

ERRADICACION DE CULTIVOS ILICITOS – Aspersión con glifosato. Principio de precaución

Como conclusión de lo dicho hasta aquí, el principio de precaución se encuentra dispuesto en la Constitución Política, por consiguiente, cuando una decisión administrativa pone en riesgo un área de protección especial (derecho al medio ambiente) en tanto que autoriza una actividad que causa un riesgo potencial en el ecosistema, está desconociendo dicho principio y en consecuencia se aparta de los mandatos constitucionales que lo albergan bajo el propósito de salvaguardar bienes necesarios para el presente y futuro de la especie humana. Se trata entonces de la nulidad de un acto por la violación de normas que consagran un principio, lo cual es altamente posible si se tiene en cuenta que dichos axiomas permean todo el ordenamiento jurídico y su transgresión deviene en el desconocimiento de la Norma Superior. Según lo expuesto, se encuentra plenamente establecido que existen evaluaciones científicas del riesgo de daños por la aspersión con glifosato en el Sistema de Parques Nacionales Naturales, acaeciéndose el segundo presupuesto exigido para establecer si la decisión del Consejo Nacional de Estupefacientes contradice el principio de precaución. Todo lo anterior demuestra que de concretarse el riesgo los daños serían graves, esto es, su intensidad haría que el menoscabo del medio ambiente fuera significativo y en consecuencia irreversible dadas las especiales características ambientales de estas zonas de tanta importancia, en otras palabras, el bien jurídico que se busca tutelar se vería menguado hasta el punto de que sería improbable que volviera a ser el mismo o alcanzara en algún grado el estado anterior luego de sufrir el perjuicio. Se pudo verificar que la actividad de aspersión aérea con glifosato en el Sistema de Parques Nacionales Naturales conlleva un riesgo potencial al medio ambiente, riesgo sobre el cual existe incertidumbre científica cuya potencialidad ha sido evaluada científicamente, de tal forma que puede calificarse como grave e irreversible. A lo anterior se suma que, realizado el test de proporcionalidad, se llegó a la conclusión de que la medida era contraria a este principio.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO – 8 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO – 79 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO – 80 / CONSTITUCION POLITICA – ARTICULO – 95 / LEY 2811 DE 1974 – ARTICULO 1 7 LEY 2811 DE 1974 – ARTICULO 2 / LEY 2811 DE 1974 – ARTICULO 7 / LEY 2811 DE 1974 – ARTICULO 327 / LEY 2811 DE 1974 – ARTICULO 328 / LEY 2811 DE 1974 – ARTICULO 332 / LEY 2811 DE 1974 – ARTICULO 334 INCISO 2 / LEY 2811 DE 1974 – ARTICULO 336 LITERALES A Y C

NOTA DE RELATORIA: Principio de precaución, Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 19 de noviembre de 2009, Rad. 1999-02524, MP. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

NORMA DEMANDADA: RESOLUCION 0013 DE 2003 (27 de junio) CONSEJO NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES – ARTICULO 1 PARAGRAFO 2 (Anulado).

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA

Bogotá, D.C., once (11) de diciembre de dos mil trece (2013)

Radicación número: 11001-03-24-000-2004-00227-01

Actor: ROBERTO URIBE RICAURTE Y MARIA INES GUARDIOLA PERILLA

Demandado: CONSEJO NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES

Referencia: ACCION DE NULIDAD

Procede la Sala a decidir en única instancia la demanda de nulidad previa solicitud de suspensión provisional, interpuesta por los ciudadanos Roberto Uribe Ricaurte y María Inés Guardiola contra el párrafo 2º del artículo 1º de la Resolución No. 0013 de 27 de junio de 2003, proferida por el Consejo Nacional de Estupefacientes.

I.- LA DEMANDA

En ejercicio de la acción pública de nulidad consagrada en el artículo 84 del C.C.A., los demandantes solicitan a esta Corporación que acceda a las siguientes,

1. Pretensiones:

Que se declare la nulidad del párrafo 2º del artículo 1 de la Resolución No. 0013 de 27 de junio de 2003 dictada por el Consejo Nacional de Estupefacientes, *“por la cual se revocan las Resoluciones número 0001 de 11 de febrero de 1994 y número 0005 del 11 de agosto de 2000 y se adopta un nuevo procedimiento para el Programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos”*.

Que como consecuencia de la anterior declaración, se ordene la suspensión inmediata de las fumigaciones con herbicidas o agentes químicos o biológicos que puedan atentar contra la biodiversidad que se encuentra en el Sistema de Parques Nacionales Naturales.

2. Fundamentos de Hecho

Se refieren a los antecedentes que concluyeron en la expedición de la Resolución No. 0013 de 27 de junio de 2003, proferida por el Consejo Nacional de Estupefacientes.

3.- Normas violadas y concepto de la violación

La parte actora señala como violados los artículos 2, 8, 52, 58, 63, 79, 80, 82 y 95 de la Constitución Política de Colombia; los artículos 1, 2, 7, 8, 327, 328, 332, 334 (inciso 2), 336 (literal b), del Código de Recursos Naturales y Normas de Protección Ambiental; los artículos 3, 23, 30 (numerales 1 y 2) del Decreto 622 de 1977; el artículo 102 del Decreto 1843 de 1991; el artículo 91 (literal g) de la Ley 30 de 1986 y el Decreto 2811 de 1974.

Al explicar el concepto de la violación de las normas que se acaban de enunciar, los demandantes concretan sus objeciones en los siguientes términos:

-. Primer Cargo: Función ecológica de la propiedad.

Según advierte la parte demandante, el acto parcialmente acusado desconoce la función ecológica de la propiedad y la obligación del Estado de proteger el medio ambiente, en ese sentido acude a lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia C-534 de 1996, según la cual la protección del medio ambiente constituye un principio que irradia todo el orden jurídico y que concuerda con el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano.

Agrega que el artículo 58 constitucional establece que la propiedad privada tiene una inherente función ecológica y que, a la luz del artículo 63 *ibídem*, los parques naturales son inalienables, imprescriptibles e inembargables, circunstancia que impide que se cambie su destinación conforme lo ha determinado la Corte Constitucional en sentencia C-649 de 1997. En este punto concluye que la disposición acusada contraría la función ecológica de la propiedad.

-. Segundo Cargo: Violación de las obligaciones del Estado.

En este cargo los demandantes estiman violados los artículos 2, 8, 79 y 80 de la Constitución Política. En cuanto la transgresión de los artículos 2 y 8, esgrime que ellos refieren a la obligación del Estado de proteger a las personas en su vida, honra

y bienes, así como en la protección de las riquezas culturales y naturales de la Nación.

Asimismo, el artículo 79 de la Carta consagra el derecho que tienen las personas de gozar de un ambiente sano, mientras que el artículo 80 de la misma obliga al manejo y conservación de los recursos naturales de manera que se asegure el desarrollo sostenible, disposiciones todas desconocidas por el acto acusado en tanto que el Estado se aparta de su obligación de defender y conservar los recursos naturales.

-. Tercer Cargo: Constitución Ecológica.

Según el actor, reconocer que la Constitución Política es una Constitución Ecológica tal y como lo ha aceptado la misma Corte Constitucional, desemboca en que el Estado debe proteger la biodiversidad e integridad del medio ambiente y en especial de los Parques Naturales, en razón a que estos constituyen la fuente principal del patrimonio ecológico de la Nación.

Por lo anterior, permitir la aspersión con glifosato en tales áreas desconoce los deberes del Estado como encargado de velar por la protección del medio ambiente.

-. Cuarto Cargo: Deberes ciudadanos.

El acto enjuiciado desconoce el deber ciudadano consignado en el numeral 8 del artículo 95 de la Carta, que conmina a los particulares a proteger los recursos naturales y a velar por la conservación de un medio ambiente sano, deber que se hace imposible de cumplir por la contaminación que vía aspersión de glifosato recae en los Parques Nacionales Naturales.

-. Quinto Cargo: Función recreativa de los bienes de uso público.

El acto acusado vulnera el artículo 82 Constitucional mediante el cual se garantiza la protección del espacio público y su destinación al uso común, habida cuenta de que permitir la fumigación de los Parques Nacionales Naturales vulnera la norma superior reseñada, ello acompañado de la trasgresión del artículo 52 *ibídem*, ya que el derecho a la recreación consagrado en él se ve menoscabado al interior de las reservas naturales afectadas por la aspersión con glifosato, imposibilitando

que en su interior se desarrollen actividades que constituyen el ejercicio de ese derecho.

-. Sexto Cargo: Medio ambiente como patrimonio común.

En los artículos 1, 2, 7 y 8 del Código de Recursos Naturales se precisan los objetivos para preservar, conservar y restaurar el medio ambiente así como las pautas para regular las actividades de la población y de las autoridades públicas respecto a los recursos naturales. En ese orden, se establece que el medio ambiente es considerado como patrimonio común.

Según esta postura, la aspersión con glifosato desconoce los principios orientadores condensados en las disposiciones señaladas, y vulnera la protección del patrimonio común de la humanidad.

-. Séptimo Cargo: Sistema de Parques Nacionales Naturales.

En este cargo la parte demandante sostiene que la decisión administrativa que se acusa nula, desconoce las normas que regulan el Sistema de Parques Nacionales Naturales. Concretando las normas violadas y el concepto de la violación, aduce que el artículo 327 del Decreto 2811 de 1974 define dicho sistema como un conjunto de áreas que tiene determinadas características de vital importancia para el patrimonio de la Nación. Consecuentemente, el artículo 328 de la misma disposición establece las finalidades principales que tiene el sistema, dentro de las cuales resalta las consagradas en los literales a), b) y c) que se refieren a la conservación y protección de la fauna, la flora y el paisaje.

Del mismo modo, el artículo 332 determina las actividades permitidas en los Parques, mientras que el inciso segundo del artículo 334 encarga a la Administración de las funciones de protección, conservación, desarrollo y reglamentación del sistema.

Finalmente, estima violados los literales a y c del artículo 336 *ibídem* que expresamente prohíben el vertimiento, introducción, distribución, uso o abandono de sustancias tóxicas o contaminantes que puedan perturbar los ecosistemas o causarles daños, así como el uso de productos químicos de efectos residuales.

Por consiguiente, permitir que en esas zonas protegidas se realicen fumigaciones con el herbicida glifosato, desconoce la protección especial que se le ha querido brindar a dichas áreas y vulnera las expresas prohibiciones contenidas en los mandatos legales anunciados.

4.- Coadyuvantes.

Los ciudadanos Rosario Montaña, Fabio Arístides Mestizo Castillo, Jimena Forero Montaña y Alejo Quintero Rubio, estando en el término establecido en el artículo 146 del C.C.A coadyuvaron con la demanda exponiendo los siguientes argumentos:

Además de adherirse a los argumentos de la parte actora en cuanto el desconocimiento de la función ecológica de la propiedad, a las obligaciones del Estado de proteger la diversidad e integridad del ambiente y las áreas de especial importancia ecológica, así como reafirmar la violación de las normas del Código Nacional de Recursos Naturales, advierte la transgresión de los principios y fundamentos de la Ley 99 de 1993 que acogieron la Declaración de Río en lo que tiene que ver con la protección de la biodiversidad como patrimonio nacional de interés de la humanidad.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El Ministerio del Interior y de Justicia dio contestación oportuna a la demanda, aduciendo que la disposición acusada se fundamenta en la persistencia de zonas dedicadas a la siembra de cultivos ilícitos, dentro de las cuales algunas se ubican al interior de los denominados Parques Nacionales Naturales.

En ese contexto, le corresponde al Estado tomar las medidas tendientes a erradicar cultivos ilícitos por los graves daños que estos generan, sin que ello signifique un menoscabo del medio ambiente y los recursos naturales. Así las cosas, la disposición acusada dispone que la aspersion con glifosato en las mencionadas áreas se realice previa presentación del Consejo Nacional de Estupefacientes de la caracterización ambiental y social de las áreas afectadas con el acompañamiento de la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales y por funcionarios del Ministerio de Medio Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

A renglón seguido, sostiene que el herbicida glifosato ha sido usado en Colombia desde el año 1972, siendo el de mayor uso agrícola comercial, estando demostrado que este no afecta la salud humana ni el medio ambiente, circunstancia que quedó demostrada tras el estudio desarrollado por la Comisión Interamericana para el Control de Abuso de Drogas (CICAD).

Según el mencionado estudio, el glifosato tiene una baja toxicidad excepto para plantas verdes, no es carcinogénico ni mutagénico y tampoco afecta la reproducción. En consecuencia, las normas ambientales que sugiere el actor como transgredidas no se han desconocido por el acto acusado, esto es, siendo el glifosato una sustancia idónea para contrarrestar los cultivos ilícitos presentes en áreas protegidas, como los Parques Naturales, y estando demostrado que su empleo no pone en riesgo ni causa daño a la salud humana ni al medio ambiente, los cargos de la demanda están llamados a ser negados.

IV.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Los demandantes no presentaron alegatos de conclusión según se confirma en la constancia secretarial que obra a folio 798 del cuaderno No. 2.

Por su parte, la entidad demandada radicó alegatos de conclusión inscribiendo en ellos los mismos argumentos que se expusieron en la contestación de la demanda.

V.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Luego de precisar los actos demandados y de acudir a la jurisprudencia de la Corte Constitucional referida a la función ecológica de la propiedad, el Agente del Ministerio Público manifestó que no existe prueba concluyente que demuestre que la aspersión con glifosato cause un impacto negativo sobre los recursos naturales y el ecosistema, lo que permite que se fumiguen con dicho productos las zonas de los Parques Naturales en la cuales se hallen cultivos ilícitos.

En lo concerniente al cargo referido a la violación de algunas normas del Código Nacional de Recursos Naturales Renovables, concluye que todas ellas tienen el elemento común de implementar y hacer efectivo el principio de precaución,

principio que la Vista Fiscal define como “la estrategia con enfoque preventivo que se aplica a la gestión del riesgo en aquellas situaciones donde hay incertidumbre científica de los efectos que, sobre la salud o el medio ambiente, puede producir una actividad determinada”, y que puede ser aplicado cuando concurren las circunstancias a las que se refiere la sentencia de constitucionalidad C-293 de 2002, es decir, que exista un peligro de daño, que este sea grave e irresistible, que exista un principio de certeza científica aunque no sea absoluta, que la decisión de autoridad tienda a impedir la degradación del medio ambiente y que el acto mediante el cual se adopte la decisión sea motivado.

Para soportar su dicho tendiente a advertir la inocuidad del glifosato para alterar las condiciones ecológicas y de salubridad en las zonas donde este es aspergido, cita *in extenso* el estudio de 8 de agosto de 2008 realizado por la Procuraduría II Ambiental y Agraria en el que se hace una evaluación de distintas fuentes que disienten en el grado contaminante que se puede predicar del glifosato.

Concluye el concepto señalando que en vista de que la toxicidad del glifosato no fue demostrada en el proceso, y que su uso para la erradicación de cultivos ilícitos constituye un asunto de interés nacional e internacional, la Sala debe denegar las pretensiones de la demanda.

VI.- DECISION

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir el asunto *sub lite*, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

1.- El acto demandado

El acto cuya nulidad parcial se demanda en este proceso, es la resolución 0013 de 27 de junio de 2003, expedida por el Consejo Nacional de Estupeficientes, “*Por la cual se revocan las Resoluciones número 0001 de 11 de febrero de 1994 y número 0005 de 11 de agosto de 2000 y se adopta un nuevo procedimiento para el Programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos*”.

El aparte del acto administrativo cuya nulidad se pide decretar, es el párrafo segundo del artículo primero de este, cuyo texto es del siguiente tenor:

“Parágrafo 2º. Sistema de Parques Nacionales Naturales. Teniendo en cuenta que existe evidencia de cultivos ilícitos al interior de estas zonas, lo que atenta contra su conservación y sostenimiento, se autoriza la aplicación del PECIG en las mismas, previa presentación al Consejo Nacional de Estupefacientes de la caracterización ambiental y social de las áreas a asperjar. Esta caracterización deberá ser preparada por la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales – UAESPNN- en coordinación con la Policía Nacional - Dirección Antinarcóticos, que la presentará a consideración del Consejo. La aplicación del Glifosato deberá ser al interior del cultivo ilícito, sin afectar bosque circundante. Esta operación deberá estar siempre acompañada por funcionarios del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial y de la UASEPNN.”

2.- De las pruebas practicadas en el proceso.

Conforme se dispuso en el auto de 7 de noviembre de 2006, el Despacho Sustanciador ordenó que se libaran los oficios pertinentes a distintas entidades de orden público y privado para que resolvieran el cuestionario planteado por los actores, así como el oficio relacionado con el estudio realizado por la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas de la Organización de Estados Americanos - OEA.

El cuestionario constaba de los siguientes interrogantes:

- “1. ¿Explique usted si tiene conocimiento, cuáles son las características y composición del herbicida glifosato?
2. ¿Cuál es el impacto de la fumigación aérea con glifosato sobre cultivos ilícitos?
3. ¿Qué efectos tiene esta fumigación sobre la tierra, y las aguas?

4. ¿Sobre qué área se pueden ver los efectos causados por la aspersión aérea del herbicida glifosato?

5. ¿Qué repercusiones ambientales puede tener la aspersión aérea del glifosato sobre el Sistema de Parques Nacionales Naturales?

6. ¿Puede la aspersión aérea del glifosato generar el cierre eventual al público de alguna parte del Sistema de Parques Nacionales Naturales?

7. ¿Qué tiempo estimado de duración tienen los efectos de la aspersión aérea del herbicida glifosato?

A dichos interrogantes respondieron las siguientes entidades de la siguiente manera:

- Cooperación Técnica Alemana para el Fortalecimiento del Estado de Derecho.

Señaló que dicho proyecto no estudia la temática relacionada con el cuestionario, por lo que se abstuvo de resolverlo. (Folio 531 cuaderno No. 2)

- Universidad de los Andes. – Facultad de Ciencias.

El Decano de la Facultad de Ciencias de la Universidad de los Andes, remitió el artículo denominado: “Glifosato: ¿riesgo humano?”, publicado en la revista No 6 “Hipótesis – Apuntes científicos uniandinos” del Departamento de Ciencias Biológicas de dicha Facultad.

Se advierte en el artículo científico que el glifosato en altas concentraciones puede afectar el ADN de células humanas según los resultados que se aprecian luego de aplicar la denominada “prueba de cometa”. De ese modo, se encontró un instrumento fiable para realizar estudios sobre poblaciones humanas expuestas a la fumigación del herbicida, ya que las concentraciones utilizadas en el experimento no son las mismas que se utilizan a nivel comercial en tanto que, de ser así, sin duda se causarían efectos mortales. (Folio 551 cuaderno No. 2)

- Instituto Colombiano Agropecuario.

Este instituto contestó las cuestiones planteadas de la siguiente manera:

“(…) El glifosato es un herbicida no selectivo, de amplio espectro, sistémico que actúa como inhibidor en las síntesis de aminoácidos aromáticos. (…)

La fumigación aérea permite abarcar el tratamiento de extensas zonas de cultivo con este herbicida. Dado que es un herbicida de amplio espectro cumple eficazmente su acción herbicida sobre el material vegetal de los cultivos mencionados. (…)

Si el glifosato es aplicado sobre cualquier tipo de material vegetal, puede causar su efecto herbicida. Con la fauna no son contundentes los estudios reportados en la bibliografía.” (Folios 657 a 659 del cuaderno No. 2)

- Instituto de Hidrología, Meteorología y Estudios Ambientales. IDEAM

Respondió al cuestionario precisando que en algunos de los puntos planteados en este el IDEAM no ha realizado estudios que permitan fijar opinión alguna, así como muchos de los aspectos indagados son de competencia del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial. (Folio 689 cuaderno No. 2)

- Ministerio de la Protección Social.

Se limitó a dar respuesta a la primera pregunta formulada, definiendo al glifosato como un herbicida de amplio espectro de baja toxicidad en animales de laboratorio, de manera que fue clasificado en categoría III, esto es, como ligeramente tóxico.

En el mismo sentido su respuesta apunta a señalar que los estudios de irritación ocular realizados en conejos determinaron que es irritante en baja medida y que no es mutagénico ni tiene potencial oncogénico. (Folios 690 a 691 del cuaderno No 2)

- Defensoría del Pueblo

Advirtió que si bien no es la entidad competente para realizar los estudios técnicos tendiente a resolver aspectos precisos como los planteados en el cuestionario, lleva 15 años haciendo seguimientos a las fumigaciones aéreas para erradicar cultivos

ilícitos, actividad de la cual se han arrojado informes y resoluciones que allegó al expediente en medio magnético visible a folio 710 del cuaderno No. 2. Dentro de dichos informes se concluye:

-. Defensoría Delegada para los Derechos Colectivos y Medio Ambiente. Informe Defensorial. "Fumigación y Proyectos de Desarrollo Alternativo en el Putumayo". Febrero 9 de 2001.

"5. CONCLUSIONES

Con fundamento en los hechos y antecedentes expuestos y en la competencia de la Defensoría del Pueblo, se concluye:

1. Desde el mes de diciembre pasado, el Consejo Nacional de Estupefacientes definió el procedimiento para dar un tratamiento diferencial a los proyectos y programas de sustitución de cultivos con fines ilícitos, que se adelantan con recursos nacionales e internacionales, frente a la estrategia de erradicación forzosa.

2. A pesar de lo anterior, las fumigaciones realizadas desde el 22 de diciembre en el Putumayo se adelantaron de manera indiscriminada sobre cultivos ilícitos y lícitos, afectando proyectos financiados por el Estado a través de entidades como el Plante, la Red de Solidaridad Social, ECOPETROL, Corpoamazonía, Pronata, Gobernación del Putumayo, Alcaldías Municipales y Umatas. Varios de esos proyectos son el resultado de procesos de concertación del Estado con comunidades indígenas y con campesinos y colonos.

3. Pese a lo señalado en el Plan Nacional de Lucha contra las Drogas, no parece existir una oportuna, efectiva y eficaz coordinación entre las diversas instancias del Estado. Las aspersiones aéreas no guardan consonancia con las acciones de los organismos estatales que tienen como fin promover el desarrollo de las regiones, preservar y conservar el medio ambiente y llevar a cabo las políticas de desarrollo alternativo (ECOPETROL, Red de Solidaridad, Ministerio del Medio Ambiente, Corpoamazonía y Plante).

Por otra parte, la relación entre la Policía Antinarcóticos – ejecutor de la política contra las Drogas - y las demás entidades involucradas en la misma, revela vacíos de información. Esto a pesar de que, tanto en el Plan como en el Procedimiento de esa institución, se establecen dentro de las actividades de la denominada fase "Detección Global e Identificación de Cultivos Ilícitos", la de "unificar criterios" con funcionarios de la Dirección Nacional de Estupefacientes, el Plante, los Ministerios del Medio Ambiente y de Salud, entre otros. Evidencia de ello es la falta de una información georeferenciada que permita identificar claramente los lugares en donde se encuentran localizados los proyectos promovidos o financiados con recursos del Estado .

4. Tampoco parece existir una clara articulación entre las instancias que tienen a su cargo el Plan citado, con las que ejecutan las estrategias del Plan Colombia, particularmente las que se refieren a la lucha contra el

narcotráfico y al fortalecimiento institucional y desarrollo alternativo. Lo anterior se evidencia en los mensajes contradictorios que confunden a los interesados en erradicar los cultivos en forma manual.

5. No hay claridad sobre la coherencia entre las fases previstas para la suscripción y puesta en marcha de los pactos de erradicación voluntaria – documento del Plante – y las directrices y lineamientos dictados por el Consejo Nacional de Estupefacientes⁸, en torno a las fumigaciones, tal y como lo dispone el Estatuto Nacional de Estupefacientes (Ley 30 de 1986) y la Resolución del CNE No. 005 de 2000.

6. No se observa por parte del Gobierno nacional, una voluntad expresa para indemnizar, en forma inmediata, a las comunidades indígenas o de campesinos, que se ven afectados como consecuencia de las operaciones de erradicación forzosa. Se requiere, a la mayor brevedad, el establecimiento de un procedimiento expedito que permita revisar las quejas, verificar el impacto de las aspersiones y valorar las indemnizaciones a que hubiere lugar. Este procedimiento debe discutirse dentro del Comité Técnico Interinstitucional, creado por la Resolución del CNE, No. 005 de 2000.

7. El Gobierno Nacional debe atender de manera inmediata a las poblaciones que se ven perjudicadas por las fumigaciones, en especial, cuando éstas ponen en peligro su salud y su seguridad alimentaria. Lo anterior para garantizar sus derechos fundamentales.

8. No obstante que el Director de la Policía Antinarcóticos ha informado al Defensor del Pueblo, mediante Oficio No. 0192 DIRAN – DIREC del 2 de febrero de 2001, la decisión de **“levantar el dispositivo operativo en el sur del país”**, ésta determinación sólo puede ser adoptada por el Consejo Nacional de Estupefacientes, de conformidad con la normatividad vigente.

9. Por lo expuesto, resulta procedente la expedición de una Resolución Defensorial que formule recomendaciones al gobierno nacional, y evitar la vulneración de los derechos de poblaciones de escasos recursos, que, además, se encuentran en buen grado marginadas de la acción del Estado.”

-. La Ejecución de la estrategia de erradicación aérea de cultivos ilícitos, con químicos, desde una perspectiva constitucional. Defensoría del pueblo.

“3. Conclusiones

___ La ejecución del Programa de Erradicación Aérea de los Cultivos Ilícitos no se ajusta a los mandatos de la Constitución Política. Ello se evidencia en el examen de proporcionalidad efectuado en la primera parte de este documento, en el cual se determinó que la estrategia de fumigación no es adecuada para el fin propuesto y que la afectación que ella genera sobre los derechos fundamentales de los colombianos supera con creces los pretendidos beneficios que ella generaría.

___ En el desarrollo de la estrategia de erradicación aérea de los cultivos ilícitos, mediante químicos, el Estado colombiano ha desconocido dos de sus principales fines constitucionales, cuales son el aseguramiento de la salud y la conservación del medio ambiente. En efecto, la forma en que las autoridades competentes han ejecutado este programa desconoce el componente de salud pública de la política sanitaria formulada por el Estado, al incumplir disposiciones legales relativas a la prevención, control y vigilancia de factores de riesgo para salud. Así mismo, en el desarrollo del programa de erradicación aérea se han incumplido las exigencias de la política ambiental estatal, cuya finalidad no es otra que preservar y mejorar las condiciones ambientales para así asegurar la calidad de vida de todos los habitantes del territorio nacional.

- En relación con la salud, se han desobedecido las normas sobre uso y manejo de plaguicidas y sobre la implementación de un plan de vigilancia tóxicoepidemiológico, así como otras normas específicas que, en materia sanitaria, estipulan medidas de prevención adicionales que se deben tomar en la ejecución del referido programa. El incumplimiento de dichas normas atenta contra la salud como bien básico de los individuos y de la comunidad, ya que se expone a la población a sufrir las consecuencias de la posible utilización inadecuada de sustancias químicas como el Glifosato.

A esta circunstancia hay que agregar el hecho de que, a pesar de que han transcurrido aproximadamente 22 años desde que se iniciaron las fumigaciones en el país, no se han realizado los estudios científicos pertinentes para determinar los efectos de dicha sustancia en la salud. Por lo tanto, en la actualidad no hay certeza científica sobre los impactos del Glifosato en la salud. Tampoco se conocen los efectos de la combinación Glifosato-POEA-Cosmoflux que se emplea en el programa de erradicación aérea. En consecuencia, el hecho de que no se haya podido demostrar la relación de causalidad entre las afecciones a la salud y las aspersiones aéreas sobre los cultivos ilícitos no conduce a negar la existencia del riesgo para la salud de la población de las zonas fumigadas.

- Respecto a las exigencias que se han establecido en materia ambiental para evitar o disminuir los impactos ambientales que la ejecución de las fumigaciones pueda generar, se advierte que ellas no se han cumplido en forma efectiva y oportuna. Concretamente, el citado programa ha sido ejecutado durante varios años, pese a la falta de aprobación definitiva de un adecuado Plan de Manejo Ambiental que se ajuste a las exigencias de los Términos de Referencia formulados por el Ministerio del Medio Ambiente.

Así mismo, el programa no ha contado con una auditoría técnica idónea que, según lo dispuesto en la Resolución 005 de 2000, se encargue de realizar el seguimiento al programa. Además, en la ejecución del referido programa también se han incumplido otros requerimientos ambientales, como la obligación de realizar evaluaciones de impacto ambiental e investigaciones sobre la regeneración y dinámica ecológica de zonas asperjadas y sobre los efectos del Glifosato en el suelo, según lo señalado por la Resolución 341 de 2001.

Esta situación evidencia que aún no se cuenta con análisis, sustentados técnica y científicamente, que determinen y valoren efectivamente los impactos ambientales ocasionados por la aplicación del Glifosato y otros químicos en el programa de erradicación. En razón de dicha circunstancia y

de las numerosas quejas y denuncias conocidas por esta institución referentes a daños causados por las fumigaciones, la Defensoría ha recomendado que, en aplicación del Principio de Precaución, se suspendan las fumigaciones hasta que no se realicen los mencionados estudios y se tomen las medidas preventivas necesarias.

A juicio de la Defensoría, el desconocimiento de las normas preventivas que, precisamente, se han consagrado para hacer efectiva la protección y conservación del medio ambiente, se convierte en un desacato de las normas constitucionales que ordenan su protección y constituye una amenaza al derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano.

- La ejecución del programa de erradicación, además de constituir una amenaza para el medio ambiente y la salud de la población de las zonas fumigadas, ha afectado considerablemente a sectores vulnerables de la población como son los pequeños cultivadores y la población infantil.

En relación con los primeros, la Defensoría ha insistido que sus cultivos no deben ser objeto de fumigación aérea, con químicos. A estos pequeños cultivadores debe brindárseles la oportunidad de vincularse a proyectos de desarrollo alternativo que ofrezcan opciones socioeconómicas sostenibles y sustentables.

De otra parte, las fumigaciones indiscriminadas sobre algunos proyectos de desarrollo alternativo han puesto en evidencia la falta de coordinación entre las entidades encargadas del programa de erradicación forzosa de cultivos ilícitos y aquellas que participan en la implementación de los citados proyectos. En consecuencia, es indispensable que se tomen medidas tendientes a remediar dicha situación, pues las existentes hasta el momento han sido insuficientes.

De otro lado, en las regiones donde se ejecuta el programa de erradicación de cultivos ilícitos, las autoridades han desconocido su deber de brindar protección especial a los menores de edad y garantizar el goce de sus derechos y, lo más grave aún, la misma ejecución del programa ha amenazado sus derechos fundamentales. En efecto, la población infantil en general ha visto amenazada su salud como consecuencia de las aspersiones, con Glifosato y otras sustancias químicas, que se ejecutan dentro del programa de erradicación aérea de cultivos ilícitos.

A esta alarmante situación puede agregarse la posible relación existente entre las fumigaciones con químicos y el aumento de las malformaciones congénitas en ciertas zonas donde se ha ejecutado el mencionado programa. Frente a estas circunstancias, la Defensoría ha reiterado que el programa de erradicación aérea con químicos debería suspenderse hasta que no se realicen los estudios y análisis que determinen los efectos de la sustancia que se aplica, y se establezca que ésta no implica un riesgo para la salud y la vida de los habitantes de las zonas, en especial, de los niños.

- En suma, para esta Institución, la ejecución del programa de fumigación aérea de cultivos ilícitos ha desconocido los principios y normas que buscan asegurar la salud pública, la conservación del medio ambiente y la protección especial que el Estado debe brindar a los más vulnerables. En consecuencia, este programa amenaza los derechos de miles de habitantes

de las zonas fumigadas a gozar de un ambiente sano, a la salud y a la vida, así como los derechos de los niños.”

- . Resolución Defensorial No. 4. El impacto de las fumigaciones en 11 proyectos de desarrollo alternativo en el Putumayo. Febrero 12 de 2001.

“RESUELVE:

1. **RECOMENDAR** al Consejo Nacional de Estupefacientes que, dentro de las 48 horas siguientes a la expedición de la presente Resolución, se reúna y ordene la suspensión inmediata de las fumigaciones de cultivos ilícitos en el Departamento del Putumayo y en cualquier otro lugar del país, hasta tanto:

- La Dirección Nacional de Estupefacientes y la Policía Antinarcóticos cuenten con la información georeferenciada de todos los proyectos financiados por el Plante o por otras instituciones nacionales e internacionales, dentro o fuera del Plan Colombia, y cuyo objeto sea el desarrollo alternativo y el mejoramiento de las condiciones socioeconómicas, ambientales y culturales de la población que habita las áreas afectadas por los cultivos con fines ilícitos.

- Se defina el tratamiento que debe ser dado a las comunidades que han manifestado su intención de erradicar manualmente, a través de la suscripción de actas de intención o cualquier otra declaración análoga, pero cuyo proceso de concertación con el Estado aún no ha culminado con la firma de los llamados “Pactos de Erradicación Manual y Desarrollo Alternativo”.

- El Consejo Nacional de Estupefacientes, reunido en pleno, apruebe la información georeferenciada y la no fumigación de los proyectos allí contemplados, en los términos del artículo 3º de la Resolución No. 005 del 2000, emanada de este mismo organismo.

2. **EXHORTAR** a las entidades y organismos encargados de la formulación y ejecución del “Plan Nacional de Lucha contra las Drogas, Colombia 1998-2002”, a que cumplan con los mecanismos de coordinación previstos en la Ley, en los reglamentos y en el documento del Plan. En caso de ser éstos insuficientes, crear aquellos que sean necesarios a fin de evitar contradicciones y perjuicios adicionales a la población.

3. **EXHORTAR** a las entidades y organismos encargados de la formulación y ejecución del “Plan Nacional de Lucha contra las Drogas, Colombia 1998-2002” y a aquellos encargados de la puesta en marcha del Plan Colombia, que coordinen sus respectivas gestiones a fin de crear las condiciones que brinden confianza a las comunidades, particularmente, en los procesos de concertación tendientes a la erradicación manual de cultivos ilícitos y a la puesta en marcha de programas de desarrollo alternativo.

4. **EXHORTAR** al Consejo Nacional de Estupefacientes, a que exija el cumplimiento efectivo de la fase de reconocimiento de áreas de cultivos ilícitos prevista en el artículo 2 de la Resolución No. 005 del 2000.

5. **EXHORTAR** al Comité Técnico Interinstitucional, previsto en el artículo 6 de la Resolución No. 005 del 2000, a que defina el procedimiento y trámite

de las quejas presentadas con ocasión de las fumigaciones realizadas en el Putumayo, desde diciembre del año pasado.

6. **RECOMENDAR** la incorporación de un representante del Programa Presidencial Plante como miembro del Consejo Nacional de Estupefacientes y, en este sentido, solicitar el respectivo ajuste normativo.

7. **EXHORTAR** al Consejo Nacional de Estupefacientes, a la Dirección Nacional de Estupefacientes y a la Policía Antinarcoóticos para que velen por el respeto al derecho de los pueblos indígenas a los usos tradicionales de la coca, fundamentales para su integridad física y cultural, y en este sentido, a que las fumigaciones no obstruyan estos usos.

8. **APREMIAR** a la Red de Solidaridad Social para que atienda, de manera inmediata, las necesidades de seguridad alimentaria de las comunidades del Putumayo afectadas por las fumigaciones.

9. **APREMIAR** a la Red de Solidaridad Social, para que propicie la participación activa de las autoridades indígenas o de sus representantes en los Comités o Mesas Municipales de Atención a la Población Desplazada y con ellos se trace una estrategia de distribución de víveres.

10. **INSTAR** a la Dirección General de Asuntos Indígenas del Ministerio del Interior para que, en desarrollo de sus competencias, convoque al conjunto de las instituciones estatales del nivel nacional que tienen responsabilidades y funciones de atención a las comunidades indígenas del Putumayo, para que elaboren planes integrales de contingencia, encaminados a garantizar la vida e integridad física, social y cultural y a proteger sus derechos colectivos. Igualmente, para que adelante el seguimiento, monitoreo y verificación del cumplimiento de las medidas adoptadas en dichos planes.

11. **EXHORTAR** al Gobierno Nacional para que defina los procedimientos necesarios dirigidos a indemnizar, de manera inmediata, a las comunidades afectadas por las operaciones de aspersión en el Putumayo adelantadas durante los meses de diciembre y enero.

12. **ORDENAR** a la Oficina de Acciones y Recursos Judiciales de la Defensoría del Pueblo que interponga las acciones judiciales que procedan para la protección efectiva de los derechos de las comunidades indígenas del Putumayo afectadas por las fumigaciones y para el respectivo resarcimiento de perjuicios, salvo que las respectivas entidades, dentro de un término razonable, restablezcan los derechos conculcados.

13. **ENCARGAR** a la Defensoría Delegada para los Derechos Colectivos y el Medio Ambiente y a la Defensoría Delegada para los Indígenas y las Minorías Étnicas el seguimiento de la presente Resolución.

14. **REMITIR** copia de la presente Resolución a los integrantes del Consejo Nacional de Estupefacientes, al Vicepresidente de la República, al Consejero para la Convivencia y Seguridad Ciudadana, al Ministerio del Interior, a los Directores del Plan Colombia, del Plante, de la Red de Solidaridad Social y de la Dirección Nacional de Estupefacientes.

15. **INCLUIR** el informe y la presente Resolución Defensorial, así como los resultados de su seguimiento en el Informe Anual, que habrá de presentar el Defensor del Pueblo al Congreso de la República.”

-. Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial

Respecto las preguntas planteadas en el cuestionario, el Ministerio señaló que el herbicida glifosato es ligeramente tóxico, característica que indica que los impactos que este pueda producir a la salud y el medio ambiente son bajos.

En cuanto el impacto por la fumigación aérea, advirtió que se impuso el plan de manejo ambiental adoptado mediante las Resoluciones Nos. 1065 de 2001 y 1054 de 2003, a través del cual se contemplaron medidas para prevenir, mitigar, y corregir los eventuales efectos nocivos por la erradicación forzosa de cultivos ilícitos, en el mismo sentido, sostuvo que se encuentra prohibido asperjar sobre la flora y la fauna presentes en las áreas del herbicida glifosato.

En lo relacionado específicamente con la fumigación del glifosato en el Sistema de Parques Nacionales Naturales, advirtió que *“el Ministerio ha sido enfático respecto a que no se puede asperjar sobre estas zonas, donde la Dirección Nacional de Estupefacientes, ha implementado la erradicación manual, conjuntamente con programas de desarrollo y la erradicación voluntaria como otras estrategias de erradicación donde el orden público lo permite (...)”* (Folios 744 a 748 del cuaderno No. 2)

-. Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales.

Según la Subdirección Técnica de dicha entidad, los efectos de la fumigación aérea de glifosato en áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales “conlleva a la pérdida de la cobertura vegetal natural que entra en contacto con el químico” lo que a su vez implica la pérdida del hábitat de la fauna que desarrolla su ciclo vital en dichas zonas, considerando que esa actividad antrópica conlleva el deterioro del patrimonio natural de la Nación.

Sumado a ello, estimó que dados los efectos nocivos que se pueden causar con la aspersión de glifosato en dichas áreas, estas pueden ser cerradas al público

visitante en tanto que serían necesarias actividades de restauración, a más de los cierres que deban realizarse para prevenir daños a la salud.(Folios 752 a 753 del cuaderno No. 2).

-. Informe de la Policía Nacional.

El despacho sustanciador, invocando la facultad conferida por el inciso segundo del artículo 169 del C.C.A., profirió auto para mejor proveer¹ con el fin de oficiar a la Policía Nacional para que informara con destino a este proceso, sin en la actualidad esa institución realiza operaciones consistentes en asperjar el herbicida glifosato en zonas que se encuentren dentro del Sistema de Parques Nacionales Naturales.

En cumplimiento de lo anterior, la Dirección Nacional de la Policía remitió a este despacho el informe de 21 de octubre de 2013 suscrito por el jefe del área de erradicación de cultivos ilícitos de la Policía Nacional², en el cual se señala que *“la Dirección de Antinarcóticos actualmente no realiza operaciones de aspersión aérea para la erradicación de cultivos ilícitos en mencionadas áreas.”* (Sic)

3.- Consideraciones Preliminares. – Coadyuvantes

Estando en el término señalado por el artículo 146 del C.C.A., los ciudadanos Rosario Montaña, Fabio Arístides Mestizo Castillo, Jimena Forero Montaña y Alejo Quintero Rubio, apoyaron las razones esgrimidas por la parte demandante y en línea generales, señalaron que la disposición reglamentaria acusada vulneraba, además de las normas descritas por los actores, los principios y fundamentos de la Ley 99 de 1993 que recogen en esencia la Declaración de Río que fuera suscrita entre otros, por el Estado colombiano.

Como se puede apreciar, la intervención de los terceros mencionados se realizó antes del vencimiento del término para alegar de conclusión, esto es, dentro del plazo legal señalado para intervenir en el proceso. Ahora bien, para que dicha intervención se tenga en cuenta, a más de ser radicada oportunamente, debe ceñirse a los límites que el instituto procesal contiene y que se dirigen a que el

¹ Folio 800.

² Folio 803

tercero no agregue nuevos e intempestivos conceptos de violación a los ya expuestos por el demandante.

Sobre el particular la Sala ha sido prolija en establecer los límites del tercero coadyuvante o impugnador al expresar:

"Finalmente y con respecto a lo expuesto en el escrito presentado por el ciudadano CARLOS ALBERTO CASTILLA, es preciso tener en cuenta que el instituto procesal de la coadyuvancia es definido como una intervención adhesiva orientada a ayudar o apoyar la postura asumida por una de las partes. En el contencioso de nulidad, por tratarse de una acción de interés público, esa intervención si bien no tiene el carácter de accesoria no otorga al coadyuvante el derecho a formular pretensiones distintas a las planteadas en la demanda inicial. El tratadista Carlos Betancur Jaramillo así lo expresa: "... dada la índole del contencioso de nulidad y el hecho de que la demanda sea la única pieza del proceso que concreta su objeto, el coadyuvante está limitado a defender o atacar el petitum allí formulado, sin poder involucrar otras peticiones diferentes a las que conforman la litis". (Derecho Procesal Administrativo" p. 353. Ver igualmente la sentencia del 25 de octubre de 1993 dictada por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Consejero ponente: Yesid Rojas Serrano, Radicación número: 2192). En ese orden de ideas, no resulta procedente realizar pronunciamiento alguno frente a la violación de lo dispuesto en los artículos 119 de la Ley 489 de 1998 y 43 del C. C. A., teniendo en cuenta que este punto no fue propuesto por la parte actora en su demanda y además, la controversia planteada se circunscribe al análisis de la legalidad del acto acusado y no a los aspectos relacionados con su eficacia."³

Por consiguiente, no se tendrán en cuenta los nuevos cargos de nulidad que los terceros invocaron en los escritos que coadyuvan la demanda atinentes a la presunta violación de los principios contenidos en la Ley 99 de 1993, ya que, como se ha dicho, hacerlo atentaría contra el derecho de defensa de la entidad demandada que se circunscribió a contestar los cargos del libelo introductorio del proceso pues, como resulta apenas lógico, le eran desconocidos los nuevos argumentos traídos por los terceros intervinientes.

3.1.- Antecedente jurisprudencial.

La Sala no desconoce el hecho de que existe un pronunciamiento de la Sala Plena de esta corporación referido a la aspersión con glifosato, no obstante, tal y como se pasará a explicar enseguida, dicho fallo no constituye precedente judicial

³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Expediente No. 2004-00211. Fallo de 26 de noviembre de 2008. C. P. Rafael E. Ostau de Lafont P.

aplicable a este caso en concreto, de suerte que no será tenido en cuenta para resolverlo.

En efecto, la decisión de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado a la cual se está haciendo mención, data del 19 de octubre de 2004 y fue proferida dentro del proceso radicado con el número 25000-23-25-000-2001-0022-02(AP)IJ, mediante el cual se tramitó la acción popular presentada por Claudia Sampedro Torres y otro contra el Ministerio de Medio Ambiente. En dicho proceso los actores pretendían que se ordenara la suspensión de la aspersion con glifosato en cultivos ilícitos en aras de proteger los derechos colectivos a *“gozar de un ambiente sano, de garantizar, aprovechar y restaurar los recursos naturales, las especies animales y vegetales y las diversas áreas de importancia ecológica”*.

Como puede apreciarse a simple vista, el objeto del litigio decidido por la Sala Plena dista del que se resuelve en este asunto debido a que en aquel se buscaba la protección de derechos colectivos, pretensión que es propia de la acción popular que fuere incoada; en tal sentido, la Corporación dirigió su atención a comprobar si en efecto se conculcaban los derechos mencionados.

Se tiene que las consideraciones tenidas en cuenta en el antecedente judicial, esto es, la *ratio decidendi*, se fundó en la carencia de pruebas que demostrasen la vulneración de los derechos colectivos, dijo entonces el Consejo de Estado:

“De las pruebas reseñadas no se infiere, con certeza, que el glifosato empleado para la erradicación de los cultivos ilícitos produzca daños irreversibles en el medio ambiente; por lo contrario, hay elementos de juicio que permiten concluir que la regeneración de las zonas asperjadas se produce en lapso no muy largo y que, en cambio, numerosas hectáreas de bosques son destruidas por causa de la tala de éstos por los cultivadores ilícitos. Claro está que la aspersion debe producirse de conformidad con las pautas que señalen las autoridades ambientales, sin que deba permitirse su más leve trasgresión; razón por la cual es necesario que se lleve a cabo un control permanente con evaluaciones continuas de los efectos que puedan ir apreciándose. Sin embargo, esto no puede conducir a la suspensión de las fumigaciones, pues tal medida podría llevar al debilitamiento del Estado al tiempo que se fortalecerían los distintos grupos que se financian con el producto del tráfico de drogas, que es, sin duda alguna, flagelo para la sociedad colombiana y para toda la humanidad. No se desconoce, porque así lo evidencian las probanzas, que de todos modos hay afecciones que se causan, pero que no alcanzan la gravedad que señala la parte actora, lo que conduce a un control permanente y rígido de las fumigaciones que se llevan a cabo. Debe resaltarse que en el expediente no obra prueba alguna que acredite el incumplimiento de las medidas impuestas por Minambiente a la Dirección Nacional de Estupefacientes por Resolución 341 de 2001;

Resolución esta por la cual se adoptan decisiones relacionadas con el Programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos mediante aspersión aérea con glifosato, ni, por consiguiente, hay razón alguna para reprochar al Ministerio de Ambiente por no haber sancionado a la Dirección Nacional de Estupefacientes a causa del referido supuesto incumplimiento. Por último, debe señalarse que el artículo 6 de la ley 99 de 1993 no puede servir de fundamento jurídico para concluir que debe decretarse la suspensión de las fumigaciones aéreas a que se contrae la demanda como medida eficaz para evitar la degradación del medio ambiente, por cuanto en las actuales circunstancias no hay razón valedera de que exista peligro de daño irreversible y grave que imponga esa medida extrema. Es aconsejable, sí, disponer que el Ministerio de Ambiente continúe dando estricto cumplimiento al Plan de Manejo Ambiental y que, además, no dejen de seguirse realizando estudios que precisen aun más los efectos del compuesto químico que es objeto de aspersión, con verificaciones por parte de la DNE.”

La forma en que se afrontó el debate procesal en aquel tiempo obedece a la naturaleza misma de la acción popular que tiene por objeto la protección de los derechos colectivos, en ese orden, la Sala debía verificar que estos se encontraran en peligro o fueran conculcados, de allí que considerara que la falta de acreditación de esta circunstancia era suficiente para negar las súplicas de la demanda, en ese sentido, esta Sección ha sostenido pacíficamente que en el proceso de acción popular el juez debe verificar que los derechos que se buscan proteger se vean amenazados o transgredidos, al respecto se ha dicho:

“De lo precedentemente expuesto, la Sala concluye que en el caso bajo examen resultó probada la vulneración de los derechos colectivos a la seguridad y prevención de desastres, como se explica a continuación: el abundante material probatorio reseñado en esta providencia, permite evidenciar que en la vía que comunica las Veredas Sarín y Alianza en el Corregimiento de Buesaquillo del Municipio de Pasto, existe una amenaza a la seguridad de las personas que allí transitan (peatones y conductores) debido, primero, al mal estado en el que se encuentra y, segundo, al hundimiento de la banca; este último no sólo frente al predio de la señora Rosario Navia de Matabanchoy, sino a lo largo de todo el tramo, según consta en actas de visita, informes e inspección efectuadas al lugar de los hechos. La Sala concluye que si bien resultó probada la vulneración de los derechos colectivos a la seguridad y a la prevención de desastres, dicha vulneración no es atribuible al Municipio de Pasto, comoquiera que el nexo causal se rompe ante la demostrada diligencia y las acciones que aquel ha emprendido para hacer cesar la vulneración, las cuales no han podido llevarse a cabo en su totalidad, por causas ajenas a su voluntad. En vista de lo anterior, la decisión en el caso concreto es denegar las pretensiones de la demanda, pero por ausencia de responsabilidad del demandado, y en este sentido se declarará en la parte resolutive de esta providencia.”⁴

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Radicado No. 52001-23-31-000-2003-01387-01. 7 de octubre de 2010 C. P. María Elizabeth García González.

Distinto es el panorama que gobierna las circunstancias en las cuales se adopta la presente decisión ya que aquí se discute la legalidad de un acto administrativo a través de la acción de simple nulidad dispuesta en el artículo 84 del C.C.A., se trata entonces de establecer si el acto acusado vulnera las disposiciones que han sido señaladas por los demandantes según el concepto de violación que estos expusieron, de manera que el asunto se aparta sustancialmente del que fue tratado en la referida sentencia de la Sala Plena, de suerte que la *ratio decidendi* que sirvió para resolver el asunto de marras no puede ser tenido para absolver el presente.

A lo anterior se agrega el que las pruebas practicadas en uno y otro proceso son distintos, razón suficiente que permitiría que el fallo de 19 de octubre de 2004 no sea tenido en cuenta para decidir este proceso, en otras palabras, ya que no existe identidad jurídica ni fáctica entre uno y otro caso, el antecedente jurisprudencial al que se ha hecho referencia no será tenido en cuenta.

4. Examen de los cargos

La Sala decretará la nulidad rogada con fundamento en las siguientes consideraciones:

4.1- El Sistema de Parques Nacionales Naturales

La Constitución Política de Colombia⁵ hace mención a los Parques Nacionales para señalar que se consideran inalienables, imprescriptibles e inembargables, características que refuerzan la protección que el Constituyente quiso radicar en tales áreas para que gozaran de una protección especial.

En ese sentido, la Corte Constitucional en sentencia C-649 de 1997 señaló que la Administración no se encuentra facultada para sustraer áreas integradas al Sistema de Parques Nacionales Naturales, lo que se traduce en que no puede

⁵ Artículo 63. Los bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables.

cambiar el uso o destinación de las mismas dada la importancia ecológica que ellas tienen a la luz de los artículos 79 y 80 de la Carta.⁶

Por su parte, el Decreto Ley 2811 de 1974, por el cual se dictó el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y Protección del Medio Ambiente, regula lo relacionado con las áreas de manejo especial dentro de las cuales se consagra el Sistema de Parques Nacionales Naturales cuya definición se encuentra dada en el artículo 327 en los siguientes términos:

“Artículo 327.- Se denomina Sistema de Parques Nacionales el conjunto de áreas con valores excepcionales para el patrimonio Nacional que, en beneficio de los habitantes de la nación y debido a sus características naturales, culturales o históricas, se reserva y declara comprendida en cualquiera de las categorías que adelante se enumeran.”

A la par del concepto legal referido, se tiene que las finalidades del mencionado Sistema se concentran en la conservación de las zonas que lo integran, asegurando la perpetuidad de su estado natural y la provisión de puntos de referencia para la investigación científica, salvaguardando la estabilidad ecológica y su ejemplar protección⁷.

Así las cosas, el Sistema de Parques Nacionales Naturales se erige como como un área protegida⁸ por su importancia ecológica que encuentra en la Constitución Política y en la misma Ley una protección reforzada, protección que, como se verá a continuación, plantea la aplicación del “principio de precaución.”

4.2- El Principio de Precaución en el ordenamiento jurídico colombiano.

⁶ En este sentido, la jurisprudencia reseñada sostiene: “La voluntad del Constituyente fue que las áreas integradas al sistema de parques nacionales se mantuvieran afectadas a las finalidades que les son propias; por consiguiente, la calidad de inalienables de los parques naturales, reconocida en el art. 63 debe entenderse, en armonía con los arts. 79 y 80, esto es, que las áreas o zonas que los integran no pueden ser objeto de sustracción o cambio de destinación. En tales condiciones, ni el legislador ni la administración facultada por éste, pueden sustraer, por cualquier medio las áreas pertenecientes al referido sistema.”

⁷ Decreto Ley 2811 de 1974 Art. 328

⁸ El Decreto 2372 de 2010, mediante el cual se reglamentan el Decreto Ley 2811 de 1974, la Ley 99 de 1993, la Ley 165 de 1994 y el Decreto Ley 216 de 2003, expresa que el área protegida es aquella definida geográficamente para designarla, regularla y administrarla con el fin de alcanzar objetivos específicos de conservación.

Del “principio de precaución” se habló inicialmente en la Proclama 6 de la Conferencia de Estocolmo de 1972⁹ y más concretamente en la Convención sobre el cambio climático llevada a cabo en Río de Janeiro – Brasil de 1992, cuyo texto fue consagrado idénticamente en el artículo 1 numeral 6 de la Ley 99 de 1993.

Según dicho principio, cuando exista peligro o riesgo de causar un daño grave o irreversible en materia de medio ambiente, se deben tomar medidas tendientes a evitarlo aún si no se tiene certeza científica de su ocurrencia.

En otras palabras, cuando existan indicios de que la ejecución de una actividad conlleve la potencial ocurrencia de un daño ambiental grave, aquella debe ser paralizada con el fin de evitar la ocurrencia del posible perjuicio, de ahí que la Corte Constitucional haya relacionado el mismo con la máxima “*in dubio pro ambiente*”¹⁰, para significar que en caso de duda sobre los efectos nocivos que puedan producirse en el medio ambiente por el desarrollo de una actividad esta cederá para la protección de aquel.

Ahora bien, es pertinente resaltar que si bien el “principio de precaución” fue consagrado textualmente en el artículo 1 de la Ley 99 de 1993, el mismo encuentra plena consagración en la Constitución Política dada la alta gama de disposiciones de ese orden que conducen a que el Estado tome las medidas necesarias para prevenir daños que afecten de manera ostensible la salud y el medio ambiente, todo ello dentro del contexto de lo que se ha denominado “Constitución Ecológica”, donde las áreas de especial interés cobran una trascendental importancia.

Precisamente, la Corte Constitucional ha definido la Carta Política de esa manera en los siguientes términos:

“La Constitución de 1991 ha sido catalogada como una Constitución ecológica en razón del lugar tan trascendental que la protección del medio ambiente ocupa en el texto superior y, por consiguiente, en el ordenamiento jurídico fundado en él, siendo así que en su articulado se prevé el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano y el deber del Estado de proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines, siendo el Estado el encargado del planificar el manejo y

⁹ González Villa Julio Enrique. Derecho Ambiental Colombiano. Parte General Tomo I. Universidad Externado de Colombia. Pág. 199. Bogotá 2006.

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-339 de 2002.

aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución; y de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados. En estas condiciones, el medio ambiente es un bien jurídico que es a la vez un derecho de las personas, un servicio público y, ante todo, un principio que permea la totalidad del ordenamiento¹¹

Bajo dichas premisas, el postulado encuentra consagración constitucional justamente por la trascendencia que el Constituyente quiso imprimir en la protección del medio ambiente, como evidencia de ello se tiene que el artículo 79 superior impone al Estado el deber de proteger la diversidad e integridad del ambiente así como la conservación de las áreas de especial importancia ecológica, en el mismo sentido, el artículo 80 *ibídem* establece que se deberán prevenir y controlar los factores de riesgo ambiental, disposiciones que a todas luces reflejan el principio de precaución.

Con esta misma línea de pensamiento ha coincidido la Corte Constitucional para sostener que dicho postulado encuentra su génesis en la Constitución Política, al respecto esa corporación expuso:

“Por su parte, el artículo 78 superior impone el deber al Estado de proteger la diversidad e integridad del ambiente y conservar las áreas de especial importancia ecológica. Igualmente, el artículo 80 indica que el Estado debe prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental. Estas normas son suficientes para concluir que la ley no puede consagrar normas que pongan en peligro la vida o la salud de los ciudadanos, o que puedan implicar deterioro ambiental. Y en esa medida, como los agroquímicos, y en especial los plaguicidas, plantean potenciales riesgos ambientales y a la salud, el actor acierta en indicar que es deber del legislador establecer en este campo regulaciones que prevengan, dentro de los límites de lo razonable, dichos riesgos.

15- Las anteriores consideraciones permiten afirmar que, en cierta medida, la Carta ha constitucionalizado el llamado “*principio de precaución*”, pues le impone a las autoridades el deber de evitar daños y riesgos a la vida, a la salud y al medio ambiente. Sin embargo, dicho principio, y en general los deberes de prevención que la Carta asigna a las autoridades en este campo, no significan que únicamente cuando se ha demostrado que un producto o un proceso no tiene ningún riesgo entonces puede ser usado, pues es imposible demostrar la ausencia de riesgo. El principio de precaución supone que existen evidencias científicas de que un fenómeno, un producto o un proceso presentan riesgos potenciales a la salud o al medio ambiente, pero esas evaluaciones científicas no son suficientes para establecer con precisión ese riesgo. Y es que si no hay evidencias básicas de un riesgo potencial, no puede arbitrariamente invocarse el principio de precaución para inhibir el desarrollo de ciertas prácticas comerciales o

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia C-703 de 2010.

investigativas. Por el contrario, en los casos de que haya sido detectado un riesgo potencial, el principio de precaución obliga a las autoridades a evaluar si dicho riesgo es admisible o no, y con base en esa evaluación deben determinar el curso de acción.”¹²

Como conclusión de lo dicho hasta aquí, el principio de precaución se encuentra dispuesto en la Constitución Política, por consiguiente, cuando una decisión administrativa pone en riesgo un área de protección especial (derecho al medio ambiente) en tanto que autoriza una actividad que causa un riesgo potencial en el ecosistema, está desconociendo dicho principio y en consecuencia se aparta de los mandatos constitucionales que lo albergan bajo el propósito de salvaguardar bienes necesarios para el presente y futuro de la especie humana. Se trata entonces de la nulidad de un acto por la violación de normas que consagran un principio, lo cual es altamente posible si se tiene en cuenta que dichos axiomas permean todo el ordenamiento jurídico y su transgresión deviene en el desconocimiento de la Norma Superior.

Asimismo el principio de precaución encuentra fundamento en la triple dimensión que la jurisprudencia constitucional ha dado al concepto de Constitución Ecológica y la protección del medio ambiente que ella comporta, así las cosas, esta se entroniza como principio que, tal y como se sostuvo en líneas anteriores, irradia todo el ordenamiento jurídico y se erige como un derecho que encuentra sustento en la garantía de gozar de un ambiente sano. También la Constitución Ecológica se manifiesta en las obligaciones impuestas al Estado, principalmente aquellas referidas a la protección y conservación de las áreas de especial importancia ecológica¹³, obligación que se defrauda cuando las autoridades públicas adoptan decisiones que puedan poner en riesgo la intangibilidad de estas.

Adicionalmente la Sala comparte el decir del Ministerio Público cuando afirma que los artículos 1, 2, 7, 328, 332, 334 inciso 2 y 336 literales a y c del Decreto 2811 de 1974 que estiman violados los actores, tienen como elemento común “implementar y hacer efectivo el denominado principio de precaución”¹⁴. Particularmente los literales b y c del artículo 336, desarrollan el anotado principio en tanto que proscriben que en el Sistema de Parques Naturales Nacionales se introduzcan, viertan, distribuyan, usen o abandonen sustancias que **puedan**

¹² Corte Constitucional. Sentencia C- 988 de 2004.

¹³ En ese sentido puede verse la sentencia de constitucionalidad C-058 de 1994.

¹⁴ Folio 787 del cuaderno No. 2

perturbar los ecosistemas o causar daño en ellos, así como el uso de productos químicos¹⁵.

Se destaca de estos literales que imponen prohibiciones tendientes a evitar la causación de daños dentro de estas zonas de interés ecológico, en efecto, si se observa la redacción del literal b se encuentra con claridad que la prohibición no se dirige a productos de los que se predique un efecto nocivo, sino de aquellos que PUEDAN causarlo, siendo ello una clara manifestación del principio de precaución.

Esta Sección ya se ha pronunciado sobre la consagración constitucional y legal de este principio a más de su aplicación en el ordenamiento jurídico colombiano concluyendo lo siguiente:

“Es del caso subrayar desde ya que la adopción de tales medidas encuentra su fuente de inspiración y justificación en el principio de precaución, el cual, según lo dispuesto en diferentes instrumentos internacionales y en expresas disposiciones de nuestro ordenamiento jurídico interno, constituye uno de los principios cardinales en materia de protección del medio ambiente. Para contextualizar mejor el tema, nada resulta más oportuno que entrar a considerar los argumentos aducidos por nuestra Corte Constitucional en la sentencia C-293 del 23 de abril de 2002.”¹⁶

En definitiva, el principio de precaución tiene raigambre constitucional dentro del contexto de la Constitución Ecológica y lo que el desarrollo de este concepto implica, así como en algunas normas de orden legal que se encuentran dirigidas a prevenir daños ambientales y específicamente el acaecimiento de ellos en el Sistema de Parques Nacionales Naturales, dichas normas, valga decirlo, se encuentran dentro de las que se han estimado en la demanda como violadas, nos referimos a los artículos 8, 79, 80 y 95 de la Carta Política, y al artículo 336

¹⁵ Decreto 2811 de 1974. Artículo 336º.- En las áreas que integran el sistema de parques Nacionales se prohíbe:

(...)

b. El vertimiento, introducción, distribución, uso o abandono de sustancias tóxicas, o contaminantes que puedan perturbar los ecosistemas o causar daños en ellos;

c. La utilización de cualquier producto químico de efectos residuales y de explosivos, salvo cuando los últimos deban emplearse en obra autorizada;

¹⁶ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Expediente No. 1999-02524. Sentencia de 19 de noviembre de 2009. C. P. Rafael E. Ostau de Lafont P.

literales b y c del Código Nacional de Recursos Naturales Renovables, Decreto 2811 de 1974.

4.3- Violación del Principio de precaución por el parágrafo 2 del artículo 1 de la Resolución No. 0013 de 2003.

Tal como se expuso, el principio de precaución encuentra fundamento en la Constitución (arts. 8, 79, 80 y 95) y en la Ley (Decreto 2811 de 1974)¹⁷, de forma tal que su desconocimiento implica la nulidad del acto administrativo. Ahora bien, la doctrina y la jurisprudencia han fijado parámetros para establecer correctamente la aplicación al mentado axioma bajo el escenario de intervención del Estado, es decir, cuando las autoridades actúan en ejercicio de las obligaciones de salvaguardar el medio ambiente y para el cumplimiento de ella, les es forzoso obrar permitiendo o limitando la actividad de intrusión ambiental. No obstante, nada impide que las mismas reglas se apliquen cuando el cumplimiento del deber del Estado es de abstención o se traduce en una obligación de no hacer, también en esos eventos debe darse aplicación al principio de precaución en atención a los siguientes presupuestos:

a.- Incertidumbre científica acerca del riesgo. b.- Evaluación científica del riesgo. c.- Identificación del riesgo (grave e irreversible) y d.- Proporcionalidad de las medidas.

Para una mejor comprensión de estas condiciones de aplicación, la Sala explicará cada una a la par que verificará si la decisión administrativa cuestionada vulnera el principio.

4.3.1- Incertidumbre científica acerca del riesgo.

Este presupuesto para aplicar el principio de precaución consiste en la indeterminación que se tiene en el ámbito de la ciencia para concretar la posible ocurrencia de un daño, indeterminación que obedece a la ausencia de plena evidencia sobre el carácter nocivo de una actividad.

¹⁷ Si bien el artículo 1 de la Ley 99 de 1993 acogió completamente el concepto de principio de precaución dado en la "Cumbre de Río", se ha visto que esa no es la única fuente normativa que contiene el recurso. De ahí que este tenga consagración en la Constitución y en otras disposiciones de orden legal.

Al no existir certeza absoluta sobre el efecto dañino que pueda producir la aplicación de una actividad, procedimiento o tecnología, el estado de la cuestión se torna imprecisa y por tanto la ocurrencia del daño es eventual, no cierta. En este punto resulta relevante precisar que no es posible hablar de incertidumbre científica respecto de actividades cuyos riesgos se encuentran plenamente determinados y conocidos, en estas materias se dirá que existe certeza científica acerca del riesgo y por tanto, la aplicación del principio de precaución se hace imposible.

En cuanto la incertidumbre científica del riesgo que pueda causar la aspersión aérea con el herbicida glifosato en el Sistema de Parques Nacionales Naturales, esta se corrobora dada las distintas respuestas que se allegaron por las entidades consultadas y que fueron resumidas en el aparte de pruebas de esta providencia.

Precisamente, puede verse que para la Universidad de los Andes no existen los elementos científicos para determinar a ciencia cierta si las aspersiones con el mencionado producto afectan la salud humana.

Por su parte, el Instituto Colombiano Agropecuario señaló que los efectos del glifosato en la fauna no eran contundentes, mientras que el Ministerio de la Protección Social lo catalogó como ligeramente Tóxico, posición que riñe ostensiblemente con el concepto de la Defensoría del Pueblo y con el de la Unidad Administrativa Especial para el Sistema de Parques Nacionales Naturales, quienes estiman que los estudios realizados muestran que el uso del glifosato perturba notablemente el medio ambiente y la salud, poniendo en riesgo las áreas de especial protección (Parques Nacionales Naturales) y el bienestar de las poblaciones aledañas a estas.

Todo lo anterior muestra que los estudios científicos no ofrecen certidumbre respecto los riesgos que se desprenden de la aspersión aérea con glifosato en áreas de alta importancia ecológica, razón que le permite a la Sala sostener que el primero de los elementos para aplicar el principio se encuentra establecido para el asunto que aquí se discute.

4.3.2- Evaluación científica del riesgo.

Una vez se precisa la incertidumbre científica del riesgo es menester confirmar si existen estudios científicos que permitan arrojar una duda razonable, una hipótesis

que verifique la existencia del riesgo que representa la aplicación de la tecnología en el medio ambiente o en la salud.

Esta evaluación del riesgo supone que *“existen evidencias científicas de que un fenómeno, un producto o un proceso presentan riesgos potenciales a la salud o al medio ambiente, pero esas evaluaciones científicas no son suficientes para establecer con precisión ese riesgo. Y es que si no hay evidencias básicas de un riesgo potencial, no puede arbitrariamente invocarse el principio de precaución para inhibir el desarrollo de ciertas prácticas comerciales o investigativas.”*¹⁸

En ese orden de ideas no es suficiente con que exista incertidumbre sobre la ocurrencia del daño, a ello debe sumarse que el riesgo sea evaluado científicamente y no sea producto de simples conjeturas, para lo cual habrán de identificarse las posibles consecuencias negativas. No basta con señalar que la aplicación de un producto, proceso, actividad o tecnología pueden causar graves daños ambientales, ello debe acompañarse de una descripción de los eventuales daños, descripción a la que se llega luego de la correspondiente investigación.

En el presente caso se allegaron distintas conclusiones de estudios científicos que mostraron daños que pueden producirse por la aspersion en las áreas de los Parques Naturales Nacionales, se tiene entonces que la subdirección técnica de la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales advirtió que dicha actividad *“conlleva a la pérdida de la cobertura vegetal natural que entra en contacto con el químico”*, lo que a su vez implica la pérdida del hábitat de la fauna que desarrolla su ciclo vital en dichas zonas, considerando que esa actividad antrópica conlleva el deterioro del patrimonio natural de la Nación. (Folios 752 a 753 del cuaderno No. 2).

El Instituto Colombiano Agropecuario señaló que el glifosato aplicado sobre cualquier tipo de material vegetal causa su efecto herbicida (Folios 657 a 659 del cuaderno No. 2) esto es, no sólo afecta el cultivo ilícito, también las plantas y demás especies vegetales con las que haga contacto.

Ahora bien, cierto es que al proceso se arrimaron conceptos y estudios que estiman improbable la causación de estos daños, de ahí que el Ministerio Público conceptuara que el principio de certeza científica no se daba en el presente caso, a

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia C- 988 de 2004.

más de advertir que el daño ambiental ya se encuentra causado por la siembra de los cultivos ilícitos.

Al respecto, la Sala debe anotar sin ambages que el principio de precaución exige la coexistencia de distintas posturas científicas en torno a los riesgos que pueda causar la intromisión del hombre en el ecosistema y en la salud, de lo contrario, el daño sería perfectamente cierto e identificable, certeza que nos pondría en escenarios distintos.

En segundo término, resulta insostenible para esta Corporación que se justifique el incumplimiento de las obligaciones del Estado entratándose de protección al medio ambiente, bajo la concepción de que particulares ya causaron un daño, por supuesto, el derecho de daños, al cual no es ajeno el derecho ambiental, contiene como causal eximente de responsabilidad patrimonial que el hecho dañino sea causado por un tercero, pero ello en nada sustrae al Estado de cumplir con sus obligaciones para proteger y preservar el medio ambiente y menos aún en áreas de especial interés ecológico que gozan de protección especial, ya que uno y otro aspecto se enmarcan en contextos diferentes.

En efecto, si nos encontráramos en un juicio típico de responsabilidad patrimonial estaríamos llamados a no declararla en vista de que el daño es eventual y no cierto, mientras que al estudiar la aplicación del principio de precaución en sede de legalidad de un acto administrativo, se hace forzoso que el daño sea potencial debido a la incertidumbre científica que se tiene frente al riesgo.

Según lo expuesto, se encuentra plenamente establecido que existen evaluaciones científicas del riesgo de daños por la aspersion con glifosato en el Sistema de Parques Nacionales Naturales, acaeciendo el segundo presupuesto exigido para establecer si la decisión del Consejo Nacional de Estupefacientes contradice el principio de precaución.

4.3.3 – Identificación de un riesgo grave e irreversible.

Se trata de cualificar los posibles daños que pueda causar la actividad antrópica, esto es, si el riesgo reviste el carácter de grave o irresistible según lo manifestaron quienes encontraron riesgos para la salud y el medio ambiente, debido a la

fumigación aérea con glifosato en el Sistema de Parques Nacionales Naturales, en ese sentido la defensoría del pueblo subrayó:

“En consecuencia, este programa amenaza los derechos de miles de habitantes de las zonas fumigadas a gozar de un ambiente sano, a la salud y a la vida, así como los derechos de los niños.”

A lo anterior, se suma lo advertido por la subdirección técnica de la Unidad Administrativa Especial del Sistema de Parques Nacionales Naturales respecto el peligro que representa para la fauna y flora de estos sistemas la aspersión aérea con glifosato, y la posición del Ministerio del Medio Ambiente quién sostuvo siempre oponerse a dicha actividad en esas áreas debido a su importancia ecológica.

Todo lo anterior demuestra que de concretarse el riesgo los daños serían graves, esto es, su intensidad haría que el menoscabo del medio ambiente fuera significativo y en consecuencia irreversible dadas las especiales características ambientales de estas zonas de tanta importancia, en otras palabras, el bien jurídico que se busca tutelar se vería menguado hasta el punto de que sería improbable que volviera a ser el mismo o alcanzara en algún grado el estado anterior luego de sufrir el perjuicio.

4.3.4- Proporcionalidad de la medida.

La proporcionalidad refiere a la relación existente entre los fines que deben buscar la administración y los medios que esta emplea para conseguirlos. Se dice entonces que *“la potestad administrativa solo puede entenderse como una figura ligada, mediante una relación de confianza, a los fines”*¹⁹.

En ese orden de ideas, cuando se juzga la proporcionalidad de un acto administrativo se hace un juicio de legalidad del mismo concentrado en la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de los medios contenidos en aquel, para el cumplimiento de los fines estatales.

Así las cosas, para examinar si un acto administrativo es proporcional se acude a la elaboración de un test dirigido a responder las siguientes cuestiones: 1. ¿El acto administrativo es adecuado para cumplir los fines que lo justifican? 2. ¿Existen medidas menos nocivas para los intereses particulares, colectivos o generales que

¹⁹ Sarmiento Ramírez – Escudero Daniel. “El principio de proporcionalidad en el Derecho administrativo”. Serie derecho administrativo No. 3. Universidad Externado de Colombia. Pág. 132. Bogotá D. C. 2007.

cumplan con los fines buscados? 3. ¿Los resultados que ofrece el acto administrativo son desproporcionados en relación con los intereses sacrificados?

Según lo previsto, el acto administrativo supera el examen de proporcionalidad cuando sea idóneo para la consecución de los fines que con él se buscan, siempre que no existan otras medidas para conseguir aquellos y estas sean menos lesivas para los intereses afectados. Finalmente, el acto será proporcional si los resultados que ofrece la decisión administrativa resultan proporcionales en comparación con los bienes jurídicos que se han visto sacrificados.

En aras de verificar la proporcionalidad de la medida es necesario reconocer la finalidad que esta tiene, para ello habrá que recordar que el Consejo Nacional de Estupefacientes, autoridad que expidió el acto demandado, fue creado mediante la Ley 30 de 1986, dicha norma contempla como función de esta entidad disponer la destrucción de cultivos ilícitos²⁰ como una clara manifestación del mantenimiento del orden público.

Para el cumplimiento de dicho fin, la Resolución No. 0013 de 27 de junio de 2003 dispuso entre otras que se asperjara glifosato en los Parques Naturales, medida que resulta idónea si se tiene en cuenta que el glifosato aplicado a cualquier vegetal cumple su efecto herbicida, quedando establecido que el medio es apto para cumplir con el objetivo propuesto, esto es, con la erradicación de los cultivos ilícitos.

La verificación de la idoneidad no conlleva un estudio detallado de los resultados, el juez, en aplicación del test de idoneidad, debe constatar si existe manifiesta desproporción en la capacidad de la medida para cumplir el fin buscado, sin que le sea dable realizar una evaluación de los resultados, en este sentido la Sala comparte los planteamientos del tratadista Daniel Sarmiento Ramírez – Escudero, cuando este advierte al respecto:

“Si la medida va a conseguir los resultados de una forma desventajosa, o ineficaz, no es un factor que el juez deba tener en cuenta para aplicar el

²⁰ El literal g del artículo 91 de la Ley 30 de 1986 señala: “Disponer la destrucción de cultivos de marihuana, coca, y demás plantaciones de las cuales se puedan extraer sustancias que produzcan dependencia, utilizando los medios más adecuados, previo concepto favorable de los organismos encargados de velar por la salud de la población y por la preservación y equilibrio del ecosistema del país.”

test de adecuación, pues éste se centra en la coherencia total para conseguir un fin.”²¹

Por consiguiente, la decisión administrativa estudiada se aprecia adecuada en términos de proporcionalidad para conseguir la erradicación de cultivos ilícitos.

En cuanto la necesidad de la medida, se trata de advertir la existencia de medidas menos nocivas para los bienes jurídicos que se ven afectados por la decisión administrativa, se busca entonces que se presenten otros medios idóneos para la consecución del fin estatal cuyo impacto en los derechos o intereses afectados se de en menor grado; la medida se juzgará menos restrictiva si en comparación con la decisión administrativa que se juzga ofrece los mismos efectos y menor grado de menoscabo de derechos o de bienes jurídicos.

Lo anterior, exige que en el proceso se acrediten otras alternativas para ser comparadas con la medida adoptada por la administración, en este caso se habló de la erradicación manual de cultivos ilícitos, no obstante, se carece de elementos objetivos que le permitan a la Sala comparar una medida con la otra, circunstancia que nos conduce a explicar que la necesidad deviene en un estudio sobre los medios, en el cual se verifica la consecuencia en la aplicación de cada uno de ellos, por contera, si no se tienen los criterios necesarios para realizar dicha evaluación, la presunción de legalidad del acto quedará incólume en cuanto al test de necesidad respecta.

Finalmente la Sala debe entrar a ponderar los derechos, intereses o bienes jurídicos que se encuentran en colisión por la medida administrativa acogida, el escenario que se plantea es que la decisión, si bien prohíja intereses legítimos, vulnera otros tantos también legítimos, situación que hace necesario que se cotejen para establecer si el sacrificio al que se someten se ajusta a la proporcionalidad, esto es, si la relación existente entre unos y otros resulta equilibrada.

Para lograr el cometido anteriormente descrito se deben identificar los elementos en contienda, es decir, los fines y los medios. Se había dicho que el acto administrativo demandado busca erradicar los cultivos ilícitos en los Parques Naturales, obligación de las autoridades encargas de ello en el marco de la

²¹ Op. Cit. Pág. 171.

conservación del orden público. El mecanismo por el que optó el Consejo Nacional de Estupefacientes fue la aspersión aérea de glifosato, medida que contiene riesgos potenciales al medio ambiente.

Pues bien, se trata de establecer si el sacrificio del medio ambiente resulta mayor al beneficio que puede lograrse con la aspersión con glifosato en el Sistema de Parques Nacionales Naturales, para lo cual es indispensable precisar el alcance de estos conceptos jurídicos a la luz del ordenamiento jurídico así como su valor normativo.

En cuanto el orden público, este se entiende *“como la protección del derecho de los demás al ejercicio de las libertades públicas y derechos fundamentales, y la salvaguarda de la seguridad, la salubridad y la moralidad públicas”*²² que en el presente asunto se manifiesta en la decisión administrativa de eliminar los cultivos ilícitos que se encuentren en el Sistema de Parques Nacionales Naturales.

Sin duda, el mantenimiento del orden público se refiere a las *“condiciones necesarias para el desenvolvimiento armónico y pacífico de las relaciones sociales y, en consecuencia, para la realización de los derechos y el cumplimiento de los deberes correlativos. El orden público es un supuesto de la pacífica convivencia, es el escenario de desenvolvimiento normal de las relaciones entre el poder y la libertad. De allí que el concepto de orden público se ligue siempre a las condiciones de seguridad, tranquilidad y salubridad requeridas para el despliegue de la vida en comunidad y para la afirmación de sus miembros como seres libres y responsables”*.²³

Por su parte el medio ambiente se enmarca dentro de la denominada “Constitución Ecológica” a la que se ha hecho referencia en esta decisión. Respecto su valor normativo, propicio es acudir a la sentencia de constitucionalidad C- 666 de 2010 en la que a propósito se señala:

“Precisamente, es el ambiente uno de esos conceptos cuya protección fue establecida por la Constitución como un deber, consagrándolo tanto de forma directa –artículo 79 de la Constitución-, como de forma indirecta – artículos 8º y 95 – 8 de la Constitución-; al respecto la Corte manifestó en la sentencia T-760 de 2007, “[d]e entrada, la Constitución dispone como uno

²² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Expediente No. 2007-00065-01(AC). Fallo de 11 de octubre de 2007. C. P. Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

²³ Corte Constitucional. Sentencia C- 802 de 2002.

de sus principios fundamentales la obligación Estatal e individual de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación (art. 8°). Adicionalmente, en desarrollo de tal valor, nuestra Constitución recoge en la forma de derechos colectivos (arts. 79 y 80 C.P.) y obligaciones específicas (art. 95-8 C.P.) las pautas generales que rigen la relación entre el ser humano y el ecosistema. Con claridad, en dichas disposiciones se consigna una atribución en cabeza de cada persona para gozar de un medio ambiente sano, una obligación Estatal y de todos los colombianos de proteger la diversidad e integridad del ambiente y una facultad en cabeza del Estado tendiente a prevenir y controlar los factores de deterioro y garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración y sustitución^[28].

El énfasis de la Constitución de 1991 se materializa en un cúmulo de disposiciones que, entendidas sistemáticamente, denotan la importancia que, como bien constitucional, tiene en nuestro ordenamiento jurídico el ambiente, cuya protección se garantiza a través de su consagración como principio fundamental, derecho constitucional y deber constitucional. En este sentido en la sentencia T-411 de 1992 la Corte desarrolló un concepto que resulta ser fundamental para la comprensión del medio ambiente, la *Constitución ecológica*, respecto que la cual manifestó:

“(…) de una lectura sistemática, axiológica y finalista surge el concepto de *Constitución Ecológica*, conformado por las siguientes 34 disposiciones: ||*Preámbulo* (vida), **2°** (fines esenciales del Estado: proteger la vida), **8°** (obligación de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación), **11** (inviolabilidad del derecho a la vida), **44** (derechos fundamentales de los niños), **49** (atención de la salud y del saneamiento ambiental), **58** (función ecológica de la propiedad), **66** (créditos agropecuarios por calamidad ambiental), **67** (la educación para la protección del ambiente), **78** (regulación de la producción y comercialización de bienes y servicios), **79** (derecho a un ambiente sano y participación en las decisiones ambientales), **80** (planificación del manejo y aprovechamiento de los recursos naturales), **81** (prohibición de armas químicas, biológicas y nucleares), **82** (deber de proteger los recursos culturales y naturales del país), **215** (emergencia por perturbación o amenaza del orden ecológico), **226** (internacionalización de las relaciones ecológicas), **268-7** (fiscalización de los recursos naturales y del ambiente), **277-4** (defensa del ambiente como función del Procurador), **282-5** (el Defensor del Pueblo y las acciones populares como mecanismo de protección del ambiente), **289** (programas de cooperación e integración en zonas fronterizas para la preservación del ambiente), **300-2** (Asambleas Departamentales y medio ambiente), **301** (gestión administrativa y fiscal de los departamentos atendiendo a recursos naturales y a circunstancias ecológicas), **310** (control de densidad en San Andrés y Providencia con el fin de preservar el ambiente y los recursos naturales), **313-9** (Concejos Municipales y patrimonio ecológico), **317** y **294** (contribución de valorización para conservación del ambiente y los recursos naturales), **330-5** (Concejos de los territorios indígenas y preservación de los recursos naturales), **331** (Corporación del Río Grande de la Magdalena y preservación del ambiente), **332** (dominio del Estado sobre el subsuelo y los recursos naturales no renovables), **333** (limitaciones a la libertad económica por razones del medio ambiente), **334** (intervención estatal para la preservación de los

recursos naturales y de un ambiente sano), **339** (política ambiental en el plan nacional de desarrollo), **340** (representación de los sectores ecológicos en el Consejo Nacional de Planeación), **366** (solución de necesidades del saneamiento ambiental y de agua potable como finalidad del Estado).”

Es claro, que el concepto de medio ambiente que contempla la Constitución de 1991 es un concepto complejo, en donde se involucran los distintos elementos que se conjugan para conformar el entorno en el que se desarrolla la vida de los seres humanos, dentro de los que se cuenta la flora y la fauna que se encuentra en el territorio colombiano. Adelanta la Corte que los elementos integrantes del concepto de medio ambiente pueden protegerse *per se* y no, simplemente, porque sean útiles o necesarios para el desarrollo de la vida humana. En efecto, la visión del ambiente como elemento transversal en el sistema constitucional trasluce una visión empática de la sociedad, y el modo de vida que esta desarrolle, y la naturaleza, de manera que la protección del ambiente supera la mera noción utilitarista, para asumir una postura de respeto y cuidado que hunde sus raíces en concepciones ontológicas.

(...)

Ya desde ese entonces, y con mayor énfasis a partir de la Constitución de 1991 y en la actualidad, la protección del ambiente superaba nociones que lo entendían con un insumo del desarrollo humano, al cual había que cuidar simplemente porque su desprotección significaría un impedimento para nuestro progreso. El ambiente es visto como contexto esencial del transcurso de la vida humana, razón por la cual se entendió que su protección se desarrollaba sobre el fundamento de la armonía con la naturaleza y que el accionar de los seres humanos debe responder a un código moral, que no implica nada distinto a un actuar acorde con su condición de seres **dignos**, concepción que se ubica en las antípodas de una visión que avale o sea indiferente a su absoluta desprotección, así como que se aleja de una visión antropocentrista, que asuma a *los demás* –a los otros- integrantes del ambiente como elementos a disposición absoluta e ilimitada de los seres humanos.

La esencia y el significado del concepto “ambiente” que se desprende de los instrumentos internacionales y que armoniza con la Constitución de 1991 limita la discrecionalidad de los operadores jurídicos al momento de establecer i) cuáles elementos integran el ambiente y ii) qué protección debe tributárseles por parte del ordenamiento jurídico.”

Como corolario de lo anterior, se tiene que tanto el orden público como el medio ambiente encarnan conceptos de cara relevancia para el desarrollo, mantenimiento y aseguramiento del Estado Social de Derecho, sin embargo, resulta evidente que el medio ambiente encuentra un *plus* de protección en la Carta dada su trascendencia para el aseguramiento de la vida misma, lo que le otorga un mayor valor normativo. Quiso el constituyente involucrar a todos los actores de la sociedad en el compromiso de salvaguardar su entorno vital a fin de

asegurar el presente y futuro de nuestra especie, para ello propagó a lo largo y ancho de la Constitución preceptos que reflejan la preponderancia que para el modelo de Estado escogido implica el medio ambiente, su protección, mantenimiento y aseguramiento.

A lo anterior se suma que una de las medidas que propenden la materialización del querer constitucional es la creación y protección de zonas de especial importancia ambiental como lo constituye el Sistema de Parques Nacionales Naturales, por tanto, la actividad antrópica que en ellos se desarrolle debe garantizar su intangibilidad, más aún si quien la realiza es una autoridad pública.

Con todo, el sacrificio del medio ambiente que implica la ejecución de la decisión administrativa demandada resulta mayor al beneficio que pueda lograrse con la erradicación de cultivos ilícitos, si bien no se pueden establecer a ciencia cierta los daños ambientales que pueda causar dicha actividad, su eventual acaecimiento daría al traste con uno de los postulados de más relevancia dentro del diseño de Estado acogido en la Carta Política. Se trata, ni más ni menos, que de evitar que se vea frustrada la intención del constituyente de tomar las medidas necesarias para asegurar la existencia del entorno necesario para la vida de los seres humanos, por contera, el que este fin ceda ante la medida de orden público adoptada denota un desequilibrio ilícito en términos de la ponderación, aseveración que nos conduce indefectiblemente a la conclusión de que la medida no resulta proporcional.

5. Conclusiones.

En definitiva, la Sala encuentra que el párrafo 2º del artículo 1º de la Resolución No. 0013 de 27 de junio de 2003 proferida por el Consejo Nacional de Estupefacientes es contrario a lo dispuesto en los artículos 8, 79, 80 y 95 de la Carta Política, y al artículo 336 literales b y c del Código de Recursos Naturales Renovables, Decreto 2811 de 1974, todos los cuales son una clara manifestación del principio de precaución.

Se pudo verificar que la actividad de aspersión aérea con glifosato en el Sistema de Parques Nacionales Naturales conlleva un riesgo potencial al medio ambiente, riesgo sobre el cual existe incertidumbre científica cuya potencialidad ha sido evaluada científicamente, de tal forma que puede calificarse como grave e irreversible. A lo

anterior se suma que, realizado el test de proporcionalidad, se llegó a la conclusión de que la medida era contraria a este principio.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

FALLA

PRIMERO: DECLÁRASE la **NULIDAD** del párrafo segundo del artículo primero de la Resolución No. 0013 de 27 de junio de 2003 proferida por el Consejo Nacional de Estupefacientes.

SEGUNDO: DENIÉGANSE las demás pretensiones de la demanda.

TERCERO: En firme esta decisión, archívese el expediente.

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión del 11 de diciembre de 2013.

**MARCO ANTONIO VELILLA MORENO
GARCÍA GONZÁLEZ**

Presidente

MARIA ELIZABETH

**MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO
AYALA**

GUILLERMO VARGAS