

20 de noviembre de 2022, Bogotá D.C.

Néstor Iván Osuna Patiño

Ministro de Justicia y del Derecho

Calle 53 No. 13 - 27

Referencia: *Comentarios de la Coalición de Acciones para el Cambio sobre el borrador de Decreto “por el cual se deroga el Decreto 380 de 2021” – Consulta con Código PN-2022-12014.*

Por medio del presente escrito, la Coalición de Acciones para el Cambio¹, conformada por diversas organizaciones que trabajamos en temáticas relacionadas con política de drogas, presentamos comentarios al borrador de Decreto “por el cual se deroga el Decreto 380 de 2021” sometido a consulta en la página del Ministerio con Código PN-2022-12014. Nuestras organizaciones tienen como objetivos visibilizar a nivel nacional e internacional las principales consecuencias del modelo prohibicionista en Colombia y proponer el tránsito hacia una política de drogas que respete y garantice los derechos humanos.

Celebramos la decisión del Gobierno nacional de promover la derogatoria del Decreto 380 de 2021, debido a que esa reglamentación no cumplía con los principios establecidos en el Acuerdo Final de Paz ni en el Acto legislativo No. 2 de 2017, ni con los requisitos impuestos en la jurisprudencia de la Corte Constitucional para reanudar la implementación del Programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos mediante aspersión aérea con el herbicida Glifosato (PECIG). Tal como lo comentamos en las observaciones que presentamos a borrador de Decreto que terminó con la expedición del Decreto 380 de 2021², esa

¹ La Coalición está conformada por: Elementa, Dejusticia, Fescol, Corporación Viso Mutop, CPAT, Sisma Mujer, ATS, Corporación Humanas, Corporación Teméride, Temblores ONG y Deliberar.

² Coalición Acciones para el Cambio. (2020). *Comentarios al Proyecto de Decreto “por el cual se desarrolla el control de los riesgos para la salud y el medio ambiente en el marco de la erradicación de cultivos ilícitos mediante el método de aspersión aérea, y se dictan otras disposiciones”*. Disponible en: <https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/archivos-linea-tiempo/2018-2021/29%20de%20enero%20de%202020%20APC.pdf>

reglamentación del control de los riesgos para la salud y el medio ambiente en el marco de la ejecución del Programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos mediante aspersión aérea con Glifosato (PECIG), desconocía el alcance de las precisiones hechas por la Corte Constitucional a la Sentencia T-236 de 2017; la necesidad de garantizar el derecho a la participación de las comunidades potencialmente afectadas por las aspersiones aéreas con glifosato a través de mecanismos con enfoque territorial; era impreciso sobre los requisitos relacionados con el uso de las aspersiones aéreas con glifosato como un método de erradicación de ultima ratio; faltaba al deber de publicidad de la investigación científica sobre los riesgos planteados por este método de erradicación de cultivos ilícitos; y su tenía una ausencia la falta de información sobre el avance de la implementación de los mecanismos de quejas y los problemas de su diseño.

A continuación, presentamos nuestros comentarios al borrador de Decreto objeto de consulta. En primer lugar, expresamos la necesidad de incluir en los considerandos una referencia más amplia a las decisiones de la Corte Constitucional como límites en las decisiones que toma el Gobierno nacional sobre la reanudación o no del PECIG. En segundo lugar, consideramos necesario que se fortalezca la referencia a la Resolución No. 006 de 2015 por medio de la cual el CNE suspendió el uso del herbicida glifosato en las operaciones de erradicación de cultivos mediante aspersión aérea bajo el principio de precaución. En tercer lugar, sugerimos prohibir la aspersión aérea con glifosato como método de erradicación en sí misma y no sólo derogar el Decreto necesario para reanudar el PECIG. Por último, sugerimos acoger de manera más explícita en el resuelve la regla de la secuencialidad establecida en el subpunto 4.1.3.2 del Acuerdo de Paz y en el Auto 387 de 2019 de la Corte Constitucional, de acuerdo con el Acto Legislativo 02 de 2017.

1. Incluir en los considerandos una referencia más amplia al Auto 074 de 2014 y las Sentencias T-080 de 2017 y T-690 de 2017 de la Corte Constitucional.

El considerando que indica que *“la Corte en sus providencias ha sido enfática en considerar que el uso del glifosato en aspersiones aéreas para la eliminación de los cultivos de uso ilícito puede causar cáncer u otras afectaciones a las células humanas, además de generar*

importantes impactos ambientales, y por tanto, resulta procedente la aplicación estricta del principio de precaución”, necesita ser complementado por una referencia más clara al Auto 074 de 2014 y las sentencias T-080 de 2017 y T-690 de 2017. Todas son providencias que incorporaron reglas y subreglas sobre la aplicación del principio de precaución en la implementación del PECIG.

El Auto 074 de 2014 afirma que el principio de precaución se erige como garantía y deber constitucional para la materialización de los derechos colectivos de las comunidades negras del Pacífico. Allí la Corte estableció que los presupuestos de aplicación del principio de precaución son criterios de razonabilidad que incluyen el daño potencial grave e irreversible, y el principio de certeza científica (indicios de potencialidad). En ese sentido, la Corte Constitucional afirmó que la proporcionalidad es aplicable para evitar que los costos derivados de la precaución sean demasiado altos en relación con los beneficios obtenidos.

La sentencia T-080 de 2017 argumentó que ante la posibilidad de un daño grave e irreversible opera la máxima *in dubio pro ambiente*, es decir, que en caso de duda sobre los efectos nocivos que el desarrollo de una actividad pueda ocasionar sobre el medio ambiente, esta deberá cesar. Cuando por causa de las aspersiones aéreas con glifosato, exista duda razonable respecto de si estas afectan el entorno natural o la salud humana, deben tomarse las medidas que anticipen y eviten cualquier daño, y en caso de que esté causado, adoptar las medidas de compensación correspondientes puesto que el principio de precaución exige una postura activa de las autoridades en esta materia, y comporta no solo la prohibición del uso del glifosato sino la reformulación completa de la política de erradicación.

La Sentencia T-690 de 2017 ordenó al Gobierno Nacional hacer una consulta con las comunidades indígenas accionantes para establecer el grado de afectación que el PECIG, mientras estuvo vigente, causó en su integridad física, cultural, social y económica. Si bien el caso se refería a la implementación de las aspersiones aéreas y la erradicación manual forzosa, era conveniente reconocer que la reciente autorización del Programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos mediante Aspersión Terrestre con Glifosato (PECAT), por parte del Consejo Nacional de Estupefacientes, daba lugar a la Corte para generar un pronunciamiento

sobre la política de erradicación en su conjunto. Esto sin perjuicio de que en un futuro se decida modificar el método y el herbicida usado para el efecto, caso en el cual también resultará exigible el enfoque preventivo que es objeto de esta decisión.

2. Fortalecer la referencia a la Resolución No. 006 de 2015 por medio de la cual el Consejo Nacional de Estupefacientes suspendió el PECIG.

El proyecto de Decreto afirma que el numeral 6° del artículo 1° de la Ley 99 de 1993 establece el principio de precaución como principio general para la formulación de políticas ambientales “*conforme al cual, cuando exista peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente*”. Sin embargo, creemos que esta referencia es incompleta y podría fortalecerse si se retoma la aplicación tanto del principio de precaución como el test de proporcionalidad estricto que elaboró la Resolución 006 de 2015 del Consejo Nacional de Estupefacientes. Allí el Consejo Nacional de Estupefacientes reconoció que la declaratoria que hizo, en marzo de 2015, el Centro Internacional de Investigaciones sobre el Cáncer (IARC, por sus siglas en inglés) de que el glifosato era “probablemente cancerígeno en humanos” planteó la necesidad de realizar un test de proporcionalidad entre los deberes del Estado de preservar el orden público, la seguridad nacional en materia de lucha contra las drogas y la persecución del delito, por un lado, y de la necesidad de proteger la salud humana y la vida digna de toda la ciudadanía, por el otro.

La Resolución 006 de 2015 afirmó que, si bien las aspersiones con glifosato tenían un cierto impacto en la reducción de cultivos de uso ilícito y que podían ser una medida idónea para alcanzar los objetivos de la política de drogas, no eran una medida necesaria ni proporcional. Para el Consejo Nacional de Estupefacientes era posible argumentar que las otras estrategias de reducción de cultivos de coca (la sustitución de cultivos o el desarrollo alternativo) pueden tener igual o mejores resultados que el PECIG. Tampoco se puede afirmar que la medida fuera proporcional, pues “*la eficiencia de la estrategia de lucha contra las drogas, no*

constituye justificación suficiente para privilegiarla frente al riesgo que ella pueda producir en la salud y el medio ambiente de la ciudadanía”.

Para el Consejo Nacional de Estupefacientes era claro, al emitir la Resolución 006 de 2015, que como autoridad rectora de la política de drogas debía suspender el PECIG en aplicación del principio de precaución y estudiar nuevas estrategias que permitieran al “*Estado colombiano, atender la recomendación del Ministerio de Salud y la Protección Social con fundamento en los presupuestos del principio de precaución pero sin menoscabo del patrimonio y la seguridad nacional en materia de lucha contra las drogas*”.

3. Incluir una referencia a las Directrices Internacionales sobre Derechos Humanos y Política de Drogas

El considerando que dice que el “*el Estado Colombiano ha ratificado los tratados de derechos humanos obligándose a respetarlos, protegerlos y prevenir su vulneración, lo cual le impide formular e implementar políticas públicas o normatividad que limite, de manera arbitraria, el goce pleno de los derechos fundamentales de la población*”, puede ser reforzado con una referencia a las Directrices Internacionales sobre Derechos Humanos y Política de Drogas³, que recoge un esfuerzo conjunto de la Oficina de la Alta Comisionada para los Derechos Humanos, la Organización Mundial de la Salud (OMS), el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), y el Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA (ONUSIDA).

Las Directrices se centran en un análisis de las obligaciones internacionales de todos los tratados de DDHH, y de qué maneras las obligaciones en materia de drogas y la aplicación de las políticas propias del marco internacional de la fiscalización se deben ajustar a los estándares superiores de DD.HH. Es decir, destacan las medidas que los Estados deben adoptar o abstenerse de adoptar para cumplir sus obligaciones en materia de derechos

³ UNDP; WHO; UNAIDS; International Centre of Human Rights and Drug Policy. Directrices Internacionales sobre Derechos Humanos y Política De Drogas. Marzo de 2019. Disponible en: https://www.humanrightsdrugpolicy.org/site/assets/files/1/hrdp_guidelines_spanish_2020.pdf.

humanos, teniendo en cuenta al mismo tiempo sus obligaciones concurrentes en virtud de los tratados de fiscalización internacional de drogas. La fuerza normativa de las Directrices radica en que no inventan nuevos derechos, por el contrario, aplican *“la legislación vigente en materia de derechos humanos al contexto jurídico y político de la fiscalización de drogas a fin de maximizar la protección de los derechos humanos, incluso en la interpretación y aplicación de los tratados de fiscalización de drogas”*⁴.

Con respecto a los derechos humanos, salud y medio ambiente, el documento afirma que los Estados *“deben garantizar un medio ambiente sin riesgos, limpio, saludable y sostenible para respetar, proteger y hacer efectivos los derechos humanos, incluidos los derechos a la salud y a un nivel de vida adecuado. Esto se aplica a aquellos que viven y trabajan en y cerca de comunidades en las que hay cultivos ilícitos para la producción de drogas”*. De conformidad con el respeto y garantía de esta obligación los Estados deben *“prohibir la fumigación aérea de pesticidas, herbicidas y otros productos químicos como método para prevenir y erradicar los cultivos ilícitos para la producción de drogas, a menos que se demuestre que dichos productos químicos no representan un riesgo para la vida humana o el medio ambiente”*⁵.

De esta manera consideramos que el proyecto de Decreto podría ir más allá de la simple derogatoria y prohibir el uso de cualquier pesticida, herbicida u otro agente químico, en la política de drogas en el país, mucho más, al tratarse de acciones desplegadas por el Estado con recursos públicos. Además, que debería abrir la puerta para llevar a cabo evaluaciones *“amplias del impacto ambiental con la participación de las poblaciones afectadas a fin de evaluar el impacto previsto de las medidas de fiscalización de drogas en el medio ambiente y determinar en qué medida pueden modificarse las actividades previstas”*⁶.

⁴ UNDP; WHO; UNAIDS; International Centre of Human Rights and Drug Policy. Directrices Internacionales sobre Derechos Humanos y Política De Drogas. Marzo de 2019. Disponible en: https://www.humanrightsdrugpolicy.org/site/assets/files/1/hrdp_guidelines_spanish_2020.pdf, p. 4.

⁵ UNDP; WHO; UNAIDS; International Centre of Human Rights and Drug Policy. Directrices Internacionales sobre Derechos Humanos y Política De Drogas. Marzo de 2019. Disponible en: https://www.humanrightsdrugpolicy.org/site/assets/files/1/hrdp_guidelines_spanish_2020.pdf, p. 9.

⁶ UNDP; WHO; UNAIDS; International Centre of Human Rights and Drug Policy. Directrices Internacionales sobre Derechos Humanos y Política De Drogas. Marzo de 2019. Disponible en: https://www.humanrightsdrugpolicy.org/site/assets/files/1/hrdp_guidelines_spanish_2020.pdf, p. 9.

4. Acoger de manera más explícita la regla de la secuencialidad establecida en el subpunto 4.1.3.2 del Acuerdo de Paz (AFP) y en el Auto 387 de 2019 de la Corte Constitucional, de acuerdo con el Acto Legislativo 02 de 2017.

En el Auto 387 de 2019, de seguimiento a la sentencia T-236 de 2017, la Corte afirmó que el “*modelo punitivista y prohibicionista tuvo consecuencias adversas y pobres resultados, pues durante más de tres décadas produjo el castigo de los eslabones más débiles de la cadena del narcotráfico, y no disminuyó la producción ni el consumo*”⁷, y que este hecho debe conducir a la adopción de políticas centradas en los derechos humanos y la salud pública. Esta nueva visión está plasmada en el AFP, y el Acto Legislativo 002 de 2017 “*obliga al gobierno nacional, se acoge la nueva visión que lo ubica como un asunto de salud pública y alinea las respuestas desde enfoques de respeto de los derechos humanos, género, diferenciales, étnico, territorial y de reconversión socioeconómica regional*”⁸.

El AFP estableció la *voluntariedad y secuencialidad* como principios que orientan las estrategias del Gobierno Nacional para eliminar, erradicar o destruir los cultivos de uso ilícito. La *voluntariedad* implica que la erradicación de los cultivos y también la decisión de acogerse al proceso de sustitución ocurra en cuánto se manifieste voluntad para hacerlo, contando además con la garantía de que el Estado a su vez cumplirá con lo que respecta a la transformación territorial. Si bien se plasmó la apuesta para que el campesinado cocalero se acoja de manera concertada a los programas de sustitución, el AFP contempló que no siempre esto sería posible, y detalló los escenarios que se desarrollarían para eliminar los cultivos en caso de que la sustitución concertada no fuera posible.

En la eventualidad de que no se manifieste voluntad de sustituir o haya incumplimiento por parte de los y las campesinas, el Gobierno procederá “*a la erradicación manual, previo un proceso de socialización e información con las comunidades*”.⁹ Adicionalmente, el Acuerdo precisó que “El Gobierno, *de no ser posible la sustitución*, no renuncia a los instrumentos

⁷ Auto 387 de 2019.

⁸ Auto 387 de 2019.

⁹ Gobierno de Colombia y FARC-EP. Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera. Disponible en: <https://www.jep.gov.co/Documents/Acuerdo%20Final/Acuerdo%20Final.pdf>, p. 107.

que crea más efectivos, incluyendo la aspersión, para garantizar la erradicación de los cultivos de uso ilícito. Las FARC-EP consideran que en cualquier caso en que haya erradicación esta debe ser manual”¹⁰. Estos criterios que permiten priorizar la sustitución sobre la erradicación es lo que se denomina *secuencialidad*.

Sobre la reafirmación de la nueva visión que emana del AFP, de la obligatoriedad de cumplimiento de las políticas designadas en el Acuerdo, la Corte subraya el importante elemento de la *secuencialidad* que contiene el punto 4, que “*fijó una jerarquía entre los medios de erradicación, pues priorizó la sustitución voluntaria sobre la erradicación forzada, y a su vez, estableció que ésta sólo procederá en caso de que fracase la primera. En el mismo sentido, prescribió que sólo en caso de que la sustitución voluntaria falle, y luego del fracaso adicional de la erradicación manual, podrá acudir a la aspersión aérea con glifosato*”¹¹.

Las organizaciones que presentamos este documento hemos litigado e incidido de diferentes maneras en la no reanudación de las fumigaciones aéreas e incluso en la suspensión de los métodos de aspersión terrestre de glifosato y los demás de erradicación manual, basados especialmente, entre otros, en el principio de la *secuencialidad*. Por eso queremos recordar al Ministerio que la decisión de derogar el Decreto 380 de 2021, no sólo obedece a la decisión acertada del Gobierno de negarse a continuar una política equivocada y dañina, sino que además está basada en la implementación rigurosa de las órdenes de la Corte Constitucional y en una aplicación directa del principio de precaución. El Gobierno del presidente Iván Duque no pudo reanudar las aspersiones porque existía un marco constitucional, jurisprudencial y normativo que le impidió retomarlas, a pesar de sus enormes esfuerzos para hacerlo. Este aspecto debe quedar claro para anticipar las críticas que puedan surgir de la derogatoria del Decreto 380 de 2021, y es que hoy existe un entramado jurídico que impide retomar las aspersiones aéreas, por lo que las erradicaciones no se pueden implementar como en la época del Plan Colombia. Aún más, el uso masivo de agentes tóxicos por parte del

¹⁰ Gobierno de Colombia y FARC-EP. Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera. Disponible en: <https://www.jep.gov.co/Documents/Acuerdo%20Final/Acuerdo%20Final.pdf>.

¹¹ Auto 387 de 2019.

Estado no debería hacerse en ningún momento de acuerdo a normativas internacionales de las que Colombia forma parte en materia de derechos humanos.

Cordialmente,

Coaliciones de Acciones para el Cambio

Dejusticia

Elementa DD.HH.

Corporación Humanas Colombia

Corporación Teméride

Deliberar

Catalina Niño, experta en política de drogas y seguridad.

Corporación Acción Técnica Social

Visomutop