

Sentencia SU.383/03

COMUNIDAD INDIGENA-Consulta previa/**ACCION DE TUTELA**-Mecanismo judicial de los pueblos indígenas para ser consultados

DERECHO A LA INTEGRIDAD ÉTNICA Y CULTURAL DE COMUNIDAD INDIGENA-No requiere individualizarse ni escindir su existencia colectiva

La protección constitucional del derecho a la diversidad e integridad cultural no requiere individualizarse, porque el derecho a la subsistencia de los integrantes de los pueblos indígenas y tribales no admite ser diferenciado, sino entendido en función del grupo al que pertenecen. Lo anterior, puesto que si los pueblos indígenas tienen derecho a defender su integridad cultural sin escindir su existencia colectiva, es porque tanto sus integrantes, como las Organizaciones que los agrupan, están legitimados para instaurar las acciones correspondientes i) debido a que el ejercicio de los derechos constitucionales de las minorías, dadas las condiciones de opresión, explotación y marginalidad que afrontan, debe facilitarse, ii) a causa de que las autoridades están obligadas a integrar a los pueblos indígenas a la nación, asegurándoles la conservación de su autonomía y autodeterminación, y iv) porque el Juez constitucional no puede entorpecer el único procedimiento previsto en el ordenamiento para garantizarles a los pueblos indígenas y tribales la conservación de su derecho fundamental a la diferencia

DERECHOS FUNDAMENTALES DE COMUNIDAD INDIGENA-Titularidad

ACCION POPULAR-Protección de condiciones ambientales y salubridad pública de pueblos indígenas

El derecho de los pueblos indígenas y tribales a invocar el restablecimiento de su derecho fundamental a la existencia como minoría social reconocible. No comporta la facultad de propender por el restablecimiento de las condiciones ambientales de la zona donde habitan, ni por la preservación de la salubridad pública de la región en que se asientan, porque tal restablecimiento y preservación han sido confiadas por la Constitución Política al juez ordinario, previo el ejercicio de la acción popular, prevista para la protección de los derechos e intereses colectivos.

ACCION POPULAR-Debe instaurarla la comunidad indígena de la Amazonía contra el programa de erradicación de cultivos ilícitos

La Organización de los Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana debe instaurar una acción popular, contra las entidades encargadas de adelantar el programa de erradicación de cultivos ilícitos en los territorios donde habitan los pueblos que agrupa, con miras a lograr el restablecimiento de su

derecho a vivir en un ambiente sano, donde los derechos a la seguridad y salubridad colectiva de sus habitantes sean respetados.

COMUNIDAD INDIGENA-Protección en el ámbito internacional

DERECHO DE LOS PUEBLOS INDIGENAS A LA CONSULTA PREVIA-Desarrollo normativo y jurisprudencial/CONVENIO 169 DE ORGANIZACION INTERNACIONAL DEL TRABAJO-Consulta previa a pueblos indígenas

DERECHO DE LOS PUEBLOS INDIGENAS A LA CONSULTA PREVIA-Desarrollo legislativo

COMUNIDAD INDIGENA DE LA AMAZONIA-Tiene las calidades que exige el Convenio 169 de la OIT para su aplicación

Los estudios a los que la Sala ha hecho referencia le permiten concluir que las comunidades indígenas y tribales de la Amazonía colombiana, en general, ostentan las condiciones que reclama el artículo 1° del Convenio 169 de la OIT para su aplicación, en cuanto son depositarios de condiciones sociales, culturales y económicas que los distinguen de los otros sectores de la colectividad nacional, están regidos total o parcialmente por sus propias costumbres y tradiciones y ocupan sus territorios desde antes de la conquista y colonización de las actuales fronteras estatales.

TERRITORIO INDIGENA DEL AMAZONAS-Delimitación geográfica debe ser objeto de consulta

El ordenamiento constitucional asigna al legislador la delimitación del territorio, en el que se comprenden las entidades territoriales indígenas, tarea que hasta el momento no ha sido cumplida, de manera que tal delimitación deberá ser uno de los aspectos que las autoridades demandadas habrán de consultar, para efectos de adelantar la consulta definitiva que sobre el Programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos, se ordena mediante esta providencia. De manera que con miras a distinguir dentro del territorio de la amazonía colombiana cuáles son las poblaciones o comunidades con conciencia e identidad cultural propia y dónde se ubican, a fin de que sean consultadas sobre el Programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos, las entidades accionadas deberán consultar a las autoridades de dichos pueblos y a las organizaciones que los agrupan. Y, una vez adelantada esta consulta preliminar, las autoridades encargadas del Programa, considerando las situaciones planteadas por los consultados y con las ayudas técnicas e históricas que sean del caso, podrán determinar donde principian y terminan los territorios indígenas de la amazonía colombiana, cuáles son los espacios indígenas propios y cuáles los compartidos, y en que lugares no se da, o nunca se ha dado presencia indígena.

COMUNIDAD INDIGENA DE LA AMAZONIA-Consulta previa sobre erradicación de cultivos ilícitos

COMUNIDAD INDIGENA-Protección de sus valores es asunto de interés general/**COMUNIDAD INDIGENA**-Consulta previa para ponderar los intereses en conflicto con los intereses colectivos

La protección de los valores culturales, económicos y sociales de los pueblos indígenas y tribales, que aún subsisten en el territorio nacional, es un asunto de interés general en cuanto comporta el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana, y la existencia misma del Estado social de derecho. Y ha puntualizado que la consulta previa es el mecanismo que permite ponderar los intereses de los pueblos indígenas y tribales en conflicto con intereses colectivos de mayor amplitud, a fin de poder establecer cual de ellos posee una legitimación mayor.

COMUNIDAD INDIGENA-Consulta previa para determinar la importancia de sus plantaciones/**COMUNIDAD INDIGENA**-Conservación de su integridad étnica y cultural

Debe la Corte referirse a la necesidad de que las entidades accionadas adelanten la consulta, para poder establecer en qué medida los pueblos indígenas y tribales de la amazonía colombiana tienen derecho a mantener sus plantaciones, y con que alcance sus autoridades o las autoridades nacionales, según el caso, pueden reprimir el delito de plantaciones ilícitas, dentro de un ámbito territorial determinado. En efecto, sin la consulta previa no resulta posible i) maximizar el grado de autonomía que requieren los pueblos indígenas de la región para conservar su integridad étnica y cultural, ii) determinar para cuáles pueblos indígenas y tribales la coca es una planta sagrada, y deberá seguir siéndolo dadas las implicaciones que en su cultura tiene ésta concepción, iii) en qué casos del cultivo de la coca depende la supervivencia del pueblo, dada la modalidad de sombrero que la plantación brinda a las otras plantaciones en algunas regiones y épocas, y iv) lo trascendente de la utilización de la planta de coca en sus prácticas curativas y rituales.

COMUNIDAD INDIGENA DE LA AMAZONIA-Procedimiento para realizar la consulta previa sobre erradicación de cultivos ilícitos

Las entidades accionadas, en los asuntos que a cada una compete, deberán 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 adelantan en sus territorios “con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas”. Previamente, dentro de los primeros treinta días, las autoridades de los pueblos indígenas y las organizaciones que los agrupan, deberán ser consultadas, preferentemente i) sobre el procedimiento y los términos en que se adelantarán las consultas, ii) respecto del ámbito territorial de las mismas, y iii) sobre la determinación de los medios adecuados para adelantar en el ámbito territorial previamente delimitado la erradicación de los cultivos ilícitos, ya sea mediante la aspersión aérea o por

otro método alternativo, siempre que el método elegido garantice real y efectivamente los derechos fundamentales que mediante esta providencia se amparan, y de los demás habitantes de los respectivos territorios.

COMUNIDAD INDIGENA DE LA AMAZONIA-Consulta debe ponderar los intereses generales en conflicto

Las autoridades a las que se refiere la presente decisión, deberán, en la adopción de las medidas pertinentes, como resultado de las consultas a los pueblos indígenas y tribales de la amazonía colombiana, considerar y ponderar i) la efectiva protección de los derechos fundamentales amparados, ii) la garantía de los derechos fundamentales de los miembros de los pueblos indígenas y de los demás habitantes de los respectivos territorios –tales como el derecho a la vida e integridad personal, al libre desarrollo de la personalidad, a la seguridad y a la salud-, iii) el interés general de la nación colombiana, y iv) las potestades inherentes al Estado colombiano para definir y aplicar de manera soberana y autónoma la política criminal y dentro de ella los planes y programas de erradicación de los cultivos ilícitos.

COMUNIDAD INDIGENA DE LA AMAZONIA-Consulta debe adelantarse de buena fe

El Convenio 169 dispone que la consulta a que los pueblos indígenas y tribales de los países miembros tienen derecho debe formularse “de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento de las comunidades indígenas, acerca de las medidas propuestas”. Siguiendo los lineamientos del Convenio 169 de la OIT, entonces, las consultas que se ordenan no podrán tomarse como un mero formalismo, puesto que su ejecución de buena fe comporta que los pueblos indígenas y tribales de la región Amazónica Colombiana sean informados del contenido del Programa que se adelantará en sus territorios, con el fin de procurar su consentimiento, sobre el impacto de las medidas en su hábitat, y en sus estructuras cognitivas y espirituales. Y que también conozcan las medidas actualmente en ejecución, con todas sus implicaciones, con miras a que estos pueblos consientan en la delimitación y continuación del Programa, y estén en capacidad de discutir diferentes propuestas atinentes al mismo y también a formular alternativas.

DERECHO A LA CONSULTA PREVIA DE COMUNIDAD INDIGENA-Concertación entre el Estado y la comunidad indígena

El derecho a la consulta previa, previsto en el Convenio 169, no conlleva el derecho de los pueblos indígenas y tribales a vetar las medidas legislativas y administrativas que los afectan, sino que se presenta como una oportunidad para que los Estados partes consideren y valoren las posiciones que sobre sus decisiones tienen los integrantes y representantes de las minorías étnicas nacionales, forzándose a propiciar un acercamiento y, de ser posible, un acuerdo. Las consultas que se ordenan, entonces, no pueden ser utilizada para imponer una decisión, como tampoco para eludir el cumplimiento de una

obligación, sino que deberán ser tenidas como una ocasión propicia y no desperdiable para que las entidades gubernamentales encargadas de autorizar, ejecutar y vigilar la política estatal de erradicación de cultivos ilícitos consideren el derecho de los pueblos indígenas y tribales a exponer los condicionamientos que dicha política debe incluir, con miras a respetar su derecho a la integridad cultural, y la autonomía de sus autoridades en sus territorios.

ACCION DE TUTELA TRANSITORIA DE COMUNIDAD INDIGENA-Improcedencia por existir el mecanismo de las acciones populares

La Corte no concederá la protección transitoria de los intereses colectivos de los habitantes de la región amazónica, incluidos los pueblos indígenas y tribales de la región a la vida, a la salud y a un ambiente sano, porque para el efecto el artículo 88 constitucional prevé el mecanismo de las Acciones Populares, el que, además, permite al juzgador adoptar medidas cautelares, para evitar la realización de daños ambientales inminentes e irreparables.

Referencia: expediente T-517583

Acción de tutela instaurada por la Organización de los Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana OPIAC contra la Presidencia de la República y otros

Magistrado Ponente:
Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá, D.C., trece (13) de mayo de dos mil tres (2003).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de su competencia constitucional y legal, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión de las decisiones tomadas por el Juez Quince Civil del Circuito y por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, dentro de la acción de tutela instaurada 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 Nacional¹.

¹ Sobre la conformación de los Ministerios del Interior y la Justicia, y de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial consultar la Ley 790 de 27 de diciembre de 2002.

I. ANTECEDENTES

La Organización de los Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana OPIAC demanda la protección transitoria de sus derechos fundamentales a la vida, existencia comunitaria, medio ambiente sano, libre desarrollo de la personalidad, debido proceso y derecho a la participación de los pueblos indígenas en las decisiones que los afectan, que estarían siendo quebrantados por los accionados al ordenar y autorizar la fumigación de cultivos ilegales, en sus territorios.

1. Hechos

De las pruebas aportadas se pueden tener como ciertos los siguientes hechos:

- La Organización de los Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana OPIAC es una entidad sin ánimo de lucro, con personería jurídica reconocida por la Dirección de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior y Justicia, y domicilio en la ciudad de Bogotá, constituida para “*desarrollar actividades relacionadas con los pueblos indígenas de la Amazonía Colombiana*”².

- El 20 de junio de 1984 con el fin de (i) “*determinar una dosis de litros por hectárea del producto comercial ROUNDUP (glifosato)*”³ de acuerdo a los

² Son fines y objetivos de la OPIAC, entre otros, a) promover, desarrollar e impulsar los mecanismos necesarios para la interacción de los pueblos y organizaciones indígenas miembros de la organización, b) defender las reivindicaciones territoriales, la autodeterminación y el respeto de los derechos humanos de sus integrantes, c) coordinar con sus miembros las acciones de las diferentes instancias gubernamentales y no gubernamentales del nivel nacional e internacional las diferentes acciones dentro de la cuenca amazónica colombiana.

“(..). A partir de la constitución de resguardos muchas comunidades indígenas atendiendo a la ley 89 de 1890 –Por medio de la cual se determina como deben ser gobernados los salvajes que vayan reduciéndose a la vida civilizada- , iniciaron la organización de cabildos indígenas y organizaciones regionales de segundo grado que posteriormente se afiliaron a las organizaciones nacionales como la Organización Nacional Indígena de Colombia ONIC y posteriormente a la organización de los Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana OPIAC”. –Ministerio del Interior- Dirección de Asuntos Indígenas, Cuaderno 8, pruebas en trámite de Revisión-.

Según el anterior informe, 86 pueblos indígenas ocupan actualmente la Amazonía Colombiana repartidos así: 16 en el departamento del Amazonas, 24 en el departamento del Caquetá, 17 en el departamento de la Guainía, 18 en el departamento del Guaviare y 15 en el departamento del Putumayo. Ocupación que data de más de doce mil años, aunque, algunos de los pueblos indígenas que hoy ocupan los departamentos del Caquetá y el Putumayo -Quillansingas, Pijaos, Yanaconas y Awa, Nasas, Embera Catio y Embera Chami- se ubicaron en la región desde mediados del siglo pasado, procedentes del interior del país –*idem*-.

³ El Glifosato –nombre comercial Round up y Rodeo, nombre químico N(fosforomentil) glicina- es un herbicida no selectivo, polivalente y de amplio espectro en cultivos y en áreas sin cosechas. Actúa sobre el follaje inhibiendo la síntesis esencial de amino ácidos y destruyendo los pigmentos clorofílicos, de manera que a los pocos días de aplicación las plantas se marchitan por absorción foliar.

De acuerdo al informe de Ecoforest Ltda., anexo al expediente, la acción del compuesto en mención en los organismos del suelo no es precisa, pero se conoce que es ligeramente tóxico en peces -en concentraciones mayores de 10 ppm-, y en aves. Respecto de los mamíferos la consultoría en cita advierte que se ha detectado una ligera toxicidad por inhalación, e irritación de los ojos, y que no se conoce si altera la reproducción, si es cancerígeno, o si muta genes. En cuanto a su degradación éstos estudios indican que el Glifosato es degradable por los organismos del suelo, degradado por los microorganismos del agua y volatizable en el aire –Ecoforest Ltda. –Pruebas 1, 2 y cuaderno 5-.

La Evaluación del riesgo para humanos del herbicida, realizado por Gary M. Williams del Departamento de Patología de la Escuela Médica de New York, y otros, en diciembre de 1999, dictaminó: “*Las revisiones de seguridad del glifosato y del herbicida Roundup, conducidas por varias agencias reguladoras e instituciones científicas en todo el mundo han llegado a la conclusión de que nada indica preocupación para la salud*

humana. Sin embargo, periódicamente, surgen preguntas sobre su seguridad. Se hizo esta revisión para obtener una evaluación completa y actualizada de la seguridad y riesgo para humanos. Incluye evaluaciones del glifosato, su principal metabolito (ácido aminometilfosfónico (AMPA) y sus formulaciones Roundup y el surfactante predominante (amina sebosa polietoxilada POEA) que se usan en la formulación de Roundup en todo el mundo. (...) La absorción original del glifosato y AMPA es baja y ambos materiales se eliminan esencialmente sin metabolizar. Los estudios de Penetración dérmica del Roundup demostraron muy poca absorción. La evidencia experimental ha demostrado que el glifosato y el AMPA no son bioacumulables en ningún tejido animal. No se presentó toxicidad significativa en estudios de toxicidad aguda, subcrónica y crónica. La exposición ocular directa a la formulación concentrada de Roundup puede causar irritación transitoria, mientras que el rociado del producto diluido causa, como máximo, sólo efectos mínimos. (...) No se obtuvo evidencia convincente de daño directo al ADN in vitro o in vivo y se llegó a la conclusión de que Roundup y sus componentes no significan un riesgo de mutaciones hereditarias o somáticas en humanos. Con múltiples estudios de alimentación durante toda la vida no se ha podido demostrar ningún potencial tumorigénico del glifosato. De igual manera se llegó a la conclusión que el glifosato no es carcinogénico. El glifosato, AMPA y POEA no fueron teratogénicos ni tóxicos en el desarrollo. No se observaron efectos sobre los parámetros de fertilidad o reproducción.. De igual manera no hubo efectos adversos sobre los tejidos reproductivos de animales tratados con glifosato, AMPA o POEA, en estudios crónicos o subcrónicos. Los resultados de los estudios normales con estos materiales tampoco demostraron efectos que indicaran modulación endocrina. Por lo tanto se concluye que el uso del herbicida Roundup no tiene efectos adversos para el desarrollo, la reproducción o los sistemas endocrinos de los humanos y otros mamíferos. (...) – Prueba 4 folios 292 a 331-

“[E]n el suelo que contiene materia orgánica el glifosato puede alterar la producción de carbono y nitrógeno. Las plantas pueden metabolizarlo para dar CO₂ y productos orgánicos naturales. Cabe anotar que el aumento de bacterias nitrificantes lo que a su vez conduce a un aumento de los nitritos en el suelo. Esto provoca que los alimentos también contengan mayor concentración de nitritos, los que combinados con aminos producen los nitrosaminas, definidas como agentes cancerígenos. Por otra parte los nitritos en altas concentraciones pueden producir metahemoglobinemia en animales y humanos –información sobre glifosato uso y toxicología. Boletín N.1. Ministerio de Salud. Subdirección de Control de Factores de Riesgo del Ambiente. División de Sustancias Potencialmente Tóxicas. Instituto Nacional de Salud. Febrero de 1992, Citado por la Defensoría del Pueblo, cuaderno 6 folio 22.

“Contrariamente a la información de que el glifosato es prácticamente inocuo como afirma Monsanto, empresa que produce el Roundup, numerosa información ha saltado a las páginas de los periódicos denunciando sus efectos contra la salud por lo que esta empresa fue forzada por una corte de Nueva York a retirar la afirmación de que el producto era “**sano, no tóxico e inofensivo**” (London Observer) (...) otros informes reportan que el glifosato es el tercer plaguicida que provoca más problemas en la salud entre los trabajadores rurales de California: “su aplicación produce fitoestrógenos en las verduras, que actúan como hormonas en los mamíferos y podrían causar graves alteraciones en el aparato reproductivo” (Hoy, Quito, 24/JUL/00) -Reporte de la Investigación de los Impactos de las Fumigaciones en la Frontera Ecuatoriana, Defensoría del Pueblo, cuaderno 6, folio 114.

“[L]a exposición al glifosato causa irritación de las mucosas, alteración de la sangre, disminuye el contenido de oxígeno y produce cambios neurológicos que impiden la contracción de los músculos. Además “tiene la capacidad de aumentar la concentración de CO₂ en el suelo, lo que a su vez, origina el aumento de las bacterias nitrificantes que transforman los nitritos a nitratos. Esos nitratos generan nitrosaminas, sustancias cancerígenas que tienen la primera probabilidad de producir cáncer gástrico” Dr Marco Alvarez Ministerio de Salud Pública, Hoy, Quito, 13 de septiembre de 2000, Reporte de la Investigación de los Impactos de las Fumigaciones en la Frontera Ecuatoriana, ya citado.

“La toxicidad del glifosato comercial a la concentración del 48% presenta una dosis letal media (mínima cantidad requerida, en una sola dosis, para matar a la mitad de los individuos en experimentación de un grupo homogéneo), por vía oral de 4.900 a 5.000 mgrs., por kilogramo de peso vivo en ratas hembras, Categoría IV de toxicidad asignada por la FEDERAL, INSECTICIDE, FUNGICIDE AND RODENTICIDE ACT., FIFRA, Categoría III para toxicidad inhalatoria, y Categoría IV para la toxicidad dérmica. La Environmental Protection Agency, EPA., según criterios de la FIFRA y en igualdad de condiciones, le asignó Categoría II por el efecto ocular irritante y la opacidad corneal en conejos, efectos, estos últimos que según el fabricante son originados por la seboamina etoxilada que se utiliza como surfactante y que también tiene la capacidad de causar irritación gastrointestinal, náuseas, vómito y diarrea (...).

Estudios a 7, 14, 21 y 90 días, para toxicidad aguda en bovinos, ratas, conejos y ratones revelan lo siguiente: 1. Muerte por dificultad respiratoria y subsecuente neumonía en una novilla, disminución de la ingesta de alimento y cambio en los parámetros hemáticos en las demás. 2. Lesiones en las glándulas salivares de las ratas. 3. Eritema, edema, fisuración y exudación en piel abrasionada de los conejos. 4. Reducción de la ganancia ponderal, incrementos en el peso relativo de hígado, riñones y testículos, disminución del peso del timo, incrementos en el hematocrito, en el recuento de células sanguíneas, en la actividad de fosfatasa alcalina (su aumento se interpreta como índice de daño en la función hepática) y aminotransferasa de alanina, disminución en el recuento de espermatozoides. Alteración citoplasmática de las glándulas salivares parótidas y submaxilares por cambios basófilos de las células acinares que se revela por histopatología”. (USDA (1.987^a, The acute oral toxicity of the herbicide Roundup (MON-2139) in young cattle (Study NO. 82001. United States Department of Agriculture, College Station, Texas, Veterinary Toxicology and Entomology Research Laboratory, Veterinary Research Unit (Unpublished report submitted by Monsanto Ltd. To theLPCS, Monsanto Study N. VT-82-001).

diferentes estados de desarrollo vegetativo de los cultivos Cannabis sp”, (ii) evaluar las aplicaciones del producto con equipos de aspersión instalados en helicópteros, y (iii) determinar los efectos del producto en la vegetación circundante, se inició la fase experimental de la aplicación del herbicida en mención en la Sierra Nevada de Santa Marta –previo “*ensayo*” realizado en marzo del mismo año en Acacias (Meta)-, fase que concluyó con la recomendación de aplicar el herbicida, bajo determinadas condiciones, como lo indica el siguiente aparte del informe presentado por el Instituto Colombiano Agropecuario ICA.

“6.1 El herbicida Glifosato y el equipo empleado para su aplicación, es efectivo para erradicar los cultivos de Cannabis sp en cualquiera de sus estados de desarrollo vegetativo.

6.2 Hasta la fecha no se han observado daños que pueda ocasionar el Glifosato en la vegetación de cobertura natural a la zona de impacto, ni muerte de insectos, aves, ni animales en general.

7. Recomendaciones

7.1 De los resultados obtenidos se recomienda la aplicación de Glifosato por vía aérea para erradicar los cultivos de marihuana, utilizando dosis que estén entre 2.5 a 3.0 litros por hectárea y siempre teniendo en cuenta los parámetros previamente establecidos (numeral 5.2.12)”⁴.

“(..) En junio de 1991, la División de Efectos en Salud, HED de Estado Unidos, reunió un Comité para evaluar la evidencia para glifosato con particular énfasis en su potencial cancerígeno. Este comité concluyó que el glifosato debía ser clasificado en el grupo E (evidencia de no carcinogénesis para humanos) con la advertencia de que “la designación de un agente en el Grupo E se basa en la evidencia disponible hasta el momento de la evaluación y no debe ser interpretada como una conclusión definitiva de que el agente no será cancerígeno bajo ninguna circunstancia” (EPA, 1991).

Sin embargo, en el Informe del Ministerio de Salud de 1991 se presentan otros estudios en ratas, en los que se ha constatado la presencia de células malignas en páncreas, tiroides, testículos, riñones e hígado.

(..) En el Boletín del Ministerio de Salud, en 1992, (EPA,1991) se hace referencia (..) a informes sobre “efectos nocivos en estudios de linfocitos humanos, los que mostraron que el Glifosato produce cambios en el DNA de cromátides hermanas”.

(..)En el informe de ARECI se describen hallazgos similares a los descritos en el Boletín del Ministerio de Salud, sin embargo, allí se concluye que el glifosato es poco tóxico para humanos y animales, de la siguiente manera: “comparativamente es menos tóxico que la sal común, la aspirina y hasta la vitamina A”. Se acepta, igualmente, que de esta toxicidad se excluye el grado tóxico de los solventes y demás componentes de las formulaciones comerciales del herbicida, desconociendo que el surfactante hace parte del herbicida en un 59%, de acuerdo con lo descrito en la página 10 del mencionado informe.” Defensoría del Pueblo, Informe Evaluativo No. 3010-04, cuaderno 6, folios 18 a 31.

“(..) el tiempo de degradación del glifosato en el suelo depende de las características de éste último, del clima y del relieve, y que en el país no existen estudios científicos ni técnicos que permitan establecer los efectos causados por su uso” –Tomas Leon Sicard –Agrólogo con maestría en ciencias ambientales, doctorado en tecnología agroambiental, profesor de la Universidad Nacional, -citado por Consejo de Estado, providencia de febrero 28 de 2002, M.P. Germán Rodríguez Villamizar, en Acción Popular de Claudia Sanpedro y Otros contra Ministerio del Medio Ambiente y Otros, cuaderno 8 folio 42.

“(..) señaló, que mediante evaluaciones de campo ha determinado que el glifosato no causa ningún daño en el suelo desde el punto de vista agronómico, y en relación a las afecciones a la salud humana que posiblemente produce, dijo que actualmente existen dos estudios elaborados por la Clínica Uribe Cualla en donde se evalúan casos concretos en las poblaciones de San Pablo (Nariño y el Putumayo, pero sin exponer los resultados obtenidos).

Según su experiencia, recalcó que en suelos tropicales, la molécula del glifosato se biodegrada rápidamente especialmente por la acción bacteriana y se fija en las partículas del suelo inhibiendo su acción herbicida; y que mediante acciones de campo ha logrado establecer, que las zonas que fueron asperjadas y posteriormente abandonadas, en donde cesó toda actividad antrópica, se recuperan satisfactoriamente

Sobre el impacto en la vegetación circundante el informe advierte:

“Como complemento se viene evaluando la vegetación arbustiva y árboles que rodean los lotes de Cannabis sp que han recibido la acción de Glifosato, y aún no se observan daños aparentes de fitotoxicidad, lo cual está estrechamente relacionado con el grado de precisión con que el piloto abre y cierra las boquillas de aspersión para evitar que el producto caiga en área no objeto de aplicación.”

- Ante la necesidad de aplicar el herbicida glifosato para destruir los cultivos ilícitos existentes en el municipio de Corinto (Cauca), debido a su proliferación, el INDERENA recomendó al Consejo Nacional de Estupefacientes obtener una “*declaración de efecto ambiental*” por parte de la firma ECOFOREST LTDA, consultoría ésta que fue realizada en tres fases y adelantada por ocho expertos.

A continuación se hace referencia a los aspectos de cada una de las fases de la asesoría que se reseña, por su particular relevancia:

Fase I –31 de agosto a 9 de septiembre de 1988-.

En esta primera etapa la firma consultora efectuó un diagnóstico general de la zona, a fin de establecer “*el estado inicial de referencia ambiental o línea de base*”, valoración que le permitió clasificar los cultivos de marihuana existentes en la zona -municipio de Corinto y áreas adyacentes- en cuatro tipos así:

Tipo I: Area entre 0.25 y 0.5 Has., valles en v y media ladera, asociados a cultivos de pancoger, bosques de galería y relictos boscosos.

Tipo II: Area entre 0.5 y 1.5 Has., media ladera y planicies de colina, asociados a rastrojos, pastos y cultivos de pancoger.

Tipo III: Area entre 1.5 y 3.0 Has., media ladera o planicie y colina, asociada a relictos boscosos, rastrojos o pastos.

quedando las tierras aptas para cultivos lícitos – idem, declaración rendida por Jairo Ernesto Pérez - Ingeniero forestal, Auditor Ambiental del Programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos- el 21 de agosto de 2001.

“Afirmó, que el contacto con el glifosato produce ciertos efectos nocivos, tales como irritación en la piel y ojos, como resultado del contacto directo por el uso en aspersión; y por la exposición crónica, es decir exposición durante varios años en bajas dosis, el efecto puede ser cáncer, pero éste sólo se observa 20 o 30 años después de la aplicación de la sustancia. Lo anterior teniendo en cuenta que el glifosato tiene compuestos nitrogenados los cuales según estudios de toxicidad, son cancerígenos y además, porque dentro de los componentes agregados a éste se encuentra el POEA, sustancia de la que se sospecha el mismo efecto. Comentó, que como no existe certeza sobre los efectos cancerígenos del glifosato y no existen estudios al respecto en Colombia, se debe suspender su uso para realizar nuevos experimentos, ya que actualmente la fórmula química que se emplea para su composición, es distinta a la que se usaba cuando realizó los primeros estudios en 1992.” Maria Elena Arroyave –médica con maestría en toxicología, epidemiología y bioestadística, Subdirectora de investigación y desarrollo del Instituto Nacional de Salud, *ibidem* declaración rendida el 27 de agosto del 2001, folios 43 y 44.

⁴ El informe del ICA –relacionado en el acápite de pruebas- al que se hace referencia resume en el punto 5.2.12 los parámetros de aplicación del producto, entre otros, horas de aplicación, altura, densidad, tamaño de la gota, dosis etc.

Tipo IV: Area mayor de 3 Has., planicie, asociados a rastrojo y pastos.

Según el informe, el valor estimado de la producción de marihuana en el lugar objeto de estudio durante 1988 ascendió a \$16.800.000.000.00 (2 cosechas por año), 50% distribuido entre los cultivadores (en una alta proporción del Tipo I y II, con ingresos aproximados de \$2.500.000.00 anuales, por cultivo), el 5.18% fue destinado, por los cultivadores, al pago de la protección que les brindaron los grupos alzados en armas, y el 44.82% restante, aunque no lo pudo establecer con precisión, indica el informe que “presumiblemente” también benefició a los grupos armados al margen de la ley.

El estudio analizó las diversas alternativas de erradicación de los cultivos ilícitos existentes en la zona señalando las operaciones manual, mecánica, por control biológico, por empleo de sustancias moderadoras, y por aplicación de herbicidas.

Esta última alternativa, a su vez, fue subdividida en dos métodos, uno de aplicación dirigida (equipo portátil o con una sola boquilla desde camión o helicóptero), y otro de aplicación generalizada (aspersión aérea con aeronaves de alas fijas, con helicópteros o con equipo terrestre pesado).

La asesoría descarta la aplicación de herbicidas con aeronaves de alas fijas, en la región objeto del estudio, esto es avionetas y aviones tipo turbo, “*por la considerable magnitud de la deriva de las sustancias asperjadas*”, con los consiguientes daños a los cultivos asociados y a las zonas adyacentes a los mismos.

Conforme a las anteriores alternativas el estudio recomendó erradicar los cultivos ilícitos Tipos I y II, existentes en la región, utilizando los métodos manual y mecánico -destrucción de la mata por corte y desbrozado, con equipos de motor a gasolina, o control químico con herbicidas de operación terrestre-, como quiera que el método manual fue considerado 100% selectivo, no contaminante y de bajo costo, y el procedimiento mecánico fue evaluado como más eficiente que el anterior, aunque de mayor cuidado en su aplicación debido a que podría significar la contaminación accidental de los operarios y de las fuentes de agua.

Para la erradicación de los cultivos Tipo III se recomendó el método de herbicidas con operación terrestre y, eventualmente, el de aplicación aérea con helicóptero acondicionado de equipo aspersor para aplicaciones dirigidas.

La fumigación aérea, utilizando helicópteros acondicionados con aquilón y boquillas convencionales, fue recomendada únicamente para la erradicación de cultivos Tipo IV.

El estudio formuló varias recomendaciones, para ser tenidas en cuenta en la fumigación aérea de los cultivos de los dos Tipos, en cuanto i) la zona debía ser previa y detalladamente reconocida para preservar del efecto del herbicida áreas sensitivas ambientales, ii) la aplicación debía adelantarse en áreas

alejadas de espacios habitacionales, en condiciones ambientales apropiadas y con personal calificado, iii) se requería mantener una asesoría permanente en el uso de herbicidas, y iv) la operación debía contar con bases a distancias no mayores de 10 a 15 kilómetros.

Para aplicaciones terrestres de herbicidas fueron recomendados, en su orden, el Glifosato, el 2,4-D, el Banvel D, el Tordon 101, el Dalapón, y el Atrazina, Para aplicaciones aéreas únicamente el primero.

Fase II –17 de noviembre de 1988 a 17 de abril de 1989-

La Fase II del estudio complementó la anterior en lo relativo al estado inicial de la referencia ambiental de base, además describió la actividad de erradicación adelantada en la región entre el 13 de octubre y el 7 de noviembre de 1988 por la Policía Antinarcóticos, denominada Operación Puracé, realizó la evaluación ambiental sistemática de la actividad, formuló recomendaciones con el objeto de mitigar o aminorar el impacto ambiental y diseñó un Plan de Seguridad o Monitoreo.

Para adelantar la Fase II la C.V.C. expidió la Resolución No. 233 del 29 de septiembre de 1988, avalada por el INDERENA, mediante la cual se autorizó la erradicación de los cultivos ilícitos ubicados en el municipio de Corinto, de acuerdo con las recomendaciones y observaciones del estudio elaborado por ECOFOREST LTDA, en la primera Fase del estudio adelantado al respecto.

Previamente a la operación fue realizado un reconocimiento general que permitió establecer 5 zonas por densidad de concentración del cultivo de marihuana, posteriormente se adelantó una operación de erradicación manual que incluyó el uso del machete, guadañadora y fumigadora de mochila y espalda y se concluyó con la aspersion durante un día de herbicidas por vía aérea, en un área agrupada de 30 hectáreas, y en cultivos Tipo IV.

El informe se refiere así al impacto ambiental, biofísico y socioeconómico detectado:

“b. El impacto ambiental de la erradicación sobre el componente bio - físico (sic) puede considerarse de muy escasa significación, por razón de que durante la operación Puracé se cumplieron cuidadosamente las normas técnicas y salvaguardias ambientales propuestas por La Consultoría en el instructivo correspondiente presentado en la FASE I.

c. Aparentemente, el impacto de la erradicación sobre el campo socio-económico y en particular sobre los indicadores vinculados a la actividad económica (P. I: B., ingresos familiares y generación de empleo) fue significativo para la región y dio origen a una masiva movilización campesina y de otros gremios económicos (..)”.

Y para mitigar los efectos anotados fueron formuladas varias recomendaciones relativas a los procedimientos de erradicación, y la sustitución de cultivos, por ser la marihuana una fuente importante de ingresos para los pobladores de la región. Tal como lo indica el siguiente aparte del estudio:

“Es necesario advertir que el programa de sustitución de la marihuana por otras alternativas de producción agropecuaria lícita de alta rentabilidad, propuesto por la consultoría⁵, debe ser complementado con otras acciones de presencia del Estado dirigidas a una atención integral del problema. Es el caso del mejoramiento de la infraestructura física, los servicios públicos y los servicios sociales de salud y educación, principalmente⁶. El propio programa de sustitución recomendado conlleva una integración de la transferencia tecnológica, el crédito la supervisión técnica y los indispensables mecanismos de comercialización de la producción.

En consecuencia, el fundamento de la mitigación de los impactos desfavorables causados por la destrucción de los cultivos de marihuana y los cuales han afectado preponderantemente al ambiente socio-económico de la zona, deberá ser la atención integral de todos los problemas, carencias e insuficiencias que han coadyuvado, así ello sea injustificable a la luz de consideraciones éticas y legales, a la elección de medios ilícitos para la subsistencia.” -paginas 91 y 92-

Sobre la erradicación de cultivos por aspersión aérea, se recomendó considerar.

“Aunque la aspersión de Glifosato con aeronaves fue mínima en las áreas donde se desarrolló la Operación Puracé, las experiencias de aspersiones similares en otras áreas de cultivos tratados y la naturaleza misma de las aspersiones con aeronaves de alas fijas y helicópteros permiten identificar con bastante precisión, el origen y probable magnitud de los impactos atribuibles a la fracción de las aspersiones del herbicida que, por varias razones, incluyendo defectos propios de las aspersiones con aeronaves tales como la

⁵ En la última parte de la Fase II se programa la sustitución de cultivos ilícitos para la zona, con un requerimiento total de \$3.820,5 millones –Cuaderno 5, páginas 112 y siguientes-.

⁶ “La principal actividad económica de la zona es la de producción agropecuaria, seguida de la actividad comercial. Dentro de la primera predomina la agricultura sobre la ganadería -página 31 informe en cita-. Con anterioridad a la erradicación de los cultivos ilícitos el renglón económico de mayor importancia en la zona era el cultivo y comercialización de la marihuana (..) en la zona no hay actividades industriales -página 32 idem-.

“En cuanto a la distribución de la tierra en Corinto predomina la pequeña propiedad, especialmente en el piso térmico correspondiente al clima medio (..) el 48.69% de los propietarios son dueños de sólo el 3.39% de la superficie total. Corresponde al minifundio y representa 878 fincas menores de 3.0 hectáreas -página 34-.

El 13% de las viviendas se califican como de hacinamiento crítico. El 30% de la población corresponde al segmento que vive en la miseria, así como el 22% de las viviendas. El 28% habita en viviendas independientes. El índice de calidad de vida es de 41.90 el de calidad de vivienda de 58.19 y el nivel educativo de 41.97” -página 42-.

“deriva” hacen que esas fracciones sobrepasen las áreas previstas para tratamientos y causen daños y contaminaciones indebidas en cultivos y áreas ecológicas que no debían ser blanco de los impactos perjudiciales de las moléculas del Glifosato.” –página 93-.

Además la consultoría estableció las condiciones en que la operación podía realizarse haciendo uso de helicópteros, proscribió la aspersión de herbicidas en zonas de minifundio utilizando avionetas y aviones de alas fijas, y no recomendó el uso de helicópteros en dichas zonas, como lo denota el siguiente aparte:

“Las especificaciones técnicas de operación de asperjar herbicidas químicos con aeronaves, tal como se presentaron en los anexos respectivos, permiten deducir, con sobradas razones, que si bien los aviones tipo Turbo - Prop proporcionan una relativa ventaja y seguridad, cuando se operan en superficies grandes con monocultivos de marihuana, ese sistema no es recomendable en áreas de minifundio y sobre cultivos de marihuana entremezclados con especies vegetales alimenticias, en áreas cruzadas por ríos o corrientes de agua utilizados para consumo humano o animal. (sic) o en localidades aledañas a bosques, parques y reservas naturales, así los perjuicios resulten de naturaleza temporal y de magnitud reducida.

Los helicópteros podrían reducir sustancialmente la magnitud de la “deriva”, pero tampoco son recomendables en áreas de minifundio y con cultivos asociados. Esto se constató en las aplicaciones de campo y en las mediciones que se hicieron sobre el potencial de la “deriva” en las pruebas de calibración de equipos y en las aspersiones de ensayo, empleando agua con sustancias colorantes, sobre espacios previamente acotados.

Las experiencias derivadas de las aspersiones de prueba con aviones y helicópteros, además de haber demostrado la necesidad de prohibir categóricamente el empleo de avionetas y de restringir severamente la utilización de helicópteros a un número muy reducido de áreas ecológicas y a condiciones de que las operaciones se realicen con viento en calma (velocidad cero del viento) lo cual es muy difícil de lograr, también demostraron que, además del viento, la humedad relativa del aire y la temperatura, hay otras variables capaces de originar, en cualquier momento, condiciones que incrementan la magnitud de la “deriva” y obligan a descartar, igualmente las operaciones con helicóptero” –páginas 93 a 95-.

Por último los expertos consultados recomendaron la aspersión terrestre de herbicidas y la destrucción manual y mecánica de los cultivos, en razón de que pudieron comprobar, no obstante la deriva del producto, que la magnitud del impacto fue considerablemente menor, y más fácilmente controlable que la producida por la aspersión aérea.

Y calificaron de convenientes las destrucciones manual y mecánica para erradicar cultivos en zonas de difícil acceso y de extensión reducida, por ser procedimientos limpios y efectivos, sin perjuicio de las dificultades que implicabas tales destrucciones por tratarse de operaciones dispendiosas y lentas.

En cuanto a la elección del plaguicida para erradicación química, el informe ratifica su preferencia por el glifosato, por ser el herbicida de mejor aplicación tanto en las operaciones aéreas como terrestres, a la dosis de 860 a 1.000 gramos de ingrediente activo por hectárea -2.0–2.3 litros de formulación comercial-, diluido a la menor cantidad de agua posible, atendiendo a los requerimientos de los equipos de aspersión disponibles.

Fase III

La Fase III del estudio *“propone, fundamentalmente, un modelo ambiental para la erradicación de cultivos ilícitos en Colombia –marihuana y coca, principalmente-, con base en los resultados y conclusiones de las fases precedentes, una amplia revisión bibliográfica y el trabajo multidisciplinario de los consultores participantes”*; combinando aspectos de salvaguardia ambiental con criterios de eficiencia.

En ese sentido el estudio recomienda tener en cuenta i) que la operación debía ser previa y debidamente planeada mediante localización del área, la determinación de su perímetro, la identificación del cultivo, y las vías de acceso- ii) que el cultivo debía ser caracterizado por sus condiciones agroecológicas y socioeconómicas, iii) que el método de erradicación –manual, mecánico, químico o sistemas combinados- requería ser seleccionado cuidadosamente, atendiendo a las características de la zona y a la tipología del cultivo, y iv) que se debía iniciar de inmediato el programa de sustitución de cultivos, acompañado de una fuerte presencia institucional, con el objeto de mitigar los aspectos desfavorables o negativos de las operaciones que debían adelantarse.

Además el informe i) descarta la aplicación del método de destrucción manual por lento y costoso, y no recomienda el empleo de aviones de ala fija para aspersión de herbicidas, recomendación que hace extensiva a todas las zonas del país, debido a la imposibilidad técnica de reducir la “deriva”, ii) condiciona el uso de helicópteros a la posible minimización de este riesgo, es decir atendiendo a la tipología del terreno, la extensión del cultivo, y las condiciones de aplicación-, iii) posibilita recurrir a métodos combinados, y iv) ratifica la preferencia por el glifosato, entre los herbicidas existentes en el mercado, para la destrucción por fumigación, cualquiera fuese el método elegido.

Para finalizar la consultoría recomendó realizar un plan permanente de monitoreo y de seguimiento del programa.

- El 31 de enero de 1992 el Consejo Nacional de Estupefacientes en ejercicio de la competencia que le asignó la Ley 30 de 1986⁷, comunicó a la opinión pública la iniciación del programa de erradicación del cultivo ilícito de amapola mediante “(..) *una estrategia de acción basada en: reconocimiento previo de las áreas de cultivo, la selección de métodos y áreas de erradicación y el planeamiento operacional. En relación con éste último aspecto el comunicado establece que se debe realizar una fijación de normas específicas y técnicas prioritarias a observar en el procedimiento policial*”⁸

-A su vez la Policía Antinarcoóticos, al iniciar el proceso de fumigación en el Departamento del Huila, estableció las normas que se debían tener en cuenta para la aspersión aérea de herbicidas, entre las que se destacan la no aplicación del procedimiento en zonas pobladas, criaderos, áreas de manejo especial, y en sitios cercanos a cursos o fuentes de agua. Asimismo dispuso que no se sobrevolarían “*acueductos, escuelas y demás lugares que representan peligro para la salud humana*”.

- Además el INDERENA, en comunicación dirigida a los Ministros de Defensa y Justicia, el 5 de febrero de 1992, observó la necesidad de contar con una Auditoria Ambiental para la supervisión y control ambiental del proceso de erradicación de cultivos ilícitos, y recordó la necesidad de tener en cuenta las competencias de las Corporaciones Regionales, y la suya propia según el proceso se adelante en jurisdicción de las primeras o en los Parques Naturales, respectivamente.

- Adicionalmente el Ministerio de Salud –hoy de Protección Social-, presentó al Consejo Nacional de Estupefacientes un “*Plan de Salud basado en los principios de vigilancia epidemiológica*” en asocio con la auditoria ambiental, con el objeto de proteger el derecho a la salud, por razón del procedimiento de erradicación de cultivos ilícitos, por el método de aspersión aérea de herbicidas, al que se viene haciendo referencia⁹.

⁷ El artículo 91, literal G, de la Ley 30 de 1986, entre las funciones del Consejo Nacional de Estupefacientes, relaciona: “*Disponer la destrucción de cultivos de marihuana, coca y demás plantaciones de las cuales se pueda extraer sustancias que produzcan dependencia, utilizando los medios más adecuados, previo concepto favorable de los organismos encargados de velar por la salud de la población y por la preservación y equilibrio del ecosistema del país*”.

En ese sentido dice el artículo 375 de la Ley 599 de 2000: “*Conservación o financiación de plantaciones. El que sin permiso de autoridad competente, cultive, conserve o financie plantaciones de marihuana o de cualquier otra planta de las que pueda producirse cocaína, morfina, heroína o cualquier otra droga que produzca dependencia, o más de un kilogramo de semillas de dichas plantas, incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12) años y en multa de doscientos (200) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

Si la cantidad de plantas de que trata este artículo excediere de veinte (20) sin sobrepasar de cien (100) la pena será de cuatro (4) a seis (6) años de prisión y multa de diez (10) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”

⁸ Folios 134 a 138 cuaderno 3.

⁹ La Dra. María Elena Arroyave –médica de la Universidad del Cauca, con maestrías en toxicología de la Universidad Surrey de Inglaterra, y en epidemiología y bioestadística de la Universidad McGill de Canada, actualmente Subdirectora de Investigación y Desarrollo del Instituto Nacional de Salud- en declaración rendida ante la Subsección B, Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca el 27 de agosto de 2001, sostuvo que “[p]or solicitud del Ministerio de Salud, participó a comienzos de 1980 en las evaluaciones que se hicieron sobre toxicidad del glifosato para el control de marihuana y coca; y en 1992, año en que se desempeñó como asesora del despacho del Ministro de Salud, realizó estudios para poder otorgar al Consejo Nacional de Estupefacientes la autorización pertinente para el control de amapola.

- El Instituto Colombiano Agropecuario ICA “*Con referencia a las pruebas adelantadas durante la semana del 20 al 24 de abril de 1992*”, para la erradicación de cultivos de amapola mayores de 2 hectáreas, ubicados a alturas superiores a 8.500 pies, alejados de núcleos poblacionales y de otras explotaciones agrícolas y pecuarias, recomendó a la Dirección Nacional de Estupefacientes el uso de aviones AYRES TURBO THRUSH COMMANDER, siempre que no se trate de cultivos “*pequeños que exigen precisión para su tratamiento*”¹⁰

- La comisión adelantada entre el 15 y el 18 de septiembre de 1992, del Instituto Colombiano Agropecuario, designada para evaluar los daños ambientales que hubieren podido ocasionar las aplicaciones con Glifosato realizadas por la Policía Antinarcoóticos sobre una amplia zona de la Cordillera Oriental, comprendida entre los departamentos del Huila y del Caquetá, informó:

“En todas las observaciones hechas desde el helicóptero de seguridad no se notaron anomalías relacionadas con las aplicaciones y los pases de aspersiones que por casos accidentales de fuerza mayor como producción de “deriva” depositada sobre las copas de los árboles circundantes a los lotes de amapola, son muy mínimas (sic), las cuales se consideran no alcanzan a causar daños fitotóxicos manifiestos, como bien lo demuestran lotes de amapola secos por el tratamiento con aplicaciones de hace más de 10 días y su vegetación de árboles circundantes al mismo, sin síntomas visibles de daño.

Durante los 4 días observados, las aplicaciones siempre se hicieron bajo los parámetros recomendados (..) ¹¹,”

- El 28 de junio de 1993, la Policía Nacional Dirección Antinarcoóticos, solicitó al Consejo Nacional de Estupefacientes autorización para “*fumigar con herbicidas los cultivos ilícitos de coca y marihuana en todo el país*”, para el efecto presentó el estudio denominado “*Erradicación Cultivos de Marihuana*”; no obstante el Ministerio de Salud y el INDERENA se abstuvieron de emitir un pronunciamiento nuevo al respecto, en cuanto consideraron que debían tenerse en cuenta las autorizaciones, recomendaciones y previsiones emitidas con anterioridad -folios 134 a 138 cuaderno 3-.

En los estudios que realizó en el año de 1992, logró demostrar que el glisofato era un producto de toxicidad aguda, pero no pudo establecer con certeza si tenía o no efectos cancerígenos. Por este motivo, el ministro de salud (sic) de aquel entonces, no aprobó su uso para erradicar cultivos ilícitos.” –Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, providencia de 28 de febrero de 2002, M.P. Germán Rodríguez Villamizar, cuaderno 8, folios 43 y 44, nota 2-.

¹⁰ Las condiciones de la operación recomendadas por el ICA en el informe en mención fueron: Óptimas condiciones ambientales, aplicación durante las primeras horas de la mañana, con humedad relativa superior a 75%, temperatura inferior a 20°C, vientos en calma menores a 2 M.P.H., operación de apertura y cierre de las boquillas a alturas inferiores de 10 metros -folio 4, cuaderno 3-.

¹¹ Cuaderno 3 folios 5 a 8.

- Mediante la Resolución No. 0001 del 11 de febrero de 1994 el Consejo Nacional de Estupefacientes, previos conceptos del Ministerio de Salud y del INDERENA -condicionados al reconocimiento preliminar del cultivo, la selección del método de aplicación y el planeamiento de los operativos- resolvió extender y precisar las autorizaciones que habían sido concedidas para la erradicación de cultivos ilícitos en el país, a través de *“aspersión aérea controlada (..) en extensiones amplias de terreno, que excedan las dos hectáreas, y el cultivo ilícito sea único, tomando en cuenta consideraciones topográficas y la cercanía de asentamientos humanos (..)”*¹².

- El Gobierno Nacional mediante el Decreto reglamentario 1753 del 3 de agosto de 1994¹³ dispuso que los proyectos obras o actividades iniciados con anterioridad a la vigencia de la Ley 99 de 1993 no requerían licencia ambiental, aunque autorizó a las autoridades ambientales exigir que tales proyectos, obras o actividades se ejecuten con planes de manejo, de recuperación, o de restauración ambiental¹⁴.

- El 24 de agosto de 1994, la Dirección Nacional de Estupefacientes adelantó las pruebas de evaluación del equipo aspersor disponible -avión Turbo Trhush T65-, para la erradicación de los cultivos de coca ubicados en la Amazonía Colombiana, adelantado en la Base de Operaciones de la Policía Antinarcóticos de San José del Guaviare, con el siguiente resultado:

“e) La prueba No 3 evidencia resultados muy buenos y, si se compara el efecto de la dosis del Tratamiento A, en las Pruebas 2 y 3, se puede ver que la adición del Vinagre si parece incrementar el efecto herbicida del Glifosato. Si se compara con la dosis más alta de la Prueba No 1 se puede ver que es muy similar en efectividad.

¹² La Resolución 0001 de 1994, condicionó la procedencia de la operación de aspersión aérea a la necesidad de elaborar un plan que tuviese en cuenta las condiciones de los cultivos y de la operación, dispuso que la operación se adelantaría en coordinación con las autoridades locales, estableció la presencia cívico policial en las regiones objeto de los operativos, destacó la evaluación periódica de los resultados, determinó la contratación de una auditoria ambiental y previó la iniciación de programas de rehabilitación social, económica y ecológica en las zonas afectadas con la erradicación.

¹³ El Decreto 1753 de 1994 reglamentó parcialmente los Títulos VIII y XII de la Ley 99 de 1983 sobre licencias ambientales.

¹⁴ *“Estando debidamente establecido que la erradicación de cultivos ilícitos es una actividad asignada al Consejo Nacional de Estupefacientes desde el año de 1986, que la ejecuta a través de la Dirección Antinarcóticos de la Policía Nacional y que la inició con anterioridad a la expedición de la Ley 99 de 1993 y de su decreto reglamentario, tal como lo demuestran los conceptos de las autoridades de salud y del medio ambiente a que se ha hecho referencia, se llega a la conclusión de que a dicha actividad se le aplica el régimen de transición que fue consagrado en la misma ley y desarrollado en su decreto reglamentario, según el cual no se requiere la licencia ambiental y puede seguirse desarrollando, sin perjuicio de que las autoridades ambientales que lo consideren necesario puedan intervenir, para que se cumplan las normas que regulan el medio ambiente con el fin de conservarlo sano, de recuperarlo o de restaurarlo, según el caso. Así lo consideró la Ministra del Medio Ambiente, en comunicación del 20 de diciembre de 1994, dirigida al señor Ministro de Justicia y del Derecho, que obra a folio 119 del expediente, en el cual le manifiesta que: ‘Es necesario advertir que el concepto emitido por el Inderena conserva su validez jurídica, toda vez que era la entidad competente en materia ambiental antes de la entrada en vigor de la Ley 99 de 1993 y dio aplicación a la normatividad vigente en ese momento. Debe agregarse que la fumigación obedece a una política de control de orden público, por lo tanto no tiene solución de continuidad, motivo por el cual la situación de las fumigaciones cabe perfectamente dentro del régimen de transición’.-Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, auto de 1º de agosto de 1995, Expediente N° AC - 2820, Consejera Ponente, doctora Consuelo Sarria Olcos”* –citado por Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, 27 de octubre de 1995, C. P. Nubia González Cerón, radicación número 3454.

Las muestras tomadas de plantas, de estos tratamientos evidenciaron efectos iniciales y continuos de necrosis vascular, a partir de la parte superior de las ramas.

f) Las malezas presentes en el suelo de las tres pruebas fueron afectadas en forma total, o al menos en grado muy notorio, en la totalidad de las dosis. Igualmente, después de 15 días de la aplicación se observa abundante rebrote de malezas o vegetación menor.

g) Los daños atribuibles a la deriva del material aplicado, en los árboles circundantes del lote, no son significativos y no parecen afectar letalmente a las especies arbóreas”.¹⁵

- El 14 de noviembre de 1995, el embajador de los Estados Unidos de América en Colombia, señor Myles R.R. Frechette, dirigió una comunicación al entonces Presidente de la República, Ernesto Samper Pizano, en la que manifiesta su preocupación porque “*algunos periodistas insisten –al informar acerca del tema del glifosato - en caer en incongruencias e irregularidades*”, y sostiene sentirse “*obligado a dar a conocer*” investigaciones serias adelantadas en su país al respecto.

Afirma que el glifosato “*(..) es utilizado en Estados Unidos en más de 60 cultivos agrícolas y sistemas de cultivos (..) destruye las matas al bloquear una enzima en el sendero de ácido siquímico de la planta, el cual produce los aminoácidos del crecimiento. Los animales, incluyendo el hombre, carecen del sendero de ácido siquímicos, por lo tanto no son afectados (..) [e]s menos tóxico que la sal común, la aspirina, la nicotina, etc.*”¹⁶

- Mediante el Auto Núm. 558 A, proferido el 13 de agosto de 1996¹⁷, el Ministerio del Medio Ambiente –hoy de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial- definió los términos de referencia que debían ser cumplidos por la Dirección Nacional de Estupefacientes para la presentación del Plan de Manejo Ambiental para la erradicación de cultivos ilícitos.”¹⁸

- El 12 de marzo de 1997, la Contraloría General de la República puso a consideración del Consejo y de la Dirección Nacional de Estupefacientes un documento que contiene el informe de la auditoria ambiental que les fuera practicada a las entidades en mención, entre otros, al programa denominado “*erradicación de cultivos ilícitos con la utilización del herbicida glifosato*”.

¹⁵ El informe final de la “*Pruebas Sistemáticas para la erradicación de Cultivos Ilícitos de Coca en la Región Biogeográfica de la Amazonía Colombiana*” presentado por la Dirección Nacional de Estupefacientes, señala las condiciones técnicas y ambientales en las que se deben adelantar las operaciones (folios 34 a 52 cuaderno 3).

¹⁶ Folio 52^a, cuaderno 3.

¹⁷ El auto 558 A de 1996, fue dictado por el Ministerio de Medio Ambiente con fundamento en el Concepto Técnico No. 0150 del 12 de julio de 1996.

¹⁸ Ministerio del Medio Ambiente, folios 191 a 198, cuaderno 1

El informe advierte, para concluir, que en éste, como en otros de los programas estudiados las entidades auditadas no valoran el impacto ambiental de las operaciones que realizan:

“Como resultado del análisis de la documentación que se pudo obtener durante la auditoria, se determinó que las técnicas de destrucción de incautaciones y decomisos atentan violentamente contra el medio ambiente, sin que se haya hecho hasta el momento una valoración de los costos de contaminación de suelos, agua, aire, fauna y flora. También se pudo determinar que el uso del Glifosato por vía aérea y de manera masiva puede ocasionar graves daños en los ecosistemas nativos y efectos indeseables en los seres humanos.”¹⁹.

- En marzo de 1998 se celebró el Primer Congreso Cofán Colombo-Ecuatoriano, con el fin de fortalecer la integración del pueblo del mismo nombre, y como resultado del evento fue conformada la Mesa Permanente de Trabajo del Pueblo Cofán, que serviría de interlocutora entre éste, el Estado y las demás instituciones, con la asesoría de la Fundación ZIO AÍ –Unión de Sabiduría.

-Luego de varias reuniones de concertación con organismos del Estado la Mesa Permanente antes nombrada formuló el *“Plan de Vida del Pueblo Cofan y Cabildos Indígenas del Valle de Guamuez y Putumayo”*, con el objeto de orientar la solución de los principales problemas de sus comunidades. Y en diciembre de 2000 el Comité Técnico del Plante aprobó el proyecto *“Programa para el Desarrollo del Componente de Economía y producción(..)”*, con el objeto de financiarlo y permitir su ejecución en el año 2001.

- En mayo de 1998, el Plante adelantó estudios sobre las comunidades indígenas asentadas en el departamento del Putumayo, y debido a la urgencia de atención que demostró el estudio, inicio actividades de desarrollo alternativo en cinco comunidades de la región, concentradas en los municipios de Puerto Asís, Orito y Valle del Guamuez. Y en 1999 el programa se extendió a 23 comunidades más, asentadas en el Medio y en el Bajo Putumayo²⁰.

- El 31 de julio de 1998 la Dirección Nacional de Estupeficientes presentó al Ministerio del Medio Ambiente un Plan de Manejo Ambiental para la aplicación del herbicida a base de Glifosato, el que fue rechazado por dicho Ministerio el 13 de noviembre siguiente, porque el documento no incluía el Capítulo VII correspondiente a la *“identificación y Evaluación de Impactos Ambientales”*, Capítulo que fue presentado por tal Dirección en diciembre de 1998²¹.

¹⁹ Contraloría General de la República *“Control Valoración Costos Ambientales Consejo y Dirección Nacional de Estupeficientes”* Bogotá, 12 de marzo de 1997.

²⁰ Defensoría del Pueblo, *páginas* 188 y siguientes.

²¹ Cuaderno 1, folio 192.

- El 17 de agosto de 1999, el Ministro del Medio Ambiente, la Directora del Instituto Sinchi, y la Presidente de la Organización accionante –OPIAC- adquirieron el compromiso de implementar, coordinar y aunar esfuerzos para la consecución de recursos económicos, dentro de un marco de respeto mutuo, en todas las acciones que se adelanten en la Amazonía Colombiana, con miras a construir la Agenda para la región Siglo XXI.

Con tal fin las entidades representantes de los pueblos indígenas de la región y el Ministerio del Interior se comprometieron respectivamente a “*socializar y ayudar a implementar el proceso*” ya iniciado, y a prestar “*el apoyo y la asesoría necesaria*”, en todas las etapas del proceso, con miras a hacer realidad la construcción acordada ²².

- El 3 de septiembre de 1999, en la Mesa de Concertación con los Pueblos Indígenas y Organizaciones Indígenas, convocadas por el Ministerio del Interior, con la asistencia de este Ministerio, el de Minas y Energía, la Defensoría del Pueblo, la Conferencia Episcopal Colombiana, Delegados de las Organizaciones Indígenas, AICO, OIA, ONIC y OPIAC y el señor Lorenzo Muelas – exconstituyente -, los Ministerios asistentes aceptaron como “*principios y fases de la consulta previa*” la “*información, la consulta y la concertación*” con los pueblos indígenas, en concordancia con el Convenio 169 de 1989 de la OIT.

Y, en consecuencia el Ministerio de Minas se comprometió a no radicar en el Congreso de la República el proyecto de Ley que reformaría el Código de Minas antes de la reunión de la Mesa de Concertación, como quiera que la Defensoría del Pueblo y el Ministerio del Interior ratificaron la obligatoriedad de la consulta previa, en la materia.

- El 23 de diciembre de 1999 el Ministerio del Medio Ambiente, con base en el concepto técnico No. 419-99 del 21 del mismo mes y año, emitido por la Subdirección de Licencias Ambientales, profirió el auto número 599, mediante el cual solicitó a la Dirección Nacional de Estupefacientes “*(..) información complementaria en relación con el análisis y determinación de las condiciones de exposición, tipo de exposición directa o indirecta y los posibles impactos acumulativos; lo anterior con el fin de replantear la evaluación de riesgo ambiental de las actividades de fumigación y redimensionar el Plan de Manejo Ambiental del Programa de Erradicación con Glifosato*”

- La Dirección Nacional de Estupefacientes recurrió la providencia que se reseña, y, en consecuencia, el Ministerio del Medio Ambiente, aunque mantuvo la decisión, le concedió a la Dirección obligada un plazo de tres meses para que anexe la documentación exigida, decisión que, luego de haber sido nuevamente recurrida, fue confirmada mediante Auto 275 del 6 de junio de 2000²³.

²² Cuaderno 2, folio 8.

²³ Cuaderno 1, folio 192.

- En mayo de 2000, la Organización Indígena del Putumayo OZIP, que agrupa aproximadamente 22.000 personas pertenecientes a 12 etnias, organizadas en 120 cabildos indígenas, presentó al Gobierno Nacional la propuesta que denominó “*Iniciativa Indígena Raíz por Raíz*”, dirigida a desarrollar programas integrales de desarrollo alternativo, entre éstos el de erradicación manual de cultivos ilícitos.

- Durante los meses de junio y julio de 2000 se realizaron operaciones de fumigación de los cultivos de amapola existentes en el corregimiento de Aponte –resguardo indígena del mismo nombre- ubicado en el municipio de El Tablón de Gómez, en el departamento de Nariño; en los meses de agosto y octubre del mismo año tal operación se adelantó en varios municipios de los departamentos de Cauca, Nariño y Huila; y en el mes de noviembre siguiente el programa se repitió en la población primeramente nombrada, habiendo sido fumigadas, esta vez, 346.9 hectáreas de amapola.

- Entre el 6 y el 19 de julio de 2000, ante los reportes de afecciones patológicas asociadas con la aspersion aérea de Glifosato en el departamento de Nariño²⁴, el Instituto Departamental de Salud de dicho departamento integró una comisión conformada por un Ingeniero Agrónomo, un Técnico en Planeación, un Médico Epidemiólogo y dos Técnicos en Saneamiento, que se desplazaron a los municipios de Buesaco, El Tablón de Gómez y San José de Albán para visitar, además de las cabeceras municipales, los corregimientos de Santafé y Aponte, y la vereda Guarangal.

No obstante su desplazamiento a los lugares mencionados, la comisión designada no “*pudo obtener suficientes elementos de juicio para determinar con criterio técnico, si los posibles efecto presentados en la comunidad, se originan en la exposición al glifosato por aspersion aérea.*”, como quiera que i) “*no se cuenta con suficientes parámetros clínicos ni de laboratorio que permitan hacer un diagnóstico acertado para orientar el tratamiento y seguimiento adecuado de los efectos del químico*”, ii) “*en Nariño no existen métodos o pruebas confirmatorias de la presencia de residuos de glifosato en agua y alimentos*”, iii) “*no se ha encontrado bibliografía oficial sobre el efecto toxicodinámico y toxicocinético del glifosato en el organismo humano que permita comprender la fisiopatología, tratamiento y seguimiento de los casos expuestos*”, y iv) “*está pendiente el análisis descriptivo de la incidencia de morbilidad asociado con la exposición al químico, sujeto de esta investigación*”²⁵.

- Los días 3 y el 4 de agosto de 2000, funcionarios de la división de insumos agrícolas del Instituto Colombiano agropecuario realizaron la “*Calibración de*

²⁴ El 10 de junio de 2000 el Director del Centro de Salud del municipio de Buesaco reportó un caso de intoxicación por glifosato en un paciente de 29 años, el facultativo informó que el paciente presentó dolor de garganta, adormecimiento en los miembros superiores e inferiores e inyección conjuntival. También el Centro de Salud del municipio de San José de Albán reportó afecciones del sistema gastrointestinal, alteraciones del sistema respiratorio, mareos, sudoración, visión borrosa y conjuntivitis en general en la población sin individualizar casos ni pacientes -prueba 7, folios 137 a 139-.

²⁵ “*In forme de la Comisión de Observación a los Municipios de Buesaco y Tablón de Gómez con relación al Problema de la Fumigación*” - Instituto Departamental de Salud de Nariño, Prueba 7, folios 141 a 144-.

Aviones de Fumigación utilizados en el Plan de erradicación de Cultivos de Coca . Para el efecto aplicaron “10.4 litros por hectárea de ROUNDUP, 13.0 litros por hectárea de agua y 0.25 por hectárea de coadyuvante”, con el siguiente resultado:

“TABLA DE PRUEBA DE DESCARGA Y DERIVA DEL AVION T-65 A 20 METROS DE ALTURA:

(..)

El coeficiente de variación (33.50%) es aceptable para aplicación de herbicidas. Además, el tamaño de gota promedio de 970 micras indica un tamaño de gota grande que nos garantiza que la deriva y las pérdidas por evaporación se minimicen. En este tipo de prueba el resultado de 10.92 gotas por cm² es aceptable teniendo en cuenta el tamaño grande de cada gota.

TABLA DE PRUEBA DE DESCARGA Y DERIVA DEL AVION T-65 A 30 METROS DE ALTURA:

(..)

El coeficiente de variación (18.47%) es aceptable para aplicación de herbicidas. Además, el tamaño de gota promedio de 947 micras indica un tamaño de gota grande que nos garantiza que la deriva y las pérdidas por evaporación se minimicen. En este tipo de prueba el resultado de 11.46 gotas por cm² es aceptable teniendo en cuenta el tamaño grande de cada gota”.

- Mediante Resolución 0005 del 11 de agosto de 2000 el Consejo Nacional de Estupeficientes, considerando, entre otros aspectos, que “*a través de detecciones aéreas, información satelital, reconocimientos aéreos e informes de inteligencia, realizados por los Organismos de Defensa y Seguridad del Estado, se han encontrado nuevas estrategias por parte de los cultivadores de plantaciones ilícitas, con el fin de evadir la aplicación del Programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos mediante aspersion aérea con glifosato, por medio de fraccionamiento, parcelación y/o mezcla, con cultivos lícitos y semovientes, acomodando varios tipos de infraestructura física para procesar la materia prima derivada de los cultivos lícitos*”, resolvió, entre otros aspectos, modificar la Resolución número 0001 del 11 de febrero de 1994, en los numerales del 1° a 9°, como sigue:

a) Asignó a la Policía Nacional Dirección Antinarcóticos, con la coordinación de la Direccional Nacional de Estupeficientes y la colaboración de entidades nacionales, departamentales y municipales y organismos no gubernamentales, la ubicación y caracterización de los cultivos ilícitos, y la determinación de los riesgos que para la salud, el medio ambiente y las actividades agropecuarias, representa la aspersion aérea de glifosato.

b) Definió las extensiones de terreno que excedieran de dos (2) hectáreas, con cultivo ilícito único, y las “*áreas de cultivos ilícitos donde se compruebe los*

cultivos: fraccionados y/o mezclados²⁶ con cultivos ilícitos, formas de cultivo utilizadas para evadir las acciones del programa de erradicación con el herbicida”, como áreas a asperjar, tomando en consideración las condiciones topográficas, y la cercanía de asentamientos humanos.

c) Responsabilizó del Programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos a la Policía Nacional, a través de la Dirección Antinarcóticos.

d) Creó el Comité Técnico Interinstitucional, que se encargaría de asesorar a la Dirección Nacional de Estupefacientes para el desarrollo del Programa en mención.

e) Dispuso la contratación de una Auditoria Técnica, la que contaría con una interventoría y sería la encargada de realizar el seguimiento del Programa en los aspectos técnicos, operacionales, de impacto ambiental, en la salud humana, y en las actividades agropecuarias.

f) Designó al Instituto Colombiano Agropecuario ICA, como aval de los parámetros técnicos y operacionales utilizados en las operaciones.

- El 13 de septiembre de 2000 la Dirección Nacional de Estupefacientes entregó al Ministerio del Medio Ambiente el documento denominado “*Complementación del Plan de Manejo Ambiental para la aplicación del Herbicida Glifosato en la Erradicación de Cultivos Ilícitos*”, y el 17 de octubre del mismo año entregó al mismo Ministerio información adicional relativa al asunto.

- El 20 de diciembre siguiente el Ministerio del Medio Ambiente emitió el Concepto Técnico 589, donde indica que la información a que se hace referencia en el punto anterior no cumple con los términos de referencia señalados en el Auto 558 A de 1996, y en consecuencia convoca a la Dirección obligada a un reunión para el efecto.

En la reunión aludida la Dirección Nacional de Estupefacientes “*se comprometió a entregar un documento con mayor detalle en su caracterización y orientando la evaluación de los impactos al análisis de riesgos, de acuerdo a lo solicitado en los términos de referencia (..)*”.²⁷

- El 16 de enero de 2001 la Coordinadora de Redepaz Nariño envió al Departamento de Epidemiología del Instituto Departamental de Salud del departamento en mención, las fotografías tomadas en el corregimiento de Aponte a finales de noviembre de 2000 “*en las cuales se muestra las infecciones en la piel y la irritación de los ojos que afectan principalmente a*

²⁶ La Resolución 005 de 2000 define como área de cultivo fraccionado aquella que se divide mediante barreras vivas y/o artificiales, secuencia de plantaciones lícitas, cultivos de pancoger o bosque nativo con cultivos ilícitos, y denomina área de cultivo mezclado a la plantación que comprende dentro de la misma área de siembra plantas lícitas e ilícitas.

²⁷ Cuaderno 1 folio 192. Defensoría del Pueblo, cuaderno 6, folio 12.

niños y niñas de esta población, con el objeto de que se adelante un estudio contundente sobre sus causas.”²⁸

- El 22 de enero de 2001, el Jefe de la Sección Epidemiológica del Instituto Departamental de Nariño presidió una comisión que visitó el municipio de El Tablón de Gómez con el objeto de confirmar las informaciones relacionadas con los efectos sobre la salud de los habitantes del municipio, debido a los efectos “*secundarios a fumigaciones de cultivos ilícitos*”.

Durante la visita, a la que se hace referencia, la comisión en mención recibió el informe del médico rural del lugar quien relacionó 29 casos de dermatopatías registradas “*durante los últimos meses con lesiones que podrían asociarse a la fumigación de cultivos ilícitos*” principalmente en niños, puesto que el 89% de los casos tratados, según lo demuestran las estadísticas, se presentaron en la población entre 0 y 15 años.

No obstante la comisión no pudo establecer la causalidad real entre las patologías referidas y la aspersión aérea de Glifosato en la región, habida cuenta que “*por una parte escapa a nuestras posibilidades técnicas que implican análisis químicos o biológicos detallados y por otra, requiere de mayores datos, entre ellos el producto utilizado sus propiedades, efectos secundarios, efectos adversos, la dosis empleada, las zonas de aspersión, etc, información que no disponemos.*”²⁹

-El 30 de enero de 2001 la Dirección Nacional de Estupefacientes entregó al Ministerio del Medio Ambiente el “*Plan de Manejo Ambiental para la erradicación de cultivos ilícitos, a partir de la evaluación potencial de la operación del programa de aspersión en el departamento del Putumayo*”, el que fue rechazado por dicho Ministerio mediante la Resolución 341 del 4 de mayo de 2001, como quiera que i) el documento presenta una caracterización que no permite definir de manera real la localización de los ecosistemas y recursos naturales del área, ii) los análisis no fueron sustentados desde un punto de vista técnico o científico, iii) no se ha presentado una evaluación de la oferta y vulnerabilidad de los ecosistemas y recursos contenidos dentro de las zonas objeto del programa, como tampoco de las áreas que deben ser excluidas³⁰, iv) no se han generado parámetros de valoración de los impactos y efectos ambientales generados por el Programa de Erradicación con Glifosato, v) los programas y las acciones concretas de manejo ambiental dirigidas a

²⁸ Prueba 7, folio 135

²⁹ La información que el Jefe de Sección Epidemiológica del Instituto Departamental de Nariño echa de menos le fue suministrada por el Director General de Salud Pública del Ministerio el 7 de febrero siguiente, pero en la comunicación se destaca que desde enero de 1992 el Consejo Nacional de Estupefacientes ha autorizado la aspersión aérea con glifosato para la erradicación de cultivos ilícitos, y que las características del producto se pueden consultar en el Boletín No. 1 de 1992, del Ministerio de Salud titulado “*Información sobre Glifosato, uso y toxicología*”, Prueba 7, folios 148 a 150.

³⁰ Respecto de los instrumentos con que la Dirección Nacional de Estupefacientes cuenta para adelantar los estudios técnicos exigidos el Ministerio del Medio Ambiente destaca “*imágenes de satélite (SPOT y LANDSAT), actualizadas, software de registro y análisis de interpretación de imágenes de sensores remotos, software de registro de campo, cartografía base del IGAC y DMA, comprobaciones aéreas y de campo, con las cuales se puede efectuar una caracterización adecuada del entorno físico-biótico y social de las áreas con cultivos ilícitos a nivel de semidetalle (aprox: 1:25:000) (..)*” –cuaderno 1 folio 194-.

prevenir, mitigar, compensar y corregir los posibles impactos y efectos causados por el programa, no han sido diseñadas, vi) no se han propuesto medidas especiales destinadas a conservar la diversidad biológica y cultural, tal como lo establece la Resolución 0005 de 2000, vii) no se proponen acciones concretas de seguimiento y monitoreo de las medidas de manejo ambiental, viii) no se han puesto en práctica los artículos 2° y 8° de la Resolución 0005 de 2000, relativos a la caracterización previa y recomendaciones por parte del Comité Técnico Interinstitucional.

En consecuencia, habida cuenta que el Plan de Manejo Ambiental “no cumplió su objetivo” y en razón de que “este Ministerio ha requerido a la Dirección Nacional de Estupefacientes –DNE, información complementaria que conduzcan (sic) a lograr la formulación de un Plan Manejo Ambiental (..) sin que los documentos entregados hayan cumplido con el objetivo previsto,” el Ministerio en cita resolvió:

“ARTICULO PRIMERO.- No aceptar el Plan de Manejo Ambiental presentado por la Dirección Nacional de Estupefacientes -DNE para la actividad de erradicación de cultivos ilícitos mediante la aspersión aérea con Glifosato, y en su defecto establecer como medidas preventivas las acciones que se determinan a partir del artículo siguiente

PARÁGRAFO: Con base en los resultados de las medidas preventivas establecidas en la presente providencia, este Ministerio impondrá a la Dirección Nacional de Estupefacientes -DNE el Plan de Manejo Ambiental definitivo que garantice el adecuado desempeño ambiental de esta actividad .

ARTICULO SEGUNDO.- La Dirección Nacional de Estupefacientes, deberá desarrollar dentro de un término de hasta seis (6) meses, sobre las áreas objeto de aspersión de Glifosato para la erradicación de cultivos ilícitos, evaluaciones de impacto ambiental, conducentes a establecer la naturaleza y características de los posibles impactos ambientales generados por dicha actividad en los cuatro (4) meses anteriores a la fecha de notificación del presente acto administrativo, prospectar los potenciales efectos ambientales en función de los hallazgos y proponer las medidas necesarias para mitigarlos y/o compensarlos.

ARTICULO TERCERO.- La Dirección Nacional de Estupefacientes deberá cumplir con lo establecido por el Consejo Nacional de Estupefaciente en el artículo undécimo de la Resolución 0005/2000.

ARTICULO CUARTO. -Para el caso de áreas pobladas, áreas con infraestructura social y/o áreas de abastecimiento de acueductos, la Dirección Nacional de Estupefacientes -DNE, definirá e implementará de manera inmediata, medidas alternativas para erradicar los cultivos ilícitos, de tal forma que se garanticen la

protección del entorno ambiental y social, las cuales tendrán inmediata aplicación.

ARTICULO QUINTO. -Para adelantar la planificación de las actividades de aspersión, en concordancia con lo establecido en la Resolución 0005/2.000 y sus desarrollos, la Dirección Nacional de Estupefacientes -DNE, debe realizar y poner en práctica de forma inmediata, y hasta por un término de seis (6) meses, las siguientes medidas:

- a) Caracterizar ambiental y socioeconómicamente las áreas nucleadas de cultivos ilícitos objeto del programa de erradicación, basada en cartografía especializada con niveles de resolución de 1:25.000*
- b) Identificar, caracterizar y especializar a escala 1: 25.000, las áreas de exclusión, que de acuerdo a sus características ecológicas, ambientales y sociales deben ser objeto de medidas especiales por parte del Programa.*
- c) Implementar el Programa de Comunicación Educativa dirigido a las comunidades, propuesto por la DNE, previo concepto de las entidades competentes .*
- d) Proponer e implementar las franjas de seguridad de acuerdo con los criterios propios de aspersión aérea y condiciones particulares del sitio, con el fin de minimizar riesgos potenciales de afectación a ecosistemas sensibles circundantes a las áreas que resulten objeto de la aspersión aérea. Para tal efecto, la Dirección Nacional de Estupefacientes presentará al MMA las propuestas respectivas para su aprobación.*
- e) Coordinar y armonizar, la planificación de las acciones del Programa de Erradicación de cultivos ilícitos con Glifosato, con los programas y proyectos de gestión social y ambiental desarrollados por las otras entidades participantes en el Plan Nacional de Lucha Contra la Drogas.*

PARAGRAFO: La Dirección Nacional de Estupefacientes deberá presentar al Ministerio del Medio Ambiente trimestralmente, informes de avance sobre las obligaciones establecidas en el presente artículo.

ARTICULO SEXTO.- La Dirección Nacional de Estupefacientes debe adoptar de manera inmediata y eficiente, las siguientes medidas de mitigación, compensación y control ambiental sin perjuicio de la competencia del Ministerio del Medio Ambiente para hacer seguimiento al cumplimiento de las mismas:

- a) Plan de contingencia para la atención y control de eventos potenciales indeseados, que puedan ocurrir en las diferentes actividades que comprenden la ejecución del Programa, en especial en la actividad de aspersión del herbicida, conducentes a garantizar que las acciones que se acometan con ocasión de emergencia o*

eventos de naturaleza incierta, no generen daños irreparables a la salud humana y el medio ambiente, y así mismo permitan la atención y recuperación de las áreas afectadas.

b) Programa de inspección, verificación y control cuyo objetivo fundamental esté orientado a:

- Verificar en sitio, la efectividad de la aplicación de medidas de manejo ambiental durante la operación del Programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos.*
- Evaluar previo diseño para tal fin, mediante indicadores de eficiencia y efectividad, la aplicación de medidas de manejo ambiental del Programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos*
- Evaluar la eficiencia en la adopción de medidas de acción correctiva, en caso de que se establezcan la existencia de daños derivados de las actividades de erradicación.*

c) Un programa de compensación dirigido a responder posibles daños e impactos ambientales generados en ejercicio de la aplicación del Programa de Erradicación de cultivos ilícitos a través de la aspersión aérea con Glifosato.

ARTICULO SÉPTIMO.- La Dirección Nacional de Estupefacientes deberá iniciar dentro los tres (3) meses siguientes a la notificación del presente acto administrativo, los siguientes programas de investigación:

- Estudio de la regeneración y dinámica ecológica de zonas asperjadas, mediante parcelas demostrativas y representativas de los núcleos de mayor concentración de cultivos ilícitos, obtenidos en el censo de 2000.*
- Determinar la residualidad de Glifosato en el suelo y su afectación en las propiedades físico químico y biológicas de los mismos, utilizando las mismas parcelas demostrativas enunciadas anteriormente.*

PARÁGRAFO: La Dirección Nacional de Estupefacientes deberá reportar trimestralmente al Ministerio del Medio Ambiente sobre los avances de las investigaciones previstas en el presente artículo.

ARTICULO OCTAVO.- La Dirección Nacional de Estupefacientes deberá contratar una Auditoria técnica externa e independiente, cuyo objeto, alcance, estructura funcional, funciones y actividades a desarrollar, así como los productos a entregar y los resultados esperados de la misma, deberán estar conforme a los términos de referencia aprobados en el Comité Técnico Interinstitucional de que trata la resolución No.005 de 2.000 .

ARTICULO NOVENO.- La Dirección Nacional de Estupefacientes deberá diseñar y operar un sistema de información al público

respecto del desarrollo del programa de aspersión, las actividades y los informes de la Auditoria ordenada en la presente providencia y el cumplimiento de la misma.

ARTICULO DÉCIMO.- La Dirección Nacional de Estupefacientes deberá solicitar el apoyo del Instituto Colombiano Agropecuario - ICA y del Ministerio de Salud o a quien este último designe, para que evalúen las dosis de la formulación de Glifosato más eficaz en función de la minimización del riesgo para salud humana y el medio ambiente.

ARTICULO DÉCIMO PRIMERO.- La presente resolución deberá ser notificada al Director Nacional de Estupefacientes, al Defensor del Pueblo y al representante legal de FUNDEPUBICO

ARTICULO DÉCIMO SEGUNDO.- La Dirección Nacional de estupefacientes deberá cancelar a este Ministerio, por concepto de seguimiento, la suma que en su oportunidad se determine.

ARTICULO DÉCIMO TERCERO.- Contra la presente resolución no procede recurso alguno.”.

- El 7 de mayo de 2001, el Instituto Departamental de Salud de Nariño remitió a la Clínica de Toxicología Uribe Cualla, de la ciudad de Bogotá, Historias Clínicas –101 folios-, 4 videos y varios testimonios –un casete- sobre las fumigaciones adelantadas en el corregimiento de Aponte en octubre y noviembre de 2000³¹.

- De acuerdo con el informe final del “*Estudio toxico Epidemiológico sobre los Efectos en la Salud del Glifosato en aspersión aérea para erradicación de cultivos ilícitos, en el Departamento de Nariño, Municipio El Tablón de Gómez, Mayo 3 y 4 de 2001*” realizado por la Clínica Uribe Cualla³² i) las estadísticas indican que durante los meses de junio y noviembre de 2000, período en que ocurrieron las fumigaciones, disminuyó la Enfermedad Diarreica Aguda –EDA- y la Infección Respiratoria Aguda –IRA-, en un 34% y 56% aproximadamente, ii) a pesar de que las dermatopatías se incrementaron durante el mismo período en el 252%, aproximadamente, “*ya se demostró, con base en las historias clínicas registradas en el Corregimiento de Aponte, que no existe nexo de causalidad entre las fumigaciones de la Policía Antinarcóticos y las patologías reportadas.*”³³ iii)

³¹ Prueba 7, folio 136.

³² Según lo informa la Defensoría del Pueblo, el estudio adelantado por la Clínica de Toxicología Uribe Cualla sobre los efectos de toxicidad de la aspersión aérea de glifosato en el departamento de Nariño, fue contratado por la Embajada de los Estados Unidos en Colombia, Defensoría del Pueblo Cuaderno 6, página 76.

³³ Respecto de las patologías dermatológicas, el Informe Final presentado por el Centro de Asesoramiento Toxicológico de la Clínica Uribe Cualla dictaminó: “(.) *Se evidencia que las lesiones encontradas en piel en la población estudiada corresponde más al producto del medio en el cual se desenvuelven, ya que sus necesidades básicas se encuentran insatisfechas. Los diagnósticos realizados por los médicos de la región corresponden a este tipo de patologías como la Escabiosis, Impétigo, Piodermatitis, etc, las cuales son producidas por un nivel socioeconómico bajo.*”-páginas 24 y 25-. “*En todas las clínicas hay un grupo de 20-30 alérgicos que han sido elegidos por un grupo de expertos, son los que más frecuentemente aparecen en*

no se reportan casos de conjuntivitis en las historias registradas. “Sin embargo, en la literatura científica revisada, se evidencia que la exposición ocular directa a glifosato y POEA, puros y diluidos, puede producir irritación de la conjuntiva. Por lo tanto, el incremento del 223%, aproximadamente, no es relacionable, en este caso en particular, con las aspersiones aéreas realizadas por la Policía Antinarcóticos.”

Con relación a los pacientes que habrían fallecido, presumiblemente por patologías asociadas con la aspersión, el informe señala:

“En cuanto a los dos casos referidos por la auxiliar de enfermería³⁴ de pacientes remitidos al Hospital Departamental De (sic) Pasto, revisamos las historias clínicas del centro de Salud de Aponte y tenemos los siguiente: (Se anexan copias de Historias Clínicas).

1. Wilber Orelly Mollana Muñoz. Historia Clínica No. 4944. No hay reporte en la Historia Clínica de alguna consultar por infección respiratoria aguda, ya que en el puesto de salud de Aponte no lo atendió ningún médico y al parecer llegó muerto al centro de salud de El Tablón. No hay datos de Historia Clínica ni de autopsia, por lo cual no hay conceptos conclusivos.

2. Olmes Martínez Bolaños. Historia Clínica 2200. Consulta el 24 de febrero de 2000, por un cuadro de cuatro días de evolución de odinofagia, malestar general, disuria orina color coca-cola. Aunque el diagnóstico final del médico fue Amigdalitis Aguda, por encontrar en el examen físico focos hiperémicos en amígdalas, el cuadro

esa comunidad y constituyen la batería estándar que se parchea en todos los pacientes. Además de ello hay series o baterías de sustancias que se agrupan por profesiones o actividades o incluso por localizaciones del EAC y que se parchean a la vez.” –páginas 28 y 29-. “El 81% de todos los pacientes son niños menores de 14 años, en condiciones de bajo peso, desnutrición y los motivos de consulta (..) se encuentran dentro de las cinco causas de morbilidad en la región analizadas por los investigadores durante los años 1998, 1999, y 2000. En las 21 historias clínicas reportadas y revisadas, en ningún momento el Doctor Tordecilla hace referencia a que estos cuadros clínicos estén relacionados con las fumigaciones, ni tampoco en los diagnósticos está registrado que alguno de ellos presentara “intoxicación por Glifosato”. (..) Por todo lo anterior se concluye, desde el punto de vista científico y médico, que no existe evidencia alguna en las historias clínicas de relación causa-efecto por la exposición dérmica a las fumigaciones aéreas con glifosato y las enfermedades consultadas.” –página 41 y 42- Prueba 7, folios 11 a 52.

³⁴ Gloria Villota, auxiliar de enfermería del Centro de Salud del Municipio de El Tablón en entrevista realizada por la comisión que visitó el municipio el 22 de enero de 2001, a la pregunta ¿Cual fue la experiencia en cuanto a los pacientes que han venido a pedir auxilio a los centros de salud? Respondió: “Tuve la oportunidad de estar en una fumigación en Pompeya. Me encontraba allá cuando ocurrió esto, llegaron al puesto de salud como unos tres o cuatro pacientes que se quejaban de ardor en los ojos, dolor de cabeza y mareo. En eso llegaba un señor con un niño en sus brazos, de mas (sic) o menos 8 meses, quien presentaba una infección respiratoria aguda (IRA), el cual tenía problemas, se le remitió al centro de Salud de El Tablón porque el médico de Aponte en ese momento no se encontraba. El médico que lo atendió en esa época el Doctor Rafael Gómez dice que el niño ya había llegado muerto acá. Los padres no aceptaron que al niño se le hiciera autopsia, por lo cual después se lo llevaron para la casa. También un paciente se encontraba que ya 15 días antes había estado en el momento de las fumigaciones en una huerta que estaba preparando, y lo cogió directamente la fumigación. El señor dice que en el momento que yo lo miré presentaba edema de los miembros inferiores, hematuria, disuria y tenía cansancio físico. También el paciente fue traído ese día acá al Centro de Salud de El Tablón, el cual el médico le envió algunos exámenes de laboratorio y luego fue remitido al hospital departamental de Pasto (sic). En este centro de salud se han atendido muchos casos de dermatitis, cefaleas, problemas de dolor abdominal, náuseas, vómito, entre otras. La gente dice que tiene mucho que ver con las fumigaciones. A nosotros realmente no nos consta, pero si en esta época se presentaron más casos de EDAs, IRAs, y problemas de la piel. Nosotros les prestamos el servicio”. Prueba 7, folio 35.

*clínico correspondería a una infección de vías urinarias altas. La historia no refiere en ninguna parte si fue remitido o no. Evidentemente estos cuadros de origen infeccioso no tiene (sic) ninguna relación con la exposición a glifosato.” -destaca el texto-.*³⁵

- Entre diciembre de 2000 y febrero de 2001 en el departamento del Putumayo fueron fumigadas entre 25.000 y 29.000 hectáreas de coca y amapola, localizadas en los municipios de San Miguel y Valle del Guamuez, en una operación calificada por la embajada de los Estados Unidos como la de mayor eficiencia, entre las del mismo tipo, realizada por la Policía Nacional³⁶.

Se desconoce la proporción de mezcla de herbicidas asperjada en esta operación, pero Elsa Nivia, Directora Ejecutiva de la Red de Acción en Plaguicidas y Alternativas- para América Latina, infiere, de una manera preliminar³⁷, que fueron utilizados:

“Glifosato en forma de sal isopropilamina (IPA) se metabolizará en el suelo en AMPA, y formaldehído y con la saliva en N-nitroso glifosato, los tres con la característica de ser cancerígenos. Es altamente irritante de los ojos, pero no de la piel.

POEA (surfactante) que produce daño gastrointestinal, alteraciones del Sistema Nervioso Central (SNC), problemas respiratorios, destrucción de los glóbulos rojos, daños al hígado y riñones, corrosivo de ojos y fuertemente irritante de la piel. Además es cancerígeno y puede aumentar entre 7 y 22 veces la toxicidad del glifosato en ratas.

COSMO FLUX 444F (surfactante)³⁸ sin que se hayan hecho estudios sobre sus posibles efectos, ha sido aprobado su uso en

³⁵ Prueba 7, folio 37.

³⁶ Bernardo Pérez Salazar – Experto en Planificación y Salud Ambiental. Defensoría del Pueblo, cuaderno 6.

³⁷ El informe de la ingeniera agrónoma Elsa Nivia se titula “Las fumigaciones aéreas sobre los cultivos ilícitos si son peligrosas- algunas aproximaciones” fue presentado dentro de la Conferencia “La Guerra en Colombia: Drogas, armas y Petróleo”. Instituto Hemisférico de las Américas. Universidad de California, Davis, Mayo 17- 19 de 2001

³⁸ “El COADYUVANTE COSMO-FLUX 411 F, de la entidad COSMOAGRO LTDA puede ser utilizado en el territorio nacional para USO AGRÍCOLA, siempre que se cumplan las Disposiciones establecidas y se adopten los requisitos necesarios para evitar perjuicios en la salud de acuerdo a la CATEGORÍA IV. LIGERAMENTE TOXICO” –Ministerio de Salud, 6 de agosto de 1993 -Prueba 4 folios 461 y 462-.

“El coadyuvante Cosmo- Flux-411 F de la firma COSMOAGRO, fue autorizado por el ICA en el año 1993 y se le dio el registro de venta N° 2186. En ese momento el sustento de pruebas de eficacia presentadas por la empresa, incluía ensayos hechos en mezclas de Cosmo- flux con herbicidas, insecticidas y funguicidas. Aunque no se presentan pruebas de compatibilidad concretamente con glifosato, si se hacen con otros líquidos solubles que determinan que esta propiedad de compatibilidad es aceptable.

Dentro de la ficha técnica del producto se dice que es un coadyuvante no iónico, que modifica sustancialmente la actividad biológica de los agroquímicos, además permite que las emulsiones y dispersiones se mantengan estables por mas tiempo.

Mejora la adherencia y uniformidad de la mezcla emulsionada, controlando la evaporación e hidrólisis del activo con cubrimiento total que garantiza una concentración homogénea del activo por unidad de área.

En la aplicación de insecticidas, funguicidas e herbicidas, formulado en mezclas de aceites minerales o vegetales, a demostrado tener la propiedad de incrementar la eficiencia.

Su efectividad es cuatro veces mayor que los aceites de aspersión convencionales por el sinergismo entre el aceite parafínico y el tensoactivo especializados.

Sus moléculas son biodegradables cumpliendo con las normas internacionales de las agencias que regulan el uso de pesticidas en los alimentos y su liberación del medio ambiente.

Colombia. No forma parte de la formulación comercial, pero se le añade para aumentar el nivel de acción del herbicida. Se ha demostrado que aumenta en 4 veces el efecto Roundup al incrementar el poder de penetración del glifosato”.

Y, sobre la acción de los herbicidas la profesional en cita concluye:

“Por tanto las conclusiones basadas en resultados de estudios realizados en “condiciones normales recomendadas de uso” no tienen base científica, porque en Colombia se esta aplicando el glifosato sobre los cultivos ilícitos y todo lo que lo circunde, por vía aérea en una concentración 26 veces mayor”- negrilla y comillas en el texto³⁹.

- Las personerías de los municipios del departamento del Putumayo, afectados con la operación, recibieron durante los meses de enero y febrero de 2001, 1.443 quejas, 80% de las cuales hacían referencia a daños a la salud –alergias, fiebre, dolor de cabeza, gripa, diarrea, vomito, dolor abdominal, mareos, malestar general, angustia, tos, dolor del cuerpo, conjuntivitis y otros-⁴⁰

- El 25 de enero de 2001 la Sección Segunda, Subsección “B” del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, admitió la demanda instaurada por los ciudadanos Claudia Sampedro Torres y Hector Alfredo Suárez Mejía, contra el Ministerio del Medio Ambiente – hoy de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial- y las demás entidades que en el curso del proceso resulten comprometidas con el quebrantamiento del derecho colectivo a gozar de un ambiente sano, a que se mantenga el equilibrio ecológico y la seguridad y la

(..)

La prueba de eficacia titulada “ Evaluación de la eficacia del coadyuvante Cosmo Flux, en el control de malezas en mezcla con el herbicida glifosato; las conclusiones que se presentan de este informe, indican que el Cosmo-Flux, mezclado con glifosato ejerce un control altamente eficiente en el control de malezas de hoja ancha sin presentar signos de fitotoxicidad.”- Instituto Colombiano Agropecuario ICA, “Calibración de Aviones de Fumigación utilizados en el Plan de Erradicación de Cultivos de Coca. Colombia, 2000”- Prueba 5, páginas 19 y 20-

³⁹ “Las Fumigaciones aéreas sobre cultivos ilícitos si son peligrosas”, Nota 13.

⁴⁰ Al respecto se pueden consultar en el informe de la Defensoría del Pueblo anexo al expediente: Los informes de DASALUD, Putumayo, Sección de Epidemiología 2001, y de Bernardo Salazar sobre la consulta de urgencias asociadas con los síntomas reportadas en el Hospital Sagrado Corazón de Jesús de la Hormiga – revelan incrementos relativos por intoxicaciones agudas en el mes de enero de 2001- y el Reporte de la Investigación de los Impactos de las fumigaciones en la Frontera Ecuatoriana, elaborado por Acción Ecológica* en junio de 2001, según el cual i) en un radio de 5 kilómetros del lugar donde se produjo la aspersión del herbicida el 100% de las personas sufrieron intoxicación aguda, afección que disminuyó en intensidad, pero que pudo apreciarse hasta un radio de 10 kilómetros, ii) en menos de 2 kilómetros se enfermaron el 100% de los niños de una escuela de 58 alumnos, y 25 de otra -solo 3 menores fueron atendidos en centros hospitalarios, debido a la precaria situación económica de los habitantes de la región-, iii) el 63.5% de los afectados sufrió fiebre alta -síntoma de presencia de químico en la sangre-, un segundo grupo de afecciones lo conforman las cefaleas, las diarreas y la tos –signo de que el químico ha penetrado en el aparato respiratorio- en un tercer plano se encuentran la dermatitis, la conjuntivitis y el vómito – penetración del químico en la piel-, iv) tres meses después de las fumigaciones, en las zonas más cercanas, se mantienen los síntomas de intoxicación crónica, v) se reportaron la muerte de un niño de 1 año y 7 meses –no se conoce el diagnóstico- y de un bebé de 3 meses por fiebre, en ambos casos los decesos ocurrieron a los pocos días de comenzar las fumigaciones, vi) no hay datos para analizar los posible impactos intraútero. Además e informe advierte “La posibilidad de nuevas fumigaciones sobre la población que ya tiene síntomas de intoxicación crónica puede causar un impacto de incalculables consecuencias para sus vidas”

*Acción Ecológica participa en la Comisión Bilateral creada por el gobierno del Ecuador para hacer un seguimiento de los efectos del Plan Colombia en el Ecuador – responsables Dr. Adolfo Maldonado, Ricardo Buitrón, Patricia Granda y Lucia Gallardo- Defensoría del Pueblo, cuaderno 6, páginas 114 a 126-

salubridad públicas, y a que se haga efectiva la prohibición de la fabricación, importación, posesión, uso de armas químicas y biológicas.

Dice así el *petitum* de la demanda:

“PRIMERA: Se ordene al MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE, adoptar las medidas necesarias para impedir el deterioro de los recursos naturales como consecuencia de la erradicación de los cultivos ilícitos.

SEGUNDA: Se ordene al MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE impedir el desarrollo o utilización de controladores biológicos para erradicar cultivos ilícitos en el territorio nacional.

TERCERA: Se ordene al MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE adoptar las medidas necesarias para recuperar los ecosistemas y recursos naturales hasta ahora afectados con los programas de erradicación de cultivos ilícitos.

CUARTA: Se adopten las medidas necesarias para que no se vuelvan a presentar las acciones y omisiones que dan lugar a la presente acción.

QUINTA: Que se condene a los demandados a recompensar a los actores de conformidad con el artículo 39 de la Ley 472 de 1998.

SEXTA: Que se condene en costas a los demandados.”⁴¹

- Durante el mes de enero del año 2001 representantes de las comunidades indígenas Cofanes, Awa, Paeces y Pastos denunciaron ante la Defensoría del Pueblo graves daños ocasionados por las fumigaciones en sus resguardos ubicados en Santa Rosa del Guamuez, Nueva Isla, Nuevo Horizonte y Tierralinda⁴².

- En razón de tales denuncias la Delegada para los Derechos Colectivos y del Ambiente de la Defensoría del Pueblo integró una comisión interinstitucional conformada por funcionarios de esa entidad, del Plan Nacional de Desarrollo Alternativo –Plante, y de la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Sur de la Amazonía, para verificar las denuncias presentadas.

- La investigación adelantada, en la que también participaron funcionarios de las Alcaldías, de las Personerías Municipales y de las Unidades Municipales de Asistencia Técnica Agropecuaria –UMATAS- de los municipios afectados,

⁴¹ Cuaderno 8, pruebas practicadas en sede de Revisión.

⁴² En la sesión del 5 de abril de 2001, convocada por la Comisión de Seguimiento de la Cámara de Representantes, el Director de Estupefacientes, en relación con las denuncias presentadas por la Defensoría del Pueblo sobre los daños causados por las fumigaciones en el Putumayo, informó que por razones de seguridad no se había podido descender sobre las áreas objeto de fumigación, a fin de diagnosticar el impacto ecológico en las mismas, pero advirtió que la verificación se adelantaría cuando las condiciones de orden público fueran favorables –Defensoría página 149-.

permitió a la Delegada presentar el Informe Defensorial (sic) Número 1⁴³, que dio lugar a la expedición de la Resolución número 4 de la misma entidad.

- El Defensor del Pueblo, mediante la Resolución a que se alude en el punto anterior, recomendó al Consejo Nacional de Estupefacientes ordenar la suspensión de fumigaciones en tanto fuera elaborado el referente geográfico de los proyectos financiados con recursos nacionales e internacionales, localizados en áreas de cultivo con fines ilícitos, acordado por el Consejo Nacional de Estupefacientes el 5 de diciembre de 2000⁴⁴, con el objeto de preservar el patrimonio del Estado y de garantizar el cumplimiento de los compromisos sobre erradicación manual de cultivos concertados entre el Estado y las comunidades⁴⁵. Dice así la parte resolutive de la recomendación:

“ RECOMENDAR al Consejo Nacional de Estupefacientes que, dentro de las 48 horas siguientes a la expedición de la presente Resolución, se reúna y ordene la suspensión inmediata de las fumigaciones de cultivos ilícitos en el Departamento del Putumayo y en cualquier otro lugar del país, hasta tanto:

- La Dirección Nacional de Estupefacientes y la Policía Antinarcóticos cuenten con la información georeferenciada de todos los proyectos financiados por el Plante o por otras instituciones nacionales e internacionales, dentro o fuera del Plan Colombia, y cuyo objeto sea el desarrollo alternativo y el mejoramiento de las condiciones socioeconómicas, ambientales y culturales de la población que habita las áreas afectadas por los cultivos con fines ilícitos.

⁴³ El informe denuncia i) impactos ambientales –deforestación, destrucción indiscriminada de selva, cultivos de pancoger, estanques piscícolas y pastos-, ii) impactos sociales –incremento del costo de vida, disminución de la actividad productiva, incremento de la población desplazada –entre el 70 y el 80% de la población se refugió en el Ecuador, varios caseríos fue casi totalmente abandonados (Maizal, Jordán Ortiz, San Carlos)-, iii) destrucción de proyectos adelantados por el Plante, las Naciones Unidas y la Red de Solidaridad Social, Agro Amazonía y Agencias de las Naciones Unidas -resguardo de Santa Rosa del Guamuez, Nueva Isla, Nuevo Horizonte, Vereda Miravalle, Valle del Guamuez, Vereda Los Olivos, Vereda Batería Churuyaco; proyectos Jordán, Guisia, Vereda Nueva Esperanza y San Miguel; proyecto de la Asociación de Productores de Palmito -Defensoría, folios 143 y siguientes-.

La Segunda comisión enviada al Putumayo por la Defensoría del Pueblo pudo constatar el desplazamiento de 115 familias, aproximadamente, al Ecuador y el desplazamiento de los cultivos ilícitos al Parque Nacional de la Pava en el departamento del Amazonas, con el consiguiente daño ecológico.

⁴⁴ Ante las denuncias presentadas por los impactos de las fumigaciones de cultivos ilícitos en un proyecto que promueven la Agencia Alemana de Cooperación –GTZ y la Red de Solidaridad Social en la Bota Cauca, el Consejo Nacional de Estupefacientes dispuso que la Dirección Nacional de Estupefacientes, como entidad coordinadora del Plan Nacional de Lucha contra Las Drogas, debía definir y coordinar a nivel interinstitucional “*estrategias diferenciales de aplicación del Programa de Erradicación y Sustitución de Cultivos*”. Para el efecto se previó la delimitación de las zonas de exclusión, que serían beneficiadas con cultivos alternativos bajo programas adelantados por el gobierno con cooperación internacional, y se estableció el cronograma de actividades que se realizarían con tal fin, entre el 11 de diciembre de 2000 y el 1° de marzo de 2001, previas a la presentación del proyecto al Comité Técnico Interinstitucional, creado por la Resolución 0005 del Consejo Nacional de Estupefacientes y la aprobación de este último –Acta del CNE, 5 de diciembre de 2000-.

⁴⁵ No obstante la Defensoría el Pueblo denuncia que con posterioridad a la suscripción del Pacto de Erradicación voluntaria fueron fumigados los dos resguardos de Yarinal -uno de la comunidad Cofán y otro de la comunidad Quechua-, el de Afilador, los Cabildo de Monterrey y de San Marcelino. Defensoría del Pueblo páginas 148 Vto. y 149.

- Se defina el tratamiento que debe ser dado a las comunidades que han manifestado su intención de erradicar manualmente, a través de la suscripción de actas de intención o cualquier otra declaración análoga, pero cuyo proceso de concertación con el Estado aún no ha culminado con la firma de los llamados “Pactos de Erradicación Manual y Desarrollo Alternativo”.

- El Consejo Nacional de Estupefacientes, reunido en pleno, apruebe la información georeferenciada y la no fumigación de los proyectos allí contemplados, en los términos del artículo 3° de la Resolución No. 005 del 2000, emanada de este mismo organismo.

2. **EXHORTAR** a las entidades y organismos encargados de la formulación y ejecución del “Plan Nacional de Lucha contra las Drogas, Colombia 1998-2002”, a que cumplan con los mecanismos de coordinación previstos en la Ley, en los reglamentos y en el documento del Plan. En caso de ser éstos insuficientes, crear aquellos que sean necesarios a fin de evitar contradicciones y perjuicios adicionales a la población.

3. **EXHORTAR** a las entidades y organismos encargados de la formulación y ejecución del “Plan Nacional de Lucha contra las Drogas, Colombia 1998-2002” y a aquellos encargados de la puesta en marcha del Plan Colombia, que coordinen sus respectivas gestiones a fin de crear las condiciones que brinden confianza a las comunidades, particularmente, en los procesos de concertación tendientes a la erradicación manual de cultivos ilícitos y a la puesta en marcha de programas de desarrollo alternativo.

4. **EXHORTAR** al Consejo Nacional de Estupefacientes, a que exija el cumplimiento efectivo de la fase de reconocimiento de áreas de cultivos ilícitos prevista en el artículo 2 de la Resolución No. 005 del 2000.

5. **EXHORTAR** al Comité Técnico Interinstitucional, previsto en el artículo 6 de la Resolución No. 005 del 2000, a que defina el procedimiento y trámite de las quejas presentadas con ocasión de las fumigaciones realizadas en el Putumayo, desde diciembre del año pasado.

6. **RECOMENDAR** la incorporación de un representante del Programa Presidencial Plante como miembro del Consejo Nacional de Estupefacientes y, en este sentido, solicitar el respectivo ajuste normativo.

7. **EXHORTAR** al Consejo Nacional de Estupefacientes, a la Dirección Nacional de Estupefacientes y a la Policía Antinarcóticos para que velen por el respeto al derecho de los pueblos indígenas a los usos tradicionales de la coca, fundamentales para su integridad

física y cultural, y en este sentido, a que las fumigaciones no obstruyan estos usos.

8. **APREMIAR** a la Red de Solidaridad Social para que atienda, de manera inmediata, las necesidades de seguridad alimentaria de las comunidades del Putumayo afectadas por las fumigaciones.

9. **APREMIAR** a la Red de Solidaridad Social, para que propicie la participación activa de las autoridades indígenas o de sus representantes en los Comités o Mesas Municipales de Atención a la Población Desplazada y con ellos se trace una estrategia de distribución de víveres.

10. **INSTAR** a la Dirección General de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior para que, en desarrollo de sus competencias, convoque al conjunto de las instituciones estatales del nivel nacional que tienen responsabilidades y funciones de atención a las comunidades indígenas del Putumayo, para que elaboren planes integrales de contingencia, encaminados a garantizar la vida e integridad física, social y cultural y a proteger sus derechos colectivos. Igualmente, para que adelante el seguimiento, monitoreo y verificación del cumplimiento de las medidas adoptadas en dichos planes.

11. **EXHORTAR** al Gobierno Nacional para que defina los procedimientos necesarios dirigidos a indemnizar, de manera inmediata, a las comunidades afectadas por las operaciones de aspersión en el Putumayo adelantadas durante los meses de diciembre y enero.

12. **ORDENAR** a la Oficina de Acciones y Recursos Judiciales de la Defensoría del Pueblo que interponga las acciones judiciales que procedan para la protección efectiva de los derechos de las comunidades indígenas del Putumayo afectadas por las fumigaciones y para el respectivo resarcimiento de perjuicios, salvo que las respectivas entidades, dentro de un término razonable, restablezcan los derechos conculcados.

13. **ENCARGAR** a la Defensoría Delegada para los Derechos Colectivos y el Medio Ambiente y a la Defensoría Delegada para los Indígenas y las Minorías Étnicas el seguimiento de la presente Resolución.

14. **REMITIR** copia de la presente Resolución a los integrantes del Consejo Nacional de Estupefacientes, al Vicepresidente de la República, al Consejero para la Convivencia y Seguridad Ciudadana, al Ministerio del Interior, a los Directores del Plan Colombia, del Plante, de la Red de Solidaridad Social y de la Dirección Nacional de Estupefacientes.

15. **INCLUIR** el informe y la presente Resolución Defensorial, así como los resultados de su seguimiento en el Informe Anual, que habrá de presentar el Defensor del Pueblo al Congreso de la República.

- El 16 de febrero de 2001, el Consejero para la Convivencia y Seguridad Ciudadana de la Presidencia de la República, en respuesta a la Resolución anterior, informó al Defensor del Pueblo i) que la entidad a su cargo tiene bajo su responsabilidad “*el manejo del tema del Departamento del Putumayo en lo que tiene que ver con el Plan Colombia*”, y ii) que el gobierno ha puesto en ejecución un programa “*sin precedentes*” tendiente a “*lograr un Putumayo que progrese, con desarrollo social, sin coca y en paz*”.

Y, con respecto al contenido de la Resolución, el funcionario en mención aclaró: i) que la fase de aspersión aérea en el departamento del Putumayo concluyó, ii) que los pactos que fueron firmados con las comunidades antes de las fumigaciones fueron respetados, iii) que las autoridades encargadas de adelantar el programa están cumpliendo con la normatividad vigente al respecto, iv) que el reconocimiento del área de cultivos ilícitos se ha hecho efectivo, v) que el Plante, dicha Consejería, y la Policía Antinarcóticos están atendiendo los reclamos por los daños ocasionados por las fumigaciones, vi) que los daños ocasionados están siendo verificados, vii) que los funcionarios del Plante han sido invitados en varias oportunidades al Consejo Nacional de Estupefacientes, viii) que en el pacto suscrito con la comunidad Cofán quedó consignado el compromiso del gobierno con la comunidad Cofan de respetar su cultura, ix) que a raíz de las fumigaciones la Red de Solidaridad atendió las necesidades de alimentación de la población enviando 110 toneladas de alimentos y atendiendo a 3.642 familias en el Valle del Guamuez, 1.687 familias en la zona de Orito, 834 en San Miguel, x) que 182 familias indígenas de la región no fueron atendidas por problemas de orden público que impiden la movilización en la región, y xi) que corresponde a la Dirección General de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior convocar al conjunto de instituciones estatales que tienen responsabilidades con las comunidades indígenas del Putumayo para que “*elaboren planes integrales de contingencia encaminados a garantizar la vida e integridad física, social y cultural y a proteger sus derechos colectivos. Igualmente para que adelante el seguimiento, monitoreo y verificación del cumplimiento de las medidas adoptadas en dichos planes*”⁴⁶.

- En febrero de 2001, sobre los “*Efectos de la fumigación en el Valle del Guamuez y San Miguel Putumayo*” la Sección de Epidemiología de la Oficina de Planeación del Departamento Administrativo de Salud informó que, en cumplimiento de lo previsto en la Resolución 005 de 2000, y con el objeto de evaluar el impacto epidemiológico generado por la erradicación de cultivos ilícitos por fumigación, adelantada entre el 22 de diciembre y el 2 de febrero de 2001, en los municipios de Orito, Valle del Guamuez y San Miguel, en el departamento del Putumayo, se realizaron entrevistas urbanas y rurales y se evaluaron los informes de las Instituciones Prestadoras de Salud, de los

⁴⁶ Defensoría del Pueblo, cuaderno 6, folios 161 a 165.

Personeros Municipales y de los Inspectores de Policía con el siguiente resultado:

“Comparando las causas de consulta de urgencias durante los dos primeros meses del 2000 y el mismo periodo del 2001, se observa un incremento en algunas de ellas relacionadas con las expresadas por la comunidad, como son la fiebre el dolor abdominal y la diarrea (..).

Vale reiterar que no toda la población que interpuso quejas por considerarse afectada en su salud, consultó a los organismos de salud públicos. Sin embargo es de señalar que los incrementos observados durante el mes de enero del 2001, en la sintomatología como fiebre, dolor abdominal, y diarrea son superiores al 100% con diferencias estadísticamente significativas (..).

(..)

Respecto a los otros daños producidos por la fumigación, según la Personería Municipal se puede observar cómo los potreros (áreas de pasto para ganado) fueron las áreas más afectadas, con un 38%, seguidos por los cultivos de plátano y en un tercer lugar los de coca en un 11%.

Es preocupante el alto porcentaje de peces afectados (72.3%), lo mismo que el de aves de corral (gallinas, pollos patos) (21.5%), situación que, sumada a la fumigación de productos de pan coger, constituye un factor de alto riesgo para la seguridad alimentaria de los habitantes de la región.”

- En consecuencia el Departamento Administrativo de Salud conceptúa i) que se requiere realizar un estudio analítico sobre los efectos producidos en la salud y en el medio ambiente por las fumigaciones, ii) que debe montarse un Sistema de Vigilancia Epidemiológica al respecto, iii) que se requiere capacitar al personal de salud sobre el manejo de intoxicaciones agudas generadas por plaguicidas, iv) que se debe adelantar un monitoreo sobre las posibles malformaciones genéticas, abortos, cáncer en la piel y en general sobre las patologías causadas por la aspersión aérea de herbicidas, y v) que se requiere montar un sistema de vigilancia nutricional dada la pérdida de los medios alimentarios que conforman la dieta de los habitantes de la región a causa de las fumigaciones⁴⁷.

- El 15 de febrero de 2001 la Dirección Nacional de Estupefacientes se dirigió al Defensor del Pueblo para dar respuesta a algunos de los puntos contenidos en la Resolución Defensorial No. 4 ya reseñada, informando i) que a la fecha habían sido georeferenciados los proyectos adelantados por el Plante y la Red de Solidaridad Social en los departamentos de Caquetá, Putumayo Cauca y Nariño y que se adelantaría la misma operación respecto de los programas existentes en Norte de Santander, Sur de Bolívar, Guaviare, Tolima y Huila, ii)

⁴⁷ Folios 20 a 37, cuaderno 1.

que su solicitud de suspensión no podía ser atendida, debido a que el programa de aspersión de herbicidas se adelanta en cultivos explotados “*en forma industrial y de propiedad del narcotráfico*”, iii) que el Consejo Nacional de Estupefacientes se reúne periódicamente para evaluar el programa y que, además, dicho Consejo cuenta con “*unidades de gestión*” grupos interinstitucionales responsables del cumplimiento de cada uno de los objetivos estratégicos, iv) que se han venido adelantando reuniones con el Plan Colombia para definir y poner en marcha un esquema de coordinación que permita armonizar las diferentes instituciones ejecutoras de dicho Plan, v) que la Dirección cuenta con un sistema integrado de monitoreo de los cultivos ilícitos que le permiten identificar, cuantificar y verificar los cultivos ilícitos de coca y amapola y verificar la eficacia del proceso de erradicación, vi) que se están adelantando los procesos de verificación con respecto de las quejas presentadas por daños ocasionadas por la fumigación aérea en el territorio de la Comunidad Indígena COFAN, vii) que la Red de Solidaridad Social, en coordinación con los Alcaldes de los municipios de San Miguel y del Valle del Guamuez, coordina la distribución de alimentos para atender los requerimientos de la población afectada, viii) que la Red de Solidaridad invitaría a las autoridades Cofanes a participar en los Comités y Mesas Municipales de Atención a la Población Desplazada, ix) que el Comité Interinstitucional para el desarrollo y gestión del Plan Vida del Pueblo COFAN se reúne semanalmente con el fin de sacar adelante los proyectos, para lo cual ya se han aprobado recursos, y x) que el Programa de Erradicación cuenta con un procedimiento para la recepción y atención de quejas⁴⁸.

- El 28 de febrero del mismo año la Comisión de Seguimiento a las Políticas Gubernamentales de Sustitución de Cultivos Ilícitos, Desarrollo Alternativo y Medio Ambiente de la Cámara de Representantes aprobó la siguiente proposición:

(..) solicita al Gobierno Nacional suspender en forma inmediata las fumigaciones de cultivos ilícitos que se realizan en los departamentos del Putumayo, Nariño, Sur de Bolívar y las previstas para el Norte de Santander (Catatumbo) y Antiguos Territorios Nacionales mientras no se atiendan las recomendaciones y exhortaciones hechas por el Defensor del Pueblo –Eduardo Cifuentes Muñoz- sobre los enormes daños ecológicos y perjuicios sociales económicos y de salubridad que se vienen causando a las poblaciones ubicadas en las zonas de aspersión química”⁴⁹.

Y dispuso adelantar una sesión especial con el objeto de ejercer “*control político y buscar la reformulación de políticas públicas en las tareas de erradicación de cultivos ilícitos para que las mismas se adelanten con respeto a la dignidad y a los derechos humanos, a la protección de la biodiversidad y del medio ambiente*”.

⁴⁸ Defensoría del Pueblo, cuaderno 6, folios 166 a 170.

⁴⁹ Defensoría del Pueblo, cuaderno 6 folio 147 vto.

En la sesión que se reseña, adelantada el 5 de abril de 2001, la Directora del Plante y el Consejero para la Seguridad y la Convivencia Ciudadana reconocieron los errores cometidos en la operación adelantada por la Policía Antinarcoóticos en el departamento del Putumayo, entre diciembre de 2000 y enero de 2001, y se comprometieron a restablecer los proyectos afectados con las fumigaciones. Para el efecto el Director de Estupefacientes afirmó que se diseñarían mecanismos que permitieran agilizar el trámite de las quejas. Y que en la misma oportunidad se presentaría a la consideración del Consejo Nacional de Estupefacientes el perfil de la Auditoría Técnica, creada por la Resolución 005 de 2000, aún sin implementar.

- El 2 de marzo de 2001, el Consejero para la Convivencia y la Seguridad Ciudadana, se dirigió al Defensor del Pueblo para manifestarle i) que el *“Gobierno Nacional comparte las preocupación que manifiesta su despacho sobre la necesidad de trabajar de manera coordinada entre las distintas entidades encargadas de la erradicación de los cultivos ilícitos en el país (..),* ii) que la fase de fumigación en el Departamento del Putumayo *“ha concluido”*, iii) que los sitios donde existen proyectos Plante en ese departamento ya fueron georeferenciados, iv) que se está trabajando para recuperar los programas de desarrollo alternativo afectados, v) que las entidades encargadas de la aspersión aérea vienen trabajando y han establecido formas de comprobación de los daños causados.

- El 9 de marzo del mismo año el Defensor del Pueblo solicitó al Ministro de Justicia convocar al Consejo Nacional de Estupefacientes, para que *“evalúe la información georeferenciada de los distintos Departamentos, en los términos de la Resolución N. 0005 de 2000 y las comunicaciones anexas, adopte las respectivas determinaciones en torno a las áreas que deben ser excluidas de las áreas de erradicación forzosa”*

- El 15 de marzo de 2001, los actores de la acción popular a la que ya se hizo referencia solicitaron al Tribunal Administrativo de Cundinamarca disponer, en forma cautelar, i) que el IDEAM y el Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander Von Humbold, realicen los estudios para establecer la naturaleza del daño ambiental causado en el territorio nacional por la aspersión aérea de herbicidas para la erradicación de cultivos ilícitos, y determinen las medidas necesarias para corregirlo, ii) que el SINCHI adelante los estudios necesarios para establecer el impacto ambiental y las medidas urgentes para corregirlo en la Región Amazónica, y iii) que cese la aspersión aérea de glifosato para la erradicación de los cultivos ilícitos en el territorio nacional.

Mediante providencia de mayo 18 de 2001 se decretaron las medidas cautelares solicitadas, excepto la relativa a la inmediata suspensión del programa, en razón de que la Subsección B de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca consideró que la prueba aportada en la demanda no demuestra el daño inminente alegado⁵⁰.

⁵⁰ Cuaderno 8, pruebas decretadas en trámite de Revisión.

- El 23 de marzo de 2001, en inspección realizada por la Defensoría del Pueblo a los químicos utilizados para la erradicación de cultivos ilícitos por aspersión aérea la entidad pudo constatar que la mezcla utilizada contenía 45% de glifosato, 1% de Cosmo Flux, 0.33% de Cosmo Inn y 54% de agua⁵¹.

- El 30 de marzo del año en cita el Ministerio de Justicia, mediante la comunicación No. 03068, respondió al Defensor del Pueblo informándole que el Consejo Nacional de Estupefacientes había decidido “*no suspender las fumigaciones en forma general y continuar con el tratamiento diferencial de aspersión aérea de cultivos ilícitos, extensivos o industriales y con las estrategias de desarrollo alternativo para los cultivos de economía indígena o campesina.*”

- El 16 de abril de 2001 la Delegada para los Derechos Colectivos y del Ambiente de la Defensoría del Pueblo, expidió el informe Defensorial No. 2 en desarrollo al seguimiento a la Resolución Defensorial No. 4 del 12 de febrero de 2001, reiterando las recomendaciones i) de suspender las fumigaciones hasta tanto no se tenga la información georeferenciada de los proyectos que se adelantan en el territorio nacional, financiados por entidades del Estado o por Gobiernos y agencias en el marco de cooperación internacional, así como de las zonas cobijadas por Pactos de Erradicación, ii) de dar cumplimiento a la Resolución 0005 del 11 de agosto de 2000 del Consejo Nacional de Estupefacientes en lo referente a la contratación de una Auditoria Técnica, el reconocimiento previo de las áreas y el funcionamiento efectivo del Comité Técnico Interinstitucional, iii) de contar con un Plan de Manejo Ambiental, iv) de implementar en forma urgente un trámite efectivo para la recepción y atención de quejas, v) de definir el marco legal de los Pactos de Erradicación Voluntaria con el fin de dotarlos de credibilidad y de acciones concretas en casos de incumplimiento, vi) la de modificar la Resolución 0005 de 2000, en los Artículos Tercero y Cuarto, con el objeto de no permitir la fumigación de todos los cultivos, en consonancia con la política gubernamental de adelantar únicamente la erradicación de cultivos ilícitos comerciales e industriales por aspersión aérea, y vii) la contenida en el Artículo Undécimo de la misma resolución, atinente a que no se permita adelantar programas de fumigación en las zonas del Sistema Nacional de Areas Protegidas⁵².

- El 12 de julio de 2001 el Defensor del Pueblo se dirigió al Ministro de Justicia y del Derecho con el objeto de reiterar su solicitud de “*suspender de manera inmediata las fumigaciones en todo el país*”, i) dada la necesidad de aplicar el Principio de Precaución frente a la ausencia del Plan de Manejo Ambiental para la erradicación aérea, ii) debido al desconocimiento que se tiene de la sustancia que se emplea en las fumigaciones, y por consiguiente de los efectos de la misma en la salud humana, en la fauna, en la flora y en las fuentes de agua, iii) en razón de la ausencia de verdaderos programas de desarrollo alternativo, y iv) ante la falta de coordinación, entre las distintas

⁵¹ Acta 001 23 de marzo 2001, Defensoría del Pueblo, Cuaderno 6, folio 131.

⁵² *Idem*, páginas 143 a 154.

entidades gubernamentales encargadas de prestar atención a la población afectada con las operaciones⁵³.

- El Ministro de Justicia y del Derecho, en respuesta a la anterior comunicación, sostuvo i) que el programa de erradicación de cultivos ha extremado los cuidados para mitigar el impacto ambiental, ii) que en líneas generales los estudios desarrollados demuestran que la molécula de glifosato y del herbicida Round up no presentan riesgos para la salud humana, y iii) que la Dirección Nacional de Estupefacientes, la Policía Nacional, el Plante, la Red de Solidaridad Social y el Fondo de Inversiones para la Paz trabajan coordinadamente para mitigar los efectos de las aspersiones en todos los aspectos, especialmente indemnizando y atendiendo a la población desplazada⁵⁴.

- El 18 de julio de 2001 el Defensor del Pueblo, en respuesta al cuestionario del Foro Parlamentario sobre el Plan Colombia elaborado por el Senado de la República, expuso su concepto sobre las medidas de erradicación de cultivos ilícitos derivadas del Plan Colombia, a la vez que presentó diversas alternativas relativas a la erradicación de cultivos ilícitos⁵⁵.

- La Contraloría General de la Nación, en el informe denominado “Auditoria Especial a la Política de Erradicación de Cultivos Ilícitos Julio de 2001”, sostiene que durante el período 1992-2000 *“no se ha implementado un adecuado sistema de control lo que ha derivado en incumplimiento de la normatividad ambiental por parte de las autoridades responsables en sus diferentes aspectos, así como el alto grado de ineficiencia y descoordinación entre las distintas entidades del estado (sic)”*.⁵⁶

- Mediante providencia de octubre 4 de 1991, proferida dentro del proceso de Acción Popular que adelanta Claudia Sampredo y Otros contra el Ministerio del Medio Ambiente – hoy de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial- y Otras, por razón de los daños ecológicos causados en el territorio nacional a causa del Programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos, por aspersión aérea de glifosato, al que la Corte viene haciendo referencia, la Sub - Sección B de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó, por segunda vez, la suspensión inmediata del programa, como quiera que, aunque los actores y algunos coadyuvantes alegaron la necesidad de aplicar el principio de precaución, ante la evidencia del daño demostrada con la práctica de algunas de las pruebas, la Corporación consideró i) que *“para tener certeza de la magnitud del daño, es prudente su evacuación total y no fraccionada, con la finalidad de adoptar una decisión de fondo dentro de ésta controversia”*, y ii) sobre la aplicación del principio de precaución sostuvo que *“no se ha logrado establecer si lo que mas perjudica al medio ambiente es el procedimiento utilizado para sembrar coca o las fumigaciones aéreas”*.

⁵³ *Ibidem*, páginas 74 a 78

⁵⁴ Defensoría del Pueblo, cuaderno 6, páginas 63 a 73.

⁵⁵ *Idem*, páginas 209 a 290.

⁵⁶ “Auditoria Especial a la Política de Erradicación de Cultivos Ilícitos julio de 2001” –Cuaderno 2 folios 17 a 51.

La Magistrada Ponente, Ayda Vides Paba, se apartó de la anterior decisión, por cuanto consideró que los nuevos elementos de juicio aportados durante el curso del proceso, entre estos el “(..) *Llamado Urgente de PAN contra la guerra de cultivos ilícitos que amenaza la biodiversidad, Pesticidas Acción Net Wort –5° Conferencia Internacional de PAN., MAYO 18 AL 21 DE 2000. Declaración de DAKAR, los testimonios de los señores Tomas León Sicard (Agrólogo con maestría en ciencias ambientales), Carlos Augusto Villamizar Quesada (Ingeniero Agrónomo) y María Elena Arroyabe (Médica toxicóloga y epidemióloga) lo cual conlleva a variar el concepto sobre el daño, aplicando la teoría del riesgo inminente, en concordancia con el principio de precaución*”⁵⁷ -destaca el texto-.

- El 7 de noviembre de 2001 la Dirección Nacional de Estupefacientes presentó una última versión del Plan de Manejo Ambiental que le fuera impuesto por el Ministerio del Medio Ambiente, mediante Resolución 1065 del 26 de noviembre del mismo año, con algunas modificaciones, sujeto a los siguientes lineamientos generales:

a) Cualquier modificación a las condiciones del Plan de Manejo Ambiental, o a cualquiera de las obligaciones generadas en éste deberán ser informadas por escrito e inmediatamente al Ministerio del Medio Ambiente para su evaluación y aprobación. Al igual que cuando los cambios impliquen el uso, aprovechamiento o afectación de los recursos naturales renovables en condiciones distintas a las impuestas.

b) Corresponde a la Dirección Nacional de Estupefacientes dar a conocer de todo el personal involucrado en la actividad, las obligaciones, medidas de control y prohibiciones establecidas y definidas en el Plan de Manejo Ambiental impuesto y exigir el estricto cumplimiento de las mismas.

d) Los Ministerios de Medio Ambiente y Salud y el Instituto Colombiano Agropecuario ICA, dentro de sus competencias, “*supervisarán la ejecución de la actividad y podrán verificar, en cualquier momento el cumplimiento e los lineamientos y obligaciones contenidas en la presente providencia y en el Plan de Manejo Ambiental*”.

e) Responsabilizar a la Dirección Nacional de Estupefacientes por el deterioro y/o daño ambiental que le sea imputable causado en desarrollo del Programa.

-El mismo día, 26 de noviembre de 2001, el Ministerio del Medio Ambiente, mediante la Resolución 1065 resolvió abrir investigación y formular a Dirección en mención pliego de cargos, que se fundamenta así:

“1.- *El presunto incumplimiento de la obligación contenida en el Artículo Segundo de la Resolución 341 del 4 de mayo de 2001 en cuanto a los términos establecidos para su desarrollo.*

2.- *El presunto incumplimiento de las obligaciones establecidas en el literal b) del Artículo Sexto de la Resolución 341 del 4 de mayo*

⁵⁷ Cuaderno 8, pruebas en trámite de Revisión.

de 2001 en relación con la verificación en sitio, de la efectividad de la aplicación de medidas de manejo ambiental durante la operación del Programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos; y la evaluación, previo diseño para tal fin, mediante indicadores de eficiencia y efectividad, así como la aplicación de medidas de manejo ambiental del programa de erradicación de cultivos ilícitos, en cuanto a los términos exigidos para su desarrollo.

3.- El presunto incumplimiento de las obligaciones establecidas en el Artículo Séptimo de la Resolución 341 del 4 de mayo de 2001, respecto al inicio de las Investigaciones sobre la regeneración y dinámica ecológica de las zonas asperjadas en parcelas demostrativas y representativas de los núcleos de mayor concentración de cultivos ilícitos, obtenidos en el censo de 2000 y la determinación de la residualidad del glifosato en el suelo y su afectación en las propiedades físico químico y biológicas, en cuanto a los términos exigidos para su desarrollo”.

-El 10 de diciembre de 2001, la Dirección Nacional de Estupefacientes recurrió la Resolución 1065, y, el 31 de enero de 2002, el Ministerio del Medio Ambiente resolvió éste y otros recursos interpuestos contra la misma Resolución manteniendo la providencia⁵⁸.

- El 19 de diciembre de 2001, mediante oficio 4050-1002, la Defensoría del Pueblo, aunque destacó la imposición del Plan de Manejo Ambiental como una medida que no podía seguirse postergando, conceptuó que *“la última versión del Plan, presentada por la Dirección Nacional de Estupefacientes y aceptada con algunas modificaciones por la autoridad ambiental, aún no se ajusta a las exigencias establecidas en los Términos de Referencia, fijados en el auto 558ª de 1996 del Ministerio.”*. Y formuló algunas observaciones, para que el Ministerio se pronunciara al respecto: *“no obstante, hasta la fecha no se recibido respuesta por parte de dicha Cartera⁵⁹”*.

- Mediante providencia de 28 de febrero de 2002 la Sección Tercera de la Sala Contencioso Administrativa del Consejo de Estado resolvió mantener la providencia mediante la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó la suspensión del Programa de erradicación que se reseña, que había sido impugnada por los actores del proceso de Acción Popular ya referido y por quienes coadyuvantes la actuación de los primeros.

Para el efecto la Corporación consideró que *“(.) la actividad de erradicación de cultivos ilícitos mediante fumigaciones, está sujeta al régimen de transición contenido en el artículo 38 del Decreto 1753 de 1994, según el cual, los proyectos que con anterioridad a la expedición de la Ley 99 de 1993 iniciaron actividades, no requieren de licencia ambiental y pueden seguirse desarrollando, sin perjuicio de que las autoridades ambientales que lo*

⁵⁸ “Amicus Curiae”- publicación de la Defensoría del Pueblo, Las Fumigaciones y los Derechos Humanos, abril de 2002, páginas 27 y 28.

⁵⁹ *Idem*, páginas 28 y 29.

consideren necesario, intervengan para que se que cumplan las normas vigentes que regulan la protección del medio ambiente.”

En conclusión adujo que la erradicación de cultivos ilícitos, mediante la aspersión de herbicidas *“debe ser resuelto por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el fondo del asunto”*⁶⁰.

2. Pruebas obrantes dentro del expediente

En el expediente obran, entre otros, los siguientes documentos:

-En dos folios, Resolución 00004 del 28 de septiembre de 1995, expedida por la Dirección General de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior para reconocerle personería jurídica a la Organización de los Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana (folios 2 y 3 cuaderno 1).

-En dos folios, certificado de existencia y representación de la entidad antes nombrada expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá (folios 4 y 5 cuaderno 1).

-En 14 folios, *“Informe Técnico del ICA Sobre la Fase Experimental de la Aplicación de Glifosato en la Erradicación de Cultivos Ilícitos”* iniciado el 20 de junio de 1984 (folios 19 a 33 cuaderno 3).

-En 97, 124 y 70 folios, *“Declaración de Efecto Ambiental para la Erradicación de Cultivos Ilícitos en Zonas de Jurisdicción de Corinto (Cauca)”* Informe Técnico, Fases I, II y III respectivamente, Ecoforest Ltda., septiembre de 1988 y abril de 1989 (prueba 1, folios 41 a 165 cuaderno 5, prueba 3).

-En 1 folio, comunicado del 11 de mayo de 1992, del Instituto Colombiano Agropecuario ICA, que contiene recomendaciones sobre la aplicación de glifosato en los cultivos de Amapola (cuaderno 3 folio 5).

-En 3 folios, informe de la comisión del ICA, de septiembre 15 a 18 de 1992, sobre el seguimiento de las aplicaciones de glifosato en cultivos de amapola.

-En 33 folios, *“Pruebas Sistemáticas para la Erradicación de Cultivos Ilícitos de Coca en la Región Biogeográfica de la Amazonía Colombiana y Orinoquía Colombiana”* Ministerio de Justicia, informe final, septiembre de 1994 (folios 34 a 52 cuaderno 3).

-En 1 folio, Acta de Compromiso entre el Ministerio del Medio Ambiente y Organizaciones indígenas de la región, con miras a construir la Agenda de la Amazonía Siglo XXI, suscrito en Leticia el 17 de agosto de 1999 (cuaderno 2, folio 8).

⁶⁰ Cuaderno 8, pruebas ordenadas en trámite de revisión.

-En 7 folios, Acta de Compromiso de la Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos Indígenas, suscrita el 3 de septiembre de 1999 (cuaderno 2, folios 4 a 7).

-En 39 folios “*Evaluación La Seguridad y el Riesgo para Humanos del Herbicida Roundup y su Ingrediente Activo, Glifosato*” elaborada por Gary M. Williams, Roberto Kroes , e Ian C Munro (..) Recibido el 6 de diciembre de 1999” (folios 292 a 331 cuaderno prueba número 4)

-En 39 folios, “*Calibración de Aviones de Fumigación utilizados en el Plan de Erradicación de Cultivos de Coca Colombia 2000*”, Instituto Colombiano Agropecuario ICA (prueba 5).

-En 5 folios, comunicación de 3 de septiembre de 1993 dirigida por la Dirección Nacional de Estupefacientes al Ministro de Salud y al Gerente del INDERENA poniendo a consideración el documento denominado “*Erradicación de Cultivos de Marihuana*” elaborado por la Policía Antinarcóticos, con el fin de sustentar la solicitud de autorización para fumigar con herbicidas los cultivos ilícitos en todo el territorio nacional, que habría sido presentada al Consejo Nacional de Estupefacientes por el Ministro de Justicia. Y comunicaciones de los nombrados en los que se sujetan a las previsiones, hechas por sus despachos, al Comunicado del Consejo de Estupefacientes de enero 31 de 1991 (folios 134 a 138 cuaderno 3.).

-En 2 folios, comunicación del 14 de noviembre de 1995 del Embajador de los Estados Unidos en Colombia al Presidente de la Republica, sobre el uso del glifosato en su país (folios 52^a y 53 cuaderno 3).

-En 14 folios, “*Control Valoración Costos Ambientales Consejo y Dirección Nacional de Esupefacientes*” marzo de 1997 (folios 6 a 19, cuaderno 1).

-En 12 folios, Resolución Defensorial Número 4, proferida por el Defensor del Pueblo el 12 de febrero de 2001 -Cuadro Anexo 1- que contiene el informe de los lugares inspeccionados los días 16 y 17 de enero de 2001, al igual que los daños observados a los proyectos institucionales adelantados en la región, y los puntos georeferenciados de los diferentes sitios donde se realizó el seguimiento a las fumigaciones en los municipios de Valle del Guamuez, San Miguel y Orito entre el 16 y el 24 de febrero del mismo año (folios 38 a 49 cuaderno 1).

-En 367 folios, “*Informe Final Estudio Toxicológico- Epidemiológico Sobre los Efectos en la Salud del Glifosato en Aspersión Aérea Para Erradicación de Cultivos Ilícitos*” Clínica Uribe Cualla S.A. Centro de Asesoramiento Toxicológico C.A.T. Guillermo Uribe Cualla, Pasto, Mayo 3 y 4 de 2001 (Prueba 7, folios 11 a 358).

-En 17 folios, documento relativo a los “*Efectos de la Fumigación Valle del Guamuez y San Miguel Putumayo Febrero 2001*” elaborado por el

Departamento Administrativo de Salud, Oficina de Planeación, Sección de Epidemiología (folios 20 a 37 cuaderno 1).

-En 8 folios, Resolución No. 341 de Mayo 4 de 2001 emitida por el Ministerio del Medio Ambiente (folios 191 a 198, cuaderno 1).

-En 60 folios, documento denominado “*Auditoría Especial a la Política de Erradicación de Cultivos Ilícitos*” de julio de 2001, elaborado por la Contraloría General de la República (folios 17 a 51 cuaderno 2).

-En 293 folios, posición de la Defensoría del Pueblo ante la erradicación por aspersión aérea de los cultivos ilícitos, febrero a julio de 2001 (cuaderno 6).

-En 6 folios, mapas de Colombia y de los departamentos de Caquetá, Guainía, Guaviare y Putumayo en donde se localizan las áreas con cultivos de coca y amapola en los Resguardos Indígenas, SIMCI-Convenio DNE-DIRAN-UNDCP. Agosto de 2000 (prueba 6).

-En 28 folios, Caracterización Socio-ambiental, Departamento del Putumayo, Dirección Policía Antinarcóticos 2000-2001.

-En 265 folios, Caracterización Departamento del Caquetá, Dirección Policía Antinarcóticos Agosto 2001.

-En 151 folios, Caracterización Departamentos Vichada, Guainía, Guaviare, Meta y Vaupés, mayo 2001.

-En 10 folios, Censo Indígena Nacional elaborado por la Dirección General de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior que relaciona i) los resguardos “*colonial y de Incora*” de la región amazónica, ii) la “*identificación por Dane*” dada a los mismos, iii) las parcialidades indígenas reconocidas por esa Dirección, y iv) los Cabildos “*posesionados ante las alcaldías municipales*”, de los departamentos del Putumayo, Vaupes, Amazonas, Caquetá y Guainía, expedido el 27 de julio de 2001 (cuaderno 5, folios 10 a 19).

-En 6 folios, Programa Indígena de los Resguardos Construidos en los Departamentos del Putumayo, Caquetá, Guaviare, Guainía, Amazonas y Vaupes, Informe General de Actividades 1999, expedido por el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, el 27 de julio del 2001 (cuaderno 5, folios 21 a 27)

-En 47 folios, demanda de acción popular instaurada por Claudia Sanpedro Torrez y Hector Alfredo Suarez Mejía contra el Ministerio del Medio Ambiente y las entidades que resulten comprometidas en el programa de erradicación de cultivos ilícitos, auto admisorio y providencias decretando algunas medidas cautelares, y negando la suspensión inmediata del programa (cuaderno 8 folios 2 a 48).

- En 18 folios, información relativa a los pueblos indígenas que ocupan actualmente la Amazonía Colombiana, remitida por la Dirección de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior (cuaderno 8 folios 49 a 67).

3. La demanda

3.1. La Organización de Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana OPIAC, por intermedio de apoderado, demanda el amparo transitorio de sus derechos fundamentales a la vida, identidad e integridad cultural, libre desarrollo de la personalidad, ambiente sano y debido proceso, los cuales estarían siendo vulnerados por la Presidencia de la República, por los Ministerios del Interior –hoy del Interior y la Justicia- y del Medio Ambiente –hoy de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial, el Consejo Nacional de Estupefacientes, la Dirección Nacional de Estupefacientes y la Policía Nacional.

Para fundamentar su pretensión, además de relacionar algunos de los hechos ya referidos en esta providencia, el apoderado de la actora afirma y conceptúa:

-Que dentro del marco del Plan Colombia la Presidencia de la República, por conducto del Consejo Nacional de Estupefacientes, ha ordenado la erradicación por aspersión aérea de los cultivos ilícitos existentes en las zonas rurales del territorio nacional, utilizando para el efecto glifosato mezclado con coadyuvantes POEA y Cosmo Flux 411 F, aditamentos que incrementan la efectividad del herbicida entre un “400 y 600 por cien”.

-Que debido a las condiciones de vuelo de las avionetas destinadas para el efecto, quienes realizan la operación están en la imposibilidad de dirigir el producto a los cultivos ilegales, de manera que como resultado de la operación se están eliminando, además de la flora endémica, los cultivos legales que proveen la subsistencia de las comunidades de la región.

-Que sobre los efectos del glifosato en la salud humana existe una discusión no resuelta, de manera que resulta extremadamente peligroso ordenar la fumigación indiscriminada de los cultivos ilícitos que se detecten en la región amazónica, por cuanto las personas, los animales, los suelos y las fuentes de agua están siendo contaminados.

-Que dentro de las zonas objeto del procedimiento, ubicadas en la Región Amazónica, se encuentran asentadas varias comunidades indígenas que se han visto notoriamente perjudicadas por la aspersión aérea, las que seguirán siendo afectadas, por cuanto la aspersión de herbicidas es el programa fundamental del Plan Colombia actualmente en ejecución.

-Que los pueblos indígenas de los departamentos del Putumayo, Guaviare, Guainia, Amazonas y Caquetá, “desde tiempos inmemoriales utilizan de manera tradicional la coca, uso que satisfacen con pequeños cultivos dentro de sus territorios, los que se ven amenazados con la fumigación indiscriminada que pretende desarrollar el gobierno nacional en esas zonas”.

-Que el Gobierno Nacional pretermitió la consulta previa que debía adelantar con las comunidades indígenas de la región, de conformidad con lo ordenado en el Convenio 169 de la OIT, *“por lo que el Estado desconoce si estos pueblos se avienen, rechazan o plantean fórmulas de concertación sobre la política de erradicación dentro de los territorios de esas ancestrales etnias”*.

3.2. El Director Ejecutivo de la Red de Veedurías Ciudadanas RED VER, intervino en el asunto con el objeto de coadyuvar la petición de amparo formulada por la Organización accionante.

Para el efecto aduce haber participado en el equipo que preparó la acción de tutela que se revisa, debido a que la entidad que representa considera quebrantados los derechos fundamentales de las comunidades indígenas de la Amazonía Colombiana, y en atención a que *“estas no se encuentran en condiciones para (sic) agenciar sus propios intereses y defensa tanto por la distancia física como por las incontestables razones de seguridad física que entraña un accionar de tal naturaleza e implicaciones (..)”*.

4. Auto admisorio

El Juez Quince Civil del Circuito de Bogotá, a quien le correspondió el conocimiento de la acción, admitió la demanda y dispuso vincular al proceso, además de las entidades demandadas, *“a quienes directa e indirectamente se encuentren adscritos a la ejecución de la fumigación por aspersión de cultivos ilícitos”*, quienes debían ser convocados por la Presidencia de la República y quedarían vinculados como extremos pasivos de la acción, tan pronto como la Presidencia informara al despacho sobre el cumplimiento de tal vinculación.

El 31 de julio de 2001, en sesión extraordinaria del Consejo Nacional de Estupeficientes convocada con tal fin, el Ministro de Justicia hizo conocer de los asistentes a la reunión –Ministro de Defensa, Ministro del Medio Ambiente, Delegada de la Fiscalía General de la Nación, Vice procurador General de la Nación, Delegado del Ministerio de Salud, Director General de la Policía Nacional, Director del Das, Delegado del Ministro de Relaciones Exteriores, Director Nacional de Estupeficientes, y Secretario Técnico del Consejo- su convocatoria como sujetos pasivos de la acción que se revisa, por encontrarse vinculados a la ejecución de la política estatal relativa a la erradicación de cultivos ilícitos.

Y en la misma reunión se dispuso notificar a quienes no asistieron a la reunión –Ministro de Educación y Director del Programa Rumbos de la Presidencia de la República- su vinculación al asunto, mediante comunicación escrita.

Además, en el auto admisorio referido, el Fallador de Primer Grado solicitó a las entidades vinculadas al proceso información relativa i) a los estudios de salubridad e impacto ambiental adelantados para ordenar la erradicación de cultivos ilícitos por aspersión aérea en el territorio nacional, ii) a los mecanismos con que cuenta el programa para evitar que la aspersión aérea de

herbicidas no afecte la vegetación circundante, iii) a las secuelas que traerá para la flora, la fauna y los habitantes de los sectores la erradicación de cultivos ilícitos por aspersión aérea de herbicidas, iv) a la normatividad nacional e internacional que regula la erradicación de cultivos ilícitos por aspersión aérea, v) al cumplimiento del requisito de la consulta previa a los grupos indígenas de la región, prevista en el Convenio 169 de la OIT, y vi) al concepto favorable de los organismos ambientales, requerido para disponer la destrucción de los cultivos ilícitos por aspersión aérea de herbicidas.

5. Medida provisional

De conformidad con lo establecido en el artículo 7° del Decreto 2591 de 1991, el Juez de Primera Instancia ordenó suspender inmediatamente *“todo proyecto de fumigación por aspersión con glifosato que haya de ejecutarse o se esté ejecutando luego de la notificación de esta providencia a las autoridades accionadas, las que se considerarán enteradas de esta orden desde ese momento”*. Y, más adelante aclaró que la orden hacía referencia a las operaciones que se debían adelantar en los territorios habitados por las comunidades que integran la Organización demandante.

La apoderada de la Nación-Ministerio del Medio Ambiente –hoy de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial- interpuso contra la providencia anterior el recurso de reposición, adujo que la orden de suspensión debía revocarse, porque en la acción popular, que para el efecto se sigue ante la jurisdicción en lo contencioso administrativo, el daño aducido por el demandante no ha sido probado.

Además informó que el Ministerio que representa, mediante la Resolución 341 de 2001, dispuso la aplicación de algunas medidas preventivas al respecto.

También el apoderado de la Dirección Nacional de Estupefacientes recurrió la providencia argumentando la improcedencia de la acción de tutela para ordenar la suspensión de una obligación de carácter legal, como la de la erradicación de cultivos ilícitos que se encuentra ordenada en el literal g) del artículo 91 de la Ley 30 de 1986.

Conceptuó que la orden de suspender la erradicación de los cultivos ilícitos por aspersión aérea en la Amazonía Colombiana no beneficia a las comunidades indígenas sino *“los intereses ilegítimos e ilegales de grandes productores y narcotraficantes en perjuicio de la ley y de la soberanía que a ella corresponde.”*

Y, finalmente adujo que no corresponde al Gobierno Nacional consultar con las comunidades indígenas un programa o política de Estado, *“en el cual prima el interés de la colectividad, quien resulta directamente afectada por el fenómeno del Narcotráfico, sobre el interés particular”*.

El apoderado de la entidad accionante, y el Director Ejecutivo de la coadyuvante, por su parte, solicitaron al Fallador de Primer Grado desatender el recurso de reposición interpuesto.

El profesional que representa a la OPIAC sostiene i) que la acción instaurada no puede ser atacada por falta de legitimidad activa, porque la erradicación de cultivos ilícitos hace parte del Plan Colombia, “*diseñado por los Estados Unidos*” y el Presidente de la República no puede sustraerse a su obligación de manejar la política internacional del Estado, ii) que el Gobierno Nacional no puede argüir falta de legitimidad por activa de la Organización de los Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana para interponer la acción que se revisa, como quiera que él mismo y esta Corporación han tenido a dicha organización y a organizaciones similares como interlocutores válidos de los intereses de los pueblos indígenas –cita las sentencias T-652 de 1998 y T-395 de 1995-, y iii) que no es procedente fundamentar en un decreto reglamentario la improcedencia de la consulta previa a la que tienen derecho los pueblos indígenas y tribales de la Amazonía Colombiana, porque tal consulta está prevista en el Convenio 169 de la OIT, el que integra el bloque de constitucional de los derechos humanos de los pueblos indígenas como lo ha sostenido reiteradamente esta Corporación.

Destaca que la Organización que representa y las comunidades que la integran no se oponen a la erradicación de cultivos ilícitos en la Amazonía Colombiana, sino que reclaman el derecho a una concertación previa al respecto, y rechazan la erradicación por aspersión indiscriminada de herbicidas en razón de que “*no resuelven el problema sino que lo agravan al profundizar el manejo ambiental de las áreas afectadas con los cultivos de coca y forzar el desplazamientos de estos selva adentro, con lo que se repite el dañino ciclo de nuevos cultivos, con sus terribles efectos ambientales y sociales, y nuevas fumigaciones, con sus terribles efectos ambientales y sociales.*”.

Finalmente aclara que el amparo procede, dada la pretensión de que sea concedido como mecanismo transitorio, y que la acción no resulta contradictoria, como quiera que los derechos de las comunidades indígenas de la Amazonía Colombiana no solamente han sido conculcados, sino que su vulneración continúa, porque la erradicación de cultivos por el procedimiento de aspersión indiscriminada, está siendo adelantada en la zona.

El coadyuvante, por su parte, aduce i) que no está claro que el auto admisorio y la medida provisional adoptados por el juez de tutela puedan ser recurridos, ii) que el recurso impetrado por las accionadas debe negarse, porque se trata de una actitud dilatoria que el Juzgado está en la obligación de evitar, y iii) que el Juez debe proceder a resolver de fondo y decidir, en consecuencia, si mantiene la orden de suspensión o si la modifica.

El Juzgado de Primera Instancia no se pronunció sobre la reposición instaurada, pero al negar la protección -por las razones que más adelante se reseñan-, dispuso el levantamiento de la medida cautelar.

6. Intervención de las entidades accionadas

Todas las entidades accionadas, al responder la acción de tutela que se revisa, adujeron, de antemano, que la vía de tutela no es el mecanismo pertinente para proscribir la aspersión aérea de herbicidas, como método para erradicar los cultivos ilícitos existentes en el territorio nacional por daños ambientales, en razón de que para el efecto el ordenamiento constitucional prevé la acción popular, y plantearon, entre otras, las objeciones que a continuación se sintetizan:

6.1 El Presidente de la República y el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, por intermedio de apoderado, alegan falta de legitimidad activa y pasiva de la acción de Organización de Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana para interponer la acción que se revisa, porque tal Organización fue constituida por dichos pueblos, pero *“no está autorizada para promover en nombre y representación de sus miembros acciones judiciales”*.

Plantean, además, que se hace necesario distinguir entre el Presidente de la República y el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, como quiera que *“no están llamados a responder por los hechos objeto de la presente acción, razón por la cual el fallo deberá excluirlos completamente de sus efectos”*.

Finalmente, en relación con la protección invocada, el apoderado de la Presidencia de la República aduce i) que no procede conceder el amparo como mecanismo transitorio, porque el accionante se contradice al afirmar *“que los derechos fueron COLCULCADOS Y AMENAZADOS”* –destaca el texto-, y ii) que los hechos relatados no se encuentran probados, porque sus representados no han tenido la oportunidad de contradecir los elementos probatorios aportados por el actor, concretamente el informe de la auditoría adelantada por la Contraloría General de la República en julio de 2001, y la Resolución Defensorial No. 4 de febrero del mismo año.

6.2 La Dirección General Jurídica del Ministerio del Interior manifiesta que su competencia respecto de la participación de las comunidades indígenas en el marco del Convenio 169 de la OIT, de la Ley 21 de 1991, y del Decreto 1320 de 1998, se circunscribe a expedir la certificación relativa a la presencia de dichas comunidades en las zonas no tituladas, dentro del área de los proyectos que se deban adelantar, y a participar en las reuniones con el fin de asegurar la participación de las comunidades indígenas en la expedición de licencias ambientales y en la adopción de planes de manejo ambiental.

Además, afirma que en dicho Ministerio, *“(..) no existen solicitudes de certificaciones de presencia de comunidades indígenas en los sitios que menciona el actor en su escrito de tutela, relacionados con la fumigación de cultivos ilícitos, ni convocatoria alguna para participar en un proceso de*

consulta previa sobre el tema en cuestión, la cual como ya se indicó, le correspondería a la autoridad ambiental.”.

No obstante conceptúa que la normatividad en comento “(..) *no aplicaría para el mencionado programa, por tratarse de aspectos totalmente ajenos a la explotación de recursos naturales. Además la consulta previa establecida a dicho convenio (sic) se refiere a actividades lícitas y no puede dársele un alcance mayor a la norma para proteger la integridad cultural de las comunidades indígenas.*”

Finalmente propone la excepción de “*FALTA DE LEGITIMIDAD EN LA CAUSA POR PASIVA, que le asiste al Ministerio del Interior, toda vez que a la luz de lo previsto en el artículo 8° de la Ley 30 de 1986 (..) la política de extinción de cultivos ilícitos se encuentra radicada en el Consejo Nacional de Estupefacientes, creado por el artículo 89 de la Ley en mención (..)*”.

6.3 La Dirección Nacional de Estupefacientes y la Policía Nacional, por intermedio del mismo apoderado, también se oponen a que se conceda la protección invocada por la Organización de Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana.

El profesional del derecho designado para el efecto afirma i) que la política de erradicación de cultivos se “*articula*” en el Estatuto Nacional de Estupefacientes –Ley 30 de 1986, y en las Resoluciones 0001 de 1994 y 005 de 2000; ii) que “*las fumigaciones aéreas con el herbicida glifosato no representan un peligro irremediable para las comunidades y los territorios indígenas representados por el accionante*”; iii) que el Convenio 169 de la OIT, su Ley aprobatoria –21 de 1991- y el Decreto 1320 de 1998 no le imponen al Consejo Nacional de Estupefacientes la consulta previa a las comunidades indígenas para adelantar un política de Estado como la erradicación de cultivos ilícitos, porque las normas del Convenio “*no cobijan lo relativo a la erradicación de cultivos ilícitos con el herbicida glifosato (..)*”; iv) que “*(..) el Programa adiciona a la mezcla de glifosato el Cosmo Flux con el único fin de mejorar su aplicación y minimizar los riesgos sobre las áreas adyacentes a los cultivos ilícitos (..) y que el uso de este producto “fue autorizado por el ICA en el año 1993 y se le dio el registro de venta N°. 2186 (..); v) que la operación se realiza dentro de parámetros técnicos de eficiencia, pero reduciendo al máximo el daño potencial sobre el medio ambiente; vi) que la Dirección Nacional de Estupefacientes “dispone de informes de campo (..) en los cuales se evidencia los efectos que ha generado el Programa de Erradicación que podrían controvertir las afirmaciones de los presuntos daños ocasionados (..)“⁶¹; vii) que el Gobierno Nacional no está generando una crisis alimentaria en las regiones en donde se adelanta el programa de erradicación de cultivos ilícitos, porque “*en éstas áreas las presencia de cultivos lícitos es mínima o en muchas de las veces nula, como se puede**

⁶¹ El apoderado relaciona comisiones de verificación y control e implementación de éstas, algunas de carácter internacional que habrían sido adelantadas entre septiembre de 1995 y junio de 2000, nada dice sobre las personas o entidades que las habría realizado, ni revela su contenido. También relaciona el Informe Final de toxicidad presentado por la Clínica Uribe Cualla en mayo de 2001, ya referido -prueba 7-, folio 51, cuaderno 4.

observar en los informes de detección realizados periódicamente por la Policía Nacional años 1998 y 1999 (prueba 8⁶²)”; viii) que “no es cierta” la afirmación de la actora en el sentido de que la erradicación de cultivos ilícitos estaría afectando la utilización tradicional de la hoja de coca que satisface las necesidades de las comunidades indígenas, por cuanto el Sistema de Monitoreo de Cultivos Ilícitos en Colombia ha detectado la existencia de 14.026 hectáreas con plantaciones de hoja de coca en el 81% de los 354 Resguardos Indígenas existentes en el territorio nacional, lo que equivaldría a adjudicar a cada indígena “870 matas para su uso tradicional (..) un consumo de 70.800 gramos”, cuando “[s]egún la Organización Mundial de la Salud (..) la ingestión recomendada en la dieta diaria de una persona es de 100 gramos de hoja de coca”; ix) que el narcotráfico “ha permeado (sic) la estructura social y cultural, trastocando los valores y derechos ancestrales de estas comunidades”, como quiera que de acuerdo a las estadísticas sobre el monto de instalación de los cultivos “se requeriría de una inversión inicial de aproximadamente \$450.000.000.000 millones de pesos”. Dichos costos permitirían inferir que hay una subvención del narcotráfico para la instalación de dichos cultivos”.

Con respecto a la vulneración de los derechos fundamentales de las comunidades indígenas, aducido por la Organización accionante, el apoderado de la Dirección Nacional de Estupefacientes y de la Policía Nacional afirma i) que la información científica existente sobre la materia permite inferir que el glifosato es un producto de “baja toxicidad”, ii) que no hay reportes relativos a los daños causados por el herbicida en mención en la salud humana, iii) que el programa de erradicación de cultivos ilícitos no ha afectado los ecosistemas y los recursos naturales, sino que, por el contrario, está contribuyendo al restablecimiento del equilibrio ecológico resquebrajado por “los actores al margen de la ley” que devastan amplias zonas para proceder a la siembra de cultivos ilícitos, y iv) que no se está afectando la identidad cultural de los pueblos indígenas, porque los cultivos que se erradican con el método de la aspersión aérea de herbicidas son los denominados industriales y comerciales, que escapan a las necesidades vitales y permanentes de los grupos étnicos.

En relación con las preguntas formuladas por el Juez de Primera Instancia el apoderado respondió:

a) Sobre los estudios de salubridad e impacto ambiental:

Que la erradicación de cultivos ilícitos mediante la aspersión de herbicidas ha sido objeto de varios estudios -se refiere i) en extenso a la Consultoría prestada por Ecoforest Ltda. al Consejo Nacional de Estupefacientes a instancia del INDERENA en 1988 -reseñada en los hechos-, ii) de manera genérica y sin entrar en detalles a los conceptos emitidos por el Ministerio de Salud y del ICA –también relacionados en los antecedentes-, y iii) a publicaciones científicas a las que califica como “parte importante del análisis para determinar los pros y los contras que pueda tener el herbicida Glifosato”-.

⁶² Folio 52, cuaderno 4 -el apoderado relaciona la prueba 8, pero ésta como tal, no figura en el expediente-.

b) Respecto de los procedimientos que el programa utiliza para efectuar la medición de la deriva que genera el asperjado de herbicidas, manifiesta que la Policía Nacional i) cuenta con el sistema SATLO, el que se encuentra instalado en los aviones de fumigación y permite “ (*..*) *medir con exactitud la cantidad de hectáreas que se asperjan la ubicación geográfica de los lugares donde se realizan las operaciones y la cuantificación diaria del hectareaje (..) y una vez terminada la operación (..) visualiza las rutas trazas y coordenadas que la nave cubrió*”, ii) posee el “*Sistema de información para la identificación de cultivos ilícitos y seguimiento al Programa de Erradicación*” el que le ha permitido “*contar con cifras propias*”, y iii) utiliza “ (*..*) *una metodología propia para la detección de las superficies de cultivos ilícitos y evaluación del programa de erradicación*” la que cuenta con un “*Sistema Integrado de Monitoreo de Cultivos Ilícitos –SINCI-*”, y un “*Sistema de información Geográfica –SIG-*”, estas últimas utilizadas en desarrollo del Convenio entre la empresa francesa SPOT Image y el Gobierno Colombiano.

Añade que el Sistema de Monitoreo de los cultivos ilícitos permite detectar las plantaciones de coca en todos sus estados vegetativos, determinar la vegetación circundante y establecer la infraestructura vial, las áreas urbanas, los cuerpos de agua y las áreas de inundación.

Con relación a los parámetros técnicos de la operación, afirma que para adelantar una aspersión eficaz y “*reducir al máximo el daño potencial para el medio ambiente*” el Programa de Erradicación desarrolló un procedimiento de calibración de aviones –prueba 5- que determinó que “*con una gota grande, superior a 300 micras de diámetro (..) se reducía el desplazamiento de las mismas, minimizando el potencial riesgo de una alta deriva o desplazamiento de la nube de aspersión*”.

Que con base en ensayos de campo, el Programa ha logrado establecer las condiciones ambientales y la altura requeridas para adelantar la aspersión, “*con el fin de garantizar el mínimo riesgo de daño sobre las áreas circundantes a los cultivos ilícitos*”

Para finalizar este aparte de su exposición, el apoderado afirma que el proceso de caracterización de las áreas cultivadas y la detección puntual de los cultivos “*permiten establecer niveles de riesgo operacional, así como las medida (sic) de restricción para garantizar que las áreas no objeto del Programa no se vean afectadas*”.

c) Para responder el interrogante relativo a existencia de estudios que demuestren las secuelas de la aspersión y la recuperación de la flora y la fauna objeto de erradicación, el apoderado en mención afirma:

Que los estudios de campo adelantados por el Programa indican “*que las áreas que fueron asperjadas, aunque tuvieron un impacto negativo puntual y temporal, posteriormente se regeneraron naturalmente (dinámica sucesional),*

modificándose la cobertura vegetal el uso del suelo, reincorporando extensas zonas degradadas a los ecosistemas boscosos naturales”.

Además relaciona los pasos que siguen los cultivadores para adelantar los cultivos ilícitos y se refiere en detalle a los daños ambientales que ocasiona el proceso, en cada una de sus etapas, por cuanto i) *“los cultivos ilícitos, tanto de amapola como de coca, se localizan en ecosistemas de un valor ambiental incalculable, caracterizados por ser los mayores bancos de germoplasma del planeta (...)”*; ii) *“(..) el primer impacto sobre el ambiente es ocasionado por la fuerte migración a zonas que no satisfacen necesidades básicas, en la medida que se trata de regiones con vocación de reserva forestal (...)”*; iii) *“[l]os efectos relacionados con la adecuación de los terrenos para los cultivos no solamente determinan la pérdida irreversible de la flora nativa y de los recursos genéticos, sino que generan efectos secundarios como la fragmentación, el desplazamiento de la fauna y la severa alteración de las cadenas alimenticias”*; iv) *“[l]os cultivadores de coca, sean campesinos o comerciantes, tienen como objetivo obtener la mayor producción posible de hojas (biomasa), para esto y debido a la escasa vocación agrícola de los suelos, es común la introducción de bioestimulantes, abonos y pesticidas para el control de plagas y malezas (...) [e]n muchos casos utilizan sustancias que son prohibidas como es el caso del insecticida Parathion y sustancias organocloradas (...) entre las sustancias que más utilizan los productores de cultivos ilícitos se encuentra el glifosato (...) los suelos de los bosques andinos que se caracterizan por su alta capacidad supresiva de patógenos están perdiendo esta característica, en la medida que los agroquímicos que se utilizan son de amplio espectro.”*.

d) El interrogante relativo a la normatividad que regula la erradicación de cultivos ilícitos por aspersión de herbicidas, es respondido por el apoderado de la Dirección Nacional de Estupefacientes y de la Policía Nacional de la siguiente manera:

Sostuvo que el programa se respalda en el artículo 3° de La Convención de Viena, aprobada mediante la Ley 67 de 1993, en el Plan de Acción Mundial del Programa de Naciones Unidas para la Fiscalización Internacional de las Drogas, aprobado en junio de 1998 en sesión extraordinaria, en la Estrategia Hemisférica de Lucha Contra las Drogas de la Comisión Interamericana Contra el Abuso de Drogas –CICAD-, en la Ley 30 de 1986, y en las Resoluciones 0001 de 1994 y 0005 de 2000 del Consejo Nacional de Estupefacientes.

e) Sobre la consulta previa a las comunidades indígenas, dispuesta en el Convenio 169 de la OIT, contesta:

“(..) [Q]ue la consulta solo se refiere a normas del Convenio y estas no cobijan lo relativo a la erradicación de cultivos ilícitos con el herbicida glifosato (...)” por cuanto *“(..) la consulta previa es requisito para desarrollar cualquier actividad que se ejecute dentro de las zonas de resguardos o*

reservas indígenas, siempre y cuando se trate de explotación de recursos naturales”.

f) El interrogante relativo al concepto de los organismos ambientales para adelantar el programa de erradicación de cultivos mediante aspersión de herbicidas lo resuelve aduciendo que el Ministerio de Salud, mediante oficio 001998 del 11 de octubre de 1993, y el INDERENA, mediante oficio número 023265 de 8 de octubre del mismo año, dieron respuesta al oficio 11708 del 3 de septiembre anterior, ratificando *“la estrategia de acción fijada por el Consejo Nacional de Estupefacientes en su comunicado del 31 de enero de 1992”*

6.4. El Ministerio del Medio Ambiente, además de referirse a algunos de los aspectos también expuestos por el apoderado de la Dirección Nacional de Estupefacientes y de la Policía Nacional, argumenta que el Ministerio que representa no ha vulnerado el derecho de la Organización accionante a un ambiente sano, como quiera que dentro de sus funciones no se encuentra la de erradicar los cultivos ilícitos existentes en el territorio nacional, sino la de fijar las políticas y adoptar las regulaciones pertinentes en materia ambiental.

A su vez destaca el cumplimiento de la función del Ministerio del Medio Ambiente en la protección del derecho a un ambiente sano refiriéndose en detalle a la Resolución Núm. 341 de 2001, en cuanto el Ministerio que representa habría adoptado *“(.) una serie de medidas relacionadas con el Programa de Erradicación de cultivos ilícitos mediante la aspersión aérea con glifosato, con lo cual se garantizará la protección adecuada de los recursos naturales renovables y del medio ambiente en la ejecución de ese programa y por ende se garantizarán los derechos a la vida y demás derechos fundamentales alegados por el actor.”.*

Además, en relación con el cuestionario elaborado por el Juez de Primera Instancia, que debía ser contestado por las entidades accionadas, la apoderada del Ministerio del Medio Ambiente aduce que el INDERENA, para entonces entidad encargada de preservar y mantener el equilibrio del ecosistema, expidió el 8 de octubre de 1993 un oficio ratificando la estrategia de erradicación de cultivos ilícitos que había sido fijada por el Consejo Nacional de Estupefacientes en enero de 1992. Y, que en el expediente 793, que reposa en dicho Ministerio, relativo al manejo ambiental del Programa, se encuentra una ratificación en tal sentido expedida por el Ministerio de Salud.

7. Trámite en sede de Revisión

El Magistrado Sustanciador, para mejor proveer, mediante providencia del 17 de abril de 2002, ordenó a la Secretaría General de esta Corporación oficiar a la Secretaría General del Honorable Tribunal Administrativo de Cundinamarca, solicitando fotocopia de la demanda, del auto admisorio, y de todo lo actuado en relación con las medidas cautelares solicitadas dentro del proceso de Acción Popular que se tramita en dicha Corporación, por demanda instaurada contra el Ministerio del Medio Ambiente y las entidades que

resulten involucradas en la perturbación ambiental, a causa de la aspersión de herbicidas para la erradicación de cultivos ilícitos, promovida por Claudia Sampedro y Hector Alfredo Suárez Mejía.

También se dispuso oficiar a la Dirección Nacional Indígena del Ministerio del Interior con el fin de que esta dependencia certifique, para que obre en autos, las condiciones que ostentan los pueblos indígenas y tribales de la Amazonía Colombiana, con miras a determinar su derecho a la consulta previa, regulada en el Convenio 169 de la OIT.

Documentación que fue allegada al expediente en tiempo, y a la que se hace referencia en diversos apartes de esta decisión.

8. Las decisiones que se revisan

8.1. Decisión de primera instancia

El Juez Quince Civil del Circuito de Bogotá, a quien le correspondió tramitar el asunto, cuyo estudio ocupa a la Sala, negó en primera instancia la protección invocada.

En primer término el Juzgador estudia la procedencia de la acción y encuentra que procede considerar la pretensión, porque a pesar de que el ordenamiento tiene previsto otro procedimiento para conjurar la vulneración ambiental planteada por el actor, éste invoca la protección constitucional como mecanismo transitorio, posibilidad que se encuentra prevista en el artículo 86 constitucional.

No obstante considera i) que “(..) *las fumigaciones realizadas por aspersión a base del herbicida glifosato no causan daños graves, permanentes e irreversibles en la salud humana, o por lo menos, no existe evidencia de ello* (..)” ii) que “(..) *no es en sí la fumigación de los cultivos ilícitos lo que está destruyendo y/o contaminando en distintos aspectos y de manera inminente e irreversible el medio ambiente de las regiones cultivadas, sino el procedimiento utilizado para preparar, cultivar y obtener el producto ilícito, lo que en realidad de verdad causa serias alteraciones a nuestro ecosistema, generando impactos ambientales, socio-económicos y culturales.*”, y iii) que la consulta previa a las comunidades indígenas prevista en el Convenio 169 de la OIT, “(..) *se refiere única y exclusivamente cuando han de efectuarse en los territorios por ellas habitados primeramente **actividades lícitas** y, segundo, cuando se refiere a **explotación de recursos naturales.***” –destaca el texto-

8.2. Impugnación

El apoderado de la Organización accionante impugnó la decisión anterior.

Para el efecto sostuvo que la Acción Popular que se tramita ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, para evitar los daños ecológicos que causan los programas de erradicación de cultivos, “*no tiene identidad de partes, ni de*

hechos, ni de pretensiones con esta acción de amparo dado que se defienden exclusivamente los derechos de los pueblos indígenas de la amazonía colombiana”.

Reitera que contra las comunidades indígenas de la Región Amazónica Colombiana pende una “*grave e inminente amenaza*”, dado que sus derechos fundamentales a la vida, salud, ambiente sano y libre desarrollo de la personalidad han sufrido menoscabo por la aspersión indiscriminada de herbicidas y continúan siendo conculcados.

También afirma que la providencia que impugna debe revocarse, porque el Juez de la Causa al advertir un problema en la aplicación de la consulta previa a los pueblos indígenas y tribales, prevista en el Convenio 169 de la OIT, resolvió acudir al Decreto 1320 de 1998 y no a la Ley 21 de 1991, sin reparar en que hizo prevalecer una norma de inferior categoría y que la ley en mención aprobó dicho Convenio sin reservas.

Además recuerda que esta Corporación ha sostenido, de manera reiterada, que el Convenio 169 de la OIT, por regular temas de derechos humanos de las comunidades indígenas se integra a la Carta Política conformando con ella un bloque de constitucionalidad, de manera que la obligación que tienen las accionadas de consultar a los pueblos indígenas de la Amazonía Colombiana no podía ser desconocida por el Juez de Instancia –cita apartes de las sentencias T-600 de 2001, SU-039 de 1993 y T-634 de 1999-.

Asimismo aduce que no resulta válido argüir que la consulta previa no se aplica en materia de erradicación de cultivos indígenas, por ser ésta una actividad ilícita, porque el artículo 246 de la Constitución Política reconoce la Jurisdicción Especial Indígena, a la que esta Corporación y la Corte Suprema de Justicia le han reconocido la facultad de juzgar y sancionar las conductas punitivas de sus integrantes, de manera que también, por esta razón, los pueblos indígenas y tribales deben ser convocados a una concertación para adelantar los programas de erradicación de los cultivos de coca y amapola en sus territorios.

Y que si bien las Leyes 30 de 1986 y 599 de 2000 tipifican el delito de plantaciones ilícitas, “*este argumento, expuesto por los accionados y acogidos (sic) por el juez (sic), riñe con la realidad social y política actual, pues ha sido el mismo gobierno el que ha negociado con pequeños cultivadores de coca y amapola la no represión ni destrucción forzada de los cultivos por un lapso superior inclusive a un año, en los llamados pactos y en la ejecución del programa Plante*”.

En consecuencia, insiste en que la decisión gubernamental consistente en adelantar el programa de erradicación de cultivos ilícitos en los territorios ocupados por las comunidades indígenas, sin la consulta prevista en el Convenio 169 de la OIT, quebranta los derechos fundamentales de estas comunidades, y que el amparo debe concederse como mecanismo transitorio, como quiera que “*pueden existir vías alternas para demandar que el gobierno*

dé cumplimiento a las previsiones del convenio 169 de la OIT; sin embargo, como es inminente que en los próximos días el gobierno inicie la fumigación sobre los territorios de las comunidades indígenas (ello se afirmó en la acción y fue negado por los accionados), las otras vías judiciales no permitirían evitar la consumación del perjuicio, porque la conclusión de estas, e inclusive la simple admisión, fuese ya de la acción de nulidad o de cumplimiento, se producirían, con altísima probabilidad cuando las fumigaciones sean hechos cumplidos y, por lo mismo, serían recursos judiciales ineficaces y inoportunos (sic) para garantizar el derechos de los pueblos ancestrales a ser consultados previamente.”.

8.3. Intervención de la Policía Nacional-Dirección Antinarcóticos en la Segunda Instancia

El Director de la Policía Antinarcóticos, en escrito dirigido a la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, una vez concedido el recurso interpuesto por el apoderado de la Organización accionante, intervino para explicar *“lo relacionado con la caracterización de las zonas de cultivos ilícitos, así como el tratamiento que se incluye para los resguardos indígenas y zonas protegidas”* y anexó sendos documentos relativos a la caracterización de los departamentos que conforman la Región Amazónica Colombiana, adelantada por la Policía Antinarcóticos.

Destaca que la Oficina de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior ha entregado a la Policía Nacional la cartografía localizada de los resguardos indígenas, y que aquella, una vez realizado un reconocimiento aéreo de la zona, con el objeto de identificar sus límites reales, incluyó dichos resguardos como zonas *“de exclusión de las operaciones de erradicación forzosa, enmarcándose dentro de una franja de seguridad, de perímetro **una milla**”*-destaca el texto-.

A su vez presenta un cuadro titulado *“Franjas de Seguridad sobre Elementos Ambientales que se Aplican para la Operación del Programa”*, en el que se relacionan los cuerpos de agua, las áreas correspondientes al Sistema Nacional de Parques Naturales, las zonas de asentamientos urbanos -entre éstos los resguardos-, las áreas con cobertura vegetal diferente a los cultivos ilícitos y las áreas de interés socio-económico, con el indicativo *“no asperjar”*, y el establecimiento de franjas de seguridad mínima que oscilan entre 25 y 1600 metros.

Sostiene que el Programa se desarrolla en tres etapas, que en la primera se detectan los cultivos y se evalúan las características de la zona con el objeto de elaborar un plan de acción que represente la mejor alternativa, esto es *“que elimine el mayor número de problemas y las (sic) que mejor satisfaga las condiciones y se acerque más al objetivo inicial (..)”*, que una vez elegida la alternativa se elabora un plan de acción *“en pro de obtener el 100% de la efectividad en la misión a desarrollar”* y que *“[c]omo acción complementaria se debe seguir impulsando el desarrollo de un sistema de vigilancia y*

monitoreo satelital, para evaluar el avance de los cultivos ilícitos en las áreas de reserva (..)”.

Se refiere a los resultados del Programa destacando que desde 1994 hasta la fecha *“la Policía Antinarcóticos evitó la producción y comercialización de 1.784 toneladas de clorhidrato de cocaína que representa al menos 15.163.5 millones de dosis de clorhidrato. A precio de hoy, este alcaloide tendría un valor en el mercado ilegal mundial de 53.518 millones de dólares (..). Para amapola, las operaciones de aspersión durante este mismo período alcanzaron las 43.047 hectáreas, inhabilitándose por lo menos 39.000 kilos de heroína que representan 19.500 millones de dosis. Estupefacientes que en el mercado ilícito internacional a precios de hoy puede alcanzar los 1.950 millones de dólares (..)*”.

Señala que los narcotraficantes y colonos han deforestado durante los últimos 8 años más de un millón de hectáreas de bosque húmedo tropical y bosque de niebla andino, para dedicarlas al cultivo de coca y amapola, e indica que la aspersión con el herbicida glifosato se erige como la *“única medida estatal eficaz”* para contrarrestar el daño ecológico.

Finalmente informa que el Programa cuenta con una Comisión Interinstitucional de Verificación, *“integrada por el Jefe del Área Erradicación de Cultivos Ilícitos Antinarcóticos, un funcionario de la Auditoría Ambiental, un delegado de la Oficina de Asuntos Narcóticos NAS de la Embajada Norteamericana, un funcionario de la Dirección Nacional de Estupefacientes, Ministerio Público, Instituto Colombiano Agropecuario, PNDA, Parques Naturales Nacionales de Colombia y Fiscalía General de la Nación”*.

Agrega que el procedimiento de verificación se desarrolla en el marco del Protocolo suscrito en noviembre de 1996 entre los gobiernos de los Estados Unidos y de Colombia, en razón del cual se reconocen las áreas asperjadas en un periodo determinado, se selecciona la muestra que se debe verificar, se determina el área persistente en los cultivos y se evalúan *“los eventuales impactos ambientales.”*

8.4 Decisión de Segunda Instancia

La Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, a quien le correspondió conocer del recurso de alzada, confirmó la decisión dada la improcedencia de la acción.

Sostiene el *Ad quem* que *“debió indicarse por parte de la accionante las personas agenciadas y demostrarse fehacientemente de manera concreta que se encuentran afectadas por la amenaza o vulneración de algún derecho constitucional fundamental”*, aunque no desconoce el poder de representación de las comunidades indígenas asentadas en la Región Amazónica Colombiana que ostenta la Organización actora.

Para fundamentar su dicho trae a colación apartes de la sentencia T-067 de 1993 M(s). P(s). Ciro Angarita Barón y Fabio Morón Díaz, afirmando que “(..) *en dicho fallo la H. Corte Constitucional tuvo, entre otros, como fundamento para denegar el amparo deprecado, que habiéndose invocado un derecho colectivo protegible por vía de acción popular y no habiéndose solicitado el amparo de un derecho constitucional fundamental en relación con una persona determinada, no habría lugar a impartir la orden de suspensión de fumigaciones con glifosato*”.

Y para concluir, afirma que así fuera procedente el amparo habría que negarlo, porque, de un lado la Policía Antinarcóticos ha informado, en su intervención en segunda instancia, sobre la exclusión de los resguardos indígenas señalados por el Ministerio del Interior del Programa de Erradicación Forzosa mediante aspersion aérea de glifosato, y, de otro, que el derecho de las comunidades indígenas a la consulta previa, tal como lo tiene definido la jurisprudencia constitucional, se concreta en la explotación de los recursos naturales existentes en sus territorios, es decir que tal derecho no abarca el de que los pueblos indígenas y tribales deban ser consultados para ejecutar las políticas estatales, en materia criminal en sus territorios.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Corte Constitucional a través de esta Sala es competente para revisar las anteriores providencias, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del Decreto 2591 de 1991, y en cumplimiento del auto de 11 de diciembre de 2001, expedido por la Sala de Selección de Tutelas Número Doce de esta Corporación.

2. Problema jurídico

Corresponde a la Sala decidir si procede la protección constitucional transitoria de los derechos a la vida, salud, libre desarrollo de la personalidad, integridad cultural, participación, debido proceso y ambiente sano invocados por la Organización de Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana contra la Presidencia de la República, los Ministerios del Interior y del Medio Ambiente –hoy del Interior y la Justicia, y de Ambiente, Vivienda y Desarrollo territorial-, el Consejo Nacional de Estupefacientes, y cada uno de sus integrantes, el Director Nacional de Estupefacientes, y la Policía Nacional.

En razón de que las entidades accionadas han dispuesto la aspersion aérea de herbicidas en la región de la amazonía colombiana, sin surtir el procedimiento de consulta previsto en el Convenio 169 de la OIT y ocasionando un daño ambiental considerable en sus territorios.

Para lo anterior se requiere estudiar previamente lo pertinente de la acción, en razón de que i) el Juzgador de Segundo Grado encontró procedente el reparo formulado por varios de los intervinientes relativo a la improcedencia de la vía utilizada para invocar la protección constitucional de los pueblos indígenas de la amazonía Colombiana a su subsistencia, porque adujo no estar individualizado el quebrantamiento alegado; y ii) las entidades accionadas arguyen que la protección no puede ser concedida, porque el restablecimiento de los derechos colectivos corresponde al juez ordinario, previo el ejercicio de una acción popular, y así mismo ponen de presente que en la actualidad se debaten los daños ambientales que podría estar causando el Programas de Erradicación de Cultivos Ilícitos en todo el territorio nacional, en el proceso que para el efecto se tramita ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca.

También deberá distinguirse la pretensión invocada a fin de establecer si el ordenamiento ii) prevé mecanismos para proteger los derechos de los pueblos indígenas y tribales de la Amazonía Colombiana a ser consultados, antes de desarrollar las medidas legislativas y administrativas que los afectan, y ii) si las normas de protección ambiental regulan medidas destinadas a suspender los procedimientos que vulneran los derechos e intereses colectivos, relacionados con el espacio, la seguridad y la salubridad públicos y el ambiente.

Esto último a fin de establecer si procede la protección transitoria invocada, dados los perjuicios irremediables para la salud, y para la vida de los habitantes de la región amazónica en general y de los integrantes de los pueblos indígenas asentados en el lugar, que el representante de la Organización accionante denuncia.

3. Consideraciones preliminares. La acción de tutela y la acción popular en el ordenamiento constitucional

El artículo 86 de la Carta Política prevé la protección inmediata de los derechos fundamentales que resulten vulnerados o se encuentren amenazados por la acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares i) mediante los mecanismos ordinarios con que cuentan las autoridades judiciales y administrativos para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, en los términos del artículo 2° constitucional, o ii) mediante la intervención directa del juez constitucional, cuando dichos mecanismos no están previstos o no resultan eficaces, para que aquel de quien se solicita la tutela actúe o se abstenga de hacerlo.

El artículo 88 superior, por su parte, con el propósito de proteger los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, el ambiente, y otros bienes jurídicos de similar naturaleza determina que la ley regulará las acciones populares.

Mandato éste desarrollado por la Ley 472 de 1998, normatividad en la que se encuentra previsto lo relativo a la intervención activa de los miembros de la comunidad nacional, en defensa de los intereses comunitarios, *“basado en la consideración de la persona humana y en la prevalencia del interés público y de los propósitos que busca la sociedad (..) con una motivación esencialmente solidaria.”*⁶³

Se requiere dilucidar entonces hasta que punto las pretensiones de la Organización accionante competen al Juez constitucional, o a la autoridad judicial a quien se le ha confiado resolver las materias propias de las acciones populares.

3.1 Mecanismo judicial para restablecer el derecho de los pueblos indígenas a la consulta previa. Titularidad y legitimación de la acción de tutela

a) Esta Corte ha sostenido, de manera reiterada, dada la especial significación que para la subsistencia de los pueblos indígenas y tribales comporta su participación en las decisiones que puedan afectarlos, mediante el mecanismo de la consulta previa, que éste es un derecho fundamental, *“pues se erige en un instrumento que es básico para preservar la integridad étnica, social económica y cultural de las comunidades indígenas y para asegurar por ende su subsistencia como grupo social”*.⁶⁴

Ahora bien, no existe en el ordenamiento un mecanismo distinto a la acción de tutela para que los pueblos indígenas y tribales reclamen ante los jueces la protección inmediata de su derecho a ser consultados, a fin de asegurar su derecho a subsistir en la diferencia, por consiguiente compete al Juez de Tutela emitir las ordenes tendientes a asegurar su supervivencia, en los términos del artículo 86 de la Carta.

b) Ante la necesidad de lograr la igualdad material de los pueblos indígenas del territorio nacional, dada la real opresión, explotación y marginalidad a la que se encuentran sometidos⁶⁵, esta Corporación tiene definido que la

⁶³ Sentencia 215 de 1999 M.P. Martha SÁCHICA Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 11, 12 (parcial), 13, 27, 30, 33, 34 (parcial), 45, 46, 47, 48 (parcial), 50, 53 (parcial), 55, 65 (parcial), 70 (parcial), 71, 73, 85 y 86 de la Ley 472 de 1998, *“por la cual se desarrolla el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia en relación con el ejercicio de las acciones populares y de grupo y se dictan otras disposiciones”*.

⁶⁴ Sentencia SU-039 de 1997 M.P. Antonio Barrera Carbonell, la Corte tuteló transitoriamente los derechos de participación, integridad étnica, cultural, social y económica y debido proceso del pueblo indígena U'WA, ordenando que éste sea consultado antes de proferir una resolución de exploración en su territorio. En igual sentido, entre otras, T-652 de 1998 —notas 92 y 160—.

⁶⁵ *“(..) Los indígenas son el grupo más marginado y discriminado en todas las sociedades. En países ricos y pobres, sufren un horroroso abandono y marginación. Víctimas de dos colonialismos, el histórico y el contemporáneo.*

(..)

El colonialismo contemporáneo está devastando la vida cotidiana de los pueblos indígenas. En la busca de recursos y tierra, los grandes territorios vírgenes se han convertido en El Dorado y válvulas de escape. Pocos de los 50 millones de habitantes indígenas de las selvas tropicales -que dependen de ellas para conseguir alimentos, medicinas cobijo e ingresos- se han librado del ataque de madereros, colonizadores, mineros y constructores de embalses. En la amazonía y en varios países asiáticos, los granjeros pobres, expulsados de sus tierras por la agroindustria, han emigrado de forma masiva al territorio de los pueblos indígenas. Hoy son dieciséis veces, más que los indígenas de la Amazonía. (..)” –Una Agenda Internacional,

protección constitucional del derecho a la diversidad e integridad cultural no requiere individualizarse, porque el derecho a la subsistencia de los integrantes de los pueblos indígenas y tribales no admite ser diferenciado, sino entendido en función del grupo al que pertenecen.

De modo que la tensión existente entre la cosmovisión de los pueblos que invocan la protección y el Programa que las entidades accionadas adelantan en sus territorios, que dejan en evidencia las probanzas antes relacionadas, no requiere particularización alguna, porque el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana, previsto en el artículo 7° de la Carta, autoriza a las culturas societales distintas a la mayoritaria, rechazar las medidas que les imponen comprensiones separatistas de si mismos, incompatibles con el universalismo que les es propio.

En lo que se refiere a este punto, es decir a la legitimidad de los pueblos indígenas y de sus integrantes, para demandar la protección constitucional a la diferencia, sin particularizar su vulneración, ha dicho la Corte:

“La comunidad indígena ha dejado de ser solamente una realidad fáctica y legal para pasar a ser "sujeto" de derechos fundamentales. En su caso, los intereses dignos de tutela constitucional y amparables bajo la forma de derechos fundamentales, no se reducen a los predicables de sus miembros individualmente considerados, sino que también logran radicarse en la comunidad misma que como tal aparece dotada de singularidad propia, la que justamente es el presupuesto del reconocimiento expreso que la Constitución hace a "la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana" (C.P. Art. 1 y 7)

7). La protección que la Carta extiende a la anotada diversidad se deriva de la aceptación de formas diferentes de vida social cuyas manifestaciones y permanente reproducción cultural son imputables a estas comunidades como sujetos colectivos autónomos y no como simples agregados de sus miembros que, precisamente, se realizan a través del grupo y asimilan como suya la unidad de sentido que surge de las distintas vivencias comunitarias. La defensa de la diversidad no puede quedar librada a una actitud paternalista o reducirse a ser mediada por conducto de los miembros de la comunidad, cuando ésta como tal puede verse directamente menoscabada en su esfera de intereses vitales y, debe, por ello, asumir con vigor su propia reivindicación y exhibir como detrimentos suyos los perjuicios o amenazas que tengan la virtualidad de extinguirla. En este orden de ideas, no puede en verdad hablarse de protección de la diversidad étnica y cultural y de su reconocimiento, si no se otorga, en el plano constitucional, personería sustantiva a las diferentes comunidades indígenas que es

Julian Burger, responsable del programa a favor de los pueblos indígenas en el Centro de las Naciones Unidas por los Derechos Humanos, en “El Estado de los Pueblos- Informe Sobre los Derechos humanos de las Sociedades en Peligro”, Cultural Survival, ediciones bellaterra 2000, Barcelona.

lo único que les confiere estatus para gozar de los derechos fundamentales y exigir, por sí mismas, su protección cada vez que ellos les sean conculcados (CP art. 1, 7 y 14).

(..)

El reconocimiento de la diversidad étnica y cultural en la Constitución supone la aceptación de la alteridad ligada a la aceptación de multiplicidad de formas de vida y sistemas de comprensión del mundo diferentes de los de la cultura occidental. Algunos grupos indígenas que conservan su lengua, tradiciones y creencias no conciben una existencia separada de su comunidad. El reconocimiento exclusivo de derechos fundamentales al individuo, con prescindencia de concepciones diferentes como aquellas que no admiten una perspectiva individualista de la persona humana, es contrario a los principios constitucionales de democracia, pluralismo, respeto a la diversidad étnica y cultural y protección de la riqueza cultural.⁶⁶

c) Establecido entonces que el asunto en estudio no demanda la individualidad de los derechos en conflicto, por contera deberá la Corte considerar el asunto de la intervención de los pueblos indígenas, como titulares en sí mismos del derecho a la diversidad.

Al respecto vale recordar que esta Corporación ha reconocido legitimación en los integrantes de los pueblos en comento, como también en las Organizaciones que los agrupan, para demandar su protección constitucional, es el caso de las Organizaciones Indígena de Antioquia y Nacional Indígena, como también del señor Amado de Jesús Carupia Yagari, entre otros, quienes demandaron y obtuvieron la protección constitucional de los pueblos Emberá - Catío del río Chajeradó –T-380 de 1993-, Embera Catio del Alto Zinu –T-652 de 1998-; y de Cristianía –T-428 de 1993- respectivamente.

Lo anterior, puesto que si los pueblos indígenas tienen derecho a defender su integridad cultural sin escindir su existencia colectiva, es porque tanto sus integrantes, como las Organizaciones que los agrupan, están legitimados para instaurar las acciones correspondientes i) debido a que el ejercicio de los derechos constitucionales de las minorías, dadas las condiciones de opresión, explotación y marginalidad que afrontan, debe facilitarse, ii) a causa de que las autoridades están obligadas a integrar a los pueblos indígenas a la nación, asegurándoles la conservación de su autonomía y autodeterminación, y iv) porque el Juez constitucional no puede entorpecer el único procedimiento previsto en el ordenamiento para garantizarles a los pueblos indígenas y tribales la conservación de su derecho fundamental a la diferencia –artículos 7°, 286, 287, 329 y 330 C.P.-.

⁶⁶ Sentencias T-380 de 1993 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, y T-652 de 1998 M.P. Ciro Angarita Barón, entre otras.

Es más, el artículo 171 constitucional reconoce a las organizaciones indígenas, en cuanto dispone que sus líderes pueden aspirar a ser elegidos para integrar el Senado de la República, por la circunscripción nacional especial indígena, e idéntica previsión se encuentra en la Ley 649 de 2001, respecto de los candidatos de las comunidades indígenas que aspiren a ser elegidos por la Cámara de Representantes.

No difieren las anteriores consideraciones de lo expuesto en la sentencia SU-067 de 1993 -invocada por el Juez de Segundo Grado en la providencia que se revisa para negar la protección-; porque en aquella oportunidad esta Corporación consideró ilegítima la intervención de una organización política, que pretendía, sin más, agenciar los derechos de los pueblos indígenas a la integridad cultural, como quiera que la *“participación democrática de los ciudadanos y de sus organizaciones políticas, es asunto bien distinto de las connotaciones jurídicas de la Acción de Tutela como instrumento o pieza fundamental del Estado de Derecho en favor de la jurisdicción constitucional de la libertad”*.

Dice así la decisión:

“5. Ahora bien, la Carta de 1991 es explícita en adoptar el modelo que consagra el "Derecho al goce de un ambiente sano" no como un derecho constitucional fundamental, sino como un derecho y un interés constitucional de carácter colectivo; en este sentido la Acción de Tutela, cuyos fundamentos se examinan más arriba, no es procedente para obtener de manera autónoma su protección como lo proponen los actores, pues, como se vio, aquella procede para obtener el amparo de los derechos constitucionales fundamentales y no el de otros derechos que, como los colectivos, deben perseguirse judicialmente por virtud del ejercicio de las Acciones Populares o de las Acciones de Clase o de Grupo en los términos de su regulación legal.

(..)

9. En el caso que se examina, la organización política que dice interponer la Acción de Tutela, no alega la protección de alguno de los derechos constitucionales que le corresponden, teniendo en cuenta su especial connotación político-constitucional y legal, ni solicita el amparo en favor de los derechos constitucionales fundamentales de ninguna persona en particular.

Se reitera por último que la Acción de Tutela tiene muy precisas connotaciones jurisdiccionales de rango constitucional, que no son compatibles en todos los casos con el ejercicio de la actividad política partidista, regulada en la Constitución (arts. 103, 107, 108, 109, 110, 111 y 265 numerales 5, 6 8, 9 y 10); para estos efectos el amplio espectro de garantías constitucionales enderezadas a promover la participación democrática de los ciudadanos y de sus

organizaciones políticas, es asunto bien distinto de las connotaciones jurídicas de la Acción de Tutela como instrumento o pieza fundamental del Estado de Derecho en favor de la jurisdicción constitucional de la libertad.”

Ahora bien, la Organización Indígena de la Amazonía Colombiana – demandante- i) toma asiento en la Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos Indígenas, creada por el Decreto 1397 de 1996, reglamentario de la Ley 21 de 1991, con el objeto de dar aplicación al derecho de los pueblos indígenas y tribales a ser consultados, en los términos del Convenio 169 de la OIT; ii) fue reconocida como interlocutora de los pueblos indígenas de la Amazonía Colombiana en el Congreso de los Pueblos Indígenas de la Media Colombia que se llevó a cabo en Bogotá entre el 9 y el 13 de diciembre de 1999; e iii) integra por los pueblos de la Amazonía Colombiana la Coordinadora de las Organizaciones Indígenas de la Cuenca Amazónica⁶⁷, entidad que, a su vez, tiene asiento en la Mesa de Trabajo sobre derechos de los pueblos indígenas como instancia consultiva en el marco del Sistema de Integración Andina⁶⁸.

De modo que si los grupos indígenas de la Amazonía Colombiana, la comunidad internacional y el Estado colombiano le están reconociendo a la Organización demandante capacidad de interlocución y legitimidad representativa para intervenir en nombre de los grupos indígenas de la Amazonía colombiana, no le sería dable al Juez Constitucional negarle a la misma su derecho a demandar la protección constitucional de los pueblos que agrupa.

3.2. La acción popular, mecanismo judicial para la protección de los intereses colectivos al medio ambiente y a la salubridad pública

El derecho de los pueblos indígenas y tribales a invocar el restablecimiento de su derecho fundamental a la existencia como minoría social reconocible – artículo 7° C.P.-, y, por consiguiente, su facultad de oponerse a las medidas que pretenden asimilarlos sin considerar sus diferencias –artículo 228 C.P.-, no comporta la facultad de propender por el restablecimiento de las condiciones ambientales de la zona donde habitan, ni por la preservación de la salubridad pública de la región en que se asientan, porque tal restablecimiento y preservación han sido confiadas por la Constitución Política al juez ordinario, previo el ejercicio de la acción popular, prevista para la protección

⁶⁷ A la Coordinadora de Organizaciones Indígenas de la Cuenca Amazónica pertenecen además de la OPIAC, la Asociación Interétnica de Desarrollo de la Selva Peruana AIDASEP, la Amerindian Peoples' Association of Guyana APA, la Confederación de los Pueblos Indígenas de Bolivia CIDOB, la Coordenacao das Organizacoes Indígenas da Amazonía Brasileira COIAB, la Confederación de Nacionalidades Indígenas de la Amazonía Ecuatoriana CONFENIAE, el Consejo Nacional Indio de Venezuela CONIVE, la Fédération des Organisations Amérindiennes de Guyane FOAG, y la Organisatie van Inheemsen in Suriname OIS. La COICA representa a los Pueblos Indígenas de la Amazonía en el proyecto denominado “Población, Energía y Ambiente (PEA)” que está siendo ejecutado por el Banco Mundial y la Organización Latinoamericana de Energía –OLADE-, como actor directo –Los Pueblos Indígenas Amazónicos y su Participación en la Agenda Internacional, Coordinadora de las Organizaciones Indígenas de la Cuenca Amazónica, Agenda Española de Cooperación Internacional AEICI, Bogotá 2001.

⁶⁸ Decisión 524, Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, julio 7 de 2002.

de los derechos e intereses colectivos, en los términos del artículo 88 constitucional.

En consecuencia no procede por vía de tutela entrar a considerar la protección de los derechos a la vida, integridad física, salud o seguridad de los habitantes de la región amazónica colombiana, entre éstos los pueblos indígenas asentados en la región, en razón de que la consideración de estos asuntos corresponde a la Jurisdicción en lo Contencioso Administrativo –artículo 15 Ley 472 de 1998-, aunque el quebrantamiento sea denunciado por estos últimos, porque las acciones u omisiones de las autoridades que quebrantan o amenazan con vulnerar los derechos e intereses colectivos se tramitan y deciden como lo dispone el artículo 88 constitucional, sin distingo del sujeto activo de la acción.

En efecto estas acciones *“son los medios procesales (..) para evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos (..)”*. Y en razón de que es al juez de la causa popular a quien le corresponde *“(..) impedir perjuicios irremediables o suspender los hechos generadores de la amenaza a los derechos e intereses colectivos”* –artículo 2º, e inciso segundo, artículo 18 *idem*-.

Lo anterior sin perjuicio de que a causa del quebrantamiento de los derechos e intereses colectivos relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa y el ambiente, proceda la intervención transitoria del Juez Constitucional, con miras a evitar un perjuicio irremediable, como lo indica la siguiente decisión:

“Característica fundamental de las Acciones Populares previstas en el inciso primero del artículo 88 de la Constitución Nacional, es la que permite su ejercicio pleno con carácter preventivo, pues, los fines públicos y colectivos que las inspiran, no dejan duda al respecto y en consecuencia no es, ni puede ser requisito para su ejercicio el que exista un daño o perjuicio sobre los derechos que se pueden amparar a través de ellas. Desde sus más remotos y clásicos orígenes en el Derecho Latino fueron creadas para prevenir o precaver la lesión de bienes y derechos que comprometen altos intereses sobre cuya protección no siempre cabe la espera del daño. En verdad, su poco uso y otras razones de política legislativa y de conformación de las estructuras sociales de nuestro país, desdibujaron en la teoría y en la práctica de la función judicial esta nota de principio. Los términos del enunciado normativo a que se hace referencia en este apartado, no permiten duda alguna a la Corte sobre el señalado carácter preventivo, y se insiste ahora en este aspecto dadas las funciones judiciales de intérprete de la Constitución que corresponden a esta Corporación.

(..)

5. Ahora bien, la Carta de 1991 es explícita en adoptar el modelo que consagra el "Derecho al goce de un ambiente sano" no como un derecho constitucional fundamental, sino como un derecho y un interés constitucional de carácter colectivo; en este sentido la Acción de Tutela, cuyos fundamentos se examinan más arriba, no es procedente para obtener de manera autónoma su protección como lo proponen los actores, pues, como se vió, aquella procede para obtener el amparo de los derechos constitucionales fundamentales y no el de otros derechos que, como los colectivos, deben perseguirse judicialmente por virtud del ejercicio de las Acciones Populares o de las Acciones de Clase o de Grupo en los términos de su regulación legal.

6. Fundamental advertencia sobre este punto es aquella que señala de modo indubitable que este derecho constitucional colectivo puede vincularse con la violación de otro derecho constitucional de rango o naturaleza fundamental como la salud, la vida o la integridad física entre otros, para obtener, por vía de la tutela que establece el artículo 86 de la Constitución Nacional, el amparo de uno y otro derechos de origen constitucional, pues en estos casos prevalece la protección del derecho constitucional fundamental y es deber del juez remover todos los obstáculos, ofensas y amenazas que atenten contra éste. En estos casos, como se ha dicho, el Juez al analizar la situación concreta que adquiera las señaladas características de violación de un derecho constitucional fundamental, deberá ordenar la tutela efectiva que se reclama⁶⁹.

Y en igual sentido esta providencia:

*“La estrecha relación entre ecosistema equilibrado y sobrevivencia de las comunidades indígenas que habitan los bosques húmedos tropicales, transforma los factores de deterioro ambiental producidos por la deforestación, la sedimentación y la contaminación de los ríos - en principio susceptibles de acciones populares por tratarse de la vulneración de derechos e intereses colectivos (CP art. 88) -, en un peligro potencial contra la vida y la integridad cultural, social y económica de grupos minoritarios que, dada su diversidad étnica y cultural, requieren de una especial protección del Estado (CP art. 13). La inacción estatal, con posterioridad a la causación de un grave daño al medio ambiente de un grupo étnico, dada la interdependencia biológica del ecosistema, puede contribuir pasivamente a la perpetración de un **etnocidio**, consistente en la desaparición forzada de una etnia (CP art. 12) por la destrucción de sus condiciones de vida y su sistema de creencias. Bajo la perspectiva constitucional, la omisión del deber de restauración de los recursos naturales (CP art. 80) por parte de las entidades oficiales que tienen a su cargo funciones de vigilancia y restauración del medio ambiente - CODECHOCO mediante Decreto*

⁶⁹ Sentencia SU 067 de 1993 M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

760 de 1968 - constituye una amenaza directa contra los derechos fundamentales a la vida y a la no desaparición forzada de la comunidad indígena Emberá-Catío.

Con el objeto de hacer cesar de manera inmediata la amenaza que se cierne sobre este grupo étnico, entre otros motivos por la omisión estatal del deber de restauración de los recursos naturales, esta Sala procederá a ordenar a la entidad pública demandada que emprenda las acciones necesarias para el control de los factores de deterioro ambiental en la zona de los ríos Chajeradó, Tebará y Taparal, comprendida dentro del resguardo indígena referido, sin perjuicio de las acciones legales que deberá ejercer contra los presuntos responsables del daño ecológico y social una vez se haya establecido su magnitud”.⁷⁰

Empero, en la Acción Popular que actualmente se tramita ante la Jurisdicción en lo Contencioso administrativo, con la comparecencia de las autoridades ambientales y de las demás entidades posiblemente involucradas, se debaten los daños ambientales que la aspersion aérea de herbicidas podría estar causando y ocasionar en el futuro en el territorio nacional, haciendo énfasis en el impacto de tal procedimiento en las selvas húmedas de la región oriental. Asunto en el que se han decretado medidas cautelares, actualmente en ejecución.

Se debe resaltar, además, que la solicitud presentada por la parte activa de la Acción Popular que se reseña, ante la Sección Segunda, Subsección B del Tribunal Administrativo de Cundinamarca encargada del asunto, con miras a lograr la suspensión del programa de erradicación de cultivos ilícitos, en aplicación del principio de precaución, fue negada, mediante providencia que se encuentra debidamente ejecutoriada, y que no es dable a esta Corporación controvertir en el asunto *sub exámine*.

Pero todavía más, al Juez Constitucional le corresponde restablecer los derechos fundamentales sin quebrantar el derecho de todos los actores del conflicto a gozar de plenas garantías constitucionales, y la acción de tutela, por sus especiales características, no permite el pleno ejercicio del derecho a la contradicción, el que sí se puede ejercer en el trámite que el ordenamiento tiene previsto para el ejercicio de la acción popular.

De manera que la Organización de los Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana debe instaurar una acción popular, contra las entidades encargadas de adelantar el programa de erradicación de cultivos ilícitos en los territorios donde habitan los pueblos que agrupa, con miras a lograr el restablecimiento de su derecho a vivir en un ambiente sano, donde los derechos a la seguridad y salubridad colectiva de sus habitantes sean respetados, o también podría hacerse parte en el asunto que con tal propósito se adelanta en el Tribunal Contencioso Administrativo de Cundinamarca – radicación 01- 0022-.

⁷⁰ Sentencia T-380 de 1993 M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

En suma, sin desconocer la estrecha relación entre las condiciones ambientales y la existencia misma de los pueblos indígenas que habitan la amazonía colombiana, frente al programa de erradicación de cultivos ilícitos que las entidades accionadas adelantan en la región, se precisa i) que corresponde al Juez de Tutela preservar el derecho de éstos pueblos a su integridad cultural, y ii) que compete al Juez encargado de tramitar la acción popular tomar las medidas pertinentes, para salvaguardar, sin condicionamientos, la vida y la integridad física de los pueblos indígenas y tribales, como la de todos los habitantes de la nación colombiana.

4. Marco jurídico del derecho de los pueblos indígenas y tribales a la consulta previa

La Organización accionante pretende que el Juez constitucional ordene a las entidades accionadas suspender o abstenerse de adelantar programas de erradicación de cultivos ilícitos en sus territorios -departamentos del Putumayo, Guaviare, Guainia, Vaupés Amazonas y Caquetá-, hasta que el programa les sea consultado a los pueblos indígenas y tribales de dichos territorios, de conformidad con lo previsto en el artículo 7° del Convenio 169 de la OIT, aprobado por la Ley 21 de 1991.

En consecuencia la Sala habrá de establecer el contenido de dicha obligación, porque las entidades accionadas insisten en que la consulta en referencia se circunscribe a la explotación de los recursos naturales existentes en los territorios ocupados por los pueblos indígenas, y que tal mecanismo no procede cuando se está en presencia de una conducta, como el cultivo de plantaciones ilícitas, que el Estado está en la obligación de reprimir y sancionar.

5.1 Ambito Internacional

Entre 1936 y 1955 la Sociedad de las Naciones, la Organización Internacional del Trabajo y las Naciones Unidas acordaron los Convenios 46, 50, 64, 65 y 86⁷¹, producto de sendas investigaciones sobre las condiciones de trabajo de las comunidades nativas iniciadas desde los orígenes de la Organización referida, a instancia de los pueblos indígenas y tribales que agrupan una población que representa “*entre un 10 y un 15% de la población mundial*”⁷²;

⁷¹ -Convención sobre la Esclavitud, Sociedad de las Naciones, Ginebra 25 de septiembre de 1926, modificada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 794 de 23 de octubre de 1953; Convención Supletoria sobre la Abolición de la Esclavitud, la Trata de Esclavos y las Instituciones y Prácticas Análogas, Conferencia de Plenipotenciarios -Consejo Económico y Social 30 de abril de 1956, Ginebra, 7 de septiembre de 1956; Convenciones sobre el Trabajo Forzado y sobre la Abolición del Trabajo Forzado, 28 de junio de 1930 y 17 de enero de 1959 respectivamente, Conferencia General de la Organización Internacional del Trabajo-.

⁷² Jasón W. Clay (fundador de Cultural Survival Enterprises y editor fundador de Cultural Survival Quarterly) calcula que 600 millones de indígenas conservan su identidad cultural y su identificación con un territorio concreto; pero en el Folleto Informativo del Programa de Actividades del Decenio Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo, expedido por la Organización de las Naciones Unidas se calcula que ésta población asciende a 300 millones de personas aproximadamente. Clay, sostiene, además que “[d]espués de ser diezmados por la colonización europea de 1500 a 1945, las poblaciones de muchas de las culturas indígenas del mundo han crecido desde 1900, sobre todo desde la Segunda Guerra Mundial”; el mismo autor

pero la pretensión de estos pueblos de que su reconocimiento internacional no comporte el desconocimiento de su derecho a la diferencia sólo tuvo acogida a finales de la década de los años 60 y principios de los 70⁷³.

Lo anterior, por cuanto el Convenio 107, adoptado por la Conferencia Internacional del Trabajo en 1957⁷⁴, si bien reprueba todo tipo de discriminación contra la población indígena, resalta sus valores, destaca su derecho a la subsistencia, e instituye su derecho a la participación y colaboración en la adopción de medidas que puedan afectarlos, en cuanto partió del supuesto de que el único futuro de los pueblos indígenas se encontraba en su integración a las sociedades mayoritarias, distó mucho del

precisa que “los pueblos indígenas tienen derechos tradicionales sobre un 25-30% de las tierras y recursos del planeta”-Recursos para la Acción, en Estado de los Pueblos, Cultural Survival, Ediciones Bellaterra, Barcelona, 1996.

⁷³ “En el decenio de 1920, los indios americanos se pusieron en contacto con la Sociedad de las Naciones. Su visita a Ginebra atrajo considerable atención, pero no hubo resultados tangibles. En los primeros años de existencia de las Naciones Unidas, los representantes de los pueblos indígenas hicieron llamamientos esporádicos a la organización mundial. No hubo ninguna reacción concreta. Tampoco dio resultado alguno una iniciativa presentada en 1948 en las Naciones Unidas por el Gobierno boliviano, con el fin de crear una subcomisión encargada de estudiar los problemas sociales de los pueblos aborígenes”. Los Derechos de los Pueblos Indígenas, Programa de Actividades del Decenio Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo, Resolución 50/157 de 1995.

La Carta de las Naciones Unidas, la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, si bien establecen los principios de igualdad de derechos, no discriminación y libre determinación no se refieren en concreto a los pueblos indígenas.

De los estudios de las Naciones Unidas y de las conclusiones de las conferencias internacionales sobre cuestiones indígenas celebradas en Ginebra en 1977 y en 1981 surgió el Grupo de Trabajo Permanente de las Naciones Unidas sobre Pueblos Indígenas.

En las dos Conferencias Mundiales para Combatir el Racismo y la Discriminación Racial, reunidas en Ginebra en 1978 y 1983 se debatieron aspectos de la discriminación de los pueblos indígenas, y en Consulta Mundial celebrada en 1988 se señaló a los pueblos indígenas del mundo como de alta vulnerabilidad al racismo y la discriminación.

En consecuencia la Asamblea General proclamó el año de 1993 como Año Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo, con el lema “Las poblaciones indígenas –Una nueva alianza”, con el propósito de “desarrollar una nueva relación equitativa entre la comunidad internacional, los Estados y los pueblos indígenas basada en la participación de éstos en la planificación, ejecución y evaluación de proyectos que afectan a sus condiciones de vida y a su futuro.”

La segunda Conferencia Mundial de Derechos Humanos reconoció “la dignidad intrínseca y la incomparable contribución de las poblaciones indígenas al desarrollo y pluralismo de la sociedad”, “reiteró la determinación de la comunidad internacional de garantizarles el bienestar económico, social y cultural y el disfrute de los beneficios de un desarrollo sostenible”, e hizo un llamado a los Estados para que tomaran medidas positivas concertadas con las poblaciones, a fin de garantizarles sus derechos y libertades fundamentales, sobre la base de la igualdad, la no discriminación y el respeto de su derecho a la diversidad. La Conferencia también recomendó que se proclamara el decenio internacional de las poblaciones indígenas del mundo y se creara un foro permanente para debatir las cuestiones indígenas.

La Asamblea General, mediante resolución 48/163 de 21 de diciembre de 1993 proclamó El Decenio Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo, con el propósito primordial de aprobar en el año 2004 una declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas.

Con el anterior propósito la Comisión de Derechos Humanos en su resolución 1995/32 constituyó un Grupo de Trabajo abierto que examinó la situación de los derechos humanos de las poblaciones indígenas y elaboró un proyecto de declaración, el que fue aprobado por la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Mayorías, mediante la resolución 1994/45, actualmente en estudio de la Comisión.

Además los comités encargados de vigilar el cumplimiento de la Carta de las Naciones Unidas, de la Declaración Universal de Derechos Humanos, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y las Convenciones de la Mujer y del Niño, examinan especialmente el estado de aplicación de los derechos de los indígenas al analizar los informes de los Estados sobre aplicación de los tratados. Y los pueblos y organizaciones indígenas recurren repetidamente al procedimiento 1503 creado por el Consejo Económico y Social para examinar las violaciones de los derechos humanos –Folleto informativo N.9./REV. 1, Los Derechos de los Pueblos Indígenas, Programa de Actividades del Decenio Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo, ONU, 2002.

⁷⁴ El “Convenio relativo a la protección e integración de las poblaciones indígenas y de otras poblaciones tribales y semitribales en los Países Independientes” Núm. 107, aprobado por la Ley 31 de 1967, cesó de estar abierto a la ratificación, desde que entró a regir el 169, por consiguiente rige para los Estados que ratificaron el primero y no han ratificado este último.

anhelo de estos pueblos de que les fuera reconocido y protegido su derecho a conservar su integridad.

De modo que los pueblos involucrados cuestionaron duramente la política de asimilación prevista en el Convenio 107 y en reunión con expertos, programada por la Organización Internacional del Trabajo para estudiar el punto, pudieron concluir, en 1986, que “*el enfoque integracionista del Convenio era obsoleto y que su aplicación era perjudicial en el mundo moderno*”⁷⁵.

En consecuencia el Consejo de Administración de la OIT inscribió el tema de la revisión del Convenio 107 para que fuera tratado en las conferencias de 1988 y 1989 de la Organización, dando lugar al Convenio 169 el que se funda en el principio de que las estructuras y formas de vida de los pueblos indígenas y tribales “*es permanente y perdurable*”, y que la comunidad internacional tiene interés en que el valor intrínseco de las culturas nativas sea salvaguardado⁷⁶.

La Guía de aplicación del instrumento en cita⁷⁷, sintetiza el enfoque principal del Convenio en los siguientes términos:

“El nuevo Convenio promueve el respeto por las culturas, las formas de vida, las tradiciones y el derecho consuetudinario de los pueblos indígenas y tribales. Asume que éstos seguirán existiendo como parte de sus sociedades nacionales, manteniendo su propia identidad, sus propias estructuras y sus tradiciones. Asimismo se funda en el principio de que estas estructuras y formas de vida tienen un valor intrínseco que necesita ser salvaguardado.

***Este instrumento también asume que estos pueblos pueden hablar por sí mismos, que tienen el derecho a participar en el proceso de toma de decisiones que los afecte, y que su contribución, además, será beneficiosa para el país en el que habitan*”** –se destaca- .

Ahora bien, Colombia se cuenta entre las naciones que han ratificado el Convenio 169 “*Sobre Pueblos indígenas y Tribales*” aprobado en la 76^o Conferencia Internacional de dicha Organización reunida en Ginebra el 27 de junio de 1989⁷⁸, instrumento que abarca los derechos de los pueblos indígenas

⁷⁵ OIT, Guía para la Aplicación del Convenio 169 –Esta guía fue elaborada por el Servicio de Políticas para el Desarrollo –POLIVED- en cooperación con el Servicio de Igualdad y Coordinación de los Derechos Humanos –EGALITE-, dados los pedidos de material informativo formulados a la OIT por los Gobiernos, las organizaciones indígenas, los representantes de organizaciones internacionales y las personas interesadas en la promoción de los derechos de los pueblos indígenas; consiste en un manual que explica los alcances y las implicaciones del Convenio 169, elaborado con base en los cuestionamientos e inquietudes que respecto a dicho instrumento han surgido en los talleres y conferencias que la OIT ha preparado para la difusión y aplicación del mismo –Organización Internacional del Trabajo, Centro Internacional para los Derechos Humanos y el Desarrollo Democrático, Ginebra 1996-.

⁷⁶ *Idem.*

⁷⁷ El artículo 31 común a las Convenciones de Viena Sobre el Derecho de los Tratados –Leyes 32 de 1985 y 406 de 1997- dispone que todo tratado debe interpretarse de buena fe, conforme al sentido corriente de sus términos, en el contexto de éstos, teniendo en cuenta su objeto y fin, también destaca la norma en mención que el preámbulo es relevante en la aplicación integral, en la interpretación y en las prácticas de cada instrumento.

⁷⁸ El Convenio Núm. 169 de la OIT ha sido ratificado por Noruega, México, Colombia, Bolivia, Costa Rica, Paraguay, Perú, Honduras, Dinamarca, Guatemala, Países Bajos, Fiji y Ecuador. Entró en vigor el 6 de

a la tierra, participación, educación, cultura y desarrollo, enmarcados dentro del contexto global de salvaguarda a su identidad, con miras a que los pueblos indígenas de la humanidad puedan gozar de los derechos fundamentales en el mismo grado que el resto de la población de los Estados miembros, y en consideración a la especial contribución de éstos pueblos a la diversidad cultural, a la armonía social y ecológica de la humanidad y a la cooperación y comprensión internacionales –Preámbulo–.

De suerte que el Estado colombiano, como los demás Países miembros del Convenio en referencia, se encuentra obligado a adoptar las medidas que sean necesarias para que los pueblos indígenas y tribales que habitan en el territorio nacional asuman el control de sus instituciones, formas de vida y desarrollo económico, dotándolos de instrumentos que propicien el fortalecimiento de su identidad, lengua y religión, a fin de salvaguardar a las personas que los integran, sus bienes, su cultura, y sus territorios.

Dentro del Convenio 169 tienen especial connotación y desarrollo el derecho de estos pueblos a que las decisiones que los afectan les sean consultadas, aspecto no contemplado en el Convenio 107, y que marcan una gran diferencia entre los dos instrumentos, en cuanto el último de los nombrados por partir “*de la idea de que el problema de las poblaciones indígenas y tribales desaparecieran a medida que estas poblaciones se integraran en las sociedades en que vivían*”, supuso que los Estados podían tomar decisiones atinentes a la estructura de los pueblos indígenas y a su desarrollo.

En cambio el Convenio 169 “*asume que estos pueblos pueden hablar por sí mismos, que tienen derecho a participar en el proceso de toma de decisiones que los afectan, y que su contribución, además, será beneficiosa para el país en que habitan*”⁷⁹, por ello los artículos 6^o⁸⁰ y 7^o⁸¹, en cuanto establecen la

septiembre de 1991, doce meses después de la fecha en que las ratificaciones de los dos primeros Estados (Noruega y México) fueron registradas.

⁷⁹ Guía de Aplicación, citada en 7.

⁸⁰ Convenio 169 artículo 6° “1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

a) Consultar a los pueblos interesados, mediante procedimiento apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;

b) Establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan;

c) Establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.

2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.”

⁸¹ Convenio 169, artículo 7°: “Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente. 2. El mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo y del nivel de salud y educación de los pueblos interesados, con su participación y cooperación, deberá ser prioritario en los planes de desarrollo económico global de las regiones donde habitan. Los proyectos especiales de desarrollo para estas regiones deberán también elaborarse de modo que promuevan dicho mejoramiento. 3. Los gobiernos deberán velar porque, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el

Consulta Previa y la forma en que éste mecanismo de participación debe ser adelantado, son considerados por la Guía de aplicación como primordiales.

Con respecto al artículo 6° la Guía en mención informa:

“El artículo 6 requiere que los gobiernos establezcan los medios que permitan a los pueblos interesados participar en la toma de decisiones a todos los niveles a nivel de instituciones legislativas y de organismos administrativos. También exige que consulten a los pueblos indígenas y tribales mediante procedimientos adecuados y sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.”.

Y sobre el artículo 7 el documento explica:

*“Las consultas con los pueblos indígenas y tribales también son obligatorias en los casos que se indican a continuación:
-antes de emprender cualquier actividad de exploración o explotación de minerales y/u otros recursos naturales que se encuentren en las tierras de dichos pueblos;
-cada vez que sea necesario trasladar a las comunidades indígenas y tribales de sus tierras tradicionales a otro lugar; y
-antes de diseñar y ejecutar programas de formación profesional dirigidos a los referidos pueblos”.*

Para el caso en estudio, resulta pertinente destacar que los artículos 8 y 9 del Convenio 169⁸² demandan de los Países miembros acciones positivas tendientes al reconocimiento del derecho de los pueblos indígenas y tribales a la diferencia, la Guía de aplicación del instrumento se refiere al punto en los siguientes términos:

medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas.4. Los gobiernos deberán tomar medidas, en cooperación con los pueblos interesados, para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan”.

⁸² *“Artículo 8: 1. Al aplicar la legislación nacional a los pueblos interesados deberán tomarse debidamente en consideración sus costumbres o su derecho consuetudinario.*

Dichos pueblos deberán tener el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, siempre que éstas no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Siempre que sea necesario, deberán establecerse procedimientos para solucionar los conflictos que puedan surgir en la aplicación de este principio.

La aplicación de los párrafos 1 y 2 de este artículo no deberá impedir a los miembros de dichos pueblos ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes.

Artículo 9: 1. En la medida en que ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros.

2. Las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia”.

“El Convenio establece, en el artículo 8,3), que los pueblos indígenas deben ejercer los mismos derechos que los demás ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes. Sin embargo, en la práctica estos derechos, a menudo, les son negados. Lo anterior se debe con frecuencia al hecho que los referidos pueblos no conocen ni sus derechos, conforme a la legislación nacional, ni los procedimientos a utilizar para hacer valer sus demandas. A menudo se les condena por delitos que ellos desconocen. Los miembros de las comunidades indígenas y tribales y la mayoría de los jueces tienen, con frecuencia, dificultades de comunicación y comprensión mutua, ya que no hablan una lengua común, así como por el hecho de que los delitos definidos en la legislación nacional no coinciden con aquellos previstos por el derecho consuetudinario. Para remediar esta situación, el Convenio dispone en los artículos 8, 2) y 9, 1) que los pueblos indígenas y tribales tienen el derecho de conservar sus costumbres e instituciones propias, inclusive los métodos a los que recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros, en la medida en que sean compatibles con el sistema jurídico nacional y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos. Los conflictos que puedan surgir de la aplicación de estas disposiciones deberán de resolverse por medio de procedimientos establecidos ad hoc. También se le exige a los gobiernos que, al aplicar las leyes y reglamentos nacionales e imponer las sanciones penales, tengan debidamente en cuenta las características sociales, económicas y culturales de los pueblos indígenas y tribales. Estos pueblos, según el artículo 12, deberán poder iniciar procedimientos legales para asegurar la protección de sus derechos, y deberán tomarse medidas para que puedan comprender y hacerse comprender en dichos procedimientos. A tal fin, los gobiernos deberán adoptar servicios de interpretación u otros medios efectivos”.

Se debe destacar, además, que con el fin delimitar la aplicación del Convenio, el párrafo 2º del artículo 1⁸³ del instrumento utiliza como criterio fundamental, aunque no único, para determinar si el grupo involucrado puede ser tenido como “pueblo”, el grado de conciencia de identidad indígena o tribal del mismo, porque, tal como lo denota la Guía del instrumento, el término “pueblos” fue acordado luego de “*largas discusiones y consultas dentro y fuera de las reuniones (..) ya que este reconoce la existencia de sociedades*

⁸³“1. El presente Convenio se aplica:

- a) A los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distingan de otros sectores de la colectividad nacional, y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial;
- b) A los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitan en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.”

organizadas con identidad propia, en lugar de simples agrupaciones de individuos que comparten algunas características raciales o culturales.”⁸⁴.

El Convenio 169 de la OIT es el instrumento internacional vinculante de los derechos humanos de los pueblos indígenas y tribales más importante⁸⁵, i) porque “*los Estados contratantes no obtienen ninguna ventaja o desventaja ni tienen intereses propios sino un interés común*”⁸⁶, ii) en razón de que “*cada una de sus disposiciones sustantivas genera obligaciones cuyo cumplimiento debe certificarse mediante memorias periódicas que los gobiernos envían a la OIT y que son objeto de examen por órganos de supervisión independientes o tripartitos*”⁸⁷, y iii) a causa de que junto con 32 tratados más, también de la Organización Internacional del Trabajo, hace parte de los Convenios internacionales contra las discriminaciones.

Además es marcada la influencia que ha tenido el instrumento en el reconocimiento constitucional de los derechos de los pueblos indígenas y tribales a la supervivencia cultural, social y económica.⁸⁸

Empero el Convenio 169 no es el único instrumento internacional que aborda el derecho de los pueblos indígenas a la igualdad y a la no discriminación, porque, aparte de que en la Declaración de Derechos Humanos se estipulan sus principios, la Corte recuerda i) que Pactos Internacionales vinculantes, como el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, y el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales prohíben la discriminación basada en la raza, color, sexo, lengua, religión, origen social o nacional, propiedad o el nacimiento, ii) que la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial condena la persecución y la discriminación, y iii) que las Convenciones sobre los Derechos del Niño y de la Mujer incluyen disposiciones concretas relativas a la protección de los derechos humanos de los pueblos indígenas.

Para el efecto se debe resaltar que el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone que los integrantes de las minorías étnicas religiosas o lingüísticas tienen derecho a su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, y a emplear su propio idioma⁸⁹.

⁸⁴La Guía también advierte que “[el] Convenio núm.169 no impone ninguna limitación al derecho a la autodeterminación de los referido pueblos ni se pronuncia a favor o en contra de tal derecho. En otras palabras, no hay ninguna disposición en el Convenio 169 que sea incompatible con cualquier con cualquier instrumento legal internacional que puede definir o establecer el derechos de los pueblos indígenas y tribales a la autodeterminación” –Guía para la aplicación del Convenio 169, Organización Internacional del Trabajo y Centro Internacional para los Derechos Humanos y el Desarrollo Democrático-.

⁸⁵ En la lista de los Tratados Internacionales de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas actualizada en diciembre de 2001, el Convenio 169 ocupa el número 65- curso de Derecho Internacional de los derechos humanos, Villán Duran Carlos, Editorial Trotta, Madrid 2002.

⁸⁶ Opinión Consultiva CIJ de 28 de mayo de 1951, en el asunto de las reservas a la Convención para la Prevención y Sanción del delito de Genocidio.

⁸⁷ OIT, Equipo Técnico Multidisciplinario “Hacia el reconocimiento de la identidad y de los derechos de los pueblos indígenas en América Latina: Síntesis de una evolución y temas para reflexión”, Arturo S. Bronstein.I

⁸⁸ Colombia 1991, Paraguay 1992, Perú y Chile 1993, Bolivia y Argentina 1994, Nicaragua 1995, Ecuador 1998, Venezuela 1999.

⁸⁹ Casos Lovelace y Kitock contra Canadá comunicaciones 241/1977 y 197 de 1985.

Por ello la Asamblea General de las Naciones Unidas i) “[i]nspirada en las disposiciones del artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos relativas a los derechos de las personas pertenecientes a minorías étnicas, religiosas o lingüísticas”, ii) considerando, entre otros aspectos “que la promoción y protección de los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas contribuyen a la estabilidad política y social de los Estados en que viven (..), que las Naciones Unidas tienen un importante papel que desempeñar en lo que respecta a la protección de las minorías, y iii) “reconociendo la necesidad de lograr una aplicación aún más eficiente de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos en lo que respecta a los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas; Proclamó la necesidad de que las personas pertenecientes a las minorías participen efectivamente en la vida cultural, religiosa, social, económica y pública y en las decisiones que se adopten, para lo cual dispuso que los Estados adoptarán medidas para crear condiciones favorables a fin de que las personas pertenecientes a minorías puedan expresar sus características y desarrollar su cultura, idioma, religión, tradiciones y costumbres, salvo en los casos en que determinadas prácticas violen la legislación nacional y sean contrarias a las normas internacionales.

Sin que ninguna de las disposiciones de la Declaración que se reseña “pueda ser utilizada para impedir el cumplimiento de las obligaciones internacionales de los Estados en relación con las personas pertenecientes a minorías. En particular, los Estados cumplirán de buena fe las obligaciones y los compromisos contraídos en virtud de los tratados y acuerdos internacionales en que sean partes.”⁹⁰.

Es más la “Declaración de Durban”, proclamada por la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la xenofobia y las Formas de Intolerancia”, entre las peticiones formuladas a los Estados incluyó la consulta “a los representantes indígenas en el proceso de adopción de decisiones relativas a las políticas y medidas que los afecten directamente” –22. b)- e instó a los Estados que no lo han hecho a considerar la posibilidad de firmar y ratificar, entre otros instrumentos, la Convención 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales –78. j)-⁹¹.

En consonancia con lo expuesto los comités de las Naciones Unidas encargados de vigilar la aplicación de los derechos humanos reconocidos en los acuerdos antes nombrados –Comité de los Derechos Humanos, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, el Comité de los Derechos del Niño y el Comité de los Derechos de la Mujer- al analizar los informes de los Estados sobre la aplicación de los tratados examinan con especial cuidado las cuestiones indígenas.

⁹⁰ Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas, A.G. res. 47/135, annex, 47 U.N. GAOR Supp. (No. 49) p. 210, ONU Doc. A/47/49 (1993).

⁹¹ Sudáfrica 31 de agosto al 7 de septiembre de 2001.

Informes que también presentan los gobiernos a la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la OIT, integrada por personas independientes, en relación con la aplicación del Convenio 169, instancia que además propicia un dialogo entre la OIT y las autoridades nacionales, a fin de pueden evaluar los esfuerzos y las medidas que adoptan los Estados Miembros de la OIT para dar cumplimiento a sus disposiciones.

Al respecto se debe tener en cuenta que ante el Consejo de Administración, con arreglo al artículo 24 de la Constitución de la Organización Internacional de Trabajo, cursaron sendas reclamaciones admitidas en las reuniones 276^a y 277^a de noviembre de 1999 y marzo de 2000, siguiendo la recomendación de la Mesa, en las que la Asociación Médica Sindical Colombiana (ASMEDAS) y la Central Unitaria de Trabajadores de Colombia (CUT) alegaron el incumplimiento por parte del Gobierno de Colombia del Convenio 169 sobre pueblos indígenas y tribales⁹².

Asuntos que culminaron con la aprobación del informe del Director General, aprobado en la 282^a reunión del Consejo de Administración, que solicita al Gobierno Nacional, entre otros aspectos, modificar el decreto 1320 de 1998 *“para ponerlo en conformidad con el espíritu del Convenio en consulta y con la participación activa de los representantes de los pueblos indígenas y tribales (..)”*.

Actualmente, y con ocasión del Decenio Internacional de los Pueblos Indígenas, proclamado el 21 de diciembre de 1993 por la Asamblea General, un grupo de trabajo abierto estudia el Proyecto de la Declaración de las Naciones Unidas Sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, el que fue aprobado por la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías y remitido por ésta, en 1995, a la Comisión de Derechos Humanos, a fin de que se adopte la versión que será sometida a consideración de la Asamblea General de la Organización en el año 2004.

En el proyecto de declaración se prevé que los derechos que se enumeran y desarrollan constituyen las normas mínimas para la supervivencia y el bienestar de los pueblos indígenas. Sobre el contenido de la propuesta dice al respecto el Folleto informativo N° 9 emitido por las Naciones Unidas sobre el estado del Decenio Internacional de las Poblaciones Indígenas del Mundo:

“El proyecto de declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas representa uno de los acontecimientos más importantes para la promoción y protección de

⁹² Las reclamaciones a que se hace referencia se centraron i) en la construcción y entrada en operación de la represa hidroeléctrica de Urrá, así como en la circunstancia de que el Gobierno no adelantó el proceso de consulta previa con las comunidades indígenas afectadas con el proyecto -T-652 de 1998-; ii) en la expedición del decreto núm. 1320 de 1998 sobre la consulta previa -*idem*-; iii) en la construcción de la carretera Troncal del Café que atraviesa la comunidad indígena de Cristianía sin haber consultado previamente con la comunidad interesada -T-428 de 1992-; y iv) en la expedición de la licencia ambiental para actividades de explotación petrolera a la empresa Occidental de Colombia sin haber realizado la consulta previa requerida con el pueblo indígena U'wa -SU-039 de 1997- (notas 64, 95, 99, 100, 105, 114, **159,160Y 162**).

*los derechos y libertades fundamentales de los pueblos indígenas. El proyecto de declaración consiste en un preámbulo de 19 párrafos y en 45 artículos en que se abordan los derechos y libertades, inclusive el mantenimiento y el desarrollo de características e identidades étnicas y culturales; la protección contra el genocidio y el etnocidio; los derechos relativos a las religiones, los idiomas y las instituciones educacionales; la propiedad, posesión y uso de las tierras y recursos naturales indígenas; la protección de la propiedad cultural e intelectual; el mantenimiento de estructuras económicas y modos de vida tradicionales, incluidas la caza, la pesca, el pastoreo, la recogida de cosechas, la explotación forestal y los cultivos; la protección del medio ambiente; **la participación en la vida política, económica y social de los Estados interesados, en particular en cuestiones que pudieran afectar las vidas y el destino de los pueblos indígenas; la libre determinación, el autogobierno o la autonomía de los pueblos indígenas en cuestiones relacionadas con sus propios asuntos internos y locales;** los contactos y cooperación tradicionales a través de las fronteras estatales; y la observación de los tratados y otros acuerdos concertados con los pueblos indígenas” -resolución 1994/45- se destaca-*

A nivel regional, se ha de recordar que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, dentro del marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aborda el tema de los derechos de los pueblos indígenas, y que en cumplimiento de lo dispuesto por la Asamblea de la Organización⁹³ trabaja en la elaboración de un proyecto de declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, instrumento que reconoce el avance que para el reconocimiento de los derechos de los pueblos indígenas representa el Convenio 169, como lo indica el siguiente aparte del proyecto de declaración:

“Reconociendo la preeminencia y aplicabilidad a los Estados y pueblos de las Américas de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y demás instrumentos sobre derechos humanos del derecho interamericano e internacional; y

Recordando que los pueblos indígenas son sujeto del derecho internacional, y teniendo presentes los avances logrados por los Estados y los pueblos indígenas, especialmente en el ámbito de las Naciones Unidas y de la Organización Internacional del Trabajo, en distintos instrumentos internacionales, particularmente en la Convención 169 de la OIT;

⁹³ Resoluciones AG/RES. 1022 (XIX-O/89), AG/RES. 1479 (XXVII-O/97) y AG/RES. 1549 (XXVII-O/98).,

Afirmando el principio de la universalidad e indivisibilidad de los derechos humanos, y la aplicación a todos los individuos de los derechos humanos reconocidos internacionalmente”⁹⁴.

Para concluir este aparte, cabe precisar que el artículo 14 de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, hecha en Viena el 20 de Diciembre de 1988, prevé que las Partes adoptarán medidas adecuadas para evitar el cultivo ilícito de las plantas que contengan estupefacientes o sustancias sicotrópicas, tales como las plantas de adormidera, los arbustos de coca y las plantas de cannabis, así como para erradicar aquellas que se cultiven ilícitamente en su territorio, con pleno *“respeto de los derechos humanos fundamentales, y teniendo en cuenta los usos tradicionales lícitos de dichos cultivos, donde al respecto exista la evidencia histórica, así como la protección del medio ambiente”*.

También la Convención estipula la posibilidad de tener en cuenta *“las recomendaciones de las Naciones Unidas, los organismos especializados de las Naciones Unidas, tales como la Organización Mundial de la Salud, y otras organizaciones internacionales competentes”*, como también *“el Plan Amplio y Multidisciplinario aprobado por la Conferencia Internacional sobre el uso indebido y el tráfico ilícito de drogas celebrada en 1987”*, para efecto de implementar las medidas tendentes a eliminar o reducir la demanda ilícita de estupefacientes.

4.2 Desarrollo normativo y jurisprudencial del derecho de los pueblos indígenas y tribales a la consulta previa

4.2.1 Principios y reglas constitucionales y su entendimiento por la jurisprudencia constitucional

a) Por medio de la Ley 21 de marzo de 1991 el Congreso de la República aprobó el Convenio 169 de la OIT, el que estableció –como quedó dicho– entre otras previsiones, que los gobiernos deberán consultar previamente a los pueblos indígenas y tribales cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente.

Medida que como lo estipula el Preámbulo del Convenio responde *“a la evolución del derecho internacional y los cambios sobrevenidos en la situación de los pueblos indígenas y tribales en todas las regiones del mundo (...) a fin de eliminar la orientación hacía la asimilación de las normas anteriores”*; y que como el mismo aparte del instrumento lo reconoce propende por hacer realidad *“las aspiraciones de esos pueblos a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco en que viven”*.

⁹⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 27 de febrero de 1997, sesión 1333^a, 95 Período Ordinario de Sesiones.

Aspectos que recoge la Guía de Aplicación del instrumento al determinar la consulta previa como uno de los aspectos fundamentales del Convenio, y que la jurisprudencia constitucional ha definido como herramienta básica *“para preservar la integridad étnica, social, económica y cultural de las comunidades indígenas y para asegurar, por ende, su subsistencia como grupo social.”*⁹⁵

Ahora bien, el avance del derecho de los pueblos indígenas y tribales al reconocimiento dentro de la comunidad internacional, sin lugar a dudas, constituye un antecedente de la definición de Colombia como un Estado social de derecho organizado en forma de república unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, y del reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana –artículos 1° y 7° C.P.-; disposiciones que han sido entendidas por la jurisprudencia constitucional como *“principios fundamentales que representan un obligado marco de referencia en la interpretación de las normas constitucionales”*⁹⁶.

Es más, el ordenamiento constitucional abre a las comunidades indígenas espacios concretos de participación, además de los establecidos para todos los colombianos, i) en cuanto prevé que aquellas pueden elegir dos senadores en circunscripción nacional, ii) en razón de que dispone que la ley puede establecer una circunscripción especial para asegurar la participación de los grupos étnicos en la Cámara de Representantes⁹⁷, iii) debido a que erige los territorios indígenas como entidades territoriales, que estarán gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades, y iv) porque el gobierno debe propiciar la participación de los representantes de estas comunidades en las decisiones atinentes a la explotación de sus recursos naturales, con el objeto de éstas se adelanten sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de los pueblos indígenas.

Asimismo, en el ámbito del derecho de los pueblos indígenas al mantenimiento de su integridad, el artículo 246 de la Carta Política dispone que las autoridades de estos pueblos podrán ejercer funciones jurisdiccionales de conformidad con sus normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y a las leyes de la república, en el entendido que la expresión constitucional no puede referirse *“a todas las normas constitucionales y legales, de lo contrario el reconocimiento a la diversidad cultural no tendría más que un significado retórico”*⁹⁸.

b) La jurisprudencia de esta Corporación atinente a los derechos de los pueblos indígenas reconocidos en la Carta Política es abundante, de manera que sólo se hará referencia a las decisiones en las que se ha considerado la

⁹⁵ Sentencia SU-039 de 1997, M.P. Antonio Barrera Carbonell –nota 64-.

⁹⁶ Sentencia T-380 de 1993 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁹⁷ Sentencia C-169 de 2001 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

⁹⁸ Sentencia T-349 de 1996 M.P. Carlos Gaviria Díaz

consulta previa, como instrumento acorde con el reconocimiento a la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana.

1. En este orden de ideas, vale recordar que mediante sentencia T-428 de 1992 fue amparado el resguardo indígena de la localidad de Cristianía que demandó la suspensión de las obras que se adelantaban en su territorio con el objeto de ampliar una carretera de interés nacional.

Para el efecto la Sala consideró, no obstante el indiscutible interés general de la obra que se adelantaba y sin desconocer lo prevalente de dicho interés, que ninguna disposición del ordenamiento constitucional puede interpretarse de manera que justifique *“la violación de los derechos fundamentales de unos pocos en beneficio del interés de todos”*, como quiera que *“el progreso social no puede construirse sobre la base del perjuicio individual así se trate de una minoría o incluso de una persona”*, y la *“protección de los derechos fundamentales no esta sometida al vaivén del interés general; ella es una norma que encierra un valor absoluto, que no puede ser negociado o subestimado”*.

Y en referencia al Convenio 169 de la OIT destacó la necesidad de respetar el derecho de los pueblos indígenas a ser consultados, en cuanto el pacto i) *“representa una clara manifestación concreta del sentido adoptado en esta materia por la Carta vigente”*, ii) el artículo 4° del instrumento ordena *“adoptar las medidas especiales que se precisen para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos interesados”*, y iii) el postulado de que éstas medidas no sean *“contrarias a los deseos expresados libremente por los pueblos interesados”*, fue elevado *“parcialmente a norma constitucional en artículo 330 de la Carta”*.

Dice así un aparte de la decisión:

“Ante todo es necesario aclarar que el concepto de interés general, como todas las normas constitucionales que consagran valores generales y abstractos, no siempre puede ser aplicado de manera directa a los hechos. La Constitución establece la prevalencia del interés general en su artículo primero, pero también establece la protección de numerosos valores relacionados con intereses particulares, como es el caso de los derechos de la mujer, del niño, de los débiles, etc. El Estado Social de Derecho y la democracia participativa se han ido construyendo bajo la idea de que el reino de la generalidad no sólo no puede ser llevado a la práctica en todas las circunstancias, sino que, además, ello no siempre es deseable; la idea del respeto a la diversidad, al reconocimiento de las necesidades específicas de grupos sociales diferenciados por razones de cultura, localización, edad, sexo, trabajo, etc., ha sido un elemento esencial para la determinación de los derechos sociales

económicos y culturales y en términos generales, para el logro de la justicia⁹⁹”.

2. En igual sentido, es decir, teniendo como referencia el derecho a la participación de los pueblos indígenas en las decisiones que los afectan, mediante sentencia SU-039 de 1997 la Corte protegió a la comunidad U'WA a instancias de la defensoría del pueblo, entidad que demandó del Juez Constitucional el amparo para dicha comunidad, en tanto la justicia ordinaria se pronunciaba sobre la nulidad de una licencia ambiental que permitía a una multinacional petrolera adelantar la explotación de recursos naturales en el territorio comunitario, por *“violación de los artículos 6 y 15 del Convenio 169 de la O.I.T. y del art. 76 de la ley 99 de 1993”*.

La providencia, a que se hace mención, consideró que la participación de los pueblos indígenas en las decisiones atinentes a la explotación de recursos naturales en sus territorios tiene el carácter de derecho fundamental, en los términos del artículo 40, numeral 2 de la Constitución Política, con miras a preservar la integridad social, cultural y económica de dichos pueblos, y con el objeto de hacer realidad el reconocimiento constitucional a la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana. Dice así la decisión:

“La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas debe hacerse compatible con la protección que el Estado debe dispensar a la integridad social, cultural y económica de las comunidades indígenas, integridad que como se ha visto antes configura un derecho fundamental para la comunidad por estar ligada a su subsistencia como grupo humano y como cultura. Y precisamente, para asegurar dicha subsistencia se ha previsto, cuando se trate de realizar la explotación de recursos naturales en territorios indígenas, la participación de la comunidad en las decisiones que se adopten para autorizar dicha explotación. De este modo, el derecho fundamental de la comunidad a preservar la referida integridad se garantiza y efectiviza a través del ejercicio de otro derecho que también tiene el carácter de fundamental, en los términos del art. 40, numeral 2 de la Constitución, como es el derecho de participación de la comunidad en la adopción de las referidas decisiones”.

En la sentencia que se reseña, también se dijo que el derecho de los pueblos indígenas y tribales a ser consultados previamente se erige como una de las formas de participación democrática previstas en la Carta, que *“tiene un reforzamiento en el Convenio número 169, aprobado por la ley 21 de 1991, el cual está destinado a asegurar los derechos de los pueblos indígenas a su territorio y a la protección de sus valores culturales, sociales y económicos,*

⁹⁹ Sentencia T-428 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón. En igual sentido, mediante la sentencia T-007 de 1995 la Corporación concedió al pueblo indígena Wayúu la protección constitucional con miras a que el Estado diera cumplimiento al contrato celebrado con la comunidad para adelantar explotación de sal en el territorio de la comunidad. Para el efecto la protección constitucional fue considerada procedente, sin perjuicio de la existencia del acuerdo, porque éste tuvo su origen en el reconocimiento del derecho ancestral del pueblo involucrado a la explotación del mineral, M.P. Antonio Barrera Carbonell —nota 92-.

como medio para asegurar su subsistencia como grupos humanos. De este modo, el citado Convenio, que hace parte del ordenamiento jurídico en virtud de los arts. 93 y 94 de la Constitución, integra junto con la aludida norma un bloque de constitucionalidad que tiende a asegurar y hacer efectiva dicha participación¹⁰⁰”.

3. Dentro del mismo contexto, en la sentencia SU-510 de 1998, la Corte aludió al Convenio 169 de la OIT, como un instrumento que fortalece y complementa la especial protección que las normas constitucionales dispensan a la integridad, identidad, diversidad étnica y cultural, autodeterminación, oficialidad de lenguas y dialectos de los pueblos indígenas y tribales del territorio nacional, y así mismo como una garantía para la conservación del patrimonio arqueológico nacional.

Además, sin perjuicio de la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana, la providencia aludió a la limitación de este reconocimiento que comporta la conservación de la unidad nacional, porque, aunque la Constitución Política reconozca a los pueblos indígenas capacidad de gobernarse y de ejercer funciones jurisdiccionales, dentro de su ámbito territorial, dicho reconocimiento debe entenderse como “*un régimen de conservación de la diversidad en la unidad*”¹⁰¹, dado que no puede vulnerar normas constitucionales y legales de mayor entidad. Dice así la decisión:

“48. La Corte ha entendido que la consagración del principio de diversidad étnica y cultural, del cual se derivan los derechos fundamentales antes mencionados, se encuentra en una relación de tensión con el sistema de derechos fundamentales consagrado en la Constitución, toda vez que, mientras el primero persigue la protección y aceptación de cosmovisiones y parámetros valorativos diversos e, incluso, contrarios a los postulados de una ética universal de mínimos, el segundo se funda en normas transculturales y universales que permitirían la convivencia pacífica entre las naciones.¹⁰² Sin embargo, esta tensión valorativa no exime al Estado de su deber de preservar la convivencia pacífica (C.P., artículo 2°), motivo por el cual está obligado, a un mismo tiempo, a garantizar los derechos de todas las personas en su calidad de ciudadanas y a reconocer las diferencias y necesidades particulares que surgen de la pertenencia de esas personas a grupos culturales específicos. En esta labor de equilibrio, el Estado debe cuidarse de imponer alguna particular concepción del mundo pues, de lo contrario, atentaría contra el principio pluralista (C.P., artículos 1° y 2°) y contra la igualdad que debe existir entre todas las culturas (C.P., artículos 13 y 70).¹⁰³

¹⁰⁰ Sentencia SU-039 de 1997 M.P. Antonio Barrera Carbonell —notas 64, 92 y 160-

¹⁰¹ ST-405/93 (MP. Hernando Herrera Vergara); ST-254/94 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz).

¹⁰² ST-254/94 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz); SC-139/96 (MP. Carlos Gaviria Díaz); ST-349/96 (MP. Carlos Gaviria Díaz); ST-496/96 (MP. Carlos Gaviria Díaz)..

¹⁰³ ST-523/97 (MP. Carlos Gaviria Díaz).

En consecuencia, la Corporación ha considerado que, frente a la disyuntiva antes anotada, la Carta Política colombiana ha preferido una posición intermedia, toda vez que no opta por un universalismo extremo, pero tampoco se inclina por un relativismo cultural incondicional. Según la Corte, "sólo con un alto grado de autonomía es posible la supervivencia cultural",¹⁰⁴ afirmación que traduce el hecho de que la diversidad étnica y cultural (C.P., artículo 7°), como principio general, sólo podrá ser limitada cuando su ejercicio desconozca normas constitucionales o legales de mayor entidad que el principio que se pretende restringir (C.P., artículos 246 y 330).

En efecto, el respeto por el carácter normativo de la Constitución (C.P., artículo 4°) y la naturaleza principal de la diversidad étnica y cultural, implican que no cualquier norma constitucional o legal puede prevalecer sobre esta última,¹⁰⁵ como quiera que sólo aquellas disposiciones que se funden en un principio de valor superior al de la diversidad étnica y cultural pueden imponerse a éste.¹⁰⁶ En este sentido, la jurisprudencia ha precisado que, aunque el texto superior se refiere en términos genéricos a la Constitución y a la ley como límites a la jurisdicción indígena, "resulta claro que no puede tratarse de todas las normas constitucionales y legales; de lo contrario, el reconocimiento a la diversidad cultural no tendría más que un significado retórico. La determinación del texto constitucional tendrá que consultar entonces el principio de maximización de la autonomía."¹⁰⁷

4. En igual sentido, mediante sentencia T-403 de 1993, la Sala Sexta de Revisión negó la tutela interpuesta por las Comunidades Indígenas del Medio Amazonas contra el Ministerio de Defensa y la Misión Aérea de los Estados Unidos, por la instalación de un radar en el aeropuerto de Araracuara, zona del resguardo indígena Monochoa, en cuanto el radar fue considerado de seguridad nacional, y en diligencia de inspección adelantada en el lugar se pudo constatar *"que la localización no vulnera ni desconoce los derechos culturales ni étnicos de la comunidad indígena, ni se ponen en peligro sus condiciones de subsistencia ni la integridad ni la vida misma de sus miembros"*¹⁰⁸.

La providencia advierte que las previsiones del Convenio 169 fueron cumplidas, porque en forma previa a la instalación del instrumento se adelantaron reuniones con los miembros del resguardo, quienes dieron su "visto bueno" y participaron activamente en los trabajos que fueron

¹⁰⁴ ST-349/96 (MP. Carlos Gaviria Díaz); ST-523/97 (MP. Carlos Gaviria Díaz).

¹⁰⁵ ST-428/92 (MP. Ciro Angarita Barón); SC-139/96 (MP. Carlos Gaviria Díaz)."

¹⁰⁶ Según la ST-254/94 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz), las disposiciones constitucionales que permiten derivar la anterior conclusión resultan complementadas por los artículos 8° y 9° del Convenio N° 169 de la O.I.T. (Ley 21 de 1991), conforme a los cuales los pueblos indígenas tienen derecho a aplicar y a conservar sus usos y costumbres, "siempre que éstos no sean incompatibles con los derechos fundamentales definidos por el sistema jurídico nacional ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos."

¹⁰⁷ Sentencia T-349/96 M.P. Carlos Gaviria Díaz

¹⁰⁸ Sentencia T-405 de 1993, M.P. Hernando Herrera Vergara.

adelantados para adecuar la zona, sin que en ningún momento hubieran manifestado su oposición.

5. Con ocasión de la revisión constitucional del proyecto de ley número 025 /99 senada y 217 /99, “*por el cual se reglamenta el artículo 176 de la Constitución Política*” en alusión a los límites de la consulta previa, la Corte definió que el Estado Colombiano, en principio, tiene un compromiso constitucional de gran amplitud frente a la realización del mecanismo, por cuya virtud cada vez que se prevean medidas administrativas o legislativas que afecten a los pueblos indígenas y tribales que habitan el territorio nacional, éstos deberían ser consultados, pero también consideró que el artículo 34 del Convenio otorga a los Estados Partes la posibilidad de determinar la naturaleza y alcance de las medidas que se adopten para darle aplicación al instrumento, atendiendo las condiciones propias de cada país.

En consecuencia la Corporación consideró que salvo en materia de la explotación de recursos naturales, evento en que la consulta previa está reconocida por el artículo 330 de la Carta Política de manera explícita, deberá determinarse en cada caso cuándo el mecanismo de la consulta resulta obligatorio, con fundamento en los lineamientos constitucionales y legales establecidos para el efecto, “*estos últimos en la medida en que no desvirtúen el objeto y finalidad del pluricitado Convenio, ni contraríen la plena vigencia de los derechos fundamentales de tales etnias*”¹⁰⁹”

6. Para finalizar se debe destacar que en reciente decisión esta Corporación declaró ajustado a la Carta el “*inciso primero del Artículo 122 de la Ley 685 de 2001 “Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones” bajo el entendido que en el procedimiento de señalamiento y delimitación de las zonas mineras indígenas se deberá dar cumplimiento al parágrafo del Artículo 330 de la Constitución y al Artículo 15 del Convenio 169 de la OIT, aprobado por la Ley 21 de 1991*”; como quiera que consideró “*necesario incorporar a ella los valores constitucionales que configuran la garantía de consulta a los grupos indígenas*”, dado que “*una interpretación del conjunto del título XIV de la Ley 685 y del inciso acusado del Artículo 122 en armonía con el inciso segundo de esa misma disposición podría llevar a que se entienda la norma acusada en el sentido de que para los efectos de la delimitación y señalamiento de las “zonas mineras indígenas” no sería necesaria la consulta*”¹¹⁰”-comillas en el texto-.

Providencia en la que la Corte sintetizó la jurisprudencia constitucional atinente a la consulta previa, determinando los rasgos específicos del mecanismo, como sigue:

“Las finalidades proclamadas en el Preámbulo de la Constitución de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento la libertad y la paz dentro de un marco jurídico democrático y participativo se

¹⁰⁹ Sentencia C-169 de 2001 M. P. Carlos Gaviria Díaz.

¹¹⁰ Sentencia C-418 de 2002 M.P. Alvaro Tafur Galvis.

acompanan con la formulación de las características esenciales del estado social de derecho entre ellas la de ser Colombia una república democrática, participativa y pluralista. Estas notas configurativas logran concreción en los diversos ámbitos del quehacer social y estatal, mediante postulados específicos contenidos en otras disposiciones de la Constitución.

Para los efectos de la resolución del presente proceso es pertinente destacar que la participación en si misma ostenta rango de derecho fundamental que debe ser asegurado y facilitado por las autoridades a “todos”, en cuanto fin esencial del Estado, en torno de las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural. Pero al propio tiempo, la participación se instaure en instrumento indispensable e insustituible para la efectividad de otros derechos constitucionalmente reconocidos, tengan o no el carácter de fundamentales. Esto es lo que sucede, por ejemplo, tratándose del derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano, en torno del cual “la ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo” (Artículo 79) y de la preservación del derecho a la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas, a propósito de la explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas, como se analiza a continuación siguiendo la jurisprudencia de esta Corte.

Precisamente la protección del pluralismo plasmado en el reconocimiento como derecho fundamental de las comunidades indígenas a su integridad social, cultural y económica por estar ligada a su subsistencia como grupo humano y como cultura adquiere especial relevancia en materia de la explotación por el Estado de los recursos naturales yacentes en los territorios indígenas la que debe efectuarse sin desmedro de dicha integridad (Artículo 330 de la C.P.)¹¹¹.

Para asegurar dicha subsistencia, como ha señalado la Corte a través de consistente jurisprudencia siguiendo el texto del párrafo del artículo 330 de la Constitución, “se ha previsto cuando se trate de realizar la explotación de recursos naturales en territorios indígenas, la participación de la comunidad en las decisiones que se adopten para autorizar dicha explotación. De este modo, el derecho fundamental de la comunidad a preservar la integridad se garantiza y efectiviza a través del ejercicio de otro derecho que también tiene

¹¹¹ En la sentencia T-380 de 1993 – M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz- la Corte puso de presente que los derechos fundamentales de las comunidades indígenas no deben confundirse con los derechos colectivos de otros grupos humanos. La comunidad indígena es un sujeto colectivo y no una simple sumatoria de sujetos individuales que comparten los mismos derechos o intereses difusos o colectivos. En el primer evento es indiscutible la titularidad de los derechos fundamentales mientras que en el segundo los afectados pueden proceder a la defensa de sus derechos o intereses colectivos mediante el ejercicio de las acciones populares correspondientes -. Entre otros derechos fundamentales las comunidades indígenas son titulares del derecho fundamental a la subsistencia, el que se deduce directamente del derecho a la vida consagrado en el artículo 11 de la Constitución política.

el carácter de fundamental, como es el derecho de participación de la comunidad en la adopción de las referidas decisiones”¹¹².

La Corte, igualmente, ha estudiado en forma detenida lo relativo a las características, alcance y efectos de la proyección del derecho de participación como garantía de efectividad y realización del derecho fundamental a la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas cuando de la explotación de los recursos naturales se trata y ha establecido como rasgos especiales del mismo los siguientes:

Constituye un instrumento básico para preservar la integridad étnica, social, económica y cultural de las comunidades de indígenas y para asegurar, por ende, su subsistencia como grupo social¹¹³.

No se reduce meramente a una intervención en la actuación administrativa dirigida a asegurar el derecho de defensa de quienes van a resultar afectados con la autorización de la licencia ambiental, sino que tiene una significación mayor por los altos intereses que ella busca tutelar, como son los atinentes a la definición del destino y la seguridad de la subsistencia de las referidas comunidades¹¹⁴.(subrayas fuera de texto).

El derecho de participación de la comunidad indígena como derecho fundamental tiene un reforzamiento en el Convenio número 169, aprobado por la Ley 21 de 1991, el cual está destinado a asegurar los derechos de los pueblos indígenas a su territorio y a la protección de sus valores culturales, sociales y económicos, como medio para asegurar su subsistencia como grupos humanos¹¹⁵. Ahora

¹¹² Sentencias SU 039/ 97 M.P. Antonio Barrera Carbonell y T-652 de 1998 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

¹¹³ Entre otras sentencias las T- 188 de 1993 – M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz-, T 342 de 1994 M.P. Antonio Barrera Carbonell , SU 039 de 1997, M.P. Antonio barrera Carbonell, C-825 de 2001 M.P. Martha V. Sáchica Mendez ,C- 825 de 2001 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa

¹¹⁴ SU 039 97. M.P. Antonio Barrera Carbonell

¹¹⁵ Sentencia T- 652 de 1998 que pone de presente la unificación jurisprudencial que en cuanto al tema del bloque de constitucionalidad que integra el convenio 169 de la OIT con el artículo 40 –2 de la Constitución, de conformidad con los artículos 93 y 94 de la Constitución, formulo la Sentencia SU 039 de 1997. En esta sentencia se puntualiza:

"Diferentes normas del mencionado convenio apuntan a asegurar la participación de las comunidades indígenas en las decisiones que las afectan relativas a la explotación de los recursos naturales en sus territorios, así:

'Artículo 50. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio:

'a) Deberán reconocerse y protegerse los valores y prácticas sociales, culturales, religiosas y espirituales propios de dichos pueblos y deberá tomarse debidamente en consideración la índole de los problemas que se les plantean tanto colectiva como individualmente;

'b) Deberá respetarse la integridad de los valores, prácticas e instituciones de esos pueblos;

'c) Deberán adoptarse, con la participación y cooperación de los pueblos interesados, medidas encaminadas a allanar las dificultades que experimenten dichos pueblos al afrontar nuevas condiciones de vida y de trabajo'

'Artículo 60. 1.- Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

'a) Consultar a los pueblos interesados, 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;

'b) Establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados pueden participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles, en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan.

'c) Establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin;

'2.- Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.'

'Artículo 7: Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán

bien corresponde a cada Estado señalar, ya sea en la Constitución y en la ley los mecanismos idóneos para hacer efectiva la participación de las comunidades como un instrumento de protección de los intereses de éstas que como ya se expresó configuran proyección de los intereses de la propia sociedad y del Estado. La Corte ha tenido ocasión de precisar los alcances de los artículos 6 y 7 del Convenio 169 OIT en los siguientes términos :

“De conformidad con el artículo 6, numeral 1, literal a) del Convenio 169 de 1.989 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, ratificado por Colombia a través de la Ley 21 de 1.991, los Estados Partes tienen la obligación de consultar a los grupos étnicos que habiten en sus territorios, "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". Asimismo, el artículo 7 del Convenio reconoce a tales colectividades "el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente".

De esta manera, existe, en principio, un compromiso internacional de gran amplitud, que obliga al Estado colombiano a efectuar el

participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente'.

'Artículo 15. 1. Los derechos de los pueblos interesados en los recursos naturales existentes en sus tierras deberán protegerse especialmente. Estos derechos comprenden el derecho de esos pueblos a participar en la utilización, administración y conservación de dichos recursos'.

2. En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tengan derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades'.

"Con fundamento en los arts. 40-2, 330 parágrafo de la9+- Constitución y las normas del Convenio 169 antes citadas, estima la Corte que la institución de la consulta a las comunidades indígenas que pueden resultar afectadas con motivo de la explotación de los recursos naturales, comporta la adopción de relaciones de comunicación y entendimiento, signadas por el mutuo respeto y la buena fe entre aquéllas y las autoridades públicas, tendientes a buscar:

"a) Que la comunidad tenga un conocimiento pleno sobre los proyectos destinados a explorar o explotar los recursos naturales en los territorios que ocupan o les pertenecen, los mecanismos, procedimientos y actividades requeridos para ponerlos en ejecución.

"b) Que igualmente la comunidad sea enterada e ilustrada sobre la manera como la ejecución de los referidos proyectos puede conllevar una afectación o menoscabo a los elementos que constituyen la base de su cohesión social, cultural, económica y política y, por ende, el sustrato para su subsistencia como grupo humano con características singulares.

"c) Que se le de la oportunidad para que libremente y sin interferencias extrañas pueda, mediante la convocación de sus integrantes o representantes, valorar conscientemente las ventajas y desventajas del proyecto sobre la comunidad y sus miembros, ser oída en relación con las inquietudes y pretensiones que presente, en lo que concierna a la defensa de sus intereses y, pronunciarse sobre la viabilidad del mismo. Se busca con lo anterior, que la comunidad tenga una participación activa y efectiva en la toma de la decisión que deba adoptar la autoridad, la cual en la medida de lo posible debe ser acordada o concertada.

"Cuando no sea posible el acuerdo o la concertación, la decisión de la autoridad debe estar desprovista de arbitrariedad y de autoritarismo; en consecuencia debe ser objetiva, razonable y proporcionada a la finalidad constitucional que le exige al Estado la protección de la identidad social, cultural y económica de la comunidad indígena.

"En todo caso deben arbitrarse los mecanismos necesarios para mitigar, corregir o restaurar los efectos que las medidas de la autoridad produzcan o puedan generar en detrimento de la comunidad o de sus miembros"

aludido proceso de consulta previa cada vez que se prevea una medida, legislativa o administrativa, que tenga la virtud de afectar en forma directa a las etnias que habitan en su territorio. Al mismo tiempo, el artículo 34 del mismo tratado estipula: "La naturaleza y el alcance de las medidas que se adopten para dar efecto al presente Convenio deberán determinarse con flexibilidad, tomando en cuenta las condiciones propias de cada país". Es decir, el instrumento otorga a los Estados Partes un importante margen de discrecionalidad para determinar las condiciones en que habrán de dar cumplimiento a los deberes internacionales que allí constan; ello, por supuesto, en la medida en que las Partes hagan uso de dicha flexibilidad sin dejar de cumplir con el objeto esencial de sus obligaciones que, en este caso, consiste en asegurar la efectiva participación de los grupos étnicos en las decisiones que les conciernan: de lo contrario, se estaría dando al artículo 34 citado un alcance que riñe con las normas más elementales sobre interpretación de tratados, como la que consta en el artículo 31-1 de la Convención de Viena de 1.969¹¹⁶, según la cual "un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin" (subraya fuera del texto).

Dada la configuración constitucional del Estado colombiano, los órganos indicados para determinar cuándo y cómo se habrá de cumplir con la citada obligación internacional son, en principio, el Constituyente y el Legislador, ya que son éstos, por excelencia, los canales de expresión de la voluntad soberana del pueblo (art. 3, C.N.). En consecuencia, la Corte Constitucional, al momento de determinar cuándo resulta obligatorio efectuar la consulta previa a los grupos étnicos, debe estar sujeta a los lineamientos constitucionales y legales existentes, éstos últimos en la medida en que no desvirtúen el objeto y finalidad del pluricitado Convenio, ni contraríen la plena vigencia de los derechos fundamentales de tales etnias"¹¹⁷.

Resulta de especial importancia para el asunto en estudio, además, reiterar que el Convenio 169 de la OIT¹¹⁸, y concretamente el derecho de los pueblos indígenas y tribales a la consulta previa conforma con la Carta Política bloque de constitucionalidad, en virtud de lo dispuesto por los artículos 93 y 94 del ordenamiento constitucional, no sólo porque el instrumento que la contiene proviene de la Organización Internacional del Trabajo y estipula los derechos labores de dichos pueblos -artículo 53 C.P.- sino i) en virtud de que la participación de las comunidades indígenas en las decisiones que se adopten respecto de la explotación de recursos naturales en sus territorios, prevista en el artículo 330 de la Carta, no puede ser entendida como la negación del derecho de éstos pueblos a ser consultados en otros aspectos inherentes a su

¹¹⁶ Aprobada mediante Ley 67 de 1.993

¹¹⁷ Sentencia C- 169 de 2001 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

¹¹⁸ Sobre el bloque de constitucionalidad que conforman los Convenios de la OIT con la Carta Política puede consultarse, entre otras, la sentencia T-1303 M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

subsistencia como comunidades reconocibles –artículo 94 C.P.-, ii) dado que el Convenio en cita es el instrumento de mayor reconocimiento contra las discriminaciones que sufren los pueblos indígenas y tribales, iii) debido a que el derecho de los pueblos indígenas a ser consultados previamente sobre las decisiones administrativas y legislativas que los afecten directamente es la medida de acción positiva que la comunidad internacional prohíja y recomienda para combatir los orígenes, las causas, las formas y las manifestaciones contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y las formas de intolerancia conexas que afecta a los pueblos indígenas y tribales –Declaración y Programa de Acción de Durban- y iv) debido a que el artículo 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone que no se negará a las minorías étnicas el derecho a su identidad.

Asuntos que no pueden suspenderse ni aún en situaciones excepcionales, i) por estar ligado a la existencia de Colombia como Estado social de derecho, en cuanto representa la protección misma de la nacionalidad colombiana – artículos 1° y 7° C.P.-, ii) en razón de que el derecho a la integridad física y moral integra el “núcleo duro” de los derechos humanos, y iii) dado que la protección contra el etnocidio constituye un mandato imperativo del derecho internacional de los derechos humanos ¹¹⁹.

Para finalizar esta reseña interesa traer a colación la reserva formulada por el Gobierno Nacional al suscribir el acuerdo y la denuncia que hizo el Congreso de la República, con ocasión de la aprobación de la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, hecha en Viena el 20 de diciembre de 1988, al igual que las consideraciones de esta Corporación al revisar la Ley 67 de 1993 que aprobó el instrumento y el texto del acuerdo; como quiera que las reservas y declaraciones se relacionan con el reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana, y con la necesidad de preservar el medio ambiente, dentro del marco fijado por la comunidad internacional para combatir dicho tráfico.

En “*esencia la reserva que formuló en el momento de suscribir la Convención el 20 de noviembre de 1988, el entonces Ministro de Justicia, señor doctor Guillermo Plazas Alcid*”¹²⁰, dice:

“4. Colombia formula reserva respecto del artículo 9°, párrafo 1°, incisos b), c), d) y e) de la Convención, en cuanto se oponga a la autonomía e independencia de las autoridades judiciales para conocer de la investigación y juzgamiento de los delitos”¹²¹.

¹¹⁹ Com.DH., observación general número 29, 24 de julio de 2001.

¹²⁰ Sentencia C-176 de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹²¹ El aparte del artículo 9° de la Convención de Viena contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, que fue objeto de reserva por el Gobierno Nacional al suscribir el acuerdo es del siguiente tenor: “1. Las Partes colaborarán estrechamente entre sí, en armonía con sus respectivos ordenamientos jurídicos y administrativos, con miras a aumentar la eficacia de las medidas de detención y represión orientadas a suprimir la comisión de los delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1° del artículo 3°. Deberán, en particular, sobre la base de acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales:

(..)

El Congreso de la República, por su parte, formuló, entre otras declaraciones y reservas, las siguientes:

“DECLARACIONES

1. Ninguna parte de la Convención podrá interpretarse en el sentido de obligar a Colombia a adoptar medidas legislativas, judiciales, administrativas o de otro carácter que vulneran o restrinjan su sistema constitucional y legal o vayan más allá de los tratados en que sea parte contratante el Estado colombiano.

2. Colombia entiende que el tratamiento que la Convención da al cultivo de la hoja de coca como infracción penal debe armonizarse con una política de desarrollo alternativo, tomando en cuenta los derechos de la comunidades indígenas involucradas y la protección del medio ambiente. En el mismo sentido, Colombia entiende que el trato discriminatorio, inequitativo y restrictivo que se le da en los mercados internacionales a sus productos agrícolas de exportación, en nada contribuye al control de los cultivos ilícitos pues, por el contrario, es causa del deterioro social y ecológico en las zonas afectadas”¹²²

Y esta Corporación sostuvo respecto de las reservas y declaraciones en mención:

“Tal reserva tiene su justificación a la luz del artículo 249 de la Constitución Política que establece que la Fiscalía General de la Nación forma parte de la Rama Judicial y no del Poder Ejecutivo y es necesario preservar el fuero judicial en sus dos etapas de investigación y juicio.

También se justifica con base en el artículo 113 de la Constitución Política que establece que los diferentes órganos del Estado tienen

b) cooperar en la realización de indagaciones, con respecto a delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1º del artículo 3º y de carácter internacional, acerca:

i) de la identidad, el paradero y las actividades de personas presuntamente implicadas en delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1º del artículo 3º;

ii) del movimiento del producto o de los bienes derivados de la comisión de esos delitos;

iii) del movimiento de estupefacientes, sustancias sicotrópicas, sustancias que figuran en el Cuadro I y el Cuadro II de la presente Convención e instrumentos utilizados o destinados a ser utilizados en la comisión de esos delitos;

c) cuando sea oportuno y siempre que no contravenga lo dispuesto en su derecho interno, crear equipos conjuntos, teniendo en cuenta la necesidad de proteger la seguridad de las personas y de las operaciones, para dar efecto a lo dispuesto en el presente párrafo. Los funcionarios de cualquiera de las Partes que integren esos equipos actuarán conforme a la autorización de las autoridades competentes de la Parte en cuyo territorio se ha de llevar a cabo la operación. En todos esos casos las Partes de que se trate velarán por que se respete plenamente la soberanía de la Parte en cuyo territorio se ha de realizar la operación;

d) proporcionar, cuando corresponda, las cantidades necesarias de sustancias para su análisis o investigación, y

e) facilitar una coordinación eficaz entre sus organismos y servicios competentes y promover el intercambio de personal y de otros expertos, incluso destacando funcionarios de enlace”.

¹²² Sentencia C-176 de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines.

La investigación y acusación quedó en cabeza de la Fiscalía General de la Nación conforme a lo dispuesto por los artículos 249 y ss de la Constitución Política. La etapa de juzgamiento le corresponde a los jueces de la República o a las autoridades mencionadas en el artículo 116 de la Constitución.

El ejercicio de la función judicial en Colombia está consagrado en el artículo 116 de la Constitución, que establece (..)

Se observa que el constituyente de 1991 consagró un sistema racional de administración de justicia en Colombia.

De la lectura de la norma transcrita puede subrayarse que no sólo los organismos judiciales como tales, señalados en el inciso 1°, ejercen funciones jurisdiccionales. Conviene entonces precisar el contenido de la disposición transcrita para explicar sus alcances, así:

1) Es claro según el tenor del inciso primero que los organismos allí enunciados son los que constituyen la rama jurisdiccional como tal; es decir, los organismos que de manera ordinaria, permanente y habitual administran justicia, y cuya competencia es genérica, propia y de orden constitucional.

La función pública de administración de justicia en Colombia es ejercida por las siguientes jurisdicciones:

a) La jurisdicción ordinaria, integrada por los tribunales y juzgados de los ramos civil, penal, laboral, de familia y agrario (Corte Suprema de Justicia, Tribunales Superiores de Distrito Judicial, Juzgados del Circuito, Municipales, Promiscuos, de familia, de menores, agrarios).

b) La jurisdicción contencioso administrativa que, integrada por el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos Departamentales, está instituida para juzgar las controversias originadas en actos y hechos administrativos de las entidades públicas, con excepción de la decisiones proferidas en los juicios de policía de carácter penal o civil (Art. 237, numeral 1° y Código Contencioso Administrativo, art. 82).

c) La jurisdicción constitucional encargada de asegurar la integridad y supremacía de la Carta Política (art. 241).

d) La jurisdicción disciplinaria que, sin perjuicio de la potestad disciplinaria atribuida al ministerio público y a los respectivos superiores, se ejerce por la Sala jurisdiccional del Consejo Superior

de la Judicatura y los consejos seccionales de la judicatura en relación con las faltas en que incurran los funcionarios de la rama judicial y los abogados en el ejercicio de su profesión (arts. 254, numeral 2 y 256, numeral 3).

e) La jurisdicción penal militar, cuya función consiste en dar aplicación al fuero militar establecido por la Constitución, según el cual de los delitos cometidos por los miembros de la fuerza pública en servicio activo, y en relación con el mismo servicio, conocerán las cortes marciales o tribunales militares (art. 221).

f) La jurisdicción especial indígena, que corresponde a las autoridades indígenas en relación con los conflictos que ocurran entre los miembros de las comunidades indígenas y con las faltas o delitos cometidos por ellos contra integrantes de estas comunidades (art. 246).

g) La jurisdicción especial de paz, que encargada de conocer de conflictos individuales y comunitarios conforme a las reglas de la equidad, estará integrada por los jueces de paz que determine la ley (art. 247).

Así mismo, conforme a lo prescrito por el artículo 116 de la Constitución Política, ejercen función jurisdiccional de manera excepcional y con carácter transitorio, el Congreso, determinadas autoridades administrativas y los particulares en la condición de árbitros o conciliadores.

(..)

Esta declaración se funda en una distinción que esta Corte comparte. No se puede colocar en el mismo plano la planta coca y los usos lícitos y legítimos que de ella se han hecho y se pueden hacer, y la utilización de la misma como materia prima para la producción de cocaína. Esta diferenciación entre la hoja de coca y la cocaína es necesaria puesto que numerosos estudios han demostrado no sólo que la hoja de coca podría tener formas de comercio alternativo legal que precisamente podrían evitar la extensión del narcotráfico, sino además que el ancestral consumo de coca en nuestras comunidades indígenas no tiene efectos negativos. Así, señala el Instituto Indigenista Interamericano., organismo especializado del sistema interamericano:

"...podemos concluir que, aunque las sustancias activas de la coca (principalmente la cocaína) tienen ante todo una acción antifatigante y productiva de placer, el hábito de consumo en su forma tradicional no corresponde a la satisfacción de una necesidad biológica, sino que está enraizada en ancestrales y profundas consideraciones culturales, por lo que esta costumbre, como el consumo del tabaco y del alcohol en otras culturas, debe ser

*enfocada no como un problema biológico sino como un complejo cultural que forma parte del núcleo social indígena y que asume el carácter de un símbolo de identidad étnica"*¹²³.

Esta distinción entre la coca y la cocaína tiene además en Colombia una sólida base constitucional puesto que "el Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana" (Art 7 CP), por lo cual la persecución del narcotráfico no puede traducirse en un desconocimiento de la identidad cultural de las comunidades indígenas, protegida por la Constitución.

De otro lado, considera la Corte que las políticas de erradicación de los cultivos ilícitos tampoco pueden traducirse en operaciones que puedan atentarse contra el medio ambiente, pues "es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente"(Art. 79 CP) y "prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental" (Art 80 CP). En efecto, como ya lo ha señalado esta Corporación en diversas decisiones, la protección del medio ambiente ocupa un lugar tan trascendental en el ordenamiento jurídico colombiano que la Constitución contiene una "constitución ecológica", conformada por todas aquellas disposiciones que regulan la relación de la sociedad con la naturaleza y que buscan proteger el medio ambiente¹²⁴. De ello se desprenden consecuencias jurídicas importantes, ya que, como esta Corporación lo señaló en reciente jurisprudencia:

"..es indudable que la dimensión ecológica de la Constitución, como norma de normas que es (CP art 4), confiere un sentido totalmente diverso a todo un conjunto de conceptos jurídicos y económicos. Estos ya no pueden ser entendidos de manera reduccionista o economicista, o con criterios cortoplacistas, como se hacía antaño, sino que deben ser interpretados conforme a los principios, derechos y obligaciones estatales que en materia ecológica ha establecido la Constitución, y en particular conforme a los principios del desarrollo sostenible.

Por todo lo anterior, considera la Corte que hoy no tienen ningún respaldo constitucional ciertos procesos y conceptos que anteriormente pudieron ser considerados legítimos, cuando los valores ecológicos no habían adquirido el reconocimiento nacional e internacional que se les ha conferido en la actualidad.¹²⁵"

¹²³Instituto Indigenista Interamericano. Informe sobre la Coca y sus efectos en Bolivia. México: mimeo, 1986 citado por Alejandro Camino "Coca: del uso tradicional al narcotráfico" en Diego García Sayán (Ed). Coca, cocaína y narcotráfico, Laberinto en los Andes. Lima Comisión Andina de Juristas, 1989, p 93

¹²⁴Ver Corte Constitucional. Sentencia No T-411. Junio 17 de 1992. Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero. Gaceta Constitucional No 2, 1992, pp 260 y ss.

¹²⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-058/94 del 17 de febrero de 1994. Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero."

Esto significa entonces que el Estado colombiano debe evaluar siempre el eventual perjuicio al medio ambiente que derive de las políticas contra el narcotráfico, puesto que no se adecúan a la Constitución estrategias de erradicación de cultivos ilícitos susceptibles de afectar negativamente los sistemas ecológicos. Conforme a lo anterior, y de acuerdo al principio de soberanía establecido por la Constitución (CP art 9), es obvio que el Estado colombiano se reserva el derecho de evaluar de manera autónoma si las políticas para enfrentar el narcotráfico se adecúan o no a sus obligaciones constitucionales de proteger el medio ambiente. Por consiguiente, esta segunda declaración será declarada constitucional en la parte resolutive de esta sentencia pero de manera condicionada, porque a juicio de la Corte Constitucional ella no señala de manera específica la autonomía que, conforme a la Constitución, el Estado colombiano debe reservarse para evaluar el impacto ecológico de las políticas contra el narcotráfico ya que, reitera la Corte, la persecución del narcotráfico no puede traducirse en un desconocimiento de la obligación que tiene el Estado colombiano de proteger el medio ambiente, no sólo para las generaciones presentes sino también para las generaciones futuras.”-se destaca-. .

En consecuencia esta Corporación resolvió:

*“Primero: Declarar **EXEQUIBLE** por no ser contraria a la Constitución ni en su fondo ni en su trámite de expedición la Ley Número 67 de 1993, por medio de la cual se aprueba la "Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas" suscrita en Viena el 20 de diciembre de 1988, salvo los siguientes apartes:*

*a) La segunda reserva formulada por el Congreso que se declara **INEXEQUIBLE**.*

*b) La segunda declaración formulada por el Congreso que se declara **EXEQUIBLE**, siempre y cuando se incluya en ella que el Estado colombiano se reserva el derecho de evaluar de manera autónoma el impacto ecológico de las políticas contra el narcotráfico, puesto que aquellas que tengan efectos negativos sobre los ecosistemas son contrarias a la Constitución.*

*c) La novena declaración es declarada **EXEQUIBLE** siempre y cuando se precise que la remisión debe hacerse al inciso 2º y no al 3º del artículo 35 de la Constitución.*

*Segundo: Declarar **EXEQUIBLE** la "Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas", suscrita en Viena el 20 de diciembre de 1988", teniendo en cuenta que las obligaciones internacionales derivadas del artículo 3º numeral 1º literal c) y numeral 2º así como del artículo 11º se contraen a de manera condicionada al respeto de los principios constitucionales colombianos, y con base en las reservas 1º, 3º y 4º, así como en las 9 declaraciones formuladas por el*

Congreso, con las precisiones efectuadas por la Corte, que hacen compatible la Convención con el ordenamiento constitucional colombiano, y que el Gobierno de Colombia formulará al depositar el respectivo instrumento de ratificación de la Convención,

Tercero: *Comuníquese al Gobierno Nacional -Presidencia de la República y Ministerio de Relaciones Exteriores- para los fines contemplados en el artículo 241 numeral 10 de la Constitución.”¹²⁶.*

4.2.2 Desarrollo legislativo del derecho constitucional de los pueblos indígenas y tribales a ser consultados

a) El artículo 55 transitorio de la Constitución Política dispuso la expedición de una ley que entre otros aspectos, i) “ *reconozca a las comunidades negras que han venido ocupando tierras baldías en las zonas rurales ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico de acuerdo con sus prácticas tradicionales de producción el derecho a la propiedad colectiva*”, y ii) establezca “*mecanismos para la protección de la identidad cultural y los derechos de estas comunidades, y para el fomento de su desarrollo económico y social*”.

Por ello la Ley 70 de 1993, partiendo del reconocimiento y de la necesidad de proteger la diversidad étnica y cultural y el derecho a la igualdad de todas las culturas que conforman la nacionalidad colombiana, dispuso i) que las comunidades negras y sus organizaciones participarían sin detrimento de su autonomía, en las decisiones que las afectan, y ii) que también lo harían en las instancias previstas para el resto de los nacionales colombianos en pie de igualdad.

Ahora bien, como mecanismos de protección de la identidad cultural de estos pueblos fue prevista i) su participación en el diseño, elaboración y evaluación de los estudios de impacto ambiental, socio-económico y cultural, que se realicen sobre los proyectos que se pretendan adelantar en las áreas referidas en la ley, ii) la conformación de una Comisión Consultiva de alto nivel, con la participación de representantes de las comunidades negras de Antioquia, Valle, Cauca, Chocó, Nariño, Costa Atlántica y demás regiones del país a que se refiere esta ley y de raizales de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, para el seguimiento de lo dispuesto en la presente ley, iii) la posibilidad de que los Consejos de las comunidades designen por consenso sus representantes para efectos de su participación, en los términos de la ley, iv) la participación de estas comunidades en el Consejo Nacional de Planeación, y en los Consejos territoriales de Planeación, y v) su intervención en los procesos de planeación, coordinación, ejecución y evaluación de las investigaciones que el Gobierno debe fomentar y financiar a fin de promocionar los recursos humanos, y las realidades y potencialidades de las comunidades negras, con miras a facilitar su desarrollo económico y social.

¹²⁶ Sentencia C-176 de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero. Consultar, entre otras, sentencias C-756 y 835 de 2001, y C-420 y 835 de 2002.

Así mismo la participación de los representantes de las comunidades negras en el diseño, ejecución y coordinación de los planes, programas y proyectos de desarrollo económico y social que adelante el gobierno y la Cooperación Técnica Internacional fue prevista i) para la preservación del medio ambiente, ii) con miras a la conservación y cualificación de las prácticas tradicionales de dichas comunidades en la producción, y erradicación de la pobreza, y iii) a fin de propender por respeto y reconocimiento de su vida social y cultural.

Y también quedó definido que las decisiones en asuntos que requieran la participación de las comunidades negras deberán reflejar sus aspiraciones en materia de desarrollo.

b) Mediante la Ley 99 de 1993 -*“por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones”*, el legislador previó la participación de los pueblos indígenas y tribales en los asuntos que la norma regula.

Así las cosas, un representante de los pueblos indígenas y otro de las comunidades negras concurren a integrar el Consejo Nacional Ambiental, y en los Consejos Directivos de las Corporaciones Regionales está prevista la participación de sus representantes, consultando para el efecto a los pueblos de la región en la que la Corporación tiene jurisdicción, como acontece en las Corporaciones para el Desarrollo Sostenible de la Amazonía, en cuyos Consejos se cuentan varios representantes de los pueblos indígenas y tribales de la región.

La Ley en comento también prevé la participación de los pueblos indígenas y de las comunidades negras en el trámite que requiere la expedición de las licencias ambientales i) como puede hacerlo cualquier persona natural o jurídica, es decir sin necesidad de demostrar un interés jurídico concreto, y ii) por razón de su pertenencia al pueblo interesado, en el trámite de la consulta previa, con arreglo al artículo 76 de la Ley en mención, a fin de prever que la explotación de los recursos naturales se adelante sin desmedro de su integridad cultural, social y económica de acuerdo con la Ley 70 de 1993 y el artículo 330 de la Constitución Política.

d) La Ley 685 de 2001 *“Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones”* regula la participación de los grupos étnicos en la explotación de los recursos naturales no renovables existentes en sus territorios, tal como se sintetiza en el aparte que se transcribe de la sentencia C-418 de 2002:

“El capítulo XIV de la Ley 685 bajo el epígrafe “grupos étnicos” regula lo relativo a la protección de la integridad cultural, las zonas mineras indígenas, el territorio y comunidad indígenas, los derechos de prelación de los grupos indígenas, la concesión, los acuerdos con terceros, las áreas indígenas restringidas, los títulos de terceros, la

participación económica de las comunidades y grupos aborígenes, entre otros temas.

En ese orden de ideas se dispone sobre:

La obligación a cargo de todo explorador o explotador de minas de realizar sus actividades de manera que no vayan en desmedro de los valores culturales, sociales y económicos de las comunidades y grupos étnicos ocupantes real y tradicionalmente del área objeto de las concesiones o de títulos de propiedad privada del subsuelo (Artículo 121).

La prelación de las comunidades y grupos indígenas para que la autoridad minera les otorgue concesión sobre los yacimientos y depósitos mineros ubicados en una zona minera indígena. (Artículo 124).

La competencia de la autoridad indígena para señalar dentro de la zona minera indígena los lugares que no pueden ser objeto de exploraciones y explotaciones mineras por tener especial significado cultural, social y económico para la comunidad o grupo aborígen de acuerdo con sus creencias, usos y costumbres. (Artículo 127)

La obligación a cargo de los municipios que perciban regalías o participaciones provenientes de explotaciones mineras ubicadas en los territorios indígenas de destinar los correspondientes ingresos a obras y servicios que beneficien directamente a las comunidades y grupos aborígenes asentados en dichos territorios. (artículo 129)

La previsión de que la concesión se otorgará a solicitud de la comunidad o grupo indígena y a favor de ésta y no de las personas que la integran. La forma como éstas participen en los trabajos mineros y en sus productos y rendimientos y las condiciones en las que puedan ser sustituidas en dichos trabajos dentro de la misma comunidad se establecerá por la comunidad indígena que los gobierna. Esta concesión no será transferible en ningún caso. (artículo 125 en concordancia con el artículo 35 de la misma ley).

La posibilidad de que las comunidades o grupos indígenas que gocen de una concesión dentro de la zona minera indígena contraten la totalidad o parte de las obras y trabajos correspondientes con personas ajenas a ellos. (Artículo 126)

La previsión de que cuando personas ajenas a la comunidad o grupo indígena obtengan título para explorar y explotar dentro de las zonas mineras indígenas delimitadas conforme al artículo 122 vinculen preferentemente a dicha comunidad o grupo a sus trabajos y obras y capaciten a sus miembros para hacer efectiva esa preferencia (Artículo 128).

El entendimiento de las anteriores formulaciones debe hacerse teniendo en cuenta que conforme al Artículo 5 de la misma Ley 685 correspondiente al título I sobre disposiciones generales del Código, los minerales de cualquier clase y ubicación yacentes en el suelo o subsuelo en cualquier estado físico natural son de la exclusiva propiedad del Estado sin consideración a que la propiedad posesión o tenencia de los correspondientes terrenos sean de otras entidades públicas, de particulares o de comunidades o grupos.

Así mismo se ha de considerar que para efectos de la protección a los grupos étnicos la ley define como territorios indígenas las áreas poseídas en forma regular y permanente por una comunidad parcialidad o grupo indígena de conformidad con lo dispuesto en la Ley 21 de 1991 y las demás leyes que la modifiquen, amplíen o sustituyan.

Dentro del contexto trazado, el Artículo 122, cuyo primer inciso es objeto de la acusación de inconstitucionalidad en el presente proceso, atribuye a la autoridad minera la competencia para señalar y delimitar dentro de los territorios indígenas zonas mineras indígenas en las cuales la exploración y explotación del suelo y subsuelo mineros deban ajustarse a las disposiciones especiales que se han reseñado, dirigidas a la protección y participación de las comunidades y grupos indígenas asentados en dichos territorios. El señalamiento y delimitación en mención debe hacerse con base en estudios técnicos y sociales.

El inciso segundo de este artículo (disposición no demandada) dispone que “toda propuesta de particulares para explorar y explotar minerales dentro de las zonas mineras indígenas será resuelta con la participación de los representantes de las respectivas comunidades indígenas y sin perjuicio del derecho de prelación que se consagra en el artículo 124 de este Código”.

La Corte finalmente debe destacar, en torno del articulado del capítulo XIV de la Ley 685 que en él se establece, de una parte, la competencia para el señalamiento y delimitación de las zonas mineras indígenas en cabeza de la autoridad minera y, de otra, la competencia de la autoridad indígena para señalar dentro de “la

zona minera indígena” los lugares que no pueden ser objeto de exploraciones o explotaciones mineras por tener especial significado cultural, social y económico para la comunidad o grupo aborígen de acuerdo con sus creencias, usos y costumbres¹²⁷”.

d) Por su parte las Leyes 160 de 1994 y 191 y 199 de 1995 -“por la cual se crea el Sistema Nacional de Reforma Agraria y Desarrollo Rural Campesino, se establece un subsidio para la adquisición de tierras, se reforma el Instituto Colombiano de la Reforma Agraria y se dictan otras disposiciones”, -“se dictan disposiciones sobre Zonas de Frontera” y “se cambia la denominación del Ministerio de Gobierno y se fijan los principios y reglas generales con sujeción a los cuales el Gobierno Nacional modificará su estructura orgánica y se dictan otras disposiciones” respectivamente- prevén la intervención de los pueblos indígenas y tribales en los asuntos que regulan y que pueden afectarlos, mediante el mecanismo de la concertación, instrumento de participación sobre el que la jurisprudencia constitucional tiene dicho:

“La concertación no se opone al principio de dirección general de la economía, a cargo del Estado (artículo 334 C.N.), ni impide que el Gobierno y los demás organismos públicos, cada uno dentro de su órbita constitucional de atribuciones, ejerzan el poder que les corresponde, sino que complementa la acción estatal mediante la mayor información sobre la realidad económica, e intercambio de criterios y propuestas y las posibilidades de acuerdo entre los sectores público y privado.

Considera la Corte que las formas de concertación establecidas por la ley, mientras no impliquen una subordinación del Estado y de sus agentes al querer del sector privado -lo cual implicaría una inaceptable resignación de su autoridad-, configuran importante desarrollo de la democracia participativa preconizada desde el Preámbulo de la Carta y contribuyen de manera eficaz a realizar el orden político, económico y social justo buscado por el Constituyente.

Recuérdese que uno de los fines esenciales del Estado, según el artículo 2º de la Constitución, es el de facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación.

Por su parte, el inciso 2º de la misma norma declara que las autoridades de la República están instituidas, entre otros propósitos, para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Cuando la norma examinada incluye como miembro de la Comisión Nacional Agropecuaria a un representante de la Junta Directiva del Banco de la República, facilita la concertación en aspectos que son

¹²⁷ Sentencia C-418 de 2002 M.P. Magistrado Alvaro Tafur Galvis

*de su competencia como autoridad monetaria, cambiaria y crediticia y que, desde luego, interesan al sector pero que, dado el peso específico del mismo dentro de la economía nacional, conciernen a toda la colectividad*¹²⁸”.

e) El Presidente de la República de Colombia, en uso de las facultades que le concede el numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política, en virtud de lo dispuesto por la Ley 21 de 1991 y el artículo 1º del Decreto-ley 1050 de 1968 y en cumplimiento del párrafo del artículo 330 de la Constitución Política, expidió el Decreto 1397 de 1996 “*por el cual se crea la Comisión Nacional de Territorios Indígenas y la Mesa Permanente de Concertación con los pueblos y organizaciones indígenas (..)*”, normativa que creó una instancia gubernamental que velara por los derechos territoriales indígenas, y también dispuso lo conveniente para concertar con los pueblos indígenas las decisiones administrativas y legislativas susceptibles de afectarlos –artículo 11-.

Ahora bien, el Consejo de Estado¹²⁹, al estudiar la nulidad del acto en mención, por quebrantar “*los artículos 1º, 58, 79, 113, 114, 150-7, 189-11, 209, 330 y su párrafo, y 332 de la Constitución Política; el artículo 1º del Decreto 1050 de 1968; los artículos 6º, 7º-3 y 15 del Convenio núm. 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, adoptado por la reunión de la Conferencia General de la O.I.T., Ginebra 1989, aprobado por la Ley 21 de 1991; los artículos 51, 52, 54, 55, 62, 66, 68, 69, 70, 71, 72, 74 y 76 de la Ley 99 de 1993; los artículos 2º, 5º, 8º, 12-16, 29 y 32 de la Ley 160 de 1994; los artículos 13 y 40 de la Ley 191 de 1995 y el artículo 5º de la Ley 199 de 1995*”, consideró infundados los cargos formulados, salvo por lo referente a la expresión “*... suspenderán o revocarán ...*”, contenida en el inciso segundo del artículo 7º del acto acusado, que resolvió anular, porque al proferirla el ejecutivo se excedió en el ejercicio de su facultad reglamentaria.

Para el efecto consideró que la normatividad en estudio no confiere facultades decisorias a la Comisión Nacional de Territorios Indígenas, como quiera que las funciones que el Decreto le asigna a la entidad son de concertación, tendientes a “*acercar a las partes*” en la formulación de propuestas viables, y “*limar dificultades*”.

En concordancia con lo anterior la Sección Primera de la Corporación en mención, adujo que la Mesa Permanente de Concertación tampoco tiene poder decisorio, por cuanto i) las facultades que el artículo 11 le asigna facultades son “*sin perjuicio de las funciones del Estado*”, y ii) si bien a dicha Mesa le asiste la facultad de solicitar la suspensión y la revocatoria de los permisos y licencias ambientales otorgados sobre territorios indígenas, no puede decidir sobre ellos, ni imponer decisión alguna a la autoridad ambiental.

No obstante encontró “*evidente exceso del ejercicio de la potestad reglamentaria*”, en cuanto “*se adiciona como causal de suspensión o*

¹²⁸ Sentencia C-489 de 1994 M.P. José Gregorio Hernández.

¹²⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, 8 de octubre de 1998, radicación 4373 C.P. Libardo Rodríguez Rodríguez.

revocación de las licencias ambientales el desmedro que se pueda causar o se esté causando a la "integridad económica, social o cultural de los pueblos o comunidades indígenas", que no necesariamente se encuadra dentro de la genérica causal legal".

Los siguientes son los apartes atinentes al derecho de los pueblos indígenas y tribales a ser consultados, contenidos en la providencia que se reseña:

“Sobre este punto se hace notar que, si bien en la primera parte del parágrafo del artículo 330 de la Carta Política se dispone que “la explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas”, ello no puede subsanar el vicio anotado, por dos razones:

a) Porque es al legislador, en principio, y no al Gobierno Nacional, a quien corresponde desarrollar y concretar dicho mandato constitucional.

b) Porque cuando en el indicado parágrafo se impone al Estado la obligación de garantizar que la referida explotación de los recursos naturales se haga sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas, la Sala entiende que es la respectiva autoridad ambiental la que debe tener en cuenta tal precepto constitucional en el acto de concesión de las licencias ambientales, de tal manera que si los beneficiarios de ellas no lo cumplen, se configuraría la causal de suspensión o revocatoria prevista en el referido artículo 62 de la Ley 99 de 1993.

En cuanto a la disposición contenida en el numeral 2 del artículo 17 del decreto impugnado, en el sentido de que tanto la Comisión Nacional de Territorios Indígenas como la Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas, adoptarán las decisiones por consenso, la Sala considera lo siguiente:

a) A pesar de que, como ha quedado establecido en relación con las normas que determinan las funciones de los dos órganos mencionados, ninguna de ellas implica propiamente la facultad de adoptar decisiones jurídicas, pues no tienen la virtualidad de introducir modificaciones en el ordenamiento jurídico, ello no descarta que cada uno de los miembros de los citados órganos deban expresar sus puntos de vista sobre el tema puesto a discusión para el cumplimiento de sus funciones y que, al final de la misma deba constatarse la voluntad y el resultado del proceso de concertación sobre algunos de ellos, en virtud de los diferentes puntos de vista irreconciliables que puedan presentarse. Como puede fácilmente entenderse, lo anterior puede llevar a la necesidad de votar sobre los puntos controvertidos para establecer si existe o no consenso sobre el particular.

b) En consecuencia, la Sala considera que dentro del anterior marco conceptual debe entenderse el término “decisiones” contenido en el citado numeral 2 del artículo 17 y, por lo tanto, dentro de ese entendimiento, el mismo no puede ser considerado violatorio de las normas que se citan como vulneradas.

c) En lo referente a que dichas “decisiones” deban adoptarse “por consenso”, lo cual, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, significa “asenso, consentimiento, y más particularmente el de todas las personas que componen una corporación”, la Sala también encuentra esta disposición acorde con el espíritu de la concertación buscada por las normas demandadas y que ha quedado expresado en las argumentaciones anteriores, pues si bien el proceso de concertación debe darse obligatoriamente en los casos en que ella está prevista, su resultado en principio debe concretarse en el acuerdo de todos los participantes, lo cual quiere decir que si no se obtiene el consenso no podrá hablarse propiamente de concertación aunque se haya adelantado el proceso de participación de los diferentes sectores o personas que deban participar en ella, caso en el cual, la autoridad competente para adoptar la decisión respectiva, tendrá como elementos de juicio resultantes del proceso, no sólo el efectivamente concertado, sino los diferentes puntos de vista que no lograron consenso.

1.- Porque el hecho de que algunos de los miembros que integran los organismos creados mediante el acto enjuiciado, representen intereses específicos de un grupo determinado y minoritario de la población, y no el interés general de toda ella, en momento alguno afecta los principios de igualdad e imparcialidad, con fundamento en los cuales, entre otros, debe desarrollarse la función administrativa, pues, en primer término, la igualdad no consiste en la ausencia de toda distinción respecto de situaciones disímiles, sino en el adecuado trato a los fenómenos que surgen en la sociedad, diferenciándose aquellos que, por ser iguales entre sí, exigen una misma respuesta de la ley y de las autoridades, de aquellos que son diversos, pues, frente a éstos últimos, la norma razonable no debe responder a un igualitarismo sin razón, sino al equilibrio que impone un tratamiento divergente para circunstancias no coincidentes, por lo cual, dado el objeto de los organismos cuya creación se dispuso mediante el decreto acusado, es natural y obvio que los particulares que de ellos forman parte representen un grupo minoritario de la población: los pueblos y comunidades indígenas, respecto de los cuales la Constitución Política de 1991 reservó una serie de prerrogativas que garantizan la prevalencia de su integridad cultural, social y económica; su capacidad de autodeterminación administrativa y judicial, la propiedad colectiva de carácter inalienable de sus resguardos y de los territorios indígenas como entidades territoriales, entre otras.

En relación con el quinto cargo, en el cual se plantea que el artículo 10° del decreto acusado viola el artículo 113 de la Carta Política, en razón de que dentro de los miembros de la Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas se incluyen a “los Senadores Indígenas”, la Sala no encuentra que por ello se desconozca la citada norma constitucional, pues, por el contrario, ella deja entrever, en forma por demás clara, la colaboración armónica que debe existir entre los diferentes órganos del Estado para la realización de sus fines, a pesar de las funciones separadas que a ellos les corresponde ejercer, con mayor razón cuando se trata, como en el caso del decreto demandado, de establecer mecanismos de participación de las comunidades indígenas, en virtud de los mandatos contenidos en los artículos 40-2 y 330 parágrafo de la Constitución Política, el primero de ellos referido a todos los ciudadanos en general y, el segundo, a las comunidades indígenas en particular, así como en cumplimiento de lo previsto en el literal a), numeral 1 del artículo 6° de la Ley 21 de 1991, “por medio de la cual se aprueba el Convenio número 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, adoptado por la 76ª reunión de la Conferencia de la O.I.T., Ginebra 1989”, en el cual se dispone que, al aplicar las disposiciones del Convenio, los gobiernos deberán “consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarlas directamente” –destaca el texto-

Así las cosas, tal como lo dispone el Decreto 1397 de 1996, en la Mesa Permanente de Concertación con los Pueblos y Organizaciones Indígenas toman asiento los Ministros del Interior y de Justicia, Agricultura y Desarrollo Rural, Ambiente y Desarrollo Territorial, Hacienda y Crédito Público, Comercio Industria y Turismo, Minas y Energía, Protección Social, y Educación Nacional –Ley 790 de 2002-, o sus delegados, el Director del Departamento Nacional de Planeación, los Consejeros Presidenciales de Fronteras y de Política Social, los Senadores y los exconstituyentes indígenas, los Presidentes de la Organización Nacional Indígena de Colombia ONIC y de la Organización de Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana OPIAC, un delegado por la Confederación Indígena Tairona y un delegado por cada macro región CORPES o por las Regiones Administrativas de Planificación, que se conformen de acuerdo con el artículo 306 de la Constitución Nacional, seleccionados por las organizaciones indígenas de la respectiva región.

Además, la Organización Internacional del Trabajo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Conferencia Episcopal de Colombia, son invitados permanentes del gobierno a la Mesa en mención, en calidad de veedores. Y, tanto en sus deliberaciones, como en las Comisiones Temáticas, pueden participar los asesores que los grupos indígenas y tribales designen.

También el Decreto 1397 de 1996 dispone que corresponde a la Mesa de Concertación Indígena la preparación de la *“propuesta de reglamentación del derecho de participación y concertación de las decisiones administrativas y legislativas susceptibles de afectar a los pueblos indígenas, de acuerdo con las particularidades de cada uno, y concertar la expedición del decreto”*.

f) El Decreto 1320 de 1998 *“por el cual se reglamenta la consulta previa con las comunidades indígenas y negras para la explotación de los recursos naturales dentro de su territorio”* -normatividad en que los Jueces de Instancia se fundamentan para negar la protección- fue expedido por el Presidente de la República *“en uso de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial de las que le confiere el numeral 11 del artículo 189 y el parágrafo del artículo 330 de la Constitución Política, en desarrollo de lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 15 de la Ley 21 de 1991, en el artículo 44 de la Ley 70 de 1993 y en el artículo 76 de la Ley 99 de 1993”*.

La Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo, al estudiar la anulación del acto, se refirió así al contenido de la norma:

“En sus considerandos se alude, además, a los artículos 7 y 330 de la Constitución; 7º, numeral 3, y 15, numeral 2, de la ley 21 de 1.991, por la cual se aprueba el Convenio número 169 de 1.987 de la O.I.T. sobre pueblos indígenas y tribales; los artículos 17 y 44 de la ley 70 de 1.993; el 35 del decreto 1745 de 1.995 y el artículo 76 de la ley 99 de 1.993.

Su contenido está dado en cinco (5) capítulos, de los cuales, el capítulo I se refiere a disposiciones generales, como el objeto de la consulta previa, la determinación del territorio, la identificación de comunidades indígenas y negras y la extensión del procedimiento de que en él se trata. El capítulo II regula el procedimiento de la consulta previa en materia de Licencias Ambientales o establecimiento de planes de manejo ambiental. El capítulo III se ocupa del procedimiento para la misma consulta, pero respecto del documento de evaluación y manejo; el capítulo IV hace lo propio pero en materia de permisos de uso, aprovechamiento o afectación de recursos naturales renovables; y el capítulo V contiene cuatro disposiciones finales, alusivas a la comunicación de la decisión, al régimen transitorio, a los mecanismos de seguimiento y a la vigencia del decreto¹³⁰”.

Ahora bien, mediante el pronunciamiento en mención la Sala en cita despachó los cargos formulados contra el Decreto 1320 de 1998, entre otros aspectos, por quebrantar los artículos 6º y 15º de la Ley 21 de 1991, por haber sido expedido sin adelantar la consulta que demanda toda medida administrativa que afecte los pueblos indígenas y tribales, y por regular una participación que

¹³⁰ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, 20 de mayo de 1999, radicación 5091, C.P. Juan Alberto Polo Figueroa -nota 92-.

no condice con los lineamientos del Convenio 169, con la normatividad vigente, y con la jurisprudencia de esta Corporación.

Empero, la Sección Primera en comento consideró que el Gobierno podía entrar a regular directamente el artículo 330 de la Constitución Política, *“toda vez que en su parte final se le impone a éste, de manera clara y directa, el deber de propiciar la participación de los representantes de las respectivas comunidades indígenas.”* Y que dada la expedición por parte del legislador de *“algunos desarrollos normativos que son pertinentes al asunto de la señalada atribución (...) a fin de hacer posible el cumplimiento de la misma, podía utilizar para ello su potestad reglamentaria respecto de las normas legales que estime útiles o necesarias para tal efecto”*.

Respecto de las acusaciones atinentes al desconocimiento del derecho de los pueblos indígenas y tribales a la consulta previa, el Consejo de Estado expuso i) que de la lectura del artículo 6° del Convenio 169 no se puede inferir *“(..) las circunstancias de tiempo y modo de efectuar la referida consulta, ni (...) reglas mínimas para el cumplimiento de la misma (...); ”* ii) que el articulado demandado representa un mecanismo válido para implementar el procedimiento de la consulta, ante la ausencia de reglamentación al respecto, como quiera que *“la prevista en el artículo 21 del acto acusado, bajo el título “MECANISMOS DE SEGUIMIENTO”, en el sentido de que el Gobierno propiciará reuniones con las mentadas comunidades dentro de los seis (6) meses siguientes a la vigencia de dicho decreto, sin perjuicio de su plena aplicación, a fin de conocer sus observaciones e introducirle los correctivos que sean necesarios”;* iii) que con la expedición del Decreto 1320 de 1998 el Gobierno regula *“el procedimiento para la participación de tales comunidades en las decisiones que se adopten respecto de la explotación, mas no en dicha explotación, que es cuestión muy diferente”;* iv) que en los términos del artículo 330 de la Carta *“las medidas que con base en él tome el Gobierno, sólo pueden referirse a la participación de las comunidades aludidas en el proceso de la toma de las decisiones para la explotación de los recursos naturales en sus territorios (...)”,* en cuanto *“(..) la participación de éstas en la adopción de medidas sobre asuntos distintos al examinado, dada la especial protección que la Constitución le da, es materia de regulación en ejercicio de otras atribuciones, muchas de ellas deferidas al legislador”,* y v) que visto de manera global el Decreto 1320 de 1998 *“(..) facilita hacer efectiva la preservación de las mismas, cuando de la explotación de recursos en sus territorios se trata, al permitirles participar, a través de sus representantes, tanto en la elaboración de los estudios ambientales (artículo 5°), como en acuerdos sobre la identificación de impactos y las medidas propuestas dentro del plan de manejo ambiental, y las demás que sean necesarias para su preservación.”*.

No obstante, la expresión contenida en el literal d) del artículo 13 del decreto 1320 de 1998, con arreglo a la cual *“en caso de no existir acuerdo en la reunión previa de consulta, ésta se suspenderá por un sola vez y por el término máximo de 24 horas, con el fin de que las partes evalúen las*

propuestas” fue anulada, porque al decir de la Sala en mención “no se adecua al artículo 2º de la Constitución”.

Vale recordar, respecto del Decreto 1320 de 1998, que esta Corporación, en la sentencia T-652 de 1998¹³¹, promovida por el pueblo indígena Embera-Katío del Alto Sinú contra el Presidente de la República, los Ministros del Interior, Agricultura, Medio Ambiente, y Minas y Energía, la Alcaldía Municipal de Tierralta (Córdoba) y la Empresa Multipropósito Urrá S.A. - E. S. P. por violación de sus derechos fundamentales a la supervivencia, a la integridad étnica, cultural, social y económica, a la participación y al debido proceso del pueblo accionante ordenó *“a los Ministerios del Interior y del Medio Ambiente que inapliquen del Decreto 1320 de 1998 en este proceso de consulta, pues resulta a todas luces contrario a la Constitución y a las normas incorporadas al derecho interno por medio de la Ley 21 de 1991”.*

Se pone de presente, además, que por haber expedido el Decreto 1320 de 1998 sin recurrir a la consulta previa y debido a que la consulta que la norma diseña no se ajusta a los dictados del Convenio 169, las reclamaciones presentadas por la Asociación Médica Sindical Colombiana y por la Central Unitaria de Trabajadores ante la Oficina Internacional del Trabajo fueron admitidas por el Consejo de Administración por recomendación de la Mesa –276ª y 277ª reuniones- y culminaron con la aprobación, por parte del Consejo de Administración, de las recomendaciones de la Comisión de Expertos, las que coinciden en la necesidad de solicitar al Gobierno Nacional la modificación del Decreto 1320 de 1998.

Dice al respecto el informe GB.282/14/3 del Comité de Expertos:

“1. El Comité recomienda al Consejo de Administración que apruebe el presente informe, tomando en consideración las conclusiones recogidas en los párrafos 66 a 92 del mismo, y que:

a) pida al Gobierno que modifique el decreto núm. 1320 de 1998 para ponerlo de conformidad con el Convenio, en consultación y con la participación activa de los representantes de los pueblos indígenas de Colombia, en conformidad con lo dispuesto en el Convenio;

b) solicite al Gobierno que aplique plenamente los artículos 6 y 15 del Convenio y que considere establecer consultas en cada caso concreto, conjuntamente con los pueblos interesados, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente, o antes de emprender o autorizar cualquier programa de exploración o explotación de los recursos existentes en sus tierras;

c) sugiera al Gobierno que, en relación con las actividades de exploración y explotación petrolera de la empresa Occidental,

¹³¹ Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz.

involucre al pueblo interesado para poder establecer y mantener un diálogo constructivo en la adopción de decisiones;

i) solicite al Gobierno que continúe informando a la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones, mediante las memorias que debe presentar en virtud del artículo 22 de la Constitución de la OIT en relación con este Convenio, sobre la evolución de las tres cuestiones en que se fundamenta la reclamación de la CUT, en particular sobre:

ii) toda medida tomada para modificar el decreto núm. 1320 de 1998 de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6 del Convenio, así como de toda medida tomada o que se podría tomar para asegurar la participación más plena y libre posible de representantes de los pueblos interesados en el proceso de reforma; toda medida tomada para remediar la situación del pueblo Embera Chamí del resguardo de Cristianía;

iii) las medidas tomadas o que podrían tomarse para remediar la situación en que se encuentran los U'wa, incluyendo medidas para la aplicación de la resolución núm. 056 de 1999 sobre la compra de tierras, así como una nueva examinación del impacto que las actividades exploratorias han tenido y podrán tener sobre ellos, y de la manera en la cual los U'wa podrán percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que hayan sufrido como resultado de estas actividades, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 15, 2), y

iv) las medidas tomadas o contempladas para remediar las situaciones que dieron origen a la reclamación, tomando en consideración la necesidad de establecer un mecanismo eficaz para la consulta previa con los pueblos indígenas y tribales como dispone el artículo 6, así como la protección de su integridad como lo dispone el artículo 2;

v) las medidas tomadas o contempladas para investigar los hechos señalados en el párrafo 45 del presente informe con el objetivo de establecer justicia y reparar los daños causados, y para asegurar que no se utilizará la fuerza contra el pueblo U'wa en el futuro;

d) que declare cerrado el procedimiento terminado ante el Consejo de Administración al presentarse la reclamación”¹³².

5. Las comunidades indígenas de la Amazonía Colombiana ostentan las calidades que el Convenio 169 exige para su aplicación. Delimitación geográfica de la región para efectos de la consulta

¹³² GB.282/14/3. Ginebra noviembre de 2001, 282ª reunión. En igual sentido GB.282/14/4 –nota 92-.

La Organización accionante –como quedó explicado- demanda el amparo transitorio de los derechos a la vida, a la salud, al libre desarrollo de la personalidad, a la integridad cultural, a la participación, al debido proceso y al ambiente sano de los pueblos indígenas de la amazonía colombiana, en razón de que las autoridades accionadas adelantan, en los territorios que los pueblos en mención ocupan, el Programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos sin consultarlos previamente y ocasionando un daño ambiental considerable.

Ahora bien, el artículo 34 del Convenio 169 de la OIT prevé que las medidas que se adopten para dar aplicación al instrumento “*deberán determinarse con flexibilidad, teniendo en cuenta las condiciones propias de cada país*”, previsión que ha sido entendida por la jurisprudencia constitucional como la necesidad de adentrarse en las características de la cultura que se verá involucrada en la decisión, a efectos de determinar su grado de autonomía y así maximizar o minimizar la naturaleza y el alcance tanto de la consulta, como de las medidas¹³³.

En consecuencia se requiere determinar si las comunidades indígenas de la región amazónica ostentan condiciones sociales, culturales y económicas que les den derecho a ser tratados como “pueblos” i) por distinguirse de otros sectores de la colectividad nacional, y estar regidos total o parcialmente por sus propias costumbres y tradiciones; o ii) por descender de poblaciones que habitaban el territorio nacional en la época de la conquista y colonización, y conservar sus propias instituciones sociales económicas culturales y políticas o parte de ellas¹³⁴.

También deberá definirse lo atinente a la procedencia de la delimitación de la región, para efectos de la aplicación del instrumento, porque es la conciencia de su identidad indígena o tribal el criterio que determina la aplicación del Convenio 169 de la OIT, y sólo tres de los departamentos de la amazonía colombiana –Guainía, Vaupés y Amazonas- se caracterizan por el predominio de la población indígena.

5.1 Condiciones que distinguen a los pueblos de la amazonía colombiana de otros sectores de la colectividad nacional

En la selva amazónica colombiana, que comprende un área de 403.350 Kms², aproximadamente un tercio del territorio nacional¹³⁵, habitan más de un centenar de pueblos indígenas de las lenguas nativas kano, Witoto, Arawak, Maku-Puinave, Caribe, Tukano y otras más independientes, conformados por grupos étnicos, algunos ubicados en terrenos limítrofes, que en un alto

¹³³ Sentencias T-349 de 1996, T-523 de 1997, C-169 de 2001, entre otras.

¹³⁴ “*Entiéndese por Parcialidad Indígena o Comunidad Indígena al conjunto de familias de ascendencia amerindia que comparten sentimientos de identidad con su pasado aborigen, manteniendo rasgos y valores de su cultura tradicional, así como formas de gobierno y control social internos que los distinguen de otras comunidades rurales*” –Artículo 2º Decreto 2001 de 1988.

¹³⁵ La región amazónica “*(...) se extiende, por el Norte con los ríos Ariare Guayabero y Guaviere (sic); por el Sur con el río Amazonas, Brasil, Perú, Trapecio Amazónico y el río Putumayo; por el Oriente con Brasil y se extiende por el Occidente hasta los Andes en la Cordillera Oriental*” –Ministerio del Interior, División de asuntos Indígenas, Respuesta al oficio OPT-187/2000 (sic) expediente T-517.583, cuaderno 8 folio 49.

porcentaje poseen segmentos poblacionales más allá de la frontera colombiana –literal c) artículo 96 C.P.-¹³⁶.

El medio ambiente amazónico ha sido clasificado en dos hábitat: tierra firme – afloramientos rocosos de Paleozoico, superficies residuales del escudo Guayanés y superficies del Terciario Amazónico-, y tierra de varzea –llanuras de inundación de los ríos andinos¹³⁷. El primero caracterizado por suelos de arena y arcilla, entre ácidos y semi ácidos, con limitantes químicos y poco fértiles, y el segundo conformado por áreas más fértiles llamadas “*terrazas inundables*” altas, medias y bajas, según los periodos en que llegan y se mantienen las aguas.

Los pueblos indígenas que ocupan los departamentos de la Amazonía Colombiana¹³⁸, conservan, en general (..) *sus instituciones sociales, económicas culturales y políticas, sin desconocer también que el contacto cultural, la educación del estado (sic) ajena en parte a su cultura y formas de organización ha ocasionado cambios al interior de los pueblos que no podemos desconocer*¹³⁹”; cultura manifestada especialmente, según lo explican los estudios a los que a continuación se hace referencia, por la permanencia de valores culturales ancestrales, manifestados en una singular relación del hombre con la naturaleza, pero no terminados en ella.

El profesor Gerardo Reichel–Dolmatoff¹⁴⁰, en su estudio sobre las categorías indígenas –incorpora aspectos del esquema ideológico de la cosmovisión indígena de la población aborigen de la Amazonía, circunscrito a los indígenas Desana de la región del Vaupés- sostiene que estas categorías se interrelacionan “*en tiempo y espacio con eventos del pasado, prácticas actuales y planificación de aspectos futuros*”.

Destaca el autor en cita que tal cosmovisión, que puede parecer irracional e irrelevante para quienes no la entienden, “*constituye un cuerpo coherente de informaciones que no solo contienen una gran riqueza de conocimientos sólidos, sino que también ofrecen a ese saber una base ética*”, siendo esta base la que les permite a los pueblos indígenas adaptarse al medio, aún en

¹³⁶ En el territorio nacional existen 81 grupos étnicos con una población estimada de 450.000 indígenas que hablan 64 lenguas y habitan en 27 de los 32 departamentos, en su mayoría asentada en las selvas húmedas de la región oriental y occidental. “Derechos Territoriales Indígenas y Ecología”, publicación del seminario “Situación de tenencia de las tierras ocupadas por comunidades indígenas en áreas bajas de Selva Tropical y manejo de los Recursos Naturales”, Villa de Leyva, Colombia, marzo de 1991, Fundación Gaia, Cerec 1992, en igual sentido Arango Raúl y Sánchez Enrique “ Los Pueblos Indígenas de Colombia, DNP, 1989.

¹³⁷ “B. Meggers. *Amazonía: man and culture in a counterfeit paradise. Aladine*”. Citado por Angela Andrade-Profesora Asistente de la Subdirección de Docencia e Investigación , Ciaf –Igac- en “*Sistemas Agrícolas Tradicionales en el Medio Río Caquetá*”, Francois Correa editor, Instituto Colombiano de Antropología, Fondo FEN Colombia, Fondo Editorial Cerec, 1993, páginas 64 a 66.

¹³⁸ La clasificación de los pueblos indígenas, por razón de su ubicación geográfica, distingue entre otras regiones la de la Orinoquía y la de la Amazonía, la primera comprende los departamentos del Meta, Arauca, Casanare, Guaviare, Guainía, Vichada y Vaupés, y la segunda los departamentos del Caquetá , Putumayo y Amazonas.

¹³⁹ Ministerio del Interior, División de Asuntos Indígenas, cuaderno 8, folio 53.

¹⁴⁰ “*Algunos Conceptos de los Indios Desana del Vaupés sobre Manejo Ecológico*”, Reichel-Dolmatoff Gerardo, profesor adjunto del Departamento de Antropología de la Universidad de California, en “*La Selva Humanizada-Ecología alternativa en el trópico húmedo*” –Francois Correa editor, Instituto Colombiano de Antropología, Fondo FEN Colombia, Fondo Editorial Cerec, 1993-.

condiciones adversas, y, que, a su juicio, si llegare a ser destruida no podría ser recuperada jamás.

Sostiene el profesor Reichel–Dolmatoff que el indígena Desana subdivide la selva en unidades “*ka doáro*”, que sin importar la extensión constituyen un ecosistema conformado como categorías que reciben energías cósmicas y atmosféricas, penetran a la biosfera, la fertilizan y rebotan hacia el cielo donde, eventualmente, se hacen invisibles en forma de arco iris y se reciclan para producir la lluvia. Rebote o resonancia del que depende la continuidad de la vida.

Indica que cada ecosistema tiene para el indígena sus propias características energéticas, de manera que la flora y la fauna de cada uno difieren, no obstante estar ocupados por las mismas especies, como quiera que “*según la sistemática Desana animales y plantas, aunque fueren de la misma especie no se adaptan a otros sistemas.*”

Enseña que el indígena subdivide el paisaje entero de la selva -pluvial-nëngë, baja abierta-tara boa, anegadiza-tara, rastrojo - diadó, ribereña - dia vehke y lacustre - dihtauro- en unidades ka doáro a las que imagina ubicadas en un espacio hexagonal llamado tabú, caracterizado por diversas intensidades de energía de las que dependen el olor, el color, la vegetación y la forma de irrigación, de ríos, quebradas y lagunas. Elementos entre los cuales el indígena destaca el color de las flores, el diámetro de los troncos de los árboles y las especies endémicas de las hormigas.

Agrega que el indígena concibe el ecosistema como un todo en el que las tierras ancestrales deben conservarse puras y sanas para que puedan ser transmitidas a futuras generaciones bajo las mismas energías cósmicas benéficas que alimentaron el pasado, porque lo uno depende de lo otro en un “*nuestro pensar día*”, que se funda en el pensamiento abstracto para luego pasar al biológico y llegar a las pautas éticas, las que permiten a sus moradores, los indígenas, mantener, como sus guardianes, el sistema en equilibrio.

Por su parte el profesor Kaj A°rhem, en un estudio adelantado en el “*contexto etnográfico del noroeste amazónico*”, y por ende más general que el anterior, en referencia al pueblo Makuna –indígenas hablantes de lenguas Tukano¹⁴¹- sostiene que estos grupos conciben el mundo en un sentido “*transformacional y en perspectiva*”, por cuanto la naturaleza es transformada por la relación permanente de los seres que la componen, cada uno de los cuales tiene una

¹⁴¹ La Profesora Darna Lee Dufour, Asociada del Departamento de Antropología de la Universidad de Colorado, en Boulder, EEUU, en referencia a los grupos indígenas Tukano del Vaupes sostiene: “*Los Tatuayo, entre otros, han sido reconocidos bajo la denominación genérica de Tukanos, tradicionalmente habitaban en pequeños asentamientos en Malocas dispersas a los largo de las cabeceras de los ríos Papurí, Tiquie y Pira Paraná (...). El actual patrón de asentamiento en el área del Papuri incluye ahora pequeñas aldeas multihabitacionales, malocas y una gran aldea misionera en Acaricuara. La región está dispersamente poblada; posee una densidad aproximada de 0.2 personas por Km2 (...).*” “*Uso del a Selva Tropical por los Indígenas Tukano del Vaupés*” -Francois Correa editor, Instituto Colombiano de Antropología, Fondo FEN Colombia, Fondo Editorial Cerec, 1993- páginas 48 y 49.

concepción diferente del mundo, en una actitud “*moralmente cargada*” que guía sus prácticas e informa el manejo de sus recursos.

Destaca que debido a que para estos pueblos todos los seres vivos son “gente” vestida con distintas pieles, “(..) *porque comparten los poderes primordiales de la creación y de la vida*”, su visión del mundo “(..) *produce un sistema de utilización de recursos –un modo de interacción con la naturaleza- completamente diferente de aquel en que el hombre se define como una forma radicalmente distintas (sic) y superior a todos los otros seres vivos*”¹⁴².

A su vez el investigador del Instituto Colombiano de Antropología, Francois Correa, en referencia al pueblo indígena Taiwano, sostiene que este pueblo fundamenta sus relaciones con la naturaleza en el principio de reciprocidad, como expresión de la solidaridad que informa su pensar y actuar, el que a su turno le permite “*la articulación y complementariedad del control de dominios ambientales*”, porque su modelo de apropiación no es de dominio, sino de alianza con su hábitat, geofísico y social¹⁴³.

El profesor Roberto Pineda Camacho, por su parte, en referencia a la cosmovisión del pueblo Wuitoto, realiza un estudio de la cacería de danta, dada la importancia del procedimiento y la significación del mismo para los pueblos indígenas, y advierte que para el indígena “[l]a danta, como los hombres tiene un carácter, una personalidad que moldea considerablemente nuestra relación con ella, aun en el rol de cazadores”.

Resalta los rituales, creencias y prácticas sociales derivadas de tal actividad, entre los que se cuentan la necesidad de que los “*abuelos*” obtengan el permiso para la cacería de los dueños de los animales a contraprestación de “*coca y ambil*”, porque quien se adentra en el salado -lugar privilegiado para la caza, pero embrujado- sin observar los rituales se somete al poder de la danta y puede traspasar “*el umbral de la vida de los animales*”.

Añade que “*diversos pueblos indígenas del Amazonas*” no sólo asocian la danta con el destino y la vida, sino que creen que muchos indígenas en la ancianidad se transforman en dicho animal, en cuanto adoptan sus modales y su comportamiento. Transformación que también puede ocurrir en niños, adolescentes y mujeres maduras, cuando no se cumplen a cabalidad con las normas sociales, o a causa de las acciones de sus padres, es imposible sustraerse a las represalias de los dantas, y a la que atribuye el abandono al que son sometidos niños y adultos que llegan a ser poseídos por el espíritu danta.

¹⁴² El profesor Kaj Arhém, director del Departamento de Antropología Social de la Universidad de Gotemburgo, Suecia, escribió en *La Selva Humanizada*, obra varias veces citada en esta providencia, un artículo destinado al estudio del carácter particular de la utilización de los recursos naturales por parte del pueblo Makuna, uno de los 15 o más grupos hablantes de la lengua Tukano que habitan la región nororiental de la amazonía colombiana, titulado “*Ecosofía Makuna*” páginas 109 a 126.

¹⁴³ “*La Reciprocidad como Modelo Cultural de la Reproducción del Medio y la Sociedad Taiwano*” Francois Correa, obra citada páginas 88 a 107.

Se refiere al poder del chamán en la cosmovisión indígena, manifestado en el dominio de los salados y en el poder de curación, circunstancias que lo hacen indemne al espíritu danta, y en virtud de las que, no obstante permanecer separado, le dan derecho a ser atendido por los demás integrantes de la maloca.

Para terminar su análisis sostiene que *“muchos de los modelos culturales de cacería en el mundo y en el Amazonas conciben este rol como un acto de amor”*, porque el cazador debe seducir a la presa, mediante una comprensión de su *“ethos (...) como animal o como gente”*¹⁴⁴.

En el estudio relativo a la ocupación y utilización del espacio de la Amazonía Colombiana, que se encuentra en la obra *“La Selva Humanizada”* -ya referida- los investigadores Carlos A. Rodríguez y María Clara Van Der Hammen¹⁴⁵, distinguen las formulaciones *“ambientalistas”* fundadas en las consideraciones técnicas de los científicos del ambiente, de los modelos culturales basados en la relación hombre-naturaleza de los indígenas, en cuanto los primeros conciben la selva como un *“espacio vacío”*, en tanto para los segundos *“(.) el espacio amazónico posee un fuerte contenido simbólico, y los recursos se utilizan bajo estrictas normas, conocidas y manejadas por los chamanes (...)”*.

Para el efecto estudian la ocupación y utilización de la selva amazónica, tomando como referente a los indígenas y colonos del Bajo Caquetá y explican que la subsistencia de los primeros depende del aprovechamiento temporal del territorio diferenciado en catorce espacios diferentes, que son utilizados y aprovechados con base en los patrones estacionales de la selva, de manera intensiva para la agricultura y extensiva para la caza, la pesca y la recolección de especies naturales, en tanto los colonos conciben el espacio físico *“enmarcado dentro del esquema occidental de la propiedad privada (...) en términos de continuidad física”* de suerte que puedan convertir la selva en un área conocida.

Indican que el indígena realiza la distribución espacial de los cultivos en la chagra¹⁴⁶ utilizando criterios simbólicos, de manera que cada cultivo ocupa el

¹⁴⁴ *“Convivir con los Danta”*, Roberto Pineda Camacho, Director del Departamento de Antropología de la Universidad de los Andes, en Francois Correa editor, Instituto Colombiano de Antropología, Fondo FEN Colombia, Fondo Editorial Cerec, 1993, páginas 151 a 159.

¹⁴⁵ *“Ocupación y Utilización del Espacio por Indígenas y Colonos en el Bajo Caquetá”*, Carlos A. Rodríguez -Master en planificación del desarrollo regional del Cider, Universidad de los Andes y María Clara Van Der Hammen -antropóloga de la Universidad de Utrecht Holanda-, en *“La Selva Humanizada-Ecología alternativa en el trópico húmedo”* -Francois Correa editor, Instituto Colombiano de Antropología, Fondo FEN Colombia, Fondo Editorial Cerec, 1993.

¹⁴⁶ Como chagra se conocen las parcelas de cultivos, que tienen una extensión entre 0.4 y 0.7 hectárea. Su utilización se prepara en bosques primarios o sucesivos mediante los procedimientos de tala y quema, o de tala y pudre, lejos de las aldeas -entre 15 minutos y 2 días de camino-, también utilizadas como campamentos para la caza y la pesca.

La derriba o tala de árboles para la preparación de la chagra dura alrededor de dos meses, después de la tala sucede la quema o el pudre y, una vez convertida la vegetación en cenizas o descompuesta la materia orgánica, según el caso, viene la siembra.

El sistema de tala y pudre se utiliza en las regiones con mayor pluviosidad, pero tanto la quema como el pudre proveen al suelo de los nutrientes que carece y luego del largo periodo de barbecho, entre 2 y 40 años, en ambos casos le permiten al suelo restaurar su fertilidad.

Los cálculos de siembra, recolección y barbechos proveen al indígena de una permanente producción alimentaria. De ordinario se hace necesario una derriba anual, porque la fertilidad de las chagras declina

lugar que según la connotación indígena ocupa el rol que el cultivo representa en la organización social indígena. Así los principales productos que se cultivan en el área en estudio -Bajo Caquetá-, la coca y la yuca, se siembran en el centro y en la periferia respectivamente, simbolizando lo femenino y lo masculino.

No obstante el colono se asienta en los mejores suelos, generalmente a lo largo del río Caquetá, sin adentrarse en la selva, porque no la conoce, y con la idea de crear mejoras, para lograr la rápida legalización del lote por parte de las autoridades del ramo o, si esto no es posible, cuando menos obtener una retribución económica en razón del incremento que en el valor del lote representa su intervención.

Rodríguez y Van Der Hammen afirman que los indígenas son concientes de que el “*macro espacio chamanístico*” es sagrado y que requiere ser manejado cuidadosamente, en la medida que es compartido con otros grupos étnicos y con generaciones pasadas y futuras, de modo que a cada grupo le corresponde una tarea y un lugar que debe conservar y respetar.

Ejemplifican su dicho explicando los rituales que preceden al cultivo de ciertas variedades de yuca, que sólo pueden ser cultivadas bajo determinadas condiciones y con previa autorización de los chamanes; agregan que si el chamán no autoriza el cultivo él mismo debe encargarse de hacer entrega de las semillas al chamán del grupo a su juicio autorizado para adelantarlos. En tanto el cultivo de los colonos es puramente extractivo, se dirige a los productos fácilmente cultivables y de mayor rentabilidad, esto es la madera, las pieles y el pescado y, hasta hace algunos años, el caucho.

Explican que muchos pueblos indígenas de la región amazónica se encuentran en relativo aislamiento, debido a que las condiciones geográficas de la región en que habitan impiden la navegación, de suerte que la comunicación sólo es posible por vía aérea.

No obstante aclaran que “*los blancos*” han logrado penetrar a la zona, a la que comenzaron a llegar a principios del siglo pasado, motivados por el auge del

después de los dos años, aunque el barbecho conformado por árboles frutales sigue siendo utilizado, en algunas ocasiones por largo tiempo, de manera que una familia nuclear puede disponer al mismo tiempo de varias huertas en plena producción.

Entre los indígenas de la selva amazónica el principal cultivo es la yuca y la coca. La yuca ocupa casi toda la superficie de la huerta y la coca protege el cultivo de la yuca del viento y de la lluvia. En la región se conocen más de cien variedades de yuca clasificadas en dulce y brava, según tenga que ser sometida a un proceso antes de ser ingerida o pueda ser consumida simplemente asada o cocida.

El cultivo de la yuca amarga se combina con otras variedades como el taro, la maranta, la batata, el ají, el banano, el plátano y frutales como el lulo, la uvilla, la piña, la guama y el chontaduro.

La distribución de los cultivos dentro de la huerta simula la conformación del bosque natural, porque se hace de manera que las enfermedades y la competencia entre nutrientes puedan ser controladas. Aspecto importante en la distribución de los cultivos en la chagra es que las plantas débiles sean protegidas por las lluvias y los vientos, por esto la yuca amarga se intercala con el cultivo tradicional de coca, debido a que éste le da sombra a las plantas jóvenes de yuca, durante los primeros doce a nueve meses que lo requieren.

Los grupos étnicos que tienen la posibilidad de utilizar terrenos inundables o varzea, siembran en ellos productos de rápida recolección, porque el periodo de utilización no supera los seis meses, de manera que requieren combinar estos cultivos con otros de larga duración en las chagras creadas en tierra firme. Consultar Francois Correa, Darna Lee y Angela Correa, artículos citados.

cultivo del caucho, e influir en algunas de las pautas de comportamiento del indígena, sin que esta interferencia haya modificado la cosmovisión del indígena, al punto que en los espacios de uso pueden ser claramente identificadas la concepción y utilización simbólica de los indígenas, de los criterios puramente técnico comerciales de los colonos¹⁴⁷.

En cuanto al tiempo de ocupación de la región por los grupos Tukano, los Profesores en cita sostienen que estudios recientes, realizados en el espacio amazónico en la zona del Bajo Caquetá –comprendida entre la desembocadura del río Mirití y la desembocadura del río Apaporis-, evidencian un poblamiento que data de por lo menos “2.000 años, con un rango de ampliación que cubriría aún más de 4.000 años”.

En suma, los estudios a los que la Sala ha hecho referencia le permiten concluir que las comunidades indígenas y tribales de la Amazonía colombiana, en general, ostentan las condiciones que reclama el artículo 1° del Convenio 169 de la OIT para su aplicación, en cuanto son depositarios de condiciones sociales, culturales y económicas que los distinguen de los otros sectores de la colectividad nacional, están regidos total o parcialmente por sus propias costumbres y tradiciones y ocupan sus territorios desde antes de la conquista y colonización de las actuales fronteras estatales.

b) La delimitación geográfica de la región amazónica debe ser objeto de consulta

El reconocimiento de la entidad territorial indígena es una de las previsiones que la Constitución Política destina para proteger la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana.

Entidad ésta que no se define en la Carta, pero que es dable considerar como una división político administrativa, habitada por pueblos indígenas o tribales, que bajo el gobierno de sus autoridades asume las funciones y ejerce los derechos que le asignan la Constitución y la Ley -artículos 1°, 2°, 286, 287, 286 y 356 C.P.-¹⁴⁸.

Debe recordarse, además, que el ordenamiento constitucional asigna al legislador la delimitación del territorio, en el que se comprenden las entidades territoriales indígenas, tarea que hasta el momento no ha sido cumplida, de manera que tal delimitación deberá ser uno de los aspectos que las autoridades demandadas habrán de consultar, para efectos de adelantar la consulta definitiva que sobre el Programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos, se ordena mediante esta providencia.

¹⁴⁷ El informe de la Dirección de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior refiere a los departamentos del Guaviare, Caquetá, y Putumayo como los de mayor presión colonizadora, agrega que, en consecuencia, algunos sectores indígenas de éstos departamentos han sufrido cambios en sus economías, en el aprovechamiento y uso de los recursos naturales e inclusive en la organización social y cultural que les es propia. Informe citado folio 52, cuaderno 8.

¹⁴⁸ El artículo 123 de la Ley 685 respecto del “Territorio y Comunidad Indígenas”, dispone: “Para los efectos previstos en el artículo anterior, se entienden por territorios indígenas las áreas poseídas en forma regular y permanente por una comunidad, parcialidad o grupo indígena de conformidad con lo dispuesto en la Ley 21 de 1991 y demás leyes que la modifiquen, amplíen o constituyan.”

En este orden de ideas, cabe considerar que la concepción territorial de los pueblos indígenas y tribales no concuerda con la visión de ordenamiento espacial que maneja el resto de la nación colombiana, *“porque para el indígena, la territorialidad no se limita únicamente a una ocupación y apropiación del bosque y sus recursos, pues la trama de las relaciones sociales trasciende el nivel empírico y lleva a que las técnicas y estrategias de manejo del medio ambiente no se puedan entender sin los aspectos simbólicos a los que están asociadas y que se articulan con otras dimensiones que la ciencia occidental no reconoce¹⁴⁹”*.

De ahí que el profesor e investigador de la Universidad Nacional, Juan Alvaro Echeverri, define el vocablo territorio, atendiendo a la cosmovisión indígena así:

“Entonces tenemos que el territorio es un espacio y es un proceso que lleva a la configuración de una palabra de ley, entendida como palabra de consejo, educación. Ese espacio no es necesariamente un espacio geográfico marcado por afloramientos rocosos, quebradas, lomas, cananguchales, pozos, barrancos. Ese espacio geográfico es memoria, es efectivamente escritura de ese proceso de creación que está ocurriendo todo el tiempo: en la crianza de los hijos, en las relaciones sociales, en la resolución de problemas, en la curación de las enfermedades¹⁵⁰”.

Se tiene también que los grupos étnicos de la región del amazonas desde la llegada de los españoles han estado sometidos a un *“proceso permanente de recomposición étnica, debido al exterminio inicial a que fueron sometidos, las epidemias, el tráfico de esclavos, la actividad cauchera, la guerra con el Perú, la actividad cocalera y la incursión de grupos armados en sus territorios”*, de gran impacto socio cultural que continúa y es evaluado por la Asociación de Capitanes Indígenas del Yaigoje y Bajo Apaporis (Aciícuya) de la siguiente manera:

“Toda nuestra forma de vida empezó a cambiar hace mucho tiempo, cuando llegaron los comerciantes y los caucheros blancos. En esta época fue donde nos quedamos muy atrasados en nuestros usos y costumbres tradicionales. Fue cuando nuestros abuelos se murieron, se llevaron parte de su sabiduría y no alcanzaron a enseñarla. A la gente se la llevaron a trabajar y unos de los que sabían de su tradición no volvieron. Otros que regresaron llegaron con una idea diferente. A otros nos llevaron pequeños o muy muchachos sin haber conocido las bases fundamentales de nuestra vida, y perdimos parte de nuestro pensamiento y sabiduría. Luego de haber recibido las diferentes bonanzas que trajeron los hombres blancos nos

¹⁴⁹ Carlos Eduardo Franky y Dany Mahecha, profesor de la Universidad Nacional de Colombia, Sede Leticia, y Antropóloga de la Fundación Gaia Amazonas respectivamente, “La Territorialidad entre los pueblos de tradición nómada del noroeste amazónico colombiano” en Territorialidad Indígena y ordenamiento de la Amazonía, Universidad Nacional de Colombia, Fundación GAIA Amazonas, Bogotá 2000.

¹⁵⁰ Juan Alvaro Echeverri, Reflexiones sobre el concepto de territorio y ordenamiento territorial indígena, en Territorialidad indígena, obra citada página 175.

comenzamos a olvidar de lo propio. En esa época se comienzan a nombrar los primeros capitanes indígenas de la región (1998:3)¹⁵¹”

Otros aspectos a tener en cuenta para la delimitación de la entidad territorial indígena son la concurrencia de intereses en los lugares sagrados -como lo advierte el profesor Clemente Forero de la Universidad Nacional¹⁵²- y el “cambio frecuente de asentamiento”, “[característica básica] del patrón de uso del medio de los cazadores y recolectores¹⁵³” del noroeste amazónico colombiano.

Ahora bien, la delimitación político administrativa actual, es sólo uno de los referentes a valorar en la delimitación de la entidad territorial indígena para efectos de su derecho a ser consultados, porque como lo informa el profesor Orlando Fals Borda, dicha delimitación no concuerda con la real ubicación de los pueblos indígenas, aspecto que reconocido por el Constituyente al disponer en el artículo 290 constitucional la adecuación de los límites de las entidades territoriales¹⁵⁴.

De manera que con miras a distinguir dentro del territorio de la amazonía colombiana cuáles son las poblaciones o comunidades con conciencia e identidad cultural propia y dónde se ubican, a fin de que sean consultadas sobre el Programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos, las entidades accionadas deberán consultar a las autoridades de dichos pueblos y a las organizaciones que los agrupan.

Y, una vez adelantada esta consulta preliminar, las autoridades encargadas del Programa, considerando las situaciones planteadas por los consultados y con las ayudas técnicas e históricas que sean del caso, podrán determinar donde principian y terminan los territorios indígenas de la amazonía colombiana, cuáles son los espacios indígenas propios y cuáles los compartidos, y en que lugares no se da, o nunca se ha dado presencia indígena.

Al respecto, vale destacar que los pueblos indígenas y tribales de la Región Amazónica Colombiana han avanzado más que los habitantes del resto del país en la elaboración de una propuesta para el proyecto de ley de ordenamiento territorial, y que para presentar sus propuestas -Simposio de la Territorialidad Indígena, Leticia 1° y 2 de diciembre de 1998- se organizaron en tres grupos -“de acuerdo con las características culturales geográficas homogéneas: la “Gente de tabaco de Oler” constituida por las propuestas del Bajo Caquetá, el río Miriti - Parna y el Bajo Apaporis; la “Gente de ambil” agrupa la zona del predio Putumayo e incluye las propuestas del Encanto, Chorrera, Puerto Alegría, Puerto Arica y el Medio Caquetá; mientras que la

¹⁵¹ Carlos Eduardo Frankly C. profesor de la Universidad Nacional, Sede Leticia, , Mirití-Parána y Bajo Apaporis, Gente de Tabaco y Oler, en Territorial Indígena, obra citada, página 30.

¹⁵² Descentralización y Ordenamiento Territorial, *idem* página 140.

¹⁵³ La territorialidad entre los pueblos de tradición nómada del noroeste amazónico colombiano, Carlos Eduardo Frankly y otra, citados en 131, página 183.

¹⁵⁴ “(..) estos punticos y rayas que vemos en el mapa oficial de Colombia son ficciones no son reales. No respetan la realidad de nuestros pueblos y por eso todos los días los ignoramos en la práctica de la vida (..). El ordenamiento territorial: perspectivas después de la Constitución de 1991, en Territorialidad Indígena, obra citada páginas 152 y 153.

“Gente de huito y achiote” comprende a los ponentes del Trapecio Amazónico¹⁵⁵”, ejercicio que podría ser utilizado para adelantar la consulta a que se hace referencia –comillas en el texto–.

Otro aspecto que debe traerse a colación, a fin de resaltar la viabilidad de adelantar la consulta a que se hace mención, es la operatividad actual de las Asociaciones de Cabildos y Autoridades Indígenas AATIS¹⁵⁶, entidades éstas que dentro del marco del Convenio 169 de la OIT han suscrito acuerdos interadministrativos con entidades públicas, actualmente en ejecución.

Tal es el caso del Acuerdo suscrito el 22 de agosto del año 2002, entre el departamento del Amazonas y las Asociaciones AIPEA, ACIMA, CRIMA, ACIYA, COINZA, OZIPA, COZICH, OIMA, PANI, y CIMTAR, para consolidar procesos educativos en la región amazónica.

Además, representantes de los distintos territorios indígenas han presentado a la Gobernación del Amazonas y en el Consejo Nacional de Planeación los procesos adelantados en la delimitación territorial indígena, para lo cual han adaptado a sus condiciones y necesidades “*la metodología de cartografía social (Restrepo y Velasco, 1996)*” la que “*ha facilitado el análisis participativo y activo de los miembros de las comunidades, así como la sistematización y documentación de todo este proceso por parte de los dirigentes indígenas*”¹⁵⁷.

Para finalizar no debe olvidarse que los indígenas de los ríos Mirití y Apaporis fueron los gestores de la Mesa Permanente de Concertación -“*espacio institucional de carácter permanente para organizar la función administrativa y asegurar la presencia estatal en el departamento*”¹⁵⁸-, en la que tienen asiento, además de las autoridades de los grupos indígenas de la región, la gobernación del departamento del Amazonas y los funcionarios del orden nacional y municipal de esta entidad territorial.

6. Caso concreto. Las decisiones de instancia se revocaran parcialmente

Retomando el asunto cuya definición ocupa a la Corte, vale recordar:

Que la Organización accionante demanda el amparo transitorio de los derechos a la vida, a la salud, al libre desarrollo de la personalidad, a la integridad cultural, a la participación, al debido proceso y al ambiente sano de

¹⁵⁵ Carlos G. Zarate Botía, Director Universidad Nacional, sede Leticia, Territorialidad Indígena, obra citada, Introducción.

¹⁵⁶ El Decreto 1088 de 1993 –dictado en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 56 transitorio de la Carta- regula la creación de las Asociaciones de Cabildo y Autoridades Indígenas –AATIS-, como autoridades de carácter público especial, con capacidad para la definición, ejecución y seguimiento de los planes, proyectos y programas que promueven el desarrollo integral de las comunidades asociadas.

¹⁵⁷ Fundación Gaia Amazonas, Ordenamiento Territorial Indígena: clave para el futuro del Amazonas, en Territorialidad Indígena, obra citada, página 236.

¹⁵⁸ Gobernación del Amazonas, Mesa Permanente de coordinación administrativa entre las Asociaciones de Autoridades Tradicionales Indígenas y el Departamento del Amazonas, memorias, Contrato Administrativo 002 del 22 de agosto de 2002.

los pueblos indígenas de la amazonía colombiana, en razón de que las autoridades accionadas adelantan en los territorios que los pueblos en mención ocupan el Programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos, sin consultarlos previamente y ocasionando un daño ambiental considerable.

Y que los Jueces de Instancia niegan la protección i) porque los derechos fundamentales en conflicto no fueron particularizados, ii) dada la acción popular que en la actualidad considera el daño en mención; y iii) en razón al interés público que comportan las políticas estatales de erradicación de cultivos ilícitos.

En consecuencia las decisiones de instancia se revocarán parcialmente, en el sentido de restablecer el derecho fundamental de los pueblos indígenas y tribales de la amazonía colombiana a la consulta previa, y confirmar la improcedencia del amparo para el restablecimiento de los derechos a la salud y seguridad colectivos en la región amazónica.

Con el propósito de que las autoridades a las que se refiere la presente decisión, como resultado de las consultas, consideren y ponderen la efectiva protección de los derechos fundamentales amparados, como también de los demás habitantes de los respectivos territorios, al igual que el interés general de la nación colombiana y las potestades inherentes al Estado para definir y aplicar de manera soberana y autónoma la política criminal, y dentro de ella los planes y programas de erradicación de los cultivos ilícitos.

Y que el daño ambiental se defina por la jurisdicción competente, con plena garantía de los derechos constitucionales de las partes, como corresponde.

6.1 El Programa de erradicación de cultivos ilícitos en la región amazónica deberá consultarse

La definición de Colombia como un Estado social de derecho democrático participativo y pluralista, y por ende el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana, comportan considerar los temas de la participación y de la identidad indígena, como presupuestos de existencia del Estado, y como requisitos inescindibles para construir una nacionalidad única, pero real, es decir fundada en una diversidad viable¹⁵⁹.

No escapan a la Sala las dificultades que comporta el proceso, por cuanto se requiere dejar atrás una concepción de Estado que fundaba su soberanía en la identidad y en la igualdad de los nacionales, para avanzar en la realización de un Estado en el que se reconozcan las diferencias y se equilibren las desigualdades.

Es cierto que desde mediados de los años cincuenta fueron expedidas varias disposiciones que protegieron el derecho a la propiedad de la tierra de las comunidades indígenas asentadas en el territorio nacional, tal el caso de la Ley 81 de 1958 que puso fin a la disolución de los resguardos indígenas y la Ley

¹⁵⁹ Sentencias T-428 de 1992, T-380 de 1993, SU-039 de 1997.

135 de 1961, por cuya virtud pudieron erigirse en resguardos las tierras baldías, y no puede olvidarse la adhesión de Colombia al Convenio 107, aprobada por la Ley 31 de 1967.

No obstante estas disposiciones estuvieron orientadas a la protección de las comunidades indígenas, y a su integración a la cultura nacional mayoritaria, dentro del marco de la Constitución de 1986, en cuanto ésta no reconocía la diversidad étnica y cultural que prohija y protege la Carta Política actual, ni definía la república como participativa y pluralista.

Habiendo logrado entonces los pueblos indígenas y tribales la vinculación del Estado al Convenio 169 de la OIT, y que el Constituyente de 1991 reconociera su derecho a la diversidad, no podían los Jueces de instancia escudar el mecanismo de la consulta, y menos arguyendo que razones de interés general impiden su utilización, ni dar a entender que los pueblos que reclaman su aplicación han perdido su derecho a exigirla por estar incurso en el delito de plantaciones ilegales, que el Estado se encuentra en la obligación de reprimir. Porque de ser esto así, también requieren ser consultados, con miras a considerar los mecanismos que les permitan conservar sus costumbres e instituciones— artículos 8 Convenio 169, 246 C.P.-.

Al respecto procede recordar que los pueblos indígenas y tribales, obtenido el reconocimiento de la comunidad internacional de su derechos a no ser asimilados por las culturas dominantes, emprendieron la lucha para que este avance se incluya en los ordenamientos constitucionales, de suerte que no es dable suponer que la Carta Política de 1991 implicó un retroceso en el proceso, el que, además, como quedó explicado, avanza en la comunidad internacional hacia la autodeterminación plena.

De suerte que el mecanismo de la consulta previa, y el derecho de participación de los pueblos indígenas, como acción concreta y específica de participación, con los lineamientos en que la misma debe surtirse según los términos del Convenio 169, su Guía de aplicación y las recomendaciones de la OIT, y conforme lo dictaminan los artículos de la Carta atinentes a la participación ordinaria de los pueblos indígenas, y a su participación específica, obligan al Estado:

- Porque el artículo 6° del Convenio 169, aprobado por la Ley 21 de 1991, dispone que los pueblos indígenas y tribales tienen derecho a ser consultados, previamente, sobre las decisiones y medidas administrativas y legislativas que los afecten, sin restricciones.

-Dado que ninguna de las disposiciones del Convenio puede dar lugar a la asimilación de los pueblos indígenas y tribales a la cultura mayoritaria.

- Debido a que los derechos y deberes consagrados en el ordenamiento constitucional se interpretan de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

-En razón de que el Convenio 169 de la OIT es un instrumento del derecho internacional de los derechos humanos, y el de mayor significación en el respeto de los derechos de las minorías étnicas.

Y a causa de que el derecho internacional de los derechos humanos encuentra en la participación de los pueblos indígenas y tribales un mecanismo tendiente a su no discriminación, insta a que se adelante la consulta y recomienda a los países adherirse para el efecto al Convenio en mención –Declaración y Programa de Acción de Durban, A/CONF.189/12, enero 2002-.

No pueden aducir entonces, los Jueces de instancia, justificando, en consecuencia, el incumplimiento estatal de la obligación contraída y de los dictados constitucionales atinentes al reconocimiento y protección de la diversidad étnica nacional, mediante la participación específica de las comunidades indígenas en las medidas administrativas y legislativas que los afectan, que la consulta sólo procede para propiciar la participación de los representantes de las comunidades en la explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas, acudiendo a los términos precisos del artículo 330 de la Carta Política.

Porque, atendiendo a la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana, ha de entenderse que al referirse el artículo 330 de la Carta a los territorios indígenas conjuga la cosmovisión espiritual del indígena que no deslinda el espacio el mundo y su vida de los sistemas técnico geográficos, a los que acude el resto de la población nacional para obtener una delimitación - artículos 1° y 7° C.P.-.

Es más, de conformidad con lo previsto en el artículo 94 constitucional, la participación prevista en el artículo 330 de la Carta Política es un desarrollo de la consulta previa establecida en el Convenio 169 de la OIT, como quiera que este mecanismo, por ser inherente a la existencia misma de los pueblos indígenas y tribales, se entiende enunciado en todos los derechos y garantías que el ordenamiento constitucional les reconoció a estos pueblos, toda vez que sólo escuchándolos, con la finalidad de llegar a un acuerdo, o de lograr su consentimiento de las medidas propuestas, se puede proteger el carácter pluricultural y multiétnico del Estado colombiano –artículos 6 del Convenio, 1° y 7° C.P.-.

De ahí que el artículo 13 del Convenio 169 estipule que al aplicar las disposiciones del acuerdo los Gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con sus tierras y territorios, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, atendiendo de manera particular los aspectos colectivos de dicha relación.

No implica lo anterior que la Corte esté desconociendo el derecho de los pueblos indígenas y tribales a ser previamente consultados cuando se adelanten proyectos de explotación de los recursos naturales en sus territorios ancestrales, por el contrario i) la Carta destaca esta modalidad de consulta, ii)

la trascendencia de la misma ha sido reconocida por la jurisprudencia constitucional¹⁶⁰, y iii) la observancia estricta de esta modalidad de participación preocupa a la comunidad internacional, en razón de que los efectos de la minería y de los grandes proyectos inconsultos que se adelantan en los territorios indígenas “(..) *amenazan con desplazar o ya han desplazado a cientos de miles de indígenas y tribus (..)*” de su hábitat ¹⁶¹.

Lo que acontece es que el derecho fundamental de los pueblos indígenas y tribales a ser consultados sobre las decisiones legislativas y administrativas que puedan afectarlos directamente, en cuanto propende por la integridad cultural, social y económica de las culturas indígenas, es una modalidad de participación de amplio espectro, como viene a serlo la protección de la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana, en la que la especificidad del mecanismo para decisiones atinentes a la explotación de recursos naturales en los territorios indígenas está comprendida.

6.2 La seguridad interna, lo ilícito de las plantaciones y los compromisos internacionales del Estado no comportan la omisión de las consultas

Establecido entonces que los pueblos indígenas y tribales deben ser consultados, sobre el programa de erradicación de cultivos ilícitos que las entidades accionadas adelantan en sus territorios, “*con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento de las medidas propuestas*”, corresponde determinar si la seguridad interna, el carácter ilícito de las plantaciones que se pretenden erradicar, y los compromisos internacionales del Estado en la lucha contra el narcotráfico, pueden ser utilizados por las autoridades accionadas como criterios válidos de omisión o flexibilidad en la aplicación de la consulta. Porque los Jueces de Instancia también se apoyaron en estas razones para negar la protección.

a) Esta Corporación tiene definido que el derecho de los pueblos indígenas y tribales a ser consultados no es un asunto de interés particular, y que en el Estado social de derecho los derechos fundamentales no pueden ser desconocidos, con la afirmación vaga e imprecisa de que se preserva el interés general.

Como quedó expuesto –4.2.1.-, en repetidas oportunidades esta Corporación se ha referido al conflicto existente entre el derecho a la integridad cultural de los pueblos indígenas que invocaron la protección constitucional y el interés

¹⁶⁰ En la sentencia SU-039 de 1993 esta Corporación tuteló el derecho de la comunidad U'WA' a ser consultada antes de que sea proferida una licencia ambiental en su territorio. En éste caso la Corte señaló: “(..) *la participación de las comunidades indígenas en las decisiones que pueden afectarlas en relación con la explotación de los recursos naturales ofrece como particularidad el hecho o circunstancia observada en el sentido de que la referida participación, a través del mecanismo de la consulta, adquiere la connotación de derecho fundamental, pues se erige en un instrumento básico para preservar la integridad étnica, social económica y cultural de las comunidades de indígenas y para asegurar, por ende, su subsistencia como grupo social.*” Asimismo en la sentencia T-652 de 1998 se protegió a la comunidad emberá catíos, porque la entidad ambiental expidió una licencia para la construcción de una hidroeléctrica en su territorio sin el requisito de la consulta previa -nota 92-.

¹⁶¹ Una Agenda Internacional, Burger Julian, responsable del programa a favor de los pueblos indígenas en el Centro de Naciones Unidas por los Derechos Humanos, en “Estado de los Pueblos” Cultural Survival 1993, edicions bellaterra 2000, Barcelona.

mayoritario, representado en las decisiones que las entidades accionadas ejecutaban en sus territorios, sin adelantar la consulta previa, en los términos del Convenio 169 de la OIT.

Ahora bien, en todos los casos, esta Corte ha considerado que la protección de los valores culturales, económicos y sociales de los pueblos indígenas y tribales, que aún subsisten en el territorio nacional, es un asunto de interés general en cuanto comporta el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana, y la existencia misma del Estado social de derecho. Y ha puntualizado que la consulta previa es el mecanismo que permite ponderar los intereses de los pueblos indígenas y tribales en conflicto con intereses colectivos de mayor amplitud, a fin de poder establecer cual de ellos posee una legitimación mayor¹⁶².

También en reciente decisión esta Corporación se refirió a la necesidad de determinar los intereses en conflicto, a fin de establecer la posible limitación de los derechos fundamentales, en cuanto éstos, como componentes del interés general, no pueden ser desconocidos con la afirmación vaga e imprecisa de que se protegen intereses de mayor amplitud. Dice así la decisión:

“13- El análisis precedente no significa que la Corte deba desestimar el interés general si éste entra en conflicto con un derecho fundamental, o que esta Corporación esté ignorando que la propia Carta señala deberes a las personas (CP art. 95), pues la interpretación constitucional debe en lo posible armonizar los principios constitucionales en tensión. Es más: es posible que en una situación específica puedan existir poderosas razones de interés general que justifiquen la restricción de un derecho fundamental, siempre y cuando ésta sea proporcionada y respete el contenido esencial del derecho afectado. La restricción puede ser mayor a la limitaciones ordinarias que derivan de las leyes de policía o de orden penal, siempre y cuando cada incremento en el grado de limitación del derecho sea estrictamente proporcionado para alcanzar un fin específico de carácter imperioso. Es pues claro que la simple invocación del interés general, o de la necesidad de asegurar la convivencia pacífica y el orden público, no representa un argumento que justifique, por sí solo, la limitación o restricción de un derecho constitucional, pues no tendría sentido que los derechos constitucionales sean sacrificados supuestamente para asegurar la realización de las condiciones que permiten gozar de ellos.

14- La anterior doctrina, lejos de ser una novedad conceptual de esta sentencia, lo único que hace es sistematizar la jurisprudencia de esta Corte sobre la relación entre convivencia pacífica, orden público y derechos constitucionales, que a su vez se basa en la idea misma de derechos humanos, tal y como ha sido desarrollada por el derecho internacional de los derechos humanos. En efecto,

¹⁶² Sentencia T-428 de 1992, M.P. Ciro Angarita Barón.

conforme a los instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia, como la Convención Interamericana o el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y que hacen parte del bloque de constitucionalidad (CP art. 93), los Estados tienen el deber no sólo de respetar sino también de garantizar los derechos humanos a todos los habitantes de sus territorios¹⁶³. Es obvio que en desarrollo del deber de garantía, el Estado tiene la obligación de asegurar unas condiciones básicas de orden público y de convivencia pacífica, pues sin ellas, mal podrían las personas gozar verdaderamente de sus derechos. Es más, ese deber estatal es tan importante que los propios instrumentos internacionales autorizan que, en situaciones de especial gravedad, las autoridades puedan decretar un estado de excepción y limitar la vigencia de ciertos derechos humanos¹⁶⁴. Sin embargo, la obligación estatal de asegurar la paz y el orden no permite a las autoridades olvidar su deber de respetar y no vulnerar los derechos humanos, y por ello todas las políticas de seguridad están enmarcadas por el estricto respeto a los límites impuestos por los derechos humanos. Así lo señalan con claridad esos tratados que Colombia ha ratificado y que constituyen una pauta vinculante para interpretar los derechos constitucionales (CP art. 93). En efecto, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no sólo establece que ninguna de sus cláusulas “podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él” (art. 5°) sino que además, al regular los estados de excepción, señala limitaciones estrictas a los Estados para conseguir el restablecimiento de la convivencia pacífica: no sólo ciertos derechos no pueden ser suspendidos sino que además las medidas deben ser estrictamente proporcionadas a la gravedad de la situación (art. 4°). Con idénticos criterios, la Convención Interamericana establece que ninguna de sus disposiciones puede ser interpretada en el sentido de “permitir a alguno de los Estados partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella” (art. 29). Igualmente esa Convención también regula de manera rigurosa las facultades de los Estados en las situaciones de emergencia, pues no sólo prohíbe la suspensión de ciertos derechos sino que, además, prevé que las medidas de excepción deben ser estrictamente proporcionadas a la gravedad de la crisis (art. 27)”¹⁶⁵.

¹⁶³ Ver los artículos 1° de la Convención Interamericana y 2° del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos.

¹⁶⁴ Ver los artículos 27 de la Convención Interamericana y 4° del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos.

¹⁶⁵ Sentencia C-251 de 2002, M(s).P(s) Eduardo Montealegre Lynett y Clara Inés Vargas Hernández, en igual sentido C-606/92 M.P. Ciro Angarita Barón

b) Respecto del delito de conservación o financiación de plantaciones, que las accionadas pretenden erradicar –artículo 375 Código Penal¹⁶⁶-, es dable puntualizar i) que las autoridades de los pueblos indígenas pueden ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la república –art. 246 C.P.-; ii) que la legislación nacional se aplica en consideración a las costumbres o derecho consuetudinario de los pueblos indígenas, teniendo presente que éstos tienen derecho a conservar sus instituciones y métodos de represión de los delitos, siempre que no sean incompatibles con el sistema jurídico nacional, y con los derechos humanos internacionalmente reconocidos -artículos 8° y 9° del Convenio 169-; y iii) que el Gobierno Nacional formuló reserva sobre los literales b), c), d) y e) del Parágrafo 1 del artículo 9° de la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, entre otras razones, porque la Carta Política reconoce la jurisdicción territorial indígena.

Por ello la jurisprudencia constitucional ha considerado que para delimitar el alcance de la autonomía jurisdiccional indígena debe acudirse a la conciencia étnica de los grupos involucrados en las decisiones, y al conjunto de elementos que distinguen al pueblo como perteneciente a una cultura, a fin de que el interprete pueda determinar en qué medida y con qué alcance debe reconocer el derecho a la integridad cultural, cuando se trata de reprimir y sancionar conductas delictivas, Al respecto ha dicho la Corte:

- Que dada la indeterminación del postulado de la diversidad étnica y cultural, y en razón del conflicto que genera cuando colisiona con principios constitucionales de igual jerarquía “*resulta útil acudir a la definición de lo que es una cultura o, en términos más actuales, una etnia, ya que es éste el objeto al que se refiere la norma*”.

-Que dos son las condiciones subjetivas y objetivas, a que acude la doctrina especializada para identificar un grupo humano como etnia, de un lado “*la conciencia que tienen los miembros de su especificidad*”¹⁶⁷, y de otro “*los elementos materiales que distinguen al grupo, comúnmente reunidos en el concepto de cultura; (..) conjunto de creaciones, instituciones y comportamientos colectivos de un grupo humano. (...) el sistema de valores que caracteriza a una colectividad humana.*”¹⁶⁸ En este conjunto se entienden agrupadas, entonces, características como la lengua, las instituciones políticas y jurídicas, las tradiciones y recuerdos históricos, las creencias religiosas, las costumbres (folklore) y la mentalidad o psicología colectiva que surge como consecuencia de los rasgos compartidos”¹⁶⁹

¹⁶⁶ Consultar, entre otras, sentencias C-689 M.P. Alvaro Tafur Galvis y C-420 de 2002 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

¹⁶⁷ DE OBIETA CHALBAUD, José A., El Derecho Humano de la Autodeterminación de los Pueblos, Editorial Tecnos, Madrid, 1989. P. 43.

¹⁶⁸ Id., p. 38.

¹⁶⁹ Id., p. 39.

Y, que, por consiguiente, atendiendo la mayor o menor presencia de los anteriores elementos -como aproximación al concepto de etnia- deberá considerarse que “*sólo con un alto grado de autonomía es posible la supervivencia cultural*”¹⁷⁰, de manera que “*puede concluirse como regla para el intérprete la de la maximización de la autonomía de las comunidades indígenas y, por lo tanto, la de la minimización de las restricciones a las indispensables para salvaguardar intereses de superior jerarquía*”¹⁷¹ -destaca el texto-.

En este punto debe la Corte nuevamente referirse a la necesidad de que las entidades accionadas adelanten la consulta, para poder establecer en qué medida los pueblos indígenas y tribales de la amazonía colombiana tienen derecho a mantener sus plantaciones, y con que alcance sus autoridades o las autoridades nacionales, según el caso, pueden reprimir el delito de plantaciones ilícitas, dentro de un ámbito territorial determinado.

En efecto, sin la consulta previa no resulta posible i) maximizar el grado de autonomía que requieren los pueblos indígenas de la región para conservar su integridad étnica y cultural, ii) determinar para cuáles pueblos indígenas y tribales la coca es una planta sagrada, y deberá seguir siéndolo dadas las implicaciones que en su cultura tiene ésta concepción, iii) en qué casos del cultivo de la coca depende la supervivencia del pueblo, dada la modalidad de sombrero que la plantación brinda a las otras plantaciones en algunas regiones y épocas, y iv) lo trascendente de la utilización de la planta de coca en sus prácticas curativas y rituales¹⁷².

Porque sólo consultando a los pueblos involucrados, de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, podrán determinarse las implicaciones del Programa de erradicación de cultivos en las vidas, creencias, instituciones, bienestar espiritual y la utilización de las tierras que ocupan los pueblos indígenas –artículo 7° Convenio 169-, a fin de definir la naturaleza y alcance de las medidas que se adopten, con la flexibilidad que el artículo 34 del Convenio permite.

Vale, para el efecto, traer a colación el siguiente aparte que denota la importancia de la coca, el problema que para los pueblos indígenas comporta su comercialización y transformación, y las diferencias existentes entre estos mismo pueblos sobre su utilización.

“(..) Para nosotros, la maloca, no sé, que es lo que significa; no hay un significado de la maloca, y por no haber significado, entonces

¹⁷⁰ El derecho a la supervivencia cultural encuentra su fundamento en el derecho a la libre autodeterminación de los pueblos, reconocido en el artículo 9 de la Carta Política y en el artículo 1 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966. Como derecho específico de los pueblos indígenas está consagrado en el Convenio 169 de la OIT, ratificado por la ley 21 de 1991. Así mismo, este derecho ha sido elaborado jurisprudencialmente en las sentencias de la Corte Constitucional T-428 de 1992 (M.P. Ciro Angarita Barón); T-380 de 1993 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz); C-058 de 1994 (M.P. Alejandro Martínez Caballero); T-342 de 1994 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), entre otras.

¹⁷¹ Sentencia T-349 de 1996 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

¹⁷² En la sentencia T-377 de 1994 M.P. Jorge Arango Mejía se puede consultar la relación de las prácticas curativas de los pueblos indígenas con su ámbito cultural.

hoy en día cualquiera hace maloca, entonces partes hay maloca, uno ve maloca, pero no sabe qué es eso, porque ése es el vientre de nuestra madre, donde nosotros fuimos educados, fuimos creados, fuimos alimentados. Lo que decía el compañero Pacual, en ese centro, lo que se llama el mambadero, es una sola cabeza, porque el padre creador crea el centro ¿para qué? Para educar a los demás ¿Y que es lo que nos da a nosotros? Eso es lo que se llama la coca, por eso para nosotros la coca es nuestra Biblia, la coca para nosotros es nuestras leyes, la coca para nosotros es nuestro reglamento, la coca para nosotros es nuestro sexto sentido y la coca para nosotros es nuestra madre y esto es espiritual, Recuerdo que una vez hace dos años, creo que el Padre Juan fue a hacer una misa, allá en la maloca del (Kilometro) –sic- siete y dice “ Mire, la coca fue la primera palabra que vino del padre creador para ustedes los indígenas y por eso nosotros los tratamos con mucho respeto.” Luego viene el hermano menor y la diversifica, le mete química, ahí donde dice, ya no es la coca sino es la cocaína, su color lo dice, es blanco, es muerte y es destrucción, mientras la nuestra es verde, es vida, naturaleza, salud y fortaleza , eso es.” –se destaca-¹⁷³

Y en igual sentido estas intervenciones:

“Vemos que nuestra coca ha sido también violada. Así como se violaron los recursos naturales, también violaron nuestra cultura. A través de tanto experimento que han hecho ¿ Y cual es el resultado de esa violación? La muerte en Colombia y en el mundo. Primero, para nosotros la coca era vida y ahora es muerte para nosotros, es peligro para nosotros. Allí es donde lloran los ancianos, porque el espíritu del creador se ha ido del pensamiento de ese anciano, le han comprado su pensamiento y le han comprado el espíritu, si no es que se ha ido ese espíritu. Muchos son los perjuicios que se han venido haciendo cuando no conocemos los que es bueno, porque son millonadas de plata lo que se gana vendiendo coca, destruyendo la selva y más violencia. Entonces compañeros, paremos aquí y miremos de donde venimos, donde estamos y para donde vamos, porque nosotros no queremos ser víctimas de ese problema que vive el país, porque eso no ha nacido en nosotros. Ha nacido de ese pensamiento occidental. Antes la sangre contra nosotros fue el caucho y después fueron las pieles. O sea que el mundo occidental pone precio a los recursos que hay en la selva y eso destruye¹⁷⁴.

“ (..) Los indígenas tenemos una malla cultural vinculado (sic) por unas costumbres y por una tradición. La planta sagrada que nos rige y que nos constituye, que reglamenta nuestras actitudes, nuestros deberes, como lo decía Jitoma y como lo decían otros compañeros, son la coca, la yuca, el tabaco; una es planta

¹⁷³ Octavio García “Jitoma” representante de Azcaíta, Asociación Zonal de Cabildos Indígenas de Tierra Alta -Ticuna Uitoto, Acitu, “Experiencia de ordenamiento territorial del Trapecio Amazónico Comunidades de tierra firme, en Territorialidad indígena obra citada, página 130.

¹⁷⁴ Reinaldo Giagrekudo, Coidam, Región del Caquetá –Putumayo Gente de Ambil” *idem* página 96.

medicinal y la otra es alimento. En fin, (la cultura del manejo de estas plantas) tiene un radio de acción en toda la selva y la ceja de selva, tocando la parte de la sierra nevada de Santa Marta (sic).

Lo que decía el doctor Fals Borda pues coincide con el pensamiento nuestro de acuerdo con ese manejo de las plantas sagradas. Pero los sectores como provincias son de acuerdo con las nazonas (clanes). Estas tierras (ancestrales de los Uitoto) están manejadas con bebidas dulces, estas tierras (del Trapecio Amazónico) están manejadas y controladas por bebidas fuertes. Entonces, ¿hay diferencias, no? Por eso es que acá nos gusta tanto el tatusiño (aguardiente), porque estas tierras están bautizadas con eso, pero por acá en la tierra (ancestral nuestra, el sector del Caquetá-Putumayo) se toman bebidas dulces¹⁷⁵.

c) El apoderado de la Dirección Nacional de Estupefacientes, y de la Policía Nacional aduce, en su intervención, que el Programa de Erradicación de Cultivos ilícitos se respalda en normatividad interna, y además, en el artículo 3° de la Convención de Viena, aprobada mediante la Ley 67 de 1993, en el Plan de Acción Mundial del Programa de Naciones Unidas para la Fiscalización Internacional de las Drogas, aprobado en junio de 1998 en sesión extraordinaria, y en la Estrategia Hemisférica de Lucha Contra las Drogas de la Comisión Interamericana Contra el Abuso de Drogas –CICAD-.

Ahora bien, como quedó explicado –4.1 y 4.2 -, la Convención en comento prevé que cada una de las Partes adoptará medidas adecuadas para la evitar el cultivo ilícito de las plantas que contienen estupefacientes o sustancias sicotrópicas, al igual que aquellas que resulten necesarias para tipificar como delito el cultivo de plantas productoras de los mismos –artículos 14 y 3°-, amen de que los Estados Partes sancionen penalmente los cultivos con intención de producir estupefacientes, sin quebrantar los derechos humanos fundamentales, y teniendo en cuenta los usos tradicionales lícitos, y la protección del medio ambiente.

Además el instrumento no excluye la consulta prevista en el Convenio 169 de la OIT, antes por el contrario, permite acudir a las recomendaciones de las Naciones Unidas, y de los organismos especializados.

Es más, dentro de esta línea se pronunció esta Corporación, al revisar la Convención en comento y su Ley aprobatoria, puesto que consideró necesario distinguir para efectos del instrumento entre “*la coca y la cocaína*”, como quiera que “*la persecución del narcotráfico no puede traducirse en un desconocimiento de la identidad cultural de las comunidades indígenas, protegida por la Constitución*”¹⁷⁶.

¹⁷⁵ Juan Flórez, delegado de Azcaita, Región del Caqueta –Putumayo, “Gebnte de Huito y achiote”, en Territorialidad indígena, páginas 131 y 132.

¹⁷⁶ Sentencia C-176 de 1994.

Dentro de este contexto, la tipificación del delito de erradicación de cultivos ilícitos, aunque es un mecanismo de política criminal del Estado enmarcado dentro de los compromisos adquiridos con la comunidad internacional, para enfrentar los problemas derivados del narcotráfico, compatible con la Carta Política en los términos de la sentencia C-176 de 1994, no comporta el desconocimiento de la consulta previa a los pueblos indígenas afectados con la medida, porque es la comunidad internacional la que propugna porque el mecanismo de la consulta previa se aplique sin restricciones, para combatir la discriminación a que estos pueblos están expuestos, y es la misma comunidad la que propende porque la erradicación de cultivos no conlleve el desconocimiento de los derechos humanos, y de los usos tradicionales de las plantaciones.

En concordancia con lo expuesto, también para cumplir con lo compromisos adquiridos con la comunidad internacional, en materia de erradicación de cultivos ilícitos, los pueblos indígenas y tribales de la región amazónica tienen que ser consultados, dado el trasfondo multicultural que tal erradicación comporta, asunto que la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas hecha en Viena el 20 de diciembre de 1988, no desconoce.

No de otra manera se puede llegar a ponderar los objetivos del Programa, que las entidades accionadas adelantan, con la integridad cultural de los pueblos indígenas y tribales de la región amazónica, empeñados en hacer valer su autonomía y su derecho al reconocimiento, como lo indica la promoción de la acción que se revisa, por la mayor Organización indígena de la región, y lo explica el aparte de la sentencia que a continuación se transcribe:

“Esta regla supone que al ponderar los intereses que puedan enfrentarse en un caso concreto al interés de la preservación de la diversidad étnica de la nación, sólo serán admisibles las restricciones a la autonomía de las comunidades, cuando se cumplan las siguientes condiciones:

- a. Que se trate de una medida necesaria para salvaguardar un interés de superior jerarquía (v.g. la seguridad interna).*
- b. Que se trate de la medida menos gravosa para la autonomía que se les reconoce a las comunidades étnicas.”*

Ahora bien, para determinar la gravedad de la lesión, el intérprete tendrá que remitirse, de todas maneras, a las características específicas de la comunidad, consultando el efecto de la medida en consideración al pueblo de quien se trata¹⁷⁷.

En consecuencia las decisiones de instancia deberán revocarse, parcialmente, para conceder el amparo constitucional de los pueblos indígenas y tribales de la amazonía colombiana a su integridad cultural, mediante el mecanismo de la

¹⁷⁷ Sentencia T-349 de 1996, en igual sentido T-523 de 1997 M.P. Carlos Gaviria Díaz.

consulta previa sobre las medidas atinentes al Programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos, que los afectan directamente.

Protección ésta que deberá abarcar todas las etapas de la consulta, incluyendo lo atinente al procedimiento a seguir, porque tal como quedó definido en la sentencia C-410 de 2002, ya reseñada, y tal como lo consideró la Comisión de Expertos que el Consejo de Administración de la OIT designó para adelantar el estudio de las reclamaciones presentadas contra el Gobierno Nacional por la aplicación del Convenio 169 “*si bien el artículo 6° no requiere que se logre el consenso en el proceso de consulta previa, sí prevé que los pueblos interesados tengan la oportunidad de participar libremente en todos los niveles de la formulación, aplicación y evaluación de medidas y programas que les afecten directamente*” –GB.282/14/4 .61-.

7. Alcance de la protección. Objetivo, modalidades, acompañamiento y vigilancia

Las entidades accionadas, en los asuntos que a cada una compete, deberán 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 adelantan en sus territorios “*con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas*” –Convenio 169 Ley 21 de 1991-.

Procedimiento éste que deberá iniciarse y culminar en los tres meses siguientes a la notificación de esta decisión.

Previamente, dentro de los primeros treinta días, las autoridades de los pueblos indígenas y las organizaciones que los agrupan, deberán ser consultadas, preferentemente i) sobre el procedimiento y los términos en que se adelantarán las consultas, ii) respecto del ámbito territorial de las mismas, y iii) sobre la determinación de los medios adecuados para adelantar en el ámbito territorial previamente delimitado la erradicación de los cultivos ilícitos, ya sea mediante la aspersión aérea o por otro método alternativo, siempre que el método elegido garantice real y efectivamente los derechos fundamentales que mediante esta providencia se amparan, y de los demás habitantes de los respectivos territorios.

Lo anterior porque la consulta a la que tienen derecho los pueblos indígenas y tribales de la amazonía colombiana abarca la adopción de todas las medidas que pudieren llegar a afectar a dichos pueblos, tal como lo dispone el artículo 6° del Convenio 169, la Guía de la Organización Internacional del Trabajo que informa su aplicación, y la recomendación emitida por el Consejo de Administración del organismo al Gobierno Colombiano, al resolver las reclamaciones contra el Estado Colombiano, por incumplimiento del Convenio en mención, a que se hace referencia en esta providencia.

7.1 Las consultas deberán permitir ponderar los intereses generales en conflicto

Las plantaciones de coca se encuentran ligadas a las creencias, costumbres, métodos de cultivo, instituciones y bienestar espiritual de las comunidades indígenas, elementos que el Convenio 169 de la OIT destaca y protege especialmente –artículo 7º- y que la Convención de Viena de 1988 no desconoce, pero “*las medidas para erradicar el cultivo ilícitos de plantas de las que se extraen estupefacientes y para eliminar la demanda ilícita de estupefacientes y sustancias sicotrópicas*”, es un asunto previsto en la Convención en mención, como potestad inherente al Estado colombiano para definir y aplicar de manera soberana y autónoma la política criminal.

En ese sentido las autoridades a las que se refiere la presente decisión, deberán, en la adopción de las medidas pertinentes, como resultado de las consultas a los pueblos indígenas y tribales de la amazonía colombiana, considerar y ponderar i) la efectiva protección de los derechos fundamentales amparados, ii) la garantía de los derechos fundamentales de los miembros de los pueblos indígenas y de los demás habitantes de los respectivos territorios – tales como el derecho a la vida e integridad personal, al libre desarrollo de la personalidad, a la seguridad y a la salud-, iii) el interés general de la nación colombiana, y iv las potestades inherentes al Estado colombiano para definir y aplicar de manera soberana y autónoma la política criminal y dentro de ella los planes y programas de erradicación de los cultivos ilícitos.

Ahora bien, tal como quedó explicado, las consultas se adelantarán en dos fases, la primera comprenderá a las autoridades y organizaciones indígenas y permitirá determinar el método de se aplicará para adelantar la consulta definitiva, el ámbito territorial de la misma, y los medios adecuados para la erradicación de los cultivos en los territorios delimitados.

Y, la segunda fase, o definitiva, permitirá adelantar la consulta efectiva y eficiente a los pueblos indígenas y tribales, sobre todas las decisiones atinentes al Programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos que las entidades mencionadas adelantan en sus territorios, en los aspectos que a cada una de dichas entidades compete, “*con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas*”, con plena observancia de los principios y reglas contenidos en el Convenio 169 aprobado por la Ley 21 de 1991.

Si adelantadas las consultas de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, no se logra el consentimiento de los pueblos consultados acerca de las medidas propuestas, las entidades accionadas deberán evaluar, en lo que a cada una de ellas concierne, la gravedad de las lesiones individuales y colectivas que se causen con las medidas, a fin de implementarle al Programa los correctivos que sean necesarios para salvaguardar a las personas, sus bienes, instituciones, trabajo, cultura y territorio.

Sin que les sea posible a las autoridades involucradas en el Programa decidir las prioridades de los pueblos aludidos en sus procesos de desarrollo, porque en este aspecto los pueblos aludidos no sólo tienen derecho a participar en su

formulación, aplicación y evaluación, sino a tomar decisiones válidamente - artículo 7° Convenio 169-.

De modo que las autoridades accionadas encargada de planificar, ordenar, ejecutar, supervisar y evaluar el Programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos deberán consultar las medidas que afecten a los pueblos indígenas en las fases antes anotadas, porque la consulta previa, además de ser el mecanismo imprescindible para proteger el derecho de estos pueblos a mantener su diversidad, en los términos del Convenio 169 de la OIT, se erige como un instrumento indispensable para asegurar el derecho de sus pobladores a gozar, en pie de igualdad, de las oportunidades que el programa está en la posibilidad de otorgar - 1°, 2°, 6°, 9° y 13 Convenio 169 OIT-.

Promoviendo, de la manera anotada, la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de los pueblos indígenas y respetando su identidad social y cultural, sus costumbres, tradiciones e instituciones, con miras a contribuir a la eliminación de las diferencias socioeconómicas que los afectan de manera compatible con sus aspiraciones y formas de vida, como lo tiene previsto el ordenamiento constitucional –artículos 1°, 2°, 7°, 13 y 93 C.P.-.

7.2 Las consultas deberán adelantarse de buena fe, atendiendo las circunstancias, con miras a un concertación

El artículo 6° del Convenio 169 dispone que la consulta a que los pueblos indígenas y tribales de los países miembros tienen derecho debe formularse *“de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento de las comunidades indígenas, acerca de las medidas propuestas”*. Y a su vez el instrumento responsabiliza a los gobiernos de los Estados Partes de adelantar una acción *“coordinada y sistemática”* para su desarrollo *“con miras a proteger los derechos de esos pueblos y a garantizar el respeto de su integridad”* -artículos 6° y 13 Convenio 169 OIT -.

Pautas generales que han sido desarrolladas en el ordenamiento, en virtud de lo dispuesto en la Ley 21 de 1991 y en razón de la reglamentación prevista para el efecto en el Decreto 1397 de 1996 que creó la Mesa de Concertación, sin que esta instancia sea óbice para que el Gobierno Nacional acuda a otro mecanismo para acordar con los pueblos indígenas y tribales el procedimiento que se seguirá para adelantar las consultas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarlos directamente.

Siguiendo los lineamientos del Convenio 169 de la OIT, entonces, las consultas que se ordenan no podrán tomarse como un mero formalismo, puesto que su ejecución de buena fe comporta que los pueblos indígenas y tribales de la región Amazónica Colombiana sean informados del contenido del Programa que se adelantará en sus territorios, con el fin de procurar su consentimiento, sobre el impacto de las medidas en su hábitat, y en sus estructuras cognitivas y espirituales.

Y que también conozcan las medidas actualmente en ejecución, con todas sus implicaciones, con miras a que estos pueblos consientan en la delimitación y continuación del Programa, y estén en capacidad de discutir diferentes propuestas atinentes al mismo y también a formular alternativas.

Cabe precisar que el derecho a la consulta previa, previsto en el Convenio 169, no conlleva el derecho de los pueblos indígenas y tribales a vetar las medidas legislativas y administrativas que los afectan, sino que se presenta como una oportunidad para que los Estados partes consideren y valoren las posiciones que sobre sus decisiones tienen los integrantes y representantes de las minorías étnicas nacionales, forzándose a propiciar un acercamiento y, de ser posible, un acuerdo.

Las consultas que se ordenan, entonces, no pueden ser utilizadas para imponer una decisión, como tampoco para eludir el cumplimiento de una obligación, sino que deberán ser tenidas como una ocasión propicia y no desperdiable para que las entidades gubernamentales encargadas de autorizar, ejecutar y vigilar la política estatal de erradicación de cultivos ilícitos consideren el derecho de los pueblos indígenas y tribales a exponer los condicionamientos que dicha política debe incluir, con miras a respetar su derecho a la integridad cultural, y la autonomía de sus autoridades en sus territorios.

Oportunidad que debe ser utilizada para que dichos pueblos y autoridades conozcan la posición de las mayorías nacionales, en torno de las medidas consultadas, y participen activamente en ellas, usando canales apropiados y, en consecuencia, propiciando un acercamiento.

De modo que a las entidades accionadas les corresponde explorar y ponderar, siguiendo para el efecto el procedimiento previamente acordado con las autoridades de los pueblos afectados, i) la posición y las propuestas que éstos ostentan y formulan, ii) la garantía de los derechos fundamentales de los miembros de los pueblos indígenas y de los demás habitantes de los respectivos territorios –tales como el derecho a la vida e integridad personal, al libre desarrollo de la personalidad, a la seguridad y a la salud-, iii) la protección del interés general de la nación colombiana a la diversidad étnica y cultural; y iv) el interés general y las potestades inherentes al Estado colombiano para definir y aplicar de manera soberana y autónoma la política criminal y, dentro de ella, planes y programas de erradicación de los cultivos ilícitos.

7.3 Intervención del Ministerio Público. Acompañamiento y vigilancia

a) Compete a la Defensoría del Pueblo asesorar y acompañar a los pueblos indígenas y tribales de la amazonía colombiana, a sus representantes y autoridades en la consulta que les deberá ser formulada; asesoría y acompañamiento que se prestará a partir de la notificación de esta providencia, si los pueblos indígenas o sus representantes así lo solicitan.

Lo anterior porque el artículo 6° del Convenio 169 de la OIT indica que la consulta que debe ser formulada a los pueblos indígenas debe propender por lograr un acuerdo, propósito que exige que los pueblos consultados conozcan todos los aspectos de la propuesta y sus implicaciones, y que a su vez puedan recibirla, analizarla, difundirla, discutirla y responderla utilizando canales apropiados de persuasión, con miras a que sus intereses, prevenciones y recomendaciones sean considerados y valorados por sus interlocutores.

De manera que corresponde al Defensor del Pueblo en ejercicio de su función constitucional de velar por la promoción, ejercicio y divulgación de los derechos humanos, acompañar y orientar a los pueblos indígenas de la Amazonía Colombiana en la formulación de las consultas que les deberán ser formuladas en acatamiento de lo dispuesto en el artículo 6 del Convenio en mención.

Además, si las autoridades y los representantes de las organizaciones indígenas y pueblos indígenas así lo consideran, el Defensor del Pueblo o sus delegados, podrán participar en las deliberaciones y estudios que se adelanten por razón de la propuesta.

b) La Procuraduría General de la Nación, por su parte, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, deberá ejercer la vigilancia administrativa que le compete, respecto del cumplimiento de esta decisión, por parte cada una de las entidades accionadas.

8. Improcedencia de la protección transitoria invocada

La Corte no concederá la protección transitoria de los intereses colectivos de los habitantes de la región amazónica, incluidos los pueblos indígenas y tribales de la región a la vida, a la salud y a un ambiente sano, porque para el efecto el artículo 88 constitucional prevé el mecanismo de las Acciones Populares, el que, además, permite al juzgador adoptar medidas cautelares, para evitar la realización de daños ambientales inminentes e irreparables.

Además en el Tribunal Administrativo de Cundinamarca se adelanta un proceso que pretende alcanzar tal protección, asunto en el que la suspensión del Programa que la Organización accionante reclama fue negada, y en el que fueron ordenadas medidas cautelares actualmente en ejecución, mediante decisiones que no corresponde a esta Corte evaluar.

III. DECISION

En concordancia con lo expuesto, la Sala Plena de la Corporación, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución

RESUELVE

Primero.- REVOCAR PARCIALMENTE los fallos proferidos por el Juzgado Quince Civil del Circuito de Bogotá, y por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá el 3 de agosto y el 12 de septiembre del 2001 respectivamente, en su lugar **TUTELAR** los derechos fundamentales a la diversidad e integridad étnica y cultural, a la participación y al libre desarrollo de la personalidad de los pueblos indígenas y tribales de la amazonía colombiana.

Y confirmar las decisiones en el sentido de negar la protección de los intereses colectivos a la vida, a la salud y a un ambiente sano, impetrada por la Organización de los Pueblos Indígenas y Tribales de la amazonía colombiana contra la Presidencia de la República, los Ministerios del Interior y de Ambiente, el Consejo Nacional de Estupefacientes, la Dirección Nacional de Estupefacientes y la Policía Nacional.

Segundo.- En consecuencia **ORDENAR** 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, en los aspectos que a cada una de dichas entidades compete, *“con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas”*, con plena observancia de los principios y reglas contenidos en el Convenio 169 de la OIT, aprobado por la Ley 21 de 1991.

Tercero.- El procedimiento de consulta deberá iniciarse y culminar en el plazo de tres (3) meses, contados a partir de la notificación de esta decisión. Las entidades antes nombradas deberán someter a consideración de las autoridades de los pueblos indígenas y de las organizaciones que los representan, dentro de los treinta días siguientes a la notificación de esta providencia, entre otros temas, i) el procedimiento y los términos en que se adelantarán las consultas, ii) el ámbito territorial de las mismas, y 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, siempre y cuando que uno y otros garanticen en forma efectiva y eficiente los derechos fundamentales que mediante esta providencia se amparan.

Cuarto.- Las autoridades a las que se refiere la presente decisión, deberán, en la adopción de las medidas pertinentes, 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 –tales como el derecho a la vida e integridad personal, al libre desarrollo de la personalidad, a la seguridad y a la salud-, el interés general de la nación colombiana y las potestades inherentes al Estado colombiano para definir y

aplicar de manera soberana y autónoma la política criminal y dentro de ella planes y programas de erradicación de los cultivos ilícitos.

Quinto.- Vincular a la Defensoría del Pueblo, para que en ejercicio de las funciones que le asigna el artículo 282 de la Constitución Política asesore y acompañe a los pueblos indígenas y tribales de la amazonía colombiana, a sus representantes y autoridades en las consultas que les deberán ser formuladas; asesoría y acompañamiento que se prestará a partir de la notificación de esta providencia, si los pueblos indígenas o sus representantes así lo solicitan. Ofíciase.

Sexto. Vincular a la Procuraduría General de Nación para que en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales ejerza la vigilancia que le compete, respecto del cumplimiento de esta decisión por parte de las entidades accionadas. Ofíciase.

Séptimo.- Ordenar que por Secretaría se dé cumplimiento al artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Octavo. Levantar los términos que se encuentran suspendidos.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT
Presidente

JAIME ARAUJO RENTERÍA
Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA
Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA
Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO
Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL
Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA
Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS
Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ
Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ
Secretaria General

Salvamento parcial de voto a la Sentencia SU.383/03

PRINCIPIO DE PRECAUCION-Debe hacerse efectivo por las autoridades (Salvamento parcial de voto)

Las autoridades colombianas se encuentran en el deber jurídico de hacer efectivo el “principio de precaución”, establecido en la legislación colombiana.

ACCION DE TUTELA-Orden de suspender la fumigación aérea con glifosato (Salvamento parcial de voto)

Sorprende que ante la claridad de las disposiciones constitucionales mencionadas, y haciendo caso omiso de la legislación vigente y de convenios internacionales suscritos por Colombia, en esta acción de tutela no se haya impartido la orden de suspensión inmediata de la fumigación aérea de los denominados cultivos ilícitos en la Amazonía Colombiana, pese a la existencia de abundantes pruebas que en la propia sentencia se mencionan y analizan según las cuales no se encuentra demostrado que el glifosato no causa daño a los seres humanos, ni a la vida animal, ni a la vida vegetal, ni a los recursos hídricos, sino que por el contrario lo que aparece es que existen daños a la salud de la niñez y de la población adulta. Siendo ello así, sólo una decisión era posible: la orden de suspender la aspersion aérea con glifosato.

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la Corte Constitucional, los suscritos magistrados nos vemos precisados a salvar parcialmente nuestro voto en relación con lo resuelto en la Sentencia SU-383 de 13 de mayo de 2003, por las razones que a continuación se expresan:

1ª. La Organización de los Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana OPIAC interpuso acción de tutela contra la Presidencia de la República, el Ministerio del Interior y Justicia, el Ministerio de Medio Ambiente, el Ministerio de 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, para que le fueron protegidos de manera transitoria a la población indígena residente en esa porción del territorio nacional los derechos a la vida, a la existencia comunitaria, al medio ambiente sano, al libre desarrollo de la personalidad, al debido proceso y a la participación de los pueblos indígenas en las decisiones que los afectan, tutela que impetran con motivo de la fumigación de cultivos ilegales en los territorios que ellos habitan.

2ª. Mediante la Sentencia SU-383 de 13 de mayo de 2003 se decidió por la Corte revocar parcialmente los fallos proferidos por el Juzgado 15 Civil del Circuito de Bogotá y por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá fechados el 3 de agosto y el 12 de septiembre de 2001 y, en su lugar, se decidió tutelar los derechos fundamentales a la diversidad e integridad étnica y cultural, a la participación y al libre desarrollo de la

personalidad de los integrantes de los pueblos indígenas y tribales de la amazonía colombiana.

Así mismo, se ordenó a las autoridades con respecto a quienes se interpuso la acción de tutela mencionada, que consulten *“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, en los aspectos que a cada de dichas entidades compete, ´con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas´, con plena observancia de los principios y reglas contenidos en el Convenio 169 de la OIT, aprobado por la Ley 21 de 1991”*.

Se agregó además que las consultas a que se ha hecho referencia, se realizarán para que las autoridades mencionadas tengan en consideración y ponderen el resultado de las mismas, con el propósito de que se haga efectiva la protección de los derechos fundamentales amparados, teniendo en cuenta, además, el interés general de la Nación Colombiana y las potestades inherentes al Estado para definir y aplicar de manera soberana y autónoma la política criminal y, como parte de ella, los planes y programas de erradicación de los cultivos ilícitos.

3ª. En las decisiones anteriormente mencionadas, al igual que en lo que respecta a la vinculación de la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación para que estos órganos del Estado, dentro del ámbito propio de sus funciones actúen para hacer efectivo lo resuelto por la Corte Constitucional, los suscritos magistrados compartimos la sentencia y, por tal razón, en esos puntos votamos favorablemente.

4ª. No obstante, disentimos del fallo a que se refiere este salvamento de voto, por cuanto a nuestro juicio es equivocada la decisión contenida en el segundo inciso del numeral 1º de la parte resolutive en el cual se dispuso *“negar la protección de los intereses colectivos a la vida, a la salud y a un ambiente sano, impetrada a favor de los integrantes de los pueblos indígenas y tribales de la amazonía colombiana”*; e igualmente discrepamos de la sentencia aludida en cuanto que en ella la consulta que se ordena a las autoridades en relación con la aspersión aérea con glifosato como medio para combatir los cultivos ilícitos, ha de realizarse en el plazo que en el numeral 3º de la sentencia referida se señala, pero manteniendo entre tanto ese método de erradicación de los cultivos ilícitos.

A nuestro juicio la Corte Constitucional ha debido dar aplicación integral y sin aplazamiento alguno a los artículos 79 y 80 de la Constitución Política que imponen al Estado, como uno de sus deberes la protección del medio ambiente y de los recursos naturales, pues es ese un derecho fundamental no sólo de las generaciones presentes sino de las generaciones futuras, derecho este que, además, ha de garantizarse dándole plena aplicación al artículo 226 de la Constitución que ordena al Estado promover la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas sobre bases de

equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, normas estas que guardan estrecha relación con el artículo 95, numeral 8° de la Carta Política que incluye entre los deberes de todas las personas en Colombia y, con mayor razón de las autoridades públicas, el de *“proteger los recursos culturales y naturales del País y velar por la conservación de un ambiente sano”*.

En tal virtud, es claro para los suscritos magistrados que las autoridades colombianas se encuentran en el deber jurídico de hacer efectivo el “principio de precaución”, establecido en la legislación colombiana, acorde con las normas constitucionales aludidas desde la Ley 99 de 1993 en cuyo artículo 1°, numeral 6° se dispuso que *“cuando exista peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente”*.

En la misma dirección la norma mencionada dispone que *“las autoridades ambientales y los particulares darán aplicación al principio de precaución”*, norma que guarda relación con la Ley 29 de 1993 que en su artículo 5° numeral 25 le asigna al Ministerio del Medio Ambiente, entre otras funciones la de ejercerlas *“sin perjuicio del principio de precaución”*.

Por otra parte, la *“declaración de Río de Janeiro de junio de 1992, sobre medio ambiente y desarrollo, suscrita por Colombia”*, incluyó, entre otros, el principio de precaución, que allí aparece bajo el numeral 15, y que para mayor claridad se transcribe a continuación:

“Principio 15. Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente”. (Se subraya).

Sorprende entonces que ante la claridad de las disposiciones constitucionales mencionadas, y haciendo caso omiso de la legislación vigente y de convenios internacionales suscritos por Colombia, en esta acción de tutela no se haya impartido la orden de suspensión inmediata de la fumigación aérea de los denominados cultivos ilícitos en la Amazonía Colombiana, pese a la existencia de abundantes pruebas que en la propia sentencia se mencionan y analizan según las cuales no se encuentra demostrado que el glifosato no causa daño a los seres humanos, ni a la vida animal, ni a la vida vegetal, ni a los recursos hídricos, sino que por el contrario lo que aparece es que existen daños a la salud de la niñez y de la población adulta con manifestaciones tales como enfermedades de la piel, afectación de las vías respiratorias, alteración de la función digestiva, pérdidas de cosechas de cultivos de pan coger, muerte de animales domésticos, alteración de las aguas para el consumo humano y de los animales.

Siendo ello así, sólo una decisión era posible: la orden de suspender la aspersión aérea con glifosato, mientras no se adujera una prueba que demostrara de manera absoluta que esa sustancia no tenga las consecuencias anotadas sobre la salud de los seres humanos, sobre la vida vegetal y animal, sobre los recursos hídricos y, en general, sobre el medio ambiente cuya sanidad es un imperativo constitucional garantizar por parte de las autoridades colombianas, que en este punto no tienen alternativa distinta a la de cumplir con la Constitución y con los convenios internacionales para la protección del medio ambiente en condiciones que no menoscaben la soberanía colombiana y hagan efectivo el principio de la cooperación con otros estados o personas de derecho internacional “*sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional*”, como imperativamente lo ordena el artículo 226 de la Carta Política.

No lo decidió así la Corte Constitucional en la Sentencia SU-383 de 13 de mayo de 2003. Por eso, en ese punto salvamos nuestro voto.

Fecha ut supra.

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Salvamento de voto a la Sentencia SU.383/03

ACCION DE TUTELA-Procedencia por existir conexidad de derechos fundamentales y colectivos (Salvamento de voto)

Me separo de la decisión de tutelar sólo algunos de los derechos fundamentales invocados, cuando las comunidades indígenas habían solicitado la protección de otros derechos fundamentales como el derecho a la vida y a la integridad personal, que en este caso concreto se encontraban en íntima conexión con los derechos a un ambiente sano y a la salud de las comunidades indígenas. Esos derechos fundamentales también debieron ser tutelados y la consecuencia inmediata era ordenar la suspensión de las fumigaciones, aun antes de la consulta. Esto es mucho más claro, cuanto que la propia Corte tiene establecido en su jurisprudencia que pueden tutelarse derechos colectivos cuando están en conexión con derechos fundamentales.

CULTIVOS ILICITOS-Erradicación no debe realizarse mediante fumigación aérea (Salvamento de voto)

Siendo como soy, enemigo del narcotráfico y respetuoso de los Tratados Internacionales que obligan al Estado colombiano a combatirlo, incluida la Convención de Viena; lo que no está claro es que la única manera o modo de cumplir esas obligaciones sea mediante la fumigación aérea. Deben existir otras formas de combatirlo como, por ejemplo, la erradicación manual u otras que no afecten la vida, la integridad personal o el medio ambiente y es deber de las autoridades buscar esas otras alternativas. Tampoco es válido el argumento dado por el Gobierno de que ésta es la única forma de combatir los grupos armados al margen de la ley, pues coincidiendo en que el Estado debe combatirlos, tampoco es cierto que la única manera de combatirlos sea fumigando.

PRINCIPIO IN DUBIO PRO NATURA-Suspensión de un producto que afecta la naturaleza/**DERECHOS FUNDAMENTALES**-Vulneración por fumigación con glifosato (Salvamento de voto)

Los Tratados Internacionales sobre protección del medio ambiente, la Constitución de Colombia y las leyes consagran como columna vertebral el principio de precaución, que se traduce en que, cuando existe duda sobre si un producto afecta a la naturaleza, se debe suspender su uso hasta tanto no se aclare con certeza absoluta que no la afecta. La razón de ser de este principio: in dubio pro natura, es que si después de 50 años se tiene la certeza que el producto contamina y se ha usado hasta ese momento, los daños han afectado a varias generaciones de seres vivos (hombres, animales, plantas, etc.) y sus daños son irreversibles e irreparables. Las pruebas científicas obrantes en el expediente demostraban que la fumigación con glifosato afectaban derechos fundamentales como la vida y la integridad personal y en consecuencia, su uso debió suspenderse y en gracia de discusión, si existiera duda sobre su efecto dañino, debía aplicarse el principio de precaución y también suprimir su uso.

DERECHO A LA CONSULTA DE COMUNIDAD INDIGENA-No garantiza la suspensión de las fumigaciones (Salvamento de voto)

El asunto de fondo de la tutela no era como lo resolvió la mayoría, el tema de la consulta a las comunidades indígenas y tribales, pues ese derecho, yo estaba de cuerdo en garantizarlo, lo que no se me escapaba es que el derecho a la consulta no garantizaba la suspensión de las fumigaciones, que era lo fundamental; mucho más cuando la consulta no obliga al Gobierno, que podía después de la consulta seguir fumigando; de modo que la situación de los indígenas era dramáticamente grave, ya que antes de la consulta, durante y después de la misma, el Gobierno como lo había anunciado continuaría fumigando y los niños indígenas continuarían muriendo o no naciendo (infertilidad, aborto) o naciendo degenerados o enfermándose de múltiples enfermedades, etc.; y como la causa del daño eran las fumigaciones, a esa causa había que atacarla deteniendo las fumigaciones. Ese era el tema central de la tutela y ese fue el que la Corte eludió y no hizo respetar los derechos fundamentales que habían sido invocados por las comunidades indígenas y lo que hizo fue darles un paliativo al protegerles el derecho de consulta que no ataca la causa fundamental, que son las fumigaciones, y que como todo paliativo lo que busca es disimular o encubrir el problema de fondo, sin atacar la raíz del problema y la causa de todos los males que es la fumigación con glifosato. Esa falsa solución que dejaba vivo el problema era en mi sentir un engaño a las comunidades indígenas y tribales, y una forma de eludir el problema central.

DERECHOS FUNDAMENTALES DE COMUNIDAD INDIGENA-Protección/DERECHOS FUNDAMENTALES DE COMUNIDAD INDIGENA-Suspensión de fumigaciones con glifosato (Salvamento de voto)

Se debía proteger otros derechos fundamentales que habían sido invocados por las comunidades indígenas como era el derecho a la vida, a la integridad física y conexos con ellos, el derecho a la salud y a un medio ambiente sano, y que la consecuencia no podía ser otra que la suspensión inmediata de las fumigaciones con glifosato aun antes de la consulta y que tutelar el derecho de consulta sin suspender era equivalente a no hacer nada por los pueblos indígenas, enmascarar el problema, dar un contentillo o paliativo que dejaba viva la causa de todos los males y era preferible salvar el voto, que mandar un mensaje de fementida protección.

Referencia: expediente T-517583

Acción de tutela instaurada por la Organización de los Pueblos Indígenas de

la Amazonía Colombiana OPIAC contra la
Presidencia de la República y otros.

Magistrado Ponente:
Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Con todo el respeto que me merece la mayoría de la Corporación, me permito consignar las razones de mi salvamento de voto:

1. Me separo de la decisión de tutelar sólo algunos de los derechos fundamentales invocados, cuando las comunidades indígenas habían solicitado la protección de otros derechos fundamentales como el derecho a la vida y a la integridad personal, que en este caso concreto se encontraban en íntima conexión con los derechos a un ambiente sano y a la salud de las comunidades indígenas. Esos derechos fundamentales también debieron ser tutelados y la consecuencia inmediata era ordenar la suspensión de las fumigaciones, aun antes de la consulta.

Esto es mucho más claro, cuanto que la propia Corte tiene establecido en su jurisprudencia que pueden tutelarse derechos colectivos cuando están en conexión con derechos fundamentales.

2. Siendo como soy, enemigo del narcotráfico y respetuoso de los Tratados Internacionales que obligan al Estado colombiano a combatirlo, incluida la Convención de Viena; lo que no está claro es que la única manera o modo de cumplir esas obligaciones sea mediante la fumigación aérea. No podemos aceptar que los colombianos seamos como dijera Gabriel García Márquez en Cien Años de Soledad, una estirpe condenada a combatir el narcotráfico únicamente por medio de las fumigaciones aéreas. Deben existir otras formas de combatirlo como, por ejemplo, la erradicación manual u otras que no afecten la vida, la integridad personal o el medio ambiente y es deber de las autoridades buscar esas otras alternativas. Tampoco es válido el argumento dado por el Gobierno de que ésta es la única forma de combatir los grupos armados al margen de la ley, pues coincidiendo en que el Estado debe combatirlos, tampoco es cierto que la única manera de combatirlos sea fumigando.

3. No es cierto como se afirma, que los derechos fundamentales deban estar supeditados a la política de seguridad del Estado, pues el argumento de la seguridad a sido siempre el argumento de las dictaduras para acabar con la libertad de los ciudadanos.

En el Estado de Derecho los derechos fundamentales se protegen aun contra el propio Estado, aun contra la seguridad del Estado, aun contra la razón de Estado; pues de lo contrario se trata de una fementida protección de las libertades de los ciudadanos.

4. Las pruebas existentes en el expediente y especialmente los documentos científicos que lo acompañan, demuestran que con las fumigaciones se ha afectado la vida, la integridad física (personas que nacen con deformidades físicas o disminuidos síquicamente) de niños y adultos; enfermedades respiratorias (alergias y otros daños a la salud); destrucción de la flora, de la fauna y del medio ambiente sano. Todas estas pruebas debieron llevar a la suspensión inmediata de la fumigación con glifosato.

Los Tratados Internacionales sobre protección del medio ambiente, la Constitución de Colombia y las leyes consagran como columna vertebral el principio de precaución, que se traduce en que, cuando existe duda sobre si un producto afecta a la naturaleza, se debe suspender su uso hasta tanto no se aclare con certeza absoluta que no la afecta. La razón de ser de este principio: in dubio pro natura, es que si después de 50 años se tiene la certeza que el producto contamina y se ha usado hasta ese momento, los daños han afectado a varias generaciones de seres vivos (hombres, animales, plantas, etc.) y sus daños son irreversibles e irreparables.

Las pruebas científicas obrantes en el expediente demostraban que la fumigación con glifosato afectaban derechos fundamentales como la vida y la integridad personal y en consecuencia, su uso debió suspenderse y en gracia de discusión, si existiera duda sobre su efecto dañino, debía aplicarse el principio de precaución y también suprimir su uso.

5. Es reprochable la actitud del Gobierno, quien por conducto del Presidente a afirmado que mientras el lo sea seguirá fumigando, pues esto lo que denota es que si los jueces ordenan la suspensión, el Gobierno ya anuncio el desacato a una decisión judicial y demuestra una actitud autoritaria y prepotente que es lo que yo denomino mentalidad de Gulliver, el personaje de Jonathan Swift, que era enano en tierra de gigantes y gigante en tierra de enanos; un Gobierno soberbio ante las humildades y humilde ante los soberbios extranjeros. No es cierto como lo afirma el Ministro del Interior y lo reiteró en la carta que le dirigió a la Corte, que quienes están por la suspensión de las fumigaciones con glifosato están con el narcotráfico, ya que estando contra el narcotráfico, debemos proteger los derechos a la vida, a la integridad personal y al medio ambiente sano de las comunidades indígenas; por esa razón es que dejamos claramente establecido que la suspensión de las fumigaciones no debía implicar nunca la suspensión de la lucha contra el narcotráfico ni contra los grupos armados al margen de la ley, pues debía continuar e intensificarse por todos los medios posibles. Lo único que se proponía era excluir ese medio (fumigación con glifosato), que estaba probado en el expediente que atenta contra derechos fundamentales y que en el mejor de los casos (la duda) había que aplicarle el principio de precaución.

6. El asunto de fondo de la tutela no era como lo resolvió la mayoría, el tema de la consulta a las comunidades indígenas y tribales, pues ese derecho, yo estaba de cuerdo en garantizarlo, lo que no se me escapaba es que el derecho a la consulta no garantizaba la suspensión de las fumigaciones, que era lo fundamental; mucho más cuando la consulta no obliga al Gobierno, que podía

después de la consulta seguir fumigando; de modo que la situación de los indígenas era dramáticamente grave, ya que antes de la consulta, durante y después de la misma, el Gobierno como lo había anunciado continuaría fumigando y los niños indígenas continuarían muriendo o no naciendo (infertilidad, aborto) o naciendo degenerados o enfermándose de múltiples enfermedades, etc.; y como la causa del daño eran las fumigaciones, a esa causa había que atacarla deteniendo las fumigaciones. Ese era el tema central de la tutela y ese fue el que la Corte eludió y no hizo respetar los derechos fundamentales que habían sido invocados por las comunidades indígenas y lo que hizo fue darles un paliativo al protegerles el derecho de consulta que no ataca la causa fundamental, que son las fumigaciones, y que como todo paliativo lo que busca es disimular o encubrir el problema de fondo, sin atacar la raíz del problema y la causa de todos los males que es la fumigación con glifosato. Esa falsa solución que dejaba vivo el problema era en mi sentir un engaño a las comunidades indígenas y tribales, y una forma de eludir el problema central sin desairar al Gobierno de Colombia y a los gobiernos extranjeros. Esto es más grave por cuanto, como el propio Gobierno lo señaló, se fumigan cerca de 4.000 a 5.000 hectáreas por semana y durante este Gobierno se han fumigado más de 150.000 hectáreas y si agregamos que mientras se consulta se puede seguir fumigando y después de la consulta también, lo que le vamos a dejar a nuestros hijos, si es que no mueren, es un desierto.

Sintetizando, mi posición era que se debía proteger otros derechos fundamentales que habían sido invocados por las comunidades indígenas como era el derecho a la vida, a la integridad física y conexos con ellos, el derecho a la salud y a un medio ambiente sano, y que la consecuencia no podía ser otra que la suspensión inmediata de las fumigaciones con glifosato aun antes de la consulta y que tutelar el derecho de consulta sin suspender era equivalente a no hacer nada por los pueblos indígenas, enmascarar el problema, dar un contentillo o paliativo que dejaba viva la causa de todos los males y era preferible salvar el voto, que mandar un mensaje de fementida protección.

Fecha ut supra.

JAIME ARAUJO RENTERIA
Magistrado