

FUMIGAÇÃO COM GLIFOSATO (*ROUND UP*) EM CULTIVOS DE DROGAS EM TERRITÓRIOS INDÍGENAS NA COLÔMBIA

Hugo Andrés Arenas-Mendoza¹

Universidad del Rosario de Bogotá

RESUMO

Este artigo tem como objetivo demonstrar que a estrutura reguladora colombiana da luta contra o narcotráfico com fumigação de aéreas com glifosato ignorou seriamente os direitos dos povos indígenas, de modo que o Tribunal Constitucional teve que protegê-los. A metodologia aplicada é baseada em uma análise histórica geral das principais regras do glifosato, a fim de expor sua evolução e, posteriormente, é realizado um estudo jurisprudencial que expõe a maneira como o Tribunal Constitucional redirecionou a interpretação normativa do glifosato. Assim, os seguintes resultados foram obtidos: (i) as diretrizes legais referentes às áreas de fumigação com glifosato violam os direitos dos povos indígenas; e (ii) o Tribunal Constitucional protegeu os direitos fundamentais dos povos indígenas, como a autodeterminação dos povos, consulta prévia, diversidade étnica e cultural, participação, preservação da saúde relacionada à vida e ao meio ambiente. Concluindo, percebe-se como o Tribunal Constitucional, em desacordo com as diretrizes sobre glifosato, modificou seu conteúdo, gerando novas políticas públicas que levaram à proibição de fumigação com esse produto químico e adotaram procedimentos rigorosos para sua futura autorização.

Palavras chave: Colômbia; drogas; glifosato; indígena; narcotráfico.

¹ Doutorado em Direito Administrativo na *Universidad de Salamanca* e Estudos Jurídicos Comparados e Europeus na *Universidad degli studi di Trento*. Professor de Direito Administrativo na Universidad del Rosario, advogado e sociólogo.

*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 through the use of the chemical spray glyphosate (Round Up) 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: (i) the legal guidelines regarding air fumigation with “Round Up” run contrary to indigenous rights; (ii) 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.*

INTRODUÇÃO

As preocupações com a expansão do narcotráfico na Colômbia começaram a se fortalecer durante a década de 1980, quando ficou evidente a existência de grupos criminosos fortemente organizados², que se solidificaram a partir da exportação de drogas e obtiveram enormes lucros (formando ou convergindo com novas oligarquias³), que, por vezes, atentavam contra as instituições estatais⁴.

Diante disso, o Estado colombiano desenvolveu uma série de estratégias para combater o comércio de drogas, por exemplo, perseguir os membros desses cartéis, criando novos delitos, fundando novas instituições, proibindo a entrada de produtos químicos utilizados na produção, aumentando o controle nas fronteiras e as operações da força pública com a finalidade de erradicação de cultivos ilícitos.

Um dos componentes do Programa de Erradicação de Cultivos Ilícitos foi a fumigação com glifosato, realizada na forma de aspersão aérea, sendo tal prática proibida em 2015, ou aspersão terrestre, prática mantida até o momento. À medida que as fumigações foram sendo aplicadas, diferentes áreas foram afetadas, incluindo territórios indígenas que contam com um regime de proteção especial⁵.

Este artigo demonstra como as comunidades indígenas que sofreram o impacto da fumigação com glifosato para erradicar os cultivos ilícitos

2 “Nessa ordem de ideias, a estrutura básica na Colômbia de cartéis de drogas e grandes empresas farmacêuticas, nas décadas de 80 e 90, compreendia um complexo andaime organizacional. Foi constituído um modelo de negócios que alertava para recursos financeiros robustos, um talento humano comum, não profissionalizado, mas bem relacionado ao crime que conduzia suas atividades clandestinamente a líderes-cabeça altamente visíveis e identificáveis pelas autoridades estatais. Um desafio institucional no seu melhor” (NIÑO, 2016).

3 “Foi nesse contexto que o tráfico de drogas entrou. Os narcotraficantes como novas oligarquias financiaram a política e fizeram uso da violência privada, a ponto de alterar as instituições que na prática governavam certas regiões. Como não apenas suas propriedades dependiam de sua incidência nessas instituições, mas também sua própria liberdade e sobrevivência, os traficantes de drogas tinham fortes incentivos para intervir nas campanhas eleitorais. Mas, de maneira alguma, o surgimento de traficantes de drogas significou uma total diluição das velhas oligarquias” (VELASCO; DUNCAN; LOPERA, 2018. p. 167-201).

4 “Os cabeças e chefes de organizações têm incentivos para “esconder”, manter um perfil baixo e minimizar o confronto aberto com a força pública, mas também podem fazer da violência um meio de influenciar sempre que houver pouca repressão estatal. ‘Aconselhar’ e ‘pressionar’ podem não parecer opostos, mas na prática são mutuamente exclusivos: as vantagens da escalada violenta influenciam os atores estatais, mas tem o custo do baixo perfil que torna possível ocultar e vice-versa” (ESTRADA; MOSCOU; ANDRADE, 2016. p. 12).

5 “Sobre o pressuposto da homogeneidade étnica, projeta-se a conformação das entidades territoriais indígenas, as manifestações de autogoverno e as relações de coordenação com as autoridades departamentais. As funções dos conselhos indígenas estão listadas no artigo 330 e, para seu exercício, serão levados em consideração os usos e costumes de suas comunidades, bem como suas atividades jurisdicionais (art. 246)” (VIDAL PERDOMO, 2009, p. 253).

em seus territórios,⁶ então, viram-se afetadas em seu meio ambiente⁷ e sua saúde⁸ e tiveram de recorrer à jurisdição constitucional⁹ para proteger seus direitos e reivindicar a intervenção do Estado para que as fumigações fossem realizadas dentro da legalidade.

Para alcançar uma verdadeira proteção dos direitos indígenas, o Tribunal Constitucional incorporou o controle constitucional¹⁰ (incluindo o direito internacional da convencionalidade¹¹), ampliando assim o quadro de referência em suas decisões, tendo que estudar os regulamentos internos e internacionais sobre o assunto.

Durante os anos em que a fumigação aérea foi realizada, foram apresentados estudos científicos que determinaram que o glifosato era cancerígeno e afetava seriamente o meio ambiente; atacando fauna, flora, deixando terras inutilizáveis, sendo um risco para insetos (sobretudo para as abelhas) e contaminando os recursos aquáticos. Portanto, as próprias entidades públicas ambientais decidiram suspender a fumigação aérea.

A metodologia aplicada é baseada em uma análise histórica geral das principais normas sobre o glifosato, a fim de expor sua evolução;

6 “O território, como construtor social, é marcado por relações culturais, sociais, políticas e econômicas ao longo de sua história. Essas relações podem ocorrer entre atores com interesses diferentes ou dentro de um grupo social e cultural com uma certa homogeneidade, mas isso não implica um acordo total sobre seus interesses; no entanto, em sua constante inter-relação, moldará e se apropriará de diversos territórios” (BURNEO MENDOZA, 2018, p. 50-51).

7 “A afetação dos recursos naturais supõe uma violação do direito ao meio ambiente ao alterar o sistema, ou seja, quando impossibilita ou questiona a inter-relação correta de todos os elementos naturais que o conformam; consequentemente, o conteúdo buscado se traduz na manutenção do equilíbrio ecológico” (GIL BOTERO; RINCÓN CÓRDOBA, 2013, p. 17).

8 “O que tem sido visto como uma medida para o controle do tráfico de drogas agora se tornou um problema de saúde ocupacional para a população agrícola. O glifosato é um composto tóxico que pode matar plantas indesejadas, além de ser letal para as pessoas expostas a ele. De acordo com a literatura publicada nos últimos anos, foi demonstrado que a manipulação do glifosato pela população camponesa é insegura. Estudos têm demonstrado a presença desse herbicida no corpo em pessoas expostas por motivos de trabalho ou involuntários, mesmo em crianças devido às más condições de armazenamento, e isso ocorre porque esse tóxico não possui apenas absorção gastrointestinal, mas também mucocutâneo e inalatório” (CAMPUZANO CORTINA *et al.*, 2017, p. 127).

9 “O objetivo desta jurisdição é preservar a supremacia e a integridade da Carta Política contra textos de categoria inferior, dentro da escala hierárquica de normas que possam violá-la, e, portanto, procura garantir a supremacia das normas da Constituição no país” (YUNES MORENO, 2017, p. 331).

10 “No sentido instrumental, o controle da constitucionalidade é o conjunto de instituições e procedimentos destinados a efetivar a supremacia da Constituição, a realizar seu caráter normativo, a garantir a validade e a eficácia dos direitos fundamentais das pessoas em um Estado; e permitir a realização das regras, princípios, valores e instituições do Estado constitucional democrático” (QUINCHE RAMÍREZ, 2015, p. 595).

11 “[...] A convencionalidade é entendida principalmente como um direito internacional claro, de natureza consuetudinária, decorrente das relações da existência das próprias nações e de sua coexistência, bem como o reconhecimento do valor supremo que representamos os seres humanos, independentemente do contexto nacional ao qual, por acidente, nos corresponda pertencer” (SANTOFIMIO GAMBOA, 2015, p. 188).

posteriormente, é realizado um estudo jurisprudencial que expõe a maneira pela qual o Tribunal Constitucional redirecionou a interpretação normativa do glifosato.

Para isso, foi feita uma compilação da principal doutrina sobre o assunto, desenvolvida em artigos científicos, capítulos e livros, que analisou o estado da arte em glifosato, direitos indígenas e fundamentais. Além disso, todos os regulamentos sobre o objeto de estudo existentes na Colômbia foram coletados e, finalmente, foi necessário recorrer ao mecanismo de busca da relatoria do Tribunal Constitucional.

As informações compiladas permitiram-nos estabelecer que existem dois lados fortemente confrontados: o governo, com os militares, os empresários e os distribuidores do herbicida, as pessoas que desejam expandir suas terras, e internacionalmente, as empresas que produzem (ou distribuem) glifosato, somadas as influentes diretrizes dos Estados Unidos da América que o consideram um mecanismo válido para o combate às drogas na Colômbia e, por outro lado, grupos indígenas, defensores do meio ambiente, algumas entidades estatais, algumas organizações ambientais e a maioria da população civil. É nesse contexto que o Tribunal Constitucional teve que estabelecer uma posição e apoiou os grupos indígenas, criando fortes restrições para evitar futuras fumigação com glifosato nos territórios dessas minorias.

Dessa maneira, os seguintes resultados foram obtidos: (i) existem dois blocos claramente diferenciáveis que têm interesses conflitantes na aspersão de glifosato, representando interesses nacionais e internacionais; (ii) as diretrizes jurídicas em matéria de fumigação com esse herbicida violam os direitos dos povos indígenas, causando danos à saúde e ao meio ambiente; e (iii) o Tribunal Constitucional, tendo que resolver os conflitos que surgem com relação a essa política pública, garantiu os direitos fundamentais dos povos indígenas como a livre determinação dos povos, consulta prévia, diversidade étnica e cultural, participação, saúde em conexão com a vida e o meio ambiente.

Na prática, pode-se ver como o Tribunal Constitucional, que discorda das diretrizes sobre o glifosato, modificou seu conteúdo, gerando novas políticas públicas que levaram à proibição de fumigação com esse produto químico e adotaram um procedimento rigoroso para a obtenção de futura autorização.

Nessa ordem de ideias, é necessário apresentar os regulamentos atuais sobre o glifosato e as soluções apresentadas pelo Tribunal Constitucional, a

fim de evitar maiores danos à saúde e ao meio ambiente decorrentes do uso desse produto químico. Portanto, este artigo foi dividido em duas partes:

- I. Principais regulamentos sobre a fumigação de glifosato em cultivos ilícitos na Colômbia.
- II. Jurisprudência primária do tribunal constitucional em questões de fumigação com glifosato em cultivos ilegais.

1 PRINCIPAIS REGULAMENTOS SOBRE ASPERSÕES DE GLIFOSATO EM CULTIVOS ILÍCITOS NA COLÔMBIA

O regime colombiano de aspersão aérea com glifosato em cultivos ilícitos é uma questão que não foi facilmente estabelecida, a ponto de atualmente não existir uma lei que estabeleça seus parâmetros, além de não estar claro se em breve seu uso será banido ou não.

Isso deve-se aos vários pontos de vista da questão que permitem determinar dois pontos fortes, um a favor e outro contra seu uso. O primeiro grupo é formado, por exemplo, pelo governo colombiano, alguns membros do governo dos EUA, pensadores de direita, grandes empresas fornecedoras do herbicida, grandes grupos econômicos com interesses nos territórios e representantes das forças armadas; enquanto, a partir da segunda perspectiva, destacam-se os camponeses, os nativos, os líderes sociais, alguns grupos ilícitos que podem ter afetadas suas plantações de drogas e, em geral, os habitantes do local onde se realiza a fumigação.

Para apresentar os principais regulamentos emitidos na Colômbia relacionados à fumigação, é necessário referenciar diferentes níveis do sistema jurídico¹², quanto à Constituição, à lei, aos decretos e aos atos administrativos, ao mesmo tempo que às instituições criadas tanto para a proteção do meio ambiente, quanto para a realização do programa de erradicação de cultivos ilícitos com glifosato.

Consequentemente, para melhor compreensão sobre a questão, abordaremos os dez pontos seguintes: (1) Estatuto Nacional de Narcóticos (Lei 30 de 1986); (1.2) A constitucionalização do direito ambiental na Colômbia (Constituição Política de 1991); (1.3) O setor administrativo do meio ambiente na Colômbia (Lei 99 de 1993); (1.4) Início do programa de fumigação aérea com glifosato (Resolução 0001 de 1994); (1.5) Sobre a erradicação de cultivos ilícitos (Resolução 5 de 2000); (1.6) Procedimento para atenção a danos derivados da aspersão aérea de glifosato (Resolução

¹² Sobre o sistema jurídico colombiano, veja Rivero e Arenas (2017).

17 de 2001); (1.7) Novo procedimento para a erradicação de cultivos ilícitos (Resolução 13 de 2003); (1.8) Sobre a criação da Autoridade Nacional de Licenciamento Ambiental (Decreto 3750 de 2011); (1.9) Suspensão da fumigação aérea com glifosato (Resolução 6 de 2015); e (1.10) Autorizar o plano de fumigação de glifosato terrestre e com drone (Resolução 1524 de 2016).

1.1 Estatuto Nacional de Narcóticos (Lei 30, de 1986)

Nos anos 1980, o governo colombiano reconheceu o problema do narcotráfico como um dos principais do país, uma vez que os grupos ilegais envolvidos nesse comércio foram fortalecidos a ponto de estabelecer uma guerra direta com o poder democrático. Assim, na Colômbia, os cartéis de drogas implementaram uma política de terror quando confrontados pelas forças armadas colombianas, colocando bombas em diferentes partes do país e matando pessoas que consideravam contrárias aos seus interesses.

Nesse contexto, o poder público colombiano teve que elaborar políticas para enfrentar aos subversivos, a partir dos quais foi criada a Lei 30, de 1986, ou Estatuto Nacional de Narcóticos, composta por estes capítulos: (I) Princípios gerais; (II) Campanhas de prevenção e programas educacionais; (III) Campanhas de prevenção contra o consumo de álcool e tabaco; (IV) Controle de importação, fabricação e distribuição de substâncias que produzem dependências; (V) Dos crimes; (VI) Das contravenções; (VII) Procedimento para a destruição de plantações e substâncias apreendidas; (VIII) Tratamento e reabilitação; e (IX) Conselho Nacional de Narcóticos.

Nesse sentido, deve-se mencionar quatro pontos fundamentais introduzidos por essa norma na luta contra o tráfico de drogas: (i) introdução das noções gerais sobre tráfico de drogas na Colômbia; (ii) extensão do regime criminal de substâncias ilegais; (iii) controle da fabricação e destruição de plantações que produzem dependência; e (iv) Criação do Conselho Nacional de Narcóticos¹³ e outros conselhos seccionais.

13 “Os Conselhos Superiores da Administração, como órgãos consultivos ou coordenadores, também integram o setor central para toda a administração ou parte dela e funcionam de forma permanente ou temporária e com a apresentação de várias entidades estaduais [...]” (YOUNES MORENO, 2016, p. 70-71).

1.2 Constitucionalização¹⁴ do direito ambiental¹⁵ na Colômbia (Constituição Política de 1991)

A Constituição Política da Colômbia de 1991 é uma resposta a um momento histórico muito difícil pelo qual o país estava passando; desde os anos anteriores, por exemplo, quando ocorreu o assassinato de quatro candidatos à Presidência da República, momento em que se evidenciou o fenômeno do narcoterrorismo. Com a eclosão do conflito, os combates entre cartéis de drogas continuavam, grupos armados foram fortalecidos a margem da lei e as próprias forças estatais foram usadas para violar os direitos humanos¹⁶.

Essa nova norma fundamental permitiu a participação de diversos setores marginalizados do país e incorporou uma nova visão em questões ambientais, reconhecendo-as como um bem que deve ser protegido legalmente em caráter constitucional.

Referiu-se principalmente à questão do meio ambiente nos seguintes artigos:

- I. Obrigação de proteger o meio ambiente (art. 8).
- II. Assistência à saúde e saneamento ambiental são serviços públicos prestados pelo Estado (art. 49).
- III. As limitações ao direito à propriedade privada e suas funções sociais e ecológicas (art. 58).
- IV. Bens de uso público e parques naturais (art. 63).
- V. O direito constitucional ao meio ambiente (art. 79).
- VI. A obrigação do Estado de planejar a gestão e o aproveitamento do uso dos recursos naturais (art. 80).
- VII. A responsabilidade patrimonial extracontratual do Estado por violação do meio ambiente (art. 90).
- VIII. A incorporação de tratados e convenções ratificados pelo Congresso de Direitos Humanos (art. 93).

14 “[...] a constitucionalização do direito administrativo, como fenômeno de transformação, adaptação ou modulação deste, graças à Constituição, opera diferentemente em cada Estado e em um grau diferente” (OSPINA, 2014, p. 12).

15 “A importância do meio ambiente como tarefa administrativa, de mandato constitucional, é cada vez mais evidenciada como tarefa principal, da qual outras tarefas da administração dependerão todos os dias” (OSPINA GARZÓN, 2014, p. 659).

16 “A situação era crise. Em 1990, o Estado enfrentou enormes dificuldades, tanto na manutenção da ordem pública quanto no cumprimento das promessas mínimas de bem-estar e respeito aos direitos humanos, típicos da democracia liberal. A violência pareceu dominá-lo, destacando sua fraqueza e falta de legitimidade: o Estado parecia encurralado pelo poder de um narcotraficante que usava o terrorismo para pressionar pela não extradição, por guerrilhas fortalecidas e pelo aumento da violência paramilitar” (LEMAITRE RIPOLL, 2016, p. 7).

- IX. Todas as pessoas devem proteger os recursos naturais e contribuir para a manutenção de um ambiente saudável (art. 95).
- X. Um objetivo do Estado é a solução de necessidades não atendidas, como saúde, saneamento ambiental ou água potável (art. 366).

1.3 O setor administrativo do meio ambiente na Colômbia (Lei 99, de 1993)

Como resultado das diretrizes ambientais contidas na Constituição Política Colombiana de 1991 e na Convenção do Rio de 1992, é emitida a Lei 99, de 1993¹⁷ que visa organizar um verdadeiro sistema que desenvolva a proteção ambiental, o que a torna uma das principais normas nesse âmbito.

Essa lei cria uma nova organização para o Setor Ambiental Público, por intermédio de entidades como o Ministério do Meio Ambiente, as Corporações Autônomas Regionais, o Conselho Nacional do Meio Ambiente, outros órgãos técnicos e o Sistema Ambiental Nacional do SINA.

Do mesmo modo, representa um grande avanço conceitual em relação à abordagem ambiental, introduzindo o termo Desenvolvimento Sustentável e tendo como objetivos, por exemplo, a preservação da biodiversidade e da paisagem, a determinação de áreas de proteção especial, o respeito aos direitos das pessoas, a busca do desenvolvimento em harmonia com a natureza, a proteção da água, o princípio da prevenção de danos ambientais, o uso do princípio da precaução¹⁸, proteção e recuperação ambiental.

1.4 Início do programa de fumigação aérea de glifosato (Resolução 0001, de 1994)

A Resolução 001, de 11 de fevereiro de 1994, do Conselho Nacional de Narcóticos é a que inicia na prática o programa de fumigação aérea com glifosato para cultivos ilícitos no território colombiano. Entre os fundamentos desse ato administrativo estão o aumento da produção e

¹⁷ “Com a Lei 99 de 1993, a função de ‘proteção ambiental’ na Administração Pública foi apontada, seja pela atualização dos instrumentos legais existentes, seja pela introdução de novas ferramentas (como ações de conformidade ambiental), a fim de proporcionar maior eficiência a essa eficiência da dita obrigação ou ônus da proteção” (BRICEÑO CHAVES, 2017, p. 649).

¹⁸ “[...] A cautela é, fundamentalmente, um princípio processual chamado para capacitar a avaliação de riscos incertos e permitir a adoção de medidas contra eles, mesmo quando elas são amplamente desconhecidas” (EMBED TELLO, 2010, p. 1223).

da comercialização de drogas, cuja consequência é o fortalecimento de grupos ilegais ligados ao narcotráfico, o que leva à utilização de glifosato para recuperar esses territórios, desconsiderando os impactos ambientais e alegando que o programa não tem efeitos nocivos.

Em sua parte operacional, explica que busca estender e especificar autorizações para a destruição de cultivos ilícitos, tendo como parâmetros operacionais: (i) o reconhecimento das áreas de cultivo; (ii) as origens do método de fumigação aérea controlada; (iii) o planejamento operacional; (iv) a coordenação com as autoridades locais; (v) ação policial cívica; (vi) a avaliação periódica dos resultados; e (vii) a Auditoria Ambiental (também determina uma área de gestão especial e reservas naturais; e levanta a necessidade de projetos de reabilitação social, econômica e ecológica).

1.5 Sobre a erradicação de cultivos ilícitos (Resolução 5, de 2000)

Essa resolução do Conselho Nacional de Narcóticos modifica a Resolução 0001, de 1994, desenvolvendo a questão da destruição e erradicação de culturas ilícitas no país. Entre suas considerações, afirmam que nas áreas de plantio são dominadas por grupos ilegais, por isso há insegurança e evacuação das terras, e a saúde humana, o meio ambiente e as atividades agrícolas são afetadas.

Cabe mencionar que, por sua motivação, essa resolução reconhece o aumento de reclamações de cidadãos em várias regiões do país, em razão dos supostos danos causados à população, ao meio ambiente e às atividades agrícolas decorrentes da fumigação com glifosato, apontando que devem ser ativados os mecanismos adequados para garantir a proteção dos direitos das pessoas.

Esse ato administrativo visa delimitar as funções das entidades comprometidas com os programas de erradicação de cultivos ilícitos, determinar os procedimentos que permitam a participação local das pessoas afetadas pelo programa, combater as novas técnicas de grupos ilegais para camuflar os cultivos, fortalecer os programas de monitoramento para evitar os impactos da fumigação e projetar mecanismos mais adequados para proteger os direitos dos afetados. Além disso, essa resolução proíbe a pulverização aérea com glifosato em culturas ilegais nas Áreas do Sistema Nacional de Parques Naturais e em outras áreas naturais protegidas; em circunstâncias excepcionais a utilização da substância deve ser avaliada pelo Conselho Nacional de Narcóticos, sendo necessária uma permissão prévia do Ministério do Meio Ambiente.

1.6 Procedimento para atenção a danos decorrentes da aspersão aérea de glifosato (Resolução 17, de 2001)

Em resposta ao grande número de solicitações enviadas às autoridades pelas pessoas afetadas pelas fumigações com glifosato que viviam em diferentes departamentos da Colômbia, o Conselho Nacional de Narcóticos emitiu a Resolução 0017, de 4 de outubro de 2001, pela qual adota um procedimento para lidar com reclamações de supostos danos causados por fumigação aérea com o herbicida glifosato no âmbito do Programa de Erradicação de Cultivos Ilícitos.

Esse ato administrativo explica que os afetados podem apresentar suas queixas ao Conselho Nacional de Narcóticos e à Diretoria Nacional Antinarcóticos da Polícia. Do mesmo modo, os requisitos para sua apresentação fixam todo o procedimento realizado e a possibilidade de receber um pagamento correspondente.

Por fim, deve-se mencionar que a resolução 0017, de 4 de outubro de 2001, foi declarada nula pelo Conselho de Estado em uma decisão de 25 de julho de 2013, uma vez que, para a Corte, o Conselho Nacional de Narcóticos não tinha competência suficiente para regular essa questão, explicando:

Se observa, portanto, que essa função não implica qualquer faculdade regulatória e muito menos no que diz respeito aos procedimentos relativos ao tratamento de reclamações e compensação por danos gerados por aspersão de glifosato. Mesmo para seu exercício, requer consulta prévia com outras entidades competentes para pronunciar-se sobre os efeitos que podem derivar na saúde humana ou no meio ambiente da erradicação de cultivos ilícitos que se propõe realizar no C.N.N.¹⁹

1.7 Novo procedimento para a erradicação de cultivos ilícitos (Resolução 13, de 2003)

A resolução 0013, de 27 de junho de 2003, do Conselho Nacional de Narcóticos, revoga as resoluções 001, de 1994, e 005, de 2001, adotando um novo procedimento para o programa de erradicação de cultivos ilícitos.

Com relação às considerações subjacentes, vale ressaltar que o negócio do narcotráfico produz efeitos nocivos à governabilidade democrática, pois são mantidas culturas ilegais no país e há o aumento na presença de grupos

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

paramilitares nas áreas afetadas, além disso, são necessárias autorizações para fumigações com glifosato, que devem ser fornecidas pelo programa de fumigação aérea, cujo procedimento é realizado em três fases integradas (detecção, aspersão e verificação), o que evidencia que os traficantes criaram estratégias para misturar seus cultivos ilícitos com outros tipos de cultivo, e provavelmente se valem também da criação de animais para impedir a vistoria e a fumigação nas áreas de plantio.

Para encerrar, deve-se mencionar que a nulidade do parágrafo 2 da Resolução 0013, de 2003, e o Conselho de Estado, em uma sentença de 11 de novembro de 2003, concedeu as reivindicações: “Foi possível verificar que a atividade de pulverização aérea com glifosato no Sistema Nacional de Parques Naturais traz um risco potencial ao meio ambiente, riscos sobre os quais existe incerteza científica quanto ao que possa qualifica-los entre sérios e irreversíveis. Ao exposto, acrescenta-se que, quando foi realizado o teste de proporcionalidade, concluiu-se que a medida era contrária a esse princípio”²⁰.

1.8 Sobre a criação da Autoridade Nacional de Licenciamento Ambiental (Decreto 3750, de 2011)

Por meio do Decreto do Presidente da República n. 3750, de 27 de setembro de 2011, é criada a Autoridade Nacional de Licenciamento Ambiental (ANLA). Esse decreto regulamentar conta com 24 artigos divididos em três capítulos: I. Criação, objeto, funções, recursos e direção; II Estrutura e funções das dependências e III. Disposições finais.

A ANLA é uma Unidade Administrativa Especial²¹ de natureza nacional sem pessoa jurídica (YOUNES MORENO, 2016), pertencente ao setor central, vinculado ao Ministério do Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável (RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, 2017), com autonomia administrativa e financeira e é o órgão regulador responsável pelos projetos, obras ou atividades que requerem licença, permissão ou trâmite, para que cumpram os regulamentos ambientais e contribuam para o desenvolvimento sustentável na Colômbia.

A partir deste momento, a Autoridade Nacional de Licenciamento

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

21 “Por outro lado, as unidades administrativas especiais são organizações criadas por lei, com autonomia administrativa e financeira indicada pela lei da criação, sem status legal e que cumprem funções administrativas tendentes a desenvolver ou executar programas de um ministério ou departamento administrativo” (SANTOFIMIO GAMBOA, 2017, p. 931).

Ambiental será uma das entidades que autorizará os novos projetos e verificará se as diretrizes estabelecidas para os programas de fumigação de glifosato existentes são cumpridas.

1.9 Suspensão da fumigação aérea com glifosato (Resolução 6, de 2015)

O Conselho Nacional de Narcóticos, por meio da Resolução 6, de 29 de maio de 2015, ordena a suspensão em todo o território nacional do uso do herbicida glifosato nas operações de erradicação de cultivos ilícitos por aspersão aérea.

Entre as considerações, ele explica que a função do Conselho Nacional de Narcóticos é a destruição de cultivos ilícitos usando os meios mais adequados, antes do conceito favorável das agências responsáveis por garantir a saúde da população e do ecossistema do país. Mas que, seguindo as diretrizes da Declaração do Rio, de 1992, e da Lei 99, de 1993, o princípio da precaução deve ser aceito.

Do mesmo modo, refere-se à jurisprudência do Tribunal Constitucional e do Conselho de Estado, nos quais é aconselhável suspender o programa, uma vez que não há conhecimento completo dos efeitos do uso do herbicida. Dessa maneira, citam estudos da Agência Internacional de Pesquisa do Câncer (IARC) e do Ministério da Saúde e Proteção Social, no qual é reconhecido o perigo de aspersão aérea de glifosato.

Em resumo, o Conselho Nacional de Narcóticos considera que as alternativas à pulverização aérea com glifosato devem ser estudadas com base nas recomendações e no princípio da precaução, sem implicar comprometimento de ativos e segurança nacional no combate às drogas.

1.10 Autorizar o plano de aspersão de glifosato terrestre e com drone (Resolução 1524, de 2016)

Na Resolução 1524, de 12 de dezembro de 2016, a Autoridade Nacional de Licenciamento Ambiental autoriza o plano de aspersão terrestre de glifosato apresentado pelo Poder Executivo. Nessa ordem de ideias, os seguintes pontos devem ser destacados:

1. O Plano de Gerenciamento Ambiental imposto pelo Ministério do Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável do Programa de Erradicação de Cultivos Ilícitos por Aspersão Aérea com Glifosato (PECIG) é modificado, autorizando a inclusão do Programa de Erradicação de

Cultivos Ilícitas por Aspersão Terrestre com Glifosato (PECAT), em nível nacional voltado para as áreas de Antioquia, Córdoba, Norte de Santander, Santander, Bolívar, Cesar, Caquetá, Putumayo, Vale do Cauca, Cauca, Nariño, Chocó, Guaviare, Meta e Vichada.

2. São autorizadas as modalidades de aspersão terrestres portátil e permanente do solo. Além disso, a fumigação é permitida por um equipamento de aspersão de controle remoto de baixa altitude no nível do dossel (EATBAND), ou seja, por meio de drones.
3. Ele determina os departamentos que serão fumigados com glifosato, determinando as zonas de exclusão aérea são: (i) faixa de 100 metros de estradas principais; (ii) casas isoladas, aldeias, centros habitados, centros urbanos, centros educacionais, centros de saúde, locais recreativos e religiosos, com faixa de proteção de 10 metros quadrados; (iii) reservas indígenas e comunidades étnicas legalmente reconhecidas; (iv) projetos de produção; (v) áreas ambientalmente frágeis (áreas úmidas, manguezais, pântanos da RAMSAR); e (vi) áreas protegidas pelo SINAP.
4. Ele explica que a autorização é restrita apenas ao estabelecido no complemento do Estudo de Impacto Ambiental e nos demais planos submetidos a estudo.
5. A Polícia Nacional, antes de iniciar a fumigação, precisa cumprir alguns requisitos que devem ser submetidos à Autoridade Nacional de Licenciamento Ambiental para sua autorização, ajustar alguns pontos do programa, georreferenciar cada uma das áreas, enviar relatórios, garantir conformidade às diretrizes legais, incluindo os requisitos dos drones e de seus operadores, trabalhar em conjunto com as entidades ambientais, se possível, com a população, suspender a atividade em caso de danos e tomar as medidas apropriadas para prevenção.
6. A Autoridade Nacional de Licenciamento Ambiental tem as funções de controle e monitoramento; portanto, a qualquer momento, pode verificar se as obrigações do programa estão sendo cumpridas.

2 PRIMORDIAL JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EM MATÉRIA DE FUMIGAÇÕES COM GLIFOSATO A CULTIVOS ILEGAIS

O Tribunal Constitucional da Colômbia é o mais alto órgão do ramo judicial, pois é responsável por defender a supremacia da Constituição. Em

particular, realiza o controle da constitucionalidade e resolve as ações de tutela, por isso teve a oportunidade de pronunciar-se sobre as fumigações de glifosato para combater o cultivo de drogas ilícitas no país.

Assim, desde sua criação na Constituição de 1991, os cidadãos tiveram que recorrer à alta corporação solicitando a proteção de seus direitos fundamentais à vida, saúde, meio ambiente saudável, propriedade, participação, existência como cidade e, algumas vezes, alguns grupos também procuraram proteger seus direitos à consulta prévia²².

Para apresentar brevemente as decisões sobre o assunto, foram selecionadas quatro sentenças recentes, nas quais ocorreu jurisprudência sobre a fumigação de cultivos ilícitos com glifosato na Colômbia. Portanto, as seguintes medidas serão mencionadas abaixo: (2.1) Sentença de Unificação do Tribunal Constitucional de 13 de maio de 2003; (2.2) Tribunal Constitucional da Colômbia, Sentença T-080 de 2017; (2.3) Tribunal Constitucional da Colômbia, Sentença T-236 de 2017; (2.4) Tribunal Constitucional da Colômbia, Sentença T-300 de 2017; e (2.5) Tribunal Constitucional da Colômbia, Sentença T-690 de 2017.

2.1 Sentença de Unificação do Tribunal Constitucional de 13 de maio de 2003²³

A principal decisão sobre a fumigação aérea de cultivos com glifosato é o julgamento SU 383 de 2003, em que o Tribunal Constitucional da Colômbia define as principais diretrizes jurisprudenciais sobre o assunto. Note-se que dois dos magistrados fizeram salvamento parcial do voto e outro um resgate completo.

Nessa ocasião, o Tribunal Constitucional revisa as decisões de uma ação de tutela movida pela Organização dos Povos Indígenas da Amazônia Colombiana (OPIAC) contra a Presidência da República, o Ministério do Interior e Justiça, o Ministério do Meio Ambiente, Habitação e Desenvolvimento Territorial, o Conselho Nacional de Narcóticos e cada um de seus membros, a Direção Nacional de Narcóticos e o Diretor da Polícia Nacional.

Os demandantes consideram que os danos desencadeados pela

22 “Por outro lado, as unidades administrativas especiais são organizações criadas por lei, com autonomia administrativa e financeira indicada pela lei da criação, sem pessoa jurídica e que cumprem funções administrativas tendentes a desenvolver ou executar programas de um ministério ou departamento administrativo” (RODRÍGUEZ, 2011, p. 57).

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

ordenação e autorização da pulverização de cultivos ilícitos em seus territórios estão violando seus direitos fundamentais: (i) à vida; (ii) existência comunitária; (iii) ambiente saudável; (iv) desenvolvimento de personalidade livre; (v) processo devido; e (vi) direito de participação.

As seguintes ideias devem ser destacadas da decisão do Tribunal Constitucional da Colômbia:

- I. Revogar parcialmente a decisão anterior e proteger os direitos fundamentais à diversidade étnica e cultural, participação e desenvolvimento livre da personalidade dos povos indígenas da Amazônia colombiana.
- II. Ordenar à Presidência da República, aos Ministérios do Interior e da Justiça e Meio Ambiente, da Habitação e Desenvolvimento Territorial, ao Conselho Nacional de Narcóticos e cada um de seus membros, à Direção Nacional de Narcóticos e à Polícia Nacional a consultar efetiva e eficientemente aos povos indígenas e tribais da Amazônia colombiana sobre decisões relativas ao Programa de Erradicação de Cultivos Ilícitos que as entidades mencionadas avançam em seus territórios.
- III. O procedimento de consulta deve ser iniciado e concluído dentro de três meses, contados a partir da notificação desta decisão.
- IV. Entre outros tópicos: (i) serão consultados o procedimento e os termos em que as consultas serão realizadas; (ii) seu escopo territorial; e (iii) a determinação dos meios apropriados para promover a erradicação na respectiva área territorial de cultivos ilícitos por aspersão aérea ou por outro método alternativo.
- V. As autoridades devem, como resultado das consultas com os povos indígenas e tribais da Amazônia colombiana, considerar e pesar a proteção efetiva dos direitos fundamentais protegidos, bem como a garantia dos direitos fundamentais dos membros dos povos indígenas e dos demais habitantes dos respectivos territórios.

A importância dessa decisão é por representar uma Sentença de Unificação, ou seja, uma decisão que reúne todos os juízes, que têm efeitos gerais e na qual é decidida uma questão que só pode ser reexaminada por outra providência de mesma categoria. Além disso, é a primeira sentença a reconhecer a proteção dos direitos indígenas por fumigação com glifosato, o que resultará na jurisprudência do Conselho de Estado e reconhecerá a responsabilidade estatal por danos causados a indivíduos por fumigação com esse produto químico. E, finalmente, reconhece o direito de consulta

prévia aos povos indígenas, de modo que antes que a fumigação seja feita em seu território, o governo é obrigado a ter a aprovação dessas minorias.

2.2 Tribunal Constitucional da Colômbia, Sentença T-080 de 2017²⁴

A tutela foi instaurada por Martín Narváez como capitão da Guarda Indígena Carijona, contra a Presidência da República, o Ministério do Interior, o Ministério da Justiça, o Ministério do Meio Ambiente, o Ministério da Defesa e outros. O povo Carijona está localizado no departamento de Guaviare, próximo à fronteira do Brasil, sendo uma área de difícil acesso, situada no meio de montanhas, florestas e rios. Essas características geográficas permitiram que historicamente não tenham muito contato com outras populações e estima-se que, atualmente, esse povoado seja composto por 300 membros, sendo considerado o risco de extinção de sua cultura.

A ação foi movida porque os atores consideram seus direitos fundamentais a consulta prévia, vida, existência física e cultural, educação e meio ambiente saudável, e estes devem ser resguardados segundo processo legal, incluindo livre desenvolvimento da personalidade, manutenção de direitos dos povos indígenas ameaçados de violação, além de participação nas decisões que os afetam, como no caso dos possíveis impactos originários da fumigação de culturas ilícitas com glifosato em seus territórios, prática realizada sem atender ao requisito de consulta prévia. Do mesmo modo, os autores da ação especificam que essa situação foi apresentada em outras reservas indígenas próximas.

Entre os fatos, eles relatam que, nos últimos dez anos, sua população foi reduzida de 146 para 42 famílias, em razão do deslocamento populacional provocado pela fumigação com glifosato em seu território, que vem sendo aplicado há mais de 20 anos. Essas aspersões, que também não são feitas levando em consideração os regulamentos sobre o assunto, geram alguns efeitos prejudiciais à sua proteção, como danos a espécies naturais de animais; lesões às plantas nativas; problemas de saúde nas populações indígenas (dor de cabeça, alterações de visão, dor de estômago, diarreia, tontura, problemas epidérmicos, entre outros), afetam a segurança alimentar, causam desenraizamento familiar e social, evasão escolar, incerteza, deslocamento populacional, poluição da terra, tornando-a

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

improdutiva e afetando as várias fontes de água, contaminando essas que são a única fonte de abastecimento na região.

Assim, os atuadores solicitam que a fumigação com glifosato seja suspensa definitivamente até que seja feita a consulta prévia, mas, à medida que as decisões judiciais avançam, são solicitadas preventivamente a suspensão da aspersão aérea do herbicida tanto em seu abrigo quanto nas áreas circundantes.

Ao ouvir sobre o caso, o Tribunal Constitucional reconhece a violação dos direitos fundamentais dos demandantes ao Governo Nacional, instigando-o a repensar suas políticas públicas de erradicação de cultivos ilegais e a reconhecer que os danos causados devem ser reparados. Especificamente, decidiu-se: (i) revogar a decisão e conceder a proteção dos direitos fundamentais a consultas prévias e subsequentes, da integridade étnica e cultural, da autodeterminação, e da saúde relacionada à vida e ao meio ambiente saudável pelas razões declaradas na parte motivacional da providência; (ii) declarar os membros da comunidade indígena sujeitos de proteção constitucional especial; (iii) ordenar o Ministério do Interior, o Ministério da Justiça, o Ministério do Meio Ambiente e o Ministério da Saúde, com o apoio do *ombudsman* e do Instituto Colombiano de Antropologia e História (ICANH) que, dentro de cinco meses após a notificação da presente ordem, realizem um processo de consulta com as autoridades da comunidade de Carijona, com o objetivo de adotar medidas de etnorreparação e compensação cultural contra os impactos e danos causados à comunidade em seus territórios para o desenvolvimento do programa de erradicação aérea de culturas ilícitas com glifosato, com a finalidade de garantir sua sobrevivência física, cultural, espiritual e econômica; (iv) confiar a direção do processo de consulta acima referido à Ouvidoria, entidade que deve informar as ações tomadas em conformidade com essas ordens, o Escritório do *ombudsman* deve enviar um relatório a essa Corporação em até dois (2) meses após a conclusão do processo de consulta previamente solicitado; (v) convidar o Instituto Colombiano de Antropologia e História – ICANH – a acompanhar o processo de consulta que deve ser realizado com a comunidade Carijona, para que a instituição contribua para determinar o grau de envolvimento cultural do grupo como resultado do desenvolvimento do programa de erradicação aérea de cultivos ilícitos com glifosato, a fim de projetar fórmulas apropriadas de reparo ou compensação, quando apropriado; (vi) instar o governo nacional a examinar a possibilidade de regulamentar o programa para a erradicação

de cultivos ilícitos por lei, na medida em que essa política tenha implicações profundas nos direitos fundamentais das comunidades étnicas do país; (vii) a participação da sociedade civil deve ser incluída em uma política com maior foco social, que visa proteger a saúde das populações humanas e o meio ambiente; (viii) assegurar a participação de um representante das comunidades étnicas do país no Conselho Nacional de Narcóticos, para que esse órgão possa contar com a perspectiva das comunidades que mais sofreram com a execução das políticas de erradicação de cultivos ilícitos.

Essa ação de tutela é uma forte demonstração do valor da consulta prévia como mecanismo legal para os povos indígenas evitarem a fumigação com glifosato, uma vez que a política antidrogas os levou a deixar seus territórios, causando o declínio de sua população, o deslocamento de outros de seus membros e o desenvolvimento de doenças para os integrantes. Do mesmo modo, segue-se a tese de que os povos indígenas são sujeitos à proteção constitucional especial. Outro grande avanço é que o Tribunal Constitucional ordena ao governo a questão da fumigação com glifosato, solicitando que o assunto seja regulamentado por lei; prevendo a formulação de uma política com uma visão mais social e inclusiva de vários atores da sociedade civil e que tenha foco na proteção da saúde das pessoas e do meio ambiente e que inclua como membro as comunidades indígenas no Conselho Nacional de Narcóticos para que avalie as políticas de erradicação de cultivos ilícitos.

2.3 Tribunal Constitucional da Colômbia, Sentença T-236, de 2017²⁵

Essa sentença é originária de uma tutela protocolada pelo representante municipal de Nóvita, cidade localizada no Departamento de Chocó, na qual ele solicita a proteção dos direitos fundamentais à consulta prévia, saúde, identidade cultural e étnica, e à livre determinação dos povos indígenas e afrodescendentes habitantes do município mencionado. Afirma que a suspensão da fumigação com glifosato deve ser acatada, e que se realize uma consulta prévia às vítimas da pulverização não compensadas.

Os réus foram à Presidência da República, ao Ministério do Interior, ao Conselho Nacional de Narcóticos, ao Ministério do Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável, ao Ministério da Habitação, à Direção Nacional de Narcóticos e à Direção Nacional de Antinarcóticos da Polícia. Essas são as organizações responsáveis pelo desenvolvimento do Programa

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

de Erradicação de Culturas Ilícitas com Glifosato.

Deve-se notar também que, em 29 de maio de 2015, o Conselho Nacional de Narcóticos decidiu suspender o uso de glifosato em programas para erradicar cultivos ilegais em todo o país, uma decisão sujeita à Autoridade Nacional de Licenciamento Ambiental, revogando ou suspendendo o plano; desse modo, a ANLA decidiu suspender as atividades. No entanto, em 29 de junho de 2016, o Conselho Nacional de Narcóticos emitiu uma resolução para realizar a aspersão terrestre do herbicida e em 11 de julho de 2016, a ANLA modificou o plano para se adaptar a um plano piloto de aspersão terrestre de glifosato, que teve como foco as áreas dos departamentos de Nariño e Chocó.

Nessa decisão, o Tribunal Constitucional explica que a consulta prévia é um requisito indispensável para a concessão de uma licença ambiental, quando afeta comunidades étnicas e, portanto, sua implementação é obrigatória para o desenvolvimento de programas nos quais o glifosato é usado em seus territórios. Do mesmo modo, aplicando o princípio da precaução, decide: (i) revogar a decisão anterior, conceder a proteção dos direitos fundamentais à consulta prévia das comunidades indígenas e afrodescendentes estabelecidas naquele município, bem como o direito à saúde e meio ambiente saudável de todas as pessoas que o habitam; e (ii) ordenar ao governo nacional que as autoridades competentes realizem um processo de consulta às comunidades étnicas, além de ordenar ao Conselho Nacional de Narcóticos que não retome o Programa de Erradicação de Cultivos Ilícitos por Aspersão Aérea com Glifosato (PECIG)²⁶.

A jurisprudência anterior é importante por quatro razões fundamentais:

26 O próprio julgamento explica que, para retomar o PECIG, é necessário: “QUATRO – O Conselho Nacional de Narcóticos somente poderá modificar a decisão de não retomar o PECIG, quando tiver projetado e implementado, através das medidas legais e regulamentares pertinentes, um processo de decisão com as seguintes características mínimas:

1. O regulamento deve ser elaborado e regulado por um organismo que não seja ligado às entidades responsáveis pela execução dos programas de erradicação de culturas ilícitas, e que seja independente dessas mesmas entidades.
2. O regulamento deve ser derivado de uma avaliação de riscos à saúde e outros riscos, como riscos ambientais, no âmbito de um processo participativo e tecnicamente fundamentado. Esse processo de avaliação deve ser realizado continuamente.
3. O processo de decisão deve incluir uma revisão automática de decisões ao alertar sobre novos riscos. A legislação ou regulamentação relevante deve indicar as entidades com capacidade de emitir esses alertas, mas no mínimo elas devem incluir entidades nacionais e a ordem territorial do setor de saúde, autoridades ambientais e as entidades que compõem o Ministério Público.
4. A pesquisa científica sobre o risco da atividade de erradicação, que é levada em consideração na tomada de decisões, deve ter condições de rigor, qualidade e imparcialidade, de acordo com os parâmetros estabelecidos na seção 5.4.3.4 desta ordem.
5. Os procedimentos de reclamação devem ser abrangentes, independentes, imparciais e vinculados à avaliação de riscos.
6. De qualquer forma, a decisão tomada deve ser baseada em evidências objetivas e conclusivas que demonstrem ausência de danos à saúde e ao meio ambiente”.

(i) mantém a necessidade de consulta prévia dos povos indígenas para usar a fumigação de glifosato em seus territórios; (ii) faz da consulta prévia é um elemento indispensável para a concessão de sua licença ambiental; (iii) ordena ao governo que não retome o programa de fumigação na Colômbia; e (iv) mantém o uso do princípio da precaução como base para seu argumento.

2.4 Tribunal Constitucional da Colômbia, Sentença T-300 de 2017²⁷

Essa sentença responde à proteção apresentada pelos governadores e representantes dos conselhos indígenas Kiwe Ukwe, Yu’Cxijme, Yu’kh Zxcxkwe, Nasa Kwuma Te’wesx, Nasa Kwe’sx Kiwe, o abrigo indígena de Santa Rosa de Juanambú, Campo Alegre, Alpes Orientais, La Floresta Alto Coqueto, todos pertencentes à Associação do Conselho Regional da Nasa de Putumayo Kwe’x Ksxa’w, contra a Direção de Antinarcóticos da Polícia Nacional, o Ministério do Interior, o Ministério da Saúde e Proteção Social, o Ministério da Justiça e Direito e o Ministério do Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável.

Os demandantes solicitam que os direitos fundamentais à consulta prévia, identidade cultural e étnica e o mínimo vital sejam protegidos, solicitando que: (i) a fumigação aérea com glifosato realizada no Departamento de Putumayo seja suspensa, até que haja respectiva consulta prévia; e (ii) compensação patrimonial pelos danos causados aos povos indígenas.

O Tribunal Constitucional, com base nos próprios julgamentos T-080 de 2017 e T-236 de 2017, reitera seus próprios parâmetros constitucionais em relação: (i) ao direito à consulta prévia; (ii) aos critérios para definir o impacto de uma medida em uma comunidade étnica; (iii) ao direito de participação das comunidades étnicas; (iv) à consulta prévia como requisito para licenciamento ambiental quando comunidades étnicas são afetadas; e (v) ao estabelecimento das medidas que restrinjam os direitos das comunidades étnicas sob o interesse geral, que devem ser necessárias e proporcionadas.

Consequentemente, conclui-se que, no caso de os demandantes serem a própria comunidade em questão, estes devem ser consultados para realizar os sprays aéreos de glifosato em seus respectivos territórios

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

e, principalmente, afirma: (i) a sentença deve ser revogada e o direito fundamental à consulta prévia deve ser protegido; (ii) é de encargo do Governo Nacional, por intermédio das entidades correspondentes, realizar um processo de consulta às comunidades operacionais; (iii) solicita-se à Procuradoria-Geral da República e à Controladoria que acompanhem o procedimento; e (iv) será elaborado um relatório sobre como cumprir a sentença e sobre seu progresso.

Por sua vez, essa decisão do Tribunal é necessária porque reconhece os direitos das comunidades indígenas não apenas da Amazônia, mas também as reconhece nas áreas do Departamento de Putumayo, mantendo a exigência de consulta prévia como mecanismo necessário para a concessão de licenças ambientais. Lembre-se de que as medidas que afetam as minorias indígenas devem ser necessárias e proporcionais. É muito interessante ver como a Controladoria e a Procuradoria Geral da República são solicitadas a acompanhar o procedimento e, acima de tudo, fazer um relatório sobre como a sentença está sendo executada.

2.5 Tribunal Constitucional da Colômbia, Sentença T-690, de 2017²⁸

Em 19 de julho de 2012, o *ombudsman* Regional de Putumayo instaurou uma ação de tutela contra a Presidência da República, o Conselho Nacional de Narcóticos, o Departamento Administrativo de Prosperidade Social, a Unidade Administrativa Especial de Assistência Integral e Reparação às Vítimas, o Ministério do Interior, a Polícia Nacional, o Exército Nacional, a Corporação para o Desenvolvimento Sustentável do Sul da Amazônia, o Instituto Colombiano de Bem-Estar Familiar, a Governança de Putumayo, e os prefeitos municipais de San Miguel, Valle Guamez, Orito, Puerto Leguízamo, Puerto Asís, Puerto Guzmán e Puerto Caicedo.

A ação constitucional explicou que a execução do programa de execução manual e a pulverização aérea de culturas ilícitas usando glifosato viola os direitos à: vida, integridade, segurança, igualdade, bom-nome, paz, livre circulação no território, saúde, educação, alimentação equilibrada, assistência e proteção de crianças e adolescentes.

Deve-se ter em mente que a decisão não permite a detenção de fumigação aérea, uma vez que estas foram suspensas sob o princípio da precaução e que o plano de erradicação da fumigação terrestre está sendo

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

executado nos termos da Resolução 01 da 2017 do Conselho Nacional de Narcóticos, o que não é possível ao Tribunal, haja vista o pouco tempo de sua execução para reconhecer a existência de uma afetação atual para os habitantes da área.

Nessa ordem de ideias, o Tribunal Constitucional da Colômbia, no caso específico, resolve que: (i) conforme a sentença na qual a proteção é solicitada, esta é negada; (ii) os representantes legais dos municípios afetados do departamento de Putumayo devem proceder no menor tempo possível para preparar ou atualizar os Planos de Contingência para Prevenção e Proteção dos Direitos Humanos e Direito Internacional Humanitário, nos termos mencionados nessa providência; (iii) para isso, será levada em consideração a abordagem diferencial, priorizando as particularidades de grupos populacionais vulneráveis, como crianças e adolescentes, mulheres, população com deficiência, idosos, comunidades indígenas e afro-colombianos; (iv) os planos devem ser feitos dentro de seis meses após a notificação da providência; (v) advertir o representante legal do Departamento Administrativo de Prosperidade Social, o Exército Nacional e a Polícia Nacional de que devem fortalecer os programas de treinamento para que os membros dos Grupos de Erradicação Móvel e o pessoal da Força Pública que os acompanha com relação aos direitos humanos, sobretudo das vítimas do conflito armado; enfatizando o tratamento diferenciado que deve ser adotado em relação a grupos populacionais vulneráveis, como crianças e adolescentes, mulheres, população com deficiência, idosos, indígenas e afro-colombianos, para evitar qualquer prática de estigmatização; (vi) avisar a Diretoria de Antinarcóticos da Polícia Nacional que cumpra rigorosamente o Plano de Gerenciamento Ambiental para a fumigação de cultivos ilícitos em vigor no departamento de Putumayo e das modificações feitas no futuro; e (vii) encarregar a Ouvidoria de monitorar o cumprimento da decisão.

Nessa sentença, que foi uma oportunidade histórica para interromper a fumigação terrestre com glifosato, o Tribunal Constitucional decide não ordenar o término desse programa, evitando uma decisão substantiva sobre o assunto e emitindo uma opinião sobre o uso de drones. Apesar disso, pelo menos ele foi capaz de estabelecer diretrizes mínimas para a realização do plano terrestre de suprimir cultivos ilícitos por meio da fumigação com o herbicida.

CONCLUSÕES

1. Uma das modalidades que o governo colombiano estabeleceu para a erradicação das plantações de drogas, desde a década de 1980, foi a fumigação dessas culturas por meio de glifosato, que poderia ser feito por aspersão aérea com aeronaves leves ou de maneira terrestre, além disso, incluiu-se recentemente a possibilidade de usar drones.
2. O glifosato, ou *round up*, é um poderoso herbicida que causa sérios danos aos locais em que é aplicado, o que pode ser ambiental ou para a saúde das pessoas. Demonstrou-se que o ambiente natural afeta recursos aquáticos, flora e fauna, e também abelhas; enquanto, em humanos, pode gerar lesões nos olhos, pele e até facilitar a produção de câncer.
3. Com base nesses estudos, as autoridades responsáveis pela regulação da fumigação aérea com glifosato suspenderam em 2015 a fumigação aérea com glifosato no território colombiano, embora as terrestres tenham sido mantidas.
4. Embora o regime de fumigação tenha diretrizes muito precisas e exija que o procedimento não seja realizado nos territórios indígenas, sem a consulta prévia desses grupos, a fumigação com o químico continuou, o que levou as comunidades ancestrais colombianas à jurisdição constitucional, para proteger seus direitos.
5. Assim, o Tribunal Constitucional ao conhecer as ações, reconheceu os direitos dos povos indígenas e, por meio de sua jurisprudência, estabeleceu as diretrizes para a pulverização nos territórios dessas comunidades. Por exemplo, protegeu os direitos à autodeterminação dos povos, consulta prévia, diversidade étnica e cultural, participação, saúde em conexão com a vida e ao meio ambiente saudável, e o livre desenvolvimento da personalidade da população; resguardando os direitos de povos indígenas de vários departamentos colombianos, como a Amazônia e o Putumayo.
6. O Tribunal Constitucional Máximo ratificou a proibição de aspersão aérea com glifosato, por causa dos fortes efeitos que eles têm sobre o meio ambiente e as pessoas. Como base para suas decisões, invocou o princípio da precaução, a fim de realizar estudos reais sobre o tóxico glifosato e, entretanto, ser muito rigoroso com seu possível uso.
7. Do mesmo modo, o Tribunal Constitucional ordenou que o Conselho Nacional de Narcóticos retome o plano de fumigação aérea, que além de

cumprir todo o regime regulatório, deve ter as seguintes características mínimas:

1. O regulamento deve ser elaborado e regulamentado por um órgão que não seja ligado às entidades responsáveis pela execução dos programas de erradicação de cultivos ilícitos e independente dessas entidades.
 2. O regulamento deve ser derivado de uma avaliação de riscos à saúde e outros riscos, como riscos ambientais, dentro da estrutura de um processo participativo e tecnicamente fundamentado. Esse processo de avaliação deve ser realizado continuamente.
 3. O processo de decisão deve incluir uma revisão automática de decisões ao alertar sobre novos riscos. A legislação ou regulamentação relevante deve indicar as entidades com capacidade de emitir esses alertas, mas no mínimo elas devem incluir entidades nacionais e a ordem territorial do setor de saúde, autoridades ambientais e as entidades que compõem o Ministério Público.
 4. A pesquisa científica sobre o risco da atividade de erradicação, que é levada em consideração na tomada de decisões, deve ter condições de rigor, qualidade e imparcialidade, de acordo com os parâmetros estabelecidos na seção 5.4.3.4 desta ordem.
 5. Os procedimentos de reclamação devem ser abrangentes, independentes, imparciais e vinculados à avaliação de riscos.
 6. De qualquer forma, a decisão tomada deve ser baseada em evidências objetivas e conclusivas que demonstrem a ausência de danos à saúde e ao meio ambiente.
8. A obrigação de realizar uma consulta prévia quando as fumigações de glifosato são realizadas nos territórios indígenas, a fim de explicar os efeitos desses procedimentos e que os grupos étnicos possam decidir se devem ou não ser executadas as fumigações em seus territórios, afetando suas populações.
9. O Tribunal Constitucional da Colômbia solicitou o acompanhamento das autoridades nacionais para a execução de programas de recuperação das áreas afetadas, os povos indígenas são orientados nos procedimentos a serem realizados e são instruídos no âmbito das consultas anteriores, são evitados danos ambientais e à saúde, são aplicadas as sentenças do próprio tribunal, que geral, cumprem as diretrizes gerais estabelecidas.
10. Como é possível concluir, o Tribunal Constitucional, em suas decisões, modificou as políticas públicas no combate ao narcotráfico na erradicação de cultivos ilícitos, fixando a inclusão de mecanismos como consulta prévia, acompanhamento de autoridades, conformidade com julgamentos, ordens diretas ao governo e reconhecimento dos direitos dos povos indígenas como limites aos interesses do Estado.

11. É necessário que o Tribunal Constitucional analise a questão da aspersão terrestre com glifosato, incluindo a fumigação com drones, que devem ser proibidos sob o princípio da precaução, até que o verdadeiro impacto dessa técnica na saúde da população e no meio ambiente possa ser avaliado de maneira mais precisa.
12. O Tribunal Constitucional deve ter força suficiente para permanecer em sua posição e não permitir que o governo reative a fumigação sem os requisitos exigidos e por que não, no futuro próximo, proibir o uso de glifosato como um mecanismo para combater os cultivos ilícitos, explicando que mecanismos alternativos devem ser buscados.

REFERÊNCIAS 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. (Ed.). *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*, 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.

REFERÊNCIAS LEGAIS

Lei 30 de 1986. Ley nº 30/1986. *Estatuto Nacional de Estupefacientes, 1986*. Disponível em:

<<http://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=2774>>. Acesso em: 26 nov. 2019.

Constituição Política de 1991. *Constitución Política de Colombia, 1991*. Disponível em: < http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html>. Acesso em: 26 nov. 2019.

Lei 99 de 1993. *Ley 99 de 1993*. Disponível em : < http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0099_1993.html>. Acesso em: 26 nov. 2019.

Resolução 0001 de 1994. *Resolución No. 0001, 1994. El Consejo Nacional de Estupefacientes*. Disponível em: < <http://www.minjusticia.gov.co/Portals/0/PECIG/5.%20Normatividad/PECIG/1.%20Resoluci%C3%B3n%200001%20de%201994%20CNE.pdf>>. Acesso em: 26 nov, 2019.

Resolução 5 de 2000. *Resolución Externa 5 de 2000*. Disponível em: < http://legal.legis.com.co/document/Index?obra=legcol&document=legcol_75992041a549f034e0430a010151f034>. Acesso em: 26 nov. 2019.

Resolução 17 de 2001. *Resolución 17 de 2001. Consejo Nacional de Estupefacientes*. Disponível em: <<http://www.odc.gov.co/Portals/1/Docs/pecig/Resolucion0017-2001AQ.pdf>>. Acesso em:26 de nov. 2019.

Resolução 13 de 2003. *Resolución 13 de 2003*. Disponível em: <<http://suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Resolucion/30031842>>. Acesso em: 26 nov. 2019.

Decreto 3750 de 2011. Disponível em:< <http://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?id=1536037>>. Acesso em: 26 nov. 2019.

Resolução 6 de 2015. Resolución 6 de 2015. Disponível em: <[http://www.suin-juriscal.gov.co/clp/contenidos.dll/Resolucion/30031849?fn=document-frame.htm\\$f=templates\\$3.0](http://www.suin-juriscal.gov.co/clp/contenidos.dll/Resolucion/30031849?fn=document-frame.htm$f=templates$3.0)>

Acesso em: 26 nov. 2019.

Resolução 1524 de 2016. *Resolución 1524 de 2016*. Disponível em: <<http://portal.anla.gov.co/gaceta/resolucion-1524-del-12-diciembre-2016>>. Acesso em: 26 nov. 2019.

REFERÊNCIAS JURISPRUDENCIAIS

- 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.

Artigo recebido em: 20/02/2019.

Artigo aceito em: 27/09/2019.

Como citar este artigo (ABNT):

ARENAS-MENDOZA, H. A. Fumigação com glifosato (Round Up) em cultivos de drogas em territórios indígenas na Colômbia. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte, v. 16, n. 36, p. 11-39, set/dez. 2019. Disponível em: <http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/1492>. Acesso em: dia mês. ano.