

**Las acciones populares para la
defensa del medio ambiente en
materia de fumigaciones con
glifosato, constituyen litigio
estratégico en materia ambiental**

*Class Actions for the Defense of the Environment in
the Field of Fumigations with Glyphosate, Constitutes
Strategic Litigation in Environmental Matters*

DANIEL SEBASTIÁN CORTÉS CABALLERO

Abogado, especialista en Derecho Administrativo, magíster en Derecho Administrativo de la Universidad Santo Tomás seccional Tunja, doctorando en Derecho Privado de la Universidad de Salamanca (España), litigante y asesor en temas de responsabilidad fiscal, y derecho administrativo en general. Teléfono 314-459-1284. danielsebastian.cortescaballero@gmail.com

Resumen

Este artículo pretende establecer si aun cuando no está definido en la legislación interna de Colombia el concepto de litigio estratégico, este es desarrollado por las diferentes entidades, tanto administrativas o judiciales, con el ejercicio de las acciones que ya están previstas en el ordenamiento, ya sean ordinarias o de carácter constitucional, como en el caso que estudiaremos más adelante, las acciones populares para la protección de los derechos colectivos al medio ambiente, salubridad pública y demás que estén íntimamente relacionados con el derecho ambiental, donde podemos evidenciar que con el ejercicio de estas acciones se ha podido llegar a un cambio de políticas públicas aun cuando el resultado del litigio no ha sido positivo para los demandantes.

PALABRAS CLAVE

Medio ambiente, litigio estratégico, acciones públicas, fumigaciones con glifosato, acciones populares.

Abstract

The objective of this article is to establish whether the concept of strategic litigation is not defined in the internal legislation of Colombia, but is developed by the different administrative or judicial entities with the exercise of the actions that are already provided for in the law, whether ordinary or constitutional, nature, as in the case that we will then study class actions for the protection of collective rights to the environment, public health and others that are closely related to environmental law, where we can demonstrate that with the exercise of these actions has been able to achieve a change in public policies, even if the outcome of the litigation has not been positive for the Claimants.

KEYWORDS

Environment, strategic litigation, public actions, fumigations with glyphosate, class actions.

1. INTRODUCCIÓN

En este trabajo de investigación pretendemos tener conocimiento si el litigio estratégico en materia ambiental, que no está desarrollado normativamente y muy poco en doctrina en Colombia se ve desarrollado en el ejercicio de las acciones populares, cuyos efectos se asemejan a este concepto, estudiando un caso en concreto en el que se evidencian los resultados desfavorables para una comunidad pero que llevan a las entidades administrativas a tomar decisiones que cambian las políticas públicas del Estado por presión de los accionantes con una sentencia judicial que exhorta a investigar los efectos de las aspersiones aéreas con glifosato.

Este artículo está dividido en cuatro partes mediante las cuales pretendemos desarrollar los objetivos que nos hemos propuesto en esta investigación. En la primera parte hacemos una aproximación al concepto que queremos analizar: si existe aplicación en Colombia a través de otra denominación o figura jurídica. En la segunda parte estudiamos el status del medio ambiente en el país como derecho colectivo, para así poder empezar a relacionarlo con el litigio estratégico en materia ambiental. En la tercera parte, habiendo aterrizado el concepto de litigio estratégico en materia ambiental, nos hemos dado cuenta de que este derecho colectivo puede ser defendido judicialmente mediante la acción popular, la cual, según el enfoque que se tenga y como se haga efectivo su ejercicio, puede constituir esa figura jurídica que pretendemos desarrollar. Por último, en la cuarta parte, aplicamos a un caso concreto el marco conceptual desarrollado, para así responder la pregunta planteada en esta investigación con la sentencia emitida por la Sala plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado (consejero ponente Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda) del 19 de octubre de 2009, con radicado número 25000-23-25-000-2001-0022-02(AP) IJ; donde es demandado el Ministerio de Ambiente.

2. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Impacto ambiental de las fumigaciones con glifosato en el medio ambiente, animales y en la salud de las personas

2.1 Formulación del problema

¿Son las acciones populares el mecanismo jurídico que más se acerca al concepto de litigio estratégico en la protección del medio ambiente en Colombia?

Justificación

Esta investigación fue realizada con el fin de verificar la existencia del litigio estratégico en la materia ambiental en el ordenamiento jurídico colombiano, con el estudio de una acción que se asemeje a los requisitos y resultados de este concepto, y así determinar los alcances que podría

llegar a tener en el caso en concreto de las aspersiones aéreas con glifosato, por ser estas dañinas para el medio ambiente, para la salud de las persona y aceleradoras del deterioro del paisaje entre otros, y de esta manera enmarcar el litigio estratégico en las instituciones del Estado colombiano.

Objetivo general

- ▶ Determinar si las acciones populares para la defensa del medio ambiente en materia de fumigaciones con glifosato, constituye litigio estratégico en materia ambiental, de acuerdo a lo señalado en la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Objetivos específicos

- ▶ Delimitar el concepto de litigio estratégico dentro del ordenamiento colombiano.
- ▶ Reseñar el tratamiento jurídico que le ha dado el ordenamiento jurídico colombiano al derecho del medio ambiente.
- ▶ Señalar el mecanismo idóneo para la protección de los derechos del medio ambiente en Colombia.
- ▶ Análisis de caso en concreto, acción popular del Consejo de Estado.

3. METODOLOGÍA

De acuerdo con los parámetros definidos dentro de los procesos de investigación, para la realización de este trabajo hemos utilizado una metodología analítico-descriptiva. Se aplicó la metodología analítica en la medida en que se consultó material bibliográfico no solo desde el punto de vista de la consulta simple, sino que sobre él se realizó el respectivo análisis de cada una de los enfoques de cada autor. Por otra parte, se aplicó la metodología descriptiva en la medida en que se realizó un trabajo de descripción de la problemática que vive el país como consecuencia de las fumigaciones con glifosato.

4. CONCEPTO DE LITIGIO ESTRATÉGICO

Para poder definir el concepto de litigio estratégico en materia ambiental es necesario explicar el concepto genérico que se tiene del mismo, es preciso empezar por señalar el concepto de litigio de alto impacto, el cual relacionamos con el particular:

... la estrategia de seleccionar y promover el litigio de ciertos casos que permitan lograr un efecto significativo en las políticas públicas, la legislación y la sociedad civil de un estado o región. Al mismo tiempo, el litigio de impacto promueve el imperio del derecho, provee las bases para futuros casos, facilita la documentación de violaciones de derechos humanos, promueve la rendición de cuentas por parte del Gobierno y contribuye a la educación y conciencia social. En términos

generales el litigio de alto impacto promueve la defensa del interés público en todas sus manifestaciones. (Montoya, 2008, p.12)

Siendo condición *sine qua non* para poder ejercer el litigio estratégico, la necesidad de encontrarse frente a un caso especial en el que se estén presentando vulneraciones colectivas de derechos, con el fin de defender el interés público, derechos humanos, derechos fundamentales como, por ejemplo, el derecho a la vida o a un ambiente sano.

El concepto de litigio estratégico tuvo como origen la necesidad de protección de ciertos casos especiales, los cuales tienen una incidencia importante en este caso de defensa ambiental y cuyo propósito sea no solo hacer cesar los daños o prevenir su ocurrencia. Así mismo, es obligación de las entidades estatales la formulación y aplicación de políticas públicas para la protección de ciertos grupos de personas con características especiales.

Si la formulación y adopción de medidas públicas no son atendidas por parte de las entidades estatales, o aun aplicando estas no se evitan los daños denunciados por las personas afectadas, será posible forzar de manera colectiva decisiones administrativas y judiciales que rompan paradigmas y permitan lograr para grupos en situación de vulnerabilidad manifiesta.

El litigio estratégico por lo general trata de cómo hacer uso de todas aquellas herramientas que pone a disposición de los ciudadanos el sistema jurídico colombiano, para así superar las propias deficiencias del sistema y sortear las reglas establecidas, pero buscando resultados distintos a los que ordinariamente se esperan con su utilización.

Es decir que el resultado de una acción judicial no sea el que establece la norma; en materia ambiental cabe señalar que el ejercicio de la potestad sancionadora del Estado, consagrada en el artículo 47 de la Ley 1437 de 2011, pretende la condena de una persona que en los términos de la Ley 1333 de 2009 ha afectado el medio ambiente, los recursos naturales o el paisaje, entre otros, y por ello sea considerado un infractor ambiental, y así se pretenda la obtención de material que resulte importante en términos probatorios, para que este trámite administrativo logre resultados científicos para su aplicación en procesos de la misma naturaleza, o que en tratándose de las diferentes acciones judiciales y administrativas, no solo se busque un resultado particular consistente para exonerar a una persona en un caso particular, sino que este sea un caso que genere un cambio de visión de la jurisprudencia de la materia, y así contribuir a que una comunidad que ha experimentado casos análogos estos puedan ser estudiados por las altas Cortes, para unificar las decisiones de los diferentes jueces de conocimiento a lo largo del territorio colombiano.

Incluso la declaración de improcedencia de una demanda, no significará una derrota, si se consiguió que un máximo tribunal se pronuncie y reflexione sobre un tema de fondo, y sienta su posición en los considerandos del fallo, para que luego con los conceptos vertidos en el mismo,

con los cuales pueda iniciarse nuevas expansiones de derechos ambientales e indígenas, con el camino más limpio, y una ventaja: existe ya certeza y claridad sobre conceptos fundamentales. (Perú, 2015, Pág 1).

Entre los conceptos en materia de litigio estratégico encontramos varios tipos de elementos que constituyen la naturaleza propia de un concepto que no ha sido desarrollado como tal bajo esa denominación en la jurisprudencia y en las leyes colombianas, pero que ha tenido algunos acercamientos por parte de la doctrina en materia de litigios de alto impacto, como aquellos que se proponen basándose en las herramientas que para el fin que se busca sean utilizadas, ya sean judiciales o administrativas. Dentro de estas podemos encontrar conceptos cuya finalidad se centra en la defensa de los derechos humanos, entre los cuales logramos hallar la defensa del medio ambiente y los derivados conexos a este; el interés público o los derechos colectivos, en los que deberán primar aquellos derechos que sean concedidos a un grupo específico de personas con unas características especiales.

Características que deben ser estudiadas desde varios puntos de vista, los cuales podríamos definir como el acceso a la administración de justicia, derecho consagrado en el artículo 229 de la (Constitucion Política de Colombia para defender y discutir los derechos que han sido reconocidos por las normativas, lo que los españoles han llamado *la tutela judicial efectiva* (Córdoba, 2010) donde más allá de estar descrita y reconocida en la norma, deberán adoptarse todas las precauciones y garantías para que este derecho se convierta en una realidad, de una parte, y de otra, la utilización de todas aquellas herramientas que las normas le conceden al ciudadano para que el anterior concepto pueda ser llevado ante la administración de justicia para obtener una decisión lo más acorde a derecho positivo, y si es posible, con la decisión que se adopte se cambie un paradigma o un pensamiento normativo, que permitan que las condiciones iguales tengan un impacto no solo *inter partes*, sino también para quienes tengan la responsabilidad de formular políticas que impidan la causación de estos daños o que sean resarcibles algunas conductas, sin exceder el peso de las condenas, las cuales en ocasiones, y sobre todo en materia ambiental, son desproporcionadas.

El litigio estratégico en derechos humanos es parte del ejercicio del derecho de acceso a la justicia, y tiene como objetivo final el cumplimiento efectivo de los derechos humanos, ordenado por instancias de justicia nacionales o internacionales. (Yrigoyen, s.f.Pág. 9).

Es decir, estos litigios de alto impacto o estratégicos tienen la finalidad, no solo de obtener decisiones judiciales y administrativas favorables a un grupo de personas, sino también unos cambios estructurales en materias específicas, como por ejemplo, en derecho ambiental, específicamente, como se desarrollará más adelante, en la lucha jurídica surtida por algunas personas en pro de la prohibición de fumigaciones aéreas con glifosato, forzando, así, la adopción de

políticas públicas que en ocasiones se salen de la esfera de lo jurídico y pasan a la esfera política del Estado; al generar estos efectos en defensa de derechos colectivos, estamos frente a una aplicación y finalidad esperada por el litigio estratégico.

Después del ejercicio de las acciones pertinentes, con algunas experiencias y resultados que pueden ser hacer efectivos derechos colectivos, o por lo menos el estudio minucioso y particular de estas problemáticas por una alta Corte, como lo estudiaremos más adelante en este escrito por el Consejo de Estado, se ha generado un cambio del precedente jurisprudencial vinculante en las materias que estudiaremos como en el tema ambiental antes propuesto, donde se generó con esta decisión judicial del Consejo de Estado (25000-23-25-000-2001-0022-02(AP)IJ, 2009) un cambio de políticas públicas para erradicación de cultivos ilícitos en el territorio colombiano que inicialmente fuera ordenado por una entidad administrativa del orden nacional en ejercicio de una política pública. En este caso tenemos resultados en materia de derechos humanos que íntimamente están relacionados con el derecho ambiental, concebido en el ordenamiento jurídico como un derecho de raigambre colectivo.

Después de delimitar las finalidades del litigio estratégico, podremos diferenciar las clases del mismo, para así distinguir la manera de utilización de esta figura jurídica.

La primera finalidad del litigio estratégico es de carácter preventivo, la cual, en virtud y desarrollo del principio de precaución, asume causas colectivas con las que se busca evitar la comisión de daños o evitar que los perjuicios que sean irremediables, para evitar que estos daños al medio ambiente, entre otros, contaminaciones al medio, generen consecuencias perjudiciales a la salud humana, la vida y la salubridad pública. Aun sin que sea necesario tener la certeza científica de las consecuencias que pueda generar la conducta, basta con que sea afectado un recurso y que haya la probabilidad de causar daño en las personas en el entorno, el paisaje, los recursos naturales, entre otros, para que el Estado pueda ejercer su potestad sancionadora.

La segunda finalidad del litigio estratégico es de carácter correctivo, que consiste en poder hablar de daño o impacto negativo ambiental ya consumado, mediante la cual anteriormente se busca la reparación integral de esos daños causados al medio ambiente. Con la expedición de la Ley 1333 de 2009 se estableció que una vez cometida una infracción ambiental, a juicio de la autoridad ambiental, y una vez realizado el trámite pertinente y señalado en la ley y con observancia del debido proceso del artículo 29 constitucional y realizado un estudio juicioso del caso en concreto podrá imponer sanciones que pueden consistir en multas, cierre temporal o definitivo de establecimientos, edificaciones o servicios, revocatoria de la licencia ambiental, demolición de obra, decomiso, restitución de objetos y trabajo comunitario (artículo 40 de la Ley 1333, 2009), mediante acto administrativo complejo que deberá ser motivado.

Pero adicional a esta actuación y decisión de la administración, el litigio estratégico busca que respecto las decisiones que ameriten un tratamiento especial por afectar a un grupo de personas se tomen las medidas pertinentes si son de competencia de la entidad que profirió la decisión; de no ser así que sea esta decisión la que influencie o ejerza algún tipo de presión a la entidad competente para evitar en lo sucesivo estas conductas que causan daño a estos derechos colectivos, como el medio ambiente, con la adopción y aplicación de políticas públicas, leyes o lo pertinente según las particularidades del caso.

El litigio estratégico es definido por algunos autores como un pleito que ocasionalmente tiene resultados de proyección social, por sus consecuencias en la obtención de resultados en el ámbito de los derechos colectivos, pero no puede afirmarse que todo litigio estratégico tendrá estos resultados, pues la finalidad que se busca con este es seleccionar casos de alto impacto en las ramas del derecho que presenten problemáticas marcadas y que merezcan un tratamiento especial que pueda influir en decisiones políticas o administrativas; donde sí puede cumplir con su finalidad transformadora e innovadora en la materia que se proponga, ... Aunque las acciones con proyección social lleguen a tener un alto impacto social, generalmente no se valen de estrategias jurídicas a través de casos paradigmáticos para lograr sus objetivos. (Coral-Díaz, 2010, Pág. 12).

El litigio estratégico genera importantes beneficios, como el fortalecimiento del concepto de justicia y los fines del Estado, administración de justicia de manera especial, no de manera matemática, como se ha venido haciendo hace muchos años, donde para un caso en particular se aplica la norma de manera exegética, sino que sea de una manera diferente, que se exploren y tengan en cuenta todos los factores sobre lo que se va a decidir, y si aún no está establecido en la norma, o se sospeche que no es justa o eficaz, se genere una obligación de adopción de ciertas políticas en defensa de los derechos colectivos por parte de las entidades del Estado; a diferencia de lo concebido tradicionalmente como litigio y que fuera expuesto en reglones anteriores definido así: "litigio, del lat. *Litigium* 1. m. Pleito, altercado en juicio 2. m. Disputa, contienda" (Real Academia Española, 2001), Como la disputa jurídica, que, en su desarrollo, da luces al juzgador sobre la tesis que a su parecer es más justa y legal y así proferir decisión en derecho.

Ahora bien, debemos entender el concepto de litigio estratégico y el litigio de alto impacto como sinónimos, toda vez que

El litigio estratégico forma parte del denominado Derecho de interés público, entendido como el conjunto de estrategias y litigios jurídicos y judiciales orientados a utilizar el Derecho como un factor de transformación social. Este uso transformador del Derecho tiene como propósito final la defensa del interés colectivo, la promoción de los DDHH y la justicia social. En ese marco conceptual, por litigio estratégico o de alto impacto se entiende el esfuerzo de llevar a juicio un caso específico con el objetivo de crear efectos que trasciendan los intereses individuales y generen cambios sociales más amplios. En el caso del Programa Maya, los litigios estratégicos se

centran en el reclamo de los derechos colectivos y difusos de los Pueblos indígenas, a librarse en una sociedad con fuertes rasgos de exclusión y racismo, y ante un sistema de justicia monista, ineficiente y corrupto, por lo que se requerirá construir una fuerza social proporcional a esos retos para viabilizar las Litis (Estrategia General para los litigios de Alto impacto).

Este concepto aterrizado en materia ambiental tiene unas especificidades que lo enmarcan y diferencian de otros, pues los fundamentos en lo que este pretenderá desarrollarse se basan en diferentes objetos y con diversos resultados; como el litigio de derechos colectivos; entendiéndose como derechos colectivos los consagrados en el Capítulo III (artículo 78 al 82) de la Constitución Política de Colombia, entre los que encontramos: calidad de bienes y servicios ofrecidos y prestados a la comunidad, así como la información que debe suministrarse al público en su comercialización, derecho a gozar de un ambiente sano, protección a la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines, aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados (quien contamina paga), entre otros; este principio del derecho ambiental lo que busca es la protección del bien jurídico, como lo es el medio ambiente, de esta manera evitar contaminaciones y que estas, además de perjudicar el medio ambiente, genere consecuencias nocivas para la salud de las personas que de alguna manera están en contacto más directo con el medio ambiente porque trabajan en él y viven del mismo; pretendiendo con esta premisa del derecho ambiental señalada anteriormente que se protejan estos derechos y que se genere una conciencia de lo colectivo en las personas habitantes del territorio nacional; siendo esto último un impacto de sensibilización para su protección.

Con el pasar de los años y con la expedición de la Constitución Política de Colombia, también llamada la “Constitución Ecológica”, se han venido incrementando las acciones judiciales y administrativas tendientes a la defensa de este tema como derecho fundamental, donde se han logrado resultados favorables no solo para el medio ambiente sino para las personas que viven de su producción, explotación y aprovechamiento, conforme a las normativas vigentes, donde podemos encontrar que se ha venido desarrollando un litigio estratégico, pues con las reclamaciones y denuncias de la personas afectadas se ha logrado cambiar la política pública del Estado a través del estudio hecho por las altas Cortes, como el Consejo de Estado Colombiano, sirviéndose de conceptos de instituciones internacionales como la Organización Mundial de la Salud (OMS), donde se ha ordenado no continuar con actividades que estén afectando no solo los recursos naturales sino que han causado daño en las personas. Los cuales han resultado en declaratorias de responsabilidad del Estado por omisión en el cumplimiento de algunas de sus funciones, como la vigilancia sobre estos temas, que ahora son de trascendencia mundial.

Para este artículo he seleccionado un caso específico, en el que se podrá evidenciar que el litigio estratégico en materia ambiental, preventivo en algunos casos y correctivo en otros, ha sido utilizado por algunos grupos de personas que se vieron afectados por las fumigaciones con glifosato en ciertas partes del país, sin saber que estaban haciendo uso de esta figura por falta de tratamiento legal y jurisprudencial; caso que será desarrollado más adelante con el estudio de una sentencia proferida por el Consejo de Estado colombiano.

5. MEDIO AMBIENTE COMO DERECHO COLECTIVO. TRATAMIENTO CONSTITUCIONAL, LEGAL Y JURISPRUDENCIAL

Como antecedentes del concepto del medio ambiente como derecho en el sistema jurídico Colombiano tenemos; en primera medida, y como una de las referencias del pensamiento de la materia en el siglo XIX, en donde Simón Bolívar, expide decreto el día 19 de noviembre de 1825 en atención a que una gran parte del territorio nacional carecía del recurso hídrico y, por consiguiente, de todas aquellos productos que necesitaran del recurso para su existencia; la presencia de problemáticas relacionados con la calidad de vida de las personas; escases de productos como vegetales, por imposibilidad de la explotación de los terrenos para fines agrícolas; entre otros que en ocasiones y partes específicas de los territorios fueran explotados por algunas personas en perjuicio de otras; en el mencionado decreto, se ordena “Que se visiten las vertientes de los ríos, se observe el curso de ellos, y se determinen los lugares por donde puedan conducirse aguas a los terrenos que estén privados de ellas” (Cárdenas, 2015, Pág.47) Dichas acciones estaban orientadas a que toda la comunidad pueda acceder a los recursos naturales y que su explotación y uso deberá ser acorde con la normatividad, para así evitar perjuicios a los demás.

En este mismo sentido, Simón Bolívar, una vez oído el dictamen del Consejo de Estado, el 31 de julio de 1829 expide un decreto mediante el cual se establece la regulación, protección y aprovechamiento de la riqueza forestal y se especifica que los bosques de Colombia, bien sean de propiedad pública o privada, son de gran importancia para el medio ambiente, pero que la explotación indiscriminada de estos recursos, sobre todo de madera, estaba causando graves perjuicios. Para evitar que dicha situación siguiera agravándose, en diez artículos de dicho decreto se implementó la protección de los recursos de flora.

Entre otras normas, en Villa del Rosario de Cúcuta se promulgó el 21 de mayo de 1820 el decreto mediante el cual se crearon las juntas provinciales de comercio y agricultura.

Ahora bien, con la expedición de la Constitución Política de Colombia de 1991 se redirecciona la protección ambiental y el legislador se toma en serio la protección, defensa y tutela del medio ambiente, desde varias perspectivas, las cuales han sido el asidero de las políticas públicas en varios países del mundo; obligación que reposa en cabeza del Estado colombiano y de los parti-

culares que habitan este territorio; también como deber y derecho de un colectivo de personas en circunstancias similares; “y en tercer lugar como un factor determinante del modelo económico que se debe adoptar y, por último como una limitación al ejercicio pleno de los derechos económicos” (Navas, 2002 Pág. 27).

En lo pertinente a la materia ambiental, la Constitución Política de Colombia es una norma superior que es garantista y protectora de los derechos del medio ambiente. El concepto de ambiente tiene una doble connotación, pues es considerado un deber de protección del Estado y un derecho referente a que los ciudadanos deberán gozar de un medio ambiente sano, próspero, limpio y de libre e igual acceso, el cual va íntimamente relacionado con la salud, la vida la integridad física la dignidad humana, entre otros más.

La norma superior incorporó en su cuerpo normativo garantías y conceptos que con el pasar de los años fueron tomando sustento teórico y científico, como lo son: ambiente sano (artículo 79), calidad de vida (artículos 64, 334, 366), desarrollo sostenible (artículo 80), participación ciudadana (artículo 41), función ecológica (artículo 58), entre otros. Por ello, debe dárseles el sentido y aplicación jurídica que buscaba el espíritu del legislador al incluirlas en el texto superior de los colombianos.

El concepto del medio ambiente dado por esta norma tiene un carácter que es considerado por muchos estudiosos de la materia como interdisciplinario, pues es aplicado y estudiado no solamente por quienes estudian e interpretan leyes, sino por aquellas personas que sienten la necesidad de proteger el medio ambiente, indistintamente de las profesiones que ejercen; en todo caso, se trata de conceptos dinámicos que pueden ser interpretados de manera dinámica, con lo cual se procura contribuir al mejoramiento de la calidad de vida de las personas y de la defensa del medio ambiente.

La Corte constitucional colombiana ha dicho en numerosas oportunidades que la Constitución Política de 1991 ha materializado un cambio en las relaciones entre el ciudadano colombiano y el medio ambiente que este tiene a su alrededor y alcance. En la Carta se encuentran disposiciones en materia ecológica, pues su espíritu es la protección de los recursos naturales y el medio ambiente.

La defensa del medio ambiente constituye un objetivo de principio dentro de la actual estructura de nuestro Estado social de derecho. En cuanto hace parte del entorno vital del hombre, indispensable para su supervivencia y la de las generaciones futuras, el medio ambiente se encuentra amparado en lo que la jurisprudencia ha denominado “Constitución ecológica”, conformada por el conjunto de disposiciones superiores que fijan los presupuestos a partir de los cuales deben regularse las relaciones de la comunidad con la naturaleza y que, en gran medida, propongan por su conservación y protección. (Corte Constitucional, Sentencia C-431 del 2000).

El preámbulo de la Constitución tiene un efecto vinculante en cuanto a que este incorpora, más allá de un mandato especial, una motivación política de toda la normatividad del Estado, que consagra valores y fines que aspira a su cumplimiento en aras de proteger a la vida, a partir de la protección de un medio ambiente sano de las personas y todo aquello que lo rodee, como lo es el medio ambiente, a través de instituciones jurisdiccionales o administrativas como las Corporaciones Autónomas Regionales en el tema ambiental (Ortiz, 1991).

El artículo 8 de la Constitución Política es una norma sin precedente en la historia constitucional del país (Hurtado, 1991), pues impone al Estado, como administrador, la protección del patrimonio ecológico y cultural de la nación, carga que se extiende a las personas; además de estas actuaciones de preservación deberá velar por la conservación de un ambiente sano. No obstante el poder coercitivo del estado en la materia, en la Sentencia C- 423 del 20 de septiembre 1994, la Corte Constitucional, el máximo interprete constitucional, ha indicado que el cumplimiento de este fin deberá hacerse por dos vías: por un aparte, la planificación y fijación de políticas estatales en pro de la defensa y conservación de los recursos naturales, y por otra, la consagración de acciones judiciales encaminadas a la preservación del medio ambiente, y la imposición de sanciones a quienes atenten contra este derecho, acciones que podrán ser iniciadas de oficio o petición de parte de cualquier ciudadano; entre estas acciones encontramos una constitucional, que es la popular, determinada en el artículo 88 de la Constitución Política así:

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

La ley 472 de 1998 desarrolla el ejercicio de las acciones populares y de grupo.

El artículo 49 de la Constitución Política de 1991, no tiene una norma anterior de las mismas características en la constitución de 1886, pues en materia de salud y de saneamiento ambiental es la primera vez que se incluye en el texto superior, teniéndose el saneamiento ambiental (Ley 142, 1994) como un servicio público cuya prestación deberá ser garantizada, bien sea por el Estado directamente o por un particular especializado, que deberá someterse al régimen jurídico especial de los servicios públicos, es decir, la Ley 142 del 11 de julio 1994. En la prestación de dichos servicios se deberá tener en cuenta los principios de eficiencia, universalidad, y solidaridad.

El derecho a un ambiente sano está determinado en el artículo 79 de la Constitución:

Todas las personas tienen derecho a gozar de un medio ambiente sano, la ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo. Es deber del Estado proteger la biodiversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.

Norma establecida con características similares en el Código de Recursos Naturales. Estos derechos les han sido otorgados a la comunidad en general, cuyos miembros serán los titulares de las acciones para su protección y, al mismo tiempo, serán sujetos de derechos quienes estén legitimados en la causa para exigir su cumplimiento y pedir que las afectaciones a los recursos naturales sean reparadas y/o compensadas, “por ser este derecho condición *sine qua non* de la vida misma”; y será difícil la consecución de derechos económicos y sociales si hace falta el principal que ayuda en la conservación de la vida misma, protegida en el artículo 11 superior (Borda, 1991).

Correlativamente, al entregar derechos a los ciudadanos que podrán ser exigidos en cualquier tiempo ante autoridad jurisdiccional (acción de popular) o administrativa (denuncia de infracción ambiental), también son impuestos a los ciudadanos deberes que se convertirán en obligaciones, o reglas de conducta para las personas que habiten el territorio nacional; deberes que serán de obligatorio cumplimiento, en aras de obtener una convivencia pacífica de los asociados, inicialmente haciendo obligatorio el cumplimiento del ordenamiento jurídico en materia ambiental: la obligación de proteger el medio ambiente y los recursos naturales y velar por un ambiente sano.

Las restricciones en materia de libertad solo podrán tener sustento en las razones que el legislador determine taxativamente. La Constitución podrá facultar al legislador para hacer exigibles los parámetros básicos de conducta fijados por este y será competencia del Congreso expedir normas para sancionar el ejercicio inadecuado o la obediencia a lo estipulado en la norma; en este último sentido, de manera enunciativa la Ley 1333 de 2009, por medio de la cual se establece el procedimiento sancionatorio administrativo de carácter ambiental.

Del 3 al 14 de junio de 1992 en Río de Janeiro se discutieron y aprobaron cinco documentos que en estos tiempos son de los más importantes logros en materia de defensa del medio ambiente, entre los que encontramos principios, convenios sobre biodiversidad, políticas públicas que debieren ser asumidas por los países en cuanto al cambio climático, declaraciones sobre bosques, y una agenda de trabajo en la que la actividad más importante debería ser la defensa y la procura de recuperación del medio ambiente.

Entre los principios que deberán ser rectores del derecho ambiental de los países alrededor del mundo encontramos de manera enunciativa:

- ▶ El hombre es el centro de las preocupaciones ambientales; pues él y las generaciones venideras deberán tener el derecho de gozar de un ambiente sano en todos los sentidos; adicional a estos, deberá tenerse especial protección y cuidado con su proceder, pues esto puede ser la causa de los males en la salud producidos por contaminación en el medio ambiente.

- ▶ La formulación de políticas públicas en pro del medio ambiente compete únicamente a cada Estado, pero este deberá observar que las políticas que se tomen en pro de medio ambiente no causen afectaciones de carácter ambiental a los países vecinos. “Recuérdese el famoso caso entre Estados Unidos y Canadá Smailter Trail, que obligó al cierre de una fundición ubicada en la frontera porque sus emisiones afectaban al otro estado” (VV.AA., 2002, Pág 102).
- ▶ El principio de precaución: en el cual se exige que en el evento en que se cause un daño grave e irreversible al medio ambiente se deberán tomar las medidas necesarias, aunque para el momento de tomar estas no se tenga certeza específica o científica sobre la ocurrencia de un daño de carácter ambiental; aunque este principio es la excepción a la regla general, pues en la mayoría de los casos deberá contarse con al menos la posibilidad de la eventual ocurrencia de un daño de carácter ambiental.
- ▶ La obligación de los Estados de internalizar los costos de los daños causados al medio ambiente, pues es la forma más efectiva y justa de saber cuánto vale la afectación al medio ambiente, saber el valor del recurso que se haya afectado derivado de cierta conducta, y esta deberá ser tenida en cuenta con algunos factores que se hacen de manera enunciativa y no taxativa en este escrito, como lo son tener en cuenta los beneficios sociales y ambientales del recurso afectado. “Hay que saber cuánto cuesta el ambiente para cobrarle ese uso a quien lo vaya a disfrutar en perjuicio de otras personas” (VV.AA., 2002, Pág. 103).
- ▶ La obligación del Estado a través de las autoridades ambientales de hacer un estudio de impacto ambiental para poder iniciar cualquier proyecto que se crea que puede generar un impacto negativo que sea de consideración. La Ley 99 de 1993 exige como requisito *sine qua non* para el otorgamiento de licencias ambientales, la elaboración del estudio del impacto que este generaría, para saber y tener un concepto técnico que permita resolver a favor o en contra la solicitud.

El impacto de este evento ambiental realizado en Río de Janeiro fue para Colombia positivo, pues fue expedida la Ley 99 de 1993, que creó el Sistema Nacional Ambiental (SINA), del cual hace parte el Ministerio del Medio Ambiente, como la máxima autoridad administrativa de la materia en el orden nacional. Asimismo, se creó las Corporaciones Autónomas Regionales, máximas autoridades ambientales en las regiones de su competencia, las cuales están divididas de manera geográfica en todo el territorio colombiano; también se otorgan funciones al Consejo Nacional Ambiental, y la creación de una figura jurídica importante para la materia, la licencia ambiental, la cual recoge todos los permisos que necesite un persona para la ejecución de sus activadas y que lleven consigo la explotación o aprovechamiento de los recursos naturales, existencia de esta que fue confirmada con la expedición del Decreto 2150 de 1995 en el numeral segundo del artículo 47.

La Ley 99 de 1993 recoge y positiviza en una norma los principios plasmados en la Constitución Política de Colombia, en la Ley 23 de 1973, en los códigos Sanitario y de Recursos Naturales, en las declaraciones de Estocolmo y Río de Janeiro.

La finalidad de las normas de carácter ambiental mencionadas anteriormente de manera enunciativa es sanitaria; requisito fundamental para asegurar el bienestar, la salud humana y la vida de las personas, definido así por la Ley 9 de 1979. Esta finalidad sanitaria, consagrada en la Ley 23 de 1973, ha sido soporte para que las altas Cortes, en especial la Constitucional, hayan accedido a su protección a través de la institución jurídica fundamental más importante de la Constitución, la consagrada en el artículo 86; por considerarse un mecanismo idóneo, pero no único, para la protección del medio ambiente por conexidad con derechos fundamentales como el de la vida, la salud, el bienestar, la dignidad humana (Villa, 2012).

Pero para efectos de este artículo y hablando de litigio estratégico en materia ambiental, como defensa de intereses de un grupo de personas con característica y legitimidad específica, tenemos que analizar los mecanismos más idóneos y efectivos de defensa judicial de derechos colectivos, que serán estudiados en la tercera parte de este trabajo.

6. MECANISMO IDÓNEO DE DEFENSA JUDICIAL DE DERECHOS AMBIENTALES COMO DERECHOS COLECTIVOS

Primeramente, debemos clasificar en qué categoría encontramos los derechos del medio ambiente, para luego entrar a determinar cuáles son las acciones pertinentes para su defensa judicial, y como ya se ha mencionado en la segunda parte de este trabajo, los derechos al medio ambiente se encuentran en el mandato constitucional, en el título II, de los derechos, las garantías y los deberes, capítulo III de los derechos colectivos y del ambiente, en los artículos 78 y ss. De su lectura podemos inferir que estos derechos son propios de un grupo de personas que son quienes gozan del medio ambiente, es decir, todos los ciudadanos del territorio; derechos que tienen la finalidad primordial de proteger las necesidades de las personas respecto de ciertas circunstancias, prestación uniforme de bienes y servicios en favor de una colectividad a cargo del Estado; es decir, esta gama de derechos colectivos regula las relaciones del ciudadano y su entorno ecológico.

Corresponde al estado en relación con el medio ambiente, planificar su administración, prevenir y controlar los factores de su deterioro y cooperar con otras naciones en la protección de los ecosistemas fronterizos y velar por la integridad del espacio. (Moreno, 2014, Pág. 12).

En cuanto al concepto de que son intereses o derechos colectivos, el Consejo de Estado en diferentes oportunidades ha señalado:

“Aquellos derechos que pertenecen a todos y cada uno, pero que no es el interés propio de cada uno, o de una comunidad organizada. No es la suma de intereses individuales. Es el que cada uno tiene por ser miembro de la comunidad. Son una especie de derechos difusos.

Se justifica la elevación a constitucional de algunos derechos colectivos como el medio ambiente en el sentido de que el Estado como regulador de relaciones deberá proteger el medio y los recursos, naturales de las actuaciones de las personas, tanto naturales como jurídicas, tendientes a destruir y aprovechar los mismos sin las debidas autorizaciones legales o administrativas como la licencia ambiental.

Para la protección judicial de estos derechos colectivos se pueden ejercer las acciones populares, acciones elevadas de rango constitucional consagradas en el artículo 88 de la Constitución Política que más adelante fue desarrollada por la Ley 472 de 1998, entendida como un mecanismo de protección procesal que tienen a su alcance grupos de personas cuyos derechos o intereses estén catalogados como colectivos, de los cuales serían titulares de manera indivisible para su exigencia y protección y no podrá realizarse la misma de manera individual. La constitución política de manera acertada les otorgó categoría superior a estos grupos para proteger esos intereses colectivos, más cuando existen pluralidad amplia de personas afectadas.

La ley 2303 de 1989 institucionalizo la acción popular para la preservación del ambiente rural y los recursos naturales renovables. (García, 2015). Decreto que fue derogado por el artículo 627 de la Ley 1564 de 2011. (Código General del Proceso)

La acción popular es definida en el artículo 2 de la Ley 472 de 1998 como medio procesal idóneo para la protección de los derechos colectivos, ejercida para evitar un daño contingente, el cual es definido por la Corte Constitucional (2003) como susceptible de ser precavido a través del accionar del aparo jurisdiccional; o la posibilidad de volver las cosas a su *statu quo*, norma que genera expectativa en la protección del derecho colectivo estudiado, el medio ambiente.

En el artículo 4 de la Ley 472 de 1998 encontramos un listado que nos orienta sobre los derechos colectivos que son susceptibles de esta acción, entre los que se encuentran el que es objeto de estudio en este escrito, en el literal c sobre la existencia de un equilibrio ecológico, el manejo y aprovechamiento racional de los recursos naturales, para así garantizar un desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución. La conservación de especies animales y vegetales, la protección de áreas de especial importancia ecológica, de los ecosistemas ubicados en zonas fronterizas, así como los demás intereses de la comunidad relacionados con la preservación y restauración del medio ambiente. Y los literales g y j que hacen referencia la seguridad y salubridad pública y el efectivo acceso y prestación de servicios públicos, respectivamente.

La legitimidad por activa de la acción popular reside en cualquier persona titular de los derechos colectivos, o un grupo, que podrá ser determinado o indeterminado, que se encuentra afectado o en amenaza de afectación de sus derechos, producto de una omisión o extralimitación administrativa o particular, condición *sine qua non* para su procedencia es la existencia de un derecho colectivo y la violación o amenaza de violación de estos derechos a un grupo de personas, como por ejemplo, el derecho a un medio ambiente sano, que puede presentarse en conexidad con otros derechos fundamentales o de cualquier otro rango.

Cuando esta vulneración o amenazada de vulneración de los derechos colectivos sea causada por el Estado, sea cual sea su forma o su medio, se podrá solicitar a la entidad a través de un escrito que en el menor término posible deje de causarse ese daño; o que máximo en el término de 15 días se tomen las medidas pertinentes para que cese el daño, este como requisito de procedibilidad para acudir ante el juez para decidir de fondo; siendo la excepción a la norma general del requisito de procedibilidad antes mencionado, el caso de existencia de un daño inminente, o una amenaza de ocasionar con la conducta del estado un daño irremediable al interés colectivo que se pretenderá defender con la acción popular. Aun cuando la postura del Consejo de Estado era la no exigencia de requisitos de procedibilidad frente a estas acciones pues el legislador no previó este. (Consejo de Estado, 2007)

Encontramos que los efectos y decisiones que persigue la acción popular es la reparación de los daños y perjuicios causados a un número plural de personas con condiciones especiales, estando consumado ya el daño, pero no podrá exigirse la reparación subjetiva o plural de esos daños individualmente concebidos, pues no hay legitimación personal, sino colectiva, pues ninguno de los actores es diferente o supera su condición de ser legitimado por ser parte del pueblo Pero si este aún no se ha consumado o está en camino a causarse, será su objetivo prevenir su causación.

La Ley 1285 de 2009, en su artículo 36ª, creó un mecanismo de revisión eventual de las acciones populares, donde el Consejo de Estado, como el máximo tribunal de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, revisará de manera eventual y a petición de parte o del ministerio público, a través de sus diferentes secciones divididas en los asuntos de su conocimiento, las sentencias y demás actuaciones surtidas en el procedimiento de la acción popular, con el objetivo de unificar jurisprudencia, quizás uno de los objetivos específicos del litigio estratégico en materia ambiental del que se habló en los capítulos anteriores.

La sentencia en las acciones populares será proferida una vez sea cumplido con el trámite procesal correspondiente, donde el juez cuenta con 20 días siguientes al vencimiento del término para alegar de conclusión la sentencia podrá contener una orden de hacer o no hacer, exigir la realización de conductas necesarias para volver las cosas a su estado anterior a la vulneración del derecho o del interés colectivo cuando fuera físicamente posible; en casos de daños a recursos naturales o el medio ambiente, el juez procurará todas aquellas actuaciones que puedan asegurar la restauración

del área afectada; el juez dará termino para el cumplimiento de su sentencia, reservándose la potestad de tomar medidas pertinentes para el cumplimiento de su decisión, “también podrá comunicar a las entidades o autoridades administrativas que considere para que en lo de su competencia sean tomadas las decisiones tendientes al cumplimiento de su fallo.”

Pudiendo esta sentencia impactar en la adopción de políticas públicas o cambio de ellas, en cuanto a que sean garantizados los derechos de un grupo en adelante, tomando las correcciones de lo ya sucedido, para que este impacto sea positivo tanto para el medio ambiente, recursos naturales como para grupos de personas con características y derechos colectivos. Así mismo, un cambio de precedente jurisprudencial, que generará efectos vinculantes para casos análogos, y puedan darse esos derechos reconocidos por una Alta Corte a las personas que tengan las mismas dificultades a lo largo y ancho del territorio colombiano, a través de la aplicación del precepto del artículo 230 de la Carta Política de 1991.

La sentencia antes mencionada deberá ser motivada, “en tal sentido, para garantizar una administración de justicia democrática, el acto de motivar las sentencias no deviene únicamente de una exigencia de orden legal, sino de una derivación del ejercicio mismo de la jurisdicción” (Guzmán, 2013, Pág. 16) Para así considerar que el uso de la acción que en este capítulo hemos mencionado constituya en un verdadero acceso a la administración de justicia donde el juez deberá proferir no solo una decisión sino que deberá en todo caso hacer un estudio a conciencia de todos los factores, valorando todo el material probatorio y haciendo un examen respecto a por qué su decisión ha sido esa, con el fin de que no solo sea vencedora una parte y vencida otra, sino que el camino a esa decisión pueda ser de provecho algunas personas; así y solo así habrá en los administrados un sensación de justicia, no solo por la decisión, sino porque su caso ha sido estudiado a conciencia y ha generado en algunos casos un impacto que ha forzado al cambio de pensamiento o de política pública en ciertas ramas del derecho.

El derecho a la administración de justicia, también llamado derecho a la tutela judicial efectiva, se ha definido como.

la posibilidad reconocida a todas las personas en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos con sujeción a los procedimientos establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes. (Corte Constitucional 2013).

Si bien se considera que para la defensa de derechos colectivos como el medio ambiente, recursos naturales, saneamiento básico, entre otros, está establecida la acción popular, hay quienes para su protección invocan la acción de tutela (Bautista, 1999); y si es cierto que se tratan de derechos colectivos en conexión con algunos fundamentales, existen medios judiciales alterna-

tivos idóneos de defensa de derechos colectivos; así lo hace saber la Sentencia de unificación jurisprudencial SU-67 de 1993 (Díaz, s.f.), validada más adelante por varias sentencias, entre las que se encuentran la Sentencia T-254 de 1993 (Carbonell, s.f.) al decir: “No procede la acción de tutela por lo mismo, si promueve para la defensa de derechos colectivos, porque estos tienen sus propios mecanismos de amparo...”.

Estudiaremos en esta tercera parte, un caso en concreto, en el que una comunidad interpuso acción popular, que tramitó ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo (Tribunal Administrativo de Cundinamarca), en la que exigió al ente judicial la protección de sus derechos colectivos al medio ambiente sano, de garantizar y restaurar los recursos naturales, las especies animales y vegetales y las diversas áreas de importancia ecológica, a fin de que se tomen las determinaciones que impidieran su deterioro por las aspersiones aéreas con glifosato y otros químicos con el fin de erradicación de cultivos ilícitos (Sentencia del 19 de octubre de 2004, radicación No 25000-23-25-000-2001-0022-02 (AP), consejero ponente Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejo de Estado). A pesar de que dicha Sentencia no aplica y desarrolla como tal el concepto de litigio estratégico, sus resultados son los propios de este concepto.

7. CASO EN CONCRETO

En retrospectiva, las aspersiones aéreas con el químico llamado glifosato iniciaron en Colombia en la década de 1970, debido al gran problema que aquejaba al país, la masiva existencia de cultivos ilícitos, como la marihuana, coca, amapola, opio, cuya distribución ha sido perseguida por el estado para su abolición a través de varios programas nacionales de control de producción y erradicación, programas coordinados por la Dirección Nacional de Estupefacientes (DNE), la cual fue presionada por diferentes Estados para la instauración de la fumigación con Paraquat®, del cual se realizaron experimentos en ciertas zonas del país como la región atlántica, en la Sierra Nevada de Santa Marta; después se fueron generalizando y dicha aspersión se convirtió en la principal forma de erradicación, por encima de la manual, lo cual trajo efectos negativos para el medio ambiente y para la salud. En agosto de 2002, bajo la presidencia de Álvaro Uribe Vélez, se efectuaron fumigaciones con químicos poderosos y dañinos, con lo cual se incumplieron normas ambientales (Eslava, 2007).

Luego de varios inconvenientes e inconformidades en varias regiones del territorio se interpusieron diversas acciones para poder detener dichas fumigaciones y así mitigar el daño al medio ambiente y a la salud pública.

Para el estudio del litigio estratégico en materia ambiental hemos seleccionado la acción popular fallada en segunda instancia por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo

de Estado Consejero ponente Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda) del 19 de octubre de 2009, con radicado n.º 25000-23-25-000-2001-0022-02(AP) IJ; mediante la cual fue demandado el Ministerio de Ambiente.

Esta acción fue interpuesta ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca con el propósito de lograr la protección de los derechos colectivos de un grupo de personas con ciertas circunstancias, de hecho idénticas, que merecían protección del aparato jurisdiccional para gozar de un ambiente sano, garantizar, aprovechar y restaurar los recursos naturales, las especies animales y vegetales y las diversas áreas de importancia ecológica, a fin de que se tomen las determinaciones que impidan el deterioro de estos elementos con el empleo de controladores biológicos, so pretexto de erradicar cultivos ilícitos, existiendo otros métodos menos nocivos para el medio ambiente que esta, y de esta manera cumplir con los dos objetivos que se buscaban. Estas personas consideran que deben emplearse procedimientos manuales para erradicar los cultivos, pues la aspersión aérea destruye el medio ambiente y aumenta la tragedia humana de quienes reciben los efectos de los químicos.

La parte actora manifiesta que estas aspersiones aéreas con paraquat en unos casos y en otros con el glifosato, mediante rociamiento aéreo, han tenido efectos nocivos para el medio ambiente, la salud de los animales y para salud de las comunidades que están cerca de los terrenos fumigados. Sin embargo, tales medidas de erradicación de los cultivos ilícitos han continuado incrementándose y el Ministerio de Ambiente no ha llevado a cabo el control y seguimiento de la aplicación del glifosato de modo que se garantice la salud de las personas y la conservación del ecosistema de ciertos territorios del país.

Asevera la parte demandante que el Estado colombiano a través del Ministerio de Ambiente ha promovido el empleo de microherbicidas que tienen el carácter de armas biológicas, con resultados que son reprochables y que constituyen un daño no solo para la salud humana, sino también para el ecosistema, el aire, el agua, la flora, la fauna y en general todos los recursos naturales los cuales son objeto de tutela judicial.

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

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

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

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

El alto tribunal, en el estudio del caso en concreto ha acudido a diferentes autoridades del tema ambiental para poder determinar la viabilidad o no de las pretensiones de la acción popular en comento, en cuyo expediente obra la monografía de la Agency International para la Investigación en Cáncer (IARC) y la Organization Mundial de la Salud (OMS), - la declaración del químico biólogo Héctor Hernando Bernal Contreras, la ficha toxicológica del Ministerio de Salud; pruebas estas que, con las reseñadas con anterioridad, permiten llegar a las siguientes conclusiones (Consejo de Estado, 2009).

El glifosato, inclusive en su presentación Round-up en las condiciones establecidas para su uso, no causa daños graves e irreparables en la salud humana, pues se excreta en un 99 % y no retenido por los organismos; que se han hecho experimentos en animales y los efectos no han sido graves sino transitorios y se ha visto su pronta recuperación en pocos días; que no hay prueba fehaciente, pese a la labor científica que se ha realizado, que haga concluir que los seres humanos corran peligro con la aspersion del glifosato; no obstante lo cual, estima la Sala que deben tomarse ciertas medidas de control para ir observando el desenvolvimiento de los hechos con el transcurso del tiempo, dado que el método empleado por quienes han efectuado las correspondientes investigaciones es, como era de esperarse, inductivo, que pretende llegar a generalizaciones partiendo de casos particulares y con base en el examen de grupos de

individualidades, tanto en relación con el hombre como en relación con las demás especies de animales y vegetales (Consejo de Estado, 2009).

Que grupos de campesinos en su labor agrícola utilizan muchos productos químicos diferentes del glifosato en sus distintas formas, algunos de los cuales son extremadamente tóxicos y que pueden ser causa determinante de afecciones (Declaración de Rodrigo Velaidez Muñetón, ingeniero agrónomo y funcionario de CEFISAM, afiliada al Vicariato Apostólico de San Vicente del Caguán (Consejo de Estado, 2009)

Por su experiencia en el programa de desarrollo regional amazónico, que se llama “Granja Familiar Amazónica”, que interviene sobre campesinos productores de coca, el ingeniero Rodrigo Velaidez Muñetón ha observado que estos no utilizan el glifosato localizadamente, por lo cual se lavan áreas de pastos (Consejo de Estados, 2009). También expresó que en el ganado joven se aprecia caída del pelo, aunque después se produce su recuperación; que al fumigar los patios de las casas con ROUND - UP se produce la muerte de aves y por causa de la caída del producto en el estanque se ha producido la muerte de alevinos.

En la jurisprudencia consultada (Consejo de Estado, 2009) se plantearon las siguientes conclusiones: de las pruebas reseñadas no se infiere, con certeza, que el glifosato empleado para la erradicación de los cultivos ilícitos produzca daños irreversibles en el medio ambiente; por lo contrario, hay elementos de juicio que permiten concluir que la regeneración de las zonas asperjadas se produce en lapso no muy largo y que, en cambio, numerosas hectáreas de bosques son destruidas por causa de la tala de estos por los cultivadores ilícitos.

Claro está que la aspersión debe producirse de conformidad con las pautas que señalen las autoridades ambientales, sin que se permita su más leve transgresión; razón por la cual es necesario que se lleve a cabo un control permanente con evaluaciones continuas de los efectos que puedan ir apreciándose. Sin embargo, esto no puede conducir a la suspensión de las fumigaciones, pues tal medida podría llevar al debilitamiento del Estado, al tiempo que se fortalecerían los distintos grupos que se financian con el producto del tráfico de drogas, que es, sin duda alguna, un flagelo para la sociedad colombiana y para toda la humanidad. No se desconoce, porque así lo evidencian las probanzas, que de todos modos hay afecciones que se causan, pero que no alcanzan la gravedad que señala la parte actora, lo que conduce a un control permanente y rígido de las fumigaciones que se llevan a cabo.

Debe resaltarse que en el expediente no obra prueba alguna que acredite el incumplimiento de las medidas impuestas por Minambiente a la DNE por Resolución 341 de 2001; resolución por la cual se adoptan decisiones relacionadas con el Programa de Erradicación de Cultivos Ilícitos mediante aspersión aérea con glifosato, ni, por consiguiente, hay razón alguna para reprochar al Ministerio de Ambiente por no haber sancionado a la DNE a causa del referido supuesto incumplimiento.

Por último, debe señalarse que el artículo 6 de la Ley 99 de 1993 no puede servir de fundamento jurídico para concluir que debe decretarse la suspensión de las fumigaciones aéreas a que se contrae la demanda como medida eficaz para evitar la degradación del medio ambiente, por cuanto en las actuales circunstancias no hay razón valedera que permita afirmar que exista peligro de daño irreversible y grave que imponga esa medida extrema. Es aconsejable, sí, disponer que el Ministerio de Ambiente continúe dando estricto cumplimiento al Plan de Manejo Ambiental y que, además, no dejen de seguirse realizando estudios que precisen aún más los efectos del compuesto químico que es objeto de aspersión, con verificaciones por parte de la DNE.

En la parte resolutoria del proceso se evidencia la decisión de revocarse el fallo de primera instancia; y en su lugar se dispone ordenar al Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial que continúe su labor de verificación para que se dé estricto cumplimiento al Plan de Manejo Ambiental impuesto mediante Resolución 1065 de 2001, así como a las obligaciones señaladas en los artículos 2º, 6º, 7º y 8º de la Resolución 341 de 2001, ambas del mismo Ministerio; seguidamente, el Ministerio de Protección Social debe realizar estudios que comprendan grupos expuestos a glifosato, más poea, más cosmoflux, y un grupo control (no expuesto) en el tiempo, incluyendo registros de morbilidad y mortalidad, a fin de determinar el impacto de los químicos mencionados en la salud y vida de los colombianos en las zonas asperjadas, especialmente en la zona de influencia de la Sierra Nevada de Santa Marta y en las demás zonas objeto de aspersión, a elección del Ministerio de Seguridad Social, debiendo incluir zonas asperjadas en diferentes épocas. La Dirección Nacional de Estupefacientes debe verificar los efectos de la fumigación aérea con glifosato, más poea, más cosmoflux, para la erradicación de cultivos ilícitos, en los elementos del medio ambiente, en las zonas que seleccione de las que han sido fumigadas, a manera de muestra, de modo que en ella se provean áreas fumigadas en épocas distintas; labor en la cual se mantendrá la auditoría que se requiere para el seguimiento de los efectos de la fumigación.

Luego de notificada esta decisión y conocida por la ciudadanía, diferentes entidades realizaron varios estudios (entidades lideradas no solo por el Ministerio de Salud, como lo indica la parte resolutoria de la sentencia) que pretendieron ahondar en el tema de si este químico tenía efectos nocivos para la salud de las personas; estudios que arrojaron resultados importantes y determinantes para la suspensión de estas actividades en los territorios que tenían problemas de cultivos ilícitos, obligando al Estado a tomar otras determinaciones para cumplir su finalidad estatal.

Sin bien es cierto que la sentencia por sí misma no evitó o paró las aspersiones aéreas con glifosato, instó a la autoridad competente a cambiar las políticas públicas, y así permitir que el ecosistema y los recursos naturales en su medida se recuperaran, y que los efectos sobre las personas no se agudizaran, y con esto menguar sus efectos dañinos.

Resultado de esto, en mayo de 2015, el Ministerio de Salud, en una intervención hecha anta la Comisión Segunda del Senado, a través del Dr. Alejandro Gaviria, explicó las causales que deberían

tenerse en cuenta para analizar la suspensión de las aspersiones aéreas con glifosato, como mecanismo de erradicación de cultivos ilícitos. Recomendaciones que surgieron luego de que la IARC, adscrita a la OMS, clasificara este químico como probablemente cancerígeno para los humanos.

Tras la aparición de nuevos hechos científicos y una realidad que no podría evadirse, debería actuarse de manera más responsable con el medio ambiente el ecosistema y con las personas afectadas por el uso de este químico. Manifestó en seguida que cuando se trata de acciones directas del Estado, como las aspersiones aéreas con glifosato, debe invocarse el principio de precaución; principio al que, según lo indicado por la Corte Constitucional en el Auto 073, se deberá dar aplicación inmediata si se cuenta con la valoración de indicios que indiquen la potencialidad de un daño.

En un análisis presentado por el director del Centro de Estudios sobre Seguridad y Drogas de la Universidad de los Andes esgrimieron cuatro razones principales para la suspensión de estas actividades, las cuales consisten en:

Efectividad y costos directos de las aspersiones con glifosato para combatir los cultivos ilícitos. Una investigación liderada por los economistas Pascual Restrepo del Instituto Tecnológico de Massachusetts y Sandra Rozo de la Universidad de California en Los Ángeles muestra que, por cada hectárea fumigada con el químico glifosato, los cultivos ilícitos se reducen en cerca de 0,035 hectáreas. En otras palabras, para eliminar una hectárea cultivada con coca mediante las aspersiones con glifosato hay que fumigar casi 30 hectáreas. Este mismo trabajo muestra que el costo de eliminar una hectárea de coca utilizando la aspersión con glifosato es de aproximadamente USD 72 000, cuando el valor de mercado de la hoja de coca sembrada en una hectárea es de solo USD 400. La baja efectividad de las aspersiones con glifosato ha sido confirmada por otros trabajos académicos que encuentran una muy baja efectividad de las aspersiones con glifosato en reducir los cultivos ilícitos (Rozo, s.f.).

Efectos sobre la salud

Además del reporte publicado por la IARC-OMS acerca de los efectos del glifosato sobre la incidencia de ciertos tipos de cáncer, en Colombia se han realizado otros estudios que muestran que la exposición al glifosato utilizado en las campañas de aspersión aérea de cultivos ilícitos causa efectos negativos sobre la salud a los pobladores expuestos a este herbicida. Utilizando el universo de consultas médicas en Colombia entre 2003 y 2007 (casi 52 millones de observaciones) y los datos diarios de aspersión a nivel municipal, un estudio realizado con Adriana Camacho y publicado el año pasado por la Universidad de los Andes muestra que existe una asociación causal muy fuerte entre la exposición al glifosato utilizado en las campañas de aspersión de cultivos ilícitos y la probabilidad de sufrir enfermedades dermatológicas y pérdidas no deseadas de embarazos.

Efectos sobre el medioambiente

Los primeros trabajos académicos que se hicieron sobre los efectos colaterales de las campañas de aspersión aérea con glifosato estuvieron enfocados en los efectos sobre el medioambiente. Estos estudios encontraron algunos efectos negativos sobre el medioambiente, especialmente cuando el glifosato toca fuentes de agua como ríos y lagos, las contamina y afecta la población de anfibios.

Efectos sobre la confianza en las instituciones del Estado

Un trabajo de Miguel García, del Departamento de Ciencia Política de la Universidad de los Andes, muestra que en zonas donde históricamente se han llevado a cabo las campañas de aspersión de cultivos ilícitos, los pobladores reportan tener menos confianza en las instituciones del Estado. En particular utilizando las encuestas del Barómetro de las Américas-LAPOP, el trabajo de García encontró que los pobladores de zonas expuestas a campañas de aspersión con glifosato tienden a confiar menos en las instituciones del Estado, y en particular en la Policía Nacional (Londoño, s.f.).

El 27 de abril de 2015 se recomendó al DNE suspender las actividades desarrolladas con el químico herbicida glifosato por las razones expuestas por el Ministerio de Salud, basadas en estudios científicos que permitieron llegar a las conclusiones antes descritas.

Por su parte, mediante acto administrativo el Consejo Nacional de Estupefacientes Resolución 0006 del 29 de mayo de 2015, por la cual se suspenden en todo el territorio nacional las aspersiones aéreas con el químico herbicida glifosato en las operaciones de erradicación de cultivos ilícitos; también insta a la ANLA a suspender los efectos del plan de manejo ambiental aprobado en oportunidad para el uso del particular (Observatorio de Drogas de Colombia, s.f.).

CONCLUSIONES

1. En el estudio de la jurisprudencia del Consejo de Estado, desarrollado en la cuarta parte de este trabajo, podemos establecer que se evidencia un hecho que generó un impacto ambiental considerable en algunos sectores del país, el cual llevó a personas afectadas a reclamar sus derechos colectivos ambientales en sede jurisdiccional a través del mecanismo que se acomoda de manera idónea al particular, es decir, las acciones populares, desarrolladas por la Ley 472 de 1998 y Ley 1437 de 2011.
2. El fallo de segunda instancia de esta sentencia proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, con consejero ponente Dr. Nicolás Pájaro Peñaranda, del 19 de octubre de 2009, con radicado número 25000-23-25-000-2001-0022-02(AP) IJ.

Mediante dicha Sentencia fue demandado el Ministerio de Ambiente. En principio se pensaría que al negar las pretensiones de la parte actora esta ha sido vencida, pero una vez estudiado el concepto de litigio estratégico podemos decir que ha sido una victoria no solo del sistema sino de la comunidad en general; pues el Consejo de Estado instó al Gobierno Nacional a realizar estudios que determinaran los efectos dañosos del glifosato; y una vez realizados estos por entidades nacionales como el Ministerio de Salud y algunas internacionales como la IARC y la OMS, y en firme sus recomendaciones, se suspendieron estas actividades; es decir, la sentencia analizada sirvió para cambiar políticas públicas de erradicación de cultivos ilícitos.

3. En esta investigación evidenciamos la existencia de una problemática ambiental relacionada con las aspersiones aéreas con glifosato; actividades que al generar los daños mencionados fueron puestas en conocimientos de los jueces, haciendo uso de las herramientas judiciales que más se ajustaron a las necesidades y a la problemática presentada, Se obtuvo una decisión negativa en principio, pero que influyó en el cambio de política pública del orden nacional respecto del uso de estos químicos, pues no solo una decisión positiva genera impactos efectivos en las materias que necesariamente se ponen en conocimiento para hacer objeto de estudio, pues esta decisión que estudiamos generó un cambio estructural a partir de estudios técnicos especializados que se realizaron por orden del Consejo de Estado en el tema de aspersiones aéreas y la necesidad imperiosa de suspenderlas haciendo estas actuaciones subsiguientes a la sentencia parte integrante del precedente que por finalidad tiene corregir estas problemáticas.
4. Al hacer un estudio de los elementos del Litigio Estratégico y de la sentencia junto con sus consecuencias, concluimos que el ejercicio de las acciones populares en temas ambientales constituye litigio estratégico en materia ambiental

REFERENCIAS

25000-23-25-000-2001-0022-02(AP)IJ, 25000-23-25-000-2001-0022-02(AP)IJ (Consejo de Estado Sala Plena 19 de 10 de 2009).

Ana Milena Coral-Díaz, B. L.-T.-Á. (2010). *El Concepto de Litigio Estratégico en América Latina: 1990-2010*. Bogotá.

Artículo 40 de la ley 1333 . (21 de Julio de 2009). *Por la cual se establece el procedimiento sancionatorio ambiental y se dictan otras disposiciones*. Bogotá, Colombia.

Auto del 27 de abril de 2000, expediente AP-014 (Segunda del Consejo de Estado Abril de 27 de 2000).

autores, V. (2002). *Lecturas sobre derecho del medio ambiente*. Bogotá: Univeridad Externado.

Bautista, J. E. (1999). *Acciones populares*. Bogotá.

- Borda, Á. E. (1991). Proyecto de acto reformativo de la constitución política de Colombia, No 48. *Proyecto de acto reformativo de la constitución política de Colombia, n.º 48*. Bogotá, Colombia.
- Borda, Á. E. (1991). Proyecto de acto reformativo de la constitución política de Colombia, No 48. Bogotá, Colombia.
- C-279 de 2013 (Corte Constitucional 2013).
- C-431 (2000).
- Carbonell, M. p. (s.f.).
- Cárdenas, A. P. (2015). *La legislación ambiental y los recursos naturales*. Bogotá: Leyer.
- Constitucion Política de Colombia Artículo 229. (s.f.).
- Córdoba., J. I. (2010). *Tutela judicial efectiva, actuaciones administrativas y control judicial en el derecho regional europeo*.
- Díaz., D. C. (s.f.).
- Eslava, P. R. (2007). *Sobre los efectos del Glifosato y sus mezclas: impacto en peces nativos*. Villavicencio.
- Española, R. A. (2001). *Diccionario de la lengua española*. Real academia española.
- Estrategia General Para Los Litigios De Alto Impacto*. (s.f.).
- García, F. A. (2015). *Derecho procesal administrativo*. Tunja: Santo Tomás.
- Guzmán, L. (2013.). *Derecho a una sentencia motivada*. Buenos Aires.
- Hurtado, Á. G. (1991). Proyecto No 23 asamblea nacional constituyente, gaceta constitucional n.º 19 del 11 de marzo de 1991. Bogotá.
- IARC, A. I. (s.f.).
- Ley 142 . (11 de Julio de 1994). *Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones*. Bogotá, Colombia.
- Londoño, D. M. (s.f.).
- Montoya, L. C. (2008). *Litigio de alto impacto: Estrategias alternativas para enseñar y ejercer el Derecho*. Medellín.
- Moreno, D. Y. (2014). *Derecho Constitucional Colombiano*. Bogotá: 2014.
- Navas, Ó. D. (2002). *La constitución ecológica de Colombia*. Bogotá: Universidad Externado .
- Observatorio de Drogas de Colombia*. (s.f.). Obtenido de <http://www.odc.gov.co/>.
- Ortiz, J. (1991). Proyecto de acto reformativo de la Constitución Política de Colombia n.º 10, presentado en la Asamblea Nacional Constituyente Gaceta Constitucional n.º 9. Bogotá.
- Perú., E. I. (2015). *El litigio estratégico por la defensa del ambiente y de los pueblos indígenas*. Lima.

Rad. 25000-23-25-000-2004-01677-01 (AP). (Consejo de Estado 27 de Abril de 2007).

Rozo, P. R. (s.f.).

Sentencia , C-431 de 2000 (Corte constitucional 2000).

Sentencia , T-125 de 1994 (Corte Constitucional 14 de Marzo de 1994).

Sentencia del 1 de junio de 2000, expediente AP-043 (Consejo de Estado sección tercera Junio de 01 de 2000).

Sentencia del 14 de abril de 2000, expediente AP- 028 (Consejo de Estado 14 de Abril de 2000).

T-466 (Corte Constitucional 2003).

Villa, J. E. (2012). *Derecho ambiental colombiano Tomo I parte general*. Bogotá.

Yrigoyen:, R. (s.f.).