

ACCION POPULAR - Imprudencia de suspensión de fumigaciones. Erradicación de cultivos ilícitos mediante aspersión aérea / CULTIVOS ILICITOS - Imprudencia de suspensión de fumigaciones para su erradicación. Uso de glifosato / DERECHO AL MEDIO AMBIENTE - Inexistencia de vulneración. Fumigaciones de cultivos ilícitos con glifosato

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 aspersión 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.

NOTA DE RELATORIA: Con salvamento de voto de los Dres. Ruth Stella Correa Palacio, Maria Elena Giraldo Gómez, Maria Nohemí Hernández Pinzón, Alier E. Hernández Enríquez, Olga Inés Navarrete Barrero, Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta y con aclaración de voto de la Dra. Maria Inés Ortiz Barbosa.

CONSEJO DE ESTADO

SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Consejero ponente: NICOLAS PAJARO PEÑARANDA

Bogotá D. C., diecinueve (19) de octubre de dos mil cuatro (2004).

Radicación número: 25000-23-25-000-2001-0022-02(AP)IJ

Actor: CLAUDIA SAMPEDRO TORRES Y OTRO

Demandado: MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE

Procede la Sala Plena Contencioso Administrativa a proferir el fallo que por importancia jurídica corresponde en el asunto de la referencia.

EL LITIGIO PLANTEADO

1. La demanda se instauró ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca con el propósito de lograr la protección de los derechos colectivos de 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, a fin de que se tomen las determinaciones que impidan el deterioro de estos elementos con el empleo de controladores biológicos, so pretexto de erradicar cultivos ilícitos.

Señala la parte actora, en forma prolija, los diversos lugares del país en los cuales se han incrementado los cultivos de coca y amapola. Asimismo, relata desde cuando se han llevado a cabo fumigaciones con paraquat en unos casos, y en otros con glifosato, mediante rociamiento aéreo, lo cual ha resultado nefasto para el país. Sin embargo, tales medidas de erradicación de los cultivos ilícitos han continuado incrementándose y el Ministerio de Ambiente no ha llevado a cabo el control y seguimiento de la aplicación del glifosato de modo que se garantice la salud de las personas y la conservación del ecosistema.

Sostiene en la demanda que la opinión pública ha considerado que deben emplearse procedimientos manuales para erradicar los cultivos, pues la aspersion aérea destruye el medio ambiente y aumenta la tragedia humana de quienes reciben los efectos de los químicos asperjados, amén de que los métodos que se emplean conducen a que los cultivos se desplacen a otras zonas y que se continúe por parte del gobierno con el desconocimiento de los deberes y derechos cuya defensa consagran la Constitución Política y la Ley 99 de 1993.

El Gobierno, además, afirma la parte demandante, a través del Ministerio de Ambiente ha promovido el empleo de microherbicidas que tienen el carácter de armas biológicas.

2. El Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial niega los hechos en que se funda la demanda, afirma que desde hace más de 20 años no se fumiga con paraquat, ni se han empleado o fabricado microherbicidas que tengan el carácter de armas biológicas; que se han exigido estudios cuya evaluación se ha llevado a cabo y se han efectuado requerimientos para prevenir, mitigar y compensar los efectos nocivos que se señalan en el libelo introductorio del proceso.

Que el Consejo Nacional de Estupefacientes, la Dirección Nacional de Estupefacientes y el Ministerio del ramo han tomado las medidas pertinentes y adoptado otras para que los efectos de la aspersión aérea con glifosato se realice dentro de las pautas trazadas para la conservación del medio ambiente.

Propuso el Ministerio la excepción de falta de integración del contradictorio, pues debió vincularse al proceso al ICA, a la Presidencia de la República por manejar El Plante, a los responsables de la siembra de cultivos ilícitos; indica que el Consejo Nacional de Estupefacientes es el encargado de decidir sobre la fumigación de cultivos ilícitos.

3. La Dirección Nacional de Estupefacientes explica cuáles han sido los procedimientos que se emplean para la erradicación de cultivos ilícitos y concluye su respuesta a la demanda en el sentido de que la orden de destruir éstos se ha apoyado en conceptos técnicos del Ministerio de Salud y del Inderena y que no es cierto que la aspersión aérea conduzca a una catástrofe ambiental o la aumente; tanto que en zonas donde ella se ha llevado a cabo, con posterioridad se han vuelto a realizar siembras ilícitas.

4. Por su parte el ICA se refiere al papel que cumple para lograr la protección agropecuaria y para adoptar las medidas que impidan el mal empleo del glifosato.

5. Intervino en el proceso la Dirección Antinarcóticos de la Policía Nacional adhiriendo a la demandada.

LA DECISION DE PRIMER GRADO

El Tribunal Administrativo accedió a la protección de los derechos invocados por la parte demandante; dio aplicación al principio de la precaución respecto de la toxicidad crónica que causa la aspersión aérea de glifosato; ordenó suspender transitoriamente las fumigaciones aéreas a que se refiere la demanda; dispuso que el Ministerio de Seguridad Social, el Instituto Nacional de Salud con la Universidad Nacional y en coordinación con el Consejo Nacional de Plaguicidas, efectuaran estudios que determinen el impacto de los químicos glifosato, poea, cosmoflux sobre la vida de los colombianos; impartió órdenes a la Dirección Nacional de Estupefacientes para que identificara los daños causados con la fumigación aérea con registros de morbilidad; designó a la Procuraduría General de la Nación para que por medio de su correspondiente delegada velara por el cumplimiento de su decisión.

POSICION DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION

Acepta que la fumigación a que se refiere la demanda puede lesionar los derechos invocados por la parte actora; precisa que el Ministerio de Ambiente debe exigir la presentación de un plan de manejo, recuperación o restauración ambiental; que la D.N.E. no cumple con las obligaciones que le incumben a fin de mitigar o evitar el impacto de la fumigación aérea a que se contrae el proceso; manifiesta que la fumigación con glifosato con el fin de erradicar los cultivos ilícitos constituye riesgo para la salud humana en razón de las toxicidades aguda y crónica que puede producir, y concluye que, con base en el principio de la precaución, las fumigaciones aéreas con glifosato deben suspenderse por constituir grave riesgo para la salud humana.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACION

La D.N.E sostiene que la suspensión decretada por el Tribunal deja al país inerme ante la mafia, la guerrilla y los paramilitares; que con la aspersión del glifosato se ha logrado una disminución considerable de los cultivos ilícitos, pues los terrenos en que estos se realizan han bajado de 102.000 a 30.000 hectáreas; que el cultivo de la coca ha destruido 1.700.000 hectáreas de bosque tropical húmedo; que los cultivos ilícitos producen un nocivo impacto ambiental; que las pruebas acreditan que sí se ha cumplido el Plan de Manejo Ambiental; que, además, las pruebas obrantes en el expediente no hacen sospechar la inminencia de la transgresión de

los derechos ambientales invocados, ni tampoco se ha demostrado que las omisiones en que se ha incurrido sean causa de daño al medio ambiente y la salud.

CONSIDERACIONES

Como fluye de los antecedentes que se expusieron con anterioridad, el litigio o conflicto de intereses planteado en la demanda introductoria del proceso tiene que ver con dos situaciones bien definidas: la primera, relacionada con la aspersión aérea en determinadas zonas del país, de ciertos componentes químicos (glifosato, poea y cosmoflux 411F) destinada a la destrucción de cultivos ilícitos, como la amapola y la coca; aspersión que según la parte actora constituye amenaza o agravio de derechos colectivos o representa peligro contingente para éstos. La segunda, referente al deber del Estado, y en especial de sus autoridades, de salvaguardar intereses que incuestionablemente pertenecen a la colectividad, tales como el de conservar la sanidad del medio ambiente, proteger la vida y la salud de los habitantes del territorio nacional, defender la flora, la fauna y caudales de agua de modo que no se destruyan o contaminen por actos u omisiones de autoridades o particulares con funciones públicas, todo con el inequívoco propósito de asegurar el bienestar de los coasociados y permitirles una vida sana, con recursos naturales y sociales que faciliten su desarrollo económico y cultural, necesario para el progreso y evolución del Estado.

Debe, por consiguiente, dilucidarse si la referida aspersión representa, o no, peligro real o contingente o agravia los derechos señalados en el escrito demandatorio, por una parte; y por la otra, si las autoridades frente a las cuales se instauró la acción, han obrado en armonía con los mandatos constitucionales y legales de modo que se hagan efectivos los fines que son propios de la organización estatal, como servir a la comunidad, garantizar sus derechos, defender su vida y bienes y, en general, que se asegure el cumplimiento de los deberes sociales del Estado.

La Sala se circunscribe al caso planteado y que debe recibir pronta solución, razón por la cual se abstiene de referirse a otro tipo de derechos colectivos que podrían verse quebrantados por virtud de diversas actividades que resulta inútil traerlas a cuento en las consideraciones de la presente sentencia.

Hay que señalar, sí, que las acciones populares se encuentran reguladas en el artículo 88 Constitucional, inciso primero, en el cual se precisan los objetivos generales de tal tipo de mecanismo judicial.

Dice así la norma que se acaba de citar:

“La ley regulará las acciones populares para la protección de los derechos e intereses colectivos, relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad y la salubridad públicos, la moral administrativa, el ambiente, la libre competencia económica y otros de similar naturaleza que se definen en ella”

Por su parte el artículo 9º de la ley 472 de 1998 prescribe:

“Procedencia de las acciones populares. *Las acciones populares proceden contra toda acción u omisión de las autoridades públicas o de los particulares, que hayan violado o amenacen violar los derechos e intereses colectivos”*

Y el artículo 15 ibidem consagra que las acciones populares se originan *“en actos, acciones u omisiones de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones administrativas, de conformidad con lo dispuesto en las disposiciones vigentes sobre la materia”*.

De conformidad con las normas a que se acaba de aludir, es menester, para que prospere totalmente la acción popular instaurada, que se demuestre con plenitud probatoria que se incurrió en acción u omisión que transgreda los intereses o derechos colectivos invocados, o que constituye amenaza de éstos, proveniente de los sujetos indicados en el ordenamiento legal.

Se pasa, en consecuencia, a revisar las pruebas relativas a tres puntos fundamentales directamente relacionados con el sub-lite.

En primer término, obra en el expediente documento, traducido al castellano, que se refiere a las Especificaciones y Evaluaciones de la Fao para productos de protección vegetal en el cual se alude a la composición del glifosato y sus diferentes usos y concluye que el ácido y sus sales, respecto de ciertos animales de laboratorio que se indican por su peso, posee toxicidad aguda baja en éstos; que asimismo no son irritantes al entrar en contacto con la piel, aunque sí lo es de manera fuerte en los ojos del conejo, pero de manera más baja con las sales. Que no hay, a pesar del empleo del glifosato en el mundo, prueba de efectos cancerígenos en los humanos y su riesgo es bajo en animales como aves, mamíferos, abejas, etc.

En el trabajo *“Criterios de Salud Ambiental para Glifosato”*, realizado por científicos pertenecientes al Instituto Nacional de Salud Pública e Higiene Ambiental, Bilthoven, respecto de los peligros para la salud se señala que la absorción de tal elemento químico (glifosato) desde el tracto gastrointestinal es del 36% y la que se produce a través de la piel del 55%, que se evacua en un 99% en siete días y que los residuos en animales de cría y productos son mínimos; que, además, el glifosato es un tóxico bajo por vía oral y dérmica, amén de que no es cancerígeno, mutagénico o teratogénico; que es pequeño el peligro para animales acuáticos y los cambios que se producen en los microorganismos acuáticos son transitorios; que, en fin, la misma baja toxicidad se aprecia en relación con abejas, mamíferos, aves etc.

En el estudio **“Evaluación de la seguridad y el riesgo para humanos del herbicida Round - up y su ingrediente activo, glifosato”** (fl. 43), en el que se estudian los efectos de estos elementos se concluye que nada sugiere que la salud de los seres humanos corra peligro; que glifosato y AMPA no son acumulables en el organismo y el Round - up produce irritación ocular transitoria, pero no genera cambios genéticos, ni mutaciones hereditarias o somáticas en los seres humanos; que el glifosato, ampa y poea no se observó que fueran teratogénicos ni tóxicos, ni se apreciaron efectos sobre la fertilidad o reproducción; que el **poea** no se usa en forma concentrada y se utiliza en concentraciones más bajas en su producto final (Round up); que, como se indicó en el mismo estudio que se adjuntó al de la FAO, el glifosato no se absorbe bien por los organismos y es rápidamente excretado.

En la investigación de la Clínica Toxicológica Uribe Cualla y Centro de Asesoramiento Toxicológico, CAI, titulado **“Estudio retrospectivo acerca de los posibles efectos sobre la salud humana por exposición a glifosato en la aspersión aérea del Programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos y/o por exposición a otros plaguicidas empleados en el desarrollo del cultivo de la coca en el Departamento del Putumayo en los Municipios de Orito, la Hormiga y San Miguel”** (Tomo 97 del expediente), se llegó a las siguientes principales conclusiones, luego de haber atendido a 1244 personas y de haber efectuado estudios a 488, por solicitud de la Oficina de Asuntos Narcóticos NAS de la Embajada Americana:

El 83% de las personas entrevistadas, que se expusieron de manera directa o indirecta al rociamiento aéreo del glifosato sufrieron afecciones en los ojos, como ardor y enrojecimiento; en el sistema digestivo, padecieron diarreas y vómitos; en la piel, presentaron síntomas de Escabiosis (32%), Biodermatitis (25%), Poliparazitismo, pero estas últimas afecciones de la piel no se hallaron relacionadas necesariamente con la exposición al glifosato, pues su causa puede encontrarse no sólo en la acción de agentes químicos sino en infecciones y alergias; que las molestias oculares y la tos, entre otros malestares, obedecieron a la exposición accidental aguda de glifosato no diluido; que, finalmente, las enfermedades anteriores mejoraron con analgésicos o remedios caseros y evolucionaron de manera satisfactoria en un breve plazo, además de que no se descubrieron casos de muertes relacionadas con la exposición y se halló un caso de nacimiento con malformaciones; que el 84.9 de las personas entrevistadas se hallaban dentro del espacio sobre el cual se hizo la aspersion o a menos de un kilómetro de distancia; que se demostró que de 488 personas observadas 382 manipulaban agroquímicos para el cultivo de la coca, y diez de veintiséis de estos productos son de categoría toxicológica I (Extremadamente tóxico) y el 91.1% de quienes emplean plaguicidas no utilizan ningún elemento de protección personal.

En el informe final de la referida Clínica respecto de las zonas comprendidas en el Departamento de Nariño, se concluyó que de manera general no se halló nexo entre el estado de salud de las personas examinadas y la aspersion aérea con glifosato; que se hicieron pruebas con ratas (con glifosato 44% + cosmoflux 1% + agua 55%) y con dosis de 5000 mg/kg, 2500 mg/kg y 1250 mg/kg de DL50 oral, y la mortalidad apreciada luego de 3 dosis, con hembras y machos, fue del 0% durante los 14 días que duro el estudio; que respecto de la toxicidad dérmica aguda en conejos, no se encontró signo farmacológico o tóxico alguno, salvo desecamiento en la piel y eritema, pero el pelo empezó a restaurarse a partir del quinto día; que en los ojos de éstos se observó irritación moderada; que también se apreció que el producto no es irritable cutáneo primario.

El doctor Camilo Uribe Granja, Director Científico de la Clínica de Toxicología Uribe Cualla, señaló que por la vía inhalatoria el glifosato produce efectos tóxicos sub-agudos (tos - espasmo bronquial) que ceden sin tratamiento después de la sobre exposición al producto concentrado; que la molécula de glifosato tiene poca liposolubilidad y puede generar toxicidad tardía, pero que en los estudios hechos

se evidenció que los agricultores manipulan 38 agroquímicos, algunos de los cuales son de toxicidad alta, sin que empleen protección.

El Tribunal, entre otros elementos de juicio, tuvo en cuenta recomendaciones y conceptos del **Comité de Expertos** que se produjeron en 1984 y de la empresa Ecoforest Ltda., los cuales estimaron que el método químico para combatir cultivos prohibidos *“debe ser el último en considerarse”*, agregando que la aspersión aérea de glifosato no es aconsejable, pues serían recomendables aplicaciones terrestres y con helicópteros, que no con aviones de alas fijas, ya que de otro modo, por el efecto *“deriva”*, resulta muy contaminante de fuentes de agua, con mayor peligro para seres humanos, formas vivientes, la fauna y la flora silvestre, razón por la cual tal método de aspersión aérea requiere de asesoría con personal calificado. Se desprende, además, de los citados estudios, que el glifosato, dado que aumenta la producción de nitrógeno y carbono en el suelo y en razón de los procesos químicos que se producen en éste, genera sustancias cancerígenas que afectan a los animales.

También se apoyó el Tribunal en las declaraciones de las doctoras Elsa Nivia y María Elena Arroyave, quienes concluyeron que el *“glifosato también se ha encontrado tóxico a largo plazo en estudios con animales. Con dosis altas en ratas (900-1200 mg/kg/día)”* y que para determinar si produce, o no, cáncer en humanos se requieren 20 o 30 años a fin de que se vean los efectos.

Hay que señalar que en los conceptos anteriores no se especifican las condiciones en que debe darse la exposición al herbicida. Además, para corroborar los criterios señalados el a-quo acude al documento RAPALMIRA, Red de Acción de Plaguicidas y Alternativas - América Latina - en palabras de su Directora Ejecutiva, la Ingeniera Agrónoma y Licenciada en Biología Química, quien expresa en uno de sus apartes fundamentales que el glifosato puede, en el medio ambiente, combinarse con nitrato, elemento este que como todos los nitrosos es cancerígeno.

El anterior documento, lo mismo que el *“Estudio de control de caso de linfoma no hodkia no y exposición a pesticida”* tenido en cuenta por el Tribunal para tomar su determinación, no se refiere a la intensidad o duración de la exposición, aspectos que son de capital importancia para definir el sub-lite.

Asimismo, el Tribunal desatiende las declaraciones de Magdalena Tavera y la del médico Camilo Uribe Granja, director científico de la única institución especializada en toxicología, cual es la Clínica Uribe Cualla, en cuanto expresan que el glifosato es inocuo para toxicidad aguda. Y la razón del a-quo para ello es la declaración de la Ministra de Salud Sara Ordoñez, cuya versión, sin embargo, corrobora las dos anteriores, pues su dicho se circunscribe a los casos de intoxicación aguda, que rara vez se causan y sólo en eventos de exposición extrema.

Pero debe señalarse que de acuerdo con el dicho de la referida funcionaria la eliminación del glifosato es rápida por la orina, en un 90%, en las primeras 48 horas, todo lo cual coincide con el estudio realizado por la FAO en el sentido de que las partículas de glifosato son demasiado grandes para ser inhaladas.

El error grave del a-quo consistió en no haber tenido en cuenta que **EL POEA** (poliexetileno amino), elemento que también conforma el **ROUND-UP**, tiene como función, en la proporción que se emplea para asperjar los cultivos ilícitos, ensanchar los canales hidrofílicos y facilitar la entrada del glifosato.

También obran en el expediente la monografía de la International Agency Research - Cancer - World Health Organization, IARC, la declaración del químico biólogo Hector Hernando Bernal Contreras, la ficha toxicológica del Ministerio de Salud; pruebas estas que, con las reseñadas con anterioridad, permiten llegar a las siguientes conclusiones:

- a. El glifosato, inclusive en su presentación Round-up en las condiciones establecidas para su uso, no causa daños graves e irreparables en la salud humana, pues se excreta en un 99% y no se retiene en los organismos.
- b. Que se han hecho experimentos en animales y los efectos no han sido graves sino transitorios y se ha visto su pronta recuperación en pocos días.
- c. Que no hay prueba fehaciente, pese a la labor científica que se ha cumplido, que haga concluir que los seres humanos corran peligro con la aspersión del glifosato, no obstante lo cual estima la Sala que deben tomarse ciertas medidas de control para ir observando el desenvolvimiento de los hechos con el transcurso del tiempo, dado que el método empleado por quienes han adelantado las

correspondientes investigaciones es, como era de esperarse, inductivo, que pretende llegar a generalizaciones partiendo de casos particulares y con base en el examen de grupos de individualidades, tanto en relación con el hombre como en relación con las demás especies de animales y vegetales.

d. Que grupos de campesinos en su labor agrícola utilizan muchos productos químicos diferentes del glifosato en sus distintas formas, algunos de los cuales son extremadamente tóxicos y que pueden ser causa determinante de afecciones.

e. Que a pesar de haberse encontrado un solo caso de malformaciones no existe elemento persuasivo que pueda relacionarlo directamente con la aspersion aérea a que se refiere la demanda.

f. Que algunas afecciones que sí produce el glifosato en el aparato digestivo o en la piel, se ha visto que son de corta duración y finalizan inclusive con tratamientos caseros o calmantes.

g. Que el uso del glifosato para combatir cultivos ilícitos es factible adelantarlos sin detrimento de los grupos humanos, **siempre que se observen las correspondientes medidas de precaución.**

Sobre la contaminación del medio ambiente es conveniente aludir a los siguientes medios persuasivos:

a. **Declaración de Tomás León Sicard**, Magíster en Ciencias Ambientales de la Universidad Nacional.

Considera que por su amplio espectro el glifosato ataca gran diversidad de plantas, especialmente leguminosas, gramíneas, herbáceas, cultivos comerciales y puede acabar las coberturas vegetales y a la postre podría generar procesos erosivos; **pero no conoce estudios de los efectos posibles en las condiciones en que se realizan las fumigaciones.** En su sentir, el nitrógeno del glifosato puede migrar, contaminar fuentes de agua y generar productos cancerígenos.

b. **Declaración de Ernesto Pérez Ruiz**, Auditor Ambiental del Programa de Cultivos Ilícitos.

Considera que la aspersión produce un daño puntual sobre los cultivos ilícitos, que no en el suelo desde el punto de vista agronómico y las áreas asperjadas se recuperan perfectamente en pocas semanas. En su sentir el Cosmo Flux 411F, lo que hace es permitir la penetración del herbicida. **Y añade que no hay datos de daños graves e irreversibles en el suelo.**

c. **Declaración de Luis Eduardo Parra**, Consultor Ambiental e Ingeniero Forestal.

Explica que la formulación ambiental de ROUND - UP, si se siguen los lineamientos establecidos para su aspersión, produce la muerte de la amapola entre 7 y 10 días y de la coca entre 75 y 90 días, **sin poner en peligro la calidad ambiental de los ecosistemas, produciéndose un proceso de regeneración del bosque asperjado. Añade que en las muestras de agua no se observa contaminación y que la destrucción de bosques obedece a las talas de cultivadores ilícitos.**

d. **Declaración de Hernando Bernal Contreras**, Químico y Biólogo.

En el aspecto más importante de su declaración manifiesta que se apoya en investigaciones de la Dirección Nacional de Estupefacientes, los cuales le sirven para concluir que el glifosato, por sus componentes y los procesos a que da lugar luego de la aspersión, difícilmente tiene efecto residual sobre cultivos futuros, y su uso se recomienda, de conformidad con algunas fichas técnicas, para preparar la tierra antes de iniciar nuevas plantaciones.

e. **Declaración de Rodrigo Velaidez Muñetón**, Ingeniero Agrónomo y funcionario de CEFISAM, afiliada al Vicariato Apostólico de San Vicente del Caguán.

Por su experiencia en el programa de desarrollo regional amazónico, que se llama "*Granja Familiar Amazónica*" que interviene sobre campesinos productores de coca, ha observado que éstos no utilizan el glifosato localizadamente, por lo cual se lavan áreas de pastos. También expresa que en el ganado joven se aprecia caída del pelo, aunque después se produce su recuperación; que al fumigar los patios de las casas con ROUND - UP se produce la muerte de aves y por causa de la caída del producto en el estanque se ha producido la muerte de alevinos.

f. Obra en el expediente el documento “**Efectos sobre la salud y el ambiente de herbicidas que contienen glifosato**”, de la doctora Elsa Nivia, Ingeniera Agrónoma, cuyo contenido armoniza con la declaración de ésta en el proceso y a la cual se aludió con anterioridad por constituir uno de los fundamentos principales del fallo recurrido.

Conclusiones:

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 aspersión debe producirse de conformidad con las pautas que señalen las autoridades ambientales, sin que deba permitirse su más leve transgresión; 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 D.N.E por resolución No. 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 D.N.E 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 aspersion, con verificaciones por parte de la D.N.E.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala Plena de lo contencioso Administrativo, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

1. Revocase el fallo de primer grado.
2. En su lugar se dispone ordenar al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial que continúe su labor de verificación para que se de estricto cumplimiento al **Plan de Manejo Ambiental** impuesto mediante resolución No. 1065 de 2001, así como a las obligaciones señaladas en los artículos 2º, 6º, 7º y 8º de la resolución No. 341 de 2001, ambas del mismo Ministerio.
3. El Ministerio de Protección Social debe realizar estudios que comprendan grupos expuestos a **glifosato**, más **poea**, más **cosmoflux**, y un grupo control (no expuesto) en el tiempo, incluyendo registros de morbilidad y mortalidad, a fin de determinar el impacto de los químicos mencionados en la salud y vida de los colombianos en las zonas asperjadas, especialmente en la zona de influencia de la Sierra Nevada de Santa Marta y en las demás zonas objeto de aspersion, a elección del Ministerio de Seguridad Social, debiendo incluir zonas asperjadas en diferentes épocas.
4. La Dirección Nacional de Estupefacientes debe verificar los efectos de la fumigación aérea con glifostao, más **poea**, más **cosmoflux**, para la erradicación de cultivos ilícitos, en los elementos del medio ambiente, en las zonas que

seleccione de las que han sido fumigadas, a manera de muestra, de modo que en ella se provean áreas fumigadas en épocas distintas; labor en la cual se mantendrá la auditoría que se requiere para el seguimiento de los efectos de la fumigación.

5. En firme esta providencia, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión de la fecha.

ALEJANDRO ORDOÑEZ MALDONADO

Presidente

GERMAN RODRIGUEZ VILLAMIZAR

Vicepresidente

ALBERTO ARANGO MANTILLA

CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE

TARSICIO CACERES TORO

RUTH STELLA CORREA PALACIO

Salvamento voto

REINALDO CHAVARRO BURITICA

Ausente

MARIA ELENA GIRALDO GOMEZ

Salvamento voto

MARIA NOHEMI HERNANDEZ P.

Salvamento de voto

ALIER E. HERNANDEZ ENRIQUEZ

Salvamento voto

FILEMON JIMENEZ OCHOA

Ausente

JESUS M. LEMOS BUSTAMANTE

LIGIA LOPEZ DIAZ

GABRIEL E. MENDOZA MARTELO

OLGA INES NAVARRETE B.

ANA MARGARITA OLAYA FORERO

Salvamento de voto

MARIA INES ORTIZ BARBOSA
Aclaración voto

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA
Salvamento de voto

NICOLAS PAJARO PEÑARANDA

JUAN ANGEL PALACIO HINCAPIE

DARIO QUIÑONES PINILLA
Ausente

HECTOR J. ROMERO DIAZ

RAMIRO SAAVEDRA BECERRA

MERCEDES TOVAR DE HERRAN
Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO

Consejera: RUTH STELLA CORREA PALACIO

Bogotá D. C., veintidós (22) de noviembre de dos mil cuatro (2004)

Con todo respeto por la decisión mayoritaria de la Sala, me aparté de ella, porque considero que antes de adoptar una decisión de fondo, bien fuera absolutoria o accediendo a las pretensiones del accionante, se debió allanar el camino para despejar las múltiples dudas que sobre los efectos en el medio ambiente, producen o pueden llegar a producir, las fumigaciones aéreas con glifosato.

El proyecto aprobado por la mayoría, arriba a unas conclusiones que no están permitidas por las pruebas allegadas durante el trámite del proceso, dado que el acervo probatorio recaudado conduce a una serie de dudas razonables y fundadas sobre la posible vulneración o amenaza al derecho colectivo a gozar de un ambiente sano. Algunas de esas pruebas fueron relacionadas en el proyecto que resultó aprobado por la mayoría, situación frente a la cual, entiendo que se imponía que tales dudas fueran despejadas por el Juez de la acción popular, en

uso de las atribuciones que para el efecto le confieren los artículos 28 y 30 de la ley 472 de 1.998.

El análisis de los informes técnicos allegados al proceso y que relaciona la sentencia, así como de los testimonios recibidos, muestra opiniones totalmente opuestas, en relación con los daños que las fumigaciones aéreas con glifosato, pueden causar al derecho colectivo al goce de un medio ambiente sano.

En efecto, son citadas dentro de la sentencia varias pruebas, en relación con las cuales podría concluirse que las fumigaciones aéreas con glifosato, no causan un daño relevante al medio ambiente, ni a la salud humana, por vía de ejemplo, se citan las siguientes:

El informe de Especificaciones y Evaluaciones de la Fao para productos de protección vegetal, en el que se concluye que los componentes del glifosato, respecto de ciertos animales de laboratorio, posee toxicidad baja en éstos, y que no hay prueba de efectos cancerígenos en los humanos. ii) El trabajo Criterios de Salud Ambiental para Glifosato; iii) el estudio “Evaluación de la seguridad y el riesgo para humanos del herbicida Round - up y su ingrediente activo glifosato; iv) la investigación elaborada por la Clínica Toxicológica Uribe Cualla, trabajo titulado “Estudio retrospectivo acerca de los posibles efectos sobre la salud humana por exposición a glifosato en la aspersion aérea del Programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos y/o por exposición de plaguicidas empleados en el desarrollo del cultivo de la coca en el Departamento del Putumayo en los Municipios de Orito, la Hormiga y San Miguel.”

Mientras que otros estudios y testimonios, también relacionados en la sentencia, afirman que las fumigaciones aéreas con glifosato causan contaminación en las aguas, erosión en los suelos y daños a la salud, al punto de que puede constituir agente cancerígeno. Así se deduce de los siguientes estudios: i) las recomendaciones del Comité de expertos del año 1984 y de la Empresa Ecoforest Ltda.; ii) el documento RAPALMIRA, Red de Acción de Plaguicidas y Alternativas - América Latina -, estudio conforme al cual “ ... *el glifosato puede, en el medio ambiente, combinarse con nitrato, elemento éste que como todos los nitrosos es cancerígeno...*”; iii) el mismo informe de la Clínica Uribe Cualla sobre estudio realizado en el departamento de Putumayo y que en algunos de sus apartes da cuenta del daño a la salud que puede causar el glifosato.

Igualmente se presentan testimonios tan contradictorios en el tema, como el de los expertos Camilo Uribe Granja, Director Científico de la Clínica de Toxicología Uribe Cualla, quien según el aparte transcrito de su testimonio en la sentencia, afirmó “... que por la vía inhalatoria el glifosato produce efectos tóxicos sub - agudos (tos - espasmo bronquial) que ceden sin tratamiento después de la sobreexposición al producto concentrado; que la molécula de glifosato tiene poca liposolubilidad y puede generar toxicidad tardía ...” y el del señor Tomás León Sicard, magíster en ciencias ambientales de la Universidad Nacional, declarante que de acuerdo a lo transcrito en el proyecto, afirmó: “ el glifosato ataca gran diversidad de plantas, especialmente leguminosas, gramíneas, herbáceas, cultivos comerciales y puede acabar las coberturas vegetales y a la postre podría generar procesos erosivos; pero no conoce estudios de los efectos posibles en las condiciones en que se realizan las fumigaciones. En su sentir, el nitrógeno del glifosato puede migrar, contaminar fuentes de agua y generar productor cancerígenos...”, esta última afirmación coincidente con las recomendaciones del Comité de Expertos, que se produjeron en el año de 1984, y del cual, según la sentencia de la que me aparto, se puede concluir que “... el glifosato, dado que aumenta la producción de nitrógeno y carbono en el suelo y en razón de los procesos químicos que se producen en éste, genera sustancias cancerígenas que afectan a los animales.”

Frente a los estudios arrimados al proceso, todos elaborados por fuera de él y que arriban a conclusiones tan extremadamente opuestas, entiendo que se debió optar, antes de adoptar una decisión, por despejar las dudas, disponiendo la realización de los estudios necesarios, tendientes a tal propósito, dada la naturaleza del derecho colectivo en juego y las serias dudas que sobre la existencia o inexistencia de su vulneración o amenaza, presenta el acervo probatorio recaudado.

Pruebas con un contenido tan opuesto como el que se acaba de resaltar, impiden arribar a las conclusiones deducidas por el proyecto, y para resolver las dudas fue que el legislador dotó al juez de la acción popular, con las herramientas necesarias en materia probatoria para ordenar su práctica inclusive con cargo al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, con lo cual se garantiza la independencia en el resultado de la prueba, porque no proviene de una entidad del Estado, directamente interesada en el resultado del proceso.

Por otra parte, conclusiones como que “*grupos de campesinos en su labor agrícola utilizan muchos productos químicos diferentes del glifosato en sus distintas formas, algunos de los cuales son extremadamente tóxicos y que pueden ser causa determinante de afecciones.*”, no puede constituir un elemento a tener en cuenta para descartar las pretensiones del actor, porque el hecho de que haya otros agentes contaminantes no avala el uso de otros que también lo sean.

En conclusión, estimo que no se debió dictar sentencia sin haber despejado las serias dudas que se infieren de las pruebas arrojadas al proceso, a través de pruebas practicadas dentro del mismo y no con posterioridad a la sentencia, que sin certeza para el efecto, negó la protección al derecho colectivo al uso de un ambiente sano.

Con todo comedimiento,

RUTH STELLA CORREA PALACIO

SALVAMENTO DE VOTO

Consejeros: MARIA ELENA GIRALDO GOMEZ

JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

Con el debido respeto por la decisión mayoritaria de la Sala, disentimos de lo decidido en la sentencia referenciada, mediante la cual se revocó la sentencia de primera instancia proferida en este proceso, la que a su vez había dispuesto la suspensión de la fumigación aérea por aspersion de los cultivos ilícitos en el país, hasta tanto se concluyeran los estudios ordenados en la misma providencia, siendo que ésta ha debido confirmarse, fijando un término prudente para dicha suspensión, el cual debía coincidir con el requerido para la realización de los referidos estudios, en razón a las siguientes consideraciones:

1.- En el fallo de primer grado se dispuso la protección de los derechos colectivos a la salud y salubridad públicas y gozar de un ambiente sano, por hallarlos violados por las entidades demandadas “*por la aspersion aérea (efecto deriva) con glifosato y*

sus surfactantes y coadyuvantes, en los cultivos ilícitos, violados por las entidades demandadas.”, al haber concluido que las fumigaciones aéreas con glifosato para la erradicación de cultivos ilícitos, por el efecto deriva (inevitable), constituye un riesgo para la salud humana, por **Toxicidad Aguda y Toxicidad Crónica**; en tanto que respecto del **medio ambiente sano**, todos los agroquímicos sin excepción son venenos; por el efecto de la deriva el glifosato y sus coadyuvantes caen en otras plantas que no son objeto de la fumigación y las ataca evitando la síntesis de aminoácidos al interior de la misma; puede caer en cuerpos de agua, produciendo un problema de eutroficación (aumento de la productividad) y la desaparición de la fauna acuática; al acabar con la cobertura vegetal (pastos, cultivos etc.) el suelo queda expuesto y se afectan de igual manera los microorganismos, fundamentales para la vida del mismo; la degradación inicial del glifosato es más rápida que la posterior que permanece por mucho tiempo, y puede ser tomado por las plantas y movidos a las partes que se usan como alimentos; debido a que la amapola se localiza en las partes altas de las cordilleras y en consecuencia han sido fumigadas con Glifosato, Poea y Cosmo Flux, afectando zonas de vital importancia en la producción del agua y de gran diversidad de especies animales y vegetales únicas en el mundo; se dañan los cultivo de yuca, plátano, maíz, pancoger y árboles frutales, de los campesinos e indígenas; y causa la muerte de peces, gallinas entre otros.

2.- Sobre el particular, una valoración conjunta del material probatorio que obra en el proceso permite advertir que existen elementos de juicio que coinciden y otros que se oponen respecto de los efectos del glifosato sobre la salud humana y el medio ambiente, de forma tal que cabe considerar la existencia de un equilibrio probatorio sobre el particular con un evidente respaldo en el plenario, circunstancia que imponía un mayor rigor al juez para los fines esenciales perseguidos con la regulación de las acciones populares en nuestro ordenamiento jurídico, rigor que el presente fallo echamos de menos.

Las pruebas que sirvieron de apoyo a la sentencia de primer grado provienen de fuentes cuya autoridad técnica y científica no es posible desestimar a priori, además de contener datos que ameritan especial consideración frente a los derechos colectivos que se pide proteger, v. gr. lo concerniente al riesgo de cáncer en humanos al asociarse las aminos que contiene el glifosato con la N-Nitrosodietanolamina y considerar que esta última figura como una sustancia cancerígena.

3. Así las cosas, vista la amplia y detallada valoración probatoria que contiene dicha sentencia es evidente que el *a quo* privilegió la protección de valores colectivos representados en la salud humana, la salubridad pública y el medio ambiente, al concluir que ellos resultan vulnerados para todas las personas residentes en Colombia, y en lo atinente al medio ambiente encuentra que se dan circunstancias que hacen imperativo la aplicación del principio de precaución, apreciación que comparto, pese a que varias de las pruebas relativas al punto hablan de que la fórmula aplicada en la aspersión aérea de los cultivos ilícitos en Colombia no tiene impactos graves e irreversibles en los diferentes componentes del medio ambiente (suelo, agua, fauna, vegetación, etc.).

Lo anterior, por cuanto ante la certeza no absoluta sobre las reales consecuencias de la fumigación aérea en dichos bienes colectivos, la necesidad de verificar objetivamente los efectos del producto glifosato, así como la metodología desarrollada, y teniendo en cuenta la extensión o magnitud territorial que puede ser objeto de la misma, conviene acudir al principio de precaución, consagrado en el artículo 1º, numeral 6, de la Ley 99 de 1999¹, pues según esa norma no es suficiente la falta de certeza científica absoluta cuando se requiera tomar medidas eficaces para evitar la degradación del medio ambiente, lo cual suele ocurrir frente a actividades humanas que operan en gran escala sobre elementos del medio ambiente y cuya carencia de efectos graves e irreversibles requiere verificación permanente.

Así lo requiere el peligro que comporta el uso del Roundup en la erradicación de cultivos ilícitos, tanto aérea como terrestre, pues está dicho que se trata de una sustancia química de carácter letal. Con ello se reitera que de ese peligro surge la imperiosa necesidad de que se realice el monitoreo o seguimiento de los efectos que ha podido generar el programa de fumigación para erradicar cultivos ilícitos en Colombia, y por ende llegar a un conocimiento más confiable sobre esos efectos respecto de la salud humana y del medio ambiente.

¹ El principio de precaución está consagrado así: “ARTICULO 1o. PRINCIPIOS GENERALES AMBIENTALES. La Política ambiental colombiana seguirá los siguientes principios generales:

(...)

6. La formulación de las políticas ambientales tendrá en cuenta el resultado del proceso de investigación científica. No obstante, las autoridades ambientales y los particulares darán aplicación al principio de precaución conforme al cual, cuando exista peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente.”

En este punto no podía dejarse pasar la omisión en que han incurrido las autoridades al no haber efectuado los estudios sobre los efectos en la salud de los habitantes de las áreas fumigadas, tal como expresamente lo aceptó la entonces Ministra de Salud, pese a que tales estudios se encuentran previstos en los actos que autorizan la fumigación aérea y en el Plan de Manejo Ambiental del programa, omisión que debió considerarse como una razón más para justificar la suspensión temporal de dicho programa, pues constituye un factor de incertidumbre en ese aspecto fundamental de este asunto.

A esas conclusiones se arriba con fundamento en las siguientes valoraciones:

-La definición de Colombia como un Estado Social de Derecho, al tenor de lo dispuesto por el artículo 1º Constitucional, determina el alcance de su compromiso con la institucionalización y protección no sólo de los Derechos Fundamentales individuales, sino también de los llamados Derechos Colectivos y del Ambiente.

“Esta adscripción al constitucionalismo contemporáneo, en materia de nuevos derechos humanos, se manifiesta en el Título II de la Constitución por medio de varios capítulos en los cuales se reconocen, de una parte, los llamados derechos sociales, económicos y culturales y de otra, los derechos colectivos y del ambiente, siendo este último un aporte novedoso y vanguardista en la positivización de estas nuevas garantías ciudadanas en el ámbito jurídico comparado.

“El reconocimiento de estos derechos ciudadanos se encuentra en íntima conexión con la consagración del Estado colombiano como Estado social de derecho (artículo 1 de la Constitución). En efecto, la actuación de este modelo de organización estatal debe estar guiado por la defensa y realización de estos derechos, pues ellos denotan las aspiraciones de la comunidad por prestaciones positivas del Estado que den contenido real a los valores de libertad e igualdad proclamados por el Estado liberal de derecho”.²

-La indiscutible consideración de la Salud y del Ambiente con carácter de Derechos Fundamentales que tienen incidencia tanto en la valoración individual del ser humano como en el entorno social en el que se desenvuelve su actividad cotidiana.

² Rodas Monsalve Julio César, “FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DEL DERECHO AMBIENTAL COLOMBIANO”, edit. TM-Uniandes, Bogotá. D.C., 1995. págs. 31 y 32.

Debe tenerse presente que “La Constitución de la Organización Mundial de la Salud ha precisado que la salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o de enfermedades. Así mismo, el goce del máximo grado de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social. La salud invoca entonces actividades de prevención, promoción y protección e implica un enfoque integral en donde se incluyen los entornos físico y social y los demás factores relacionados con la existencia. Bajo un enfoque similar, la Corte Constitucional ha entendido el derecho a la salud como la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en su estabilidad orgánica y funcional. De allí que este derecho implique una acción de conservación y otra de restablecimiento por parte del poder público como de la sociedad, la familia y del mismo individuo”.³

En relación con el medio ambiente y tal como se expuso anteriormente, el Constituyente de 1991 adoptó regulaciones expresas y categóricas sobre su dimensión sentando la premisa según la cual todas las personas tienen derecho a un ambiente sano, permitiéndole a la comunidad participar en las decisiones que puedan afectarlo e imponiéndole al Estado la obligación de proteger la diversidad del ambiente y conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de esos fines (art. 79 Const. Pol.).

Debe mencionarse que la norma alrededor de la cual giran todas las demás es el artículo 79, que se cita como fundamental porque que el ambiente sano es condición imprescindible de la propia vida y que ningún derecho podría ser efectivo en un ambiente no vivible o profundamente deteriorado.

“La protección de este derecho humano comprende el mismo valor que el derecho a la vida y la integridad personal.

“El ambiente y los derechos relacionados con éste que se establecieron como tales en la Constitución de 1991 son derechos - deberes de doble vía: derecho

³ Defensoría del Pueblo, “EL DERECHO A LA SALUD EN LA CONSTITUCION, LA JURISPRUDENCIA Y LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES”, Serie DESC., Bogotá D.C., 2003, pág. 38.

para disfrutarlo con el deber de no perjudicar el disfrute de ese derecho por parte de los otros, y así mismo derecho al ambiente sano implica el correlativo deber por parte del Estado de garantizarlo, a través de diversas acciones que estableció la propia Constitución”.⁴

-La correlativa instrumentalización garantista de los Derechos anteriormente referenciados mediante la consagración de las llamadas Acciones Populares a que se refiere el artículo 88 Constitucional, desarrolladas por la Ley 472 de 1998 y que proceden conforme a la regulación específica adoptada en relación con el contenido de cada derecho colectivo protegido, en este caso el del Medio Ambiente contemplado particularmente en la Ley 99 de 1993, legislación que de manera integral desarrolla y protege en sus distintos componentes este trascendente derecho, para lo cual consagra, entre otros, el ya mencionado Principio de Precaución, según el cual cuando se trate de garantizar la preservación del ambiente sano, la ausencia de certeza absoluta no impedirá la adopción de medidas inmediatas para evitar o superar el peligro o la agresión constitutiva de la degradación del ambiente.

-Conforme a la concepción sustancial del Derecho Fundamental al Debido Proceso a que se refiere nuestro artículo 29 Constitucional y en desarrollo de lo normado por la misma Ley 472 de 1998, en el proceso mediante el cual se tramitan las Acciones Populares igualmente impera el principio de la Sana Crítica como postulado determinante de la libre valoración probatoria que debe permitirle al juzgador, con base en los criterios propios de su independencia y de su sometimiento a la Ley, adoptar la decisión que de acuerdo con los hechos garantice el mantenimiento de un orden justo y la convivencia pacífica de los asociados.

En este orden y para este caso concreto, se reafirma la existencia de un nutrido acervo probatorio dentro del proceso que ha sido valorado en su fuente, en la calidad de sus autores, en su objeto y en sus condiciones de tiempo, modo y lugar, con apoyo en las condiciones de la experiencia, la técnica y la ciencia, procedimiento con base en lo cual se llega a la convicción de que debió acogerse la decisión del *a quo*, sin desconocer la existencia de elementos probatorios en

⁴ Sabogal H. Ana Rocío, “POLITICA, LEGISLACION Y GESTION AMBIENTAL EN COLOMBIA”, en “LECTURAS SOBRE DERECHO AMBIENTAL”, U. Externado de Colombia, Bogotá. D.C., 1999, pág. 114.

sentido distinto, pero que no son suficientes para revocar la providencia impugnada.

Frente al sano e indiscutible propósito de combatir frontalmente el flagelo degradante de los cultivos ilícitos en nuestro país mediante la aspersión aérea con el uso de glifosato, se impone proteger preferentemente la salud- vida, el ambiente y los demás derechos conexos de los asociados, afectados con el desarrollo de las políticas establecidas para el logro de lo primero. Se trata de unas prioridades con carácter eminentemente humanístico que encuentran pleno sustento en nuestro ordenamiento jurídico, particularmente en el entendido de que los programas de fumigación referidos no han arrojado los contundentes resultados esperados con su implantación, según recientes informes divulgados notoriamente en diversos medios de comunicación, de los cuales se reproducen algunas notas periodísticas con un criterio meramente ilustrativo:

“Colombia tiene hoy casi la mitad de la coca de hace tres años. De un pico histórico de 163.300 hectáreas en diciembre del 2000, se pasó a 86.300 a fines del 2003. Después de ser el campeón mundial de producción de cocaína pura, con casi 700 toneladas, el potencial se calcula ahora en 440.
(...)”

“Que sea el tercer año consecutivo de reducción es notorio. Como lo es que por cuarto año se mantiene un declive en el establecimiento de cultivos nuevos(los cuales empero, siguen siendo el 70 por ciento del total).
(...)”

“El esfuerzo ha sido muy grande y el resultado, en perspectiva, contradictorio. Desde que empezó la fumigación en 1994, en Colombia, único país que permite la aspersión aérea, se han fumigado en total 621.221 hectáreas de coca(una hectárea se asperja varias veces). Y hoy casi el doble cultivadas que al comienzo: de 44.700 en 1994 se pasó a 86.300.
(...)”

“El nexo de la coca con los grupos armados, la pobreza y el desplazamiento es evidente”.
(...)”

“Lo más paradójico de todo... es que en los únicos sitios del país donde no se ha fumigado, la interpretación satelital muestra que los cultivos vienen disminuyendo”.⁵

Complementariamente, no debe perderse de vista, entonces, que la fumigación con glifosato no es el único procedimiento concebido para erradicar los cultivos

⁵ Sierra Alvaro, Editor Adjunto periódico el Tiempo, Sábado 26 de Junio de 2004, pág. 1-2, con base en el último Informe de la Oficina de Crimen y Drogas de Naciones Unidas(Undoc)- *Colombia Coca Cultivación Survey*, con los resultados del censo satelital del Sistema Integrado de Monitoreo de Cultivos Ilícitos(Simci), complementado por el *World Drug Report 2004*.

ilícitos, y que mientras se adoptan las medidas a que se refiere esta sentencia, que son básicamente las que se proponían en el proyecto inicial, y se miden los resultados de las mismas, las autoridades competentes deben seguir adelantando otros procedimientos como el de la erradicación manual, hoy aplicada en diferentes regiones del país como los Parques Naturales, en grandes altitudes y en pequeños sembrados, además de su consideración como alternativa laboral dentro de los programas de reinserción. Es una opción que también debe ser valorada científica, técnica, económica y socialmente a tiempo presente y futuro, sin prevenciones de ninguna índole.

Todas estas argumentaciones sustentan la certeza probatoria sobre la decisión que se propuso inicialmente, en armonía con el principio de precaución a que se refiere la Ley 99 de 1993, entendiéndolo por aquella "...el estado mental de seguridad y, por tanto, de firme adhesión o asentimiento a la verdad de una proposición, fundado en una razón que excluye completamente y, por ende, libera del temor de la verdad contraria.

(...)

"Producir certeza en el juez sobre la existencia de determinados hechos, o sobre la inexistencia de ellos, es el fin de la prueba judicial. La aspiración es que la certeza producida en el juez, tenga como sustento la verdad. El género humano no puede renunciar a la búsqueda y consecución de la verdad a fin de que sus jueces funden sus creencias sobre ella y dicten las sentencias con su apoyo".⁶

Para el efecto, coincidimos con el a quo en el sentido de que era necesario que se suspendiera, pero temporalmente, la fumigación aérea, por ser la de mayor magnitud y la que presenta un margen de difícil control, dado por la extensión del efecto deriva –en 5 a 10 metros circundantes al área fumigada-, hasta tanto se hicieran efectivas las medidas ordenadas en el fallo, con los ajustes que se propusieron en el proyecto no acogido por la mayoría.

Todo lo anterior nos lleva a manifestar que lamentamos, por la gran preocupación que nos genera la situación objeto de la sentencia, la decisión tomada por la Sala en cuanto permitió que se continúe con el cuestionado programa de fumigación pese a las circunstancias comentadas, al revocar la suspensión temporal y precautelativa del mismo que venía ordenada en la sentencia de primer grado.

⁶ Parra Quijano Jairo, "MANUAL DE DERECHO PROBATORIO", Librería del Profesional, Bogotá D.C., 1986, págs. 32 y 33.

Por lo expuesto es por lo que debió confirmarse el fallo de primer grado en el presente proceso en cuanto dispuso la suspensión de la cuestionada fumigación por aspersión aérea con glifosato.

Atentamente,

MARIA ELENA GIRALDO GOMEZ JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE

RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA

SALVAMENTO DE VOTO

Consejera: MARIA NOHEMI HERNANDEZ PINZON

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de noviembre de dos mil cuatro (2004)

Dejando de manifiesto el respeto que me merece la posición mayoritaria de la Sala Plena, disiento del criterio adoptado en la sentencia referenciada y adhiero a los argumentos presentados por el consejero doctor Rafael E. Ostau De Lafont Pianeta en su salvamento de voto.

Atentamente,

MARIA NOHEMI HERNANDEZ PINZON
Consejera

SALVAMENTO DE VOTO

Consejero: ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ

Bogotá D. C., veintidós (22) de noviembre de dos mil cuatro (2004)

En providencia del 19 de octubre de 2004, la Sala decidió negar la acción popular de la referencia, por considerar que la fumigación de cultivos ilícitos con el herbicida Round - Up Ultra⁷ no vulneraba ni amenazaba los derechos colectivos al medio ambiente sano, al equilibrio ecológico, al manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales y a la conservación de las especies animales y vegetales. Adicionalmente, ordenó lo siguiente:

“En su lugar se dispone ordenar al Ministerio de Medio Ambiente, vivienda y Desarrollo territorial que continúe su labor de verificación para que se dé estricto cumplimiento al Plan de Manejo Ambiental impuesto mediante resolución No. 1065 de 2001, así como a las obligaciones señaladas en los artículos 2, 6, 7 y 8 de la resolución No. 341 de 2001, ambas del mismo Ministerio.

3. El Ministerio de Protección Social debe realizar estudios que comprendan grupos expuestos a Glifosato, más poea, más cosmoflux, y un grupo control (no expuesto) en el tiempo, incluyendo registros de morbilidad y mortalidad, a fin de determinar el impacto de los químicos mencionados en la salud y vida de los colombianos en las zonas asperjadas, especialmente en la zona de influencia de la Sierra Nevada de Santa Marta y en las demás zonas objeto de aspersión, a elección del Ministerio de Seguridad Social, debiendo incluir zonas asperjadas en diferentes épocas.

4. La Dirección Nacional de Estupefacientes debe verificar los efectos de la fumigación aérea con Glifosato, más poea, más cosmoflux, para la erradicación de cultivos ilícitos, en los elementos del medio ambiente, en las zonas que seleccione de las que han sido fumigadas, a manera de muestra, de modo que en ella se provean áreas fumigadas en épocas distintas; labor en la cual se mantendrá la auditoría que se requiere para el seguimiento de los efectos de la fumigación”.

Para adoptar tal decisión, la Sala manifestó que el Tribunal “desatendió” algunas de las declaraciones que se encontraban en el expediente en “cuanto expresan que el Glifosato es inocuo para la toxicidad aguda” y señaló que, en el expediente, hay otras pruebas, y destaca el caso de algunas investigaciones internacionales, en las que se concluye que el Glifosato no causa graves e irreparables daños a la salud humana. Así concluyó:

“No hay prueba fehaciente, pese a la labor científica que se ha cumplido, que haga concluir que los seres humanos corren peligro con la aspersión del Glifosato, **no obstante lo cual estima la Sala que deben tomarse ciertas medidas de control** para ir observando el desenvolvimiento de los hechos con el transcurso del tiempo, dado que el método empleado por quienes han adelantado las correspondientes investigaciones es, como era de esperarse, inductivo, que

⁷ Se debe tener en cuenta que en Colombia se aplica el Round – Up Ultra, marca comercial del Glifosato, que está conformado por 43.9% de Glifosato más polioxietileno – amina (POEA) más Cosmo – flux 411.

pretende llegar a generalizaciones partiendo de casos particulares y con base en el examen de grupos de individualidades, tanto en relación con el hombre como en relación con las demás especies de animales y vegetales.”

En relación con el derecho al medio ambiente sano la Sala, después de citar las declaraciones que obran en el proceso⁸, manifestó lo siguiente:

“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 el 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 aspersión 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 fortalecería 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”.

Así las cosas, para la Sala, en el expediente obran pruebas de las que se deduce que la fumigación con Glifosato, particularmente con Round-Up Ultra, no afecta los derechos colectivos que la demanda estimó amenazados pero, simultáneamente, manifiesta que se generan algunos daños que, a su juicio, no son de gravedad y, en consecuencia, ordena realizar estudios y pruebas que determinen la acción real del herbicida.

⁸ Al respecto se citan las declaraciones de Ernesto Pérez, auditor ambiental del programa de cultivos; Luis Eduardo Parra, consultor ambiental y Hernando Bernal Contreras, ingeniero químico y biólogo, quienes afirman que el Glifosato no pone en peligro la calidad ambiental de los ecosistemas. Sin embargo, también se cita la declaración de Tomás León Sicard, magíster en ciencias ambientales de la Universidad Nacional quien señala que el Glifosato puede acabar con las coberturas vegetales y que, en cualquier caso, no hay estudios que permitan determinar los verdaderos efectos del Glifosato en las condiciones particulares en que es utilizado para las fumigaciones. Adicionalmente, se encuentra la declaración de Rodrigo Velaidez Muñetón, ingeniero agrónomo quien manifiesta que, en las áreas donde se ha fumigado con Round Up Ultra, al ganado joven se le ha caído el pelo y se ha presentado la muerte de algunas aves.-

La decisión adoptada por la mayoría de la Sala por los fundamentos que acabo de describir sumados al hecho de que, con anterioridad, se había presentado una ponencia en la que, mediante consideraciones similares⁹, se llegaba a la conclusión contraria, me permiten sostener - como lo manifesté en la sesión correspondiente-, que las pruebas que obran en el expediente no son suficientes para determinar si la fumigación con Round - Up Ultra amenaza o vulnera los derechos colectivos, o si ellos están a salvo.

En efecto, en el expediente obran pruebas, V.gr. el documento sobre especificaciones y evaluaciones de la FAO, el trabajo criterios de salud ambiental para Glifosato realizado por el Instituto Bilthoven y la investigación de la Clínica Toxicológica Uribe Cualla que señalan que el Glifosato es una sustancia que no genera peligro para la salud humana ni para el medio ambiente. Sin embargo, también obran pruebas como las declaraciones de las doctoras Elsa Nivia y María Elena Arroyave, del ingeniero Rodrigo Velaidez Muñetón, del ambientalista Tomás León Sicard, así como el documento de la red de Acción de Plaguicidas y Alternativas y el titulado Registro de anomalías congénitas en área de influencia de la sierra nevada de Santa Marta que señalan lo contrario.

En relación con los medios de prueba en los que se funda la Sala para tomar su decisión vale la pena resaltar que los estudios, en su mayoría, fueron adelantados en países diferentes a Colombia por lo que no tienen en cuenta las condiciones particulares en las que se realiza la fumigación en el país¹⁰; por esta razón, las

⁹ En el primer proyecto presentado a la Sala se decía lo siguiente:

“Lo anterior, por cuanto **ante la certeza no absoluta sobre las reales consecuencias de la fumigación aérea en dichos bienes colectivos**, la necesidad de verificar objetivamente los efectos del producto Glifosato, así como la metodología desarrollada, y teniendo en cuenta la extensión o magnitud territorial que puede ser objeto de la misma, conviene acudir al principio de precaución, consagrado en el artículo 1, numeral 6, de la Ley 99 de 1999, pues según esa norma no es suficiente la falta de certeza científica absoluta cuando se requiera tomar medidas eficaces para evitar la degradación del medio ambiente, lo cual suele ocurrir frente a actividades humanas que operan en gran escala sobre elementos del medio ambiente y cuya carencia de efectos graves e irreversibles requiere verificación permanente”.

¹⁰ En la declaración por certificación aportada al proceso, la Ministra de Salud manifiesta que “el Ministerio de Salud no ha realizado estudios experimentales en el país que señalen el impacto del Glifosato por aspersión aérea en la salud humana.” Igual afirmación realiza el Instituto Nacional de Salud. Así mismo, se encuentra en el expediente la declaración de Tomás León Sicard, agrólogo y ambientalista de la Universidad Nacional quien manifiesta lo siguiente:

“No conozco estudios sobre estos efectos posibles en las condiciones en que se realiza la fumigación, se utilizan dosis unas 26 veces más concentradas que las dosis comerciales, eso lo debe estudiar el país (...) lo que dejo claro es que los estudios no existen en el país en las condiciones actuales y se deberían hacer urgentemente”.

conclusiones que en ellos se deducen no son aplicables al caso colombiano. Incluso el estudio realizado por la Clínica Uribe Cualla no es una prueba que demuestre de modo contundente cuáles son los efectos del Glifosato, por cuanto no se sabe cuáles fueron las condiciones específicas y el año en que el mismo se realizó; en consecuencia no es posible fundamentar en él una decisión relacionada con la vulneración o amenaza de los derechos colectivos.

En estas circunstancias, es evidente, a mi juicio, que la Sala no ha debido dictar sentencia en este momento sino, en uso de las facultades que le atribuye el artículo 30 de la ley 472 de 1998, decretar las pruebas que fueran necesarias para establecer con claridad si las fumigaciones realizadas con Round - Up Ultra afectan o no los derechos colectivos.

De acuerdo con el art. 30 mencionado, la carga de la prueba corresponde al demandante; no obstante, la misma norma establece que si dicha carga no pudiere ser cumplida “el juez impartirá las órdenes necesarias para suplir la deficiencia y obtener los elementos probatorios indispensables para proferir un fallo de mérito”; incluso puede, de acuerdo con la mentada disposición, ordenar la práctica de la prueba que considere necesaria con cargo al fondo para defensa de los derechos e intereses colectivos.

En este sentido resulta importante el art. 5 de la Ley 472 según el cual “Promovida la acción, es obligación del juez impulsarla oficiosamente”, pues, a partir de ella, esta Corporación ha sostenido la especialidad de las acciones populares, afirmando lo siguiente:

“La impulsión oficiosa del proceso que imponen estas acciones al juez es per-se un reconocimiento a la especialidad de estas acciones protectoras de derechos consagradas en nuestro ordenamiento, esta facultad está expresamente estatuida en el artículo 5 de la ley 472 de 1998.
(...)

También resulta importante tener en cuenta lo señalado por el movimiento agro ecológico de América Latina y el Caribe:

“Las fumigaciones aéreas con herbicida que se están realizando en el territorio colombiano no tienen precedente en la literatura científica, por tanto no tienen validez los conceptos sobre seguridad emitidos con base en las condiciones de uso agrícola en los Estados Unidos. De acuerdo con cifras del Consejo Nacional de Estupefacientes, el Glifosato puede estarse aplicando en concentraciones 26 veces mayores que la recomendada (cerca del 1%) y la mezcla con el surfactante Cosmo - flux 411 puede incrementar hasta cuatro veces la acción biológica del herbicida, sugiriendo niveles relativos de exposición 104 veces mayores que la dosis recomendada para aplicaciones normales agrícolas en Estados Unidos²

Las nuevas acciones populares son por su naturaleza acciones de derechos humanos y no litis. En cuanto acciones requieren de una regulación a través de un procedimiento, pero su objeto no es buscar la solución a una controversia entre dos partes, sino cesar la lesión o amenaza contra un derecho colectivo, y si es posible restablecer las cosas a su estado anterior. **Un elemento esencial de las nuevas acciones populares es el carácter oficioso con que debe actuar el juez, sus amplios poderes y la discrecionalidad de los mismos con miras a la defensa del interés público**¹¹. (Subrayado fuera de texto).

La disposición que vengo citando adquiere especial relevancia si se tiene en cuenta que, por medio de las acciones populares, se busca la protección de derechos colectivos los cuales, al ser derechos de la colectividad, adquieren importancia mayor, hecho que reconoció el legislador al establecer un mecanismo específico para su protección.

Así las cosas, es claro que, en las acciones populares, el juez debe tomar todas las medidas que considere necesarias para establecer, con certeza, si algún derecho colectivo es amenazado o vulnerado y no puede, amparado en la falta de certeza o en la duda que se genera a partir de las pruebas que obran en el expediente, negar la procedencia de la acción.

En la decisión de la cual me aparto, la Sala tuvo a su disposición las herramientas probatorias que la condujesen, con certeza total, a la adopción de una decisión definitiva y no acudir al expediente de ordenar a diferentes entidades realizar estudios que permitan verificar los efectos del Glifosato (estudio que debió obtener la Sala antes del fallo), y tomar las medidas que, posteriormente, crean necesarias (medidas que debió ordenar la Sala en el fallo).

Así, lo que hizo la Sala, en últimas, fue deferir la verdadera decisión, en relación con la vulneración de derechos colectivos y las medidas para su protección, a otras entidades estatales. Tal actitud no responde adecuadamente al cumplimiento de la función judicial que le compete en el proceso de la acción popular.

Por otra parte, hacia el futuro, la tesis de la Sala puede revestir mucha gravedad puesto que, corriendo un riesgo innecesario¹², se puso en vilo la efectividad de

¹¹ Consejo de Estado, Sección Tercera, Sentencia del 16 de noviembre de 2000, Expediente No. 110.

¹² En efecto, la Sala, en la providencia aprobada, manifestó lo siguiente:

“Claro está que la aspersión debe producirse de conformidad con las pautas que señalen las autoridades ambientales, sin que deba permitirse su más leve trasgresión;

derechos colectivos de tanta trascendencia como los que estaban comprometidos en este proceso, dado que no es posible, como lo afirman diferentes expertos¹³, determinar de manera inmediata, los verdaderos efectos del Glifosato.

En conclusión, la Sala tomó una decisión que, a futuro, puede traer graves consecuencias para la población en general. Por esta razón era mi obligación apartarme de la decisión mencionada, no sin dejar constancia de mi acatamiento respetuoso.

Atentamente,

ALIER E. HERNANDEZ ENRIQUEZ

Fecha at supra.

SALVAMENTO DE VOTO

Consejera: OLGA INES NAVARRETE BARRERO

Con toda consideración me permito plasmar las razones por las cuales no compartí la decisión adoptada por la Sala Plena en el fallo de fecha 9 de noviembre de 2004, por medio del cual:

“FALLA:

1. *Revocase el fallo de primer grado.*
2. *En su lugar se dispone ordenar al Ministerio de Ambiente, Vivienda Desarrollo Territorial que continúe su labor de verificación para que se de estricto cumplimiento al Plan Manejo Ambiental _impuesto mediante resolución No. 1065 de 2001, así como a las obligaciones señaladas en los artículos 20, 60, 7° Y 8° de*

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 distintitos 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”.

¹³ En efecto, el doctor Camilo Uribe Granja, a quien la Sala cita como fundamento de su decisión, manifestó en el proceso lo siguiente:

“Por tanto para poder determinar toxicidad tardía o toxicidad crónica inducida por plaguicidas se requiere la realización de un estudio prospectivo (a futuro) complejo que permita en lo posible individualizar efectos tóxicos de la gran cantidad de sustancias empleadas en el mantenimiento de cultivos ilícitos e insumos químicos empleados en el procesamiento de los mismos.”

la resolución No. 341 de 2001, ambas del mismo Ministerio.

3. El Ministerio de Protección Social debe realizar estudios que comprendan grupos expuestos a glifosato, más poea, más cosmoflux, y un grupo control (no expuesto) en el tiempo, incluyendo registros de morbilidad y mortalidad, a fin de determinar el impacto de los químicos mencionados en la salud y vida de los colombianos en las zonas asperjadas, especialmente en la zona de influencia de la Sierra Nevada de Santa Marta y en las demás zonas objeto de aspersión, a elección del Ministerio de Seguridad Social_ debiendo incluir zonas asperjadas en diferentes épocas.

4. La Dirección Nacional de Estupefacientes debe verificar los efectos de la fumigación aérea con glifosato, más poea, más cosmoflux, para la erradicación de cultivos ilícitos, en los elementos del medio ambiente, en las zonas que selecciones de las que han sido fumigadas, a manera de muestra, de modo que en ella se provean áreas fumigadas en épocas distintas; labor en la cual se mantendrá la auditoría que se requiere para el seguimiento de los efectos de la fumigación.

5. En firme esta providencia, devuélvase el expediente al tribunal de origen.

Disiento de la decisión mayoritaria de la Sala, proferida en el proceso de la referencia, por cuanto considero que se debió tomar en cuenta de manera primordial el principio de precaución conforme al cual, cuando exista peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente, principio adoptado en el Acuerdo de Río de Janeiro celebrado en 1992, conocido como "Cumbre de la Tierra".

El artículo 70 de la Ley 472 de 1998 señala que en la interpretación de los derechos colectivos debe tenerse en cuenta los tratados internacionales así:

ARTICULO 70. INTERPRETACION DE LOS DERECHOS PROTEGIDOS. Los derechos e intereses protegidos por las Acciones Populares y de Grupo, de conformidad con el artículo 10. de la presente ley se observarán y aplicarán de acuerdo a como están definidos y regulados en la Constitución, las leyes y los tratados internacionales que vinculen a Colombia.

Es mi parecer que debió traerse al expediente la prueba completa y necesaria de lo inocuo de las sustancias "glifosato, más poea, más cosmoflux" para tomar una decisión definitiva a fin de ponerse a tono con los tratados y convenios internacionales.

D. C. Noviembre 22 de 2004

OLGA INES NAVARRETE BARRERO

ACLARACION DE VOTO

Consejera: MARIA INES ORTIZ BARBOSA

Con mi acostumbrado respeto, consigno a continuación la aclaración de voto anunciada frente a la providencia aprobada mayoritariamente por la Sala.

Se fundamenta esta aclaración en tres aspectos que estimo relevantes para la efectividad de la decisión adoptada. En primer lugar, las motivaciones expuestas frente a la decisión de revocar la providencia apelada, en segundo lugar, la insoslayable aplicación de un criterio razonable de ponderación de derechos afectados, y finalmente el alcance de las órdenes dadas a las autoridades encargadas tanto de la aplicación de las medidas como de las que deben desarrollar estudios y ejercer control ambiental.

1.- Las motivaciones frente a la decisión de revocar la providencia apelada.

Debo precisar que de la evaluación del material probatorio allegado al expediente surgen algunas de las conclusiones que se expresan en el fallo aclarado las que, en mi sentir, no ameritaban la revocación íntegra de la providencia apelada, pues las órdenes contenidas en los numerales 2, 3 y 4 así lo indican. En efecto, éstas dejan ver la procedencia de la acción en cuanto a la protección de los derechos e intereses colectivos, que es uno de los objetos de la Ley 472 de 1998 (art. 1 y 2). Situación diferente es la medida temporal adoptada por el *a quo*, la que podía

ajustarse o modificarse al punto de armonizar la política legítima del Estado de erradicar los cultivos ilícitos con la protección integral de los derechos que pudieran resultar en peligro o vulnerados.

Cualquier labor de verificación, de realización de estudios, de seguimiento, como las adoptadas, u otras similares, constituyen, sin duda, medidas que procuran el aludido amparo y su intensidad depende de qué tan desprotegidos o amenazados se hallen los derechos e intereses colectivos, los cuales sin decirlo explícitamente la sentencia, están expuestos inminente y directamente a un peligro real y actual, situación que merece algunas acotaciones y que son el objeto del segundo motivo de aclaración.

2.- La aplicación de un criterio razonable de ponderación de derechos afectados.

La presencia de cultivos ilícitos en el país y todo cuanto de ello se deriva, han llevado desde hace varias décadas al Gobierno Nacional y a la comunidad internacional en general, a adoptar políticas que, dentro de un marco de cooperación, enfrenten las manifestaciones delictuales que allí se originan. Por tanto, es incuestionable la legitimidad del Estado de asumir compromisos que tiendan a contribuir con la eliminación de los cultivos ilícitos. El desarrollo de estas acciones compromete no solo al Gobierno de turno sino a todos los habitantes del país, pues como lo define de manera clara el artículo 95 de la Constitución, la calidad de colombiano obliga a engrandecer y dignificar la comunidad nacional y para ello surgen, entre otros deberes, el de respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales (num. 3º *ibídem*). Subyace entonces, en el ejercicio de los derechos que debe garantizar el Estado, una responsabilidad compartida que debe fortalecer tanto la unidad de la Nación (*preámbulo*) como la imagen

internacional y a su vez asegurar a los habitantes que el Estado da cumplimiento a sus fines (art. 2 *íbidem*), entre otros, garantizar la efectividad de los derechos.

En este punto pueden surgir conflictos entre los diversos derechos de los ciudadanos y las obligaciones del Estado, los que nunca son insalvables ya que el juez debe ofrecer alternativas que equilibren las cargas y armonicen la extensión del amparo.

Bajo estas premisas, en el caso debatido los derechos cuya protección se invoca mediante la acción popular se ligan indefectiblemente con otros, como el fundamental de la vida de los habitantes de las zonas de fumigación, aunque no se aduzca, por lo que estimo que en la providencia que se aclara debieron considerarse con mayor rigor las implicaciones del uso de la aspersión aérea ante la evidencia de daños, así sean en principio transitorios, tanto para el ser humano como para todo el ecosistema, de manera que el "*principio de precaución*" y la política estatal se conjuguen ante la ausencia de certeza absoluta sobre las consecuencias de la aspersión aérea.

3.- El alcance de las órdenes contenidas en el fallo.

En este punto la aclaración tiende a dejar constancia de mi opinión sobre el uso de la aspersión aérea como medio eficaz para erradicar los cultivos ilícitos, pues estimo que en el proyecto de fallo negado al primer ponente se tuvo en cuenta que la Dirección Nacional de Estupefacientes debería intensificar el uso de métodos alternativos al de la aspersión con la pretensión de reducir progresivamente y en lo posible el empleo de químicos.

La orden así expuesta, obligaría, en mi opinión, a que el Estado se empleara a fondo en el diseño, estudio y aplicación de soluciones más eficaces, económicas que aunadas a las previstas en el fallo que se aclara, permitirían integrar un mayor compromiso social de protección y ajustar las políticas de erradicación de los cultivos ilícitos.

Con todo respeto

MARIA INES ORTIZ BARBOSA