONES CON GLIFOSATO A CULTIVOS ILEGALES

La Corte Constitucional de Colombia, es el órgano de mayor jerarquía de la rama judicial, puesto que es la encargada de defender la supremacía de la Constitución. Particularmente, realiza el control de constitucionalidad y resuelve las acciones de tutela, por lo que ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre las fumigaciones de glifosato para combatir los cultivos ilícitos de droga el país.

De este modo, desde su creación en la Constitución de 1991, los ciudadanos han tenido que recurrir a la alta corporación solicitando la protección de sus derechos fundamentales a la vida a la salud, medio ambiente sano, a la propiedad, a la participación, la existencia como pueblo y en ocasiones, también algunos grupos han buscado se tutelén sus derechos a la consulta previa²².

Con el fin de presentar brevemente las decisiones sobre el tema se seleccionaron cuatro recientes sentencias, en que se ha producido jurisprudencia sobre la fumigación de cultivos ilícitos con glifosato en Colombia. Por esto, se mencionarán a continuación las siguientes providencias: (2.1) Sentencia de Unificación de la Corte Constitucional del 13 de mayo de 2003; (2.2) Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-080 de 2017; (2.3) Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-236 de 2017; (2.4) Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-300 de 2017; y (2.5) Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-690 de 2017.

2.1 Sentencia de Unificación de la Corte Constitucional del 13 de mayo de 2003²³

La principal decisión en materia de fumigación aérea de cultivos con glifosato es la Sentencia SU 383 de 2003, en la que la Corte Constitucional de Colombia fijan los principales lineamientos jurisprudenciales sobre la

22 “Adicionalmente, es necesario tener presente que los pueblos indígenas y demás grupos étnicos deben ser consultados previamente mediante procedimientos apropiados y, en particular, a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente. La consulta previa debe ser efectiva y de buena fe y se debe garantizar con ella el alcanzar un acuerdo o consentimiento cuando se logre medir el impacto de los proyectos sobre los pueblos indígenas y sus territorios. Consideramos tarea urgente la de establecer estrategia para prevenir los conflictos, dado que no es viable que estos continúen resolviéndose en los estrados judiciales” (RODRÍGUEZ, 2011, p. 57).

23 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia SU 383 del 13 de mayo de 2003, M.P. Álvaro Tafur.

materia. Se debe destacar que dos de los magistrados hicieron salvamento parcial de voto y otro un salvamento completo.

En esta ocasión la Corte Constitucional revisa las decisiones de una acción de tutela interpuesta por la Organización de los Pueblos indígenas de la Amazonía Colombiana OPIAC contra la Presidencia de la República, el Ministerio del Interior y la Justicia, el Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, el Consejo Nacional de Estupefacientes y cada uno de sus integrantes, la Dirección Nacional de Estupefacientes, y el Director de la Policía Nacional.

Los demandantes consideran que los accionados al ordenar y autorizar la fumigación de cultivos ilícitos en sus territorios están vulnerando sus derechos fundamentales: (1) a la vida; (2) existencia comunitaria; (3) medio ambiente sano; (4) libre desarrollo de la personalidad; (5) debido proceso; y (6) derecho de la participación.

De la decisión de la Corte Constitucional de Colombia se deben destacar las ideas siguientes ideas: (1) revoca parcialmente el fallo anterior y tutela los derechos fundamentales a la diversidad étnica y cultural, la participación y el libre desarrollo de la personalidad de los pueblos indígenas de la amazonia Colombia; (2) ordena a la Presidencia de la República, a los Ministerios del Interior y la Justicia, y de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, al Consejo Nacional de Estupefacientes y a cada uno de sus integrantes, a la Dirección Nacional de Estupefacientes y a la Policía Nacional, consultar de manera efectiva y eficiente a los pueblos indígenas y tribales de la amazonía colombiana sobre las decisiones atinentes al Programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos que las entidades mencionadas adelantan en sus territorios; (3) el procedimiento de consulta deberá iniciarse y culminar en el plazo de tres (3) meses, contados a partir de la notificación de esta decisión; (4) se consultaran, entre otros temas; (i) el procedimiento y los términos en que se adelantarán las consultas; (ii) el ámbito territorial de las mismas; (iii) la determinación de los medios adecuados para adelantar en el ámbito territorial respectivo la erradicación de los cultivos ilícitos ya sea mediante la aspersión aérea o por otro método alternativo; y (5) las autoridades deberán como resultado de las consultas a los pueblos indígenas y tribales de la Amazonía colombiana, considerar y ponderar la efectiva protección de los derechos fundamentales amparados, así como la garantía de los derechos fundamentales de los miembros de los pueblos indígenas y de los demás habitantes de los respectivos territorios.

La importancia de esta decisión es que es una Sentencia de Unificación,

es decir una decisión que realiza todos los magistrados en conjunto, que tienen efectos generales y en que se decide un tema que solo se puede reexaminar por medio de otra providencia de esta categoría. Además, es la primera que reconoce la protección de los derechos de los indígenas por las fumigaciones con glifosato, que redundará en la jurisprudencia del Consejo de Estado reconocerá la responsabilidad estatal por los daños causados a los particulares por las fumigaciones con este químico. Y en último lugar, reconoce el derecho de Consultas Previa a los indígenas, para que antes que se hagan fumigaciones en su territorio, el gobierno esté en la obligación de contar con la aprobación de estas minorías.

2.2 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-080 de 2017²⁴

La tutela fue instaurada por Martín Narváez en calidad de Capitán del Resguardo Indígena Carijona (y otro), en contra de la Presidencia de la República, el Ministerio de Interior, el Ministerio de Justicia, Ministerio del Medio Ambiente, Ministerio de Defensa y otros. El pueblo Carijona se ubica en el Departamento del Guaviare, cerca de la frontera del Brasil, siendo una zona de difícil acceso enclavada en medio de las montañas, bosques y caudalosos ríos. Estas características geográficas han permitido que históricamente no tengan mucho contacto con otras poblaciones y se calcula que en la actualidad está compuesta de 300 miembros, por lo que se considera en peligro de que se extinga su cultura.

La demanda se presentó porque los actores consideran violados sus derechos fundamentales a la consulta previa, la vida, la existencia física y cultural, la educación, el medio ambiente sano, el debido proceso, libre desarrollo de la personalidad, derecho de los pueblos indígenas a la participación en las decisiones que los afectan, que se originaron por la fumigación de cultivos ilícitos con glifosato en sus territorios, sin que se surtiera el requisito de la consulta previa. Así mismo, precisan que esta situación se ha presentado en otros resguardos indígenas cercanos.

Entre los hechos denuncian que su población se redujo en los últimos 10 años de 146 a 42 familias, debido al desplazamiento debido a las fumigaciones con glifosato sobre su territorio, que se ha desarrollado desde hace más de 20 años. Estas aspersiones, que además no se hacen teniendo en cuenta la normativa sobre el tema, generan algunos efectos nocivos sobre su

²⁴ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia T-080 del 7 de febrero de 2017, M.P. Jorge Palacio.

resguardo como los daños a las especies naturales animales; lesiones a las plantas; problemas a la salud de los indígenas (dolor de cabeza, afectaciones a la visión, dolor de estómago, diarrea, mareos, problemas epidérmicos, entre otros); afectan la seguridad alimentaria; causan desarraigo familiar y social; deserción escolar; incertidumbre; desplazamiento; contaminación de la tierra, lo que la deja improductiva y afecta las diversas fuentes hídricas, que son la única fuente de abastecimiento de agua en la región.

De este modo, los accionantes solicitan que se suspendan las fumigaciones con glifosato definitivamente hasta que se haga la consulta previa, pero mientras se adelantan las decisiones judiciales piden preventivamente la suspensión de la aspersión aérea del herbicida tanto en su resguardo como en los aledaños.

Al conocer del caso la Corte Constitucional reconoce la vulneración a los derechos fundamentales de los accionantes, exhorta al Gobierno Nacional para que replantee sus políticas públicas en materia de erradicación de cultivos ilícitos y reconoce que se deben reparar los daños causados. En concreto, decidió: (1) revocar el fallo y conceder el amparo de los derechos fundamentales a la consulta previa y posterior, a la integridad étnica y cultural, a la libre determinación, a la salud en conexión con la vida y al medio ambiente sano por las razones expuestas en la parte motiva de la providencia; (2) declarar a los miembros de la comunidad indígena sujetos de especial protección constitucional; (3) ordenar al Ministerio del Interior, al Ministerio de Justicia, al Ministerio de Ambiente y al Ministerio de Salud con el apoyo de la Defensoría del Pueblo y del Instituto Colombiano de Antropología e Historia (ICANH) que en el término de cinco meses contados a partir de la notificación de la presente providencia, realicen un proceso de consulta a las autoridades de la comunidad Carijona, con la finalidad de adoptar medidas de etno-reparación y compensación cultural frente a los impactos y perjuicios causados a la comunidad dentro de sus territorios por el desarrollo del programa de erradicación aérea de cultivos ilícitos con glifosato, que garanticen su supervivencia física, cultural, espiritual y económica; (4) encargar la dirección del proceso de consulta antes referido a la Defensoría del Pueblo, entidad que debe informar las actuaciones que adelante en cumplimiento de estas órdenes, la Defensoría del Pueblo deberá remitir informe a esta Corporación dos meses después de concluido el proceso de consulta anteriormente ordenado; (5) invitar al Instituto Colombiano de Antropología e Historia (ICANH) para que acompañe el proceso de consulta que debe surtirse con la comunidad Carijona, para

que la institución contribuya a determinar el grado de afectación cultural del grupo como consecuencia del desarrollo del programa de erradicación aérea de cultivos ilícitos con glifosato, a fin de diseñar fórmulas adecuadas de reparación o compensación a que haya lugar; (6) exhortar al Gobierno nacional para que examine la posibilidad de reglamentar el programa de erradicación de cultivos ilícitos mediante ley en la medida en que esta política tiene profundas implicaciones en los derechos fundamentales de las comunidades étnicas del país; (7) se incluya la participación de la sociedad civil para un política con mayor enfoque social que tenga como objetivo la protección de la salud de las poblaciones humanas y el medio ambiente; y (8) garantizar la participación de un representante de las comunidades étnicas del país en el Consejo Nacional de Estupefacientes de manera que este órgano pueda contar con la perspectiva de las comunidades que son quienes más han sufrido con la ejecución de las políticas de erradicación de cultivos ilícitos.

Esta acción de tutela es una fuerte demostración del valor de la consulta previa como mecanismo jurídico de los indígenas para evitar las fumigaciones con glifosato, puesto que la política antidrogas ha ocasionado que tengan que abandonar sus territorios causando la disminución de su población, el desplazamiento de otros de sus miembros y enfermedades a sus integrantes. Así mismo, sigue la tesis de que los indígenas son sujetos de especial protección constitucional. Otro gran avance consiste en que la Corte Constitucional da órdenes al gobierno sobre la materia de las fumigaciones de glifosato como solicitarle que reglamente mediante ley el tema; realice una política con una visión más social e incluyente de diversos actores de la sociedad civil y que tenga un enfoque de protección de salud de las personas y del medio ambiente y que se incluya en miembro de las comunidades indígenas en el Consejo Nacional de Estupefacientes para que evalúe las políticas de erradicación de cultivos ilícitos.

2.3 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-236 de 2017²⁵

Esta sentencia se origina a partir de una tutela interpuesta por el Personero Municipal de Nóvita, población ubicada en el Departamento del Chocó, en la que solicitaba la protección de los derechos fundamentales a la consulta previa, salud, identidad cultural y étnica, libre determinación de

²⁵ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia T-236 del 21 de abril de 2017, M.P. Aquiles Parra.

los pueblos indígenas y afrodescendientes, de los habitantes del mencionado municipio. Su pretensión consiste en que se ordene la suspensión de las fumigaciones con glifosato, se realice una consulta previa y se indemnice a las víctimas de las fumigaciones.

Las entidades demandadas fueron la Presidencia de la República, el Ministerio del Interior, el Consejo Nacional de Estupefacientes, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, el Ministerio de Vivienda, la Dirección Nacional de Estupefacientes y la Dirección de Antinarcóticos de la Policía Nacional. Estos organismos son los encargados de desarrollar el “Programa de erradicación de Cultivos Ilícitos con Glifosato”.

Se debe tener presente, además, que el 29 de mayo de 2015 el Consejo Nacional de Estupefacientes decidió suspender el uso del glifosato en los programas de erradicación de cultivos ilícitos a nivel nacional, decisión sujeta a que la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales revocara o suspendiera el Plan; de este modo, la ANLA decidió suspender las actividades. Sin embargo, el 29 de junio de 2016 el Consejo Nacional de Estupefacientes expidió una resolución para realizar la aspersión terrestre del herbicida y el 11 de julio DE 2016 la ANLA modificó el plan para adecuarse a un plan piloto para la aspersión terrestre del glifosato, que se focalizó zonas de los Departamentos del Nariño y del Chocó.

En esta decisión la Corte Constitucional explica que la consulta previa es un requisito indispensable para la concesión de una licencia ambiental, cuando se afecta a comunidades étnicas y, por tanto, es obligatoria su realización para el desarrollo de programas en que se utilice glifosato en sus territorios. Así mismo, dando aplicación al principio de precaución decide: 1. Revocar el fallo anterior, para conceder la tutela de los derechos fundamentales a la consulta previa de las comunidades indígenas y afrodescendientes asentadas en ese municipio, así como del derecho a la salud y al ambiente sano de todas las personas que lo habitan; 2. Ordenar al Gobierno Nacional para que las autoridades competentes adelanten un proceso de consulta con las comunidades étnicas; ordenar al Consejo Nacional de Estupefacientes no reanudar el Programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos mediante Aspersión Aérea con Glifosato (PECIG)²⁶.

26 La propia sentencia explique que para reanudar el PECIG se requiere: “CUARTO – El Consejo Nacional de Estupefacientes solo podrá modificar la decisión de no reanudar el PECIG, cuando haya diseñado y se haya puesto en marcha, por medio de las medidas legales y reglamentarias que sean pertinentes, un proceso decisorio con las siguientes características mínimas:

1. La regulación debe ser diseñada y reglamentada por un órgano distinto a las entidades encargadas de ejecutar los programas de erradicación de cultivos ilícitos, e independiente de esas mismas entidades.

La anterior jurisprudencia es importante por cuatro razones fundamentales: (1) el mantenimiento de la necesidad de la consulta previa a los pueblos indígenas para utilizar la fumigación con glifosato en sus territorios; (2) la consulta previa es un elemento indispensable para el otorgamiento de su licencia ambiental; (3) ordena al gobierno no reanudar el programa de fumigación en Colombia; y (4) la utilización del principio de precaución como fundamento de su argumentación.

2.4 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-300 de 2017²⁷

Esta sentencia responde a la tutela interpuesta por los gobernadores y representantes de los cabildos indígenas Kiwe Ukwe, Yu'Cxijme, Yu'kh Zxcxkwe, Nasa Kwuma Te'wesx, Nasa Kwe'sx Kiwe, el resguardo indígena de Santa Rosa de Juanambú, Campo Alegre, Alpes Orientales, La Floresta Alto Coqueto, todos pertenecientes a la Asociación Consejo Regional del Pueblo Nasa del Putumayo Kwe'x Ksxa'w, en contra de la Dirección de Antinarcóticos de la Policía Nacional, el Ministerio del Interior, el Ministerio de Salud y Protección Social, el Ministerio de Justicia y del Derecho y el Ministerio del Medio Ambiente y Desarrollo Sostenible.

Los demandantes solicitan que se amparen los derechos fundamentales a la consulta previa, identidad cultural y étnica y al mínimo vital, pidiendo que: (1) se suspendan las fumigaciones aéreas con glifosato que se realizan en el Departamento del Putumayo, hasta que se realice la respectiva consulta previa; y (2) se indemnice patrimonialmente por los daños causados a los pueblos indígenas.

La Corte Constitucional, con base en sus propias sentencias T-080 de

2. La regulación debe derivarse de una evaluación del riesgo a la salud y otros riesgos, como el riesgo al medio ambiente, en el marco de un proceso participativo y técnicamente fundado. Este proceso de evaluación deberá realizarse de manera continuada.

3. El proceso decisorio deberá incluir una revisión automática de las decisiones cuando se alerte sobre nuevos riesgos. La legislación o reglamentación pertinente deberá indicar las entidades con la capacidad de expedir dichas alertas, pero como mínimo deberá incluirse a las entidades nacionales y del orden territorial del sector salud, las autoridades ambientales y las entidades que conforman el Ministerio Público.

4. La investigación científica sobre el riesgo planteado por la actividad de erradicación, que se tenga en cuenta para tomar decisiones, deberá contar con condiciones de rigor, calidad e imparcialidad, de acuerdo con los parámetros fijados en el apartado 5.4.3.4 de esta providencia.

5. Los procedimientos de queja deberán ser comprensivos, independientes, imparciales y vinculados con la evaluación del riesgo.

6. En todo caso, la decisión que se tome deberá fundarse en evidencia objetiva y concluyente que demuestre ausencia de daño para la salud y el medio ambiente”.

27 CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia T-300 del 8 de mayo de 2017, M.P. Aquiles Parra.

2017 y T-236 de 2017, reitera sus propios parámetros constitucionales en cuanto al: (1) derecho a la consulta previa; (2) los criterios para definir la afectación de una medida a una comunidad étnica; (3) el derecho de participación de las comunidades étnicas; (4) consulta previa como requisito para la licencia ambiental cuando se afectan comunidades étnicas; y (5) las medidas que restrinjan los derechos de las comunidades étnicas en virtud del interés general deben ser necesarias y proporcionales.

En consecuencia, concluye que los pueblos demandantes deben ser consultados para la realización de las aspersiones aéreas de glifosato en sus respectivos territorios y, principalmente, afirma: (1) se debe revocar la sentencia y tutelar el derecho fundamental a la consulta previa; (2) ordenar al Gobierno Nacional que por medio de las entidades correspondientes que adelante un proceso de consulta con las comunidades accionantes; (3) se solicita que la Procuraduría y la Contraloría acompañen el procedimiento; y (4) se realicen un informe sobre la manera en que cumplirá la sentencia y los avances en este sentido.

A su vez, en esta decisión de la Corte es necesaria pues reconoce los derechos de las comunidades indígenas no solo del Amazonas sino que los reconoce también en las zonas del Departamento del Putumayo, manteniendo el requisito de la consulta previa como mecanismo necesario para el otorgamiento de las licencias ambientales. Recuerda que las medidas que afecten a las minorías indígenas deben ser necesarias y proporcionales. Es muy interesante ver como le piden a la Contraloría y a la Procuraduría que acompañen el procedimiento y, sobre todo, que se realice un informe sobre la manera en que se va cumpliendo la sentencia.

2.5 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-690 de 2017²⁸

El 19 de julio de 2012 el Defensor del Pueblo Regional del Putumayo instauró acción de tutela contra la Presidencia de la República, Consejo Nacional de Estupefacientes, el Departamento Administrativo de la Prosperidad Social, la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas, el Ministerio del Interior, la Policía Nacional, el Ejército Nacional, Corporación para el Desarrollo Sostenible del Sur de la Amazonía, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, la Gobernación del Putumayo, Alcaldías Municipales (San Miguel, Valle del Guamez, Orito, Puerto Leguízamo, Puerto Asís, Puerto Guzmán y Puerto Caicedo).

²⁸ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia T-690 del 23 de noviembre de 2017, M.P. Guillermo Guerrero.

La acción constitucional explicaba que la ejecución del programa de ejecución manual y aspersión aérea de cultivos ilícitos con utilización de glifosato vulnera los derechos a la vida, la integridad, la seguridad, la igualdad, al buen nombre, a la paz, a la libre circulación del territorio, a la salud, a la educación, a la alimentación equilibrada, y a la asistencia y protección de niños, niñas y adolescentes.

Se debe tener presente que, en la decisión no se accede a la detención de las fumigaciones aéreas, puesto que estas estaban suspendidas en virtud del principio de precaución y que el plan de erradicación de fumigación terrestre se está realizando en virtud de la Resolución 01 de 2017 del Consejo Nacional de Estupefacientes, lo que no es posible para la Corte debido al corto tiempo de su ejecución reconocer la existencia de una afectación actual a los habitantes de la zona.

En este orden de ideas, la Corte Constitucional de Colombia en el caso concreto resuelve: (1) Confirmar la sentencia en que se niega el amparo solicitado; (2) Advertir a los representantes legales de los municipios afectados del departamento de Putumayo deben proceder en el menor tiempo posible a elaborar o actualizar los Planes de Contingencia y los Planes de Prevención y Protección de Derechos Humanos y DIH, en los términos mencionados en esta providencia; (3) Para ello, se tendrá en cuenta el enfoque diferencial, atendiendo a las particularidades de grupos poblacionales vulnerables, como los niños, niñas y adolescentes, las mujeres, la población en situación de discapacidad, los adultos mayores, las comunidades indígenas y los afrocolombianos; (4) Los planes deben realizarse dentro de los 6 meses siguientes a la notificación de la providencia; (5) Advertir al representante legal del Departamento Administrativo para la Prosperidad Social, al Ejército Nacional y a la Policía Nacional que deben fortalecer los programas de capacitación a los integrantes de los Grupos Móviles de Erradicación y al personal de la Fuerza Pública que los acompañe, en el respeto a los derechos humanos, particularmente de las víctimas del conflicto armado, enfatizando en el trato diferencial que se deberá tener respecto de los grupos poblacionales vulnerables, como los niños, niñas y adolescentes, las mujeres, la población en situación de discapacidad, los adultos mayores, los indígenas y los afrocolombianos, de manera que se evite cualquier práctica de estigmatización; (6) Advertir a la Dirección de Antinarcóticos de la Policía Nacional que se debe dar estricto cumplimiento al Plan de Manejo Ambiental para la aspersión de

cultivos ilícitos que se encuentre vigente en el departamento de Putumayo y a las modificaciones que de éste que se hagan en el futuro; y (7) Ordenar a la Defensoría del Pueblo que haga el seguimiento del cumplimiento de la decisión.

En esta sentencia que era una oportunidad histórica para detener las fumigaciones terrestres con glifosato, la Corte Constitucional decide no ordenar la terminación de este programa evitando decidir de fondo sobre el tema y opinar sobre la utilización de drones. A pesar de esto, por lo menos pudo fijar unos lineamientos mínimos para la realización del plan terrestre de supresión de los cultivos ilícitos por medio de fumigaciones con el herbicida.

CONCLUSIONES

1. Una de las modalidades que instauró el gobierno colombiano para la erradicación de los cultivos de droga, desde la década de los ochentas, fue la fumigación de estos sembradíos por medio de glifosato, que se podía hacer por medio de aspersiones aéreas con avionetas o de manera terrestre (recientemente se incluyó la posibilidad de utilizar drones).
2. El glifosato o "Round Up" es un poderoso herbicida que causa graves daños a los lugres en que se aplica, los cuales pueden ser medio ambientales o la propia salud de las personas. Al entorno natural, se ha demostrado que afecta los recursos acuíferos, la flora y la fauna (también a las abejas); mientras que, en los seres humanos puede generarles lesiones en la vista, en la piel y hasta facilitar la producción de cáncer.
3. Con base en estos estudios, las autoridades encargadas de reglamentar las fumigaciones aéreas con glifosato suspendieron en el 2015 las fumigaciones aéreas con glifosato en el territorio colombiano, aunque se mantuvieron las terrestres.
4. A pesar de que el régimen de las fumigaciones tiene unos lineamientos muy precisos y exige que no se realice en los territorios indígenas, sin la consulta previa a estos grupos, se siguieron realizando las fumigaciones con el químico lo que ha llevado a las comunidades ancestrales colombianas a dirigirse a la jurisdicción constitucional, para que proteja sus derechos.
5. Así, la Corte Constitucional al conocer de estas acciones ha reconocido los derechos de los indígenas y a través de su jurisprudencia a fijado las directrices para que se realicen las aspersiones en los territorios

- de esas comunidades. Por ejemplo, ha tutelado los derechos a la libre determinación de los pueblos, a la consulta previa, diversidad étnica y cultural, la participación, a la salud en conexión con la vida y al medio ambiente sano y el libre desarrollo de la personalidad de los pueblos indígenas de diversos departamentos colombiano como la Amazonía y el Putumayo.
6. El Máximo Tribunal Constitucional ha ratificado la prohibición de las aspersiones aéreas con glifosato, debido a los fuertes efectos que tienen tanto para el medio ambiente como para las personas. Como fundamento de sus decisiones ha invocado el principio de precaución, con el fin de que se realicen verdaderos estudios sobre el tema del glifosato y mientras tanto ser muy rigurosos con su posible utilización.
 7. Del mismo modo, la Corte Constitucional, dispuso que el Consejo Nacional de Estupefacientes para reanudar el plan de fumigaciones aéreas tendrán que, además de cumplir con todo el régimen normativo, tener las siguientes características mínimas:
 1. La regulación debe ser diseñada y reglamentada por un órgano distinto a las entidades encargadas de ejecutar los programas de erradicación de cultivos ilícitos, e independiente de esas mismas entidades.
 2. La regulación debe derivarse de una evaluación del riesgo a la salud y otros riesgos, como el riesgo al medio ambiente, en el marco de un proceso participativo y técnicamente fundado. Este proceso de evaluación deberá realizarse de manera continuada.
 3. El proceso decisorio deberá incluir una revisión automática de las decisiones cuando se alerte sobre nuevos riesgos. La legislación o reglamentación pertinente deberá indicar las entidades con la capacidad de expedir dichas alertas, pero como mínimo deberá incluirse a las entidades nacionales y del orden territorial del sector salud, las autoridades ambientales y las entidades que conforman el Ministerio Público.
 4. La investigación científica sobre el riesgo planteado por la actividad de erradicación, que se tenga en cuenta para tomar decisiones, deberá contar con condiciones de rigor, calidad e imparcialidad, de acuerdo con los parámetros fijados en el apartado 5.4.3.4 de esta providencia.
 5. Los procedimientos de queja deberán ser comprensivos, independientes, imparciales y vinculados con la evaluación del riesgo.
 6. En todo caso, la decisión que se tome deberá fundarse en evidencia objetiva y concluyente que demuestre ausencia de daño para la salud y el medio ambiente.
 8. La obligatoriedad de realizar una consulta previa cuando se realicen fumigaciones con glifosato en los territorios indígenas, con el fin de que se expliquen los efectos de dichos procedimientos y que los grupos étnicos puedan decidir si se deben o no realizar en sus poblaciones.

9. La Corte Constitucional de Colombia ha solicitado que haya acompañamiento de las autoridades nacionales con el fin de realizar programas de recuperación de las zonas afectadas, se guíe a los indígenas en los procedimientos que se van a realizar, los instruyan en los alcances de las consultas previas, se eviten daños ambientales y a la salud, se apliquen las sentencias de la propia corte y en general, que se cumplan con los lineamientos generales establecidos.
10. Como se puede observar la Corte Constitucional en sus decisiones ha modificado las políticas públicas en materia de lucha contra el narcotráfico en cuanto a la erradicación de cultivos ilícitos al fijar la inclusión de mecanismos como la consulta previa, el acompañamiento de autoridades, el cumplimiento de las sentencias, órdenes directas al gobierno y reconociendo los derechos de los indígenas como límites a los intereses estatales.
11. Es necesario que la Corte Constitucional analice el tema de las aspersiones terrestres con glifosato, incluyen las fumigaciones con drones, las cuales deben ser prohibidas en virtud del principio de precaución, hasta que se conozca el verdadero impacto que tiene esta técnica en la salud de las personas y en el medio ambiente.
12. La Corte Constitucional debe tener la fortaleza suficiente para mantenerse en su posición y no permitir que el gobierno reactive las fumigaciones sin los requisitos exigidos y por qué no, en un futuro cercano, prohibir la utilización del glifosato como mecanismo de lucha contra los cultivos ilícitos, explicando que se deben buscar mecanismos alternativos.

FUENTES BIBLIOGRÁFICAS

BRICEÑO CHAVES, A. M. *Responsabilidad y protección del ambiente: la obligación positiva del Estado*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2017.

BURNEO MENDOZA, R. Indigenous integral territory, an Awajún proposal. *Iztapalapa – Rev. Cienc. Soc. Humanid.*, v. 39, n. 85, p. 33-57, 2018.

EMBED TELLO, A. E. El principio de precaución. In: *Los principios jurídicos del derecho administrativo*, Madrid: La Ley, 2010.

CAMPUZANO CORTINA, C. et al. Efectos de la intoxicación por glifosato en la población agrícola: revisión de tema. *Rev Ces Salud Pública*, v. 8, n. 1, p. 121-133, 2017.

ESTRADA, F.; MOSCOSO, F.; ANDRADE, N. A. Políticas de seguridad contra el narcotráfico: México, Brasil y Colombia. *Anal. Polit*, v. 29, n. 86, p. 3-34, 2016.

GIL BOTERO, E.; RINCÓN CÓRDOBA, J. *Los presupuestos de la responsabilidad ambiental en Colombia*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2013.

LEMAITRE RIPOLL, J. El origen de la Constitución de 1991: la reforma institucional como respuesta a la presente crisis. In: ALVIAR, H.; LEMAITRE, J.; PERAFÁN, B. (Eds.). *Constitución y democracia en movimiento*. Bogotá: Universidad de los Andes, 2016.

MONTAÑA, A. OSPINA, A. *La constitucionalización del Derecho Administrativo*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014.

NIÑO, C. El narcotráfico mutante: nueva perspectiva de análisis del fenómeno en Colombia. *Rev. Cient. Gen. José María Córdova*, v. 14, n. 18, p. 113-124, jul.-dic. 2016.

OSPINA, A. Presentación. In: *La constitucionalización del Derecho Administrativo*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014.

OSPINA GARZÓN, F. El medio ambiente como tarea por resolver. In: *La constitucionalización del Derecho Administrativo*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014.

QUINCHE RAMÍREZ, M. F. *Derecho Constitucional colombiano*. 6. ed. Bogotá: Temis, 2015.

RIVERO, R.; ARENAS, H. *Derecho Administrativo General*, Bogotá: Editorial Ibáñez, 2017.

RODRÍGUEZ, G. Proyectos y conflictos en relación con la consulta previa. *Revista Opinión Jurídica*, n. spe, p. 57-72, 2011.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, L. *Derecho Administrativo Especial y colombiano*. 20. ed. t. I. Bogotá: Temis, 2017.

SANTOFIMIO GAMBOA, J. O. La cláusula constitucional de la responsabilidad del Estado: Estructura, régimen y el principio de

convencionalidad como pilar de su construcción dogmática. In: *Estudios sobre el control de convencional*, Caracas: Editorial Jurídico Venezolana, 2015.

SANTOFIMIO GAMBOA, J. *Compendio de Derecho Administrativo*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2017.

VELASCO, J. D.; DUNCAN, G.; LOPERA, F. Oligarquía, poder político y narcotráfico en Colombia: los casos de Medellín, Santa Marta y Muzo. *Colombia Internacional*, n. 95, p. 167-201, 2018.

VIDAL PERDOMO, J. *Derecho Administrativo*. 13. ed. Bogotá: Temis, 2009.

YOUNES MORENO, D. *Derecho Constitucional colombiano*. 15. ed. Bogotá: Legis, 2017.

YOUNES MORENO, D. *Curso de Derecho Administrativo*. 10. ed. Bogotá: Legis, 2016.

YOUNES MORENO, D. *Estructura del Estado y entidades descentralizadas*. Bogotá: Ibáñez, 2016.

FUENTES LEGALES

- Ley 30 de 1986
- Constitución Política de 1991
- Ley 99 de 1993
- Resolución 0001 de 1994
- Resolución 5 de 2000)
- Resolución 17 de 2001
- Resolución 13 de 2003
- Decreto 3750 de 2011
- Resolución 6 de 2015
- Resolución 1524 de 2016).

FUENTES JURISPRUDENCIALES

- CONSEJO DE ESTADO DE COLOMBIA, Sección Primera, 25 de julio de 2013, M.P. Marco Velilla, Exp. 00129-0. (APN)
- CONSEJO DE ESTADO DE COLOMBIA, Sección Primera, 11 de diciembre de 2013, Exp. 00227-01(AN), M.P. Guillermo Vargas.

- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia SU 383 del 13 de mayo de 2003, M.P. Álvaro Tafur.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia T-080 del 7 de febrero de 2017, M.P. Jorge Palacio.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia T-236 del 21 de abril de 2017, M.P. Aquiles Parra.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia T-300 del 8 de mayo de 2017, M.P. Aquiles Parra.
- CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, Sentencia T-690 del 23 de noviembre de 2017, M.P. Guillermo Guerrero.

Artículo recibido en: 20/02/2019.

Artículo aceptado en: 27/09/2019.

Cómo citar este artículo (ABNT):

ARENAS-MENDOZA, H. A. Las fumigaciones con glifosato (“roud up”) a los cultivos de drogas en territorios indígenas en Colombia. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 16, n. 36, p. 11-39, set./dez. 2019. Disponible en: <<http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/1492>>. Acceso en: día de mes de año.