

Bogotá D.C, junio de 2015

Honorables Magistrados

Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

Luis Ernesto Vargas Silva

Martha Victoria Sáchica

Sala Séptima de Revisión

Corte Constitucional

E.S.D.

Ref: Intervención ciudadana en la acción de tutela T-4.615.032, instaurada por los Cabildos Indígenas Kiwe Ukwe, Yu Cxijime y otros contra la Dirección de Antinarcóticos de la Policía Nacional y otros.

Respuesta a oficio OPTB-155/2015

Nosotros, Rodrigo Uprimny Yepes, Nathalia Carolina Sandoval Rojas, Paola Fernanda Molano Ayala, Sergio Raúl Chaparro Hernández y Carlos Andrés Baquero Díaz, director e investigadores del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad –Dejusticia-, identificados como aparece al pie de nuestras firmas, respetuosamente nos permitimos presentar a ustedes el presente concepto sobre la tutela de la referencia, en respuesta a la amable invitación hecha por la Corte Constitucional.

Esta acción de tutela surge por la decisión de la Dirección Antinarcóticos de la Policía Nacional de adelantar operaciones de aspersión con glifosato para erradicación de cultivos ilícitos en los municipios de Orito y Puerto Caicedo en Putumayo desde el 2011, una de las cuales aún tiene órdenes vigentes. En este territorio se encuentra asentados varios cabildos indígenas pertenecientes a la Asociación Consejo Regional del Pueblo Nasa del Putumayo Kwe's Ksxa'w. Pese a ello, las aspersiones se han llevado a cabo sin adelantar ningún proceso de consulta previa y sin excluir áreas que requieren protección especial.

Para la Comisión Intereclesial de Justicia y Paz que representa a los cabildos indígenas, las operaciones debían ser objeto de consulta previa y no solamente de información a la

comunidad, por cuanto las aspersiones afectan directamente los cultivos de pan coger, las áreas boscosas y de pastos, y las plantaciones de coca para fines espirituales y ancestrales de las comunidades. Además, las operaciones debían ser consultadas porque este derecho radica en todas las comunidades indígenas, así ellas constituyan parcialidades indígenas sin territorio, como ocurre con la mayoría de los accionantes. En todo caso, advierten que los resguardos de esta zona tampoco han sido objeto de consulta previa, ni han sido considerados como áreas excluidas de los programas de aspersión, lo cual desconoce los derechos fundamentales de las comunidades locales.

Frente a estas demandas las autoridades presentan dos objeciones. Por un lado, manifiestan que la tutela carece de subsidiariedad, porque según la sentencia de la Corte Constitucional SU-383 de 2003, la vía para invocar la protección de derechos e intereses colectivos presuntamente vulnerados por la aspersión con glifosato es la acción popular. Por otro lado, advierten que en los mapas de la operación y en la información otorgada por el Ministerio del Interior estas comunidades no aparecen registradas, y por lo tanto no era su deber adelantar procesos de consulta previa.

En nuestro concepto, estos hechos plantean dos problemas jurídicos centrales. Primero, si deben ser sometidas a consulta previa las decisiones relacionadas con la política de erradicación de cultivos de uso ilícito en territorios indígenas, teniendo en cuenta que se trata de la política pública nacional de erradicación de drogas que está relacionada con el cumplimiento de obligaciones internacionales en la materia. Y segundo, si la respuesta a esa pregunta es positiva, cuál es el alcance del derecho a la consulta previa en relación con los territorios de los pueblos indígenas.

En nuestro criterio, cualquier medida de intervención en los territorios indígenas, sean estos formalmente titulados o no, debe surtir un proceso de consulta previa con el fin de garantizar los derechos a la participación y la pervivencia física y cultural de los pueblos indígenas. Adicionalmente y teniendo en cuenta el momento en el que se inserta esta discusión, dada la orden del Consejo Nacional de Estupefacientes (en adelante CNE) de suspender la erradicación por aspersión con glifosato de cultivos ilícitos, los problemas descritos previamente se abordarán teniendo en cuenta este hecho sobreviniente. Este último aspecto reviste especial importancia pues la orden del CNE aún no es efectiva ya que requiere la suspensión de las licencias de aspersión emitida por la Autoridad Nacional de Liciencias Ambientales (ANLA), hecho que no ha ocurrido. Por lo tanto, a pesar de la orden del CNE, las operaciones de aspersión siguen vigentes.

La intervención que presentamos tratará de responder a estas dos preguntas, observando el siguiente orden. Primero, recordaremos el contenido y alcance que actualmente tiene el derecho a la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas y señalaremos el alcance que le ha dado la jurisprudencia de la Corte Constitucional y la jurisprudencia internacional al concepto de territorio a propósito del derecho a la consulta previa. En este

apartado mostraremos cómo este concepto no se reduce al terreno del resguardo sino que incluye un grupo mucho más amplio de sitios significativos para la supervivencia física y cultural de las comunidades indígenas. Segundo, mostraremos los diferentes impactos de la no realización de consulta previa y de la erradicación mediante fumigación con glifosato, con el fin de mostrar que tanto la omisión de la consulta como la erradicación por esta vía tienen efectos adversos para los derechos de los pueblos indígenas y tercero, presentaremos unas conclusiones. A partir de lo anterior, mostraremos las razones que justifican que i) la política de erradicación de cultivos ilícitos, sin importar la medida, sea objeto de consulta previa y respete los derechos fundamentales de los pueblos indígenas que se vean afectados por la medida de erradicación y ii) la necesidad de suspender las operaciones de aspersión con glifosato existentes.

1. El derecho a la Consulta previa y el territorio de los pueblos indígenas

El derecho a la consulta previa libre e informada (en adelante CPLI) es un derecho fundamental en cabeza de los pueblos indígenas que busca protegerlos como sujetos colectivos y étnicamente diferenciados. El Estado tiene el deber de realizar procesos de CPLI con los pueblos indígenas, independiente de si habitan en territorios legalmente reconocidos como propiedad colectiva o no. Como veremos, estos procesos incluyen, entre otras, las medidas de erradicación de cultivos ilícitos que se quieran implementar en territorios indígenas. Para demostrar lo anterior, dividimos este apartado en tres secciones; en la primera, se abordará el derecho a la CPLI de los pueblos indígenas. Después, nos referiremos al territorio desde dos perspectivas, primero, la profunda relación de los pueblos indígenas con el territorios y segundo, a partir de lo anterior, el alcance del derecho a la consulta previa en relación con los territorios. Estos tres elementos nos llevarán a concluir que deben realizarse procesos de consulta previa sobre los mecanismos de erradicación forzada que se realicen en territorios indígenas incluso si estos no cuentan con un título formal de propiedad colectiva.

1.1 El derecho a la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas.

La CPLI es el derecho que tienen los pueblos indígenas a que el Estado les pregunte y tenga en cuenta su posición cada vez que quiere implementar cualquier medida administrativa o legislativa que sea susceptible de afectarlos directamente. El derecho a la CPLI fue estipulado en el Convenio 169 de la OIT, donde se definió como el derecho que tienen de ser consultados “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”¹.

¹ Pár. A, núm. 1, art. 6, Convenio 169 de la OIT.

La Corte Constitucional ha definido el derecho a la CPLI en una extensa línea jurisprudencial². Para la Corte, el derecho a la CPLI reviste el carácter de fundamental y es un mecanismo de protección tanto del derecho a la participación, como del derecho a la diversidad cultural. En la sentencia SU- 039 de 1997, la Corte revisó el caso del pueblo indígena u'wa y concluyó que la participación de las comunidades a través de las consultas es un derecho fundamental que busca asegurar la subsistencia del pueblo como grupo social³.

En ese sentido, es un derecho que le permite a los pueblos indígenas participar en las decisiones que son susceptibles de afectarlos directamente. Fue definido en la sentencia C-366/11 como el

“el derecho fundamental de las comunidades indígenas y afrodescendientes, reconocido y protegido por el ordenamiento constitucional y, en consecuencia, exigible judicialmente. Este derecho está estrechamente relacionado con la salvaguarda de la identidad diferenciada de estas comunidades, presupuesto para el cumplimiento del mandato superior de reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación. La consulta previa, en tal sentido, es un instrumento jurídico imprescindible para evitar la afectación irreversible de las prácticas tradicionales de las comunidades diferenciadas, que constituyen sus modos particulares de sobrevivencia como comunidades diferenciadas”⁴.

La Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas también se refirió al derecho a la CPLI. En este instrumento se avanzó en la protección del derecho a la CPLI porque se definió que el objetivo de estos procesos es obtener el derecho al consentimiento previo, libre e informado. En términos de la Declaración, “los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por medio de sus instituciones representativas antes de adoptar y aplicar medidas legislativas o administrativas que los afecten, a fin de obtener su consentimiento libre, previo e informado”⁵. Aunque desde el Convenio 169 de la OIT ya se había definido que el fin del derecho a la CPLI era obtener el consentimiento de los pueblos consultados, la Declaración lo definió de manera explícita.

Tanto la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH) como la Corte Constitucional han señalado que el derecho a la CPLI no se puede reducir a un procedimiento de preguntar a los pueblos sobre la medida que está siendo consultada sino que la decisión que ellos tomen debe ser implementada por el Estado. De lo contrario, el fin

² Para ver más sentencias sobre el derecho a la CPLI consultar: C-030/08, C-175/09, C-063/10, C-366/11, C-196/12, C-317/12 y C-194/13.

³ Corte Constitucional de Colombia, sentencia SU-039/97, M.P. Antonio Carbonell.

⁴ Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-366/11, M.P. Luis Ernesto Vargas.

⁵ Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, art. 19.

de la protección de los pueblos indígenas se viola pues, sólo se les estaría garantizando el derecho a participar pero no el derecho a que la decisión que ellos tomen sea tomada en cuenta.

Para la CIDH, el derecho al consentimiento debe ser protegido por el Estado, para garantizar la participación y protección de los pueblos indígenas. En el caso del pueblo *Saramaka vs. Surinam* la CIDH definió que cuando se trata de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tendrán un impacto mayor en el territorio el Estado tiene la obligación de consultar y además, de obtener el consentimiento previo, libre e informado según los usos y tradiciones⁶. La regla de la Corte IDH se da en términos de grados por eso, siempre que las decisiones que tomen los Estados tengan impactos en los derechos de los pueblos indígenas, especialmente en el territorio, se debe proteger el derecho al consentimiento de los pueblos indígenas.

La Corte Constitucional ha reafirmado el derecho al consentimiento que tienen los pueblos indígenas en los casos en los que exista un alto grado de afectación de sus derechos. En el caso del Cerro Jaicatuma (Careperro), la Corte estableció que el Estado tiene la obligación de proteger el derecho al consentimiento de los pueblos indígenas cuando se trata de planes de desarrollo o de inversión a gran escala que tengan un impacto mayor en el territorio de pueblos indígenas y comunidades afrodescendientes⁷.

En esta sentencia, la Corte definió al menos dos casos en los que se debe proteger el derecho al consentimiento. De manera general, se estableció que el derecho al consentimiento es obligatorio cuando la intervención que toma el Estado genera cambios sociales y económicos profundos en los pueblos consultados. De manera particular, la Corte determinó que la regla del consentimiento se deberá implementar en el caso de los planes de desarrollo o inversión que se toman sobre los territorios de los pueblos étnicos consultados.

La interpretación de 2009 de la Corte fue reiterada en la jurisprudencia de 2011. En la sentencia T-129 de 2011 la Corte Constitucional aclaró que se debía obtener el consentimiento de los pueblos en los casos en que “(i) impliquen el traslado o desplazamiento de las comunidades por la obra o el proyecto; (ii) estén relacionados con el almacenamiento o vertimiento de desechos tóxicos en las tierras étnicas; y/o (iii) representen un alto impacto social, cultural y ambiental en una comunidad étnica, que conlleve a poner en riesgo la existencia de la misma, entre otros”⁸.

⁶Corte IDH, *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam* (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) sentencia de 28 de noviembre de 2007, serie C No. 172, párrafo 134.

⁷ Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-769/09, M.P. Nelson Pinilla.

⁸ Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-129 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

Como conclusión, el derecho a la CPLI y el consentimiento previo, libre e informado garantizan que el Estado tome en cuenta a los pueblos indígenas al momento de tomar una decisión que sea susceptible de afectarlos directamente. El tipo de decisión del Estado que debe ser consultada es amplio pues incluye tanto las medidas que se toman en cuerpos legislativos como las administrativas.

1.2 El derecho a la CPLI y el derecho a la participación

La Constitución Política garantizó dos tipos de participación para los pueblos indígenas por dos razones. En primer lugar, si se garantiza el derecho a la participación de los pueblos indígenas se materializan sus derechos a la igualdad, autotomía y multiculturalismo que fueron incluidos dentro de la Constitución⁹. En segundo lugar, al brindar mecanismos de participación especiales para los pueblos indígenas se eliminan las discriminaciones históricas de las que han sido víctimas. Como mayoritariamente los pueblos indígenas no habían sido tenidos en cuenta en las decisiones que tomaban sobre sus vidas y sus territorios, la Constitución garantizó formas directas de participación para los pueblos indígenas y de esa manera modificó las relaciones de subordinación a las que habían sido sometidos.

La Corte Constitucional ha precisado que existen dos categorías generales para garantizar el derecho a la participación de los pueblos indígenas: una general y una relacionada al derecho a la CPLI. En la primera categoría se encuentran los mecanismos de participación en el Congreso. En la sentencia C-030 de 2008, la Corte Constitucional definió que los pueblos indígenas pueden garantizar su derecho a la participación a través de tres mecanismos: (i) por medio de la elección de sus representantes a través del voto de elección popular, (ii) la promoción de la discusión de proyectos de ley y (iii) la participación reforzada a través del mecanismo de la jurisdicción especial. Las personas que son elegidas a través de la jurisdicción especial “son voceros, de manera amplia, de su particular cosmovisión y pueden constituir efectivos canales de comunicación entre las células legislativas y las autoridades representativas de las comunidades indígenas y tribales”¹⁰

La segunda categoría para garantizar la participación de los pueblos indígenas es el derecho a la CPLI. Este es un derecho especial de estos pueblos que tiene como fin que se cumpla su derecho a la participación en los casos que se toman decisiones que son susceptibles de afectarlos directamente. Con el derecho a la CPLI se garantiza una protección reforzada a favor de los pueblos indígenas para que las decisiones que toma el Estado no vayan en contra de lo que los pueblos indígenas están definiendo en sus proyectos de vida.

⁹ Ver por ejemplo: arts. 246, 286, 321, 329, 330 y 356 Constitución Política de 1991.

¹⁰ Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-366 de 2011. M.P. Luis Ernesto Vargas.

Adicionalmente, para la CIDH existe una relación intrínseca entre el derecho a la CPLI y el derecho a la participación. En el caso del pueblo Sarayaku contra Ecuador, se estableció que “para garantizar la participación efectiva de los integrantes de un pueblo o comunidad indígena en los planes de desarrollo o inversión dentro de su territorio, el Estado tiene el deber de consultar, activamente y de manera informada, con dicha comunidad, según sus costumbres y tradiciones, en el marco de una comunicación constante entre las partes”¹¹.

Por lo anterior, es que se entiende que el derecho a la CPLI es un mecanismo especial de participación que se le garantiza a los pueblos indígenas. Por ese motivo, se debe tener en cuenta que el derecho a la CPLI es una de las facetas del derecho a la participación que tienen los pueblos indígenas que debe ser respetado siempre que se tomen decisiones que los afecten.

1.3 El derecho a la consulta previa, libre e informada y los territorios de los pueblos indígenas.

a) La relación de los pueblos indígenas con los territorios.

En este apartado presentaremos los argumentos que se han construido dentro del derecho nacional e internacional para garantizar los derechos territoriales de los pueblos indígenas. Principalmente, los pueblos indígenas tienen derecho especial sus territorios por la relación especial que tienen con la tierra. Es decir, los pueblos indígenas tienen un derecho de propiedad clásico sino uno derecho reforzado que se explica en las prácticas culturales, sociales y económicas que tienen.

Los pueblos indígenas tienen una relación directa con la tierra porque hace parte esencial de su identidad individual y colectiva. En términos de la Corte Interamericana "los Estados deben respetar la especial relación que los miembros de los pueblos indígenas y tribales tienen con su territorio, a modo de garantizar su supervivencia social, cultural, y económica".¹² Es decir, que la importancia del derecho territorial combina una garantía de supervivencia física con una cultural y al mismo tiempo una garantía individual y una colectiva. La CIDH estableció que "la tierra constituye para los pueblos indígenas una condición de la seguridad individual y del enlace del grupo"¹³ y que "la recuperación, reconocimiento, demarcación y registro de las tierras significan derechos esenciales para la supervivencia cultural y para mantener la integridad comunitaria"¹⁴

¹¹ *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador* (Fondo y Reparaciones), sentencia de 27 de junio de 2012, Serie C, No. 245, párrafo 177.

¹² Corte IDH, *Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam* (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) sentencia de 28 de noviembre de 2007, serie C No. 172, párrafo 91.

¹³ CIDH, Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en el Perú, Doc. OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 59 rev., 2 de junio de 2000, Capítulo X, párrafo 16.

¹⁴ CIDH, Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en el Perú, Doc. OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 59 rev., 2 de junio de 2000, Capítulo X, párrafo 16.

Si se llega a violar el derecho al territorio de los pueblos indígenas se pone en riesgo la comunidad en su conjunto pues, no pueden realizar sus actividades de cultivo, caza, pesca o recolección¹⁵, sus sistemas tradicionales de salud¹⁶, entre otros. Por tanto, la falta de protección de los derechos territoriales de los pueblos indígenas dificulta que gocen de otros derechos como la vida,¹⁷ salud,¹⁸ los derechos económicos y sociales, el derecho a la identidad cultural¹⁹ y la libertad de religión, el derecho a la libre determinación, el derecho a la integridad física, entre otros.²⁰

En el derecho internacional y nacional se ha definido que el mecanismo para la protección de los pueblos indígenas tiene en cuenta una relación entre tres variables: (i) los pueblos indígenas, (ii) el territorio y (iii) la cultura. En ese sentido, si se afecta a uno de los tres elementos de la relación, se está poniendo en riesgo a los demás. Esta combinación de variables es la que construye la identidad de los pueblos indígenas, es decir, que esta está definida por el uso de su territorio ancestral y el ejercicio de su cultura.

La Corte Constitucional colombiana implementó esta combinación de variables en el Auto 004 de 2009²¹ al reconocer que los pueblos indígenas se encuentran en peligro de exterminio físico y cultural. El exterminio físico se puede dar por delitos que se cometen en contra de la vida de los indígenas o el desplazamiento que sufren de su territorio. El exterminio cultural, por el otro lado, se refiere a la desaparición de los pueblos indígenas al momento de no contar con la posibilidad de seguir autodefiniéndose como lo han hecho históricamente. De esa manera, las personas indígenas pueden seguir con vida pero al perder su cultura, se entiende que se ha exterminado la identidad del pueblo.

La pérdida del territorio o la falta de garantías plenas por parte del Estado de protección del territorio de los pueblos indígenas involucra tanto la desaparición física como la cultura. La física se da en el momento en que no pueden acceder a su territorio y por tanto son desplazados o al encontrarse dentro del territorio no pueden usarlo por acciones de terceros o del Estado. Si no se tiene garantía plena de territorio no se pueden realizar las actividades

¹⁵Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay* (Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia 17 de junio de 2005, Serie C, No. 125, párrafo 164.

¹⁶CIDH, *Democracia y Derechos Humanos en Venezuela*. Doc. OEA/Ser.L/V/II, Doc. 54, 30 de diciembre de 2009, párrs. 1076-1080.

¹⁷Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay* (Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia 17 de junio de 2005, Serie C, No. 125, párrafo 157(d); Corte IDH, *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador* (Fondo y Reparaciones), sentencia de 27 de junio de 2012, Serie C, No. 245, párrafos 244-249.

¹⁸CIDH, *Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Paraguay*, Doc. OEA/Ser./L/VII.110, Doc. 52, 9 de marzo de 2001, párrafo 37.

¹⁹Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay* (Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia 17 de junio de 2005, Serie C, No. 125, párrafo 147; Corte IDH, *Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya Vs. Paraguay* (Fondo, Reparaciones y Costas), sentencia de 29 de marzo de 2006, Serie C, No. 146, párrafos 73-75; Corte IDH, *Caso Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador* (Fondo y Reparaciones), sentencia de 27 de junio de 2012, Serie C, No. 245, párrafos 231-232.

²⁰ Corte IDH, *Caso del Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador* (Fondo y Reparaciones), sentencia de 27 de junio de 2010, Serie C, No. 245, párrafos 244-249.

²¹ Corte Constitucional de Colombia, auto 004 de 2009, M.P. Manuel José Cepeda.

físicas de reproducción material como la consecución de los recursos necesarios para alimentarse.

La desaparición cultural ocurre, por ejemplo, cuando los pueblos indígenas no pueden acceder al territorio o no lo pueden utilizar de la forma que ellos mismo lo definen. Lo que sucede en esos casos es que la reproducción cultural se interrumpe porque no es posible continuar practicando acciones de mantenimiento de la cultura, como la siembra de plantas sagradas o desarrollar las actividades religiosas como el acceso a los lugares sagrados.

b) El derecho a la consulta previa y el alcance sobre el territorio

En esta sección nos concentraremos en aclarar que el derecho a la CPLI de los pueblos indígenas no depende del reconocimiento que hace el Estado del título de propiedad de los pueblos indígenas. En ese sentido, incluso los pueblos indígenas sin territorio reconocido tienen derecho a la CPLI. Esta idea se sustenta en que el derecho a la CPLI es una manifestación del derecho a la participación de los pueblos indígenas en las decisiones que son susceptibles de afectarlos directamente independiente de los derechos territoriales.

La Corte Constitucional en su jurisprudencia ha reconocido la obligación que tiene el Estado de garantizarle el derecho a la CPLI a pueblos étnicos que no tienen su territorio reconocido. Por ejemplo, en la sentencia T-576 de 2014, la Corte Constitucional precisó que no es necesario que los pueblos étnicos cuenten con el reconocimiento de un título formal de propiedad colectiva para ser sujetos del derecho a la CPLI. Como el derecho a la CPLI es un derecho de participación de los pueblos étnicos que se activa cuando existe cualquier decisión del Estado que es susceptible de afectarlos directamente, la Corte definió que el derecho a la participación no depende de un título formal sobre el territorio²².

Ahora bien, aunque el derecho a la CPLI no depende del reconocimiento de un título formal sobre el territorio, las intervenciones en él son del tipo de decisiones que afectan a los pueblos étnicos y por esa razón deben ser consultadas. Es decir, el derecho a la CPLI obliga al Estado a consultarle a los pueblos indígenas las decisiones que se toman sobre sus territorios. Pues, los territorios de los pueblos indígenas son el espacio donde desarrolla su vida social, económica y cultural.

En Colombia se ha reconocido que los pueblos indígenas tienen derecho sobre dos categorías generales de territorio: los territorios titulados y los territorios que utilizan de alguna manera. El artículo 7 del Convenio 169 de la OIT, ratificado por Colombia por medio de la Ley 21 de 1991, establece que:

“Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe el proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas,

²² Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-576 de 2014, M.P. Luis Ernesto Vargas.

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”.

Es decir que, los pueblos indígenas tienen derecho tanto sobre los territorios que se han reconocido título colectivo (los resguardos) y aquellos que no se les ha reconocido título pero que utilizan de alguna manera. En el segundo tipo de territorio se encuentran todos los terrenos que los pueblos indígenas utilizan como los sitios sagrados, las salidas a los ríos y el mar, las zonas de cultivo, entre otras.

La Declaración de los Derechos de los Pueblos Indígenas realizó un reconocimiento similar al derecho que tienen los pueblos indígenas sobre varios tipos de territorio. El artículo 26 de la Declaración estableció que “los pueblos indígenas tienen derecho a las tierras, territorios y recursos que tradicionalmente han poseído, ocupado o utilizado o adquirido”. Por tanto, el derecho de los pueblos indígenas no recae exclusivamente en aquellos territorios que han sido reconocidos por el Estado, sino a todo tipo de tierra que esté vinculada con el desarrollo de su vida en términos individuales y colectivos.

La Corte Constitucional colombiana también ha hecho un reconocimiento del derecho que tienen los pueblos indígenas sobre los territorios que no poseen título colectivo pero que los pueblos indígenas utilizan. La sentencia T-282/11 determinó que el derecho de propiedad de los pueblos indígenas se compone de tres elementos: (i) el carácter *imprescriptible, inalienable e inembargable del territorio*; (ii) la consideración de la ancestralidad como “*título*” de propiedad y además, la Corte Constitucional ha enfatizado que (iii) el concepto de territorio no se restringe a la ubicación geográfica de una comunidad o un resguardo indígena, sino que se asocia al concepto más amplio de *ámbito cultural* de la comunidad”²³.

Con estos elementos, la Corte definió que los pueblos indígenas incluso tienen derecho sobre aquellos territorios sobre los que el Estado no les ha reconocido el título de propiedad porque el derecho no se deriva del título sino de la ocupación y uso ancestral que hacen los pueblos indígenas del territorio. Por tanto, en el caso de los pueblos indígenas, el título de propiedad sólo tiene efectos de reconocimiento y de facilitar la oponibilidad hacia terceros pero no constituye el elemento definitorio de la propiedad.

En conclusión, dado que los pueblos indígenas tienen derecho a la CPLI en el caso de que el Estado quiera tomar decisiones que son susceptibles de afectarlos directamente y que las decisiones que se toman sobre su territorio son de ese tipo de decisiones, cualquier decisión que el Estado tome sobre los territorios de los pueblos indígenas debe ser consultada.

Hasta este punto tenemos que las medidas que se implementen en los territorios indígenas como la erradicación de cultivos de uso ilícito (sea cual sea el mecanismo) deben surtir un proceso de consulta previa con el fin de proteger los derechos a la participación y la

²³ Corte Constitucional de Colombia, sentencia T-282/11, M.P. Luis Ernesto Vargas.

integridad étnica y cultural de los pueblos afectados por ellas. Asimismo, al momento de determinar la procedencia de la CPLI debe hacerse a la luz de una idea de territorio que, para el caso de los pueblos indígenas, no comprende sólo la propiedad colectiva titulada sino, también, los espacios geográficos que son fundamentales para sus prácticas tradicionales (culturales, sociales etc.) y su pervivencia física y cultural. En consecuencia, como señalamos previamente, las medidas de erradicación de cultivos de uso ilícito que recaigan sobre territorios indígenas deben someterse a consulta previa, incluso si el territorio no está titulado.

2. Afectaciones a los pueblos indígenas por la erradicación sin la realización de consulta previa y por aspersión con glifosato de los cultivos de uso ilícito

La erradicación forzosa sin previa realización de consulta previa vulnera los derechos de los pueblos indígenas a la autodeterminación, autogobierno y a la identidad cultural pues desconoce el derecho de participación de los pueblos sobre asuntos que los afectan directamente y la especial relación de los pueblos con los territorios para su pervivencia física y cultural. Además de ello, la erradicación forzosa a través de la aspersión con glifosato genera afectaciones a otros derechos, como la salud, que resultan inadmisibles. A continuación mostraremos estos dos grupos de afectaciones con el fin de dar cuenta de la necesidad de suspender, de manera inmediata, la erradicación por medio de la aspersión con glifosato y el deber del estado de sustituir este mecanismo de erradicación por uno que respete los derechos de los pueblos indígenas y evite los efectos adversos de mecanismos de erradicación como la aspersión.

2.1 Vulneración de los derechos a la autodeterminación, al autogobierno y la identidad cultural de los pueblos indígenas por la omisión de la consulta previa

Dentro del marco normativo establecido por la Constitución se reconoce a los pueblos indígenas como sujetos colectivos y en cabeza de ellos la titularidad de los derechos a la autodeterminación, el autogobierno y la identidad cultural. En el presente caso la erradicación forzosa de cultivos de uso ilícito vulnera los derechos mencionados pues se desconoce, por un lado, la potestad de definir el uso del suelo de los territorios tradicionales y, por otro, el uso tradicional que las comunidades afectadas hacen de la hoja de coca.

a) Derechos a la autodeterminación, autogobierno e identidad cultural y relación con el territorio

Los pueblos indígenas tienen el derecho a regirse bajo sus propios usos y costumbres de conformidad con los artículos 246 y 330 de la Constitución y el Convenio 169 de la OIT que hace parte del Bloque de Constitucionalidad en virtud del artículo 93, como señalamos previamente en el apartado referido a la CPLI. De acuerdo a lo que ha señalado la Corte Constitucional y el marco normativo que ofrece el Convenio 169, el derecho a la autonomía y al autogobierno comprende i) la obligación de los estados de proteger los derechos de las

comunidades indígenas guardando siempre respeto por su identidad social y cultural, sus costumbres y tradiciones y sus instituciones; ii) la obligación positiva de los estados de implementar las medidas para salvaguardar las personas, las instituciones, los bienes, el trabajo, las culturas y el medio ambiente de los pueblos y iii) el derecho de los pueblos y comunidades a conservar sus costumbres e instituciones propias siempre y cuando no vayan en contra de los derechos humanos o los derechos fundamentales²⁴.

Dentro de la esfera de la autodeterminación y el autogobierno se incluyen una serie de potestades que facultan a los pueblos indígenas a definir sus instituciones, autoridades, formas de gobierno, opciones de vida material, cultural y espiritual y la adopción de las decisiones para garantizar la pervivencia de la comunidad²⁵. Existe un vínculo profundo entre el derecho a la autodeterminación, al autogobierno y la identidad cultural para el caso de los pueblos indígenas y se evidencia claramente respecto a la relación con el territorio. La autodeterminación de los pueblos indígenas incluye la autogestión territorial en el sentido de permitir la determinación del uso del suelo y la reafirmación de la identidad a través de las prácticas tradicionales que fortalecen a las autoridades locales y el reconocimiento de los espacios propios de autoexpresión²⁶ mediante los usos y costumbres.

El ejercicio de prácticas tradicionales sobre los territorios por parte de los pueblos indígenas configura una relación material, cultural y espiritual particular que merece protección por parte del Estado. La garantía de los derechos a la autodeterminación, el autogobierno y la identidad cultural tiene plena realización cuando el estado protege la relación de las comunidades con el territorio, pues es justo en ese vínculo donde las comunidades refuerzan su carácter colectivo y ratifican la identidad cultural diferenciada que los cohesiona.

La relación de las comunidades con los territorios y el deber de protección de esta, no dependen de la titulación sino que es un componente que hace parte de la constitución cultural de los pueblos. Es por ello que la protección a la autonomía, el autogobierno y la identidad cultural que se materializa en prácticas concretas sobre los territorios debe protegerse independiente de la existencia de un título que reconozca la propiedad colectiva de las comunidades sobre los territorios, al igual que para la CPLI. La protección como deber del Estado recae sobre los pueblos indígenas como sujetos colectivos no sobre las formas, como por ejemplo, un título de propiedad colectiva.

b) El uso tradicional de la hoja de coca y los derechos a la autodeterminación, autogobierno e identidad cultural

²⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-703 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda.

²⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-514 de 2009 M.P.; sentencia T-693 de 2011 M.P. Jorge Pretelt Chaljub

²⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-030 de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil; sentencia T-973 de 2009, M.P. Mauricio González Cuervo.

La diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas está protegida por el ordenamiento constitucional y comprende tanto el reconocimiento de los pueblos como culturalmente diferenciados, como la protección de su identidad e integridad cultural. Dicha identidad protegida por la Constitución abarca la conciencia de compartir ciertas creencias, instituciones y prácticas colectivas de conformidad a una cosmovisión distinta y específica²⁷ que caracteriza a cada pueblo indígena.

Dentro del ámbito de protección a la identidad cultural la Corte ha incluido el derecho de los pueblos a preservar, practicar, difundir y reforzar sus prácticas y tradiciones culturales religiosas y espirituales²⁸. En diversas prácticas tradicionales (medicinales, religiosas, culturales) las comunidades hacen uso de la hoja de coca, por lo que esta está ligada a las creencias y tradiciones de varios pueblos indígenas²⁹. Por lo tanto, los usos tradicionales que le den a esta planta están cobijados por el derecho a la autodeterminación e identidad cultural y hay que desligar el uso tradicional de la coca y la cocaína como droga ilícita.

El uso tradicional de la hoja de coca y la destinación de los territorios indígenas a los cultivos de estas plantas hace parte de la autodeterminación y el autogobierno de los pueblos indígenas. Los usos dados a la coca son diversos para cada comunidad y pueden ser, entre otros, alimenticios, rituales o medicinales, en consecuencia la determinación de las áreas cultivadas de conformidad con las necesidades de consumo dentro de los territorios ancestrales también hace parte de la autonomía de las comunidades y le está vedada al Estado cualquier intervención arbitraria.

En el caso particular, la erradicación forzosa de plantas de coca dentro de territorios ancestrales de pueblos indígenas, tanto por aspersión como por erradicación manual, vulneró doblemente los derechos al autogobierno, la autodeterminación y la identidad cultural. Por una parte, puesto que no se realizó un proceso de consulta previa, libre e informada que garantizara el derecho a la participación efectiva y diferenciada y, por otra, al desconocer la relación que existe entre el uso tradicional de la hoja de coca con las prácticas culturales propias de las comunidades afectadas.

2.2 Vulneración a otros derechos por la aspersión con glifosato de cultivos de uso ilícito.

Los impactos negativos de la aspersión con glifosato para la erradicación de cultivos ilícitos han quedado demostrados a través de amplia evidencia científica; como expusimos en la primera parte, dichos efectos han sido ratificados por el Ministerio de Salud y el Consejo Nacional de Estupefacientes al ordenar la suspensión de la erradicación por esta vía. A pesar de ello resulta imparativo que de forma inmedita se suspendan todas las operaciones de aspersión vigentes, incluso ante la ausencia de pronunciamiento de la Autoridad

²⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-778 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

²⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-882 de 2011, M.P. Jorge Pretelt Chaljub

²⁹ *Ibid.*

Nacional de Licencias Ambientales puesto que, como pasaremos a ver, los efectos de la aspersión son de tal magnitud que constituyen una múltiple afectación de derechos que a todas luces no puede subsistir en un Estado Social y Democrático de Derecho.

La evidencia científica disponible ha mostrado que la erradicación de cultivos mediante aspersiones aéreas de productos químicos ha afectado negativamente otros derechos tanto de comunidades indígenas como de la población en general. Por tal razón, tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado, en anteriores oportunidades, han llegado a ordenar en algunas zonas del país, en virtud del principio de precaución en materia ambiental, la suspensión de los programas de aspersiones³⁰. Para el caso de las comunidades indígenas las posibles afectaciones sobre el derecho al ambiente sano u otros derechos que han sido documentadas con la evidencia científica disponible, ratifican la obligación de que estos programas deben ser consultados con las comunidades. Aun cuando la fumigación no se realice en territorios indígenas, siempre que pueda afectar a las comunidades, debe ser objeto de consulta.

Ahora bien, las afectaciones graves causadas por los programas de aspersión implican también un incumplimiento de las obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos, las cuales deben prevalecer sobre las contenidas en los instrumentos³¹ del régimen internacional de drogas³². Cabe aclarar que, en todo caso, estos últimos no establecen la aspersión aérea como una estrategia que deban implementar los Estados para erradicar cultivos de usos declarados ilícitos. El margen de flexibilidad de los Estados para cumplir con el deber de la erradicación es amplio y, por el contrario, los propios convenios de drogas contienen cláusulas que obligan a respetar los derechos humanos en las estrategias de reducción de la oferta de drogas ilícitas y en particular en los programas de erradicación de cultivos³³. De hecho Colombia es el único país en el mundo que, pese a los impactos documentados sobre los derechos humanos que tienen los programas de aspersión con glifosato que se describirán a continuación, continúa implementándolos.

En razón de ello y de conformidad con la orden del Consejo Nacional de Estupefacientes, es de alta importancia suspender cualquier proceso de aspersión con glifosato, a pesar de que la Autoridad Nacional de Licencias ambientales no haya revocado las autorizaciones para asperjar. Las consecuencias son tan graves y además en virtud del principio de precaución, no pueden prolongarse, como pasaremos a ver.

³⁰ Corte Constitucional. Auto 073 de 2014, de la Sala Especial de Seguimiento a la sentencia T-025 de 2004.

³¹ Estos son la Convención Única sobre Estupefacientes (1961), según las modificaciones del Protocolo de 1972, el Convenio sobre Sustancias Psicotrópicas (1971) y la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas (1988).

³² La prevalencia de las obligaciones de los Estados en materia de derechos humanos sobre las establecidas en los Convenios de drogas está fundamentada tanto por el estatus de *ius cogens* de algunos de los instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos, como por su desarrollo histórico de las obligaciones de la Carta de las Naciones Unidas que, según su artículo 103, son prevalentes sobre cualquier otro instrumento de derecho internacional.

³³ El artículo 14.2 de la Convención de 1988, que hace mención explícita al respeto de los derechos humanos en relación con la erradicación de dichos cultivos.

a) Impactos de los programas de aspersión sobre el derecho al ambiente sano.

En ausencia de evaluaciones integrales por parte del Estado colombiano de los impactos de la aspersión aérea sobre el ambiente sano, es necesario considerar la información científica disponible en diferentes estudios sobre las consecuencias que puede tener el uso de glifosato sobre el medio ambiente.

Ya en escenarios judiciales se han reconocido los riesgos sobre el ambiente sano que implica la fumigación con glifosato con base en la evidencia científica disponible. En efecto, el Consejo de Estado ha constatado que la fumigación de cultivos ilícitos con la mezcla de glifosato “conlleva un riesgo potencial al medio ambiente, riesgo sobre el cual existe incertidumbre científica cuya potencialidad ha sido evaluada científicamente, de tal forma que puede calificarse como grave e irreversible”³⁴ Por ello, aplicando el principio de precaución, declaró la nulidad del párrafo 2º del artículo 1 de la Resolución 013 de 2003 que autorizaba la fumigación de cultivos ilícitos en los parques nacionales.

En dicha sentencia el Consejo de Estado reconoció que para el caso de las fumigaciones con glifosato operan los presupuestos para la aplicación del principio de precaución, a saber, que: i) existe un riesgo de que una actividad humana pueda generar un daño; riesgo que no es una simple conjetura, pues aunque existe controversia al respecto, tiene bases científicas plausibles; ii) que el daño que puede ocurrir debe ser grave y por ello es considerado inaceptable; y iii) que debe subsistir incertidumbre, pues no hay certeza sobre la probabilidad ni los mecanismos causales que podrían generar el daño³⁵. La sentencia solo se pronunció sobre las aspersiones en parques nacionales, pero los posibles daños a ecosistemas ricos y frágiles considerados en la sentencia, así como las afectaciones a otros derechos, no ocurren sólo en estos ecosistemas protegidos.

En el debate jurídico que antecedió a dicha sentencia hubo posiciones encontradas sobre los efectos nocivos de las fumigaciones con glifosato. Con base en la evaluación de los conceptos presentados por diferentes autoridades (Ministerio de Justicia, Ministerio de Ambiente, Procuraduría General, ICA, Parques Naturales) el máximo tribunal de lo contencioso administrativo consideró “plenamente establecido que existen evaluaciones científicas del riesgo de daños por la aspersión con glifosato en el Sistema de Parques Nacionales Naturales” y que “de concretarse el riesgo los daños serían graves, esto es, su intensidad haría que el menoscabo del medio ambiente fuera significativo y en consecuencia irreversible dadas las especiales características ambientales de estas zonas de tanta importancia. En otras palabras, el bien jurídico que se busca tutelar se vería menguado

³⁴ Consejo de Estado. Sentencia del 11 de diciembre de 2013. Radicación número: 11001-03-24-000-2004-00227-01. Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA. Conclusiones.

³⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-293 del 23 de abril de 2002.

hasta el punto de que sería improbable que volviera a ser el mismo o alcanzara en algún grado el estado anterior luego de sufrir el perjuicio”³⁶.

En tal oportunidad el Consejo de Estado aplicó también un test de proporcionalidad orientado a determinar si la aspersión aérea con glifosato en parques naturales era un instrumento idóneo para la consecución de fines legítimos, si no existían otras medidas para conseguir aquellos fines y si estas no eran menos lesivas para los intereses afectados. De esta forma entró a ponderar si el sacrificio del medio ambiente que puede ocasionar la aspersión aérea en parques naturales resulta mayor al beneficio que puede lograrse sobre la seguridad pública de continuar realizando esas actividades, concluyendo que “el medio ambiente encuentra un plus de protección en la Carta dada su trascendencia para el aseguramiento de la vida misma, lo que le otorga un mayor valor normativo que los beneficios en términos de orden público que podría generar la aspersión”, incluso aunque no pudieran establecerse a ciencia cierta los daños ambientales que pudiera ocasionar dicha actividad³⁷.

A los conceptos considerados por el Consejo de Estado se suman otros estudios científicos que han demostrado los potenciales impactos negativos sobre el medio ambiente de la aspersión con glifosato. Así por ejemplo, un estudio titulado “Uso apropiado y manipulación de glifosato en viveros de plantas”, señala sobre la sustancia química que “al ser un herbicida no selectivo y de traslocación, es fácil causar daño involuntario a la vegetación si este producto es usado incorrectamente”³⁸. Las organizaciones Justicia Ambiental y AIDA, en conceptos presentados anteriormente a la Corte Constitucional³⁹, han reseñado estudios científicos en los que se documentan impactos negativos del uso de glifosato sobre la biodiversidad y, concretamente, sobre roedores e insectos⁴⁰, anfibios⁴¹ y peces⁴².

³⁶ Consejo de Estado. Sentencia del 11 de diciembre de 2013. Radicación número: 11001-03-24-000-2004-00227-01. Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA

³⁷ Consejo de Estado. Sentencia del 11 de diciembre de 2013. Radicación número: 11001-03-24-000-2004-00227-01. Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA

³⁸ Shawn T. Steed, Robert H. Stamps, y Rodrigo Diaz. 2013. “Uso apropiado y manipulación de glifosato en viveros de plantas”, University of Florida, IFAS Extension. ANEXO #7. Disponible en: <http://edis.ifas.ufl.edu/pdf/EP/EP47000.pdf>.

³⁹ Cfr. AIDA y Justicia Ambiental. Expediente “Respuesta oficio Número OPTB-783/2014 concepto técnico sobre la acción de tutela instaurada por Valencia Copete Haydin Javier (personero municipal de Nóvita, Chocó) contra el Ministerio del Interior y de Justicia y otros. T-4.245.959” Disponible en: <https://redjusticiaambientalcolombia.files.wordpress.com/2014/10/concepto-glifosato-tutela-novita-choco.pdf>

⁴⁰ Cox, C. (1995). Glyphosate, Part 1: Toxicology. Journal of Pesticide Reform, Vol. 15 No. 3, disponible en <http://www.mindfully.org/Pesticide/ roundup-Glyphosate-Factsheet-Cox.htm> Cox, C. (1995a). Glyphosate, Part 2: Human exposure and ecological effects. Journal of Pesticide Reform Vol. 15 No. 4, disponible en <http://www.blackherbals.com/glyphosate1.htm>

⁴¹ Imming, J., “Glyphosate: Safe or Sorry”, Organic Gardener, 2010. 57. También Relyea RA (2005), “The Impact of Insecticides and herbicides on the biodiversity and productivity of aquatic communities.” Ecological Applications 15:6198-627.

⁴² González M (ed.) et al. “Contaminación de las aguas con glifosato y sus efectos tóxicos en la ictiofauna nativa de Colombia”, Grupo de Investigación en Toxicología Acuática y Ambiental de la Facultad de Medicina Veterinaria y de Zootecnia de la Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2012, p. 68. ANEXO #9.

b) Impactos de los programas de aspersión sobre otros cultivos. Posibles afectaciones al derecho a la alimentación y al derecho al trabajo.

En sentencia del 20 de febrero de 2014, la Sección Tercera del Consejo de Estado decidió un recurso de reparación directa en favor del dueño de un predio ubicado en la vereda Balsillas, municipio de San Vicente en el Departamento de Caquetá, cuyos cultivos de lulo resultaron afectados por la fumigación de cultivos de amapola en el municipio aledaño de Algeciras, Huila, por parte de la Dirección Anti-Narcóticos de la Policía Nacional. En tal oportunidad, con base en conceptos técnicos aportados por la UMATA y técnicos del programa PLANTE, el Tribunal constató la existencia de un daño ambiental impuro, que padeció el afectado con la pérdida del cultivo de lulo sembrado en las dos hectáreas de su propiedad por efecto de las aspersiones de amapola en predios vecinos, razón por la cual ordenó la liquidación de los perjuicios ocasionados al demandante. El Tribunal encontró que, para el caso concreto, la obligación del deber de indemnizar en cabeza del Estado nace porque la actividad de erradicación de cultivos ilícitos con glifosato es considerada riesgosa o peligrosa. Después de revisar sendos estudios⁴³ la Sala concluyó que *“de acuerdo con los anteriores estudios científicos referenciados, tenemos que la fumigación aérea con glifosato es una actividad que engendra un riesgo para el ambiente, por lo cual al Estado le asiste un deber de guarda material sobre este tipo de sustancias que opera”*⁴⁴.

La afectación que la aspersión con glifosato puede ocasionar a otros cultivos lícitos puede, a su vez, significar una grave afectación al derecho a la alimentación y al derecho al trabajo

⁴³ Entre los estudios citados entonces por el Consejo de Estado se encuentran los siguientes: 1) GROTT DE RESTREPO, Helena. “Citotoxicidad y genotoxicidad en células humanas expuestas in vitro a glifosato”. Revista del Instituto Nacional de Salud, V. 25, n°. III, 2005, pp. 335-345; 2) Lueken A, Juhl-Strauss U, Krieger G, Witte I. Synergistic DNA damage by oxidative stress (induced by H₂O₂) and non genotoxic environmental chemicals in human fibroblasts. Toxicol Lett 2004; 147:35-43; 3) GROTT DE RESTREPO, Helena y ORTIZ CUARÁN, Sandra Liliana. “Glifosato: ¿riesgo humano? en Hipótesis. Apuntes científicos uniandinos, n°. 6, 2005, pp. 32- 37. Disponible en: <http://hipotesis.uniandes.edu.co/hipotesis/images/stories/ed06pdf/Glifosato.pdf>; 4) G.M. Williams, R. Kroes e I.C. Munro. Safety Evaluation and Risk Assessment of the Herbicide Roundup and Its Active Ingredient, Glyphosate, for Humans. Regulatory Toxicology and Pharmacology 31, 117–165 (2000); 5) C. Paz y Miño, M.E. Sánchez, M Arévalo y P. Leone. Evaluation of Chromosomal and DNA Damage Related to Glyphosate Exposure in Ecuadorian Population (en revisión); 6) BUSTOS LÓPEZ, Martha Cristina. Destino ambiental del glifosato en una zona arrocera del Tolima, Colombia, Tesis presentada como requisito parcial para optar al título de Doctor en Ciencias Agropecuarias, Universidad Nacional de Colombia, 2012; 7) T. León, J. Burgos, C. Toro, C. Luengas, C Ruiz y C. Romero. “Observaciones al Estudio de los efectos del Programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos mediante la aspersión aérea con el herbicida glifosato (PECIG) y de los cultivos ilícitos en la salud humana y en el medio ambiente”; 8) U.S. Environmental Protection Agency. Glyphosate. EPA Integration Risk Information System <http://www.epa.gov/iris/subst/0057.htm> (septiembre de 2005); 9) C. Bolognesi, S. Bonatti, P. Degan, E. Gallerani, M. Peluso, R. Rabboni, P Roggieri y A. Abbondandolo. Genotoxic Activity of Glyphosate and its Technical Formulation Roundup. Journal of Agriculture and Food Chemistry 45, 1957–1962 (1997); 10) M.B. Lioi, M.R. Scarfi, A. Santoro, R. Barbieri, O. Zeni, D. Di Berardino y M.V. Ursini. Genotoxicity and Oxidative Stress Induced by Pesticide Exposure in Bovine Lymphocyte Cultures In Vitro. Mutation Research 403, 13–20 (1998); 11) F. Faust, F. Kassie, S. Knasmuller, R.H. Boedecker, M. Mann y V. MerschSundermann. The Use of the Alkaline Comet Assay with Lymphocytes in Human Biomonitoring Studies. Mutation Research 566 (3), 209–229 (2004); 12) C. Moroy, A. Cortés, D. Sicard, H. Groot. Citotoxicidad y genotoxicidad en células humanas expuestas in vitro a glifosato. Biomédica, Bogotá 25, 335–345 (2005); 13) Oficina en Washington para Asuntos Latinoamericanos (WOLA). La aspersión aérea de cultivos de uso ilícito en Colombia. Bogotá, Forma Gráfica Editores S.A, 2008.

⁴⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del veinte (20) de febrero de dos mil catorce (2014). Proceso No. 41-001-23-31-000-2000-02956-01 (29028). Consejero Ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO

de los miembros de las comunidades que habitan las zonas fumigadas y sus alrededores. Estas afectaciones pueden ser sistemáticas si se tiene en cuenta que hay estudios en los que se ha mostrado que el glifosato “puede reducir la germinación de semillas entre un 24% y 85%”⁴⁵. En el presente caso, por ejemplo, los accionantes señalan que “*el 13 de junio de 2013, en el área de la comunidad del cabildo Nasa Yu'kh Zxicxkwe (Selva Hermosa), en el municipio de Puerto Caicedo, se hicieron aspersiones que afectaron los cultivos de arroz y otros productos de pancoger de esta comunidad indígena*”⁴⁶.

c) Impactos de los programas de aspersión sobre el derecho a la salud.

En relación con los impactos sobre la salud humana, los resultados del estudio realizado por el Departamento de Ciencias Biológicas de la Universidad de los Andes, confirmaron que “*el glifosato, en altas concentraciones, puede alterar la estructura del ADN en diferentes tipos de células humanas en cultivos in vitro, y que este efecto puede observarse mediante la prueba del cometa*”, sin embargo anotó que “*las concentraciones de glifosato utilizadas en el trabajo de validación de la prueba del cometa no se dan en la utilización comercial, pues producirían intoxicaciones mortales mucho antes de causar efectos genotóxicos*”⁴⁷.

El estudio de Daniel Mejía y Adriana Camacho, se propuso documentar, a partir del análisis de los registros individuales de diagnósticos médicos de todas las personas que asistieron a alguna entidad prestadora de servicios médicos entre el 2003 y 2007, así como con información diaria sobre la presencia de campañas de aspersión aérea de cultivos ilícitos y erradicación manual a nivel municipal, cómo cambia la probabilidad de sufrir trastornos de salud cuando un individuo es expuesto a los herbicidas utilizados en las campañas de aspersión aérea de cultivos ilícitos. Los resultados indicaron que “la exposición al glifosato utilizado en las campañas de aspersión aérea de cultivos de coca aumenta la probabilidad de sufrir trastornos en la piel (problemas dermatológicos) y abortos espontáneos. Para el caso de problemas respiratorios, no se encontró evidencia estadística robusta que indique un efecto de la exposición al glifosato sobre este tipo de diagnósticos”⁴⁸.

En el marco de una acción judicial instaurada por un grupo de mujeres ecuatorianas, se realizó una investigación por parte de la Defensoría del Pueblo del Ecuador en la que se

⁴⁵ Cfr. Navarrete-Frías, C., & Veillete, C. “Drug crop eradication and alternative development in the Andes”, Congressional Research Service, November 18, 2005, disponible en <http://fpc.state.gov/documents/organization/61022.pdf>. Citado en AIDA y Justicia Ambiental. Expediente “Respuesta oficio Número OPTB-783/2014 concepto técnico sobre la, acción de tutela instaurada por Valencia Copete Haydin Javier (personero municipal de Nóvita, Chocó) contra el Ministerio del Interior y de Justicia y otros. T-4.245.959” Disponible en: <https://redjusticiaambientalcolombia.files.wordpress.com/2014/10/concepto-glifosato-tutela-novita-choco.pdf>. Pág.12.

⁴⁶ Corte Constitucional. Sala séptima de revisión. Auto del 6 de febrero de 2015. Expediente T-4.615.032. Pár. 1.1.8.

⁴⁷ Groot de Restrepo, Helena y Ortiz, Sandra. 2005. “Glifosato: ¿riesgo humano?”. Revista No 6 “Hipótesis – Apuntes científicos uniandinos”. Disponible en: <http://hipotesis.uniandes.edu.co/hipotesis/images/stories/ed06pdf/Glifosato.pdf>. Pág. 36.

⁴⁸ Camacho, A., Mejía, D. 2012. *Consecuencias de la aspersión aérea en la salud: evidencia desde el caso colombiano*, Facultad de economía de la Universidad de los Andes, Colombia. Disponible en: http://www.mamacoca.org/docs_de_base/Fumigas/Adriana_Camacho_Daniel_Mejia_Consecuencias_aspersiones_caso_colombiano_2013.pdf. Pág. 19.

analizó la situación de 47 mujeres, 22 en la línea de frontera, tanto de Ecuador como de Colombia, que fueron expuestas por las fumigaciones aéreas del plan Colombia a la mezcla del glifosato con POEA + Cosmoflux 411F. El informe final de la investigación encontró que “el 100% de mujeres, además de los síntomas de intoxicación presentaron daños genéticos en un tercio de las células sanguíneas. Frente a ellas, el grupo control de 25 mujeres a más de 80 km. de la zona fumigada, presentaron células con escaso daño genético [...]. El daño genético en estas mujeres es de un 800% por encima del grupo control establecido por el laboratorio de Quito. Y un 500% superior a los daños encontrados en población de similares características en la Región Amazónica, a 80 km. de la zona de estudio”⁴⁹. El 15 de marzo del 2005, el Tribunal Constitucional del Ecuador falló a favor de las cinco mujeres que interpusieron la acción. Otros estudios a nivel internacional también han presentado evidencia sobre otra clase de impactos graves sobre la salud que puede ocasionar el glifosato⁵⁰.

d) Otros impactos de los programas de aspersión

Varias comunidades de los departamentos en los que se han concentrado las fumigaciones han denunciado que a causa de estas han tenido que desplazarse forzosamente⁵¹, así como otra clase de hechos victimizantes derivados de una mayor presencia de actores armados en el territorio por los programas de erradicación. Un estudio de Sandra Roza, con base en información estadística a nivel municipal, concluyo que “si la proporción de área fumigada en un determinado municipio aumenta en 1 %, las tasas de pobreza aumentan en 4 puntos porcentuales, la deserción escolar aumenta en 0,82 puntos porcentuales, la tasas de mortalidad infantil aumenta 1,26 puntos porcentuales y las tasas de homicidio aumentan en 4,23 puntos porcentuales. Aunque algunos de estos efectos revierten 3 años después de la aplicación del tratamiento, los efectos sobre las tasas de pobreza y la mortalidad infantil permanecen”⁵².

En síntesis, más allá de su efecto inhibitor en el desarrollo de cultivos ilícitos, la fumigación pone en riesgo la vida y los derechos humanos de las personas en los territorios

⁴⁹ Defensoría del Pueblo del Ecuador. “Daños genéticos en la frontera de Ecuador por las fumigaciones del Plan Colombia”. Informe de investigación elaborado por Adolfo Maldonado. Disponible en: <http://pl-va.prensa-latina.cu/militarizacion/articulos/pcolom/AE0311.pdf>. Págs. 2 y 16-17.

⁵⁰ “(...) The Pesticide Action Network Asia Pacific (PANAP) last year released an extensive report collating published scientific research on a range of health and environmental problems relating to glyphosate. These include: links to cancer, in particular non-Hodgkin’s lymphoma, endocrine (hormone) disruption, genetic damage, and reproductive and developmental effects (...)”. Imming, J. (2010). Glyphosate: *Safe of sorry*. *Organic Gardener*. <http://www.joimmig.com/wp/wp-content/uploads/2010/06/OG-Glyphosatepdf.pdf>

⁵¹ Los medios de comunicación han registrado este fenómeno en varias oportunidades. Cfr. RCN Radio. “Fumigaciones a cultivos ilícitos genera desplazamientos de campesinos en el sur del Caquetá” (15 de agosto de 2014). Disponible en: <http://www.rcnradio.com/noticias/fumigaciones-cultivos-ilicitos-genera-desplazamientos-de-campesinos-en-el-sur-del-caqueta#ixzz3TjIE66fX>; El Tiempo. “Desplazamiento por fumigaciones” (28 de abril de 2005). Disponible en: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-1691533>. También: CODHES. “Fumigación, conflicto y desplazamiento”. Boletín No 39. Primer semestre 2003

⁵² Roza, Sandra. 2013. ““On the Unintended Consequences of Enforcement on Illegal Drug Producing Countries””. Awarded UCLA Welton Prize, Best Paper in Microeconomics, 2013. Disponible en: http://www.appam.org/assets/1/7/On_the_Unintended_Effects_of_Spraying.pdf. Pág. 1 (traducción propia)

en los que se realiza y la estabilidad de los ecosistemas que habitan⁵³, afecta el trabajo y la alimentación⁵⁴ de los involucrados en su producción, como también de los no productores: familias y comunidades en su mayoría campesinas y empobrecidas que habitan o son vecinas de territorios objeto de erradicación. Las fumigaciones impactan cultivos de alimentos destinados al autoconsumo y al intercambio y venta para la generación de recursos económicos de las familias campesinas, limitando sus posibilidades de desarrollo laboral y empoderamiento ante la falta de seguridad y de oportunidades para la inclusión de nuevos cultivos y de emprendimientos alternativos, lo cual refuerza la marginación de la población que vive en los municipios con presencia de cultivos ilícitos.

3. Conclusiones

El derecho fundamental a la CPLI de los pueblos indígenas se materializa cuando existe alguna medida, plan o programa que los afecta directamente. Dicha afectación se verifica de manera más clara cuando la medida recae sobre el territorio, este entendido en sentido amplio como los lugares donde los pueblos y comunidades realizan diferentes actividades sociales y culturales y no como la porción de tierra que hace parte de un título colectivo de propiedad. En razón de ello, las medidas de erradicación de cultivos de uso ilícito que se pretendan llevar a cabo en un territorio de un pueblo indígena deben ser consultadas, de lo contrario se daría lugar a una múltiple violación de derechos, como advertimos previamente (derecho a la consulta previa, derecho a la participación, a la autonomía, al autogobierno, a la pervivencia física y cultural).

Adicionalmente, como mostramos en el último apartado, además de las afectaciones por la no realización de los procesos de consulta previa, la erradicación mediante la fumigación con glifosato presenta impactos negativos y riesgos para el ambiente y las poblaciones. Por lo tanto, de continuarse con los procesos de aspersión vigentes se consolidarían dos situaciones que vulneran ampliamente los derechos de las comunidades indígenas de los Cabildos Kiwe Ukwe, Yu’Cxijme, Yu’kh Zxcxkwe, Nasa Kwuma Te’wesx, Nasa Kwe’sx Kiwe y del resguardo indígena de Santa Rosa de Juanambú Campo Alegre Alpes Orientales La Floresta Alto Coqueto que habitan en los municipios de Orito y Puerto Caicedo en el departamento de Putumayo.

Por lo tanto, de manera respetuosa le sugerimos a esta Corte que con el fin de garantizar los derechos de las comunidades afectadas, ordene:

⁵³ A pesar de su explícita protección en el artículo 12 del Pacto Internacional para los Derechos Económicos, Sociales y Culturales – PIDESC- y su desarrollo en la [Observación General número 14](#) de Naciones Unidas (*Recopilación de las observaciones generales y recomendaciones generales adoptadas por los órganos creados en virtud de los tratados de derechos humanos*, HRI/GEN/1/Rev.5, abril de 2001). El deterioro y degeneración del medio ambiente por la contaminación de terrenos cultivables y otros susceptibles para su explotación futura están amparados por los preceptos 12 y 13 del PIDESC.

⁵⁴ La destrucción de estos cultivos dificultan la garantía del disfrute al derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, lo cual incluye el acceso a una alimentación adecuada. Estas prácticas contravienen los artículos 11 del PIDESC, y 24 y 27 de la Convención por los Derechos del Niño.

- i) la suspensión de la operación de aspersión con glifosato en curso en los municipios de Orito y Puerto Caicedo (Putumayo), de conformidad con la orden del CNE y en virtud de lo hasta ahora expuesto, a pesar de que la ANLA no ha suspendido las licencias de aspersión y
- ii) con el fin de prevenir la vulneración futura de derechos, exhorte para que las medidas de erradicación de cultivos ilícitos que se adopten garanticen el derecho a la consulta previa, libre e informada de los pueblos indígenas y, en general, protejan los derechos de las comunidades e individuos que se puedan ver afectados, con el fin de evitar consecuencias adversas como las que se han verificado en los procesos de erradicación inconsultos y por aspersión con glifosato.

De los Honorables Magistrados,

Rodrigo Uprimny Yepes
C.C. No. 79.146.539 de Usaquén
Director Dejusticia

Nathalia Sandoval Rojas
C.C No. XXXXXXXXXXXX
Coordinadora de investigación

Sergio Raúl Chaparro Hernández
C.C. No. XXXXXX
Coordinador de investigación

Paola Molano Ayala
C.C. No. 1.032.433.275 de Bogotá
Investigadora

Carlos Andrés Baquero Díaz
C.C. No. XXXXXXXX
Investigador