

GLIFOSATO, CAMPESINOS Y JUECES: LA TIMIDEZ DE LAS ALTAS CORTES EN LA REPARACIÓN DE LOS DAÑOS OCASIONADOS POR LA POLÍTICA DE FUMIGACIONES AÉREAS¹

Yira López Castro, Ph. D. en Derecho, y profesora de carrera de la Universidad del Rosario. Directora de la Especialización en Derecho Comercial de la Universidad del Rosario. Correo electrónico: yira.lopez@urosario.edu.co ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7668-6780>

Rocío del Pilar Peña Huertas, Ph. D. en Derecho, y profesora de carrera de la Universidad del Rosario. Coordinadora de la red de investigación Observatorio de Restitución y Regulación de Derechos de Propiedad Agraria. Editora en jefe de la revista *Estudios Socio-Jurídicos*. Correo electrónico: rocio.pena@urosario.edu.co - ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2167-8676>

Bryan Triana Ancinez, investigador del Observatorio de Restitución y Regulación de Derechos de la Propiedad Agraria. Abogado de la Universidad del Rosario. Correo electrónico: bryan.triana@urosario.edu.co. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0686-4358>

Lina María Ortega Van Arcken, investigadora del Observatorio de Restitución y Regulación de Derechos de la Propiedad Agraria. Abogada y politóloga de la Universidad Javeriana. Correo electrónico: lina.ortega@javeriana.edu.co ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2170-9196>

Milton Alberto Valencia Herrera, investigador del Observatorio de Restitución y Regulación de Derechos de la Propiedad Agraria. Abogado y Filósofo de la Universidad del Rosario. Correo electrónico: milton.valencia@urosario.edu.co ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0364-8588>

RESUMEN

La política pública de erradicación de cultivos de uso ilícito en Colombia se desarrolló por más de 20 años, a través del PECIG, un programa que tenía por objeto la disminución de cultivos de uso ilícito mediante la aspersión aérea de herbicidas. El programa partía de la hipótesis de que existía una correlación entre los cultivos de uso ilícito y el conflicto armado. En este artículo nos centraremos en el papel de los jueces en la reparación de daños ocasionados por dichas aspersiones, bajo la tesis de que las cortes se vieron fuertemente influenciadas por el enfoque contrainsurgente del programa, y esto explica la negación del derecho a la reparación de los daños por las aspersiones. Además, el cambio de precedente judicial, en el que se priorizaron los derechos de las comunidades afectadas por las fumigaciones, no se dio por un cambio de legislación o por un giro garantista de los jueces, sino por un cambio explícito del enfoque de la política pública.

Palabras clave: daño, glifosato, reparación, altas cortes, erradicación forzada

1 Este artículo es resultado del proyecto de investigación “Instituciones Jurídicas, Conflicto Armado y Desigualdad Agraria”, financiado por MinCiencias (Código: 1101-852-71427, Contrato 472-2020) y dirigido por Rocío del Pilar Peña Huertas.

GLYPHOSATE, PEASANTS, AND JUDGES: THE SHYNESS OF THE HIGH COURTS IN REPAIRING DAMAGES CAUSED BY THE AERIAL FUMIGATION POLICY

ABSTRACT

The public policy for the eradication of illicit crops in Colombia was developed for more than 20 years through a program that aimed to reduce illicit crops through aerial spraying of herbicides. The program was based on the hypothesis that there was a correlation between crops for illicit use and the armed conflict. This article focuses on the role of judges in repairing damages caused by such sprayings under the thesis that the courts were strongly influenced by the program's counterinsurgency approach, and this explains the denial of the right to compensation for damages caused by the sprayings. Furthermore, the change in judicial precedent in which the rights of the communities affected by fumigations were prioritized was not due to a change in legislation or a conversion of the judges into guarantors but rather to an explicit change in the public policy approach.

Keywords: Forced Eradication, Tort Liability, High Courts, Administrative Repairs

Fecha de recepción: 17/09/2021

Fecha de aprobación: 07/12/2021

INTRODUCCIÓN

[62] En este artículo analizaremos el papel de los jueces en la reparación de daños ocasionados por las fumigaciones aéreas de cultivos de uso ilícito desarrolladas en el Programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos mediante Aspersión Aérea con el Herbicida Glifosato (PECIG)². Mostraremos que existió una correlación entre los cambios de las políticas públicas sobre fumigaciones aéreas y las decisiones judiciales sobre la responsabilidad patrimonial del Estado por daños individuales generados por el PECIG: mientras en la política contra las drogas prevaleció el enfoque criminalizador y contrainsurgente contra los campesinos con cultivos de uso ilícito, los jueces decidieron negar las reparaciones por daños del PECIG. Como veremos más adelante, la relación entre cultivos de uso ilícito y conflicto armado irradió las consideraciones de las providencias que negaron las reparaciones. Por el contrario, cuando en la política antinarcoáticos prevaleció la idea de que los cultivadores eran el eslabón más débil del mercado de estupefacientes y se evaluaba cambiar la estrategia de erradicación forzosa por erradicación voluntaria a escala nacional e internacional, las decisiones judiciales ordenaron la reparación de los daños por las fumigaciones. En el ámbito jurídico, el cambio de precedente judicial en esta materia se realizó sin que se presentaran cambios en la legislación sobre reparaciones. De esta forma, el sustento legal se mantuvo, pero la interpretación judicial de las normas y las conductas fueron las que variaron.

Para explicar lo anterior, analizaremos las decisiones judiciales que fueron expedidas en relación con el PECIG, a la luz de la literatura que explora la relación entre jueces y políticas públicas. Esta agenda de investigación ha sido desarrollada por diferentes

2 En adelante, estudio de caso.

autores que pretendieron entender el papel de los jueces en las democracias actuales (Uribe et al., 2020). Una parte de dichos estudios se concentró en repensar el papel de la rama judicial, debido a que algunos desarrollos se derivaron de las ideas que trajo el constitucionalismo contemporáneo (Ferrajoli, 2010; Uribe et al., 2020). Otra parte de la literatura se ha preocupado por documentar y explicar las intervenciones judiciales en políticas públicas y los efectos que de este fenómeno se derivan (Rodríguez Garavito & Rodríguez Franco, 2013). Este último escenario es en el que nos concentraremos.

En la literatura se ha identificado que tramitar reclamos relacionados con políticas públicas por la vía judicial puede conllevar efectos negativos para los actores que los realizan. En el contexto nacional, estas consecuencias han sido documentadas en diferentes temas de litigios, pero aún no se han explicado los efectos de las providencias que resuelven las solicitudes relacionadas con la política de drogas. Nuestro texto pretende dar un punto de partida en esa vía.

Metodológicamente, este artículo parte de una aproximación socio-jurídica del objeto de estudio (Peña et al., 2018), que se basa en evidencia empírica de documentos judiciales y archivos de prensa. Para ello, en primer lugar, construimos una base de datos en la que sistematizamos todas las sentencias emitidas por la Corte Constitucional y el Consejo de Estado que decidieron sobre las demandas en las que sus pretensiones tenían por objeto obtener la reparación por daños del PECIG. La base contiene 57 providencias proferidas entre 1993 y 2020, que fueron obtenidas y seleccionadas en los buscadores web de ambas cortes y en bases de datos jurídicas. En segundo lugar, la selección y la sistematización de prensa la realizamos recurriendo al archivo de prensa del Centro de Investigación y Educación Popular (Cinep). En esta filtramos las noticias relacionadas con fumigaciones aéreas con glifosato desde 1990 hasta 2020, las cuales organizamos en una línea temporal, para describir los cambios en la política de aspersiones y los hitos de esta.

En la primera parte del texto expondremos el marco teórico sobre los jueces y las políticas públicas, y describiremos las principales conclusiones de la literatura en esa materia y la forma como se relacionan con nuestro artículo. En la segunda parte presentaremos nuestros hallazgos sobre el estudio de caso seleccionado. Para ello, iniciaremos con una breve contextualización del programa PECIG, en la cual explicaremos el enfoque contrainsurgente de esta política y las consecuencias sociales y políticas que conllevó ejecutar el programa desde esta perspectiva. Luego mostraremos la línea cronológica de los hitos de la jurisprudencia de las altas cortes y los cambios de la política de fumigación que construimos con base en nuestra evidencia empírica. Allí explicaremos la correlación que se presentó entre las decisiones judiciales y las decisiones políticas del PECIG. Por último, presentaremos nuestras conclusiones.

1. UNA RELACIÓN COMPLICADA: JUECES Y POLÍTICAS PÚBLICAS

La relación entre la rama judicial, la democracia y las políticas públicas ha sido objeto de estudio en las ciencias sociales desde diferentes enfoques. Recientemente, las

investigaciones se han concentrado en analizar las intervenciones judiciales en las políticas públicas, pues diferentes actores promovieron acciones judiciales con el objeto de que los jueces tomaran decisiones relacionadas con ellas, acciones que concluyeron con sentencias que incidían en los programas estatales (Uribe et al., 2020). Dicho fenómeno es estudiado en diferentes investigaciones que pretenden analizar la posición del juez en el escenario democrático actual y los efectos que generan las decisiones judiciales en las políticas en las que inciden y en los actores que buscan la intervención judicial en los programas estatales. A pesar de la diversidad de temas que han sido indagados por la literatura, son pocos los estudios que han analizado las decisiones judiciales relacionadas con las políticas de drogas, como el PECIG, y los que existen no han evidenciado claramente los efectos políticos ni sociales de dichas providencias.

En primer lugar, es importante precisar que nos aproximamos al PECIG como una política pública adoptada por el Estado colombiano a través de diferentes gobiernos. La definición de políticas públicas que utilizaremos para este artículo parte de los planteamientos de Adre-Nöel Roth (2003). Para el autor, las políticas públicas se caracterizan por: 1) identificar situaciones en las que se debe intervenir; 2) definir objetivos que guiarán la intervención; 3) crear y diseñar programas, acciones o medidas para lograr los objetivos, y 4) contar con la participación, directa o indirecta, del Estado (Uribe, et al., 2020). Además, los programas y las propuestas se desarrollan en largos periodos (Pallarés, 1998), e integrando “decisiones, acciones, inacciones, acuerdos e instrumentos” (Velásquez, 2009, p. 156) para definir los asuntos públicos. Este primer paso es fundamental, pues configura una visión del mundo que determina los instrumentos por emplear para responder a la situación. Como mostraremos más adelante, la comprensión del campesinado cultivador de coca como actor del conflicto armado fue fundamental para facilitar la adopción de la aspersión con glifosato. Tanto el proceso de definición de las situaciones como las herramientas por emplear y los objetivos que se pretenden lograr se plasman en actos formales, que cuentan con diversos grados de *vinculatoriedad* (Knoepfel et al., 2008).

En cuanto al papel de los jueces en la democracia, se ha concluido que la rama judicial desempeña un rol central en el paradigma de los Estados liberales contemporáneos, pero últimamente está tomando decisiones que rozan con las competencias de las otras ramas. Gargarella (2011) explica ese fenómeno con la idea del “poder contramayoritario” de los jueces. Según el autor, esa actividad surge de una visión conservadora de la sociedad, en la cual no todos los individuos que conforman la sociedad tienen la capacidad para tomar decisiones correctas e imparciales. El poder de controlar leyes a través de casos particulares se consolidó en la Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos, con el caso *Marbury vs. Madison*, en el cual la corte reconoció que las leyes aprobadas por el Congreso resultaban inconstitucionales si contrarían el texto de la Constitución y, por tanto, eran inaplicables. En contraste con la tradición anglosajona, en el siglo XIX, en los países de tradición civilista, se adoptó una postura similar a la de Montesquieu con respecto a la labor de los jueces. La rama judicial de las nacientes repúblicas se encargaba de aplicar las normas para resolver conflictos entre particulares, o entre particulares y el Estado (López, 2004).

[64]

En Colombia, los debates sobre la organización del Estado y el papel de los poderes públicos estuvieron presentes en la elaboración de las diferentes constituciones (Quinche, 2008); sin embargo, no fue sino hasta la Constitución de 1991, con su característica de ser un texto contencioso (Quinche, 2008; Triana & Cristancho, 2021), cuando el control de constitucionalidad adquirió una relevancia fundamental. Este poder ha sido utilizado por la Corte Constitucional no solo para declarar inexecutable normas del ordenamiento jurídico, sino para dictar órdenes que inciden en las políticas públicas por parte del ejecutivo y el legislativo (Quinche, 2006). Esta intervención de la Corte Constitucional en decisiones políticas llevó a documentar distintas experiencias en las que, a través de los jueces, hubo actores sociales que tramitaron algunos de los reclamos políticos que les fueron negados en los espacios tradicionales de deliberación democrática. Los avances en el reconocimiento de los derechos de la comunidad LGTBI (Peña & Parada, 2014; Quinche & Peña, 2013), la protección de algunos derechos indígenas (Rodríguez & Orduz, 2012) o la despenalización del aborto (Dalén, 2013) son ejemplo de ello. Pero, además de esos estudios, que describen casos específicos sobre el reconocimiento de derechos en los estrados judiciales, existen otros que se han preocupado por analizar la intervención de la rama judicial en las políticas públicas. A continuación, profundizaremos en estos últimos.

En general, los estudios nacionales sobre las políticas públicas y los jueces comparten varias de las conclusiones a las que llegaron Rodríguez Garavito y Rodríguez Franco (2013), y que defienden la intervención judicial en temas políticos en dos escenarios específicos: las fallas sistémicas de políticas públicas para cumplir derechos o el bloqueo institucional para actores sociales específicos. Estos dos criterios coinciden con la mayoría de las publicaciones nacionales que defienden el activismo judicial. Los argumentos de los autores que justifican la intervención de la judicatura en aspectos políticos coinciden con alguno de los criterios referenciados, o con los dos (García Villegas, 2014; Henao, 2013; Uprimny, 2001; Uprimny, 2007; Uprimny & Sánchez Duque, 2012). El primer criterio justifica la intervención judicial cuando se corrobora una masiva vulneración de derechos humanos propiciada por la insuficiencia o la ausencia de políticas públicas. Y el segundo criterio consiste en el reconocimiento de que existe un “equilibrio institucional perverso” que impide el debido funcionamiento estatal y el cumplimiento de los derechos (Rodríguez Garavito & Rodríguez Franco, 2013).

Aunque los autores reconocen la importancia de los reclamos políticos por las acciones judiciales en el país y los impactos positivos de estas, manifiestan que solo es pertinente hacerlos en los dos escenarios ya descritos. De esta forma, el apoyo a la intervención judicial en políticas públicas es limitado, pues los estudios encuentran riesgos y problemas a esa práctica. Como se puede ver en la tabla 1, los principales efectos negativos descritos por la literatura nacional coinciden en resaltar la importancia de los mecanismos de participación políticos en el plano democrático y los pocos efectos tangibles de las órdenes judiciales.

Tabla 1. Efectos negativos de la intervención judicial en las políticas públicas identificados por la literatura nacional

Efecto negativo	Explicación	Referencia
Efectos antidemocráticos	Existe una posible incompatibilidad del activismo judicial con los espacios tradicionales de participación y que son ampliados con la Constitución de 1991.	(Rodríguez Garavito & Rodríguez Franco, 2013; Uprimny & Sánchez, 2012)
Incapacidad judicial	La rama judicial, en especial la jurisdicción constitucional, puede ser incapaz de liderar la envergadura de los cambios sociales que se tramitan por estas vías.	(Rodríguez Garavito & Rodríguez Franco, 2013; Uprimny & Sánchez, 2012)
Participación elitista	El espectro cerrado elitista de personas que pueden acceder al litigio, focalizado en una clase media alta profesional y un conjunto de abogados que pueden intervenir en el litigio.	(García Villegas, 2014)
Cientelismo judicial	La centralidad de la rama para liderar procesos de políticas públicas, pese a los rasgos clientelistas que se manifiestan en la actualidad, puede conllevar la politización de la rama judicial.	(García Villegas, 2014; Uprimny, 2001)
Desmovilización de las organizaciones sociales	El activismo judicial puede generar que las organizaciones sociales se desarticulen y prefieran tramitar sus reclamos por la vía judicial.	(Uprimny, 2001)
Fetichismo legal	Tramitar reclamos políticos por la vía judicial no genera efectos reales a las organizaciones sociales.	(Lemaitre, 2009)
Traslado de debates al nivel internacional	Traslado de la movilización nacional a instancias judiciales internacionales. Los debates políticos se deciden en esas instancias judiciales.	(García Villegas, 2014)

[66]

Fuente: elaboración propia con base en: García, 2014; Lemaitre, 2009; Uprimny, 2001; Uprimny y Sánchez, 2012; Rodríguez y Rodríguez, 2013.

De las investigaciones sobre los jueces y sus intervenciones en decisiones políticas, son pocas las que han analizado la política de drogas en espacios judiciales. Dos trabajos se acercaron a entender la incidencia de las decisiones judiciales en la política pública de aspersiones: 1) Arenas (2019a; 2019b) explicó que las decisiones judiciales de la Corte Constitucional, además de reconocer la afectación a los derechos de las comunidades indígenas, modificaron la política de erradicación aérea porque utilizaron los derechos étnicos como un límite al programa; 2) por su parte, Triana y Cristancho (2021) mostraron que el PECIG, mientras estuvo vigente, generó una tensión con los postulados democráticos del Estado colombiano —en especial, luego de 1991—. En tal escenario, a pesar de que diferentes agencias públicas y organizaciones sociales manifestaron su rechazo a la política, como lo describieron los autores, los jueces fueron los únicos que lograron poner límites a la actuación desbordada del ejecutivo; además, como explicaron Machuca y Triana (2021), durante el intento actual del gobierno de reanudar las aspersiones con glifosato, los jueces siguen jugando un papel importante. Para los autores, la rama judicial en diversas ocasiones ha restringido o aplazado el reinicio de la política, y ocasionado con ello que el ejecutivo reaccionara modificando el reparto de las acciones jurídicas en contra de la política de drogas, para que estas se centralizaran en un solo órgano judicial, ubicado en Bogotá (Decreto 333 de 2021).

Con este artículo pretendemos contribuir al marco teórico expuesto de dos formas: 1) brindaremos una primera aproximación de los efectos sociales y políticos que tuvieron las decisiones judiciales relacionadas con las políticas de drogas en Colombia. Para ello, analizaremos el caso del PECIG y mostraremos que las sentencias fueron irradiadas por el enfoque contrainsurgente del programa, lo cual conllevó la negación del derecho a la reparación de los daños de las aspersiones. 2) Expondremos un enfoque diferente a los de los estudios y autores mencionados previamente, para analizar la relación entre los jueces y las políticas públicas centrándonos en cómo las políticas públicas inciden en las decisiones judiciales.

2. LA POLÍTICA PÚBLICA DE LUCHA CONTRA EL NARCOTERRORISMO: EL PECIG COMO ESTUDIO DE CASO

El PECIG fue un programa que tenía por objeto la disminución de cultivos de uso ilícito mediante la aspersión aérea de herbicidas en Colombia. Aunque se realizaron aspersiones experimentales desde la década de 1970 (Machuca et al., 2021; Vargas, 1999a;), estas fueron creadas formalmente como política solo desde 1994, y la aspersión aérea se mantuvo hasta 2015. Mientras estuvo vigente el PECIG, diferentes actores políticos, sociales e institucionales se opusieron al programa (Acero et al., 2019; Gutiérrez, 2021; Machuca, 2021; Triana & Cristancho; 2021). Los efectos en la salud, el medio ambiente y los riesgos sociales y económicos de esta política fueron los principales argumentos expuestos por los opositores. Uno de los temas concretos expuestos sobre las implicaciones de las aspersiones fueron los daños que estas ocasionaban en cultivos de uso lícito u otros tipos de bienes de los habitantes de las zonas asperjadas. La consecuencia negativa de la política no había sido prevista por la regulación del programa, como lo manifestó el Defensor del Pueblo en 2001. De acuerdo con el funcionario, en el sur del país, el PECIG generó daños en diferentes bienes lícitos de pobladores de la región; incluso, se realizaron aspersiones en proyectos productivos entregados por el Estado, en desarrollo del programa de sustitución impulsado en aquel momento (Triana & Cristancho, 2021).

Las diferentes solicitudes ciudadanas presentadas por los daños ocasionados en desarrollo del PECIG y la denuncia realizada por el Defensor del Pueblo llevaron a que se diseñara un procedimiento administrativo para reparar estas afectaciones; sin embargo, el trámite fue poco efectivo. Como lo explicaron Triana y Cristancho (2021), la decisión sobre la reparación recaía en la entidad que realizaba las operaciones que producían los daños: la DIRAN³. No había término para decidir las solicitudes de reparación, pero sí se estableció un término de caducidad para poder presentarlas. El procedimiento solo atendía daños sobre bienes, y no otros daños, como a la salud o al medio ambiente; además, la carga de la prueba sobre la ocurrencia de los hechos recaía sobre los solicitantes (Lyons, 2018).

3 Dirección de Antinarcóticos Policía Nacional (DIRAN).

A pesar de estas falencias, el procedimiento estuvo vigente desde 2001 hasta 2013, pues ese año el Consejo de Estado decidió declarar nula la resolución que regulaba este aspecto del programa (Consejo de Estado, 25 de julio de 2013). Después de ese año, la DIRAN creó un protocolo para atender las quejas, y que calcaba la resolución anulada y daba continuidad a la ruta establecida por esta entidad, lo cual no fue eficiente, pues, como la misma entidad reportó, de las solicitudes de reparación de daños tramitadas entre 2001 y 2015, hubo 17.017 peticiones que fueron rechazadas o archivadas; 474 más fueron compensadas, catorce no aceptaron la compensación ofrecida y 138 se encontraban aún en proceso (Lyons, 2018).

En tal escenario de ausencia de responsabilidad fue desarrollado el PECIG. A pesar de las múltiples denuncias que advertían que el programa generaba distintos riesgos y daños, la política no tuvo un procedimiento eficaz para reparar las afectaciones generadas; además, el diseño creado para solicitar la compensación de las afectaciones estableció un mecanismo que facilitó que las denuncias fueran rechazadas o negadas, pues las mayores cargas estuvieron en los ciudadanos, y no en las autoridades. Así, el único escenario para encontrar la reparación en el programa era la vía judicial, la cual será el objeto de nuestro artículo.

3.1. La política de reconocimiento: entre las drogas, el conflicto y el glifosato

[68] La relación de los grupos armados con el tráfico de las drogas facilitó que en diferentes países se adoptaran políticas que agrupaban bajo el mismo paraguas el objetivo de disminuir la presencia de cultivos de uso ilícito y el de atacar a los grupos armados ilegales (Felbab-Brown, 2010). En el caso colombiano, esto generó que los cultivadores de plantaciones de uso ilícito fueran identificados como auxiliares o apoyo de las guerrillas colombianas (Abril et al., 2019; Ramírez, 2001a). Por otra parte, los actores políticos que rechazaron estos programas antidrogas también estuvieron sometidos a una política de identificación: su oposición a los programas contra las drogas los podría encasillar como guerrilleros o paramilitares (Gutiérrez, 2021). Enseguida mostraremos la relación que existe entre las políticas antidroga y la contrainsurgente, y cómo impactó ello en el PECIG.

Diferentes actores armados (terroristas, insurgentes o paramilitares) se han involucrado en el mercado de los cultivos de uso ilícito. Ejemplos de dichas relaciones se encuentran en Latinoamérica o en el sudeste asiático. En dichas regiones se han documentado los vínculos de guerrillas y grupos antisubversivos con la producción de coca y opiáceos; particularmente, en Colombia, Afganistán y Perú (Felbab-Brown, 2010). A pesar de que los nexos entre actores armados y cultivos de uso ilícito tienen diferentes motivos y dinámicas, la respuesta estatal e internacional ha sido atacar ambos fenómenos mediante la combinación o la coordinación de las políticas contra las drogas y las políticas contrainsurgentes (Felbab-Brown, 2010; Gutiérrez & Thomson, 2020; Makarenko, 2004). De acuerdo con Björnehed (2004), la unificación de esas dos estrategias se inició cuando se agruparon las dos amenazas (drogas y terrorismo) en un solo concepto, denominado *narcoterrorismo*.

La unificación de las políticas contrainsurgentes y las políticas contra las drogas bajo la égida de la lucha contra el narcoterrorismo se sustentan en la hipótesis de que disminuir la producción de la droga mejora los resultados de la política contraterrorista. Esta hipótesis analiza el nexo entre grupos armados ilegales y el mercado de la droga solo desde el punto de vista económico. En tal sentido, según esta visión, la única motivación de los grupos insurgentes o paramilitares para relacionarse con la producción de las drogas es la de obtener recursos para solventar los gastos de la guerra (Felbab-Brown, 2010); sin embargo, la hipótesis cae en el error de equiparar el problema de los narcóticos y el del conflicto, y atacar, por tanto, a ambos con las mismas herramientas, las mismas normas y el mismo análisis de seguridad (Björnehed, 2004).

En el contexto colombiano, las dos políticas han sido implementadas de la mano. Como lo describen diferentes autores, las políticas de drogas en Colombia —especialmente, el PECIG— fueron implementadas más como una política contra las guerrillas, y no para la disminución de los cultivos de uso ilícito (Ramírez, 2001a, 2001b; Vargas, 1999b, 2005). En la década de 1990, las aspersiones aéreas se concentraron en el sur del país, donde coincidía la presencia de cultivos de uso ilícito con la de grupos insurgentes. Pero, como lo sugieren Vargas (1999b) y Ramírez (2001a), el objetivo de los militares era atacar a las guerrillas de esta zona, y no la disminución de las plantaciones, pues las agencias de seguridad no tenían convicción sobre la efectividad de las aspersiones para acabar con los cultivos de uso ilícito, pero sí estaban seguras de que se atacaría a las organizaciones “narcoguerrilleras” con presencia en estas zonas (Ramírez, 2001a). Luego, con la implementación del Plan Colombia, la política de aspersiones como estrategia contra la guerrilla se mantuvo (Gutiérrez, 2021; Vargas, 2005) y se reforzó por el atentado del 9/11 (Björnehed, 2004). Aunque inicialmente la financiación del Plan Colombia, programa del cual salieron cuantiosos recursos para el PECIG (Gutiérrez, 2021), no estaría destinado para labores contrainsurgentes, el ataque a Estados Unidos en 2001 cambió esta lógica e impulsó que se financiaran ambas estrategias en el país bajo esa misma política (Björnehed, 2004).

Los diseños institucionales y los sitios asperjados durante el programa de aspersión muestran la alta participación de las agencias de seguridad del Estado en el PECIG, y que las aspersiones no se realizaban contra las zonas de mayor presencia de cultivos de uso ilícito. De acuerdo con Triana y Cristancho (2021), la distribución de las competencias del programa se fue concentrando paulatinamente en la DIRAN. Siguiendo a los autores, tanto en las funciones operativas del programa como en las tareas del Plan de Manejo Ambiental impuesto por la ANLA⁴ se fueron concentrando las funciones en la DIRAN y excluyendo de estas a las instituciones técnicas del Estado. En cuanto a las zonas donde se asperjaba, Marín (2021) mostró que, contrario a los supuestos lógicos, el programa no fumigó en las zonas con mayor presencia de cultivos de uso ilícito; en cambio, los puntos donde se realizaron las operaciones de erradicación parecen coincidir con los lugares

4 Agencia Nacional de Licencias Ambientales (ANLA).

donde mayores hechos de violencia se presentaban. Estos hallazgos refuerzan la relación de las políticas contrainsurgentes y antinarcóticos en el país que plantearon diferentes autores (Felbab-Brown, 2010; Ramírez 2001a; 2001b; Vargas 1999b, 2005). Ahora explicaremos la incidencia que esto tuvo como política de reconocimiento de cultivadores y actores políticos.

La unificación y la coordinación de la guerra contra las drogas y la guerra contra-insurgente en Colombia crearon una política de reconocimiento, en la que las personas vinculadas con el mercado de los narcóticos son estigmatizadas como auxiliadores o apoyadores de los grupos guerrilleros (Abril et al., 2019; Ramírez 2001a; 2001b). Diferentes actores estatales manifestaron públicamente que los cultivadores de coca en el sur del país auxiliaban las labores de la guerrilla, de forma voluntaria o por coacción de las organizaciones armadas (Ramírez, 2001a). A ello se sumaba que los derechos políticos y de participación de estas comunidades eran desconocidos, pues las organizaciones y las movilizaciones campesinas eran automáticamente vinculadas con las guerrillas (Ramírez, 2001b). De esta forma, se creó el mensaje de que ser cultivador de coca es sinónimo de auxiliar a las guerrillas.

Finalmente, el PECIG logró mantenerse debido a que los políticos nacionales y regionales también quedaron sometidos al problema de la identificación. De acuerdo con Gutiérrez (2021), la ejecución de una política como el PECIG, auspiciada por Estados Unidos, requiere que el país norteamericano identifique quién es quién en el sistema político colombiano. Lo mismo sucedió en el ámbito interno. Era necesario saber qué personas estaban vinculadas con los narcotraficantes y los grupos armados ilegales. El escenario nacional, donde diferentes funcionarios estaban relacionados con algunos de estos grupos armados ilegales, profundizó la necesidad de identificar a unos y otros. Esto generó que los diferentes políticos toleraran políticas como el PECIG, pues contrariarlo significaría exponerse a ser tachado de narcotraficante, paramilitar o guerrillero (Gutiérrez, 2021).

4. ACTUACIÓN JUDICIAL Y CAMBIO EN LA POLÍTICA ANTIDROGAS

Las víctimas de los daños generados por las fumigaciones aéreas con glifosato han acudido a los jueces a través de acciones judiciales para defender sus derechos, solicitar la suspensión de las fumigaciones y obtener del Estado una reparación por los perjuicios causados por el PECIG. Los argumentos que las organizaciones y los ciudadanos han expuesto en las altas cortes reflejan los efectos socioeconómicos de la fumigación y el contexto en el cual el gobierno ha implementado la política de aspersión aérea.

El análisis que proponemos en esta sección pretende abordar tres perspectivas de la relación entre las sentencias que analizan los reclamos de las víctimas de daños generados por las aspersiones y la política de fumigación aérea con glifosato: en primer lugar, pretendemos mostrar el acercamiento de la ciudadanía a las altas cortes para defenderse de esta política del ejecutivo que le ha generado perjuicios. En segundo lugar, analizamos

[70]

la respuesta de las altas cortes a las pretensiones de la ciudadanía, plasmadas en la jurisprudencia que aborda el tema del daño. Finalmente, abordamos la evolución de la política de aspersión aérea con glifosato y su persistencia, a pesar de sus implicaciones.

Dentro de la jurisprudencia que analizamos en el artículo, nos enfocamos especialmente en las decisiones del Consejo de Estado, por cuanto es el tribunal de mayor jerarquía para resolver las controversias sobre la responsabilidad del Estado. Así mismo, nos concentramos en las decisiones expedidas tras la entrada en vigencia de la Constitución de 1991, la cual en su artículo 90 establece el régimen de responsabilidad del Estado, al indicar que “el Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”.

A continuación presentamos una línea cronológica que hila los hitos de la jurisprudencia de las altas cortes, con la transformación del PECIG, y el contexto social en el cual se ha implementado, lo que se refleja en los reclamos de la ciudadanía frente a los perjuicios generados por las fumigaciones.

4.1. Evolución de la jurisprudencia sobre el daño generado por las fumigaciones aéreas: alboradas de la Constitución Política (1990-2000)

En 1992, cuando se dio la discusión sobre retomar las fumigaciones con glifosato en la Sierra Nevada de Santa Marta, e implementarlas por primera vez en otros departamentos, se presentó una fuerte oposición desde diversos sectores de la ciudadanía; entre ellos, las comunidades indígenas, a través de la organización Gonawindúa Tayrona, y que indicaban que los indígenas aún sufrían las secuelas de la fumigación realizada años atrás, reflejadas en el alto índice de enfermedades respiratorias y la poca producción en los cultivos de pancoger (Iguarán, 1992, 10 de febrero).

A raíz de esto, a inicios del decenio de 1990 se propuso buscar alternativas para erradicar los cultivos de uso ilícito mediante procedimientos mecánicos y manuales; sin embargo, en 1992 el Consejo Nacional de Estupefacientes (CNE) aprobó las fumigaciones con glifosato, sin todos los requisitos legales, pues el Ministerio de Salud y el Instituto Nacional de los Recursos Naturales Renovables y del Ambiente (Inderena) las aprobaron solo hasta 1994. Con la aprobación del CNE se atendió a las directivas que habían dado Estados Unidos y algunos países europeos en pro de disminuir los cultivos de amapola, y en 1993 se volvió a fumigar en la Sierra Nevada.

En ese contexto, y en el marco de la Constitución Política de 1991, el Consejo de Estado emitió su primera sentencia sobre fumigaciones aéreas en 1993 (Consejo de Estado, 11 de junio de 1993). En ella se resolvió una acción de reparación directa interpuesta contra la Policía Nacional, por un ciudadano que resultó afectado por las fumigaciones realizadas en 1986 en la Sierra Nevada de Santa Marta. El demandante argumentó que las fumigaciones habían causado el deterioro y la pérdida de sus cosechas; además, alegó la afectación a la fertilidad de los suelos donde cultivaba.

La demanda sustentó la responsabilidad de la Policía en el título de responsabilidad de falla en el servicio⁵. De acuerdo con el solicitante, el daño a las cosechas derivó del uso inadecuado y poco técnico del glifosato realizado por la institución. En primera instancia, el Tribunal Administrativo del Magdalena declaró la responsabilidad del Estado, pero en segunda instancia, el Consejo de Estado revocó la decisión. En la providencia se sostuvo que *no se pudo establecer que se había efectuado el daño, ni que hubiese un nexo entre la actuación de la Policía y el deterioro de las cosechas*, por lo cual se concluyó la ausencia de falla en el servicio. El mayor inconveniente que tuvo el accionante para que prosperara la reparación fue el transcurso de los años entre la aspersión y la demanda, pues no pudo probar la existencia de las cosechas de tomate que habían sido perjudicadas.

En los años noventa del siglo XX, el movimiento agrario de los departamentos de Putumayo, Guaviare, Caquetá, Vaupés, Vichada y Meta se opuso a la política de erradicación de cultivos de uso ilícito propuesta por el Gobierno nacional; principalmente, en contra del PECIG. Estas manifestaciones se transformaron en paros cívicos que los campesinos impulsaron entre 1994 y 1996, y que constituyeron un hito en la movilización cocalera (Abril et al., 2019, p. 4). La oposición de los manifestantes se centró en los daños generados por el PECIG a cultivos lícitos y la solicitud de implementar el programa de desarrollo alternativo del momento (Ramírez, 2001a); sin embargo, y a pesar de las múltiples denuncias y las acciones sobre afectaciones por el PECIG, durante esa década el Consejo de Estado no reconoció ningún daño a la ciudadanía, ni suspendió ni limitó las aspersiones aéreas.

[72]

Este periodo se enmarcó en un contexto de presión estadounidense para que Colombia mantuviera las fumigaciones, y ejercida principalmente a través de la amenaza de descertificar al país en su lucha contra las drogas, lo cual se hizo efectivo durante el gobierno del presidente Ernesto Samper (*El Tiempo*, 1997, 27 de febrero); sin embargo, en 1999 se comprobó que el PECIG no había arrojado los resultados deseados, pues hubo una migración geográfica de la coca de Bolivia y Perú hacia Colombia (Vargas Manrique, 2004).

Por su parte, la Corte Constitucional solo se refirió al tema de cultivos de uso ilícito en la Sentencia C 176 de 1994, al realizar el control previo de constitucionalidad a la Ley 67 de 23 de agosto de 1993, por la cual se ratificó la “Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas”. Tanto en la convención como en la providencia se hace referencia a que los cultivadores de arbusto de coca o de la planta de *cannabis* cometen delitos (art. 3 de la convención). Según la corte, el tratado tiene como objeto reprimir y criminalizar todas las actividades que

5 Para analizar la responsabilidad del Estado, es necesario justificar la razón por la que se le imputó la responsabilidad por un daño. Esta razón se denomina título de imputación. El título de imputación más utilizado es la *falla del servicio*, mediante la cual el Estado es responsable cuando genera un daño por incumplir una obligación que le corresponde (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 7 de marzo de 2012 C.P.: Hernán Andrade Rincón).

están relacionadas con el tráfico de drogas, incluyendo el cultivo, pues se concluyó que propietarios y cultivadores hacen parte del negocio del narcotráfico. A pesar de que la sentencia puso límites a las acciones del Estado al perseguir estas conductas, la providencia funcionó como justificación de la fumigación en perjuicio de los cultivadores, pues el enfoque criminalizador con el cual se hacía la política antidrogas en el país —incluyendo el PECIG— prevaleció en la decisión y en la política pública.

4.2. El nuevo milenio y la persistencia del PECIG (2001-2010)

Continuando con la línea temporal planteada, en la década de 2000 se presentaron distintas iniciativas civiles para suspender el PECIG y solicitar la reparación de los daños que este había generado. Varias de dichas solicitudes llegaron a las altas cortes, y algunas introdujeron cambios en la implementación de la política de aspersiones. Uno de los hechos más importantes en tal sentido fue el reconocimiento del derecho a la consulta previa de comunidades indígenas, en el marco del PECIG, que realizó la Corte Constitucional en 2001. Esa decisión se tomó al resolver la acción de tutela promovida por la Organización de los Pueblos Indígenas de la Amazonía Colombiana (OPIAC) y la Organización Paz Colombia ante el Juez 15 civil del circuito de Bogotá para suspender las fumigaciones en seis departamentos. En primera instancia, consiguieron que el juez ordenara la suspensión de las fumigaciones durante tres días (*El Espectador*, 2001, 28 de julio). Esta tutela llegó ante la Corte Constitucional y fue resuelta en la Sentencia SU 383 de 2003. En ella se amparó el derecho de las comunidades indígenas a ser consultadas previamente a la implementación del PECIG; sin embargo, la corte no suspendió las fumigaciones ni concedió la protección transitoria de los derechos a la salud y el ambiente sano, por considerar que, a tal efecto, se prevé la acción popular.

Otro hito en la jurisprudencia fue la interposición de una acción de grupo ante el Tribunal de Cundinamarca, que en aplicación del principio de precaución ordenó la suspensión transitoria, pero inmediata, de las fumigaciones con glifosato, mientras se realizaban estudios sobre sus impactos sobre la salud humana, el medio ambiente y los cultivos lícitos. El Gobierno nacional manifestó su desacuerdo y apeló ante el Consejo de Estado, el cual resolvió, en sentencia 25000-23-25-000-2001-0022-02(AP) del 2004, revocar la decisión del tribunal y continuar con las aspersiones.

De acuerdo con el Consejo de Estado, no se podía suspender la fumigación ante la falta de certeza sobre la nocividad del glifosato y, por el contrario, adoptando algunos argumentos de la intervención de la DIRAN, señaló que no había prueba valedera de que existiera “peligro de daño irreversible y grave” que impusiera la medida “extrema” de suspensión de las fumigaciones. Esta sentencia fue discutida en la Sala Plena del Consejo de Estado, conformada por 21 magistrados, de los cuales 6 salvaron su voto, al considerar que era al Estado al que le correspondía demostrar que las fumigaciones no generaban los daños alegados por los demandantes, pues esta resultaba ser una carga probatoria muy grande para los accionantes. La sentencia puede considerarse controversial, pues

en ella el Consejo adoptó argumentos de talante político, con una visión prohibicionista y belicista de la lucha contra las drogas.

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.* (Consejo de Estado, 19 de octubre de 2004; énfasis nuestro)

[74] En los dos procesos mencionados se reflejó un reconocimiento de los impactos negativos del glifosato por parte de jueces de menor jerarquía, pero se vio una permanencia de las aspersiones, avalada por las altas cortes. Durante esta época se presentaron otros momentos importantes para el PECIG. Uno de ellos fue la expedición de la Resolución N.º 17 del 04 de octubre del 2001, que creó el procedimiento de atención de quejas presentadas por las personas presuntamente afectadas por el PECIG. Este procedimiento incidió en la jurisprudencia relacionada con la responsabilidad del Estado, en el sentido de que se volvió un referente para desestimar la reparación que no se hubiera gestionado primero a través del trámite administrativo.

Hubo tres sentencias de tutela emitidas por el Consejo de Estado en las cuales no se accedió a las solicitudes de tres demandantes, que, de manera independiente, solicitaron la reparación por los daños generados por fumigaciones en el municipio de Belén de los Andaquíes, Caquetá (Consejo de Estado, 21 de marzo de 2005; 14 de abril de 2005; 28 de abril de 2005). Según las sentencias, los demandantes habían utilizado las vías procesales inadecuadas, pues debían acudir al sistema de quejas establecido en la Resolución 17 del 4 de octubre de 2001, o a acciones de reparación directa, y demostrar los elementos de la responsabilidad estatal: 1) el daño, 2) la imputación y 3) la relación de causalidad.

Finalmente, dentro de esta década hubo una discusión importante sobre si se debía fumigar en parques naturales, pues ese año el CNE aprobó dicha medida a través de la Resolución 0013 del 27 de junio, y el Congreso de Estados Unidos autorizó que se destinaran recursos del Plan Colombia para ello (Samper Pizano, 2004, 25 de febrero).

4.3. Cambio de paradigma sobre la lucha contra las drogas (2011-2020)

En los siguientes años, tanto la política antidroga como la jurisprudencia sobre daños derivados de las fumigaciones con glifosato sufrieron una contorsión. Por un lado, con la llegada de Juan Manuel Santos a la presidencia, en 2010, se dio una ruptura con el enfoque belicista y criminalizador con el que el gobierno anterior había llevado a cabo la lucha contra las drogas (Ramírez, 2017). Durante esta época, los recursos del Plan Colombia empezaron a reducirse, y en 2012 llegaron a ser la mitad de lo que habían sido en 2006, y se destinó una parte de estos para impulsar el desarrollo alternativo, pero también, para entrenamiento militar (Gómez Masen, 2012, 14 de febrero). Por otro lado, las altas cortes sentaron precedentes en los cuales reconocieron daños con afectación tanto individual como colectiva ocasionados por el glifosato, y ordenaron su reparación. También emitieron sentencias que incidieron directamente en la actuación del gobierno y en el PECIG.

La primera sentencia en reconocer la responsabilidad del Estado por daños individuales fue emitida en 2012. En ella se resolvió un caso de daño a cultivos lícitos, ocasionado por aspersiones realizadas en 1997 en La Montañita, Caquetá. El Tribunal Administrativo del Caquetá condenó al Estado, y el Consejo de Estado mantuvo la decisión, al encontrar que estaba probado que: 1) los demandantes tenían cultivos lícitos, ganado y fuentes de agua en el predio; 2) se habían realizado fumigaciones sobre el predio y 3) luego de las fumigaciones, los cultivos, el ganado y las fuentes de agua se habían afectado (Consejo de Estado, 27 de enero de 2012).

Las entidades demandadas señalaban que el accionante debía probar la clase de herbicida que afectó los cultivos. Para el Consejo de Estado, esa clase de prueba no les era exigible a los demandantes, y consideró pruebas suficientes los testimonios de los habitantes del sector, que “de manera clara y espontánea” contaron las afectaciones a cultivos, animales y fuentes de agua, y un informe de Corpoamazonía; sin embargo, el Consejo de Estado redujo la indemnización, para condenar solo por el daño emergente; es decir, el valor de los cultivos destruidos. La sentencia revocó la suma que el tribunal de primera instancia había ordenado por lucro cesante; o sea, aquello que había dejado de entrar al patrimonio de las víctimas, pues, según la sentencia, esa suma no se había podido demostrar en el proceso.

El año siguiente, 2013, el Consejo de Estado analizó la responsabilidad del Estado por fumigaciones realizadas en abril de 1999, en una sentencia que resulta en especial relevante, por determinar cómo debe ser la reparación en casos de fumigación aérea a cultivos, y donde, más allá de la afectación a los intereses patrimoniales del demandante, se afecta el medio ambiente. A pesar de que el tribunal de primera instancia no se había referido sino a los daños materiales, la sentencia hace un esfuerzo argumentativo por explicar que un caso como este en el que se evidencia la afectación al medio ambiente

faculta a los jueces a no considerar las reglas procesales de congruencia y *non reformatio in peius*⁶, pues se trata de eventos en los cuales se afecta el interés colectivo.

Como se trata de daños a la naturaleza, la sentencia consideró que la reparación debe ser *in natura*, pues la reparación de los bosques primarios y secundarios que se encuentran dentro del predio La Trinidad no son susceptibles de valoración económica. El Consejo de Estado ordenó al Ministerio de Defensa y a la Policía Nacional la reparación integral de los bosques afectados mediante un proyecto de reforestación (Consejo de Estado, 30 de enero de 2013).

Gracias a estos cambios en la jurisprudencia se reconocieron daños generados en el medio ambiente y las cosechas, pero no se condenó por daños sobre la salud humana y la vida; hasta el día de hoy, no se ha hecho, a pesar de que en 2013 un estudio de la Universidad de los Andes demostró la relación entre el glifosato y abortos espontáneos⁷, y de que en 2015 la Organización Mundial de la Salud (OMS) señaló que el glifosato es cancerígeno. A diferencia de Colombia, las discusiones sobre la nocividad del uso del glifosato en países como Estados Unidos se centran en el daño a la salud⁸.

Además de las sentencias ya mencionadas, el Consejo de Estado decidió en 2014 sobre un caso paradigmático, en el que se evidenció su incidencia en la política de aspersiones, pues hizo un llamado de atención al Gobierno⁹. La sentencia exhortó al Gobierno nacional a que, en aplicación del principio de precaución, examinara la posibilidad de utilizar alternativas a la erradicación de cultivos de uso ilícito mediante la aspersión aérea con glifosato. La sentencia ordenó la reparación de los perjuicios materiales causados en la modalidad de lucro cesante y daño emergente.

La sentencia también resulta relevante porque consideró que las víctimas no deben demostrar que el Estado incumplió algún protocolo o alguna norma mientras realizaba la fumigación, y que esa falla había causado el daño, sino que, como la actividad es en sí misma peligrosa, a las víctimas les corresponde probar que ocurrieron las fumigaciones

6 Principio del derecho que prohíbe reformar una decisión empeorando la situación jurídica del vinculado.

7 Los profesores Adriana Camacho y Daniel Mejía, de la Universidad de los Andes, presentaron evidencia científica sobre la relación entre aspersión aérea de cultivos de coca y abortos espontáneos. Utilizaron un gran conjunto de datos que incluyó registros médicos individuales e información precisa sobre los km² rociados diariamente, durante cinco años (de enero de 2003 a diciembre de 2007). Analizando la evolución de los diagnósticos médicos y los diferentes niveles de exposición al herbicida, encontraron que las fumigaciones han incrementado la probabilidad de que las mujeres sufran abortos (Acevedo, 2013, 18 de julio 3).

8 Así, por ejemplo, en uno de los casos más relevantes sobre daños a la salud generados por glifosato, el Tribunal Superior de San Francisco encontró que Monsanto había omitido advertir al señor DeWayne Johnson y otros consumidores sobre los riesgos de cáncer que tenían sus herbicidas; en particular, el Roundup, elaborado con glifosato —y utilizado también en Colombia—. El señor Dewayne había aplicado durante años Roundup, en su condición de jardinero. El tribunal encontró que el químico era la causa del linfoma no Hodgkin (LNH) que padecía el señor Johnson. Ver: Dewayne Johnson v. Monsanto Company. et al., Case No. CGC16550128, in the Superior Court of the State of California, County of San Francisco. https://app.vlex.com/#/search/jurisdiction:CO,US+country_jurisdiction:AFD,AS/Dewayne+Johnson+vs.+Monsanto/WW/vid/781287309

9 A esta sentencia, del 20 de febrero de 2014, la llamamos *sentencia de los pueblos étnicos del Pacífico nariñense*.

[76]

y el daño; es decir, así el Estado pueda demostrar que no cometió una falla en la actividad de fumigación y que siguió los procedimientos establecidos para ella, eso no lo exonera de indemnizar los daños generados por esta actividad (Consejo de Estado, 20 de febrero de 2014). A esta decisión se sumó el Auto 073 del 27 de marzo de 2014 de la Corte Constitucional (seguimiento a la Sentencia T 025 de 2004)¹⁰, el cual, en desarrollo del principio de precaución, ordenó al Gobierno nacional suspender las actividades que pusieran en peligro los derechos colectivos de los pueblos étnicos de la costa pacífica nariñense. El auto ordenó a la ministra de Ambiente y Desarrollo Sostenible, con el apoyo de la Corporación Autónoma Regional de Nariño, y al ministro de Salud y Protección Social que, con la participación de las comunidades afectadas, realizaran los estudios técnicos y científicos para determinar el impacto de las actividades: 1) de aspersiones aéreas con glifosato, y 2) de exploración y explotación minera, sobre: a) el medio ambiente y b) la salud de las personas, en los territorios colectivos y ancestrales de las comunidades negras de Nariño. En caso de no llegar en tres meses a una conclusión definitiva, con base en criterios técnicos y científicos razonables sobre la inexistencia de un riesgo actual, grave e irreversible para el medio ambiente o la salud de las personas, se ordenó a la ministra de Ambiente y Desarrollo Sostenible dar aplicación inmediata al principio de precaución y ordenar la suspensión de las actividades que pusieran en peligro los derechos colectivos de los pueblos étnicos de esa región.

4.3.1 *El eslabón débil y la suspensión de las fumigaciones*

En 2012 se instalaron oficialmente las mesas de negociación de paz entre el Gobierno nacional y las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (FARC-EP). Este contexto irradió las decisiones gubernamentales y el ambiente político. El tema de la lucha contra las drogas fue abordado desde entonces por ser crucial en la consecución de la paz. Así, en 2014 se anunció el punto 4 de la mesa de negociaciones sobre la solución al problema de las drogas ilícitas. Un año más tarde, el entonces presidente Juan Manuel Santos anunció una estrategia integral de sustitución de cultivos de uso ilícito, derivada de la negociación, y que eventualmente se convertiría en el Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos Ilícitos (PNIS) (Acero et al., 2019). En desarrollo de las negociaciones se planteó la predominancia de formas de erradicación voluntaria, en vez de implementar la erradicación forzada y las fumigaciones aéreas para luchar contra el narcotráfico en Colombia.

Además del cambio planteado en la política antidroga para la búsqueda de paz, en 2015 surgieron otros factores que llevaron a debatir la conveniencia de las fumigaciones aéreas con glifosato, respecto a lo cual fue de gran importancia una investigación de la Agencia Internacional para la Investigación sobre el Cáncer (en inglés, IARC, por las iniciales de International Agency for Research on Cancer), un organismo dependiente de la OMS, y en la cual se advirtió sobre los riesgos que el glifosato podría suponer para la salud. Los expertos de la IARC reclasificaron el glifosato en la categoría de

10 Sentencia que declara inconstitucional el estado de cosas derivado del desplazamiento forzado.

“probablemente cancerígeno para los humanos” (*El Espectador*, 2015, 24 de marzo). Esta investigación abrió el debate poniendo sobre la balanza la salud versus la seguridad.

Ese mismo año, el CNE expidió la Resolución N.º 0006 del 29 de mayo de 2015, por la cual se ordenó la suspensión de las fumigaciones aéreas con el herbicida glifosato. La orden de suspensión de fumigación, cuyo alcance fue nacional, se basó en la sentencia del Consejo de Estado de los pueblos étnicos del Pacífico nariñense, y el Auto 073 de marzo 27 de 2014 de la Corte Constitucional. En la resolución se indicó que el PECIG es inconstitucional, pues al realizarse un test estricto de proporcionalidad se encontró que, si bien el PECIG persigue un fin constitucionalmente legítimo, que es la lucha contra las drogas y es una medida idónea para erradicar cultivos de uso ilícito, no es una medida necesaria ni proporcional.

El cambio de paradigma que se presentó en Colombia se dio también a escala internacional. En la sesión de las Naciones Unidas que se llevó a cabo en 2016 para discutir el problema de las drogas, y conocida como UNGASS 2016, se reconoció que los campesinos eran el eslabón más débil de la cadena del narcotráfico y eran quienes sufrían las consecuencias socioeconómicas de la guerra contra las drogas; por eso, los países de la Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR) presentaron un documento sobre la necesidad de que las políticas antidroga tuvieran en cuenta el respeto por los DD. HH., el género, la proporcionalidad y la efectividad de los mecanismos usados (Samper Pizano, 2017).

[78]

Esta postura protectora de los campesinos se presentó en las decisiones del Consejo de Estado, que continuó decidiendo los casos a favor de las pretensiones de las víctimas de las fumigaciones aéreas con glifosato. En 2016 reiteró el régimen de responsabilidad objetiva del Estado, al retomar el título de imputación de *riesgo excepcional* utilizado en la sentencia de los pueblos étnicos del Pacífico nariñense, y en la cual se había indicado que las fumigaciones constituyen una actividad peligrosa. El caso presentado en la sentencia trata la muerte de 50.000 peces debido a las fumigaciones realizadas en abril de 2003 en Barbacoas, Nariño. El Consejo de Estado condenó al Estado a pagar al propietario de una granja piscícola los perjuicios generados por la muerte de los peces envenenados con glifosato.

Para el Consejo de Estado, la muerte de los peces es un *daño antijurídico*; es decir, una afectación que una persona no debe soportar. Siguiendo la línea jurisprudencial que se fue construyendo desde 2012, los antecedentes expuestos le permiten a la sala determinar, sin lugar a dudas, que el empleo del glifosato como medio policivo para erradicar cultivos de uso ilícito constituye una actividad riesgosa, pues tiene la potencialidad de producir daños ambientales indiscriminados, susceptibles de causar también perjuicios individuales, así como de, eventualmente, dañar la integridad física de los habitantes del territorio nacional (Consejo de Estado, 2 de junio de 2016).

En 2017, el Consejo de Estado mantuvo esta línea. En septiembre de ese año declaró a la nación y el Ministerio de Defensa como responsables por los daños derivados de

fumigaciones hechas en 2004 sobre unos cultivos de pimienta en Orito, Putumayo. Se los condenó a pagar perjuicios materiales y morales, pues no verificaron previamente que, de manera efectiva, el terreno por fumigar tenía plantaciones ilícitas. A pesar de que debían verificar la presencia de cultivos de uso ilícito antes de fumigar, las autoridades correspondientes omitieron este paso, ante lo cual se presentó una evidente falla en el servicio. El demandante ya no tenía cultivos de uso ilícito, pues hacía parte del programa de Familias Guardabosques, diseñado por el Gobierno nacional en el marco del Plan Colombia, y había desarrollado un proyecto con cultivos de pimienta que fueron fumigados, y ello causó pérdida de inversión y de utilidades para el demandante y vulneró su derecho al trabajo (Consejo de Estado, 08 de septiembre de 2017).

4.3.2 Decisiones contradictorias. ¿El retorno de la aspersión aérea con glifosato?

Pasaron más de dos lustros antes de que la Corte Constitucional revisara nuevamente el tema de fumigación aérea; sin embargo, en 2017 emitió cuatro sentencias de revisión de tutela, en las que resolvió casos relacionados con comunidades indígenas. Estas decisiones resultan ambiguas en cuanto a la protección de dichos pueblos, pues si bien concedieron algunas pretensiones de los accionantes, también abrieron camino para el retorno del PECIG. En 2017, representantes de un resguardo indígena de Puerto Nare, Antioquia, solicitaron, mediante acción de tutela, que se detuviera definitivamente la aspersión aérea de glifosato sobre sus territorios, por ir en contra de la salud de los miembros de su comunidad y el medio ambiente sano. En la Sentencia T 080 de 2017, la corte resolvió la tutela y amparó los derechos fundamentales a la consulta previa y a la integridad étnica y cultural, a la libre determinación, a la salud en conexión con la vida y al medio ambiente sano de los accionantes.

Esta sentencia, que fue posterior a la suspensión de la fumigación aérea, abrió la puerta para dos temas importantes, pero contradictorios: el primero es que la corte estableció una serie de condiciones necesarias para reiniciar la aspersión de glifosato, condiciones que, de acuerdo con el actual gobierno de Iván Duque, el Estado ha cumplido; en segundo lugar, abrió una puerta para la reparación de las víctimas étnicas de la aspersión, dado que concluye que el derecho a la consulta puede desarrollarse también para obtener una reparación o una compensación (con el enfoque diferencial, al tratarse de una *etnorreparación*) cuando las actividades implementadas por el Estado hayan culminado sin haber realizado procesos de consulta. La etnorreparación es uno de los ejes de la sentencia, para desarrollar este tema la Corte Constitucional utilizó como precedente judicial sus fallos y los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Ese mismo año, mediante la Sentencia T 236 de 2017, la Corte resolvió una tutela presentada por el personero municipal de Nóvita, Chocó. En la sentencia de tutela, la corte habló de manera explícita de reparación del daño; haciendo referencia a la SU 383 de 2003, la corte señaló que, a diferencia de lo planteado por las entidades del Gobierno nacional, este precedente aplica a todos los casos de afectación directa ocasionada por los programas de erradicación de cultivos, haya o no usos ancestrales o tradicionales

del cultivo en cuestión. Se dejó por sentado que la consulta previa a las comunidades indígenas, afrodescendientes y tribales no depende únicamente de la utilización tradicional de la hoja de coca, sino de la individualización y la identificación de un impacto directo. La corte concluyó que el Gobierno nacional ha fijado un nivel de riesgo aceptado demasiado alto en relación con el principio de precaución.

En mayo de 2017, mediante la Sentencia T 300, la Corte Constitucional examinó una acción de tutela instaurada por K. Ukwe, Yu'Çxijme, Yu'kh Zxiçxkwe, Nasa Kwuma Te'wesx, K'sx K. y los resguardos indígenas de Santa Rosa de Juanambú, Campo Alegre, Alpes Orientales y la vereda Floresta Alto Coqueto, en Putumayo, y estableció en la *ratio decidendi* que “Siguiendo el criterio de las sentencias T 080 de 2017 y T 236 de 2017, la Sala considera que el grado de afectación lo deben establecer las comunidades en conjunto con las entidades accionadas”. La sala reconoció que no hay un proceso de licenciamiento ambiental para el glifosato, pese a tratarse de una sustancia tóxica, lo cual “implica *per se*, un riesgo de daño real, sobre el medio ambiente y la integridad de las comunidades étnicas que habitan los municipios de Orito y Puerto Caicedo”. En ese sentido, señaló que debía hacerse un análisis de los riesgos y de los impactos ambientales y sociales desarrollados dentro de un proceso de consulta previa. La sala procedió a ordenar la realización de un proceso de consulta, para definir no solo el nivel de afectación del PECIG, sino, además, las medidas de compensación y reparación a que hubiera lugar. A pesar de esto, la decisión no ordenó expresamente la reparación del daño, ni determinó los criterios para establecerlo.

[80]

Finalmente, la Defensoría del Pueblo del Putumayo interpuso una acción de tutela porque, a su criterio, el programa de erradicación manual y aspersion aérea de cultivos de uso ilícito que se estaba realizando en su jurisdicción no contaba con la participación de las comunidades indígenas en el diseño y la implementación de un plan de prevención y contingencia del desplazamiento, y vulneraba así los derechos de varias comunidades del departamento de Putumayo. La corte advirtió que el Estado actuó de manera diligente en la implementación de una política con un claro desarrollo progresivo, por lo cual no consideró que debiera tutelarse el derecho de los indígenas y, lo más importante, evadió el tema de la reparación de los posibles daños.

Debido a que entre 2013 y 2018 se presentó el periodo en el que el país tuvo el crecimiento más rápido de su historia en cultivos de uso ilícito, el gobierno de Estados Unidos empezó de nuevo a ejercer presión sobre Colombia para que reanudara el PECIG. El presidente Donald Trump, quien tuvo una ruptura con el gobierno estadounidense anterior, asumió una postura impositiva frente a la erradicación de cultivos de uso ilícito estableciendo para Colombia el compromiso de eliminar para 2023 el 50% de los cultivos de uso ilícito (*El Nuevo Siglo*, 2019, 12 de julio); esto, sin considerar mecanismos de erradicación alternativos, ni los costos que representa para la paz colombiana retornar al glifosato.

Siendo así, el presidente Iván Duque quien asumió su cargo en 2018 con posturas políticas afines al paradigma prohibicionista y con un gobierno que se ha alejado del acuerdo de paz, solicitó a la Corte Constitucional, en 2019, modular la Sentencia T 236 de 2017, para reanudar el PECIG. Ante la insistencia de Néstor Humberto Martínez Neira, fiscal general de la Nación de la época, del Gobierno nacional y de otras presiones del gobierno estadounidense¹¹, la corte hizo una revisión de los requisitos establecidos en la Sentencia T 236 de 2017, realizó ese mismo año una audiencia, y a partir de ella el magistrado Alberto Rojas presentó ponencia ante la sala plena de la corte (*El Nuevo Siglo*, 2019, 12 de julio).

Como resultado de lo anterior, se emitió el Auto 387 del 18 de julio de 2019, que aclaró los seis requisitos de la Sentencia T 236 de 2017, pidió, además, tener en cuenta el acuerdo de paz y dejó en manos del CNE la decisión final sobre el PECIG. Dicho organismo asumió el deber de “considerar y ponderar toda la evidencia científica y técnica disponible en lo que se refiere a la minimización de los riesgos para la salud y el medio ambiente”. Para algunos analistas, esa decisión abrió la puerta a la fumigación aérea; sin embargo, la corte mantuvo la no reanudación hasta tanto no se diseñara y se pusiera en marcha un proceso decisorio que exigirá el cumplimiento de siete requisitos específicos¹². Si bien se volvió a hablar del daño a la salud y al medio ambiente, no se establecieron criterios para determinar la responsabilidad del Estado en el daño, ni en cuanto a cómo, ni a quién ni cuándo debe el Estado indemnizar. Tal retroceso en la protección de la ciudadanía se presentó también en el Consejo de Estado entre 2019 y 2020, porque esta corte, por un lado, advirtió que debía separarse a los jueces de la política de sustitución de cultivos de uso ilícito y, por otro, emitió decisiones que dificultaron la reparación de los daños ocasionados por el PECIG.

En enero de 2019, el Consejo de Estado resolvió en segunda instancia una acción popular interpuesta en 2015, la cual pretendía que se suspendiese la fumigación aérea a cultivos de uso ilícito, y se ordenó una concertación con las familias y las organizaciones del municipio de Policarpa, Nariño, para realizar un plan gradual de sustitución de cultivos de

11 De acuerdo con noticias de prensa, el embajador de Estados Unidos invitó a cenar a la sala plena de la Corte Constitucional, para hablar de temas diversos, en la misma época en que estaban estudiando el caso (*El Tiempo*, 2019, 3 de abril). Por otra parte, en abril de ese mismo año noticias de prensa advertían sobre el retiro de las visas a tres magistrados de la misma corte (*Semana*, 2019, 9 de mayo).

12 Seis requisitos de la Sentencia T 236 y uno adicionado en el Auto 387. 1) con una regulación efectuada y reglamentada por un órgano distinto e independiente de las entidades encargadas de ejecutar los programas de erradicación de cultivos de uso ilícito; 2) tal regulación se derivará de la evaluación de los distintos riesgos; entre ellos, el de salud y ambiente, y en el marco de un proceso participativo y técnicamente fundado, con carácter continuado; 3) tal proceso decisorio incluirá una revisión automática de las decisiones, que alertará sobre nuevos riesgos, y en la reglamentación o la legislación, una previsión sobre cuáles son las entidades con competencia para emitir las alertas, que, como mínimo, comprendiesen a las entidades nacionales y de orden territorial del sector salud, las ambientales y las que conforman el Ministerio Público; 4) que la investigación científica para determinar los riesgos planteados cumpliera exigencias de rigor, calidad e imparcialidad; 5) que los procedimientos de queja fuesen comprensivos, independientes, imparciales y vinculados con la evaluación del riesgo, y por último, 6) que la decisión sobre la reanudación se sujetará a evidencia objetiva y concluyente sobre la ausencia de daño para la salud y el medio ambiente.

coca. El Tribunal Administrativo de Nariño declaró que ya se habían superado los hechos que dieron lugar a la acción popular, pues las fumigaciones ya se encontraban suspendidas; sin embargo, ordenó que se concertara un plan gradual de sustitución de cultivos de coca. El Consejo de Estado ratificó la existencia de un hecho superado y revocó la orden de concertación del plan de sustitución, pues consideró que el demandante no probó la ausencia de medidas públicas en materia de sustitución de cultivos ni la afectación a derechos colectivos. Así mismo, el Consejo de Estado hizo un llamado de atención al Tribunal Administrativo de Nariño, pues consideró que dicho tribunal no tenía herramientas para ordenar medidas de orden técnico, que son propias de la Administración Pública; especialmente, en temas “tan sensibles” como la sustitución de cultivos de uso ilícito (Consejo de Estado, 25 de enero de 2019).

Las siguientes sentencias evidenciaron las dificultades para tasar la indemnización por los daños generados por la fumigación con glifosato, pues las víctimas deben probar el valor del daño para que los jueces puedan determinar la cuantía de la indemnización. Si bien el Consejo de Estado alivió la carga de los demandantes sobre la necesidad de que probaran que el Estado había incumplido protocolos para la fumigación o demostraran con pruebas científicas que los daños eran generados por el glifosato, las víctimas deben, en todo caso, probar, con base en elementos técnicos, las inversiones que realizaron hasta el momento de la fumigación (daño emergente) y los ingresos que de estas se obtenían o esperaban obtener, susceptibles de ser cuantificados, y los cuales fueron interrumpidos como consecuencia del daño sufrido (lucro cesante). Aunque los demandantes suelen solicitar el pago por daños morales, los jueces suelen considerar que cuando se trata de daños a cosas (cultivos y animales) no se configuran daños morales.

[82]

Durante 2019 y 2020, el Consejo de Estado analizó al menos seis acciones de tutela interpuestas por víctimas en contra de las decisiones de los tribunales administrativos. Los casos coinciden en que las víctimas consideran que los montos de las indemnizaciones ordenadas por los jueces y los tribunales administrativos son inferiores a los daños demostrados, con lo cual se viola el principio de reparación integral. En todos los casos, el Consejo de Estado declaró improcedentes las tutelas y mantuvo las decisiones de los tribunales.

En los casos analizados, los tribunales administrativos reconocieron el lucro cesante por la utilidad que las víctimas podrían haber obtenido durante 24 meses en desarrollo de la actividad económica afectada por la fumigación. Las decisiones consideraron que la indemnización no puede tener un carácter indefinido, y que ese es el tiempo razonable para que el afectado pueda restablecer su actividad económica y para que los cultivos vuelvan a ser productivos (Consejo de Estado, 14 de febrero de 2019; 4 de abril de 2019; 11 de abril de 2019; 23 de enero de 2020; 31 de enero de 2020; 13 de febrero de 2020) (figura 1).

Figura 1. Línea de tiempo de la fumigación con glifosato



Fuente: Elaboración propia a partir de la revisión de prensa y de jurisprudencia realizada para la construcción del artículo.

2001

Se presenta acción de grupos ante Tribunal de Cundinamarca

Preción por parte de EE. UU. para fumigar. Se habla de sustitución. Inicia PLANTE en Guaviare

Dos ONG presentan tutela ante Juez 15 Civil del Circuito de Bogotá para suspender fumigación. Se suspende solo por tres días en Guaviare, Nariño, Cauca, Putumayo, Caqueta y Guainia. Se niega tutela

Se refuerza el glifosato, dosis con más químico. Se intenta reencauchar Plan Colombia

Reanudan fumigaciones en el sur del Cauca

2003

Corte Constitucional analiza tutela para suspender fumigación en resguardos. No la concede, pero establece que el gobierno concierte la fumigación con las comunidades indígenas

Se fumiga con hongos *fusarium Oxysporum*

2005

OEA saca informe que apoya la fumigación de parques naturales. Universidad Nacional desmiente el informe. Se pone en discusión la falta de estudios independientes sobre glifosato

Tras demanda de Ecuador a Colombia en la OEA suspenden fumigaciones en la frontera

Fumigación en Magdalena Medio y en La Macarena
Conflicto entre Colombia-Ecuador es llevada a la CAN

2007

Continúa el problema fronterizo. Ecuador demanda en La Haya

Desplazamiento de personas por la fumigación. Se presentan daños a la salud de las personas

Reino Unido deja de apoyar la lucha antidroga en Colombia, que había apoyado desde los noventa

Interviene la ONU

Quejas en Ecuador por daños con fumigación en la frontera

2002

Después de un año de reanudación de la fumigación en el Catatumbo

Fumigación en Arauca, Santander y Magdalena Medio

Gobierno de Colombia y EE. UU. proponen fumigar en parques naturales. Pero CNE decidió no hacerlo

2004

Consejo de Estado autorizó fumigaciones. Apelación de presidencia de la decisión del Tribunal de Cundinamarca. Pero ordenó plan de manejo ambiental

El gobierno sigue intentando fumigar en parques naturales (Sierra Nevada, La Macarena y Barí en Catatumbo)

Se buscan alternativas al glifosato. Mariposas gringas, alternativa que dan ambientalistas

2006

Aumentan cultivos. No sirve la fumigación

Sigue implementándose el Plan Colombia

2008

Fumigación en Putumayo, Nariño y Magdalena Medio

[84]

2009

Reducción de recursos del Plan Colombia

Ecuador sustenta la demanda ante CIJ

Fumigación en Bajo Cauca antioqueño y Chocó

Las fumigaciones generan desplazamientos en Nariño y Cauca

2012

Reducción de recursos del Plan Colombia a la mitad

2011

Se vuelven a reducir recursos del Plan Colombia

Estudio de la U. de los Andes muestra conexión entre el glifosato y abortos espontáneos

Fumigación en Nariño

Consejo de Estado ordena al Estado pagar por daños en cultivos lícitos

2013

Se presenta acción de grupo para frenar fumigaciones

Fumigación en Guaviare

Consejo de Estado condena al Estado por fumigar, pues representa una actividad peligrosa

2014

Consejo de Estado declara la nulidad de la norma que permitía la fumigación en parques naturales

2015

La OMS advierte sobre la relación entre el glifosato y el cáncer. Se abre debate de Salud vs. Seguridad

El Consejo Nacional de Estupefacientes suspende el uso del glifosato

El debate se torna a favor de suspender fumigaciones. Se habla de cambiar el paradigma y de la fumigación manual

2016

Se opta por fumigar con glifosato, pero de manera terrestre. Se habla de sustituir. Especialmente en Putumayo

Se relaciona el glifosato con casos de niños que nacieron con ceguera en Nariño

UNGASS convención que apoya el cambio de paradigma

Inician negociaciones de paz con las FARC

Setencia de la Corte Constitucional. Aplicación del principio de precaución a los impactos de la fumigación

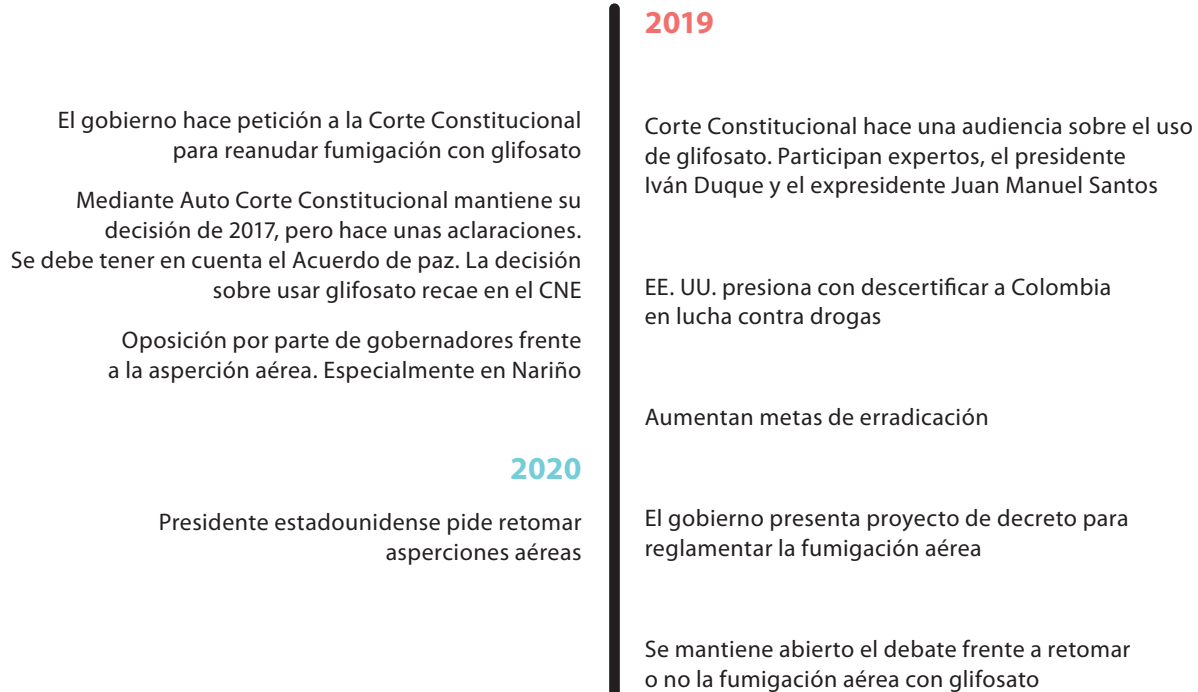
2017

2018

Aumentan los cultivos de coca

Corte constitucional rechaza tutela que solicitaba prohibir la fumigación terrestre y la erradicación forzada

Se propone el uso de drones, aeronaves y carros oruga para fumigar. Se hace un piloto en Antioquia



[86]

CONCLUSIONES

La correlación que aquí mostramos entre políticas públicas antidrogas y las decisiones judiciales sobre reparaciones por daños del PECIG nos llevó a concluir que se generó un efecto negativo para los sujetos afectados por las aspersiones: la negación de derechos por la irradiación de las políticas públicas en las sentencias.

El enfoque contrainsurgente del PECIG llevó a que los órganos judiciales negaran la reparación por daños de las aspersiones porque recibieron en sus providencias la estigmatización que generaba el programa de fumigaciones a los campesinos cocalleros como auxiliares de los grupos armados (Ramírez, 2001a). Tal estigmatización judicial se sumó a la inefectividad del procedimiento administrativo de reparación que estuvo vigente entre 2001 y 2013, con lo cual las víctimas de las fumigaciones enfrentaron obstáculos para la reparación, lo mismo ante los jueces que frente a las autoridades administrativas. El enfoque contrainsurgente del PECIG pudo incidir en que las altas cortes negaran las demandas ciudadanas, por estar sometidas a una política de reconocimiento, en la cual los actores políticos que se opusieron a los programas de la “guerra contra las drogas” podrían ser tachados a escala nacional o internacional como miembros o auspiciadores de organizaciones criminales (Gutiérrez, 2021).

La política contra las drogas fue utilizada como mecanismo de lucha contrainsurgente en Colombia. El PECIG no se concentró en asperjar las zonas con mayor presencia

de cultivos de uso ilícito (Marín, 2021), sino que su objetivo fue atacar a las guerrillas colombianas (Felbab-Brown, 2010; Gutiérrez, 2021; Ramírez, 2001a; Vargas, 1999b). Lo anterior generó una política de reconocimiento que consistió en que los campesinos cultivadores fueron identificados como auxiliadores de las guerrillas (Ramírez, 2001a; 2001b) y los políticos que se opusieron al programa estaban amenazados de ser tachados como criminales o de tener nexos con estos (Gutiérrez, 2021).

Las dos primeras décadas de decisiones judiciales parten del supuesto según el cual la fumigación permite que el Estado cumpla sus funciones, y por ello solo el Estado será responsable si el demandante logra demostrar que hubo una falla en los protocolos de fumigación y si, además, prueba mediante estudios científicos la relación causal entre la aspersión y los daños. Durante la última década cambió el supuesto de aplicación, pues el Consejo de Estado empezó a considerar que la fumigación es en sí misma una actividad peligrosa; por lo tanto, la víctima no debe demostrar la culpa del Estado en el desarrollo de la actividad, sino el daño generado por las fumigaciones. Ese giro en la jurisprudencia coincide con los cambios en las decisiones gubernamentales sobre las fumigaciones, por lo cual podría afirmarse que las decisiones de las altas cortes sobre las reparaciones por fumigaciones han sido permeadas por la posición que los gobiernos han adoptado frente a las políticas antidrogas.

El cambio en los supuestos de los que parten los jueces para analizar la responsabilidad frente a las aspersiones aéreas con glifosato también evidencia el papel que cumplen las decisiones judiciales en la configuración de las políticas sobre fumigaciones.

REFERENCIAS

- Abril, N. A., Gutiérrez, M. T., Jiménez-Nicholls, M. C., Ortega, L. M., & Uribe, L. F. (2019). Rupturas y continuidades del movimiento cocalero: acciones, repertorios y organizaciones. *Análisis Político*, 32(97), 3-23. <https://doi.org/10.15446/anpol.v32n97.87188>
- Acero, C., Parada, M. M., & Machuca, D. X. (2019). La paz narcotizada: decisiones, presiones y diseño institucional del Programa Nacional Integral de Sustitución de Cultivos de Uso Ilícito. *Análisis Político*, 32(97), 114-135. <https://doi.org/10.15446/anpol.v32n97.87195>
- Acevedo, T. (2013, 18 de julio). Nueve meses. *El Espectador*, p. 25.
- Arenas, H. A. (2019a). *La responsabilidad extracontractual del estado colombiano por las fumigaciones con glifosato*. Ed. Ibáñez.
- Arenas, H. A. (2019b). Las fumigaciones con glifosato (“Round up”) a los cultivos de drogas en territorios indígenas en Colombia. *Veredas do Direito*, 16(36), 11-39. <http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/1492>
- Björnehed, E. (2004). Narco-Terrorism: The merger of the war on drugs and the war on terror. *Global Crime*, 6(3-4), 305-324. 10.1080/17440570500273440
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia. Rad.: CE-SEC-EXP1993-N7719. (C.P. Daniel Suárez Hernández; Junio 11 de 1993).

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Proceso 25000-23-26-000-1996-03282-01(20042). (C.P. Hernán Andrade Rincón; Marzo 7 de 2012).

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia. Radicación: 11001-03-24-000-2003-00129-0. (C.P. Marco Antonio Velilla Moreno; Julio 25 de 2013).

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera., Subsección B. Sentencia. Radicación: 41001-23-31-000-2000-02956-01. (C.P. Ramiro Pazos Guerrero; Febrero 20 de 2014).

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Rad.: 52001-23-33-000-2015-00122-01(AP). (C.P. Oswaldo Giraldo López; Enero 25 de 2019).

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Quinta. Rad.: 11001-03-15-000-2018-04740-00(AC). (C.P. Lucy Jeannette Bermúdez; Febrero 14 de 2019).

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Rad.: 11001-03-15-000-2018-04740-01(AC). (C.P. César Palomino Cortés; Abril 4 de 2019).

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Rad.: 11001-03-15-000-2018-04739-01(AC). (C.P. Nubia Margoth Peña Garzón; Abril 11 de 2019).

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Rad.: 11001-03-15-000-2019-05021-00(AC). (C.P. Oswaldo Giraldo López; Enero 23 de 2020).

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Subsección. Rad.: 11001-03-15-000-2019-04944-00(AC). (C.P. Guillermo Sánchez Luque; Enero 31 de 2020).

Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Rad. número: 11001-03-15-000-2020-00096-00(AC). (C.P. Nubia Margoth Peña Garzón; Febrero 13 de 2020).

Consejo de Estado. Sala de los Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Rad. 18001-23-31-000-1999-00397-01(22219). (C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera; Enero 27 de 2012).

Consejo de Estado. Sala de los Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de reparación directa. Rad: 18001-23-31-000-1999-00278-01(22060). (Stella Conto Díaz; Enero 30 de 2013).

Consejo de Estado. Sala de los Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia. Radicación número: 52001-23-31-000-2003-01063-01(36357) B. (C.P. Danilo Rojas Betancourth; Junio 2 de 2016).

Consejo de Estado. Sala de los Contencioso Administrativo. Sección Tercera. (C.P. Jaime Orlando Santofimio; Septiembre 8 de 2017).

Consejo de Estado. Sala Plena. Rad. 25000-23-25-000-2001-0022-02(AP). (Nicolás Pájaro Peñaranda; Octubre 19 de 2004).

Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia de tutela rad. 18001-23-31-000-2004-00612-01(AC). (C.P. María Inés Ortiz Barbosa; Marzo 21 de 2005).

Consejo de Estado. Sección Primera. Sentencia de tutela. Rad. 18001-23-31-000-2004-00613-01(AC). (C.P. Rafael Ostau; Abril 14 de 2005).

Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia de tutela rad. 18001-23-31-000-2004-00614-01(AC). (C.P. Reinaldo Chavarro Buriticá; Abril 28 de 2005).

[88]

Corte Constitucional. Auto 387 de 2019, verificación de cumplimiento de órdenes proferidas en la Sentencia T-236 del 2017.

Corte Constitucional. Sentencia C 176 de 1994. (M.P. Alejandro Martínez Caballero: Abril 12 de 1994).

Corte Constitucional. Sentencia SU 383 de 2003. (M.P. Álvaro Tafur Galvis: Mayo 13 de 2003).

Corte Constitucional. Sentencia T 080 de 2017. (M.P. Jorge Iván Palacio: Febrero 7 de 2017).

Corte Constitucional. Sentencia T 236 de 2017. (M.P. Aquiles Arrieta Gómez: Abril 21 de 2017).

Corte Constitucional. Sentencia T 300 de 2017. (M.P. Aquiles Arrieta Gómez: Mayo 8 de 2017).

Corte Constitucional. Sentencia T 690 de 2017. (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez: Noviembre 23 de 2017).

Dalén, A. (2013). *La implementación de la despenalización parcial del aborto en Colombia*. Dejusticia.

El Espectador. (2015, 24 de marzo). Se reabre el debate sobre aspersiones. Glifosato, probablemente cancerígeno. p. 25.

El Espectador. (2001, 28 de julio). La medida será por el término de tres días. Ordenan suspender fumigaciones. p. 6A.

El Nuevo Siglo. (2019, 12 de julio). Hoy radican ponencia sobre fumigación aérea con glifosato. p. 4A.

El Tiempo. (2019, 3 de abril). La invitación fallida del embajador de E.E.U.U. a la corte. <https://www.eltiempo.com/justicia/cortes/la-invitation-fallida-del-embajador-de-ee-uu-a-la-corte-constitucional-345456>

El Tiempo. (1997, 27 de febrero). “Abolir certificación”: The New York Times. Mañana, hora cero para la certificación. p. 8A.

Felbab-Brown, V. (2010). *Shooting up. Counterinsurgency and the war on drugs*. Brookings Institution Press

Ferrajoli, L. (2010). *Derechos y garantías: La ley del más débil*. Trotta.

García Villegas, M. (2014). Derecho a falta de democracia: La juridización del régimen político colombiano. *Análisis Político*, 27(82), 167-195. <https://doi.org/10.15446/anpol.v27n82.49413>

Gargarella, R. (2011). *La justicia frente al gobierno: sobre el carácter contramayoritario del poder judicial*. Ed. Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC).

Gómez Masen, S. (2012, 14 de febrero). Ayuda de EE. UU. al Plan Colombia cayó a la mitad. *El Tiempo*, 1-4.

Gutiérrez, F. (2021). Fumigación y democracia: Aún otra crónica de una tragedia anunciada. En F. Gutiérrez, D. X. Machuca, B. Triana, M. Marín, S. Cristancho, *Fumigación: Daños a la salud democrática* (pp. 15-39). <https://www.observatoriodetierras.org/fumigacion-danos-a-la-salud-democratica/>

Gutiérrez, J., & Thomson, F. (2020). Rebels-Turned-Narcos? The FARC-EP's Political Involvement in Colombia's Cocaine Economy. *Studies in Conflict & Terrorism*. 10.1080/1057610X.2020.1793456

Heno Pérez, J. C. (2013). El juez constitucional: un actor de las políticas públicas. *Revista de Economía Institucional*, 15(29), 67-102. <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/ecoins/article/view/3620>

- Iguarán, A. (1992, 10 de febrero). No hay orden para fumigar con glifosato en la Sierra. *El Herald*, 1D.
- Knoepfel, P., Larrue, C., de Subirats, J., & Varonne, F. (2008). *Análisis y gestión de políticas públicas*. Ariel.
- Lemaitre, J. (2009). *El derecho como conjuro: fetichismo legal, violencia y movimientos sociales*. Siglo del Hombre.
- López, D. (2004). *Teoría impura del derecho*. Legis.
- Lyons, K. (2018). Chemical warfare in Colombia, evidentiary ecologies and *sentí-actuando* practices of justice. *Social Studies of Science*, 1-24. i10.1177/0306312718765375
- Machuca, D., Acero, C. Triana, B., Gutiérrez, F., & Davila C. (2021). *Analysis of drug policy and its actors in Colombia*. https://drugs-and-disorder.org/wp-content/uploads/2021/05/05_21_Analysis-of-drug-policy-and-its-actors-in-Colombia_Final.pdf
- Machuca, D. X., & Triana, B., (2021). El regreso de las aspersiones: Una afrenta a la Paz. En F. Gutiérrez, D.X. Machuca, B. Triana, M. Marín, S. Cristancho, *Fumigación: Daños a la salud democrática* (pp. 94-111). <https://www.observatoriodetierras.org/fumigacion-danos-a-la-salud-democratica/>
- Makarenko, T. (2004). The crime-terror continuum: Tracing the interplay between transnational organised crime and terrorism. *Global Crime*, 6(1), 129-145. 10.1080/1744057042000297025
- Marín, M. (2021). Lo que nos dicen las cifras sobre las aspersiones. En F. Gutiérrez, D. X. Machuca, B. Triana, M. Marín, S. Cristancho, *Fumigación: Daños a la salud democrática* (pp. 80-93). <https://www.observatoriodetierras.org/fumigacion-danos-a-la-salud-democratica/>
- [90] Pallarés, F. (1998). Las políticas públicas: El sistema político en acción. *Revista de Estudios Políticos*, (62), 141-162.
- Peña Huertas, R., & Parada Hernández, M. (2014). Tensión entre la democracia inclusiva y la mayoría: El matrimonio igualitario en el Congreso Colombiano. *Revista de Derecho Uninorte*, (42), 65-95. 10.14482/dere.42.5563
- Peña Huertas, R., Abondano, A., Abril, N., Jiménez, M., & Uribe, L. (2018). Land tenure systems and property rights: Socio-legal studies in the Colombian case. *Tilburg Law Review*, 23(1-2), 43-58. <http://doi.org/10.5334/tilr.3>
- Presidencia de la República de Colombia. Decreto 333 del 6 de Abril de 2021 “Por el cual se modifican los artículos 2.2.3.1.2.1,2.2.3.1.2.4 Y 2.2.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del sector Justicia y del Derecho, referente a las reglas de reparto de la acción de tutela”.
- Quinche, M. (2006). *La elusión constitucional: una política de evasión del control constitucional en Colombia*. Universidad del Rosario.
- Quinche, M. (2008). *Derecho constitucional colombiano: de la carta de 1991 y sus reformas*. Ibañez.
- Quinche, M., & Peña, R. (2013). *El derecho judicial de la población LGTBI y de la familia diversa*. Legis Editores.
- Ramírez, M. C. (2001a). *Entre el Estado y la guerrilla: identidad y ciudadanía en el movimiento de los campesinos cocaleros del Putumayo*. Instituto Colombiano de Antropología e Historia, Colciencias.
- Ramírez, M. C. (2001b). Los movimientos cívicos como movimientos sociales en el Putumayo: el poder visible de la sociedad civil y la construcción de una nueva ciudadanía. En M. Archila, M. Pardo (Eds.), *Movimientos sociales, Estado y democracia en Colombia* (pp. 127-149). Universidad Nacional de Colombia.

- Ramírez, M. C. (2017). Las conversaciones de paz en Colombia y el reconocimiento de los cultivadores de coca como víctimas y sujetos de derechos diferenciados. *Canadian Journal of Latin American and Caribbean Studies / Revue canadienne des études latinoaméricaines et caraïbes*, 42(3), 350-374. 10.1080/08263663.2017.1379135
- Rodríguez Garavito, C., & Rodríguez Franco, D. (2013). *Cortes y cambio social: Como la Corte Constitucional transformó el desplazamiento forzado en Colombia*. Dejusticia
- Rodríguez, C., & Orduz, N. (2012). *Adiós río: La disputa por la tierra, el agua y los derechos indígenas en torno a la represa de Urrá*. Dejusticia
- Roth, A. (2003). *Políticas públicas. Formulación, implementación y evaluación*. Ediciones Aurora.
- Samper Pizano, D. (2004, 25 de febrero). A envenenar los parques. *El Tiempo*, 1-21.
- Samper Pizano, E. (2017). UNGASS 2016 y el nuevo paradigma sobre el problema mundial de las drogas. *Desafíos*, 29(2), 353-367.
- Semana*. (2019, 9 de mayo). La justicia bajo presión: Estados Unidos les quitó la visa a tres magistrados. <https://www.semana.com/nacion/articulo/la-justicia-bajo-presion-estados-unidos-les-quito-la-visa-a-tres-magistrados/613998/>
- Triana, B., & Cristancho, S. (2021). Fumigación y democracia a treinta años de la Constitución de 1991. En F. Gutiérrez, D. X. Machuca, B. Triana, M. Marín, S. Cristancho, *Fumigación: Daños a la salud democrática* (pp. 40-79). <https://www.observatorioidetierras.org/fumigacion-danos-a-la-salud-democratica/>
- Uprimny Yepes, R., & Sánchez Duque, L. M. (2012). Constitución de 1991, justicia constitucional y cambio democrático: un balance dos décadas después. *Cahiers Des Amériques Latines*, 71, 33-53. <https://doi.org/10.4000/cal.2663>
- Uprimny, R. (2001). Legitimidad y conveniencia del Control constitucional a la economía. *Revista de Derecho Público*, 12, 145-184.
- Uprimny, R. (2007). La judicialización de la política en Colombia: casos, potencialidades y riesgos. *Revista Internacional de Derechos Humanos*, 6(4), 52-69. www.surjournal.org
- Uribe, L., Valencia, M., López, Y., Triana, B., Lozano, A., & Peña, R. (2020). *Los jueces y la propiedad rural. El eslabón perdido de la política pública sobre la tierra*. Observatorio de Restitución y Regulación de Derechos de Propiedad Agraria.
- Vargas Manrique, C. E. (2004). Cultivos ilícitos y erradicación forzosa en Colombia. *Cuadernos de Economía*, XXIII(41), 109-141.
- Vargas, R. (1999a). *Fumigación y conflicto: Políticas antidrogas y deslegitimación del Estado en Colombia*. Transnational Institute.
- Vargas, R. (1999b). *Drogas, máscaras y juegos. Narcotráfico y conflicto armado en Colombia*. Tercer Mundo Editores.
- Vargas, R. (2005). Drogas y conflicto armado: el caso colombiano y el paradigma de seguridad global. *Eguzkilore*, 19, 23-46.
- Velásquez Gavilanes, R. (2009). Hacia una nueva definición del concepto política pública. *Revista Desafíos*, 149-187.