

Bogotá D.C., 05 de abril de 2021

Honorable Magistrada

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Corte Constitucional de Colombia

REFERENCIA: Intervención del Centro de Estudios de
Derecho, Justicia y Sociedad – Dejusticia –

RADICADO: T-8020871 Acción de tutela.

ACCIONANTE: Jose Ilder Díaz Benavides y otros

ACCIONADOS: Agencia Nacional de Licencias Ambientales
- ANLA y otros

Mauricio Ariel Albarracín Caballero, Isabel Pereira Arana, Luis Felipe Cruz Olivera, Laura J. Santacoloma, Maryluz Barragán González, e Isabel Cristina Annear Camero, identificadas como aparece al pie de nuestras firmas, mayores de edad y vecinas de Bogotá, actuando en calidad subdirector e investigadoras del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad – Dejusticia–, presentamos la siguiente intervención en el marco del proceso de tutela de la referencia entre *Jose Ilder Benavides y otros contra la Agencia Nacional de Licencias Ambientales (en adelante ANLA) y otros*, frente a las violaciones de derechos fundamentales asociados con la falta de garantías de participación en el marco de discusión sobre el Plan de Manejo Ambiental (en adelante PMA) del Programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos con Glifosato (en adelante PECIG).

Dejusticia es un centro de estudios jurídicos y sociales localizado en Bogotá, Colombia. Nos dedicamos al fortalecimiento del Estado de Derecho y a la promoción de los derechos humanos en Colombia y en el Sur Global. Promovemos el cambio social a través de estudios sociojurídicos y propuestas de política pública. A lo largo de quince años hemos realizado acciones de investigación, litigio e incidencia en distintos temas, incluyendo asuntos relacionados con la protección de los derechos fundamentales de poblaciones ante los impactos sociales y ambientales de políticas públicas del Estado colombiano. Particularmente, la línea

de Política de Drogas de Dejusticia realiza constante seguimiento del Acuerdo Final de Paz en relación con la erradicación de cultivos ilícitos, y genera análisis, informes, y acciones de incidencia, relacionados con el impacto en los derechos humanos de las personas frente a las políticas de realización de aspersiones aéreas con glifosato.

En la presente intervención argumentamos que el proceso de aprobación de la modificación del PMA, a través de la audiencia pública ambiental virtual, no ha garantizado la participación ambiental (art. 79 de la Constitución Política, en adelante C.P.). Esta participación tiene que ser informada, adecuada, de doble vía, y que realmente incida en la decisión sobre la aprobación del PECIG. No obstante, las personas potencialmente afectadas por la reanudación de las aspersiones, y que deben participar en el proceso, han carecido de información completa e imparcial, así como de canales adecuados de participación para presentar sus opiniones e inconformidades.

Además, el proceso decisorio de reanudación del PECIG debe tener en cuenta los compromisos del punto 4 del Acuerdo Final de Paz, priorizando las políticas de sustitución de cultivos antes que el PECIG, situación que no se está cumpliendo dadas las evidentes fallas de cobertura y ejecución del programa de sustitución de cultivos. Por otro lado, este procedimiento de aprobación del Plan de Manejo Ambiental tiene problemas estructurales en materia de la garantía del derecho fundamental a la consulta previa para las comunidades étnicas presentes en el territorio.

Para sustentar nuestros argumentos dividiremos esta intervención en cinco secciones: (1) resumimos la acción de tutela y las decisiones de instancia; (2) analizamos los hechos y la afectación a la participación en el marco de la audiencia pública virtual que tuvo lugar el 19 de diciembre de 2020; (3) exponemos las obligaciones que tiene el Estado en materia de participación ambiental reforzada y que en este caso no se garantizaron; (4) estudiamos la vulneración del derecho a la consulta previa de los pueblos étnicos potencialmente afectados por el PECIG; y finalmente, (5) presentamos nuestras conclusiones y peticiones.

1. SÍNTESIS DEL CASO: LAS ACCIONES DE TUTELAS Y LAS DECISIONES DE INSTANCIA

En el auto 03071 del 16 de abril de 2020, la ANLA programó la audiencia pública ambiental para el 27 de mayo de ese año. Previamente, esa autoridad había emitido la resolución 0470 de 19 de marzo que suspendía la atención de la entidad ante las medidas de emergencia sanitaria dictada por el presidente de la República, y la resolución 0642 del 13 de abril, en la que establecía la posibilidad de adelantar la audiencia de manera virtual en trámites donde el interesado asumiera la disponibilidad de canales de información que garantizara la participación ciudadana efectiva. De manera que la ANLA emitió el edicto el 20 de abril de 2020, correspondiente de la audiencia pública virtual donde se discutiría la propuesta de modificación al Plan de Manejo Ambiental (PMA) del PECIG.

En contra de la celebración de la audiencia, para el 27 de mayo de 2020, se presentaron cuatro tutelas ante diferentes jueces que resultaron acumuladas en el proceso que llevó a cabo el Juzgado Segundo Administrativo de Pasto: (i) la presentada por la Asociación de Limoneros del Municipio de Policarpa (Nariño), (ii) por la Asociación de Cacaocultores de Policarpa, (iii) por la Junta de Acción Comunal Madrigal (Policarpa), y (iv) por el Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo (en adelante CAJAR). Estas cuatro tutelas pretendían el amparo de los derechos a la participación, acceso a la información, transparencia, consulta previa, consentimiento previo libre e informado, debido proceso y acceso a la justicia ambiental.

El Juzgado Administrativo Segundo de Pasto emitió la sentencia del 27 de mayo de 2020 en el que se concedió la tutela y se ordenó a la ANLA y a la Policía Nacional “*la suspensión del procedimiento ambiental hasta que se brinden garantías reales y efectivas de participación para la comunidad en general*”, y “*establecer medios alternativos eficaces para la divulgación de los estudios técnicos*”, pues de lo contrario, se afectaría “*de forma grave el derecho a la real participación de estas comunidades al reducir la capacidad y calidad de garantía de este derecho*” (subrayado fuera del texto).

De acuerdo con esta decisión, el trámite debió suspenderse hasta que la ANLA pudiera garantizar “*la posibilidad de acceso y participación masiva de la población*”. Mediante auto 05056 del 2 de junio, la ANLA¹ suspendió la realización de la audiencia pública y ordenó “*rehacer el procedimiento en lo que respecta a la realización de la fase 1 del proceso*”

¹ Que no se encuentra público en la página de la ANLA y al cual no se ha podido acceder.

(audiencias informativas)”, en cumplimiento del fallo del Juzgado Segundo Administrativo de Pasto.

Ante la impugnación del fallo de primera instancia por parte de la Asociación Colombiana de Minería, Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, ANDI, ANLA, Policía Nacional y la Comisión Nacional de Territorios Indígenas (CNTI), el Tribunal Administrativo de Nariño emitió la sentencia de segunda instancia, el 10 de julio de 2020². En la decisión, el tribunal afirmó que las audiencias públicas ambientales no se pueden confundir con el procedimiento de consulta previa. Sin embargo, dijo que no era cierto que aquellas estén destinadas simplemente a informar a la comunidad, ya que se debe garantizar a la comunidad la intervención activa en el proceso. De esta manera, el tribunal llamó al Estado a adelantar todas las gestiones necesarias que permitan la participación en las audiencias públicas ambientales, por lo que mantuvo la suspensión de la audiencia que había decretado el juzgado de primera instancia, hasta que existieran garantías reales y efectivas para que la comunidad interesada pudiera participar materialmente.

Mediante auto 06943 del 10 de julio de 2020, la ANLA levantó la suspensión que había ordenado en el auto 05056 del 2 de junio, en cumplimiento de la sentencia de primera instancia. Afirmó que había fortalecido el acceso efectivo a la información, participación en doble vía e incidencia de la participación en la decisión que tome finalmente la entidad, respecto de la propuesta de modificación del PMA. En consecuencia, a través del edicto publicado el 24 de julio, la ANLA programó la audiencia pública para el 1 de septiembre.

Ante esta decisión, el CAJAR y la Comisión Nacional de Territorios Indígenas (CNTI) presentaron al juzgado de primera instancia solicitud de apertura de incidente de desacato³ debido a que la convocatoria de la audiencia aún no cumplía con los elementos necesarios para garantizar los derechos fundamentales tutelados. El incidente fue finalmente resuelto por el juzgado mediante el auto del 19 de octubre de 2020, en el que se decidió que el despacho no tenía plena prueba de que se hubieran superado las limitaciones y barreras tecnológicas que se presentaron al momento de dictar la sentencia. Debido a esto el juzgado decidió no imponer

² Tribunal Administrativo de Nariño. Sentencia del 10 de julio de 2020. Radicado 52-001-33-33-002-2020-00051-01(9224) Procesos acumulados. M.P. Paulo León España Pantoja.

³ CAJAR, CNTI. Incidente de desacato a la sentencia del 10 de julio de 2020. 5 de agosto de 2020. Radicado 52-001-33-33-002-2020-00051-01.

sanción por desacato a los funcionarios correspondientes, pero sí ordenó rehacer las actuaciones de reuniones informativas, con presentación de reportes al despacho para viabilizar la audiencia⁴.

Con ocasión del seguimiento de estas órdenes, el 4 de noviembre de 2020, el juzgado emitió un auto en el que pidió informes a las autoridades accionadas⁵. Luego de este proceso, la ANLA emitió el auto 10820 ANLA, del 12 de noviembre de 2020, en el que finalmente se levantó la suspensión definitiva de la audiencia y se ordenó que, por medio de edicto, se convocara la audiencia pública. El edicto fue emitido por la ANLA el 19 de noviembre, programando la audiencia pública ambiental de carácter mixto o semipresencial para los días 19 y 20 de diciembre del 2020, la cual se detalla en la siguiente sección.

Cabe resaltar que en el marco de este proceso de aprobación y ejecución hipotética del PECIG, el 17 de diciembre de 2020 los Relatores Especiales de Naciones Unidas de Sustancias Tóxicas, Salud, Medio Ambiente, Defensores de Derechos Humanos, Pueblos Indígenas, Afrodescendientes y Alimentación, a través de los canales diplomáticos, remitieron al Gobierno de Colombia un '*Llamamiento Urgente*' sobre la reanudación de las aspersiones aéreas y las obligaciones internacionales de derechos involucradas (ANEXO 1). Es un mensaje contundente en el cual los siete relatores resaltaron la interconexión entre la amenaza a diversos derechos humanos, la construcción de paz, la protección del ambiente y los derechos fundamentales de la población campesina, indígena y afrodescendiente con la posible reanudación de la fumigación con glifosato en Colombia. Los Relatores incluyeron entre sus peticiones lo siguiente:

- “1. Sírvase proporcionar cualquier información o comentario adicional en relación con las alegaciones mencionadas arriba.
2. A la luz de las consideraciones expresadas anteriormente, invitamos al Gobierno y al Congreso Nacional de Su Excelencia a rechazar la intención de reactivar el Programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos mediante aspersión aérea con el herbicida glifosato (PECIG).

⁴ Juzgado Segundo Administrativo de Pasto. Auto decisión de desacato del 19 de octubre de 2020. Radicado 52001-33-33-002-2020-00051-00.

⁵ Juzgado Segundo Administrativo de Pasto. Auto de seguimiento a la decisión de desacato del 19 de octubre de 2020. 4 de noviembre de 2020. Radicado 52001-33-33-002-2020-00051-00.

3. Agradeceríamos que el Gobierno de Su Excelencia nos proporcione cualquier información y comentario que pueda tener sobre las observaciones anteriores, y en particular acerca de:
- i. la observancia de las condiciones estrictas establecidas por la Corte Constitucional de Colombia para cualquier intento de eventual reanudación del PECIG; y
 - ii. medidas para prevenir el riesgo de que los químicos peligrosos asperjados de forma aérea puedan afectar a personas, comunidades y medio ambiente de países vecinos.
4. Agradeceríamos la oportunidad de seguir examinando con el Gobierno de Su Excelencia las diversas formas en que Colombia puede mejorar la protección de los derechos a la vida, la salud, la integridad personal, a la información, al medio ambiente saludable y otros derechos humanos, así como la participación de la sociedad civil en sus decisiones, en relación con el proceso de reanudación de la aspersión aérea con glifosato a los cultivos ilícitos en Colombia.”⁶

La respuesta del gobierno de Colombia, a través de la Cancillería, omite pronunciarse sobre el contenido de las preocupaciones y la evidencia presentada⁷ y se niega a presentar información adicional que se le solicita. Afirma que “*los procedimientos especiales prejuzgan*”, sobre la reanudación de la fumigación con glifosato como un incumplimiento de las órdenes de la Corte Constitucional en su sentencia T-236 de 2017, así como de otras obligaciones internacionales. Sin embargo, en el país aún no se han resuelto acciones judiciales (tutelas) ni administrativas (plan de manejo ambiental y su autorización y estudio de impacto en salud y su autorización), y sin embargo, el Ministerio de Defensa ha anunciado fechas concretas de inicio para la aspersión aérea.

Para garantizar los derechos fundamentales, el Gobierno debería hacer pública y sin dilación alguna toda la información solicitada por los relatores, particularmente, sobre las medidas que tiene para prevenir el riesgo de las fumigaciones aéreas, así como las que tienen como fin dar cumplimiento a las “*condiciones estrictas*” que puso la Corte Constitucional de Colombia en la sentencia T-236, para una eventual reanudación del PECIG, estas son: objetividad,

⁶ Relatores especiales sobre las implicaciones para los derechos humanos de la gestión y eliminación ecológicamente racionales de las sustancias y los desechos peligrosos; los Afrodescendientes; la cuestión de las obligaciones de derechos humanos relacionadas con el disfrute de un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible; el derecho a la alimentación; el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental; la situación de los defensores de derechos humanos; los derechos de los pueblos indígenas. Carta al Gobierno Nacional sobre la reanudación del PECIG. UA COL 13/2020, 17 de diciembre de 2020.

⁷ Blu Radio. “Colombia rechazó llamado urgente de relatores de la ONU sobre aspersión aérea con glifosato”. 8 de marzo de 2021. Disponible en: <https://www.bluradio.com/nacion/colombia-rechazo-llamado-urgente-de-relatores-de-la-onu-sobre-aspersion-aerea-con-glifosato>

imparcialidad y participación en el proceso de evaluar los riesgos actuales que que podrían derivarse de la aspersión aérea, sobre la salud humana y el medio ambiente.

2. DESARROLLO DE LA AUDIENCIA PÚBLICA AMBIENTAL DEL 19 DE DICIEMBRE DE 2020

Tras la publicación del auto que levantó la suspensión de la audiencia, se publicó el edicto de fijación de la audiencia pública, el 17 de noviembre del 2020. En las semanas previas a la audiencia, los convocantes desarrollaron reuniones informativas en las que presentaron videos explicativos de la Policía, que tomaron más de una hora de la totalidad de la reunión, sin ningún tipo de intervención ciudadana para contrastar información contenida en los videos. No hubo respuestas de la Policía sobre cómo se iba a priorizar la sustitución, a las maneras de evitar y gestionar riesgos y daños a los ecosistemas, entre otras varias dudas planteadas por la ciudadanía que pudo participar. Además, el desarrollo de las reuniones tuvo inconvenientes técnicos: se cortó la comunicación, hubo interferencias, algunas personas que remitieron preguntas por el chat no recibieron respuesta a su pregunta, entre otros.

Por su parte, la audiencia pública ambiental para el trámite administrativo de la modificación del PMA del PECIG, fue celebrada el sábado 19 y domingo 20 de diciembre de 2020⁸, a pocos días de la navidad, en periodo que es de receso para varios sectores de la población y además aun con los riesgos inherentes a la pandemia de la cual eran conscientes las autoridades y habían hecho advertencia al respecto ⁹ . La modalidad presencial tuvo lugar en Florencia, Caquetá, donde estaba el equipo de la ANLA, y se transmitió en espacios presenciales que se adecuaron para ese fin, en 16 municipios. Adicionalmente, se transmitió en vivo por el canal de Youtube de la ANLA, y otros canales digitales, así como en canales de televisión, y transmisión radial.

Para participar en la audiencia había que inscribirse hasta el 16 de diciembre a través de un formulario que estaba únicamente en el portal web de la ANLA. La audiencia tenía como objeto

⁸ Enlace de transmisión, audiencia pública ambiental 19 de diciembre de 2020, disponible en: <https://youtu.be/sS1MCgvK6Cg> y audiencia pública 20 de diciembre 2020, disponible en: <https://youtu.be/9SzdMUApHIs>

⁹ Ministerio de Salud y Protección Social, Twitter. “#ReporteCOVID19 12 de diciembre”. Disponible en: <https://twitter.com/MinSaludCol/status/1337875795965079554/photo/1>

escuchar intervenciones ciudadanas relacionadas con la lectura del PMA, pero este es un documento de más de cuatro mil páginas, difícil de descargar, y complejo en la información que contiene. La ANLA puso a disposición un audio libro y un banco de preguntas.

La audiencia del sábado duró más de ocho horas, y la del domingo, casi cinco horas. De nuevo, se dio espacio amplio a la Policía para introducir el PMA, pero lo cierto es que dicha intervención no se centró en los aspectos técnicos, sino en enfatizar la problemática de los cultivos ilícitos para la seguridad, y detallar sobre las consecuencias del narcotráfico para el país, para así concluir que la aspersión es la solución necesaria para dicho problema¹⁰. Los elementos que presentó la Policía eran relevantes sobre el debate general de la política de drogas, pero no para la audiencia pública ambiental para debatir sobre el PECIG, ni tampoco se ajustaba a los parámetros fijados por la Sentencia T-236 de 2017.

La audiencia ambiental es un espacio para que quien solicita autorización de la ANLA pueda presentar los elementos de su plan de manejo ambiental, los posibles riesgos de la actividad de manera franca y basada en la evidencia, y las maneras de gestionar, mitigar o compensar esos posibles riesgos y daños. Por ejemplo, se afirmó por parte del equipo que presenta el PMA que el análisis se hizo basado en biomas del territorio nacional, elemento que no es cierto, como lo demostró el estudio de la Consultoría Geoambiental de Terrae (ANEXO 2), que evidenció que la literatura usada para analizar el impacto y riesgo sobre los suelos, corresponde a suelos europeos y no colombianos¹¹.

En cuanto a la participación, elemento central para este proceso, hubo numerosas dificultades y barreras, así como evidencia del déficit participativo de esta audiencia pública ambiental. A través del chat se evidenciaron testimonios de personas que, a pesar de inscribirse, no obtuvieron el enlace para registrar su intervención. De otra parte, numerosas organizaciones rechazaron la celebración de la audiencia al considerar que no era legítima, teniendo en cuenta

¹⁰ Ver descripción del PMA a cargo de la Policía Nacional a partir del minuto 36, disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=sS1MCgvK6Cg&t=1s>

¹¹ Ver: “La fumigación aérea con glifosato y los riesgos de contaminación a las aguas y suelos”. Terrae. En particular, señaló Terrae que en el PMA: “Los datos que usa la DIRAN-Policía Nacional para caracterizar los suelos y decir que no hay riesgos de contaminación por persistencia del glifosato corresponden a suelos europeos que poco se parecen a los suelos colombianos, ni en términos de los minerales que los componen ni de características como la predominante acidez de nuestro suelos.” Disponible en: <https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2020/12/Terrae-Documento-corto-evaluacio%CC%81n-PMA-PECIG.pdf>

las diversas tutelas y pronunciamientos judiciales que ratificaban las barreras de participación que enfrenta el campesinado en la modalidad virtual¹².

Las intervenciones fueron inauguradas por Diego Trujillo, Procurador Delegado para Asuntos Ambientales y Agrarios, en calidad de solicitante de la audiencia, seguido por Procuradores Judiciales Ambientales y Agrarios de Caquetá y Chocó¹³. Cabe anotar que en el momento de la intervención del Procurador Delegado del Chocó, Acxan Duque, se cortó la transmisión por más de 20 minutos, lo que evidencia todas las dificultades de transmisión. Por varios minutos, no había claridad sobre si la transmisión se reanudaría o no¹⁴.

Los representantes del Ministerio Público presentaron argumentos resaltando la necesidad de respetar el derecho a la consulta previa, así como la necesidad de cumplir los requisitos dictados por la Corte. Por ejemplo, a continuación, un fragmento de la intervención la Procuraduría Ortegón, del Caquetá:

“La comunidad rural está completamente abandonada y entonces ahí deberíamos buscar que ese grado de afectación de la aspersión aérea, no solamente tienen que evidenciar científica y claramente que no hay afectación a la salud, que no hay afectación al agua, porque si afectan el agua van a afectar la salud de todos los indígenas y la afectación efectiva a la tierra (...) Igualmente, dentro del protocolo que la Sentencia T-236 dice es que debe haber una regulación imparcial para verificar la salud, una evaluación continua de la salud, la evidencia concluyente sobre los daños a la salud, priorizar la sustitución voluntaria, buscar la erradicación manual. Si no se ha superado nada de lo anterior, no hay condiciones para que nuevamente entre la aspersión. Igualmente debe buscarse para las comunidades unas condiciones económicas y saludables que permitan garantizar su subsistencia, y una vida digna. Conmino a que se escuche a la comunidad, no que se oiga, que se escuche, por el derecho que tienen las comunidades a ser escuchados, que es tan importante, son quienes están ahí, están en el terreno, van a

¹² Organizaciones campesinas rechazan convocatoria a la Audiencia de aspersiones aéreas, disponible en: <https://www.colectivodeabogados.org/organizaciones-campesinas-rechazan-convocatoria-a-la-audiencia-de-aspersiones-aereas/>

¹³ Ver: Acta de la audiencia pública ambiental, disponible en: http://anla.gov.co/documentos/ciudadania/03_partic_ciudadana/aud-pub/actas/30-12-2020-anla-acta_apa_lam0793_pecig.pdf

¹⁴ Ver transmisión a partir de 2 horas, 06 minutos, disponible: <https://www.youtube.com/watch?v=sS1MCgvK6Cg&t=1s>

recibir todas las consecuencias (...) Llamó nuevamente a que las comunidades sean escuchadas – no oídas – escuchadas”¹⁵.

Durante el resto de la audiencia se registraron las intervenciones de personas ubicadas en su mayoría en centros urbanos con posibilidad de conexión a internet, no solo para la inscripción en el formulario, sino para estar conectadas en la transmisión las largas horas del sábado. Las preocupaciones de los intervinientes fueron compartidas y similares: afectaciones al medio ambiente, maneras de prevenir el riesgo a los ecosistemas, las aguas y la tierra, la necesidad de priorizar la jerarquía de las medidas del Acuerdo de Paz, y la importancia de respetar el derecho a la consulta previa. La Dirección Antinarcoóticos de la Policía Nacional, como solicitante de la modificación del PMA, por su parte, no respondió a las inquietudes de los participantes.

Al finalizar la jornada, la Procuradora Ortegón manifestó su preocupación por la baja participación de autoridades de las regiones a ser fumigadas. Solo asistieron cuatro personeros, tres gobernadores, y un alcalde. Esto es de particular relevancia, teniendo en cuenta que la actividad pretende ser desarrollada en 104 municipios de 14 departamentos.

En general, es evidente que el desarrollo de la audiencia pública no cumplió la finalidad del mecanismo, pues no hubo por parte de la Policía Nacional como solicitante de la autorización, información clara sobre las maneras para gestionar y mitigar los riesgos, ni respuestas a las inquietudes legítimas de la ciudadanía. Sumado a ello, amplios sectores interesados no participaron en el espacio, por las dificultades de conexión, el momento en el que se celebró, las barreras de acceso y la falta de garantías para que la participación fuera real y efectiva.

3. VIOLACIÓN DE LOS ESTÁNDARES DE PARTICIPACIÓN REFORZADOS EN EL PROCESO DE MODIFICACIÓN DEL PMA DEL PECIG

La participación ambiental es un elemento esencial de la Constitución ecológica (Art. 79 C.P.) En desarrollo de este derecho, la Corte Constitucional ha afirmado que la participación en asuntos ambientales es un elemento central en la obtención de un orden justo, para materializar

¹⁵ ANLA. Audiencia Pública ambiental, transmisión por youtube. Segunda intervención: Diana Ortegón Pinzón (Procuradora Judicial Ambiental y Agraria de Caquetá). Disponible en: <https://www.youtube.com/watch?v=sS1MCgvK6Cg&t=1s>

el desarrollo sostenible y para una equitativa distribución de cargas y recursos ecológicos¹⁶. La jurisprudencia constitucional (C-389 de 2016, T-704 de 2017, T-021 de 2019, entre otras) resalta el valor de la participación ciudadana en temas ambientales como elemento esencial de la *justicia ambiental*.

La participación ciudadana es esencialmente un tipo de interacción dialógica entre los individuos y su Estado, en la que se construye el significado de lo público mediante su construcción, evaluación, gestión y desarrollo, y que está definida por los conceptos de democracia y ciudadanía¹⁷. A través de la participación es posible que la gestión pública se adapte a los cambios sociales y se modernice; también contribuye a la satisfacción de las necesidades colectivas, se cree un marco de inclusión plural y material¹⁸, y se incide en el control social de la democracia representativa.

El diseño, adopción e implementación de política de drogas, no escapa a estas obligaciones en materia de participación ciudadana. Las Directrices internacionales de política de drogas y derechos humanos subraya que “Toda persona tiene derecho a participar en la vida pública. Esto incluye el derecho a una participación significativa en el diseño, la aplicación y la evaluación de leyes, políticas y prácticas de drogas, particularmente por parte de aquellos directamente afectados”. Para dar garantías a este derecho, se recomienda a los Estados, entre otros: “Adoptar y aplicar medidas legislativas y de otro tipo, incluidos arreglos y mecanismos institucionales, para facilitar la participación de las personas y grupos afectados en el diseño, la aplicación y la evaluación de las leyes, políticas y prácticas en materia de drogas.”

Como pasa a explicarse, el procedimiento para la modificación del PMA del PECIG no solo no responde a los objetivos generales de la participación ciudadana en asuntos ambientales, sino que desconoce sus estándares mínimos, así como las reglas establecidas en la sentencia T-236 de 2017 y su auto de seguimiento 387 de 2019, en relación con la participación reforzada

¹⁶ Corte Constitucional, sentencias T-294 de 2014, M.P. María Victoria Calle Correa; T-348 de 2012, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-135 de 2013, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-606 de 2015, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-361 de 2017, M.P. Alberto Rojas Ríos.

¹⁷ Ver: Ziccardi, A. (1998), *Gobernabilidad y Participación Ciudadana en la Ciudad Capital*. México: Instituto de Investigaciones Sociales (Universidad Nacional Autónoma de México)/Miguel Ángel Porrúa. Álvarez E., L. (coordinadora) (1997), *Participación y democracia en la ciudad de México*. La Jornada Ediciones/Centro de Investigaciones Interdisciplinarias en Ciencias y Humanidades. México: Universidad Nacional Autónoma de México. Cunill, N. (1991), *La participación Ciudadana*. Caracas. Centro Latinoamericano de Administración para el Desarrollo. Borja, J. (2000), *Descentralización y Participación Ciudadana*. México: Centro de Servicios Municipales.

¹⁸ *Ibid.*

de las personas que se verán afectadas con la aspersión aérea con glifosato. Con todo, se demostrará por qué la participación virtual y semi-virtual llevada a cabo en este caso no garantiza los derechos fundamentales de igualdad, ni acceso a la información o participación.

3.1. Vulneración de los estándares de participación para el proceso de aspersión aérea con Glifosato según el Acuerdo Final para la Paz -AFP-, la sentencia T-236 de 2017 y el auto 387 de 2019

Los estándares de participación en el marco de la reanudación del PECIG se guían principalmente a través de lo establecido por el AFP, la sentencia T-236 de 2017 y el Auto 387 de 2019. En estos tres instrumentos se condensan las principales garantías en materia de participación ambiental para un posible visto bueno a la reanudación de las aspersiones aéreas con Glifosato. El Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos – PNIS- establecido en el punto 4 del AFP “*Reforma Rural Integral*”, busca “*promover la sustitución voluntaria de los cultivos (...) diseñados en forma concertada y con la participación directa de las comunidades*” (punto 4.1.3.2.). Así, uno de los presupuestos del AFP para la solución al problema de siembra de cultivos de los ilícito es la amplia participación de las comunidades campesinas, que garantizara condiciones de confianza y acuerdos concretos sobre las condiciones de vida de las personas directamente afectadas. Solo cuando no sea posible llegar a acuerdos, o estos sean incumplidos, procederá la erradicación forzosa.

Por otro lado, el trámite del PMA para la reanudación del PECIG está enmarcado en las órdenes de la Corte Constitucional contenidas en la sentencia T-236 de 2017 y reiteradas en el auto 387 de 2019. En la primera decisión, la Corte ordenó que la reanudación del PECIG estaría supeditada a una serie de requisitos sobre la aplicación del principio de precaución para proteger los derechos a la salud, al medio ambiente sano, así como a la participación y a la consulta previa de las comunidades directamente afectadas. Posteriormente, en el auto de seguimiento, la Corte agregó que el cumplimiento de las órdenes proferidas debe estar enmarcado en el cumplimiento de buena fe de las políticas del Acuerdo Final de Paz (en adelante AFP), y en particular a los componentes del Punto 4, “*Solución al problema de las drogas ilícitas*”.

La modificación del PMA del PECIG, se da en cumplimiento de la cuarta orden de la Sentencia T-236 de 2017. La Corte Constitucional ha expuesto que para la reanudación de las actividades del PECIG debe contarse con una garantía reforzada de participación que incluye la conformación de:

“[E]scenarios donde exista un diálogo genuino entre las autoridades públicas y las comunidades afectadas, con posibilidades reales de incidir en las decisiones que se adopten. La participación efectiva exige que las autoridades públicas consideren a fondo las recomendaciones de las personas que participan en los espacios deliberativos, expresen las razones por las cuales se decide acoger o no dichas recomendaciones, y se aseguren de que dichas razones son comprendidas por las comunidades y personas afectadas. La participación, en este sentido, debe ser siempre un proceso de doble vía”¹⁹.

La Corte estableció así precisiones con respecto al principio de precaución, donde la Corte determinó que su aplicación en el análisis del PECIG depende de criterios como el umbral de riesgo significativo “*a partir de la evidencia científica disponible*”²⁰, dado que el PECIG tenía riesgos graves para el ambiente y la salud humana, de los cuales se desconocía su magnitud y certeza.

De esta manera, la sentencia T-236 de 2017 y su auto de seguimiento reforzó los criterios de participación para la aprobación del PMA del PECIG como requisito indispensable para dicha modificación. Estas dos obligaciones tendrán impactos específicos en numerosos apartes de esta intervención para concluir que estos estándares jurisprudenciales no se garantizaron en el procedimiento tendiente a la modificación del PMA y, por tanto, existe un vicio estructural que invalida todo lo actuado si no es corregido apropiadamente.

La tecnificación y modernización del Estado tiene manifestaciones en la virtualidad, tales como el voto electrónico, la presentación de derechos de petición e incluso acciones judiciales “en línea”, entre otros. Sin embargo, la pandemia creó condiciones sin precedentes para acelerar este proceso y, así, conjurar las necesidades de mantener el aislamiento social sin detener el funcionamiento del Estado. Los eventos oficiales diseñados para la participación, tales como la consulta previa y las audiencias públicas, no escaparon a esta realidad y las autoridades gubernamentales intentaron implementar la virtualidad para viabilizarlas.

¹⁹ Corte Constitucional, sentencia T-236 de 2017, M.P. Aquiles Arrieta Gómez.

²⁰ Corte Constitucional, sentencia T-236 de 2017, M.P. Aquiles Arrieta Gómez.

En las condiciones actuales, para los campesinos, afrodescendientes, indígenas y la sociedad civil en general, que se ubican en territorios con presencia de cultivos de uso ilícito, un mecanismo de participación semi-virtual no garantiza el acceso, inscripción, información y, sobre todo, participación efectiva de la población eventualmente afectada por el proyecto que pretende desarrollar la Policía Nacional por al menos tres motivos: i) la conectividad digital en los territorios es deficiente, ii) las tasas de alfabetismo de las poblaciones inhiben la plena participación mediante mecanismos digitales, y iii) el conocimiento de los mecanismos de participación y confianza en las instituciones por parte de la población potencialmente afectada es bajo²¹. Como corolario, las actividades desplegadas por la ANLA no tienen en cuenta las condiciones específicas de la población que sería la principalmente afectada.

3.2. Vulneración de los estándares mínimos a la participación en asuntos ambientales

Los estándares de participación para el proceso de aspersión aérea con Glifosato según el Acuerdo Final para la Paz -AFP-, la sentencia T-236 de 2017 y el auto 387 de 2019, también responden a unos criterios mínimos de participación decantados jurisprudencialmente, y que tampoco se han cumplido para este proceso deliberativo del PMA del PECIG. La jurisprudencia ha establecido los criterios para participar en asuntos ambientales en general, y en particular para el caso de la reanudación de la aspersión con glifosato para la reducción de los cultivos de uso ilícito, así:

- **La participación debe ser pública:** Dado que el objeto de la participación son decisiones de interés público, el mecanismo o instancia debe responder a los principios de publicidad y transparencia en las actuaciones públicas (sentencia C-379 de 2016).
- **La participación debe ser previa:** La esencia de la intervención ciudadana en las decisiones que los afectan es que las opiniones sean tenidas en cuenta de forma efectiva, razón por la cual debe suceder con anterioridad suficiente a la decisión pública (sentencia C-891 de 2002).
- **La participación debe ser amplia:** Debe incluir a todos los afectados con la decisión administrativa para lo cual, las autoridades deben convocar públicamente y garantizar las condiciones logísticas para que las comunidades interesadas potencialmente afectadas con

²¹ DANE. “Encuesta Cultura Política”, noviembre de 2019. Disponible en: https://www.dane.gov.co/files/investigaciones/ecpolitica/Presen_ECP_extendida_19.pdf

la decisión puedan acceder a los espacios de participación de forma efectiva (sentencias T-294 de 2014, T-660 de 2015 y T-599 de 2016). Esta garantía incluye adoptar medidas para incluir a las comunidades vulnerables (sentencia T-291 de 2009).

- **La participación debe ser deliberativa:** Como se expuso en precedencia, no existe participación sin diálogo consciente, voluntario y libre de presiones e injerencias indebidas por parte del Estado o actores interesados en la decisión pública que vaya a ser tomada (sentencia C-150 de 2015); de lo contrario el espacio es considerado un mero espacio informativo, lo que es insuficiente (sentencia T-361 de 2017). El diálogo requiere que la comunicación sea de doble vía y en igualdad de condiciones, de tal manera que se eliminen las asimetrías que impiden las condiciones materiales para participar, tales como infraestructura, seguridad, lenguaje técnico científico, entre otros.
- **La participación debe buscar el consenso:** Los espacios destinados para dialogar con la comunidad exigen que las autoridades públicas agoten todas las herramientas disponibles para obtener acuerdos y/o el consentimiento libre e informado para las decisiones ambientales objeto de discusión, fundadas en el interés público (Sentencias T-348 de 2012 y T-294 de 2014). De cualquier manera, la mera información no constituye en ningún caso la garantía del derecho a participar.
- **La participación debe ser efectiva y eficaz:** Implica que los aportes ciudadanos deben ser tenidos en cuenta, es decir, incidir sobre la decisión que afecte al medio ambiente (sentencias T-348 de 2012 y T-660 de 2015). Así, las autoridades están obligadas a tener en cuenta los argumentos expuestos en la instancia de deliberación y ofrecer una respuesta concreta a las necesidades y preocupaciones de la comunidad; en consecuencia, el acto administrativo debe evidenciar la evaluación todas y cada una de las razones de la comunidad, los acuerdos, las disconformidades y la justificación razonable y ponderada de su eventual apartamiento (sentencia de 2014), lo cual debe ser interpretado al tenor de los estándares y principios que protegen el medio ambiente (prevención, precaución, in dubio pro ambiente).
- **La participación debe ser informada²²:** El acceso a la información pública es presupuesto de la garantía a derecho a la participación, razón por la cual también es un derecho fundamental. La información es esencial para equilibrar las cargas de poder argumentativo entre el diálogo que debe llevarse a cabo entre el Estado y las comunidades. Para esto, la

²² En ese mismo sentido, ver también: Corte Constitucional, sentencias T-291 de 2009, T-294 de 2012, T-348 de 2012, T-135 de 2013, T-606 de 2015, T-660 de 2015, SU-133 de 2017 y SU-217 de 2017.

información debe ser autosuficiente, clara, completa, precisa, oportuna y debe estar disponible en todo momento; es decir, el Estado debe garantizar la comprensión del proyecto, los riesgos y su probabilidad de ocurrencia, siempre en relación con el medio ambiente y la sociedad. Si se requiere un conocimiento técnico muy específico, o medios de acceso privilegiados para acceder a la información se vulnera el derecho a la igualdad. Por esta razón, el Estado debe garantizar medios técnicos y financieros para asesorar a las comunidades afectadas por el proyecto y, así, proteger su derecho fundamental a la participación efectiva (sentencias C-274 de 2013, C-221 de 2016, C-361 de 2017, T-114 de 2018 y SU-133 de 2017).

En el procedimiento de modificación del PMA del PECIG no se garantizaron todos los requisitos mínimos descritos y, en consecuencia, no el derecho fundamental a la participación. La información disponible en la página web de la ANLA es altamente técnica y no fueron dispuestos mecanismos adecuados para explicar, en detalle, claridad, y lenguaje accesible, el alcance de la modificación.

El procedimiento tampoco se ajustó al requisito de la deliberación. La ley 99 de 1993 incluye un título completo sobre *“Los modos y procedimientos de participación ciudadana”*. Sin embargo, pese a que la ley establece que *“la decisión administrativa deberá ser motivada, teniendo en cuenta las intervenciones y pruebas recogidas durante la audiencia”*, no existen lineamientos claros sobre cómo se incorporarán las inquietudes de la ciudadanía para que produzcan efecto e incidan concretamente en las decisiones de la autoridad ambiental competente. Esto es, no cumple con el estándar mínimo de la deliberación ni la virtud de ser efectiva ni eficaz.

Por último, debe mencionarse que dentro del proceso de modificación del PMA los términos de referencia son el documento oficial que define el diseño del proyecto. Sin embargo, no tienen ninguna instancia o mecanismo de participación que permita incidir en el diseño y delimitación de los requerimientos mínimos que debe tener un determinado proyecto, obra o actividad. Por el contrario, pese a que condiciona todo el estudio de impacto ambiental, se origina exclusivamente en la autoridad ambiental. Como consecuencia, las variables que pueden resultar importantes para la comunidad no son incluidas y se desestima una etapa crucial en la prevención de conflictos ambientales.

De acuerdo con lo establecido anteriormente, la participación de las comunidades para la aprobación del PMA del PECIG no ha sido garantizada. Si bien la audiencia tuvo una cobertura por internet y medios de radio a lo largo de los núcleos, garantizando parcialmente que la participación fuera **pública**, y esta audiencia ocurrió de forma **previa** a la decisión pública de licenciamiento ambiental, hay numerosos vicios en este proceso respecto a los demás factores de participación ambiental.

La participación no fue **amplia**, ya que a través de la participación virtual la gran mayoría de personas que no contaban con medios tecnológicos para participar no pudieron hacerse oír, y tampoco hubo remedios adecuados para que estas poblaciones, altamente vulnerables, pudieran tener algún modo de participar en la audiencia pública. La participación no fue **deliberativa**, ya que no hubo un diálogo de doble vía, en tanto las preguntas que las personas participantes a la audiencia nunca fueron resueltas por la ANLA. Esta participación tampoco fue **informada** dada la tecnicidad del lenguaje usado en el PMA. Como no hubo deliberación informada, esta participación no buscó **consenso**, ya que el espacio solo funcionó como una instancia informativa en la que no hubo respuestas ni propuestas por parte de la Policía Nacional ni la autoridad ambiental. Así, es posible que los efectos de la audiencia pública como instancia de participación no garantice que sea **efectiva y eficaz** para incidir sobre la decisión de la ANLA que analice todas y cada una de las razones de la comunidad, incluso de aquellas que no pudieron hacerse escuchar en el marco de la audiencia pública del 19 y 20 de diciembre de 2020.

A manera de conclusión general, los estándares generales y específicos del derecho a la participación establecidos en la jurisprudencia constitucional no han sido garantizados en este proceso. Ni siquiera el núcleo esencial del derecho fundamental fue garantizado por la ANLA, institución que tiene la competencia de adelantar los mecanismos de participación según lo dispuesto por la Constitución Política, las leyes y la jurisprudencia. En definitiva, las comunidades que viven en los territorios donde hay presencia de cultivos de coca son tratadas como actores pasivos de las decisiones de la administración cuando son ellas quienes sufrirán los impactos de esta actividad. De manera que la celebración de la audiencia, en su mayoría por vía virtual, sigue violando el derecho a la plena participación de las comunidades potencialmente afectadas por la actividad.

En ese sentido, la participación, en este caso, solo puede garantizarse si se tiene en cuenta las condiciones hasta aquí descritas. Para cumplir con estos estándares, solicitamos a la Corte que se establezcan los siguientes remedios:

1. Que la audiencia pública sea complementada con el diseño de piezas informativas adicionales, que expliquen en detalle las exigencias de la sentencia T-236 de 2017 y su auto de seguimiento 387 de 2019. En ese sentido, el gobierno debe garantizar que el estudio de impacto ambiental para la modificación del PECIG es comprendido con suficiencia por las personas interesadas y que estas cuentan con mecanismos de nivelación o asesoría para la traducción del lenguaje técnico científico, de tal manera que se garantice su derecho al acceso igual, imparcial y efectivo a la información. Estas piezas informativas deben contar frente al PMA, por lo menos, 1) el tipo de riesgo que se identificó en los lugares en que se realizará la aspersión; 2) cuál es el grado del riesgo para quienes se encuentran en esos lugares; y 3) cómo se va a manejar el riesgo para generar la menor afectación.
2. Una etapa de concertación, adicional a la etapa informativa que ya realiza la ANLA, con las comunidades potencialmente afectadas a través de mesas participativas regionales y locales, garantizadas por las alcaldías de los 104 municipios, las Gobernaciones de los 14 Departamentos, y las Defensorías, Personerías y Procuradurías locales que tengan presencia en estos municipios y departamentos, para que entre todas hagan parte de un instrumento complejo de audiencia pública y, como mínimo, que ocurra en los seis núcleos de intervención planeados por el mismo PECIG.
3. Que se garantice el diálogo, donde cada una de las preguntas realizadas por algún participante de la audiencia o instancia de concertación cuente con una respuesta argumentada por parte la ANLA como entidad a cargo del proceso de licenciamiento ambiental.
4. Que las etapas de concertación sean realmente previas y garanticen la incidencia en la decisión de la ANLA sobre el licenciamiento ambiental, motivando también que el solicitante se restrinja de promover acciones publicitarias o en medios sobre la reanudación de la actividad cuando no se ha licenciado.

De esta manera, en aras de proponer remedios para subsanar las faltas aquí evidenciadas, se solicita, al menos, la adición de una etapa de concertación con las comunidades potencialmente afectadas, de forma presencial, siempre con el cuidado de los elementos de bioseguridad requeridos para el efecto. De no ser posible, que se disponga los medios e infraestructura necesaria para garantizar el acceso a las instancias participativas dispuestas.

4. VIOLACIÓN DEL DERECHO A LA CONSULTA PREVIA Y AL CONSENTIMIENTO PREVIO, LIBRE E INFORMADO DE LAS COMUNIDADES ÉTNICAS EN EL PROCESO

Durante el proceso de reanudación del PECIG el Ministerio del Interior en resolución 001 de 2020 ²³ ha afirmado que no existen comunidades étnicas presentes en los núcleos de intervención del PMA. A pesar de esta aseveración, en cada uno de los núcleos existen miles de personas que se autoreconocen como parte de pueblos étnicos y que deben ver garantizado su derecho a la consulta previa sobre la actividad de aspersión de cultivos ilícitos con glifosato. En esta subsección se pretende analizar (1) la situación jurídica actual de la Resolución 001 de 2020 que fue suspendida a través de una acción de tutela; (2) la existencia de comunidades étnicas en la zona de intervención del PMA que exigen la realización de consulta previa; (3) la forma de garantizar la consulta previa en este caso; y (4) una aclaración final sobre la procedencia del uso del consentimiento previo, libre e informado de las comunidades étnicas en este proceso de consulta previa dado el carácter de potencial peligro que suscita la actividad que se pretende licenciar.

Las autoridades del PECIG tienen el deber de consultar previamente a las comunidades étnicas porque la actividad configura una afectación directa o un grado de afectación significativo para su subsistencia. Para la Corte, el derecho a la consulta previa se debe definir “*proporcionalmente respecto de los niveles de afectación de una medida sobre el entorno de una comunidad étnica*”²⁴.

Pese a que la Dirección de Consulta Previa del Ministerio de Interior aseveró que en las zonas definidas para realizar aspersión con glifosato no hay presencia de comunidades y/o pueblos

²³ Ministerio del Interior. Resolución 001 de 2020. Disponible en: https://www.colectivodeabogados.org/IMG/pdf/resolucion_001.pdf

²⁴ Ibid.

étnicos²⁵, realmente si la hay si se realiza una revisión de los territorios a asperjar frente a estudios demográficos del observatorio de Territorios Étnicos y Campesinos de la Pontificia Universidad Javeriana²⁶ y del DANE²⁷. Por ende, se debe realizar un proceso de Consulta Previa asegurando, entre otras cosas, el derecho al Consentimiento Previo, Libre e Informado para las comunidades y pueblos étnicos, dado el carácter potencial de daño que la actividad de aspersión aérea puede tener frente a ellos.

4.1. La Resolución 001 de marzo de 2020 y las acciones de tutela relacionadas

Como ya fue mencionado al inicio de esta sección, el Ministerio del Interior estableció que en las zonas de influencia del PECIG no existían comunidades étnicas presentes. Esta decisión fue afirmada a través de la Resolución 001 de marzo de 2020²⁸. Ante la existencia de este acto administrativo, Nilson Estupiñan Arboleda en representación de la Red de Derechos Humanos del Pacífico Nariñense (REDHPANA), interpuso acción de tutela que fue repartida a la Sala Penal del Tribunal Superior de Pasto, con radicación No. 52001-2204-000-2021-00007-00.

En el marco de este proceso, el 13 de enero del 2021 se decretó como medida provisional suspender los efectos de la Resolución 0001 del 10 de marzo de 2020. No obstante, en este proceso se decretó también una declaratoria de conflicto negativo de competencia entre ese despacho y el Tribunal Administrativo de Pasto, cuyo conocimiento aún se encuentra ante el Consejo Superior de la Judicatura. Ante esta situación, César Méndez Becerra, en calidad de director de Defensa Jurídica Nacional de la Agencia Nacional de Defensa del Estado interpuso acción de tutela contra el despacho de la Sala Penal del Tribunal Superior de Pasto por no haber resuelto sobre la medida provisional y la tutela en los diez días hábiles concedidos para este

²⁵ Ministerio del Interior. Resolución 001 de 2020. Disponible en:
https://www.colectivodeabogados.org/IMG/pdf/resolucion_001.pdf

²⁶ Disponible en:
https://mig.etnoterritorios.org/index.php/view/map/?repository=sig&project=Visor_etnoterritorios

²⁷ Carlos Duarte, Luisa Duque, Dayver Betancourt y Nicolás Cely, Resguardos coloniales y republicanos: la clarificación debe ir de la mano con la convivencia. 8 de octubre de 2019. Disponible en:
<https://lasillavacia.com/silla-llena/red-etnica/resguardos-coloniales-y-republicanos-la-clarificacion-debe-ir-de-la-mano-la>

²⁸ Ibid.

fin. Este proceso se encuentra actualmente en la Corte Suprema de Justicia pendiente para fallo de primera instancia.

No obstante, es relevante anotar que en este caso existe una decisión judicial pendiente sobre la vigencia de esta Resolución que, recordamos, anota la inexistencia de comunidades étnicas en los lugares que, según el PECIG, serán las aspersiones con glifosato. Cabe aclarar también que, de acuerdo con el precedente constitucional relevante en la materia:

“En cuanto a la validez de la certificación que expide el Ministerio del Interior sobre la no presencia de comunidades indígenas y tribales en el área de influencia de un proyecto, [...] no es válida para eximirse de la consulta previa cuando se advierta o acredite una afectación directa a un pueblo étnico. El operador administrativo será responsable en este trámite por incumplimiento de las normas del Convenio 169 OIT.”²⁹

Atendiendo esta anotación por parte de la Corte, es imprescindible revisar si existe presencia de comunidades étnicas en las zonas de influencia del PECIG, y en caso afirmativo, cuál debe ser el procedimiento de participación para estas comunidades.

4.2. Existencia de comunidades étnicas en las zonas de intervención

La Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior aseveró en la Resolución 001 de marzo de 2020 la ausencia de comunidades y pueblos étnicos en las seis zonas de manejo ambiental del PMA del PECIG. Sin embargo, de acuerdo con el observatorio de Territorios Étnicos y Campesinos de la Pontificia Universidad Javeriana de Junio de 2020³⁰, y del DANE a 2016³¹, en cada núcleo hay presencia de comunidades étnicas y de títulos colectivos.

En núcleo de San José, hay alrededor de 2.991 personas que se reconocen como afrodescendientes, negros, raizales o palenqueros y existe un consejo comunitario denominado

²⁹ Corte Constitucional, sentencia SU-123 de 2018, M.P. Alberto Rojas Ríos y Rodrigo Uprimny Reyes.

³⁰ Disponible en: https://mig.etnoterritorios.org/index.php/view/map/?repository=sig&project=Visor_etnoterritorios

³¹ Duarte et. al, <https://lasillavacia.com/silla-llena/red-etnica/resguardos-coloniales-y-republicanos-la-clarificacion-debe-ir-de-la-mano-la>

“Consejo Comunitario de comunidades negras afrodescendientes Nueva Esperanza del municipio de San José Del Guaviare”. En el núcleo “Caquetá-Putumayo”, según el censo de 2018, hay por lo menos 11.600 personas en el departamento que se autorreconocen como afrodescendientes, negros, raizales o palenqueros.

En el núcleo “Tumaco”, hay al menos 51 consejos comunitarios y más de 500.000 personas que se autorreconocen como afrodescendientes, negros, raizales o palenqueros. En este núcleo hay por lo menos 5 municipios con Consejos Comunitarios y que fueron declarados como zonas de intervención (con o sin restricción). El cuarto núcleo, Cauca, hay por lo menos 37 Consejos Comunitarios inscritos ante el Ministerio del Interior, y en algunos casos, en los municipios donde se va a realizar intervención hay presencia de Consejos Comunitarios, como es el caso de Tierra Alta, Córdoba; San Jacinto, Bolívar; Zaragoza, Antioquia; y, El Bagre, Antioquia. En el núcleo número cinco comprende municipios del Norte de Santander, en donde hay por lo menos 22.000 personas que se autorreconocen como afrodescendientes, negros, raizales o palenqueros. Finalmente, en el núcleo 6, Condoto, más de 286.000 personas se autorreconocen como afrodescendientes, negros, raizales o palenqueros, y hay por lo menos 94 Consejos comunitarios inscritos en el Ministerio del Interior.

Habiendo determinado la existencia, como mínimo de personas que se autoreconocen como parte de pueblos étnicos y de consejos comunitarios en todos los núcleos del PECIG, es necesario revisar la manera en cómo debe operar la consulta previa en este caso.

4.3. Garantía de la consulta previa en este caso

Los pueblos étnicos tienen derecho a su autonomía, autodeterminación, identidad, abastecimiento económico, y supervivencia³². Esta garantía se promulga de los artículos 58, 63, 286, 329 y 330 de la Constitución Política, en los artículos 13, 14, 15, 16, 17, 18 y 19 del Convenio 169 de la OIT, así como en el artículo 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos³³. Relacionado con lo anterior, el Convenio 169 de la OIT señala que, para garantizar este derecho, se debe impedir que personas extrañas a los pueblos étnicos se aprovechen de sus costumbres con el fin de apropiarse de la propiedad, la posesión o el uso de sus tierras

³² Corte Constitucional, sentencias T-188 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-387 de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa.

³³ Corte Constitucional, sentencia T-069 de 2019, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.

ancestrales³⁴. Por ende “*los gobiernos deben tomar medidas para impedir ese tipo de infracciones*”³⁵.

La Corte Constitucional ha señalado que cuando la afectación directa de una medida o proyecto resulte particularmente intensa, en tanto la misma subsistencia de los pueblos étnicos pueda estar en juego, la garantía del derecho a la Consulta Previa debe ser reforzada. En este caso, según estándares de la Corte Constitucional reiterados en diversas providencias, sí se requiere de consulta previa. A saber, la Corte Constitucional en sentencia SU-123 de 2018 ha explicado que existe afectación cuando una política, plan o proyecto recaiga sobre cualquiera de los derechos de los pueblos indígenas o tribales, así como, por la interferencia en los elementos definitorios de la identidad cultural del pueblo concernido³⁶.

En la sentencia SU-383 de 2003, la Corte recordó que los pueblos indígenas no tienen delimitación de sus territorios, una deuda que es determinante para poder ejercer derechos territoriales, identificar a las comunidades indígenas, su ubicación y garantizar el derecho a la consulta previa. Para el caso de la aspersión aérea con glifosato en la Amazonía, la Corte señaló que esta delimitación debía contar con la participación de las comunidades para poder realizar la consulta previa. A partir de este pronunciamiento, se estableció como obligación del Estado la realización de consulta previa a las comunidades étnicas siempre que se ejecuten dentro de sus territorios programas de erradicación aérea de cultivos ilícitos con glifosato en la Amazonía.

En la sentencia T-236 de 2017 se determinó que la aspersión aérea con glifosato causaba una afectación directa en las comunidades debido a la afectación que hay de cultivos ilícitos, a la salud, al medio ambiente y al entorno de las comunidades, lo cual sustentaba la necesidad de realizar la consulta previa. En este mismo sentido, en la sentencia SU-123 de 2018 señaló que la afectación directa a comunidades étnicas era objeto de consulta previa cuando se generaban las siguientes situaciones: i) se perturban las estructuras sociales, espirituales culturales, en salud y ocupacionales; ii) existe un impacto sobre las fuentes de sustento ubicadas dentro del territorio étnico; iii) se imposibilita realizar los oficios de los que se deriva el sustento; y iv) se produce un reasentamiento de la comunidad en otro lugar distinto a su territorio.

³⁴ Ibid.

³⁵ Convenio 169 OIT, art. 18. En: Ibid.

³⁶ Corte Constitucional, sentencia SU-123 de 2018, MM.PP Alberto Rojas Ríos y Rodrigo Uprimny Reyes.

Adicionalmente, ante una potencial urgencia de realizar un proyecto o actividad, no se puede desplazar el deber de realizar la consulta, ya que es un derecho irrenunciable³⁷. Al respecto, la Corte Constitucional, señaló que la forma de realizar la consulta previa debe ser definida en forma preliminar con las autoridades de cada comunidad a través de un proceso pre-consultivo³⁸. A su vez, también ha sido clara en mencionar una serie de parámetros en su realización, a saber:

“(i) el objetivo de la consulta previa es intentar lograr en forma genuina y por un diálogo intercultural el consentimiento con las comunidades indígenas y tribales sobre las medidas que las afecten; (ii) **el principio de buena fe debe guiar la actuación de las partes**; (iii) **por medio de la consulta se debe asegurar una participación activa y efectiva** de los pueblos interesados; (iv) la consulta debe ser un proceso intercultural de diálogo en el que el Estado debe entonces tomar las medidas necesarias para reducir las desigualdades fácticas de poder que puedan tener los pueblos étnicos; (v) en este diálogo intercultural ni el pueblo tiene un derecho de veto ni el Estado un poder arbitrario de imposición de la medida prevista; (vi) **la consulta debe ser flexible, es decir, adaptarse a las necesidades de cada asunto**; (vii) **la consulta debe ser informada, esto es dispensar a los pueblos indígenas y tribales la información suficiente para que ellos emitan su criterio**; (viii) la consulta debe respetar la diversidad étnica y cultural lo que permitirá encontrar mecanismos de satisfacción para ambas partes.”³⁹ (Negrillas fuera del texto)

En relación con la participación efectiva, flexible y realmente informada de los pueblos étnicos, es imprescindible que la consulta se adapte y sea traducida a las lenguas nativas de las comunidades que van a ser afectadas potencialmente con una reanudación del PECIG.

La lengua, como vehículo de entendimiento entre los seres humanos, es quizá uno de los elementos culturales que condiciona en mayor medida el sistema de vida de una comunidad. Esta no solo marca el tipo de relaciones entre los miembros de un grupo, sino también las posibilidades de interacción y diálogo entre sociedades y frente a las instituciones públicas.

³⁷ Corte Constitucional, sentencia SU-123 de 2018, MM.PP Alberto Rojas Ríos y Rodrigo Uprimny Reyes.

³⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-461 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

³⁹ Corte Constitucional. Sentencia SU-123 de 2018, M.P. Alberto Rojas Ríos y Rodrigo Uprimny Reyes.

Teniendo en cuenta lo anterior, tanto la Constitución⁴⁰, la normativa legal vigente⁴¹, como distintos instrumentos internacionales⁴² disponen una amplia gama de derechos a favor de las personas y comunidades diferenciadas por su lengua. Entre otros, incluyen el derecho de las personas y comunidades indígenas a comprender y hacerse comprender en su lengua en actuaciones administrativas, políticas y judiciales y la garantía de disponer y obtener documentos oficiales, incluyendo leyes o cualquier otra disposición jurídica que les afecte, en la lengua propia del territorio donde residen.

Así, tanto en el ámbito internacional como local se reconoce a la lengua como una de las tantas manifestaciones inmanentes de la cultura y, particularmente, como un objeto de protección jurídica a favor de las comunidades étnicas. Actualmente, con base en las preceptivas constitucionales alrededor de la diversidad étnica y cultural y con el ánimo de proteger y promover el patrimonio lingüístico del país, la Ley 1381 establece que los hablantes de lenguas o dialectos nativos tienen el derecho de emplearlos en actuaciones políticas, administrativas o judiciales, y a obtener documentos de interés o que les afecte en su idioma. En este caso, es importante que toda la información presentada por la DIRAN y la ANLA se presente en las lenguas oficiales de las comunidades étnicas presentes en los territorios.

Los anteriores parámetros jurisprudenciales son esenciales para este caso. La Corte entiende que la participación efectiva implica que *“el punto de vista de los pueblos debe tener incidencia en la decisión que adopten las autoridades concernidas”*⁴³. Esto no quiere decir que el gobierno no tenga la obligación de generar el canal de participación más amplio posible, sino que, en caso de que no le sea posible lograrlo y lo demuestre, tenga otros mecanismos más flexibles para realizar este proceso.

Una posible solución en este caso es que el proceso consultivo se realice por los mismos núcleos ya establecidos para la actividad por el PECIG. Con esta decisión, un proceso consultivo más pequeño y por sectores puede tener mayor legitimidad para que las personas

⁴⁰ Constitución Política de Colombia, arts. 1, 7, 8, 10, 70.

⁴¹ Ley 1381 de 2010, “Ley de Lenguas Nativas”, art. 8.

⁴² OIT. Convenio 169 de la OIT, arts. 28.1, 28.3, 30 ; Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, art. 13 ; Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, art. 13.3, 14 ; Declaración Universal de Derechos Lingüísticos, art. 16, 17.1, 18.

⁴³ Ibid.

pertenecientes a los pueblos étnicos sí tengan un rol participativo en este caso con menores repercusiones negativas.

4.4. El consentimiento libre, previo e informado en el caso del PECIG

El deber de asegurar la participación de los pueblos étnicos en algunos casos no se agota en la consulta, sino que es necesario la obtención de su Consentimiento Libre, Informado y Expreso⁴⁴. El estándar reforzado del consentimiento previo, libre e informado obligatorio, en tanto corresponde a situaciones excepcionales de afectación intensa a los derechos de los pueblos indígenas, y procede en tres eventos conocidos como los “casos límite”: i) cuando las medidas requieran el traslado o reubicación de una comunidad; ii) cuando la medida represente una amenaza de extinción física o cultural de las comunidades; o iii) cuando la medida involucre el uso de materiales peligrosos en sus tierras y territorios.

Por ende, la posible aspersión de un material con cuestionables efectos sobre la salud de los pueblos y la sostenibilidad ambiental de los territorios étnicos debe ser consultada a través de esta figura. Este último es el caso que concierne al caso del PECIG, incluso por parte de lo establecido en la sentencia T-236 de 2017⁴⁵. El gobierno colombiano se ha negado a garantizar a las comunidades étnicas los derechos a la consulta y consentimiento libre previo e informado en la toma de decisión sobre el retorno de las aspersiones. Según su propia afirmación, estos territorios fueron presuntamente excluidos en la delimitación del área de influencia que se vería afectada con el retorno de las aspersiones. No obstante, es de advertir que dicha determinación sobre el cual es territorio de las comunidades étnicas fue tomada únicamente desde la visión de la institucionalidad, por ello diversos procesos siguen reclamando que se presentan traslapes con las áreas a asperjar.

Este consentimiento, por ende, tiene tres características fundamentales. Debe ser previa a la decisión, por lo que no debe ser una mera comunicación de la autoridad estatal a la comunidad consultada sobre sus proyectos, sino que estas personas deben poder incidir directamente en los planes o proyectos a debatir. Además, debe ser libre, por lo que no puede haber coacción ni fuerza de ningún medio para avalar los procesos que se consulten. Finalmente, la comunidad debe estar suficientemente informada sobre el contenido y las acciones a las que se refiere el

⁴⁴ Corte Constitucional, sentencia T-769 de 2009, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; Sentencia T-129 de 2011, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁴⁵ Corte Constitucional, sentencia T-236 de 2017, M.P. Aquiles Arrieta Gómez.

proyecto o plan de acción que será consultado. En este caso, sin embargo, el consentimiento no está siendo previo, ya que las noticias sobre la pronta reanudación de las aspersiones, a pesar de no ser aún aprobada, es cada vez más notoria en los medios de comunicación nacionales⁴⁶. Además, y aún más preocupante, el consentimiento no está siendo informado por vacíos en el acceso a la información del PMA de forma completa, pública y accesible.

El derecho al Consentimiento Previo, Libre e Informado debe cumplirse para evitar una afectación intensa de los derechos de los pueblos indígenas y afrodescendientes. Por ende, para subsanar esta ausencia de consulta previa y consentimiento previo, libre e informado, es imprescindible que cuanto antes la Dirección de Consulta Previa del Ministerio del Interior realice este procedimiento cuanto antes, garantizando la participación directa de todas las comunidades étnicas. Este procedimiento podría surtirse, a modo de ejemplo, a través de una serie de consultas más pequeñas por núcleo de incidencia, realizándose así seis procesos. De lo contrario, y ante el histórico contexto de crisis social a la que se enfrentan los pueblos étnicos, su falta de participación tiende a aumentar las brechas estructurales, sociales y raciales que existen entre la población étnica y no étnica, haciendo que las comunidades vulnerables se vuelvan aún más vulnerables.

5. CONCLUSIONES Y PETITORIO

A lo largo de la presente intervención se han demostrado elementos que permiten concluir que el proceso deliberativo del PMA del PECIG es contrario a los estándares legales y jurisprudenciales en materia de participación ambiental, así como de las órdenes de la sentencia T-236 de 2017, el auto 387 de 2019, y al proceso de licenciamiento ambiental general descrito en el decreto 1076 de 2015. Además, el proceso, incluyendo la audiencia virtual y semi-presencial de los días 19 y 20 de diciembre de 2020 vulnera los derechos humanos a la consulta previa y autonomía de las comunidades étnicas descritas, así como los fundamentales al acceso a la información y la participación de los ciudadanos en asuntos ambientales. Por ende, hemos sustentado también que, contrario a lo que ha señalado el Ministerio del Interior, la fumigación aérea sí requiere de consulta previa, y además, las áreas de influencia que propone la Policía, si tienen un traslape con zonas de resguardos indígenas y consejos comunitarios.

⁴⁶ El Tiempo. “Así sería la regulación para el regreso de la aspersión con glifosato”. 17 de febrero de 2021. Disponible en: <https://www.eltiempo.com/justicia/conflicto-y-narcotrafico/borrador-de-decreto-sobre-la-regulacion-para-aspersiones-con-glifosato-567445>

Por las razones expuestas, respetuosamente solicitamos:

1. TUTELAR los derechos a la participación, acceso a la información, transparencia, consulta previa, consentimiento previo libre e informado, debido proceso y acceso a la justicia ambiental, vulnerados por la celebración de la audiencia pública de los días 19 y 20 de diciembre de 2020, incluyendo el procedimiento de las reuniones informativas.
2. ORDENAR la subsanación del procedimiento de participación ambiental a través de, como mínimo,
 - a. La publicación previa y en lenguaje accesible, del PMA del PECIG con un contenido resumido, claro, pertinente y suficiente, incluyendo en versiones que tomen en cuenta las necesidades de lenguaje de las comunidades étnicas que están priorizadas por el proyecto.
 - b. Una publicación por parte de la ANLA de los documentos completos del licenciamiento ambiental, así como cartillas, videos de reuniones, o información en formato de audio de bajo peso para difusión en las comunidades, en que se garantice la información de la modificación del PMA del PECIG relacionada con el tipo de riesgo que se identificó en los núcleos específicos en los que se realizará la aspersión, el grado de riesgo para quienes se encuentran en esos lugares, y los mecanismos de la gestión del riesgo y reparación de los daños desde el punto de vista ambiental.
 - c. La existencia de un proceso participativo que conste de dos etapas:
 - i. Una primera etapa informativa, como las que ha realizado la ANLA en el procedimiento actual de reanudación del PECIG, en la que se vincule a la Dirección Antinarcóticos de la Policía Nacional, complementada con
 - ii. Una segunda etapa deliberativa con las personas interesadas, especialmente las comunidades directamente afectadas en todo el país, y la ANLA, que garantice que las decisiones que se adopten en el espacio participativo sean plenamente compatibles con las pretensiones de las comunidades y sus derechos humanos, la protección de Constitución Ecológica y la implementación efectiva del Acuerdo Final

de Paz. Estos espacios de deliberación deben ocurrir en la totalidad de los municipios donde se pretende realizar la actividad.

- d. Que la instancia participativa sea dialógica y cumpla con todos estándares constitucionales, garantizando que ante cada una de las preguntas realizadas por algún participante de la audiencia, la ANLA presente una respuesta argumentada y de fondo, motivando también que el solicitante se restrinja de promover acciones publicitarias o en medios sobre la reanudación de la actividad cuando no se ha licenciado.
 - e. El acompañamiento de la Procuraduría General de La Nación y la Defensoría del Pueblo, en virtud de su función de verificación y cumplimiento de la sentencia T-236 de 2017, para todas las comunidades potencialmente afectadas por el PECIG para que exijan la garantía de derechos fundamentales de las personas a lo largo del proceso. En esta orden deberá vincularse todas las delegadas temáticas y regionales de los departamentos núcleos de intervención.
3. ORDENAR la realización de la consulta previa de las comunidades étnicas presentes en los 6 núcleos de intervención del PECIG, de manera que se realice, por lo menos
- a. De forma previa al espacio participativo de discusión sobre el PMA del PECIG.
 - b. Que, como mínimo, se realice en cada uno de los núcleos de incidencia.
 - c. Que garantice su realización a través de consentimiento previo, libre e informado.
 - d. Que cuente con garantías de acceso a información previa, clara, accesible, y en sus lenguas oficiales.

6. ANEXOS

1. Carta de Relatores Especiales de Naciones Unidas de Sustancias Tóxicas, Salud, Medio Ambiente, Defensores de Derechos Humanos, Pueblos Indígenas, Afrodescendientes y Alimentación, a través de los canales diplomáticos, en que remitieron al Gobierno de Colombia un '*Llamamiento Urgente*' sobre la reanudación de las aspersiones aéreas.
2. Resumen estudio de la Consultoría Geoambiental de Terrae.
3. Intervención en audiencia pública ambiental de la ANLA del 19 de noviembre de 2020.

Cordialmente,

MAURICIO ARIEL ALBARRACÍN CABALLERO

Subdirector y representante legal suplente de Dejusticia

ISABEL PEREIRA ARANA

Investigadora de Dejusticia

LUIS FELIPE CRUZ OLIVERA

Investigador de Dejusticia

LAURA J. SANTACOLOMA MÉNDEZ

Investigadora de Dejusticia

MARYLUZ BARRAGÁN GONZÁLEZ

Investigadora de Dejusticia

CRISTINA ANNEAR CAMERO

Investigadora de Dejusticia

