

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
DERECHO ADMINISTRATIVO GENERAL

**ANALISIS JURISPRUDENCIAL DE LA SENTENCIA SU-383-2003 DE LA
HONORABLE CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA**

Por:

KAROL LORENA PANTOJA MOYANO

TERCER AÑO VESPERTINO

Profesor

LIBARDO ORLANDO RIASCOS GOMEZ
Doctor en Derecho Público

PASTO, OCTUBRE 18 DE 2011

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
DERECHO ADMINISTRATIVO GENERAL

I. IDENTIFICACION DE LA SENTENCIA	
Corporación:	Corte constitucional
Sentencia:	SU. 383/03
Magistrado Ponente:	Dr. Álvaro Tafur Galvis
No. Expediente:	T-517583
Fecha de expedición:	Trece (13) de mayo de dos mil tres (2003).
Magistrados de la Sala Plena	Eduardo Montealegre Lynett (Presidente);Jaime Araujo Rentería; Alfredo Beltrán Sierra; Manuel José Cepeda Espinosa; Jaime Córdoba Triviño; Rodrigo Escobar Gil; Marco Gerardo Monroy Cabra; Álvaro Tafur Galvis Clara Inés Vargas Hernández; Martha Victoria Sáchica Mendez (Secretaria General).
Magistrados que salvan el voto	Jaime Araujo Rentería, Alfredo Beltrán Sierra, Clara Inés Vargas Hernández.
Terceros intervinientes	La Red de Veedurías Ciudadanas RED VER.
II. PARTE ACCIONANTE	
Actor o demandante:	Organización de los Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana OPIAC
Tipo de persona:	Persona jurídica de Derecho Privado
Tipo de población especial:	Población indígena
1. DEMANDA	
Preensiones	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.

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
DERECHO ADMINISTRATIVO GENERAL

Fundamentos de la demanda:	<ul style="list-style-type: none"> - Con la implementación del Plan Colombia, se ha ordenado la erradicación por aspersión aérea en los cultivos ilícitos de las zonas rurales nacionales de glifosato¹ mezclado con coadyuvantes POEA Y Como Flux 411 F que incrementan la efectividad entre un “400 y 600 por ciento”. - Dicha erradicación se realiza por medio de avionetas que están imposibilitadas a dirigir el producto únicamente a los cultivos legales, eliminando la flora endémica y los cultivos legales que son de subsistencia de las comunidades indígenas de la región amazónica², las cuales, se han visto “notablemente” afectadas³ por el herbicida cuyos efectos en la salud humana se desconocen. - Además, los pueblos indígenas del putumayo, Guaviare, Guainía, Amazonas y Caquetá “utilizan de manera tradicional la coca, uso que se satisface con pequeños cultivos en sus territorios que se ven amenazados con fumigación indiscriminada desarrollada por el gobierno nacional”. - El Gobierno Nacional que permitió la consulta previa que se debía adelantar con las comunidades indígenas de la región, según 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”.
2. RAZONES POR LAS QUE SE ESTA DEACUERDO O NO CON LA DEMANDA:	
Razón 1	DEACUERDO. En un estado de derecho como el nuestro, los derechos fundamentales se deben proteger aun contra el propio Estado, contra la seguridad del mismo y su razón. Pues de lo contrario se trataría de una fementida protección de las libertades de los ciudadanos.
Razón 2	DEACUERDO. Puesto que el Programa de Erradicación de cultivos ilícitos, cuentan con otros mecanismos para hacer efectivos sus propósitos, los cuales no ocasionan duda alguna sobre los efectos nocivos en la salud humana, vida animal y vegetal y el medio ambiente en general, además de ser estos más precisos para que efectúen únicamente sobre cultivos ilícitos.

¹ 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.

² 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.

³ Según informe de Ecoforest Ltda., la acción del compuesto 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. Además, 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.

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
DERECHO ADMINISTRATIVO GENERAL

Razón 3	DEACUERDO: 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. Además, El derecho fundamental de los pueblos indígenas a ser consultados es una modalidad de participación de amplio espectro, como viene a serlo la protección de la diversidad étnica y cultural de la nación colombiana. Por lo tanto, el derecho de los pueblos 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.
Razón 4	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. Pues <i>“la persecución del narcotráfico no puede traducirse en un desconocimiento de la identidad cultural de las comunidades indígenas, protegida por la Constitución”</i> ⁴ .

III. PARTE ACCIONADA	
Entidades demandadas:	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.
Tipos de personas:	Personas jurídicas de derecho público.
1. ARGUMENTOS JURIDICOS DE LOS ACCIONADOS	
Argumento en conjunto	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.
A. ENTIDAD PRINCIPAL	

⁴ Sentencia C-176 de 1994.

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
DERECHO ADMINISTRATIVO GENERAL

La Dirección Nacional de Estupefacientes y la Policía Nacional	
Centrales:	<ul style="list-style-type: none"> -La política de erradicación de cultivos se “<i>articula</i>” en el Estatuto Nacional de Estupefacientes –Ley 30 de 1986, y en las Resoluciones 0001 de 1994 y 005 de 2000. -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 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.
Complementarios:	<ul style="list-style-type: none"> - La aspersión aérea no representa un peligro irremediable para las comunidades. - Que el convenio y normas ya citadas no le imponen la consulta previa a las comunidades indígenas, porque las normas del Convenio “<i>no cobijan lo relativo a la erradicación de cultivos ilícitos con el herbicida glifosato.</i>” - <i>Al glifosato se le añade Cosmo Flux para mejorar su aplicación y disminuir riesgos sobre áreas adyacentes.</i> - <i>Se dispone de informes de campo sobre los efectos del glifosato que puede controvertir los supuestos daños alegados.</i> - <i>La erradicación de los cultivos ilícitos no afecta la utilización tradicional de la coca de las comunidades, ya que el sistema de monitoreo de cultivos ilícitos detecta 14.026 hectáreas con plantaciones en 81% de 354 resguardos nacionales, equivalentes a 870 matas y un consumo de 70.800 gramos, siendo la dieta recomendada de 100 gramos per cápita según la organización mundial de la salud.</i> - <i>“se requiere una inversión inicial de aproximadamente \$450.000.000.000 millones de pesos”. Lo cual permite inferir una subvención del narcotráfico para la instalación de dichos cultivos”. Por lo tanto, la una forma de combatir los grupos armados al margen de la ley, es a través del Programa de Erradicación de los cultivos ilícitos, siendo las fumigaciones aéreas el mecanismo más eficaz. Por lo tanto, “quienes estén a favor de la suspensión de las fumigaciones están con el narcotráfico”.</i> - <i>la información científica permite inferir que el glifosato es un producto de “baja toxicidad” y no existen reportes de daños a la salud humana.</i> - <i>La erradicación no ha dañado ecosistemas ni recursos naturales, por el contrario ayuda al equilibrio biológico dañado por los grupos al margen de la ley.</i> - <i>Los cultivos erradicados son solo los llamados comerciales o industriales, por lo tanto, no se afecta la identidad cultural de los pueblos indígenas.</i>
B. OTRAS ENTIDADES	
El Presidente de la República y el Departamento Administrativo de la Presidencia de la República	

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
DERECHO ADMINISTRATIVO GENERAL

Central:	Falta de legitimidad activa y pasiva de la acción del demandante; para interponer la acción porque tal Organización fue constituida por dichos pueblos, pero “no está autorizada para promover en nombre y representación de sus miembros acciones judiciales”.
Complementarios:	- Improcedencia del amparo como mecanismo transitorio, por contradicción del accionante en la afirmación “los derechos fueron conculcados y amenazados”. - los relatos son improbados, porque sus representados no han podido contradecirlos, (informe de la auditoria adelantada por la Contraloría General de la República en julio de 2001, y la Resolución Defensorial No. 4 de febrero del mismo año).
La Dirección General Jurídica del Ministerio del Interior	
Central:	El Convenio 169 de la OIT, de la Ley 21 de 1991, y del Decreto 1320 de 1998, se refieren a <i>actividades lícitas, y su alcance no puede proteger la integridad cultural de las comunidades indígenas</i> ”; a expedir la certificación de la presencia de comunidades en las zonas no tituladas, dentro del área de los proyectos que se adelantaran, y a participar en las reuniones para asegurar su participación en la expedición de licencias ambientales y en la adopción de planes de manejo ambiental.
Complementario:	“No existen solicitudes de certificaciones de presencia de comunidades indígenas en los sitios mencionados por el accionante sobre fumigación de cultivos ilícitos, ni convocatorias para participar en un proceso de consulta previa que le correspondería a la autoridad ambiental.”,
2. NORMAS INVOCADAS	
Derecho Nacional:	Ley 30 de 1986, Resoluciones 0001 de 1994 y 005 de 2000, la Ley 21 de 1991, Decreto 1320 de 1998, Resolución Defensorial No. 4 de febrero de 2001, Ley 67 de 1993,
Bloque de constitucionalidad:	Convenio 169 de la OIT, 3º La Convención de Viena, aprobada mediante la Ley 67 de 1993

3. RAZONES POR LAS QUE SE ESTA DEACUERDO O NO CON LA CONTESTACION:	
Razón 1	DESACUERDO. Es falso afirmar que la única manera de combatir los grupos armados al margen de la ley sea a través del Programa de Erradicación de los cultivos ilícitos, si bien esta puede ser una manera para debilitarlos al quitarle sus fuentes de ingreso, existen otras formas de contrarrestarlos. Además, se debe tener en cuenta que existen otros mecanismos diferentes a la aspersión aérea del glifosato, como la erradicación manual, que no afectan la vida, la integridad personal o el medio ambiente, además de contar con la precisión de los cultivos ilícitos que se pretenden erradicar.

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
DERECHO ADMINISTRATIVO GENERAL

Razón 2	DESACUERDO. Las pruebas existentes en el expediente y en los documentos de las investigaciones científicas sobre los efectos del glifosato, demuestran que este herbicida ha afectado la vida, la integridad física de niños y adultos. Produciendo desde deformaciones físicas, disminución síquica hasta enfermedades respiratorias, alergias y otros daños a la salud. Sin olvidarnos de la destrucción de la flora y la fauna y del medio ambiente.
Razón 3	DESACUERDO. No es admisible desde ningún punto de vista, la afirmación, que “quienes estén por la suspensión de las fumigaciones están con el narcotráfico”, ya que por el contrario, en un Estado de derecho como el nuestro, la forma las fehaciente de estar en contra, es a través de la protección de los derechos fundamentales como a la vida, integridad personal y a un ambiente sano de las comunidades indígenas. Y dicha suspensión de las fumigaciones no presupone la interrupción alguna del narcotráfico y de los grupos al margen de la ley.
Razón 4	DESACUERDO. Pues no es correcto el afirmar, que los derechos fundamentales como la vida, la integridad física y demás, deban estar supeditados a la política de seguridad del Estado, pues este argumento ha sido siempre de las dictaduras que acaban con la libertad de los ciudadanos.

MEDIDAS PROVISIONALES	
Existieron medidas provisionales:	SI
Por:	Juez de Primera Instancia
Cuales:	En conformidad con en el artículo 7° del Decreto 2591 de 1991, se ordenó suspender inmediatamente “ <i>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</i> ”.
Recurso de reposición:	SI
Por:	La apoderada de la Nación-Ministerio del Medio Ambiente (hoy de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial)
Razón:	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, el Ministerio que representa, con la Resolución 341 de 2001, dispuso la aplicación de algunas medidas preventivas al respecto.
Por:	Apoderado de la Dirección Nacional de Estupefacientes.

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
DERECHO ADMINISTRATIVO GENERAL

Razón:	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. Además, la orden de suspender la erradicación de los cultivos ilícitos por aspersión aérea en la Amazonía Colombiana no beneficia a las comunidades indígenas sino <i>“los intereses ilegítimos e ilegales de grandes productores y narcotraficantes en perjuicio de la ley y de la soberanía que a ella corresponde.”</i> Finalmente, no corresponde al Gobierno Nacional consultar con las comunidades indígenas un programa o política de Estado, <i>“en el cual prima el interés de la colectividad, quien resulta directamente afectada por el fenómeno del Narcotráfico, sobre el interés particular”</i> .
recurso de reposición	SI
Por:	Apoderado de la entidad accionante, y el Director Ejecutivo de la coadyuvante.
Razón:	no puede ser atacada por falta de legitimidad activa, porque la erradicación de cultivos ilícitos hace parte del Plan Colombia, 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.

IV. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA	
Juez	Juez Quince Civil del Circuito de Bogotá
Fecha:	3 de agosto de 2001
Decisión	NEGAR protección invocada.
Consideraciones	<p>-Es procedente la acción de tutela, a pesar de que existe otro procedimiento para la vulneración ambiental, se invoca la protección constitucional como mecanismo transitorio (art 86 CN).</p> <p>-No existe evidencia de que la aspersión con glifosato no causa daños graves, permanentes e irreversibles, ni destrucción o contaminación eminente o irreversible del medio ambiente.</p> <p>-La consulta previa se refiere únicamente cuando han efectuarse en los territorios de las comunidades indígenas actividades lícitas, referentes a explotación de recursos naturales.</p>

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
DERECHO ADMINISTRATIVO GENERAL

1. IMPUGNACION:	
Interpuesta por:	Apoderado de la Organización accionante.
Argumentos:	<p>-Para evitar los daños ecológicos de 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”.</p> <p>-las comunidades indígenas de la Región Amazónica están en “grave e inminente amenaza”, pues sus derechos a la vida, salud, ambiente sano y libre desarrollo de la personalidad se vulneran por la aspersión indiscriminada de herbicidas.</p> <p>-La providencia debe revocarse, puesto que el juez acudió al Decreto 1320 de 1998 y no a la ley 21 de 1991 para resolver el problema de consulta previa a los pueblos indígenas y tribunales del convenio 169 de la OIT. Haciendo prevalecer una norma de inferior categoría.</p> <p>-Alega que la obligación de las accionadas de consulta a pueblos indígenas, no puede ser desconocida por el juez de instancia, citando las sentencias T-600 de 2001, SU-039 de 1993 y T-634 de 1999.</p> <p>-Es valida la consulta previa para erradicación de cultivos indígenas, pues es esta una actividad ilícita ya que el artículo 246 CN reconoce la jurisdicción especial indígena. Por lo que los pueblos indígenas y tribales deben ser convocados a una concertación para adelantar dichos programas.</p> <p>-si bien las Leyes 30 de 1986 y 599 de 2000 tipifican el delito de plantaciones ilícitas, “este argumento, riñe con la realidad social y política actual, pues el mismo gobierno ha negociado con pequeños cultivadores de coca y amapola la no represión ni destrucción forzada de los cultivos por un lapso mayor hasta de un año, en los llamados pactos y en la ejecución del programa Plante”.</p> <p>-El amparo debe concederse como mecanismo transitorio, ya que en los “próximos días” se inicia la fumigación de los territorios indígenas, y por otras vías judiciales, no se podrá evitar la consumación del perjuicio.</p>
Decisión	NO CONCEDER las medidas provisionales.
Fuentes Doctrinarias	
Derecho Nacional	Ley 21 de 1991, 1320 de 1998, artículo 246 CN, las Leyes 30 de 1986 y 599 de 2000.
Bloque de constitucionalidad	convenio 169 de la OIT
Precedentes	T-600 de 2001, SU-039 de 1993 y T-634 de 1999.

V. DECISIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA	
Sala	Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
DERECHO ADMINISTRATIVO GENERAL

fecha	12 de septiembre del 2001
Decisión	CONFIRMÓ la decisión dada la improcedencia de la acción.
Consideraciones	<p>-el <i>Ad quem</i> “debió indicarse por parte de la accionante las personas agenciadas y demostrarse de manera concreta que se encuentran afectadas por la amenaza o vulneración de algún derecho constitucional fundamental”, sin desconocer la representación de las comunidades indígenas asentadas en la Región Amazónica Colombiana que ostenta la Organización actora.</p> <p>-Trae a colación apartes de la sentencia T-067 de 1993 M(s). P(s). <u>Ciro Angarita Barón y Fabio Morón Díaz</u>, afirmando que “(.) en dicho fallo la H. Corte Constitucional tuvo, entre otros, como fundamento para <u>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</u>”.</p> <p>-así fuera procedente el amparo habría que negarlo, porque, la Policía Antinarcoóticos informo en su intervención en segunda instancia, la exclusión de los resguardos indígenas señalados por el Ministerio del Interior del Programa de Erradicación Forzosa mediante aspersión aérea de glifosato, sin olvidar que <u>el derecho de las comunidades indígenas a la consulta previa, se concreta en la explotación de los recursos naturales existentes en sus territorios y no abarca el de que los pueblos indígenas y tribales deban ser consultados para ejecutar las políticas estatales, en materia criminal en sus territorios.</u></p>
Fuentes Doctrinarias	
Precedentes	T-067 de 1993 M(s). P(s). <u>Ciro Angarita Barón y Fabio Morón Díaz</u>

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
DERECHO ADMINISTRATIVO GENERAL

VI. REVISIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL	
Fecha de recibimiento y reparto:	11 de diciembre de 2001
Problema jurídico	Decidir si procede la protección constitucional transitoria de los derechos invocados por la Organización de Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana contra las entidades accionadas que han dispuesto la aspersión 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.
Consideraciones preliminares	<ul style="list-style-type: none">- El artículo 86 prevé la protección inmediata de derechos fundamentales que sea vulnerados mediante los mecanismos ordinarios que cuentan las autoridades judiciales y administrativas en los términos del artículo 2CN o mediante la intervención directa del juez constitucional, cuando dichos mecanismos no están previstos o no son eficaces.- El artículo 88 superior, prevé las acciones populares para proteger los derechos e intereses colectivos.- La ley 472 de 1998, prevé la intervención activa de los miembros de una comunidad internacional.- ¿Hasta qué punto las pretensiones del accionante competen al juez constitucional o autoridad judicial quienes resuelven las acciones populares?

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
DERECHO ADMINISTRATIVO GENERAL

<p><i>Caso concreto</i></p>	<p>El 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 los pueblos indígenas de la Amazonía colombiana, en razón Del Programa De Erradicación De Cultivos Ilícitos realizada en sus territorios sin consultar previa por las autoridades accionadas, ocasionando un daño ambiental considerable</p> <p>Los jueces de instancia niegan la protección de los derechos fundamentales por no haber sido particularizados, por la acción popular que considera el daño en mención y en razón del interés público que comprende la erradicación de cultivos ilícitos.</p> <p>Estas decisiones, se revocan parcialmente para restablecer el derecho fundamental a la consulta previa de estas comunidades, y se reafirma la improcedencia del amparo a los derechos fundamentales de la salud y seguridad colectivos de la región.</p> <p>Con el propósito de que los accionados, como resultado de las consultas, consideren y ponderen la protección de los fundamentales amparados, al igual que el interés general de la nación y sus potestades inherentes para definir y aplicar de manera soberana y autónoma la política criminal como el Programa de Erradicación de Cultivos.</p> <p>El daño ambiental debe definirlo la jurisdicción competente, con plena garantía de los derechos constitucionales de las partes.</p>
<p>1. RAZONES DE LA DECISIÓN</p>	

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
DERECHO ADMINISTRATIVO GENERAL

<p>Ratio deciden di:</p>	<p>El derecho de los pueblos indígenas a invocar el restablecimiento de las condiciones ambientales y la preservación de la salubridad pública de sus territorios y al goce de un ambiente sano, no son derechos constitucionales fundamentales, sino de carácter colectivo, y han sido confiadas al juez ordinario, previo ejercicio de la acción popular, prevista para la protección de los derechos e intereses colectivos (art 88), siendo una característica fundamental de estas el ejercicio pleno con carácter preventivo⁵ sin requerir que exista un daño o perjuicio sobre los derechos que con ellas se apanan. Razón por la que no procedente por tutela el considerar la protección de los derechos a la vida, integridad física, salud o seguridad de los miembros de estas comunidades, pues la consideración de estos asuntos corresponde a la Jurisdicción en lo Contencioso Administrativo(Art 15, ley 472/98), aunque el quebrantamiento sea denunciado por estos últimos, porque las acciones u omisiones de las autoridades que amenazan con vulnerar los derechos e intereses colectivos se tramitan y deciden sin distinción del sujeto activo de la acción.</p> <p>Con la vinculación del Estado al Convenio 169 de la OIT, y el reconocimiento del derecho a la diversidad en la constituyente de 1991, lo jueces de instancia no podían desconocer el derecho a la consulta previa en un estado de derecho como el nuestro, arguyendo que razones de interés general impiden su utilización, ni que los pueblos indígenas han perdido el derecho de exigirla por estar incurso en el delito de plantaciones ilegales que el estado está en obligación de reprimir. Pues de ser así, también deben ser consultados para considerar los mecanismos que les permitan conservar sus costumbres e instituciones (art 8 Convenio 169, 246 C.P). Tampoco se pueden escudar, en que la consulta solo procede para propiciar la participación de los representantes de las comunidades indígenas en la explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas, acudiendo a términos precisos del artículo 330 C.P.</p>
---------------------------------	--

⁵Estas 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*-.

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
DERECHO ADMINISTRATIVO GENERAL

Obiter dictum:	del delito de conservación o financiación de plantaciones que las accionadas pretenden erradicar (artículo 375 Código Penal), 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) ni sean incompatibles con el sistema jurídico ni con los derechos humanos internacionalmente reconocidos (artículos 8° y 9° del Convenio 169). 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.
-----------------------	--

2. FUENTES

Doctrinarias:	
Bloque de constitucionalidad:	Convenio 169 de la OIT
NORMAS	
Derecho Nacional:	7°, 171, 286, 287, 329 y 330 C.P Ley 649 de 2001
Precedentes:	T-380 de 1993, T-652 de 1998, T-428 de 1993, SU-067 de 1993

3. RAZONES POR LAS QUE SE ESTA DEACUERDO O NO LA RESOLUCION AL CASO CONCRETO

Razón 1	DESACUERDO. La Corte Constitucional, debió dar aplicación integral sin emplazamiento a los artículos 79 y 88 C.P que obligan al Estado la protección del medio ambiente y de los recursos naturales, pues este es un derecho fundamental tanto para las generaciones presentes como futuras, el cual ha de garantizarse con la aplicación del artículo 226 C.P que ordena al Estado Promover la internacionalización de las relaciones políticas, económicas, sociales y ecológicas con equidad, reciprocidad y conveniencia nacional. Normas que tienen una estrecha relación con el art 95, numeral 8° C.P que incluye entre los deberes de todos los colombianos, y mayormente de las autoridades públicas, el “ <i>proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano</i> ”.
Razón 2	DESACUERDO: si bien considero que es adecuada la decisión de garantizar el derecho de la consulta previa a las comunidades indígenas, no me parece correcto que dichas consultas no garantizan la suspensión de las fumigaciones, ni mucho menos que el gobierno, una vez se haga su realización, pueden seguir fumigando. Pues las consultas previas no son ninguna garantía para las poblaciones indígenas, ya que el gobierno antes, durante y después de estas realizara las aspersiones aéreas del herbicida toxico.
Razón 3	DESACUERDO: si bien considero que es adecuada la decisión de garantizar el derecho de la consulta previa a las comunidades indígenas, no me parece correcto que dichas consultas no garantizan la suspensión de las fumigaciones, ni mucho menos que el gobierno, una vez se haga su realización, pueden seguir fumigando. Pues las consultas previas no son ninguna garantía para las poblaciones indígenas, ya que el gobierno antes, durante y después de estas realizara las aspersiones aéreas del herbicida toxico.

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
DERECHO ADMINISTRATIVO GENERAL

VII. DECISIÓN DE LA CORTE	
<ul style="list-style-type: none"> - Se Revoca parcialmente los fallos del 3 de agosto y el 12 de septiembre del 2001, tutelando 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 de la amazonia colombiana además de confirmar las decisiones de negar la protección de los intereses colectivos a la vida, salud y a un ambiente sano. - Se ordena a los accionados la consulta efectiva a dichas comunidades sobre las decisiones del programa de erradicación de cultivos ilícitos realizadas en sus territorios en los aspectos competentes de cada entidad con el fin de acordar y lograr el consentimiento de las medidas propuestas, con observancia del convenio 169 de la OIT aprobado por Ley 21 de 1991. Que debe iniciarse y culminar en plazo de 3 meses a partir de la notificación de la decisión, sometiendo a consideración de las autoridades de los pueblos indígenas y organizaciones que los representan en los 30 días siguientes: el procedimiento y los términos en que se realizara las consultas, su ámbito territorial y la determinación de medios adecuados para realizar la erradicación de los cultivos ilícitos en su territorio, bien sea por aspersión aérea o por métodos alternativos que garanticen los derechos tutelados en esta providencia, además de adoptar en las medidas pertinentes resultado de las consultas, la consideración y ponderación de la efectiva protección de estos derechos fundamentales de los miembros y demás habitantes de estos pueblos indígenas. Como a la vida e integridad personal, libre desarrollo de la personalidad, seguridad y salud. - Se vincula a la defensoría para que asesore y acompañe a los pueblos indígenas, sus representantes y autoridades en las consultas que les serán formuladas si así lo solicitan a partir la notificación de la providencia. Y también a la Procuraduría General de la Nación, para que ejerza la vigilancia que le compete en el cumplimiento de esta decisión por las entidades accionadas. - Finalmente, se ordena el cumplimiento al art 36 del decreto 2591 de 1991 por secretaria, y se levantan los términos suspendidos. 	
1. DERECHOS EN CONFLICTO TUTELADOS	
Derechos colectivos y de ambiente:	Diversidad e integridad étnica y cultural, la participación y al libre desarrollo de la personalidad.
2. DERECHOS EN CONFLICTO NO TUTELADOS	
Derechos colectivos y de ambiente:	A la vida, a la salud y a un ambiente sano
3. RAZONES POR LAS QUE SE ESTA DEACUERDO O NO CON LA DECISION:	
Razón 1	DESACUERDO. Existe jurisprudencia de la corte en la cual se afirma que pueden tutelarse derechos colectivos cuando estos están en conexión con derechos fundamentales. En este caso, los derechos fundamentales a la vida, a la salud y a la integridad personal que no fueron tutelados se encontraban en íntima conexión con los derechos a un ambiente sano y a la salud de las comunidades indígenas, que debieron ser tutelados también, con la orden de suspender inmediatamente las fumigaciones, aun antes de la consulta.
Razón 2	DESACUERDO: los tratados internacionales ⁶ sobre la protección del medio ambiente, la constitución política y las leyes ⁷ que consagran el principio de precaución, establecen que en caso de duda sobre los efectos de un producto sobre el medio ambiente, se debe suspender su uso hasta su clarificación, según el principio del in dubio pro natura. Por lo cual es reprochable el accionar de la corte al no detener las fumigación, aún más teniendo en cuenta de que existen pruebas científica sobranes que demuestran que su uso afecta los derechos fundamentales de las comunidades indígenas, siendo un deber del Estado su protección.

⁶ declaración de Río de Janeiro de junio de 1992, “sobre medio ambiente y desarrollo, suscrita por Colombia”, incluyó, entre otros, el principio de precaución “Principio 15. Con el fin de proteger el medio

UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
DERECHO ADMINISTRATIVO GENERAL

Razón 3	DESACUERDO: considero que la solución que realmente debió tomar la Corte Constitucional, era la de ordenar la suspensión de la aspersión aérea con glifosato, mientras no se adujera una prueba fehaciente que demuestre que el herbicida no tiene efectos sobre la salud humana, vida animal y vegetal, sobre los recursos hídricos y el medio ambiente en general cuyo cuidado y sanidad es un imperativo constitucional para las autoridades colombianas. Art 226 C.P. mas no escudriñar tanto en el tema de la consulta a las comunidades indígenas y triviales, que como hemos anotado ya, no resulta ser más que un paliativo al grave problema que más comunidades indígenas presenta.
----------------	---

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”.

⁷ Ley 99 de 1993 en cuyo artículo 1º, numeral 6º establece 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”. De la misma forma 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 5º numeral 25 le asigna al Ministerio del Medio Ambiente, entre otras funciones la de ejercerlas “sin perjuicio del principio de precaución”.