

Comentarios a la Sentencia de la Corte Constitucional

SU 383 DE 2003

Expediente T 517583 – Acción de tutela instaurada por la Organización de los Pueblos Indígenas de la Amazonia colombiana contra la Presidencia de la República y otros por la aplicación del programa de erradicación aérea de cultivos de uso ilícito con químicos

Bogotá, 29 de julio de 2003

1. DECISIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

La Máxima Instancia Judicial tuteló los derechos fundamentales: i) a la diversidad e integridad étnica y cultural, ii) a la participación y iii) al libre desarrollo de la personalidad de los pueblos indígenas y tribales de la Amazonía colombiana¹.

Para el efecto, ordenó a las entidades encargadas de combatir las drogas, “consultar de manera **efectiva y eficiente**” con dichos pueblos indígenas **“sobre las decisiones atinentes al programa de erradicación de cultivos ilícitos”, “en los aspectos que a cada una de dichas entidades compete”, “con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento** acerca de las medidas propuestas” (Resaltados fuera de texto).

Resolvió, igualmente, que el proceso de consulta debería adelantarse, en un plazo de tres meses, “con plena observancia de los principios y reglas contenidos en el Convenio 169 de la OIT, aprobado por la Ley 21 de 1991”.

De otra parte, la citada Instancia negó la protección de los intereses colectivos a la vida, a la salud y a un ambiente sano, por considerar que el amparo de estos derechos era objeto de la acción de grupo que cursaba ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

Las referidas determinaciones de la Corte Constitucional fueron adoptadas por la mayoría de los miembros de la Sala Plena, con tres salvamentos de votos. En el primero, los magistrados Beltrán Sierra y Vargas Hernández, se apartan del fallo de la Corporación, por considerar que se debieron tutelar los derechos

¹ La Sentencia 383 de 2003 y el salvamento de voto de los magistrados Beltrán Sierra y Vargas Hernández fueron remitidos a la Defensoría por la Secretaría de la Corte Constitucional el 10 y 11 de julio pasado.

colectivos a la vida, la salud y a un ambiente sano (artículos 79 y 80 de la C.P.). Agregan que, se debió disponer la suspensión inmediata de las aspersiones aérea, en aplicación del principio de precaución².

Por su parte, a juicio del magistrado Araujo Rentarías se debió amparar otros derechos invocados en la acción de tutela, tales como la vida, la salud, la integridad personal y el debido proceso. Por último, el magistrado Tafur Galviz, ponente de la providencia, señaló que, en el evento de no realizarse la consulta, por causas imputables a las autoridades concernidas, dentro del plazo fijado, se debería suspender el programa de erradicación aérea³.

2. ASPECTOS A CONSIDERAR

Con el fin de asegurar los derechos amparados por esa Corporación en el proceso definido en la Providencia se deben tener en cuenta los siguientes aspectos:

2.1 Entidades obligadas a realizar la consulta

Las autoridades que están obligadas a adelantar el proceso de consulta, son las “encargadas de planificar, ordenar, ejecutar, supervisar y evaluar el **programa de erradicación de cultivos ilícitos**”, “en lo que a cada una le compete”.

² La aludida posición guarda estrecha relación con en el fallo de primera instancia de la acción popular, a través del cual el citado Tribunal ordenó suspender de manera temporal las fumigaciones aéreas de los cultivos de uso ilícito con la mezcla Glifosato – POEA- Cosmoflux en todo el territorio nacional². Dicha decisión que se fundamenta en la aplicación del principio de precaución, sujeta la continuidad del programa de erradicación aérea con químicos, al desempeño de las siguientes condiciones: 1ª. Que las autoridades competentes den estricto cumplimiento a las medidas impuestas por el Ministerio del Medio Ambiente (Hoy Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial), en la Resolución 341 de 2001 (arts. 2, 6, 7 y 8) y en el Plan de Manejo Ambiental del Programa de Erradicación Aérea de Cultivos Ilícitos con Glifosato – PECIG (Resolución 1065 de 2001); 2ª. Que el Ministerio de Protección y Seguridad Social adelante los “estudios médicos – científicos que determinen el efecto del glifosato, Poea, Cosmo Flux, en la salud de los colombianos”, y 3ª. Que la DNE de cumplimiento a la Resolución 0017 de 2001 del Consejo Nacional de Estupefacientes dirigida a reconocer los daños ocasionados por la aplicación del programa de fumigaciones aéreas. Por otra parte, esa postura acoge los planteamientos formulados por la Defensoría del Pueblo en diferentes documentos e intervenciones, entre ellas el “Amicus Curiae: Fumigaciones y Derechos Humanos” remitido a la H. Corte Constitucional dentro del expediente de revisión de la tutela que se comenta.

³ Corte Constitucional. Comunicado de Prensa del 13 de mayo de 2003.

Se indican como tales la Presidencia de la República y los integrantes del Consejo Nacional de Estupefacientes - CNE⁴. Son miembros permanentes de esa instancia corporativa los Ministerios del Interior y la Justicia- que lo preside -, Defensa Nacional, Protección Social, Educación, Relaciones Exteriores y de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial; la Procuraduría General de la Nación, la Fiscalía General de la Nación, el Departamento Administrativo de Seguridad, la Dirección Nacional de Estupefacientes y la Dirección de la Policía Nacional. En calidad de invitados y con el fin de propiciar la coordinación que establece la Constitución asisten al mismo, entre otros, la Consejería para el Plan Colombia y Desarrollo Alternativo y la Red de Solidaridad Social.

2.2 Interlocutores de la Consulta

El mandato judicial señala que la consulta se realizará con los pueblos indígenas y tribales de la Amazonía colombiana, a través de sus autoridades y de las organizaciones que los representan.

2.3 Criterios que determina la Corte con respecto a la consulta

Advierte la Corte Constitucional que el proceso que se ordena debe enmarcarse dentro de los criterios definidos en la Providencia C -418 de 2002, las recomendaciones de la Comisión de Expertos del Consejo de Administración de la OIT y otras pautas señaladas por la Corte en el fallo que se comenta.

2.3.1 Sentencia C - 418 de 2002⁵

En este Providencia se indican como rasgos específicos del mecanismo de la consulta, entre otros: 1º Ser un instrumento a través del cual se realiza el derecho fundamental a la participación. En los términos de ese Tribunal "(...) el derecho fundamental de la comunidad [indígena] a preservar la integridad se garantiza y efectiviza a través del ejercicio de otro derecho que también tiene el carácter de fundamental, como es el derecho a la participación de la comunidad en la adopción de las referidas decisiones [art. 330 C.P.]"; 2º Tener el carácter de herramienta básica de protección, por lo cual no se puede restringir a una simple intervención en la actuación administrativa, y 3º Tener como fundamento los compromisos internacionales ratificados por el Estado colombiano, tales como el Convenio 169 de la OIT y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

⁴ Entre sus funciones se encuentran las de formular las políticas, planes y programas para la lucha contra la producción, tráfico y consumo de sustancias sicotrópicas; disponer la destrucción de cultivos ilícitos por los medios que se consideren más adecuados; dirigir y supervisar las campañas destinadas a prevenir las conductas antes citadas.

⁵ Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 122 (parcial) del Código Minero (Ley 685 de 2001).

De otra parte, se manifiesta que la "flexibilidad" con que cada país asume la ejecución del Convenio 169 (art. 34), debe enmarcarse dentro de lo dispuesto en la Convención de Viena de 1964 (art. 31-1). Agrega el Tribunal que en la medida en que la persistencia de los pueblos indígenas es parte esencial del Estado Social de Derecho (arts. 1 y 7 C.P.) y que el genocidio étnico se encuentra prohibido por el Derecho Internacional Humanitario, el derecho a la consulta no puede "suspenderse ni aún en situaciones excepcionales".

2.3.2 Comisión de Expertos del Consejo de Administración de la OIT (informe GB.282/14/3).

En el informe rendido por esta Comisión se recomendó modificar el Decreto 1320 de 1998, con el fin de ajustarlo a lo establecido en el convenio 169.

2.3.3 Pautas especiales para la consulta con los pueblos indígenas de la Amazonia

A continuación se resumen los pasos definidos para el cumplimiento de la orden del Máximo Tribunal.

2.3.3.1 Fases de la Consulta

Primera Fase. Las entidades antes citadas deberán presentar a las autoridades de los pueblos indígenas y a las organizaciones que los representan, dentro de los treinta días siguientes a la notificación de esta providencia, una propuesta sobre: a) El método y los términos que se aplicarán para adelantar la consulta definitiva, b) la delimitación territorial de la misma, y c) los medios adecuados para la erradicación de los cultivos en "el ámbito territorial respectivo la erradicación de los cultivos ilícitos - ya sea mediante la aspersión aérea o por otro método alternativo -, **siempre y cuando que uno y otros garanticen en forma efectiva y eficiente los derechos fundamentales que mediante esta providencia se amparan**".

La H. Corte define algunos criterios que se deben considerar al abocar los temas antes citados.

i) Acerca del método y los participantes en la consulta

En atención a las aludidas recomendaciones de la OIT, la Corporación desestima la aplicación del Decreto 1320 de 1997.

Añade, el Máximo Tribunal que los participantes de la consulta son sus autoridades y las organizaciones que los representan. Es decir que corresponde

a los indígenas decidir, autónomamente, quienes serán sus interlocutores en el proceso⁶.

ii) Delimitación del territorio objeto de la consulta

La Corporación manifiesta que las comunidades indígenas y tribales de la Amazonia colombiana cumplen con las condiciones prescritas en el artículo 1 del Convenio 169. Esto es que: i) "son depositarios de condiciones sociales, culturales y económicas que los distinguen de los otros sectores de la colectividad nacional", ii) "están regidos total o parcialmente por sus propias costumbres y tradiciones" y iii) "ocupan sus territorios desde antes de la conquista y colonización de las actuales fronteras estatales".

Bajo esta primicia - y en atención a que aún no se ha expedido la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial-, se ordena realizar, de manera preliminar, una consulta para definir **"donde principian y terminan los territorios indígenas de la Amazonía Colombiana, cuáles son los espacios indígenas propios y cuáles los compartidos, y en que lugares no se da, o nunca se ha dado presencia indígena"**.

Entre los criterios que se proponen para esta etapa, se indican: i) el concepto de territorio en la cosmovisión indígena, ii) la concurrencia de intereses en los lugares sagrados, iii) la real ubicación de los pueblos indígenas (art. 290 C.P.), y iii) los avances en las propuestas para el proyecto de ley de ordenamiento territorial.

De lo expuesto se concluye que el concepto de "delimitación geográfica de la región" al que hace referencia la Corte, sobrepasa los límites de los territorios étnicos legalmente constituidos en esa zona del país.

iii) Medios adecuados para la erradicación de los cultivos

En la presentación que les corresponde realizar a las entidades concernidas, se deben atender los siguientes lineamientos:

- Consultar "las decisiones atinentes al programa de erradicación de cultivos ilícitos", que se adelante en la región amazónica⁷.

⁶ En la Sentencia se mencionan, entre otras, las Asociaciones de Autoridades Indígenas, AATIS, reguladas por el Decreto 1088 de 1993 y la Mesa Permanente de Concertación con los pueblos y organizaciones indígenas (Decreto 1397 de 1996 y Ley 790 de 2002).

⁷ Sobre el particular, es conveniente aclarar que, en los términos de la legislación vigente, la destrucción de las plantaciones de coca se puede llevar a cabo de manera manual, mecánica,

- Garantizar que el método de erradicación que se emplee, asegure “en forma efectiva y eficiente los derechos fundamentales que mediante esta providencia se amparan”, tanto de los miembros de los pueblos indígenas como de los demás habitantes de los respectivos territorios.
- Fundamentar la definición de dichas alternativas en las disposiciones legales vigentes, particularmente en las previstas en el Plan de Manejo Ambiental - PMA impuesto por el Ministerio del Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial al Programa de Erradicación Aérea de Cultivos Ilícitos con Químicos – PECIG⁸.

b. Segunda Fase o definitiva. Con el objeto de que esta etapa sea “efectiva y eficiente”, la Corporación dispone que de deben evaluar “todas las decisiones atinentes al programa de erradicación de cultivos ilícitos que las entidades mencionadas adelantan en sus territorios, en los aspectos que a cada una de dichas entidades compete”, “con la finalidad de llegar **a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas** (...)”. (Resaltados fuera de texto).

2.4 Recomendaciones de la Corte comunes a las dos fases

2.4.1 La consulta debe adelantarse de buena fe, atendiendo las circunstancias y con miras a una concertación (artículo 6º del Convenio 169)

En consecuencia, no se trata de un mero formalismo ni de una oportunidad “para imponer una decisión” o “para eludir el cumplimiento de una obligación” y, por lo tanto, “las entidades gubernamentales encargadas de autorizar, ejecutar y vigilar la política estatal de erradicación de cultivos ilícitos” tienen el deber de suministrar - de manera clara y oportuna - la información correspondiente, particularmente sobre:

- Las acciones en ejecución en cualquiera de las modalidades de erradicación y sus “implicaciones”⁹.

aérea con químicos, a través de los programas de sustitución y, desarrollo alternativo o combinando dos o más de las anteriores.

⁸ De acuerdo con lo dispuesto en dicho Plan, no se pueden adelantar aspersiones aéreas en las áreas expresamente excluidas: resguardos, asentamientos humanos, parques nacionales naturales, zonas en que se adelanten proyectos económicos y fuentes de agua; así como las franjas de seguridad indicadas en el PMA.

⁹ Gran parte de estas medidas están contenidas en los diferentes actos administrativos y documentos de política tales como los expedidos por el CNE, el Plan de Manejo Ambiental del PECIG y sus informes de seguimiento, los acuerdos y pactos suscritos, los que están en proceso

- El contenido del programa que se sugiere adelantar en sus territorios, en los términos y dentro de las competencias de cada una de las autoridades mencionadas en el punto 2.1 de estos comentarios.

Lo anterior con el fin de no limitar la capacidad de que los pueblos consultados puedan evaluar “el impacto de las medidas en su hábitat, y en sus estructuras cognitivas y espirituales” y, por lo tanto puedan conceptuar sobre “la delimitación y continuación del programa”, así como sobre las “diferentes propuestas atinentes al mismo”. De igual forma, a través del suministro de la información mencionada, los representantes y las autoridades de los pueblos tendrán la posibilidad de formular alternativas encaminadas a asegurar el respeto a “su derecho a la integridad cultural y la autonomía de sus autoridades en sus territorios”.

2.4.2 Intereses generales en conflicto.

Las autoridades, antes citadas, deberán “considerar y ponderar”:

- i) La efectiva protección de los derechos fundamentales amparados,
- ii) La garantía de los derechos fundamentales de los miembros de los pueblos indígenas y de los demás habitantes de los respectivos territorios —tales como el derecho a la vida e integridad personal, al libre desarrollo de la personalidad, a la seguridad y a la salud—,
- iii) El interés general de la Nación colombiana, y
- iv) Las potestades inherentes al Estado colombiano para definir y aplicar de manera soberana y autónoma la política criminal y dentro de ella los planes y programas de erradicación de los cultivos ilícitos.

En consecuencia, dichas autoridades deben tener la disposición de poner en marcha los correctivos que demande el programa de erradicación “para salvaguardar a las personas, sus bienes, instituciones, trabajo, cultura y territorio”, en el evento de “que no se logre el consentimiento de los pueblos consultados acerca de las medidas propuestas”.

En todos los casos, se buscará propender por la plena efectividad de los derechos sociales, económicos y culturales de los pueblos indígenas y por respetar “su identidad social y cultural, sus costumbres, tradiciones e instituciones (...)”. Dentro de esta consideración se incluye lo relacionado con su derecho a mantener las plantaciones de los cultivos de coca en sus

de firma en la región para la erradicación de los cultivos de uso ilícito, las actividades previstas en documentos como el CONPES 3218 marzo de 2003, los estudios sobre los posibles efectos en la salud humana, y el Plan Nacional de Lucha contra las Drogas.

territorios, en el marco del respeto a sus usos y costumbres, y a la utilización de sus tierras.

De otra parte, la Corporación señala que no se deben desconocer las funciones jurisdiccionales reconocidas constitucionalmente a los pueblos indígenas en sus territorios (art. 246 C.P.), las cuales, además, fueron reconocidas expresamente por el Gobierno nacional, en las reservas formuladas a los literales b), c), d) y e) del párrafo 1º del artículo 9 de la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas.

3. Recomendaciones

Con base a lo expuesto, a continuación se formulan algunas recomendaciones mínimas para el cumplimiento de la orden judicial.

3.1 Dar estricto cumplimiento a los plazos definidos en la Sentencia, los cuales se inician a partir de la notificación de la misma, por parte del Juzgado Quince del Circuito de Bogotá, como se dispone en el oficio de la Secretaría General de la Corte Constitucional dirigido a la Defensoría del Pueblo.

3.2 Convocar al CNE, para definir y acordar las obligaciones y deberes que le corresponden a cada una de las autoridades antes citadas, con el fin de que adelanten las acciones de su competencia para dar cumplimiento a los requisitos y etapas de la consulta.

3.3 Establecer mecanismos idóneos y expeditos para garantizar el suministro de la información reseñada en el punto 2.5 de estos comentarios, con el fin de asegurar que el mecanismo de participación se ajuste a lo dispuesto en la legislación nacional e internacional.

3.4 Aplicar los criterios señalados en la Providencia para "**ponderar los intereses generales en conflicto**", tal y como se observa en el punto 2.5.2 de estos comentarios.

