



**UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA  
FACULDADE DE DIREITO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**LUCIANA DE SOUZA RAMOS**

**O DIREITO ACHADO NA ENCRUZA: territórios de luta, (re) construção da justiça e reconhecimento de uma epistemologia jurídica afro-diaspórica.**



**Figura 1 O grande encontro de 'Bois Caiman'**

**Brasília/DF  
2019**

**LUCIANA DE SOUZA RAMOS**

**O DIREITO ACHADO NA ENCRUZA: territórios de luta, (re) construção da justiça e reconhecimento de uma epistemologia jurídica afro-diaspórica.**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, como requisito para obtenção do título de Doutora em Direito, na área de concentração “Direito, Estado e Constituição”.

Orientador: Doutor José Geraldo de Sousa Junior.

Brasília/DF  
2019

**LUCIANA DE SOUZA RAMOS**

**O DIREITO ACHADO NA ENCRUZA: territórios de luta, (re) construção da justiça e reconhecimento de uma epistemologia jurídica afro-diaspórica.**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, como requisito para obtenção do título de Doutora em Direito, na área de concentração “Direito, Estado e Constituição”. Orientador: doutor José Geraldo de Sousa Junior.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Dr. José Geraldo de Sousa Junior (presidente)  
Universidade de Brasília

---

Dr<sup>a</sup> Daniela Marques de Moraes (membra interna)  
Universidade de Brasília

---

Dr<sup>a</sup> Talita Tatiana Dias Rampin (membra interna)  
Universidade de Brasília

---

Dr<sup>a</sup> Helga Maria de Paula (membra externa)  
Universidade Federal de Goiás

---

Dr<sup>a</sup> Livia Gimenes Dias da Fonseca (suplente)  
Universidade de Brasília

Brasília - DF, 22 de março de 2019.

**Resultado: Aprovada**

## **AGRADECIMENTOS**

*Me niego rotundamente  
A negar mi voz,  
Mi sangre y mi piel.*

*Y me niego rotundamente  
A dejar de ser yo,  
A dejar de sentirme bien  
Cuando miro mi rostro en el espejo  
Con mi boca  
Rotundamente grande,  
Y mi nariz  
Rotundamente hermosa,  
Y mis dientes  
Rotundamente blancos,  
Y mi piel valientemente negra.*

*Y me niego categóricamente  
A dejar de hablar  
Mi lengua, mi acento y mi historia.*

*Y me niego absolutamente  
A ser parte de los que callan,  
De los que temen,  
De los que lloran.*

*Porque me acepto  
Rotundamente libre,  
Rotundamente negra,  
Rotundamente hermosa.*

Poema Rotundamente Negra. Shirley Campbell

Agradecer pode parecer tarefa fácil após uma árdua caminhada de escrita da tese, de diálogos compartilhados, de vivências e trocas afetivas múltiplas e intensas, mas não é. Agradecer é retornar lá no íntimo, nas memórias vividas e nas não vividas neste mundo, é reconhecer antes de tudo a pequenez de quem somos e que, sozinhos, nada construímos. Agradecer é curvar-se diante do outro e reconhecer a humildade em si e o amor de quem ajuda. É construir sementes criolas do caminho do bem.

Negar-me a fazer parte daqueles que calam, que temem e choram tem um preço, muito alto, por sinal, mas que sem esteios para segurar, a queda na angústia, no rancor, na autodestruição seria apenas o pedágio deste preço. Por longo tempo estive presa neste pedágio, na maioria das vezes sozinha, porque sozinha achava que conseguiria. Na verdade, achei estar sozinha, ledo engano. Ela estava comigo, ela que sempre esteve comigo, e quantas vezes a neguei. Ela que esteve comigo nas

profundezas da cachoeira, fazendo sentir a força das águas, a grandiosidade que é a mão divina, a leveza e o silêncio do fundo do rio, permitindo-me esquecer do alto som das minhas angústias que gritavam ao meu ouvido e coração.

Ela que no momento exato, no ápice da dor me ensinou que precisava submergir, para respirar o ar da paz, principalmente comigo mesma, de abrir os olhos para dentro de mim e me permitir perdoar, de degustar novas palavras e novos diálogos, sem a arma letal da agressividade, e, o mais importante, de revestir meu corpo com a película sensível e crucial do toque e do afeto.

Ser rotundamente negra só é possível, para mim, porque ela não me deixou sucumbir diante dos aprendizados doloridos da vida. E assim te agradeço:

O dia nasce na mata linda verdejante,  
clamo ao Sol seu brilho e o Rio sua corredeira,  
O vento passa por mim rápido como um ser viajante,  
Deslumbrando minha Mãe Oxum ao longe em sua cachoeira.

Sentada estava com um lírio na mão,  
Com seu lindo sorriso encantador,  
Oxum bela cantava sua canção,  
Demonstrando pelas águas límpidas o seu amor.

Dessa bela Orixá cheia de encanto,  
Me aproximei com olhar deslumbrado,  
Ao sentir a pureza de seu manto,  
E de joelhos fiquei ao seu lado.

Mãe Oxum olhou-me carinhosamente,  
E para mim estendeu sua mão,  
Com um afago me disse calmamente,  
Tenha sempre fé, pois és meu filho, te dou proteção.

Seu brilho era lindo como diamantes raros,  
Estrelas brilhavam em seus olhos de amor,  
Na Cachoeira fitei seus olhos claros,  
Pedindo sua benção no momento de clamor.

Senti a força das águas daquela linda cachoeira,  
No meu orar saudava a linda Aieieu,  
Ela sorrindo mostrava ser a grande companheira,  
E saindo da cascata Mãe Oxum apareceu.

De braços abertos com seu manto de proteção,  
Veio a mim para me dar luz e esperança,  
Me acolhendo com amor em seu coração,  
me senti protegido como nos tempos de criança.

Seu sorriso branco a mim deslumbrou,  
Seus anjos em minha volta dançaram,  
Seu abraço a mim acalmou,

E todos os Orixás me abençoaram.

Seu manto lindo meu corpo cobriu,  
Fazendo assim minha alma brilhar,  
Sobre o lindo Céu de cor anil,  
Mãe Oxum veio me abençoar.

Colhendo uma flor de seu jardim,  
veio sorrindo e me ofereceu,  
Abrindo caminhos do início ao fim,  
A linda Aieieu um lírio branco me deu.

Senti um grande pulsar em meu coração,  
Lágrimas em meus olhos brotaram,  
Seu lírio branco me deu uma proteção,  
Quando suas belas mãos me abençoaram.

Seja no Sol com seu clarear,  
Em dias belos de verão,  
Seja na Lua no seu iluminar,  
Em noites lindas como uma canção.

Minha Rainha Oxum ao meu lado vai estar,  
Tirando os males do caminho meu,  
Com seu manto sagrado sempre vai me abençoar,  
Te peço a benção minha doce Aieieu.

Agora estou no caminho de flores,  
Caminho que tem o lírio que Mãe Oxum me deu,  
Sei que em todos caminhos tem dissabores,  
Mas nenhum tão belo como o caminho que ela me ofereceu.

Oxum linda senhora da pele de ouro,  
A ti Rainha da beleza desejo falar em verdade,  
Tenho como minha Mãe e meu tesouro,  
Peço que me ames e proteja por toda a eternidade.

Teu manto Santo nos da paz nos da amor,  
Mamãe Oxum hoje rezo e agradeço,  
Nos dá proteção e nos tira a dor,  
Mostrando que nossa fé não tem preço.

Obrigado minha amada Oxum,  
Orixá que tem nas mãos o poder,  
Hoje não temo mal algum,  
Pois tenho Mamãe Oxum pra me valer.

Sempre terei que lhe agradecer,  
Tudo que a mim ofereceu como lição,  
Guardando em minha vida e em meu bem querer,  
Minha Mãe Oxum princesa do meu coração.  
Poema para minha mãe Oxum (Carlos de Ogum)

Há tantos a agradecer, e se há tantos, é porque há muitos afetos permitidos pela espiritualidade a estarem comigo, e eu com eles, na aventura de estarmos na Terra, portanto, muito obrigada a todos no plano espiritual que guiam, orientam e ajudam a caminhar, dando sempre a oportunidade de me construir como uma pessoa melhor. Aos meus ancestrais, obrigada pela herança de luta e amor.

Aos meus afetos mais caros, que me amam e me querem bem mesmo nas ausências, nos afastamentos para viagem, nas presenças omissas quando da necessidade de estar reclusa escrevendo. Obrigada ao amor da minha vida, meu filhote, Dante Ramon de Souza Sclaski a árvore mais frondosa em minha vida, que me fornece sementes de amor e me ensina a todo instante o que é amar. E a minha companheira corajosa Lorena Santana Ribeiro que me propicia exercer o toque e a proximidade afetiva, da qual sempre tive dificuldade.

Às minhas famílias, muito obrigada! Minha mãe que sempre incentivou meus sonhos, mesmo não concordando com eles. Meu pai, que me ensinou pela dor, a me construir como uma pessoa melhor e que hoje compreende, lá do plano espiritual, os caminhos que escolhi. Obrigada pai por se sentir orgulhoso de mim, isso significa muito para nosso aperfeiçoamento espiritual. Aos meus irmãos, cada um do seu jeito, pelo incentivo, amor e discussões!

À minha família de Santo *Ilê Axé Fará Imorá Odé*, que por muito tempo foi meu esteio, minha escola, meu aprendizado, meu refúgio. Obrigada por todos os ensinamentos que aprendi no terreiro, pois sem os quais, esta tese não teria sido possível.

À minha família Buscapé, barulhenta, comandada pela minha sogra Maria Santana Ribeiro, vulgo Ninha, e suas comparsas Tia Vina, Tia Eliene e Tia Elizene, e toda família Ribeiro que me adotou e que tantas alegrias me trouxeram e trazem nos momentos mais delicados. Obrigada por me fazerem rir e por me ensinarem que o humor é amor e o amor pode ser escrachado.

À minha família FUCABEAM (Federação de Umbanda e Cultos Afro Brasileiros do Estado do Amazonas), na figura da mãe Emília de Toy e Lissá, quem me adotou e cuidou de mim em todos os momentos e me fez herdeira de uma sabedoria inimaginável. Obrigada mãe pelos ensinamentos durante o processo de luta pelos direitos do povo de santo em Manaus.

À minha família Chocoana, Justy, Maruja, Marta, Andres, e tantos outros que me acolheram e abriram as portas para que pudesse vivenciar as mais lindas experiências da minha vida dentro dos territórios as margens do Rio Atrato. Agradeço imensamente a família COCOMACIA, que me reconheceu como família e me deu a responsabilidade de acompanhar as primeiras reuniões para execução do plano dos Guardiões do Rio Atrato. Agradeço a todos que me acolheram nas suas singelas acomodações e na grandeza de seus corações.

A família Gotas de luz que me possibilita ser instrumento de amor e fé em prol de irmãos e irmãs necessitados, bem como de aprender todos os dias a inventar e reinventar minha mediunidade no auxílio e propagação do bem.

Obrigada ao Professor e meu orientador José Geraldo de Souza Junior, por sempre acreditar em minha capacidade, por me incentivar incansavelmente, e sempre com brilho nos olhos, em todos os projetos que ousei caminhar.

A todo o Programa de Pós-graduação o meu carinho e agradecimento, principalmente, à Euzilene, Lia, João, Kelly, amorosos e incansáveis em ajudar.

A todos os professores do Programa meu grato sentimento, pelos diálogos, aprendizados e pela convivência acadêmica sempre solo fértil para nossas teses. Especialmente agradeço ao Professor Evandro Piza, Menelick de Carvalho Neto, Alejandra Pascual, Rebecca Igreja, Bistra Apostolova, Daniela Marques, Ana Cláudia Farranha, Wanderson Flor, e com muita saudade à Professora Cléria Botelho.

Agradeço a Thula Pires, Wanderson Flor e Chucho Florez pelos diálogos quando da qualificação.

Agradeço aos professores colombianos que me abriram os caminhos na Colômbia, meu abraço fraterno a Chucho Flores – pelas experiências incríveis nas reuniões de construção dos acordos de paz com a ELN -, Maria Izabel Mena – palavras são insuficientes para agradecer todo amor de uma mulher negra que me proporcionou momentos de troca inesquecíveis -, Julio Gaitan – o mais antirracista professor que já conheci e que esteve sempre ao meu lado -, Jaime Arocha – pelas trocas acadêmicas riquíssimas -, Ana Izabel Marquez e Graybern – pela acolhida e aprendizados em San Andrés e a complexa realidade Raizal -, e a Lina Buchely pela oportunidade de apresentar sobre O Direito Achado na Rua em Cali.

Meu agradecimento saudoso a Anita de Cartagena, Jenifer e Nancy que me acolheram em suas casas e coração. Obrigada a Juan, Mari e Lucio por todo suporte, carinho e acolhida em Bogotá. O meu muito obrigada, com dívida a pagar, a Pachita e todas as mulheres de Agua Blanca em Cali, logo, logo chegaremos com as Promotoras Legais Populares.

São tantas andanças e tantas saudades...

Agradeço às companheiras e companheiros dos grupos de pesquisa O Direito Achado na Rua e MARÉS pelos diálogos, afetos, lutas e resistências.

Agradeço à minhas irmãs de muitas vidas e afetos Lívia Jimenez, Érika Lula, Talita Rampim, Helga de Paula, Ariadne Basílio muito obrigada por toda paciência e amor. Aos

meus queridos amigos e irmãos Rodrigo Portela, Rogério Reis, Gianmarco Ferreira, Paulo, Lourival e Dimitri Graco, obrigada por todo amor.

A amizade é como poesia:

são pássaros que chegam não se sabe de onde e pousam no livro que lê.  
Quando fecha o livro, eles alçam voo como de um alçapão.  
Eles não têm pouso nem porto; alimentam-se um instante em cada par de  
mãos e partem. E olhas, então, essas tuas mãos vazias, no maravilhado  
espanto de saberes que o alimento deles já estava em ti... (Mário Quintana).

Enfim, agradecer nunca é fácil, mas é preciso começar, e esse foi o início...

Foi então que uns brancos muito legais convidaram a gente pra uma festa deles, dizendo que era pra gente também. Negócio de livro sobre a gente. A gente foi muito bem recebido e tratado com toda consideração. Chamaram até pra sentar na mesa onde eles estavam sentados, fazendo discurso bonito, dizendo que a gente era oprimido, discriminado, explorado. Eram todos gente fina, educada, viajada por esse mundo de Deus. Sabiam das coisas. E a gente foi se sentar lá na mesa.

Só que tava cheia de gente que não deu pra gente sentar junto com eles. Mas a gente se arrumou muito bem, procurando umas cadeiras e sentando bem atrás deles. Eles tavam tão ocupados, ensinando um monte de coisa pro crioléu da platéia, que nem repararam que se apertasse um pouco até que dava pra abrir um espaçozinho e todo mundo sentar junto na mesa. Mas a gente foi eles que fizeram, e a gente não podia bagunçar com essa de chega pra cá, chega pra lá. A gente tinha que ser educado. E era discurso e mais discurso, tudo com muito aplauso.

Foi aí que a neguinha que tava sentada com a gente, deu uma de atrevida. Tinham chamado ela pra responder uma pergunta. Ela se levantou, foi lá na mesa pra falar no microfone e começou a reclamar por causa de certas coisas que tavam acontecendo na festa. Tava armada a quizumba. A negrada parecia que tava esperando por isso pra bagunçar tudo. E era um tal de falar alto, gritar, vaiar, que nem dava mais pra ouvir discurso nenhum. Tá na cara que os brancos ficaram brancos de raiva e com razão. Tinham chamado a gente pra festa de um livro que falava da gente e a gente se comportava daquele jeito, catimbando a discurseira deles. Onde já se viu? Se eles sabiam da gente mais do que a gente mesmo? Teve uma hora que não deu pra agüentar aquela zoadada toda da negrada ignorante e mal educada. Era demais. Foi aí que um branco enfezado partiu pra cima de um crioulo que tinha pegado no microfone pra falar contra os brancos. E a festa acabou em briga...

Agora, aqui pra nós, quem teve a culpa? Aquela neguinha atrevida, ora. Se não tivesse dado com a língua nos dentes... Agora tá queimada entre os brancos. Malham ela até hoje. Também quem mandou não saber se comportar? Não é a toa que eles vivem dizendo que 'preto quando não caga na entrada caga na saída'..."

RAMOS, Luciana de Souza. **O DIREITO ACHADO NA ENCRUZA**: territórios de luta, (re) construção da justiça e reconhecimento de uma epistemologia jurídica afro-diaspórica 2019. 422 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2019.

## RESUMO

A escravidão colonial, fato articulador da diáspora africana, envolvia um universo cultural e simbólico, inserindo-se neste um campo ideológico ocidental universalizante. Aspecto central desse cenário é a transmutação do escravo da condição de pessoa em mercadoria, impondo um processo de coisificação, desontologizando a existência negra. O sagrado e a vida cotidiana para os povos africanos diaspóricos, seja na *América ladina*, seja no continente africano são parte do mesmo ser. A luta por direitos não se faz sem o plano ancestral espiritual, e este é ensinamento da ciência política dos orixás. O presente trabalho tem como objetivo analisar a (re)semantização da justiça a partir dos processos de luta por direitos dos Terreiros de Candomblé em Manaus/Brasil e das comunidades negras em Chocó/Colômbia e a fundação de uma epistemologia diaspórica, em que a influência da cosmologia africana é parte ontológica. A afrocentricidade será o mapa cartográfico para análise metodológica da pesquisa em dois territórios, aparentemente distintos, mas que guardam na relação ancestral com a espiritualidade, potencial ontológico do ser *mntu/geru mã*, do ser político, na construção e ressignificação de direitos. Desta maneira, a contextualização histórico-político sobre o Haiti e sua importância na modernidade para os processos de luta e resistência negra nas Américas, assim como a influência da cosmologia afrodiaspórica no processo de luta Haitiana são fundamentais para a identificação e reconhecimento do Ser *Muntú/Geru Mã* em oposição a efabulação jurídica e racista da categoria Sujeito de Direitos. Segundo, construir e analisar o cenário histórico-político do processo de resistência e luta no Brasil, por meio dos territórios das Casas de Santo de Candomblé, e na Colômbia, nos territórios Chocoanos, que se revela nestes processos de luta. E por último a resemantização do direito e da justiça por meio das batalhas na encruza, do Direito Achado na Encruza.

**Palavras-chave.** Direito Achado na Encruza. América Ladina. Atlântico negro. Revolução haitiana. Epistemologia afro-diaspórica. Sujeito *Muntú*.

RAMOS, Luciana de Souza. **O DIREITO ACHADO NA ENCRUZA**: territórios de luta, (re) construção da justiça e reconhecimento de uma epistemologia jurídica afro-diaspórica 2019. 422 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2019.

### ABSTRACT

Colonial slavery, an articulating fact of the African diaspora, involved a cultural and symbolic universe, inserting itself into a universalizing Western ideological field. Central aspect of this scenario is the transmutation of the slave from the condition of person in merchandise, imposing a process of dissection, deontologizing the black existence. The sacred and daily life for diasporic African peoples, whether in Ladino America or on the African continent, are part of the same being. The struggle for rights is not done without the spiritual ancestral plan, and this is the teaching of the political science of the Orixas. This paper aims to analyze the (re) semantization of justice based on the processes of struggle for rights of Candomblé Terreiros in Manaus / Brazil and the black communities in Chocó / Colombia and the foundation of a diasporic epistemology, in which influence of African cosmology is an ontological part. Afrocentricity will be the cartographic map for methodological analysis of the research in two territories, apparently distinct, but keeping in the ancestral relation with the spirituality, ontological potential of being muntu / geru mãã, of the political being, in the construction and re-signification of rights. In this way, the historical-political contextualization about Haiti and its importance in modernity for the processes of black struggle and resistance in the Americas, as well as the influence of Afro-Diasporic cosmology in the process of Haitian struggle are fundamental for the identification and recognition of the Muntú / Geru Mãã in opposition to the juridical and racist phabulation of the Subject of Rights category. Second, to construct and analyze the historical-political scenario of the process of resistance and struggle in Brazil, through the territories of Casas de Santo de Candomblé, and in Colombia, in the Chocoano territories, which is revealed in these processes of struggle. And finally the resemantization of law and justice by means of the battles in the cross, of Right Found in Encruza.

**Keywords:** Right Found in Encruza. Africa Ladina. Black Atlantic. Haitian Revolution. Afro-diasporic epistemology. Subject Muntú.

RAMOS, Luciana de Souza. **O DIREITO ACHADO NA ENCRUZA**: territórios de luta, (re) construção da justiça e reconhecimento de uma epistemologia jurídica afro-diaspórica 2019. 422 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2019.

## RESUMEN

La esclavitud colonial, hecho articulador de la diáspora africana, envolvía un universo cultural y simbólico, insertándose en este un campo ideológico occidental universalista. Aspecto central de ese escenario es la transmutación del esclavo de la condición de persona en mercancía, imponiendo un proceso de cosificación, desontologizando la existencia negra. El sagrado y la vida cotidiana para los pueblos africanos diaspóricos, sea en la *América ladina*, sea en el continente africano son parte del mismo ser. La lucha por los derechos no se hace sin el plano ancestral espiritual, y éste es la enseñanza de la ciencia política de los orichas. El presente trabajo tiene como objetivo analizar la resemantización de la justicia a partir de los procesos de lucha por derechos de los Terreiros de Candomblé en Manaos / Brasil y de las comunidades negras en Chocó / Colombia y la fundación de una epistemología diaspórica, en la que la influencia de la cosmología africana es parte ontológica. La afrocentricidad será el mapa cartográfico para el análisis metodológico de la investigación en dos territorios, aparentemente distintos, pero que guardan en la relación ancestral con la espiritualidad, potencial ontológico del ser *muntu / geru mã*, del ser político, en la construcción y resignificación de derechos. De esta manera, la contextualización histórico-política sobre Haití y su importancia en la modernidad para los procesos de lucha y resistencia negra en las Américas, así como la influencia de la cosmología afrodiáspórica en el proceso de lucha haitiana son fundamentales para la identificación y reconocimiento del Ser Muntú/Geru Mã en posición a la efabulación jurídica y racista de la categoría sujeto del derecho. Segundo, construir y analizar el escenario histórico-político del proceso de resistencia y lucha en Brasil, por medio de los territorios de las Casas de Santo de Candomblé, y en Colombia, en los territorios Chocoanos, que se revela en estos procesos de lucha. Y por último la resemantización del derecho y de la justicia por medio de las batallas en la *encruza*, del Derecho Encontrado en la Encruza.

**Palabras claves.** Derecho hallazgo en la Encruza América Ladina. Atlántico negro. Revolución Haitiana. Epistemología afro-diaspórica. Sujeto muntú.

## LISTA DE FIGURAS

Figura 1 O grande encontro de ‘Bois Caiman’ .....	1
Figura 2 Maat deusa da justiça e da verdade .....	69
Figura 3 Themis deusa da justiça mitologia Grega .....	69
Figura 4 Maat deusa justice mitologia Egípsia.....	69
Figura 5. Ser Muntú imagem ser humano/natureza.....	71
Figura 6 Imagem de Vlado 1993 .....	82
Figura 7 Iawô.....	90
Figura 8 Iroko a árvore raiz ancestral .....	103
Figura 9 Exu na encruzilhada .....	123
Figura 10 Mapa Colômbia.....	144

## **LISTA DE DOCUMENTOS (Anexos)**

1. Recomendação nº. 08/2014 5º Ofício Cível-PR/AM (Inquérito Civil nº. 1.13.000.000439/2014-32);
2. Recomendação nº. 09/2014 5º Ofício Cível-PR/AM (Inquérito Civil nº. 1.13.000.000439/2014-32);
3. Mapa da Colômbia por Departamentos;
4. Sentença T-622: Reconhecimento do Río Atrato como sujeito de Direitos;

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>8</b>
<b>1. <i>Direito Achado Na Encruza E Justiça Afro-Diaspórica: Exu e a pluriversalidade da encruzilhada .....</i></b>	<b>20</b>
1.1. <i>Dando bori no Direito Achado na Rua: a iniciação na cosmologia afro-diaspórica</i>	21
1.2. <i>O Direito Achado na Encruza.....</i>	32
1.3. <i>Decolonialidade? Eu falo é Pretoguês.....</i>	37
1.4. <i>A incompletude do sujeito de direitos: a dimensão pluriversal do sujeito geru mã/muntu na constituição do sujeito afro-diaspórico de direitos.....</i>	52
1.5. <i>A construção do negro no necrotério da modernidade: da fantasiosa noite do mundo a realidade de resistência.....</i>	57
1.6. <i>Filosofias pensadas desde África: deslocamentos sensíveis para racionalidades pluriversais.....</i>	60
1.7. <i>Cosmologia afro-diaspórica e a constituição do ser amefricano: reflexões inacabadas de uma filosofia afro-diaspórica.....</i>	65
<b>2. <i>Ilú Aiyê, Revolução Haitiana e a inspiração para construção da América ladina como Raiz do Iroko. Vivências na Colômbia e no Brasil.....</i></b>	<b>72</b>
2.1. <i>Huilas de africania e memória ancestral em Chocó: resistência e luta por direitos.....</i>	78
2.2. <i>A VANGUARDA DA RESISTÊNCIA CHOCOANA NA CONSTITUINTE DE 1991: leituras de um haitianismo nos processos de luta por direitos.....</i>	82
2.3. <i>Desontologização/despotencialização do africano e o rio como sujeito de direitos: o caso Chocoano. ....</i>	86
2.4. <i>ILÚ AIYÊ: a construção de territórios diaspóricos na América Ladina.....</i>	90
2.5. <i>Exu, o atlântico negro e o iroko: o assentamento das expressões religiosas africanas no Brasil.....</i>	92
2.6. <i>O alabê convoca o atlântico negro para baixar no barracão: dos navios negreiros ao chão do terreiro. caminhos e movimentos de resistência do povo de santo .....</i>	99
2.7. <i>IROKO: firmando a cosmologia africana em terras tupinambás - a raiz que firma, mas que liga pela seiva da terra à África. ....</i>	103
<b>3. <i>ORUM E AIYÊ: palácios de luta e (re)construção da justiça .....</i></b>	<b>105</b>
3.1. <i>A efabulação da raça e a construção da idéia de laicidade na constituição brasileira: uma leitura crítica sobre a teoria do direito a partir de Achille Mbembe.....</i>	107

3.2. <i>Racismo Jurisdicional: o terreiro no banco dos réus</i> .....	109
3.3. <i>Fábulas jurídicas na construção da laicidade do estado: histórias de resistência e resignificação diaspórica</i> .....	115
3.4. <i>XANGÔ E OXOSSÍ: um outro olhar sobre justiça e direitos humanos na América Latina</i> 117	
3.5. <i>Dando ebó e despachando egum: construindo práticas (acadêmicas) diaspóricas no direito, como legítima organização da liberdade</i> .....	121
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS: “Direito Achado Na Encruza” - caminhos abertos, múltiplos olhares e possibilidades utópicas</b> .....	<b>123</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>128</b>
<b>ANEXOS</b> .....	<b>134</b>

## 1. INTRODUÇÃO

[O negro] produto de uma máquina social e técnica indissociável do capitalismo, da sua emergência e globalização, este nome foi inventado para significar exclusão, embrutecimento e degradação, ou seja, um limite sempre conjurado e abominado. [...] o Negro é, na ordem da modernidade, o único de todos os humanos cuja carne foi transformada em coisa, e o espírito, em mercadoria – a cripta viva do capitalismo. Mas – e esta é a sua manifesta dualidade –, numa reviravolta espetacular, tornou-se o símbolo de um desejo consciente de vida, força pujante, flutuante e plástico, plenamente engajada no acto de criação e até de viver em vários tempos e várias histórias ao mesmo tempo. A sua capacidade de enfeitiçar e, até, de alucinar multiplicou-se. (MBEMBE, 2014, p. 19).

A imagem da capa retrata a cerimônia de Bois-Caïman realizada, em 1791, conduzida por “Zamba” Boukman, líder político e sacerdote vodu com grande influência sobre a população negra. Nessa cerimônia, é feito um chamado às armas e a ratificação do compromisso com a luta pelo fim do cativeiro, sintetizada na frase que é tida como marco inaugural da Revolução Haitiana: “escutem a voz da liberdade que fala no coração de todos nós”<sup>1</sup>.

Importante analisá-la, pois ela tem um significado de extrema importância para esta tese: a segurança para nós, povo diaspórico, de que espiritualidade e luta – ou, para quem prefira, fé e política – são parte do ser *muntú*, são parte do que nos caracteriza e das nossas peculiaridades nos processos de luta e resistência. É fundamental a relação com a ancestralidade e Iroko, árvore que ilustra a pintura, é o principal elo com essa ancestralidade, como sujeitos coletivos de luta<sup>2</sup>. É “o mito simbólico de uma árvore, cujas raízes atravessariam o Oceano para religar os dois mundos (África e Brasil); seria ao longo dessas raízes que os orixás viriam, assim que fossem chamados.” (BASTIDE, 2000, p. 90).

O Iroko é a árvore sagrada a qual, todos nós, povos diaspóricos, estamos conectados, seja pela ancestralidade que para nós é para além de uma visão genealógica, é a nossa íntima e constante ligação com nossos *egunguns*<sup>3</sup>, com nossos mais velhos, com aqueles que vivem a luta no tempo/lugar passado/presente, seja também pelo histórico processo de luta e

---

<sup>1</sup> THORNTON, John K. “*I Am the Subject of the King of Congo*”: African Political Ideology and the Haitian Revolution. In: “Journal of World History”, Vol. 4, No. 2, 1993; FICK, Carolyn. *The making of Haiti: the Saint Domingue Revolution from below*. USA: The University of Tennessee Press, 1990, p. 93.

<sup>2</sup> Nossa sociologia é sempre coletiva, nunca se é individual isolado, sempre se é indivíduo forjado no coletivo (vivo e morto). Assim, sempre que lutamos, lutamos como sujeitos coletivos de direito, pois a ancestralidade nos impele a reconhecer nossos ancestratos como sujeitos que nos forjam como guerreiras e guerreiros.

<sup>3</sup> Na filosofia Bantu e Yorubá a relação com o mundo não é binária, como foi construída pela modernidade, não há uma separação, por exemplo, entre vivos e mortos. Os *egunguns* são ancestrais que morreram e que nos auxilia em nossas vidas terrenas.

resistência ao colonialismo e a escravidão. Assim, “*en la sociologia africana, no es sólo relación entre vivos, es un grupo social que comprende vivos y muertos con cambios constantes de servicios y de fuerzas de los unos a los otros. Los muertos son jefes verdaderos, guardianes de las costumbres, vigilantes de la conducta de sus descendientes*”. (Ana Ilma AYALA<sup>4</sup>, 2011, p. 24).

O Iroko é uma árvore sagrada não só para nós povo candomblecista, a quem nos foi possível resignificar a teologia das religiões de matriz africana no Brasil, por exemplo, mas é também para comunidades negras Chocoanas, na Colômbia, que, embora não tenham a teologia e, nem mesmo, a consciência afro de suas práticas, têm suas árvores sagradas no monte e sua ligação direta com a cultura, as tradições e as cosmovisões afro.

O Iroko está na África, mas suas extensões, suas raízes, em constante retroalimentação, estão nas Américas e Caribe. E é assim que resistimos.

O processo de resistência das religiões afro-brasileiras vem se dando em diversos espaços. Nesta tese, apresentamos os resultados que alcançamos com o desenvolvimento de pesquisa sobre a (re)semantização da justiça a partir dos processos de luta por direitos e a fundação de uma epistemologia diaspórica, em que a influência da cosmologia africana é parte ontológica. Nela, estudamos duas experiências de luta por direitos que tem na cosmologia, na ancestralidade e no viver o *muntu/Geru mã*, a confluência de irmandade separada pelo mar Atlântico: os Terreiros de Candomblé em Manaus, no Brasil, e as comunidades negras em Chocó, na Colômbia. Como cenário específico no Brasil, destaco aquele vivenciado pelas comunidades de terreiro na cidade de Manaus, no período de 2013 a 2014, quando uma série de atos e violação de direitos, desde o assassinato de líderes religiosos do Candomblé, à negação nas escolas públicas do debate sobre a implementação da Lei nº 10.639, motivou a união de terreiros na luta por direitos (BRASIL, 2003).

Os territórios de análise evidenciados na tese, Manaus, no Estado do Amazonas, no Brasil e Quibdó, no Departamento de Chocó na Colômbia, foram o espaço de interlocução e reconhecimento evidenciadores da realidade político-jurídica, base empírico-acadêmica deste trabalho.

A experiência vivenciada em Manaus, de 2013 a 2014, iniciou quando de uma série de homicídios de pais de Santo na cidade, que mobilizou a comunidade de santo e forjou uma audiência pública na Procuradoria da República no Amazonas (PR/AM), momento em que foi constituído um Grupo de trabalho para os Povos de Santo. As principais temáticas debatidas

---

<sup>4</sup> Nesta tese optamos por identificar o primeiro nome dos e das pensadores e pensadoras negros e negras, rompendo a lógica dedutivista de produção acadêmica, que permeia nosso imaginário, sendo de homens, brancos, para nomear e apresentar a produção de saberes e científica negra.

foram direitos sociais, com diálogo estreito com a Prefeitura de Manaus, que constituiu um Conselho Municipal sobre Povos e comunidades negras tradicionais, para viabilizar, em parceria com o Governo do Estado, a cartografia social dos terreiros e espaços negros culturais na cidade, e, conseqüentemente, a realização de cadastro destes no Sistema Único de Assistência Social (SUAS). O cadastro viabilizou acesso a políticas de assistência social, como Bolsa família, imunidade tributária quanto ao Imposto Predial Territorial Urbano (IPTU), acesso a tarifas sociais de luz e saneamento básico.

Outra dimensão importante foi o Direito à segurança pública e acesso à justiça, visto o aumento dos casos de intolerância religiosa na cidade, que eram descaracterizados pelas agências de política como briga de vizinhos ou outra contravenção penal, o que fazia aumentar os conflitos, chegando a resultar em vias de fato grave e homicídios. Foi realizado junto ao Governo do Estado cursos de aperfeiçoamento das agências de polícia, para compreensão da dinâmica do racismo nos casos de intolerância religiosa. Importante destacar que os cursos foram ministrados pelo próprio Povo de Santo, invertendo o lugar de fala e de hierarquia do saber. A resemantização do conceito de direito, segurança pública e justiça, pela lente dos ofendidos.

A grande contribuição deste movimento foi a construção junto à Procuradoria da República no Amazonas do conceito e reconhecimento dos povos de santo como Povos e comunidades tradicionais, que forjou duas Recomendações no Inquérito Civil nº. 1.13.000.000439/2014-32 (Anexo I e II), ou seja, reconhecer-se como sujeitos de direitos dentro de uma categoria de proteção jurídica “Povos e comunidades tradicionais” e a partir daí reivindicar o seu reconhecimento perante o poder público (Judiciário e Executivo). Este processo de luta e resistência dos Povos de Santo em Manaus foi o principal motivador na escrita do projeto de tese, no sentido de reconhecer e deslocar o lugar de subalternidade e alijamento político social desses povos, para a justiça de Xangô, que visibiliza seus atores e os coloca como construtores da Justiça, do Direito e das políticas públicas.

Contrariamente, Chocó, na Colômbia foi um lindo presente regalado pelas forças ancestrais, durante o processo de reflexão e pesquisa. A oportunidade de ir a Colômbia fazer a Bolsa sanduíche me propiciou estar em contato com a realidade mística daqueles povos. Foi a experiência vivida que oportunizou trazer também a luta por direitos em Chocó para a tese. Importante destacar que chamo de vivências as duas experiências acima, e não como estudo de caso comparativo, pois são realidades distintas, com processos históricos, político e sociais distintos, os quais, por opção política, considere, melhor chamar de vivências, para evitar equívocos comparativos e redutores da realidade complexa desses dois territórios.

Metodologias de pesquisa empírica como, diário de campo, pesquisação, pesquisa participante poderiam reduzir e/ou excluir a dimensão espiritual-cosmológica do processo de compreensão como elemento e categoria analítica.

Chocó, departamento Colombiano, de maioria negra, é uma das referências na luta por igualdade de direitos para os povos afro-colombianos<sup>5</sup> e foi esse o primeiro motivo que me levou a Quibdó, capital de Chocó. Contudo, a dimensão cosmológica roubou a cena nas vivências no território chocoano, sendo a primeira delas no avião, chegando a capital. A saudade e o sentimento de regresso a um lugar onde, nesta existência, nunca havia ido, fez as lágrimas rolares e o coração, num pulsar de vida plena, acelerar como se me fizesse sair de um coma. O cheiro da cidade trouxe uma nostalgia de memórias ainda não vividas. A comida remeteu a minha infância quando ia passar férias na casa de minha avó em Oriximiná, no Pará, sem saber que a rocinha, onde passamos maior parte do tempo, era um território quilombola, com um cotidiano em *deja vu* com esta cidade tão distante do território esquecido e longínquo no Pará. Estava *atrapada* a Quibdó por laços ancestrais.

Para além da responsabilidade ao qual fui convocada pelo *Orum*<sup>6</sup>, no âmbito subjetivo, fui agraciada com a oportunidade de acompanhar, como assessora jurídica, as primeiras reuniões dos Guardiões do Rio Atrato, com o governo Colombiano, e pude viajar pelo Rio Atrato e Rio San Juan, nas reuniões comunitárias de formação sobre a sentença T-622, da Corte Constitucional Colombiana, que declarou o Rio Atrato e, seus afluentes, como sujeito de direito. A riqueza da discussão jurídica para a construção da tese do Rio como sujeito de direitos pela comunidade em diálogo com a ONG Terra Digna é fundamental, ainda mais se formos compreender esta construção no seio das comunidades ribeirinhas, onde a maioria sequer tem energia elétrica e saneamento básico, é algo inimaginável para mentes moldadas pelo racionalismo moderno.

É senso comum dizer que não existem religiões africanas ou seu resquício na Colômbia, mas, isso é meia verdade quando chegamos ao Pacífico. As teologias afro-diaspóricas não são organizadas e localizáveis a “olho nú” em Chocó, tal como identificamos prontamente no Brasil, em Cuba, na Venezuela ou no Haiti. Ali, elas revestem a constituição do “ser” no seu cotidiano, poder ancestral e cosmológico na construção dos caminhos, tais como os ebós, os banhos, a

---

<sup>5</sup> Destaque-se que os Movimentos sociais negros na Colômbia se autodenominam afro-colombianos, razão pela qual utilizaremos esta designação, em respeito a construção política e jurídica destes povos.

<sup>6</sup> Mundo dos espíritos, em contraposição ao Universo físico, o Aiê.

reverência à natureza em suas especificidades, o culto aos mortos, a relação com os mais velhos, a relação com o mundo mágico e com os *egunguns*.

Os dois territórios, embora aparentemente distintos nas expressões sincréticas e nos processos de genocídio das cosmologias negro diaspórica, guardam na relação ancestral com a espiritualidade o potencial ontológico do ser *Geru mã*<sup>7</sup>/*muntu*<sup>8</sup>, do ser político na construção e ressignificação de direitos nos processos de luta e resistência.

As perguntas “suleadoras”<sup>9</sup> que direcionaram nossa reflexão neste trabalho foram: Como os processos de reivindicação e luta por direitos dos Terreiros e das Comunidades Negras, no Brasil e na Colômbia, respectivamente, e suas perspectivas identitárias vinculadas a projetos emancipatórios, podem servir de base jurídica para realização do direito? Em que medida as suas experiências podem contribuir para uma nova gramática jurisdicional? Podem, as suas ontologias, representar uma virada epistemológica para construir um novo sujeito de direito, sujeito Muntú/Geru Mãa?

Para respondê-las, promovemos escolhas acadêmicas e políticas dos caminhos teóricos e sensíveis por mim percorridos, considerando minha existência no mundo, localizada no tempo e espaço de uma mulher negra, doutoranda na Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, fato que por si só gera deslocamentos e descentramentos do lugar da mulher negra nesta sociedade misógino-racista e que exige posicionamento concreto.

A partir da leitura *afrocentrista* de Molefi Asante, que consideramos chave analítica para pensar nosso lugar de pesquisadoras negras e pesquisadores negros, bem como, a função social da pesquisa, enfrentamos algumas imposições que são exigidas para nós, povos diaspóricos na Academia, quando pensamos os percursos metodológicos das nossas pesquisas e os horizontes fundamentais para nos manter inquietos e reflexivos sobre nosso papel na “produção do conhecimento”: a centralidade da sujeita e do sujeito que falamos, o valor da etimologia, o enfrentamento aos mitos sociais efabulados no processo de racismo e o situar-se como sujeita e sujeito político. Segundo Asante (2009, p.2):

Uma das suposições-chave da(o) Afrocentrista é que todas as relações são baseadas em centros e margens e nas distâncias de cada lugar do centro ou

---

<sup>7</sup> *Geru mã* é uma expressão da antiguidade egípcia que significa voltar para si, por meio do equilíbrio, do pensar com o coração (mente), pensar leve.

<sup>8</sup> O *Muntu* é a pessoa, constituída pelo corpo, mente, cultura e principalmente, pela *palavra*. A palavra com um fio condutor da sua própria história, do seu próprio conhecimento da existência.

<sup>9</sup> Expressão usada por Mogobe Ramose (2011) para expressar a necessidade de mudar a direção da base do pensamento europeu para outras experiências do conhecer. Também usada por Boaventura de Sousa Santos (2013) e Catharine Walsh (2007).

da margem. Quando o povo negro tem seu ponto de vista centrado, tomando nossa própria história como centro; então, nos enxergamos como agentes, atores e participantes ao invés de marginalizados na periferia da experiência política ou econômica.

A afrocentricidade é um paradigma baseado na ideia de que os povos africanos devem reafirmar o sentido de agência para atingir a sanidade. Durante os anos de 1960 um grupo de intelectuais afro-americanos inseriram os Estudos Negros nos departamentos das universidades, começando a formular maneiras originais de análise do conhecimento. Em muitos casos, estes novos modos foram denominados de conhecimento numa “perspectiva negra” como oposição ao que tem sido considerado “perspectiva branca”, da maior parte do conhecimento na academia americana.

No fim dos anos de 1970 Molefi Kete Asante começou a falar sobre a necessidade de uma orientação Afrocêntrica da informação. Na década seguinte, ele publicou o livro “Afrocentricidade: a teoria da mudança social”, que se tornou referência fundamental.

Outras pensadoras, tais como Lélia Gonzalez e Maria Lourdes Siqueira, também foram fundamentais para a formulação destas perguntas afrocêntricas, que acadêmica, política e metodologicamente adotamos como bússola na construção deste trabalho. Gonzalez conclama ao deslocamento dos sujeitos do discurso, identificando, ali, um movimento dialético:

Vamos ser os sujeitos do nosso próprio discurso. O resto vem por acréscimo. Não é fácil, só na prática é que vai se percebendo e construindo a identidade, porque o que está colocado em questão também é justamente de uma identidade a ser construída, reconstruída, desconstruída, num processo dialético realmente muito rico. (Lélia GONZALEZ, p.2).

Maria Lourdes Siqueira (2006, p. 33), por sua vez, chama atenção para o fato de que:

O ser descendente de africanos e estar na universidade realiza uma opção de definir-se negro estando na universidade – os dois mundos se conflituam. Os conteúdos de que trata a Universidade são alheios ao “mundo negro” e o sistema cultural que dá base e sustentação a esse mundo é estudado na universidade como exploratório, é a realidade do “outro” “primitivo”, “o selvagem”, fora do eixo da referência científico/erudito definido pela hegemonia do mundo ocidental com seus princípios definidores de ciência. O papel a ser desempenhado no âmbito da Universidade por descendentes de africanos é, sobretudo, no sentido de construir com a sociedade brasileira uma sociedade que assuma seu multiculturalismo histórico, sua diversidade étnica, que lute pela construção de um saber diversificado e plural.

Desenvolvemos uma metodologia a partir do método afrocentrado, que impõe alguns caminhos: localizar a autora ou autor no tempo e espaço; buscar a origem dos

termos e palavras, pois estes constituem a identificação e localização dos conceitos, que Molefi (2006) chama de “o valor da etimologia”; demonstrar explicitamente a exposição de deslocamentos, desorientações e descentramentos; determinar o alcance dos mitos sociais, tanto os centrais como os marginais, pois qualquer análise textual deve levar em consideração realidades concretas e experiências vividas; e desvelar a imaginação da autora ou autor, criando oportunidades para se situar em relação ao assunto (2006, p.3).

Para Molefi (ASANTE, 2006, p.3), são características centrais do método afrocêntrico:

1. O método afrocêntrico considera que nenhum fenômeno pode ser apreendido adequadamente sem ser localizado primeiro. Um *fenômeno* deve ser estudado e analisado a partir das relações de tempo e espaço psicológicos. Ele deve sempre ser localizado. Ou seja, este é o único modo para investigar as complexas interrelações entre ciência e arte, projeto e execução, criação e manutenção, geração e tradição e tantas outras áreas atravessadas pela teoria.
2. O método afrocêntrico considera o fenômeno múltiplo, dinâmico e em movimento e, portanto, ele é imprescindível para uma pessoa anotar cuidadosamente e registrar de modo preciso a localização do fenômeno em meio às flutuações. O que significa que o(a) investigador(a) deve saber onde ele ou ela se encontra no processo.
3. O método afrocêntrico é uma forma de crítica cultural que examina a ordem e os usos etimológicos das palavras e termos para reconhecer a localização das fontes de um(a) autor(a). O que nos permite articular idéias com ações e ações com idéias baseado no que é pejorativo e ineficaz, e, baseado no que é criativo e transformador em níveis políticos e econômicos.
4. O método afrocêntrico procura descobrir o que está por trás das máscaras da retórica do poder, privilégio e hierarquia para estabelecê-lo como o principal lugar de produção de mitos. O método estabelece uma reflexão crítica que revela que a percepção do poder monolítico não passa da projeção de uma armação de aventureiros.
5. O método afrocêntrico localiza a estrutura imaginativa de sistemas econômicos, partidos políticos, política de governo, forma de expressão cultural através da atitude, direção e linguagem do *fenômeno*<sup>7</sup>, seja ele texto, instituição, personalidade, interação ou evento. (ASANTE, 2006, p.3)

É a partir deste mapa cartográfico metodológico que guiarei este atlântico negro diaspórico, iniciando o processo de *afrocentralização*, de *demarcação*<sup>10</sup>.

### *Plantando Axé!!!*

Neste movimento, promovi quatro escolhas acadêmicas, que também são políticas e teóricas: a primeira diz respeito ao lugar de fala da escrita, a segunda, à sua relação com o conhecimento, a terceira refere à sua dimensão epistemológica e a quarta à forma de sua produção.

---

<sup>10</sup> Quando uma pessoa traça uma fronteira cultural em torno de um espaço cultural particular num tempo humano, isto é denominado de demarcação. Isto pode ser feito através do anúncio de um determinado símbolo, da criação de laços especiais ou da menção de heroínas e heróis da história e cultura africana. (ASANTE, 2009, p.2)

A primeira escolha que realizei foi assumir o *Ilú Aiyê*<sup>11</sup> como opção de *escrita localizada*, cujo pertencimento é ao mesmo tempo acadêmico e pessoal. Sou parte do que hora reflito, sem qualquer constrangimento nesta afirmação, uma vez que compreendo o conhecimento como localizado, um *lugar de fala* que despe para a leitura e ao leitor o corpo de quem escreve. Todo conhecimento, portanto, é um personagem, situado em determinado local e tempo. Tem cor, gênero, posição social e intencionalidades. Assim é esta tese. Assim é a compreensão de conhecimento pressuposto desta produção.

A segunda escolha foi a de assumir uma *escrita diaspórica*<sup>12</sup>, ou seja, a partir da *Amefricanização*<sup>13</sup> do conhecimento, cujo objetivo é repensarmos e recolocarmos a construção dos saberes a partir, não somente das subalternizadas e dos subalternizados (Gatary SPIVAK, 2014), mas, principalmente, do conhecimento produzido a partir de outras lógicas, dimensões sociais, epistemologias, que foram vilipendiadas e sufocadas pelo sistema colonial, capitalista e escravagista (Catherine WALSH, 2007; Lélia GONZALEZ, 1988).

No trabalho, construímos algumas categorias a partir, principalmente, do diálogo entre Molefi Asante e Lélia Gonzalez, no sentido da importância da centralidade do(a) negro, mas sem reproduzir a efabulação de uma África imaginada, bem como do pensar e construir a partir da ressignificação dos povos africanos escravizados e sua reconstrução nas Américas. Portanto, entendemos que a diáspora forja esses novos(velhos) sujeitos e seus processos de ressignificação, apresentando sujeitos assentados no Iroko, mas fluídos pelo Atlântico negro. A diáspora não é apenas sinônimo da imigração à força, mas também uma redefinição identitária, ou seja, a construção de novas formas de ser, agir e pensar no mundo. Os castigos físicos e o sofrimento fizeram parte da vida de homens e mulheres escravizados. Mas as lutas diárias, os novos elos afetivos, os vínculos familiares, também. Assim, fundamental o rompimento com a produção acadêmica hermética, impessoal, universal e objetificante, assim

---

<sup>11</sup> É uma expressão *Ioruba* que significa Terra da vida, terra sagrada.

<sup>12</sup> O trabalho constrói algumas categorias a partir, principalmente, do diálogo entre Molefi Asante e Lélia Gonzalez, no sentido da importância da centralidade do(a) negro, mas sem reproduzir a efabulação de uma África imaginada, bem como do pensar e construir a partir da ressignificação dos povos africanos escravizados e sua reconstrução nas Américas. Portanto, entendo que a diáspora forja esses novos(velhos) sujeitos e seus processos de ressignificação, apresentando sujeitos assentados no Iroko, mas fluídos pelo Atlântico negro. A diáspora não é apenas sinônimo da imigração à força, mas também uma redefinição identitária, ou seja, a construção de novas formas de ser, agir e pensar no mundo. Os castigos físicos e o sofrimento fizeram parte da vida de homens e mulheres escravizados. Mas as lutas diárias, os novos elos afetivos, os vínculos familiares também.

<sup>13</sup> Categoria desenvolvida por Lélia Gonzalez para aduzir novos elementos a uma categorização dos direitos humanos que possa ser apreensível em *pretuguês*.

como importante reposicionar grandes pensadores e pensadoras negros<sup>14</sup> *ladino amefricanos*<sup>15</sup> nas produções acadêmicas na contemporaneidade.

A terceira escolha foi decidir por trabalhar a partir de uma *epistemologia diaspórica* ou, para usar a construção de Renato Nogueira, de uma *Filosofia Afroperspectivista*<sup>16</sup> (2012, p. 65), trabalhei a partir das filosofias e cosmologias africanas e diaspóricas, bem como de filósofas, filósofos, pensadores e pensadoras negras e negros, tais como Achille Mbembe, Wanderson Flor, Amadou Hampatê Bâ, Molefi Asante, Eduardo Oliveira, Renato Nogueira, Teófilo Obenga, Katiúscia Ribeiro, Kwame Gyerke e Sérgio São Bernardo.

Ela se deu em virtude do conhecimento da realidade e a imaginação reflexiva sobre as relações instituídas entre os seres da natureza, animados e inanimados (nas sociedades africanas tudo tem vida), constituir parte central na compreensão das filosofias africanas vindas das sociedades ligadas às questões da ancestralidade, da identidade territorial, da pluriversalidade, do comunitarismo, da transmissão dos conhecimentos pelas palavras, falado pelos seres humanos e pelos tambores. Segundo São Bernardo (2016, p.22):

A tradição da filosofia ou do pensamento africano, para aqueles que entendem que a filosofia é um acontecimento europeu, não está sustentada na separação entre política, religião e natureza, o que conforma uma semelhança com os físicos gregos que influenciaram o mundo ocidentalizado. O indivíduo nessa ótica é, ao mesmo tempo, um ser social e natural. A natureza é uma parte do todo do qual o indivíduo é também outra parte.

Confluindo para esta reflexão, Mogobe Ramose (2008, p.11) adverte que “A dúvida sobre a existência da Filosofia Africana é, fundamentalmente, um questionamento acerca do estatuto ontológico de seres humanos dos africanos”.

Fundamental negar que a dimensão epistemológica adotada nesta tese é para uma adequação acadêmica decolonial. Partir de uma epistemologia diaspórica/filosofia afroperspectivista é antes de tudo deslocar a idéia decolonial<sup>17</sup> de possibilitar que o “Outro”

---

<sup>14</sup> A centralização de pensadores e pensadoras negros, na construção teórica do trabalho, reflete-se também no deslocamento das normas de citação, o que leva a decisão político-acadêmica de nomeá-los e situá-los nas referências, para que possam ser conhecidos e posto nos seus lugares.

<sup>15</sup> Categoria pensada por Lélia Gonzalez e utilizada no trabalho em contraposição ao termo América latina, construído a partir da lógica eurocêntrica de Bonaparte.

<sup>16</sup> Nas palavras de Renato Nogueira (2012, p. 65): Filosofia afroperspectivista é uma expressão conceitual guarda-chuva, isto é, reúne diversas perspectivas e olhares, significando neste caso: “a reunião de produções filosóficas africanas, afrodiaspóricas e comprometidas com o combate ao racismo epistêmico”. Em outras palavras, filosofia afroperspectivista é todo exercício filosófico protagonizado por pessoas com pertencimentos marcados principalmente pela afrodiáspora.

<sup>17</sup> A crítica realizada nesta tese de maneira sensível aos discursos decoloniais é a ausência ou pouca análise crítica na construção teórica a partir dos sujeitos afrodiaspóricos, transatlânticos, nas elaborações e olhares latino-

subalternizado fale, para a ideia de que nós, negros e negras diaspóricos, somos quem investiga, somos sujeito e “objeto” de nossa própria investigação. Além disso, possibilita que reconheçamos a produção acadêmica e epistemológica diaspórica de muitos negros e negras não reconhecidos como intelectuais ou pensadores, pelo racismo. É romper com o epistemicídio (Sueli CARNEIRO, 2005). É trazer as sujeitas negras e os sujeitos negros para a realidade de resistência acadêmica e não como objetos-pensadores apropriados para construção de categorias acadêmicas. A afrocentricidade, bem como filosofias africanas/afroperspectivistas e leituras diaspóricas formaram a estrutura ética e acadêmica deste trabalho.

A quarta escolha teórica que realizamos foi a de encampar uma *escrita compartilhada e coletiva*, ou seja, desenvolver uma escrita que rompe com o léxico acadêmico da impessoalidade, com a ideia de “pesquisador” sujeito-objeto (Achile MBEMBE, 2014) distante do “objeto” (sujeito), para me situar enquanto pesquisadora (sujeito-parte), mulher, que vive a religiosidade/espiritualidade de matriz africana, não apenas pela dimensão espiritual, mas pela dimensão de vida, de ser *muntú/ Geru mãã*. O que significa dizer que não falo sozinha, pois minha fala é coletiva, é ancestral, é parte da luta e resistência de meus antepassados e dos presentes. É situada e está plantada no Terreiro junto com o Iroko<sup>18</sup>. “Eu sou porque nós somos; e uma vez que somos, então eu sou” (John MBITI apud Kwame GYERKE, 2002, p. 299).

Distanciando-me, portanto, da escrita formal ocidental, por posição política e teórica na compreensão de que não há neutralidade na ciência, no conhecimento, menos ainda na escrita, pois todo conhecimento é situado, no tempo, no espaço, no lugar de fala do sujeito político, é que escrevi esta tese em primeira pessoa do singular e do plural, porque falo enquanto parte, mulher negra com compromisso de luta com meu povo e reflito muitas vezes.

Esta escolha, de adotar uma metodologia afroperspectivista, vai ao encontro da análise promovida por Maria de Lourdes Siqueira (2006, p.35) sobre as formas de apreensão do real pela ciência:

Os modelos de construção de uma ciência positivista que centram o rigor científico sobre questões tais como: neutralidade, objetividade, separando o sujeito-pesquisador da posição de saber que ele escolheu

---

americanos. Importante destacar que há um ponto de concordância com as teorias decoloniais para análise racial e diaspórica proposta neste trabalho, a ideia de uma *colonialidade global*, ou seja, que a hierarquização étnico-racial das populações durante séculos de colonização, não desapareceram com o “fim” do colonialismo e a criação dos Estados nação, houve uma transição de um colonialismo moderno para um colonialismo global, que resignificou e sofisticou suas formas de opressão e exploração (Castro-Gomez; GROSGOUEL, 2007, p. 13). É ampliar a leitura de mundo.

<sup>18</sup> Árvore sagrada que simboliza a ligação do presente com o passado, dos mais novos com os mais velhos, do conhecimento presente com a ancestralidade.

para construir, não responde a complexidade do fenômeno que nos diz respeito, enquanto seres históricos, datados e situados, num contexto específico. Nossa busca se coloca numa perspectiva dialética na contribuição que ela tem a oferecer para uma dinâmica de apreensão do real e nosso propósito de busca e reencontro de nossa historicidade.

Afinal, como analisa Wanderson Flor (2012, p. 80).

Com esse fenômeno, observamos uma colonização da produção filosófica, que não deixa criar métodos (ou utilizar os métodos usualmente já utilizados fora do contexto eurocêntrico) e apenas aplica os modos teóricos de pensar em problemas ou já pensados pelo eixo Europa-Estados Unidos ou então nos problemas locais de outras regiões – desde a perspectiva eurocêntrica. Este processo enfraquece a criatividade vinda da própria experiência de outros lugares que não aparecem como nucleares para a produção do conhecimento e da filosofia, além de invisibilizar a rica e multifacetada produção de pensamento filosófico fora do citado eixo. Uma filosofia descolonizada estaria comprometida em pensar não apenas o local, mas desde o local, pensando estratégias que, atentas ao modo eurocêntrico de produzir conhecimento e filosofia, e teriam as filosofias produzidas na Europa e nos EUA como apenas algumas dentre outras formas de produzir a filosofia, o que ampliaria o aspecto da discussão sobre modos de produção filosófica.

Qual a utopia (objetivo) deste trabalho? Analisar a (re)semantização da justiça a partir dos processos de luta por direitos dos Terreiros de Candomblé em Manaus/Brasil e das comunidades negras em Chocó/Colômbia e a fundação de uma epistemologia diaspórica, em que a influência da cosmologia africana é parte ontológica na construção do Sujeito Muntú/ Geru Mãe. Utopia que nasce da minha inquietação: Como os processos de reivindicação e luta por direitos dos Terreiros e das Comunidades Negras, no Brasil e na Colômbia, respectivamente, e suas perspectivas identitárias vinculadas a projetos emancipatórios podem servir de base jurídica para realização do direito? Em que medida as suas experiências podem contribuir para uma nova gramática jurisdicional? Podem, as suas ontologias, representar uma virada epistemológica para construir um outro Sujeito de Direitos, o Sujeito Muntú/ Geru Mãe?

Tendo como intenção semear inquietudes na leitura linear, branca, asséptica e ahistórica sobre a história de participação político jurídica negra na conformação de direitos dos estados nacionais no Brasil e Colômbia, estruturei a tese em cinco seções: este texto de introdução, três capítulos de desenvolvimento da tese e uma seção contendo as principais conclusões da pesquisa realizada.

No primeiro semeei as bases conceituais e teóricas do trabalho, entendendo a encruzilhada ou “encruza” como lugar central na resistência e (re)semantização do direito, espaço espiritual, mas, também, político. Partindo da utopia da ousadia, tratei a encruza como horizonte para a compreensão do direito e da justiça, a partir da experiência e dos processos

de luta dos povos diaspóricos no Brasil e Colômbia. Enfoquei a construção e conceituação de uma epistemologia diaspórica, tendo como referências fundamentais Lélia Gonzalez, Didier Kaphagawani e outros. Afinal, poderíamos pensar numa Filosofia diaspórica e, conseqüentemente, numa Epistemologia diaspórica?

O olhar *amefricano* de Lélia Gonzalez sobre a população negra escravizada e trazida para as Américas, as reflexões filosóficas de Didier Kaphagawani sobre a epistemologia africana e diversos debates na seara das filosofias africanas orientaram nossa localização sobre essas inquietações. Além disso, com este capítulo, busquei aproximar o debate de pensadores e pensadoras negras que, antes mesmo da categorização academicista da decolonialidade, já construía bases epistemológicas de rompimento com o colonialismo, o eurocentrismo e a ocidentalização do conhecimento.

No segundo capítulo promovi uma contextualização histórico-político do Haiti e de sua importância na modernidade para os processos de luta e resistência negra nas Américas, assim como a influência da cosmologia afrodiaspórica no processo de luta Haitiana e das lutas contemporâneas negras. As bases deste capítulo foram muito importantes para o diálogo com as experiências dos Terreiros e das comunidades negras em Chocó/Colômbia, uma vez que são a expressão da construção da pessoa, numa concepção afrocentrada, de *muntú/Geru mãe*.

Nesse capítulo, portanto, construí um cenário histórico-político do processo de resistência e luta no Brasil, por meio dos territórios das Casas de Santo de Candomblé, mais especificamente, do processo de luta por direitos na cidade de Manaus e seu protagonismo na resemantização de direitos. Na Colômbia, nos territórios negros Chocoanos, vivenciamos a influência da cosmologia afro na construção social, religiosa e política de resistência dos povos afro-colombianos na luta por direitos territoriais, especificamente, a decisão judicial que declarou o Rio Atrato como sujeito de direitos. Em ambos verificamos a necessidade de repensar a categoria “Sujeito de direito” e desloca-la para dar passagem a uma concepção mais aprofundada de constituição do Ser, que é a dimensão do Ser Muntú/Geru Mãe. A ancestralidade e a cosmologia afro foram fundamentais para a compreensão da desterritorialização da cultura e reterritorialização da memória ancestral dos povos africanos escravizados nesses dois territórios.

Por fim, no terceiro e último capítulo, relacionei os dois processos de luta e a construção de direitos e epistemologias importantes na luta e resistência afrodiaspórica no Brasil e Colômbia, na resemantização da Justiça, dos Direitos Humanos e do sujeito de direitos.

## 2. *Direito Achado Na Encruza*<sup>19</sup> *E Justiça Afro-Diaspórica: Exu e a pluriversalidade da encruzilhada*

(...) Mas eu prefiro é a rua. A rua e seu sentido usual de ‘lá fora’.  
 Em seu oceano que é ter bocas e pés para exigir e caminhar.  
 A rua onde todos se reúnem num só ninguém coletivo.  
 Rua do homem como deve ser, transeunte,  
 republicano, universal, onde cada um de nós  
 é um pouco mais dos outros do que de si mesmo.  
 Rua da procissão, do comício, do desastre, do enterro.  
 Rua da reinvidicação social, onde mora o Acontecimento.  
 A rua, uma aula de esperança ao ar livre.  
 (Cassiano Ricardo, 1947<sup>20</sup>).

Exu, princípio de todas as coisas.  
 Senhor do poder da transformação  
 Orixá dos caminhos cruzados  
 Dos encontros, dos desencontros  
 Deus do prazer, da festa, da alegria  
 Do sexo, do amor  
 Exu que dá vida és a vida  
 Venha a nós e nos ensine a viver  
 Viver bem é cultuar Exu  
 Cultuar Exu é exaltar o homem  
 Exaltar a terra, o fogo  
 É cultuar o princípio da criação  
 A força da vida, a fé, Exu.  
 (Pai Cido OXUM, 2008, p. 85).

No final dos anos 1960 do século XX, a crise de paradigmas de conhecimento e de ação humana projetadas no mundo e no Brasil abriu, no campo jurídico, o mesmo debate crítico que se travava nos demais âmbitos sociais e teóricos, razão pela qual, inúmeros grupos de pesquisa em Faculdades de Direito começaram a surgir.

Reflexo das discussões políticas e acadêmicas da época, o olhar marxista se apresentava como chave central para a análise da realidade. Contudo, com o avanço das reflexões no campo teórico, foi sendo percebida a necessidade de ampliação da lente de análise para, assim, conseguir captar outros fatores estruturantes na engenharia social das desigualdades.

---

<sup>19</sup> O termo O Direito Achado na Encruza nasce de um debate realizado na Faculdade de direito em 2016 com Thiago Hoshino e tem sido referencial para nós pensadores do direito e da cosmologia afro, resistida pelas religiões de matriz africana no Brasil. Logo, a construção deste olhar sobre o Direito tem sido realizado de forma coletiva. Sempre coletiva.

<sup>20</sup> Poema Sala de Espera de Cassiano Ricardo, no livro Um dia depois do outro.

Neste capítulo construiremos o diálogo a partir de três olhares críticos, seja no âmbito do Direito, seja das relações sociais construtoras da desigualdade racial no Brasil e América latina. Para tanto, a tríade em conversa se dará pelas críticas de *O Direito Achado na Rua*, a virada epistemológica proposta pelos paradigmas decoloniais e a reconstrução do olhar teórico, sob perspectiva *Amefricana* de Lélia Gonzalez. Em suma, as teorias do direito e o campo jurídico, como um todo, não são suficientes para abarcar as realidades de Quibdó e Manaus, sendo necessário rever a teoria crítica.

### ***1.1. Dando bori no Direito Achado na Rua: a iniciação na cosmologia afro-diaspórica***

A crise humanitária e político-social vivida pelo Brasil no final da década de 1969, do século XX, reflexo das críticas aos paradigmas ocidentais, de reorientação ética centralizada na matriz positivista e reducionista do Direito, para a construção de uma ética fundada na legitimidade, para além da forma, fez nascer diversos grupos críticos ao Direito, derivada em geral da crítica marxista, dentre eles, o grupo de pesquisa *O Direito Achado na Rua*, cuja voz mais eloquente tem sido Roberto Lyra Filho e José Geraldo de Sousa Junior. Iniciaremos construindo as bases desse olhar crítico e o ponto de convergência com a presente tese.

Em 1978 o então professor Roberto Lyra Filho organizou uma sofisticada reflexão crítica ao positivismo jurídico “Para um paradigma sem dogmas”, posteriormente intitulado “O que é o Direito”, que iniciou uma catarse de reflexões críticas aos modelos antitéticos do juspositivismo empirista e do jusnaturalismo metafísico, para a reconstrução da possibilidade de um Direito como legítima organização social da liberdade (SOUSA JUNIOR, 2002, p. 44; LYRA FILHO, 1999, p. 86), ou seja, do Direito como “positivação da liberdade conscientizada e conquista nas lutas sociais e fórmula dos princípios supremos da Justiça Social que nelas se desvenda” (ibid., p. 86), como instrumento móvel pela sua gênese social e plural e pela sua finalidade de justiça social:

Nunca se pode aferir a Justiça em abstrato e, sim, concretamente, pois as quotas de libertação acham-se no processo histórico; são o que nele se revela à vanguarda (às classes sociais e grupos ascendentes). O aspecto jurídico do processo é o que delinea a forma positivada, alcance próprio dos princípios da práxis social justa e do controle social legítimo, com a indicação das normas em que ele venha a se organizar, no modelo atualizado e vanguardeiro de organização social da liberdade. (ibid., p. 86).

Aparentemente fora de moda, ou superada, a compreensão semântica entre Direito e lei como distintos, é comum, não só no ensino do direito a sua reprodução sinônima, mas também enquanto ética mobilizadora nas reflexões e construção do Direito contemporâneo. Isso pode ser compreendido pela tradição romano-germânica do nosso ordenamento, o qual nos impele à compreensão estreita do Direito “legítimo” (o que não quer dizer justiça) como só aquele formal, traduzido na norma e engessado nos muros de isolamento do conhecimento.

Entretanto, Direito e lei devem ser compreendidos de maneira distinta. Embora este possa estar contido naquele, não o traduz, uma vez que é expressão da ética de poder do Estado e, conseqüentemente, expressão de determinado grupo social dominante, ou como designa Lyra Filho (ibid, p.8) “pacotes legislativos ditados pela simples conveniência do poder em exercício”.

A lei sempre emana do Estado e permanece, em última análise, ligada à classe dominante, pois o Estado, como sistema de órgãos que rege a sociedade politicamente organizada, fica sob controle daqueles que comandam o processo econômico, na qualidade de proprietários do meio de produção. Embora as leis apresentem contradições, que não nos permitem rejeitá-las sem exame, como pura expressão dos interesses daquela classe, também não se pode afirmar, ingênua ou manhosamente, que toda legislação seja Direito autêntico, legítimo e indiscutível. (ibid., p. 8).

Assim, importante frisar que não estamos excluindo o conteúdo moral e formal da lei, mas, salientando seu caráter também de antidireito, dentro da dialética que mobiliza a realidade social. Toda lei contém direito e antidireito, uma vez que é a expressão da força política que logrou, dentro do campo de batalha ético, impor sua gramática a todos, muito embora possa não ser para o bem comum.

A ilusão da lei como expressão da vontade geral pode ser outra chave para compreensão do equívoco de comutação de Direito como Lei, ou seja, se compreendemos que Direito é lei, pois pressupomos que toda lei é legítima, sem contradição e visa o bem de todos, por que compreender Direito como algo distinto de lei? Não faz sentido distinguirmos se nos mantivermos no pesadelo da imaculabilidade jurídica. Contudo, precisamos ir além e refletir sobre a efabulação do contrato social, da procuração dada ao Estado para manutenção das desigualdades sociais e concentração de poder sob o véu da proteção do bem comum e da garantia de todos.

Partindo, portanto da dialética do Direito, proposta por Lyra Filho e pelas pesquisas realizadas no âmbito do Direito Achado na Rua, da liberdade e das pressões sociais e coletivas que emergem da sociedade civil como contra-semântica, contra-cultura e espaço de

construção legítima do Direito, transformando-se em opção jurídica indeclinável, é que delineamos o caminho desta tese.

O Direito autêntico e global não pode ser isolado em campos de concentração legislativa, pois indica os princípios e normas libertadores, considerando a lei como simples acidente no processo jurídico e que pode, ou não, transportar as melhores conquistas. (ibid., p. 10).

Propomos, em consonância com as bases de O Direito Achado na Rua, um Direito sem dogmas, compreendendo-o, usando as palavras de Lyra Filho (ibid., p.10), não como castrado, morto e embalsamado, situado no necrotério de uma pseudociência, chamada Dogmática, para revelar-se como legítima expressão da liberdade, como práxis libertadora e de Direito como Justiça (social).

A Justiça se identifica, enquanto substância atualizada do Direito, isto é, na quota de libertação alcançada, em perspectiva progressista, ao nível histórico presente. Nunca se pode aferir a Justiça em abstrato e, sim, concretamente, pois as quotas de libertação acham-se no processo histórico; são no que nele se revela a vanguarda (às classes e grupos ascendentes). O aspecto jurídico do processo é o que delinea a forma positivada, alcance próprio dos princípios da práxis social justa e do controle social legítimo, com a indicação das normas em que ele venha a se organizar, no modelo atualizado e vanguardeiro de organização social da liberdade. (ibid., p. 87).

Nosso pressuposto, emprestado desta revolução teórica, é a compreensão do Direito como “positivação da liberdade conscientizada e conquistada nas lutas sociais”, como ação transformadora, como ensina Marilena Chauí, enquanto processo histórico que forja práticas políticas novas, apontando para a dimensão instituinte dos espaços sociais instaurados pelos movimentos sociais e aludindo à capacidade de constituir direitos em decorrência de processos sociais novos que eles passaram a desenvolver.

A filósofa Marilena Chauí é extremamente importante para o diálogo com Lyra Filho, visto a necessidade de superação do obstáculo epistemológico entre positivismo jurídico e idealismo jusnaturalista, uma vez que “se o Direito diz respeito à liberdade garantida e confirmada pela lei justa, não há como esquivar-se às questões sociais e políticas onde, entre lutas e concórdias, os homens formulam concretamente as condições nas quais o Direito, como expressão histórica do justo, pode ou não realizar-se” (CHAUÍ apud SOUSA JUNIOR, ibid., p. 44).

A dialética proposta por Lyra Filho como lente para compreensão do fenômeno jurídico se faz aliada à concepção filosófica sustentada por Marilena Chauí de que é

necessário abrir o Direito para a História, pois isso leva a construção de uma política transformadora, de uma ação transformadora. Pensar o Direito para além dos seus dogmas, mas fincado na realidade histórica, presente das lutas para transformação social justa.

Os novos movimentos sociais fortalecidos durante o processo de luta democrática, mais precisamente durante a década de 1970 do século XX<sup>21</sup>, revelam práticas políticas novas em condições de abrir espaços sociais inéditos, a partir de processos sociais novos, revelando novos atores e atrizes no cenário político, capazes de criar Direitos, não só no âmbito teórico, mas também de novas institucionalidades (SILVA apud SOUSA JUNIOR, *ibid.*, p.45).

Importante destacar a emergência desses novos sujeitos coletivos ou novos movimentos sociais<sup>22</sup>, que posteriormente chamaremos de Sujeitos coletivos de Direito, a partir da visão crítica de O Direito Achado na Rua, visto que a semântica se altera quando realizada a partir de outros olhares e processos históricos, como o da experiência em Chocó, na Colômbia, que trabalharemos mais a diante.

Os novos sujeitos coletivos de direitos podem ser vistos como indicadores de novas identidades coletivas que nascem no reconhecimento de sujeitos com interesses comuns, herdeiros de realidades histórico-sociais semelhantes e imbuídos de desejo de transformação em busca dos seus direitos. Eder Sader salienta que a construção dessa identidade coletiva passa pela compreensão da negação de Direitos a esses grupos, conseqüentemente, os mobiliza a busca-los, a conquista-los:

A consciência de seus Direitos consiste exatamente em encarar as privações da vida privada como injustiças no lugar de repetições naturais do cotidiano. E justamente a revolução de expectativas produzidas esteve na busca de uma valorização da dignidade, não mais no estrito cumprimento de seus papéis tradicionais, mas sim na participação coletiva numa luta contra o que consideram as injustiças de que eram vítimas. E, ao valorizarem a sua participação na luta por seus direitos, constituíram um movimento social contraposto ao clientelismo característico das relações tradicionais entre os agentes políticos e as camadas subalternas. (SADER apud SOUSA JUNIOR, *ibid.*, 46).

---

<sup>21</sup> Movimentos operários, populares, sociais, políticos, com diversas frentes, principalmente com objetivo de garantir e ressemantizar Direitos, sobretudo em função da necessidade de construção de um Estado democrático, respeitador dos Direitos humanos e sociais, violados durante esse período.

<sup>22</sup> Adotaremos neste trabalho a denominação *Novos Sujeitos Coletivos de Direitos*, uma vez que há uma diversidade de estruturas organizacionais na luta por direitos, que diferem da estrutura dos movimentos sociais categoria sociológica peculiar, bem como por nos parecer mais adequado a contemporaneidade. Então, por considerar a nomenclatura acima mais abrangente, adotá-la-emos.

A emergência desses novos sujeitos coletivos de Direitos nos convida a refletir sobre a quebra do monopólio da construção do Direito, a partir das lutas sociais, ou seja, repensar o lugar inatingível de construção do Direito, historicamente, encastelado nas masmorras do positivismo jurídico e distante da realidade, enfabulado num dogmático conto de fadas. A rua, o chão da fábrica, o chão de terra e a encruzilhada passam a constituir-se em lugar possível e real de realização de Direitos, a designação jurídica destas práticas sociais e os direitos novos que elas enunciam (SOUSA JUNIOR, *ibid.*, p. 47).

Portanto, importante nos perguntarmos, o que são sujeitos coletivos de Direitos? Como essa categoria pode ser vista como inovadora e revolucionária no âmbito da construção do Direito? Marilena Chauí nos ensina que esses sujeitos são atores históricos dos seus tempos políticos, logo se forjam, antes de qualquer denominação categórica do que deveriam ser, ou seja, são seres reais que no processo de luta por direitos, configuram-se em essência real, e não construída em bancos acadêmicos.

Poderiam perguntar, mas essa concepção de sujeitos coletivos de direitos não é engessada? Sujeitos coletivos de luta, não poderia ser uma expressão mais contemporânea e mais ampla? Insisto em construí no campo do direito, sem deixar de lado o sentido das reflexões, o que elas trazem de estruturante para a compreensão do processo de luta na construção de um projeto popular de sociedade, do qual me coloco como sujeito parte, contudo, a opção em construir críticas a partir de dentro da ciência do direito com instrumentais estranhos a este tem a intenção de promoção de catarse epistemológica das bases frágeis e elitistas da construção do Direito.

A concepção de Direito adotada neste trabalho é alheia a concepção reducionista efabulada pela modernidade e ensinada até os dias atuais nos bancos das faculdades de direito, ou seja, se pensar no Direito a partir desta lógica reducionista de lei e que somente os expertos a podem dizer e construí, responderei que sim a primeira pergunta. Contudo, por ver o direito como legítima organização social da liberdade (LYRA FILHO apud SOUZA JUNIOR, *idem*, p 189) discordo da questão e acrescento que há muito a amadurecer e potencializar, a partir das lutas sociais, a semântica dos sujeitos coletivos de Direitos. Ademais, construir epistemes desde de dentro, possibilita-nos sentar a mesa, como feito pelo crioulo, na epígrafe de Lélia Gonzalez.

Pensar a partir do sujeito coletivo de direitos rompe com a lógica Moderna do indivíduo isolado, com a concepção burguesa da subjetividade pautada na individualidade como único epicentro para concretização da liberdade, bem como com a ideia do sujeito como consciência individual soberana, para constituir uma identidade coletiva e

descentralizada, uma identidade social, que embora coletivo, não se apresenta como portador da universalidade definida a partir de uma organização que tudo comanda de forma isolada e centralizada.

Referido à Igreja, ao sindicato e às esquerdas o novo sujeito nele não encontra o velho centro, pois já não são centros organizadores no sentido clássico e sim “instituições em crise” que experimentam “a crise sob a forma de um deslocamento com seus públicos respectivos”, encontrando vias para reatar relações com eles. (CHAUI apud SOUSA JUNIOR, *ibid.*, p. 47).

A construção da identidade se faz de maneira coletiva, dialogada e vivida na prática reivindicatória de Direitos, pois não é apenas a junção de individualidades com vistas a realização de determinado fim, mas a composição a partir de individualidades comuns, conformando uma identidade coletiva diante da necessidade de resistência, de luta e de conquista de Direitos.

Assim são as experiências vividas em Manaus, a partir da reivindicação de um grupo de religiosos de matriz africana na cidade – sem nenhuma estrutura organizativa – reconheceram-se como povos e comunidades tradicionais de matriz africana, bem como as experiências vividas pela COCOMACIA em Chocó, na Colômbia<sup>23</sup>, embora com características peculiares à história político-social deste país, mas se encontram quando do uso político resignificado de instrumentos públicos, para garantia de direitos, ou seja, a identidade coletiva não cedeu diante do engessamento dos instrumentos públicos que determinaram a forma de organização aceita pelo Estado<sup>24</sup>.

Essa construção teórica abriu para o pensamento jurídico crítico novas perspectivas paradigmáticas, principalmente quando refletimos sobre a legitimidade no âmbito da teoria da justiça, na compreensão do Direito como sendo reflexo das lutas e reivindicações sociais desses sujeitos coletivos de direitos, deslocando, conseqüentemente, o monopólio da sua produção abrangendo para o reconhecimento de outros *locus* de construção e realização do mesmo, num novo modo de produção do social, do político e do jurídico. Na construção, nas palavras de Ana Amélia da Silva (apud SOUSA JUNIOR, *ibid.*, p. 49), dos “direitos de cidadania, como horizonte de propostas e lutas pelos direitos de cidadania como um campo social em construção”. Ou, como salienta também Maria Célia Paoli (apud SOUSA JUNIOR,

<sup>23</sup> Experiências que serão melhor trabalhadas no capítulo dois.

<sup>24</sup> A Lei nº 70 disciplina todo o procedimento que deve ser seguido para reconhecimento dos Territórios Negros, a constituição de uma Associação Comunitária, inclusive porque o território coletivo é registrado no nome da Associação, é imprescindível para iniciar o processo, por exemplo, o que poderia demonstrar um engessamento da atuação dos movimentos sociais de luta pela terra, são ressignificados de acordo com a realidade social e política.

ibid., p. 49) em “recuperar os direitos de uma cidadania que, reinventando a si própria pela discordância e pela sua própria recriação, possa reinventar novos caminhos de construção democrática.”

Pensar, portanto, a categoria sujeito coletivo de direitos é pressupor criação de Direitos, liberdade como autonomia, cidadania ativa com a participação direta no espaço da decisão política e a rua como lugar da poética real e mística de construção do Direito, de “dar a si mesmos a lei” (CHAUI apud SOUSA JUNIOR, ibid., p. 50), ou como um “processo de libertação permanente”:

O Direito se faz no processo histórico de libertação enquanto desvenda precisamente os impedimentos da liberdade não-lesiva aos demais. Nasce na rua, no clamor dos espoliados e oprimidos e sua filtragem nas normas costumeiras e legais tanto pode gerar produtos autênticos (isto é, atendendo ao ponto atual mais avançado de conscientização dos melhores padrões de liberdade em convivência), quanto produtos falsificados (isto é, a negação do direito do próprio veículo de sua efetivação, que assim se torna um organismo canceroso, como as leis que ainda por aí representam a chancela da iniquidade, a pretexto da consagração do Direito.

O Direito Achado na Rua configura-se, desta forma, como um projeto de vida, acadêmico, político e social forjado na luta social, na ocupação da rua, a construção de direitos e a visibilização de velhos e/ou novos sujeitos coletivos de Direitos. Pensa o Direito como consciência da liberdade e a partir da construção das lutas e resistências sociais (SOUSA JUNIOR, 2011, p. 188).

O Direito Achado na Rua privilegia o olhar e práticas transformadoras a partir da luta “dos subalternos”, na concretização de direitos, mas principalmente, na resignificação do direito e justiça, com vistas a concretização do projeto de sociedade antirracista e popular.

Diante do exposto, tendo o processo histórico como importante chave para compreensão das lutas e reivindicações político-jurídicas contemporâneas, fundamental que reflitamos também, sobre a realidade jurídica vivenciada no Brasil durante a produção desta tese, sob as lentes do pensamento jurídico crítico. O momento que vivenciamos um Golpe e mais recentemente, a eleição de grupos de ultradireita no comando do país, exige de nós coragem, utopia e posicionamento.

O primeiro convite é dialogarmos sobre a Constituição Federal de 1988, balzaquiana neste ano de 2018 em que completa 30 anos de utopia<sup>25</sup> na construção de um projeto político

---

<sup>25</sup> Conceito de Utopia de Fernando Birri, citado por Eduardo Galeano num vídeo onde este declama “El derecho al delirio”. Para que serve a Utopia? “A utopia está lá no horizonte. Me aproximo dois passos, ela se afasta dois

cidadão e de combate a qualquer forma de discriminação e sem racismo. Contudo, vivenciamos um tempo histórico em que a democratização dos bens e dos meios de produção, e dos espaços de privilégio, bem como as conquistas de direitos, para a maioria da população do país, principalmente a negra, tem incomodado a elite político-jurídica do país, fazendo ressurgir práticas antidemocráticas e grupos sociais pautados na violência, discriminação e na opressão.

Fundamental, portanto, como um trabalho localizado no tempo histórico, pós-constituição de 1988, em plena transformação histórica, (re)centralizar o debate político e acadêmico, pois “as crises aceleram o perecimento das formas arcaicas de organização da política e tornam possível desabrochar as formas novas que a própria crise fecunda” (SOUSA JUNIOR, 2018, p. 2). Assim, como reflete o professor José Geraldo de Souza Junior, fundamental perguntarmos: a Constituição de 1988 é uma promessa vazia?

A Constituição é ainda o projeto de construção de uma sociedade que se comprometa com a superação das desigualdades, da pobreza que exclui, aliena e desumaniza, que rompa com o atraso colonialista que infantiliza, tutela, espolia e oprime o trabalhador (subalternização pela classe), o gênero (subordinação patriarcal da mulher e segmentos identitários) e as etnias (desumanização pelo racismo e pelas discriminações de todas as matizes). (SOUSA JUNIOR, 2018, p. 2).

A Constituição é processo dinâmico, viva, de utopias democráticas desenhadas no cotidiano de lutas por gramáticas democráticas de construção de direitos “não como quantidades estocáveis em prateleiras de um almoxarifado legislativo, mas como relações que se ressignificam em experimentalismos emancipatórios” (Ibid., p. 3).

As lutas sociais para concretização das promessas constitucionais e transformação da efabulação moderna do Estado Democrático de Direito são a possibilidade de criação permanente de liberdades e de direitos, muitas vezes contra o constituído.

A disputa da gramática constitucional, a partir do Golpe de 2016, acirra-se no retrocesso de direitos conquistados em tempos “mais democráticos” e é fundamental “avaliar como a Constituição Federal, em vez de ser um instrumento mediador do direito, foi capturada institucionalmente e quase que exclusivamente pelo judiciário, transformando-se em uma justificativa de retirada de direitos?” (Ibid., p. 6).

Importante nos dias atuais sair em defesa da Constituição cidadã como fato histórico, não encerrado em si, como psicografia de um eu legislativo isolado, mas como processo

---

passos. Caminho dez passos e o horizonte corre dez passos. Por mais que eu caminhe, jamais alcançarei. Para que serve a utopia? Serve para isso: para que eu não deixe de caminhar.”.

reivindicativo reflexo das ruas, dos movimentos sociais, como instrumento de defesa de um Estado democrático reivindicado pelos espoliados. Como conquista histórica que desenha a cartografia de um Estado que defende a pluralidade, liberdade, democracia e justiça social.

A Constituição é ainda o projeto de construção de uma sociedade que se comprometa com a superação das desigualdades, da pobreza que exclui, aliena e desumaniza, que rompa com o atraso colonialista que infantiliza, tutela, espolia e oprime o trabalhador (subalternização pela classe), o gênero (subordinação patriarcal da mulher e segmentos identitários) e as etnias (desumanização pelo racismo e pelas discriminações de todos os matizes). Ela é ainda a promessa de instituição de um projeto de sociedade que supere a cultura do favor, do apadrinhamento, do clientelismo, do nepotismo, do cunhadismo, do prebendalismo, (leia-se Raymundo Faoro, Darcy Ribeiro, Sérgio Buarque de Holanda, Victor Nunes Leal), enquanto aponta par a construção de uma sociedade plural, fundada na dignidade, na cidadania e nos direitos. Ela é a contraposição entre a afirmação censitária (A “Constituição da Mandioca”, de 1824, do período escravista), dos homens letrados, de bem (porque proprietários), heterossexuais assim declarados, confessionais, fascinados pelos imperativos de acumulação possessiva de um sistema de mercado que tudo coisifica, para se realizar, lutas sociais depois, “Constituição Cidadã, que qualifica a democracia e a radicaliza pela participação popular deliberativa, supervisora das funções públicas e do controle social das políticas, nas formas previstas e inventadas a partir da dinâmica desses processos que configuram os direitos não como quantidades estocáveis em prateleiras de um almoxarifado legislativo, mas como relações que se ressignificam em experimentalismos emancipatórios. (ibid., p. 03).

A que ponto o processo político eleitoral desceu para ter que pautar aguerridamente a defesa da Constituição, diante de promessas de campanha pautadas em propostas inconstitucionais e abertamente defendidas em nome do povo, ao arripio da construção histórica dos seus mandamentos?

Com certeza, ela não é uma promessa vazia, ela é uma realidade (que não é estanque, estando sempre em movimento) em risco.

A Constituição cidadã tem sido vista por determinados grupos sociais como uma ameaça à liberdade, ao desenvolvimento e à família. Princípios democráticos subvertidos para práticas, em *demodê*, da ditadura da maioria. A violência como instrumento de controle social e construção da paz. A imposição de uma dimensão religiosa proselitista na condução de políticas públicas<sup>26</sup>.

---

<sup>26</sup> Basta ver a norma de definição de família e das relações que a formalizam, material e subjetivamente: casamento em contraposição à união estável de afetos; a relação homem e mulher, em contraposição a outras formas conjugais não confinadas à diferenciação sexual, ou contra o legislado, basta considerar as variações relativas ao acesso à propriedade, terra e território, abrindo contraposição entre o invadir que criminaliza e o ocupar que politiza todo o processo, em consequência da promessa constitucional de moradia e de reforma agrária.. Direitos são promessas, mas não podem se tornar promessas vazias, e o apelo democrático do artigo 5º, leva a essa

A Constituição é um processo político em permanente construção/ressemantização de direitos, é a possibilidade de criação permanente de liberdades e de direitos, muitas vezes contra o constituído. Vivemos um momento delicado em que nossa cessão de direitos por meio do Contrato social se vê a beira da rescisão unilateral, visto que os contratados, a quem depositamos ser o guardião constitucional – decorrente do processo de deseducação política no qual fomos forjados, acreditando que democracia se confunde com delegação de poder para representatividade partidária liberal -, tem se revelado como prepostos das elites privilegiadas, com discurso, aparentemente, inquestionável pela profundidade, camuflado em categorias jurídicas vazias e parciais, como “segurança jurídica”.

Como salienta Boaventura de Sousa Santos (2016, p. 119) a democracia representativa é o regime político no qual cidadãos (inicialmente uma pequena porcentagem da população) concentram seu poder democrático na eleição dos decisores políticos. Uma vez eleitos, estes passam a ser os titulares do poder democrático que exercem com mais ou menos autonomia em relação aos cidadãos, gerando movimentos políticos paradoxais, quando aquele não se vê refletido, enquanto sujeito político, nas escolhas feitas por este, que usa seu nome. É importante refletir sobre o convite que Boaventura faz de democratizar a democracia, pois “vivemos em sociedades que são politicamente democráticas, mas socialmente factas” (ibid, p. 131).

Importante, portanto, refletir a importância da Constituição como um projeto de reconstrução democrática, projeto que não pode sucumbir a desmandos autoritários e que se pautam na violência e na segregação como estruturante do Estado.

Motivados por uma expectativa distributivista solidária, que avalia as coisas como base para a realização das esperanças e dos sonhos humanizadores que moldam projetos de vida. Isso é o que a Constituição simboliza e é o horizonte de sentido que oferece para nortear (no caso, sulear, para homenagear Paulo Freire) o trânsito político nas crises, nas discontinuidades e nas tensões sociais e institucionais próprias da república. (ibid., p. 3).

O segundo convite, ao que se propõe o presente trabalho, é usar as lentes do debate racial, dar um Bori no Direito Achado na Rua, iniciando-o na cosmologia afro-diaspórica. Numa leitura racializada sobre a importância da Constituição como marco na conquista de

---

consciência, ou seja, a de que é a cidadania protagonista, ativa, insurgente, achada na rua, o núcleo de uma subjetividade coletiva (sujeitos coletivos de direito), em movimento (movimentos sociais emancipatórios), a razão legitimadora do processo político e realizadora contínua do processo de afirmação de direitos já conquistados e de criação de novos direitos. (SOUSA JUNIOR; ESCRIVÃO FILHO, 2016). Sobre esse livro ver a aguda recensão elaborada por SÁ e SILVA (2016, p., 81-83).

direitos da população negra brasileira, importante destacar como fundamento do estado Brasileiro a não discriminação com base na raça (CF/88, Art. 3º, IV), a configuração do racismo como crime inafiançável e imprescritível (CF/88, Art. 5º, XLII), princípio fundante nas relações internacionais o repúdio ao racismo (CF/88, Art. 4º, VIII), a importância das comunidades quilombolas na constituição sócio-política do Estado (CF/88, Art. 68 do ADCT), além das garantias e direitos fundamentais que serviram de base para a construção de uma política pública de Estado contra o racismo, como o Estatuto da Igualdade Racial (Lei nº 12.288, de 20 de julho de 2010), as Leis de cotas, o Sistema Federativo de Políticas de Promoção da Igualdade Racial e tantos outros instrumentos de combate ao racismo, com vistas ao cumprimento de seu fundamento constitucional.

Assim, refletir sobre a construção da ideia de justiça e direito a partir da dimensão racial é fundamental para construir uma sociedade antirracista, bem como um judiciário que reconheça o papel histórico que sempre teve na manutenção das opressões raciais, e como se reconstruir como promotor da igualdade racial.

A construção da ideia de inferioridade pela cor da pele é reflexo da construção da categoria raça como instrumento de fomento das desigualdades. Base fundante do estado moderno e de todo processo liberal escravocrata que, conseqüentemente, vai ter no sistema jurídico um fiel instrumento para construção e perpetuação das elites sob retóricas sociais e de liberdade.

Desta forma, importante responder à pergunta do professor José Geraldo de Sousa Junior afirmando que a Constituição, no âmbito racial, é um projeto em construção, em consolidação, com inúmeros desafios a vencer, mas com inúmeras conquistas a serem fortalecidas, principalmente na esfera jurisdicional, a refletir sobre a necessidade de construção de bases epistemológicas que tenham como lente as veias abertas brasileiras e do atlântico negro, em combate ao racismo institucional (jurisdicional).

Importante também refletirmos sobre como o sistema jurídico brasileiro tem sido confrontado, não só no âmbito jurisdicional, mas principalmente nos instrumentos colonizadores e de opressão reproduzidos pelas suas casas grandes.

Num instante em que a (anti)Democracia passou a ser promessa de campanha, fundamental que reflitamos o Direito e a Constituição sob outras bases, sob a base da legítima organização social da liberdade afro-diaspórica e antirracista.

## 1.2. *O Direito Achado na Encruza*

Exu é primordial. Sua potência nos concede a condição de existência, como também é o poder que opera dando o tom do acabamento em tudo. Porém, um dos aspectos que ganha destaque aqui é o fato de que Exu, enquanto saber praticado na diáspora, dimensiona a infinidade de golpes operados nos vazios da estrutura colonial. Essa potência é o que me orienta para as problematizações aqui tecidas e para a conceituação de uma pedagogia assentada em seu signo. Em outros termos, o fato de, nas bandas de cá, praticar-se as encruzilhadas cuspidando marafo, baforando fumaça, arriando farofa, acendendo a vela, velando a vida, inventando terreiros e transgredindo mundos, fortalece a perspectiva da invenção nas frestas (RUFINO, 2018, p. 75).

Para a mitologia Iorubá a encruzilhada é um lugar sagrado, pois é onde vive Exu, orixá da comunicação entre *Orun e Aiyê*, aquele que media junto a Oxalá, o primeiro a ser saudado e agradado. A encruzilhada é o fluxo, é o lar, é o lugar da prosperidade, da multiplicidade de caminhos, é a riqueza ancestral da cosmologia Iorubá. Apresenta-se como o lugar sagrado.

A encruzilhada na perspectiva deste trabalho vibra a sacralidade e o místico da encruza na leitura diaspórica dos processos de resistência e construção da justiça, marcadas durante o período colonial/racistas, para pensar outro projeto político de Direito. Mas também é lida como o lugar real das possibilidades de caminhos, como categoria jurídica de construção da justiça.

O racismo, o colonialismo e a colonialidade marcaram (e marcam) nossas peles, nossa subjetividade, nossa história e nosso tempo, ressignificada pelos novos instrumentos de opressão, mantém o assombro e a vigência de um projeto de dominação nas múltiplas dimensões da nossa existência. Mas, como crentes de um poder supremo, cuja ancestralidade erige colegiado de sabedoria, colonialidade/racismo/colonialismo emergem, em nossos corpos, não como algemas, mas como demanda a ser vencida, cabendo-nos nos perguntarmos, como queremos ultrapassá-la e com quais instrumentos? Nas margens do novo mundo os campos de batalha são também campos de mandinga (RUFINO, 2018, p. 72).

“A liberdade não é um dom; é tarefa, que se realiza na História, porque não nos libertamos isoladamente, mas em conjunto” (LYRA FILHO apud SOUZA JUNIOR, idem, p.188). “E se ela não existe em si, o Direito é comumente a sua expressão, porque ele é a sua afirmação histórico-social que acompanha a conscientização de liberdades antes não pensadas” e de “contradições entre as liberdades estabelecidas”.

O Direito, como ensina Lyra Filho, não é; ele se faz, nesse processo histórico de libertação – enquanto desvenda progressivamente os impedimentos da liberdade não lesiva

aos demais. “Nasce na rua, no clamor dos espoliados e oprimidos”, para “enunciação dos princípios de uma legítima organização social da liberdade” (LYRA FILHO apud SOUZA JUNIOR, *idem*, p.189).

A Encruzilhada é o ponto cartográfico, por excelência da rua, da orientação espacial dos sujeitos no espaço público. Desta forma precisa ser pensada como possibilidades de caminhos, como início e não como fim do mesmo, como algo sem saída, como é de costume compreendê-la. A Encruzilhada é um lugar do sagrado e do profano, habitat de Exu, orixá dos caminhos, sem o qual nada acontece no Candomblé. Sem a sua benção e sem o qual nenhum diálogo entre o *Órum e Ayiê*<sup>27</sup> acontece.

A encruzilhada como território, como sagrado, como epistemologia, como resistência, como tesouro achado (reliquia) cosmológico de múltiplos caminhos, contradizendo o binarismo da racionalidade modernidade ocidental, pois a encruzilhada é múltipla. A pluriversalidade (RAMOSE, 2011) da encruzilhada opera praticando rasuras e ressignificações conceituais, pois rompe com a pureza dos cursos únicos, com a linearidade do imaginário do caminho.

A negação colonial/racista da encruzilhada como lugar, como o espaço do “E agora?”, como o ponto de onde não se tem saída, revela a denegação da possibilidade de múltiplos horizontes, numa reafirmação dogmática e de engessamento da vida na teia epistemológica da racionalidade ocidental. E o faz, porque a encruza é uma zona de múltiplos saberes se atravessando, dialogando e se transformando.

O *loci enunciativo* da encruzilhada nos insta a refletir, a partir do deslocamento da nossa existência, qual ética conduz nossas ações frente à Justiça? Sob qual ética se assenta nossas narrativas? Como a Jurisdição pode decidir sobre uma ética que estruturalmente é negada pela sua ontologia colonial/racista?

A encruza é o território da vida, da luta e da concretização de um projeto de sociedade desenhado e refletido pelo processo de redemocratização do Estado brasileiro.

A encruza como o lugar mítico das infindáveis possibilidades e aberturas de construção do direito.

A encruza como a morada de Exu, senhor de todas as possibilidades, daquele que vadeia além dos limites da racionalidade moderna ocidental.

---

<sup>27</sup> *Orum* é o mundo onde vivem os orixás e ancestrais, não se confunde com a dimensão de céu, como o é para os cristãos. E *Aiyê* é o mundo onde os seres humanos vivem. São mundos em espaços e tempos distintos, mas sem uma lógica de superioridade de um em relação ao outro. São contínuos.

A encruza como a fresta epistemológica anti-racista de reconstrução dos palácios da justiça.

A encruza como o lugar do cruzo entre as perspectivas historicamente subalternizadas, mas também do olhar institucionalizado pelo ocidente, lugar da diversidade de experiências e práticas de saber infinitamente mais amplas que aquilo que pe autorizado pela narrativa dominante (RUFINO, 2018, p. 75).

A encruza como paleta de raças e etnias que guerreiam todos os dias para ver concretizados os fundamentos deste Estado, ver concretizados o Estatuto da Igualdade Racial, ver concretizados a abolição da sociedade escravocrata e colonial.

A encruza como nascente da utopia da ousadia que subverte o binarismo da modernidade para a pluriversalidade da existência.

A encruza como a transgressão, onde todas as opções se atravessam, dialogam, encontram-se e se contaminam;

A *Encruza*, num bom *pretoguês*, é construída neste trabalho como o lugar da utopia, do encontro do atlântico negro e suas lutas diaspórica. O direito achado na encruza, *locus* aberto para onde confluem muitas gramáticas simultâneas, reivindica essa possibilidade de conjugar a(s) justiça(s) no plural.

A *Encruza* como o palácio da justiça afrodiaspórica, cuja perspectiva de construção do Direito como “legítima organização social da liberdade”, enegrece-se ao apontar para a encruzilhada como o lugar de construção da liberdade, convertendo-se numa nova compreensão da realidade jurídica do Direito Achado (reliquia pluriversalista transatlântica) na Encruza.

A *Encruza*, portanto, é uma construção epistemológica, do lugar onde há os embates na resemantização dos direitos, o habitat, onde os *habitus*<sup>28</sup> jurídico é convocado a enegrecer-se, para construção de equidades jurisdicionais e respostas mais adequadas para concretização da razão de ser do estado democrático de direito brasileiro.

O Direito Achado na Encruza se propõe a pensar o Direito e a justiça para além do positivismo legal, da dogmática jurídica e do sistema colonizador e de manutenção dos privilégios

---

<sup>28</sup> Não trabalharei com Pierre Bourdieu e sua categorização de *habitus*, mas me parece interessante referenciar neste descolamento do lugar de construção do direito, possibilitando nova trincheiras para pensar em novas possibilidades, bem como auxilia pensar a relação, a mediação entre os condicionamentos sociais exteriores e a subjetividade dos sujeitos. Para Bourdieu, ao utilizar o conceito de *habitus* “mostra que a cultura não é só um código comum, nem mesmo um repertório comum de respostas a problemas comuns ou um grupo de esquemas de pensamento particulares e particularizados: é, sobretudo, um conjunto de esquemas fundamentais, precisamente assimilados, a partir dos quais se engendram, segundo uma arte da invenção semelhante à da escrita musical, uma infinidade de esquemas particulares, diretamente aplicados a situações particulares” (BOURDIEU, 1983, p. 349). Importante colocar em teste os esquemas “comuns” para melhor compreensão de outras subjetividades.

sociais e políticos, ou seja, propõe-se a pensar o Direito de maneira mais complexa e mais próxima a realidade social e de luta brasileiras, a partir do loci enunciativo da diáspora africana.

O Direito Achado na Encruza compreende a ressemantização da justiça por meio das lutas e resistências sociais no impulso de concretização das veias abertas da Constituição cidadã e da liberdade, no movimento transatlântico dos diálogos, resistências e construção epistemológica das agências negras.

Assim, como temos dialogado criticamente com os pensamentos decoloniais, sem desconsiderar e fundamentas suas bases epistemológicas importantes para a luta contra a lógica da colonialidade e seus efeitos materiais, epistêmicos e simbólicos, importante refletirmos criticamente também as contribuições e limitações de O Direito Achado na Rua, razão pela qual inclusive tivemos a necessidade de enegrecê-lo, para buscando nas bases de uma sociologia engajada e militante (LYRA FILHO; Guerreiro RAMOS, 2002; 1981), deslocar a agência (corpo-geopolítica) e as frestas da margem colonial (loci enunciativo), para avançarmos nas contribuições deste grupo de pesquisa.

O Direito Achado na Rua, como afirma o professor José Geraldo (SOUZA JUNIOR, 2018, p. 3), enquanto compreensão teórico-político do jurídico pode se inscrever nessa categoria de prática democrática de ampliação da cidadania e dos direitos e são inúmeros os registros de inscrição nos repertórios normativos de novas categorias que emergem do processo de reconhecimento do processo social instituinte de novas juridicidades.

A compreensão do jurídico e do direito a partir das instituições jurídicas brasileiras, herdeiras ilegítimas de um sistema eugênico romano-germânico, equivocadamente constrói como contraposição ideológica, ética e epistemológica, inclusive, enquanto categoria de insegurança jurídica, outros lugares de enunciação e de construção da justiça.

A reação de insegurança do judiciário quando questionado sobre os lugares de dizer o direito, bem como das concepções de direito construídas nas frestas da margem, ressalta o ego ferido da enfabulação da superioridade civilizacional moderna/colonial, ou seja, desloca a esfera de poder “do dizer o direito”, o qual foi construído sobre vários mecanismos ficcionais de segurança e legitimidade, com narrativas heroicas das origens e dos propósitos das instituições modernas, com sujeitos determinados pela estrutura colonial, ou seja, racista. Sente-se abalado e inseguro quando o questionam sobre esse senso de legitimidade no qual a colonialidade/modernidade/racismo fundamentam as instituições modernas.

Não aceitam que o ex-colonizado/subalternizado se coloque como um questionador e potencial agente, lugar notavelmente diferente da posição esperada e construída para eles, enquanto entidades sub-humanas dóceis (MALDONADO-TORRES, 2018, p. 33). Espera-se

somente que o ex-colonizado/colonizado seja tão dócil quanto grato, não podem, portanto, sair do seu lugar petrificado de escravos, inferiores e infantilizados. Faz-me refletir, o que trabalharemos melhor mais adiante, sobre a sentença da Corte Constitucional Colombiana que declarou o Ríó Atrato como sujeito de direitos, a PET 3388/RR, ação sobre Raposa Serra do sol, a ADI 4439, ensino religioso nas escolas públicas ou mesmo o RE 494601/RS, nos quais a Corte Constitucional Colombiana e o Supremo Tribunal Federal brasileiro se escondem atrás da legalidade positivista para não enxergar os sujeitos e desconsiderá-los como agentes produtores de subjetividades jurídicas.

O Direito Achado na Rua busca afrontar a insensibilidade dos juristas à perspectiva antinormativista dos cultores das teorias críticas, com a necessidade de o sujeito de direito se aproximar dos “sujeitos densos” da vida real, do “mundo da vida” e para o pluralismo e diferença de regulações no contexto global e “alteromundial”, até que seja sacudida e se mostre disposta a ir para o meio da rua (CANOTILHO apud SOUSA JUNIOR, 2018, p. 5), para o nosso caso, para a Encruza. É uma disputa de narrativas e de retóricas, num emaranhado de egos míopes e reprodutores dos privilégios sociais.

O que nos propomos aqui é pensar o Direito para além da norma positivista em busca da Justiça. É usar a lei, mas não se resume a esta, uma vez que todo direito reflete um direito e um antidireito, isto é, Direito propriamente dito, reto e correto, e negação do Direito, entortado pelos interesses classísticos e caprichosos continuístas do poder estabelecido (LYRA FILHO, 1999, p. 8).

Talvez por reivindicarmos o Direito e a Justiça para além da norma, que o Ministro do STF Gilmar Mendes<sup>29</sup> quando do seu pronunciamento no julgamento da ADI 5394, no dia 22 de março do corrente ano (2018), referiu-se a esta concepção como um *Direito Achado em Uganda*<sup>30</sup>. Encastelar o Direito em masmorras legais é reforçar a fantasia dogmática do direito, mantendo-o sob a proteção colonial/moderna das narrativas heroicas das instituições modernas:

Nisto, porém, o Direito resulta aprisionado em conjunto de normas estatais, isto é, de padrões de conduta impostos pelo Estado, com a ameaça de sanções organizadas (meios repressivos expressamente indicados com órgão e procedimento especial de aplicação). No entanto, como notava o líder marxista italiano, Gramsci, a visão dialética precisa alargar o foco do Direito, abrangendo as pressões coletivas (e até, como veremos, as normas não-estatais de classe e grupos espoliados e oprimidos) que emergem na sociedade civil

<sup>29</sup> Vídeo disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=1wjw5cBkx7I&t=169s>

<sup>30</sup> Luciana RAMOS. Artigo “O Direito Achado em Uganda: justiça diaspórica e combate ao racismo jurisdicional”, publicado dia 11 de abril de 2018 no sítio eletrônico: <http://odireitoachadonarua.blogspot.com.br>

(nas instituições não ligadas ao Estado) e adotam posições vanguardistas, como determinados sindicatos, partidos, setores de igrejas, associações profissionais e culturais e outros veículos de engajamento progressista. O Direito autêntico e global não pode ser isolado em campos de concentração legislativa, pois indica os princípios e normas libertadores, considerando a lei um simples acidente no processo jurídico. (LYRA FILHO, 2012, p. 23).

Pensar o direito, para nós, que temos como utopia um estado antirracista e de projeto popular, é pensar que é fundamental que ele seja a expressão da legítima organização social da liberdade, como afirmava Lyra Filho.

É pensar o Direito também a partir de outras epistemes, como a partir de uma epistemologia diaspórica, em que o “munda da vida” aparece para dialogar com o direito moderno e reconstruir bases, destruídas pelo epistemicídio, quando da negação do processo civilizatório africano e a diáspora. (Sérgio SÃO BERNARDO, 2016).

É pensar como a suprema corte pode pensar o Outro fora do círculo racionalizador do eurocentrismo? Como o “ser” do “outro” foi transformado em um “ser” de “si mesmo”, desembocando em uma “ausência de autenticidade e a presença ainda marcante de conteúdos autoritários e propositores de identidades essencializadoras” (Ibid., p. 22).

Por esta razão que neste trabalho trabalharemos sempre com o Direito Achado na Encruza, para delimitar, não só a dimensão cosmológica, fundamental na constituição política do sujeito-cidadão afro-diaspórico, mas também para demarcação do olhar transatlântico das lutas e resistências negras forjadas na encruza dos direitos e das justiças.

### **1.3. *Decolonialidade? Eu falo é Pretoguês.***

#### **Muitas fugiam ao me ver...**

Muitas fugiam ao me ver  
 Pensando que eu não percebia  
 Outras pediam pra ler  
 Os versos que eu escrevia  
 Era papel que eu catava  
 Para custear o meu viver  
 E no lixo eu encontrava livros para ler  
 Quantas coisas eu quiz fazer  
 Fui tolhida pelo preconceito  
 Se eu extinguir quero renascer  
 Num país que predomina o preto  
 Adeus! Adeus, eu vou morrer!  
 E deixo esses versos ao meu país  
 Se é que temos o direito de renascer  
 Quero um lugar, onde o preto é feliz.  
 (Carolina Maria de JESUS, 1996).

No presente tópico apresentaremos o diálogo entre a proposta dos pensamentos decoloniais afrodiaspóricos e os pensamentos de Lélia Gonzalez, salientando a importante contribuição daqueles ao apontarem a importância do corpo-geopolítica como esses locais de fala dentro das estruturas de poder e das experiências corpo-sensoriais, das críticas à ideia de universalização (abstrata) do conhecimento, reflexo da colonialidade/modernidade ocidental, da necessidade de reconfiguração do campo discursivo no qual as relações hierárquicas ganham significado, bem como da discussão do fluxo transatlântico de ressignificações e resistências como fatores importantes na construção histórico-social das Américas.

Reconhecemos que uma das principais contribuições trazida por este projeto acadêmico-político está na capacidade de esclarecer e sistematizar as manhas e artimanhas da colonialidade/modernidade na edificação de estruturas de colonialidade do poder, do ser e do saber, emergindo estratégias para transformação da realidade. Contudo, o que tem se visto na tradição brasileira acadêmica é que o projeto decolonial tem se revertido meramente acadêmico teórico, muitas vezes sem qualquer contributo ou relação com a realidade social, deslocando a enunciação dos sujeitos historicamente subalternizados, e não raras vezes mal compreendendo as bases do projeto político, mais que acadêmico, da decolonialidade.

Concordamos com o professor Joaze Bernardino-Costa (2018), Ramón Grosfoguel (2018) e Nelson Maldonado Torres (2018), quando afirmam que a decolonialidade tem se tornado mais uma moda acadêmica e menos um projeto de intervenção sobre a realidade e que é preciso se preocupar com o conteúdo mais que com o rótulo (2018, p. 10).

Não descartamos toda a contribuição de sistematização das experiências e categorização realizada pelo projeto acadêmico-político da decolonialidade, principalmente da grande contribuição do diálogo promovido entre pensadores e pensadoras negros em 2016 na Universidade de Brasília, organizado pelo professor Joaze Bernardino-Costa. Este foi o ponto inicial para a constituição do livro “Decolonialidade e pensamento afrodiaspórico” (ano da publicação). Mantemos a afrocentricidade como bússola desta caminhada, inclusive por percebermos que muitos dos autores e autoras com as quais dialogaremos não se encaixariam em uma ou outra narrativa (pós-colonial, estudos culturais, decoloniais), embora pudessem refletir contribuições de algumas dessas. Inclusive poderíamos estar sendo desonestos afirmando ser um ou outro desta ou daquela linha de pensamento acadêmica, sendo de tempos históricos distintos.

As leituras acadêmicas de compreensão da colonialidade tais como os estudos subalternos, os estudos culturais, os pensamentos pós-coloniais e os decoloniais, transitam na construção muito mais do campo acadêmico, da disputa do conhecimento e das categorias epistemológicas, do que dos processos reais. Aquelas, muitas vezes, se apresentam, diante da

fôrma epistêmica, incapaz de redimensionar a importância e a historicidade da contribuição de pensadores e pensadoras negros, mais preocupados com a construção epistêmica de enfrentamento da realidade, que de meros conceitos.

Construir bases epistemológicas a partir de Lélia Gonzalez é resgatar uma grande pensadora brasileira, que há muito tempo já refletia na agência negra o protagonismo negado pelo epistemicídio promovido pelo colonialismo e mantido pela colonialidade. Não deixamos, portanto, de refletir sobre bases decoloniais<sup>31</sup>, inclusive porque nos parecem bases sistematizadas de reflexões realizadas por muitos pensadores negros, como Franz Fanon, Aime Cesaire, Du Bois, C.L.R. James e outros, mas damos um passo além que é trazer a agência de Lélia e de outros pensadores negros, para se juntar ao *criolêu*.

O que é fundamental no registro e na análise dessas interpretações e práticas políticas e culturais é a restituição da fala e da produção teórica e política de sujeitos que até então foram vistos como destituídos da condição de fala e da habilidade de produção de teorias e projetos políticos. Rer autores que foram silenciados pela academia não significa somente se deparar com testemunhos sobre os efeitos da dominação colonial, significa deparar-se com o registro de múltiplas vozes, ações, sonhos que lutam contra a marginalidade, a discriminação, a desigualdade e buscam a transformação social (Moraña, Dussel, Jáuregui, apud Joaze BERNARDINO-COSTA e GROSFUGUEL, 2016, p. 20-21).

No livro “*El giro decolonial: reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global*”, organizado pelos professores Santiago Castro-Gómez e Ramón Grosfoguel, é cartografado o diálogo entre diversos pensadores e pensadoras sobre o alcance da leitura Decolonial e suas bases epistemológicas, principalmente a partir do grupo de pesquisa modernidade/colonialidade<sup>32</sup>.

O primeiro ponto objeto de crítica é o limite da leitura dos estudos pós-coloniais<sup>33</sup> que relacionam o fim do colonialismo e a formação dos Estados nacionais com um novo mundo,

---

<sup>31</sup> Para melhor compreensão deste debate, a leitura de Joaze Bernardino e Grosfoguel são importantes, pois a decolonialidade tem sido reivindicada em muitas Universidades na América latina como um mero fetiche conceitual, deslocando suas bases para o mesmo lugar vazio da categoria pela categoria, da ciência produzida para o auto-gozo solitário.

<sup>32</sup> Não há dúvidas de que um dos méritos do grupo de investigação modernidade/colonialidade foi o de sistematizar e apresentar com clareza discussões que estavam dispersas em alguns autores da tradição do pensamento negro, bem como em outras tradições terceiros-mundistas formuladas, além de ter trazido, para o primeiro plano de discussão, a importância da raça como dimensão estruturante do sistema-mundo moderno/colonial, ou seja, o racismo como princípio constitutivo que organiza, a partir de dentro, todas as relações de dominação da modernidade (BERNARDINO-COSTA, MALDONADO TORRES e GROSFUGUEL, 2018, p. 11).

<sup>33</sup> No livro, os autores fazem uma importante crítica e distinção entre duas correntes pós-coloniais, uma chamada de Pós-colonialismo anglo saxão/estudos pós-coloniais/culturalismo, cuja centralidade de análise está focada nos discursos culturais de subalternização, como os da professora Gatarly Spivak, Homi Bhabha, Nestor Canclini,

descolonizado e pós-colonial. Para os estudos *decoloniais*, a constituição dos Estados nacionais e o fim do colonialismo moderno não transformaram significativamente as estruturais socioeconômicas entre centro e periferia, houve apenas uma transição de um “colonialismo moderno” para uma “colonialidade global”. Mantiveram-se os sistemas de subordinação.

*Desde el enfoque que aquí llamamos ‘decolonial’, el capitalismo global contemporáneo resignifica, en un formato posmoderno, las exclusiones provocadas por las jerarquías epistémicas, espirituales, raciales/ étnicas y de género/sexualidad desplegadas por la modernidad. De este modo, las estructuras de larga duración formadas durante los siglos XVI y XVII continúan jugando un rol importante en el presente. (CASTRO-GOMÉZ e GROSGOUEL, 2007, p. 14).*

A primeira crítica é realizada aos Estudos Pós-coloniais do “Sistema mundo”<sup>34</sup>, os quais, em grande parte, leem a realidade global sob uma lente assentada no paradigma marxista, ou seja, reduz a leitura global na compreensão apenas a partir da divisão internacional do trabalho e das guerras geopolíticas como constitutivas do processo de acumulação de capital mundial.

Esse prisma não consegue ser subsídio para a compreensão da discriminação étnico-racial, no sentido que a lê como consequência, apenas, como “geocultura”<sup>35</sup>, como superestrutura que deriva das estruturas econômicas, pois é senão parte da estrutura constitutiva da cumulação de capital, na compreensão decolonial. Forma com a estrutura econômica uma *heterárquia*, ou seja, “uma articulação em rede de múltiplos regimes de poder que não podem ser entendidas apenas pelo paradigma marxista”. (KONTOPOULOS apud CASTRO-GOMÉZ e GROSGOUEL, *Ibid.*, p. 14).

---

dentre outros, com dificuldade de incorporação da análise político-econômica como mais uma chave para compreensão das relações sociais. E a outra corrente chamada de Estudos Pós-coloniais do Sistema Mundo, cuja leitura é exclusivamente marxista, compreende a leitura social pelas lentes somente das estruturas econômicas, sem, contudo, fazer o casamento com outros elementos importantes para interpretação das desigualdades sociais, cujo maior destaque se daria por Emmanuel Wallerstein. Os estudos iniciados por Wallerstein já estão sendo desenvolvidos por vertentes que incorporam outros elementos. Temos a vertente do Sistema-Mundo (Wallerstein), o Sistema-mundo Moderno-Colonial (Porto Gonçalves), o Sistema-Mundo Moderno-Colonial Patriarcal, entre outras ramificações.

<sup>34</sup> O conceito de “sistema mundo” é uma alternativa ao conceito de sociedade moderna, rompendo com a idéia limitadora de sociedade circunscrita às fronteiras geográficas e jurídico-políticas de um “Estado-nação”. Conceito importante para romper com a pretensão de que a identidade do Estado corresponda a identidade da população dentro de suas fronteiras, pois isso reflete uma ficção eurocêntrica do século XIX (GROSGOUEL, 2018, p. 55).

<sup>35</sup> Refere-se à ideologias globais que se move dentro do paradigma marxista de infraestrutura e superestrutura (CASTRO-GOMÉZ e GROSGOUEL, 2007, p. 14).

A segregação étnico-racial não é geocultural, mas sim parte fundante da acumulação do capital, ou seja, a teoria marxista não pode ser a única lente para leitura desta realidade político-social.

O racismo, como já dito, é um princípio constitutivo que organiza as relações de poder e dominação da modernidade, conseqüentemente de opressão, de produção do conhecimento, de manutenção (ou não) da vida, da divisão internacional do trabalho, enfim, das diversas faces sociais. O racismo é estruturante ao sistema-mundo moderno/colonial, sem o qual qualquer análise que não o enfrente pode padecer de desmoronamento. A raça e o racismo, portanto, constituem-se como princípios organizadores da acumulação de capital em escala mundial e das relações de poder do Sistema-mundo.

A segunda crítica é realizada aos limites dos Estudos Pós-coloniais/Pós-coloniais anglo saxões/Culturalismo, cuja centralidade epistêmica está nos estudos sobre o discurso colonial de subalternização, na agência cultural dos sujeitos, nos discursos, deixando de lado a análise político-econômica e reduzindo a significações culturais.

*La crítica que proviene de los estudios culturales y de los 'postcolonial studies' caracteriza al sistema-mundo moderno/colonial como un sistema de significaciones culturales. Creen que ámbitos semióticos tales como los imaginarios massmediáticos y los 'discursos sobre el otro' son un elemento sobredeterminante de las relaciones económico-políticas del sistema capitalista, y que la lucha por la hegemonía social y política del sistema pasa necesariamente por el control de esos códigos semióticos. (Ibid., p. 16).*

Nos estudos pós-coloniais as relações político-econômicas não têm sentido em si mesma, só adquirem sentido para os atores sociais a partir de epistemes específicas, de reivindicações semânticas a partir da agência dos sujeitos sociais. Ambas as correntes pós-coloniais apresentam limites, apontados por Castro-Gómez e Grosfoguel, decorrentes da herança colonial binária, ou seja, ambas transitam no perigoso caminho do reducionismo econômico e culturalista: “*En parte esto es una herencia de las 'dos culturas' que dividen a las ciencias (naturales y sociales) de las humanidades, división basada en el dualismo cartesiano mente/ cuerpo*” (Ibid, p. 15).

Os autores salientam que há alguns pontos em comum entre a leitura pós-colonial anglo-saxã (Poscoloniais) e a leitura pós-colonial Latino Americana (Decoloniais), como *a crítica* ao desenvolvimentismo, às formas eurocêntricas de conhecimento, à desigualdade entre gêneros, às hierarquias raciais, e os processos culturais e ideológicos que favorecem a subordinação da periferia ao “sistema mundo capitalista”, além do esforço das elites criolas da periferia para imitar os modelos de desenvolvimento provenientes do hemisfério norte,

embora reproduzam as antigas formas coloniais, chamado de nordomania por Leopoldo Zea (Ibid., p. 14). Johhanes Fabian ensina que esse estigma de inferioridade pode ser compreendido pelo que chama de *negación de la coetaneidad en el tiempo*, que é a negação da simultaneidade epistêmica, ou seja, a negação da coexistência no tempo e no espaço de diferentes formas de produzir conhecimento, gerando um duplo mecanismo ideológico:

*En primer lugar, al no compartir el mismo tiempo histórico y vivir en diferentes espacios geográficos, el destino de cada región es concebido como no relacionado con ningún otro. En segundo lugar, Europa/ Euro-norteamérica son pensadas como viviendo una etapa de desarrollo (cognitivo, tecnológico y social) más ‘avanzada’ que el resto del mundo, con lo cual surge la idea de superioridad de la forma de vida occidental sobre todas las demás. Así, Europa es el modelo a imitar y la meta desarrollista era (y sigue siendo) ‘alcanzarlos’. Esto se expresa en las dicotomías civilización/ barbarie, desarrollado/subdesarrollado, occidental/no-occidental, que marcaron categorialmente a buena parte de las ciencias sociales modernas. (Ibid., p. 15)*

Para os estudos decoloniais, portanto, a cultura está entrelaçada aos processos da economia-política e que a linguagem é *sobredeterminante*, não só a economia, mas também a realidade social em conjunto. Reconhece o papel fundamental das epistemes, contudo lhes outorga um status econômico, como salienta Aníbal Quijano (apud CASTRO-GOMÉZ e GROSSFOGUEL, *ibid.*, 17), quando mostra a dominação econômica do norte sobre o sul fundada numa estrutura étnico-racial de longa duração, constituída desde o século XVI pela hierarquia europeu versus não-europeu, *colonialidade do poder*.

*De ahí que una implicación fundamental de la noción de ‘colonialidad del poder’ es que el mundo no ha sido completamente descolonizado. La primera descolonialización (iniciada en el siglo XIX por las colonias españolas y seguida en el XX por las colonias inglesas y francesas) fue incompleta, ya que se limitó a la independencia jurídico-política de las periferias. En cambio, la segunda descolonialización —a la cual nosotros aludimos con la categoría decolonialidad— tendrá que dirigirse a la heterarquía de las múltiples relaciones raciales, étnicas, sexuales, epistémicas, económicas y de género que la primera descolonialización dejó intactas. (Ibid., p. 17).*

A decolonialidade é um processo de ressignificação a longo prazo que não pode ser reduzida a um acontecimento político-jurídico, sendo necessário algo a mais que complemente e encerre a descolonização iniciada nos séculos XIX e XX, que é a leitura completa e complexa de outras linhas neste novelo de tramas coloniais. É necessário avançar numa nova linguagem que dê conta dos complexos processos de colonização pós-modernos

sem depender da velha linguagem herdada e dos reducionismos oriundos da binarização do mundo e das ciências, bem como do reducionismo erigido sob a ficção de que a Europa é o grande container dos instrumentos benfazejos da modernidade. Ao contrário, sem o colonialismo não haveria modernidade.

Aprofundando no pensamento heterárquico de Kyriakos Kontopoulos (Ibid., p. 18), no qual as relações sociais modernas são estruturas complexas, nas quais não existe um nível básico que governa os demais, pois todos os níveis exercem influência sob o outro, de acordo com a conjuntura histórica determinada, fundamental pensar os sistemas de poder como uma série de dispositivos heterônomos vinculados em rede, ou seja, há uma trama de hierarquias raciais, econômicas, gênero, culturais e tantas outras que podem se sobressair e determinar a relação de poder em jogo.

Para exemplificar, sem prejuízo de melhor detalhamento mais a frente, o exercício feito pelo grupo de comunidades de Terreiro em Manaus quando de reunião com o Ministério Público Federal (MPF) em Manaus, apresentou a sua identidade como Povos tradicionais, construindo, assim, o precedente para serem aceitos pela 5ª Câmara do MPF, forjou a semântica daqueles sujeitos para o enquadramento dentro das estruturas do Estado para serem reconhecidos enquanto povos tradicionais. A agência do grupo, desarmando a “bomba cultural”, da qual fala Wa Thiong’o, perturbou a tranquilidade e a segurança do sujeito-cidadão moderno e da institucionalidade jurídica. Vários caminhos jurídicos foram sendo recriados no confronto direto com o poder, não só de quem diz o Direito, mas de qual Direito se fala.

A velha linguagem é para sistemas fechados, determinado por uma única hierarquia de poder, a emergência diaspórica exige outra gramática e novos instrumentos de interpretação.

*Los Estados-nación metropolitanos desarrollaron estrategias ideológico/simbólicas en su sistema educativo y en sus estructuras jurídicas, al imponer un tipo de discurso ‘occidentalista’ que privilegiaba la cultura occidental sobre todas las demás. Esto se puede observar claramente en los discursos desarrollistas que surgieron como una forma de conocimiento ‘científico’ durante los últimos sesenta años. Este conocimiento privilegió a ‘Occidente’ como modelo de desarrollo. El discurso desarrollista ofrece una receta colonial de cómo imitar a ‘Occidente’ (ESCOBAR, 1999).*

Outro ponto importante a destacar em concordância com a perspectiva decolonial é o caráter de permanência histórica das hierarquias coloniais na atualidade, resignificada nas entranhas do capitalismo moderno. Assim, o termo *colonialidade* é mais adequado para demarcar a continuidade histórica entre os tempos coloniais, bem como reconhecer que o processo colonial

não foi apenas jurídico-político, mas sim epistemológico (QUIJANO apud CASTRO-GOMÉZ e GROSSFOGUEL, *ibid.*, p.19), contrapondo-se, portanto, ao *pós-colonialismo*.

Reconhecer assim que o capitalismo é uma rede global de poder, integrada por processos econômicos, culturais e políticos, gerando a colonialidade do poder e, que, por consequência, mantém todo o sistema, é de suma importância para a leitura na atualidade e nos desafia a trazer elementos, como o racial, para análise mais profunda na constituição das estruturas sociais e nos novos (velhos) instrumentos de ressignificação semântica e de luta de grupos racializados.

O exercício de rompimento com o eurocentrismo, ou seja, com essa visão de mundo centrada na atitude colonial, frente ao conhecimento, que se articula de forma simultânea com o processo das relações centro-periferia e as hierarquias étnico-raciais, é importante para o deslocamento epistêmico do centro eurocentrado, para um centro diaspórico, para conceber outras leituras de mundo, como a racial, para o núcleo da interpretação das relações de poder e da produção do conhecimento.

Promover uma resistência semiótica, na qual a *otredad epistêmica* parte da união do tradicional e do moderno, produzindo formas de conhecimento intersticial, capaz de ressignificar as formas hegemônicas de conhecimento do ponto de vista da racionalidade pós-eurocêntrica das subjetividades subalternizadas (usando da categoria de Spivak). Resistência que constrói fronteiras epistêmicas localizadas nas *zonas de contato* – ou *espaço transmoderno* como salientam Dussel e Mignolo, espaços onde se criam novas utopias e racionalidades éticas -, ou seja, constituem uma crítica implícita da modernidade, a partir das experiências geopolíticas e da memória da colonialidade (MARY Louis PRAH apud CASTRO-GOMÉZ e GROSSFOGUEL, *ibid.*, p.20).

Importante inclusive para pensar a Encruzilhada como esse espaço, onde novas utopias são criadas e uma nova ética é exercida; *encruzilhada* como espaço sagrado e mítico, mas principalmente, político e jurídico. Construir uma *Utopia social* (TORRES, 2018) para além do Ocidentalismo, promover um giro decolonial do Direito e na criação de novos lugares institucionais onde a episteme subalternizada encontre espaço para diálogo revolucionário.

Os referidos pontos são importantes para iniciarmos a análise sobre a produção da desigualdade das relações étnico-raciais nas Américas, com os quais concordamos também, embora consideremos a necessidade de aprofundamento e aproximação com pensadores e

pensadoras negros brasileiros, e de uma viagem epistêmica para além do diagnóstico. Uma viagem, mediada pelo Atlântico negro<sup>36</sup>, que nos leve para a *Encruzilhada*.

Iniciando o diálogo entre o crioulo (GONZALEZ, 1988)!

A colonialidade requer mais do que a subordinação material de um povo, requer também a exclusão dos meios pelos quais as pessoas são capazes de se expressarem, suas línguas e linguagens, e de construir conhecimento. O colonialismo epistemológico, realidade presente na compreensão da ciência contemporânea, moldou por muito tempo os estudos acadêmicos (e ainda se faz presente), entretanto estamos no processo de (re)construção da dialética do *Eu e do Outro* (Frantz FANON, 2008, p. 16).

Afrocentricidade, assim, será a bússola, como um paradigma baseado na ideia de que os povos africanos devem reafirmar o sentido de agência para atingir a sanidade (Molefi ASANTE, 2009, p. 1), promove uma revolução na reconstrução dessa dialética, porque estuda ideias, conceitos, eventos, personalidades e processos políticos e econômicos de um ponto de vista do povo negro como sujeito e não como objeto, baseando todo conhecimento na autêntica interrogação sobre a localização, ou seja, situar para uma abordagem contra hegemônica do fenômeno. Agência, localização e demarcação são categorias fundantes dessa dimensão filosófica de Molefi Asante e horizonte para nós pesquisadoras (es) negras (os).

Essa localização também pressupõe que a nossa análise parte de uma concepção de que todas as relações são baseadas entre centro e margem, ou seja, quando nos colocamos como centro, tornamo-nos agentes, atores e atrizes, participantes e não marginalizados, não só enquanto sujeito, mas principalmente enquanto conhecimento.

Das inúmeras possibilidades de caminhada na trilha solitária de escrita da tese, no diálogo sobre como nos construímos enquanto sujeitos diaspóricos nas Américas, Lélia nos pareceu a mais carinhosa, pelo olhar aguçado de uma águia quando enxerga sua caça e pela experiência e vivências na América Latina, Lélia iniciou um processo reflexivo muito importante, com chaves a serem exploradas e cadeados a serem rompidos quanto a nos questionarmos, povos negros escravizados, quem somos? Em quem nos recriamos? Ou, dialogando com Álvaro Bomilcar (1915) sobre a construção do preconceito de raça no Brasil, cuja centralidade do conhecimento europeu construiu um *desfraz* das ciências sociais, que nos convida a perguntar quem terá a coragem de para escrever a verdadeira sociologia, a única que nos convém: a sociologia brasileira? (apud Alberto Guerreiro RAMOS, 1981, p. 71).

---

<sup>36</sup> A noção de Atlântico negro permite-nos elaborar uma história não centrada na Europa, bem como transcender a fixação territorial e uma eventual crença de que as identidades políticas emergem de uma essência racial, cujas identidades políticas são resultantes de trocas culturais romovidas pelos negros da diáspora africana (GILROY, 2012).

A base psicanalítica do seu olhar sobre a construção de algumas categorias sobre os negros nos conduz para reflexão sobre nossa subjetividade como povos africanos escravizados, reconstruídos diaspóricamente, em sujeitos sobreviventes de uma *huillas de africana*; sujeito outro, que não deixa de ser aquele africano, mas que não é mais ele na composição do seu ser desdobrado. Somos os crioulos, sujeitos recompostos na diáspora.

Esse reposicionamento da análise, partindo de si, do território no qual se pisa, da linguagem como resistência e instrumento de empoderamento, da epistemologia cosmológica das heranças religiosas resignificada, do posicionamento para falar do seu lugar, imprime outra cor e cara às contribuições decoloniais, outra semântica.

Em virtude do exposto é que nosso diálogo se centrará a partir daqui com Lélia Gonzalez e outros pensadores e pensadoras negros na construção da *encruzilhada América Ladina*, como território diaspórico de fala, bem como o *pretoguês*, como linguagem ética, para, como disse Franz Fanon (2008, p. 33), assumir uma cultura e suportar o peso de uma (ou mais) civilização.

Trata-se de um olhar novo e criativo no enfoque da formação histórico-cultural do Brasil que, por razões de ordem geográfica e, sobretudo, da ordem do inconsciente, não vem a ser o que geralmente se afirma: um país cujas formações do inconsciente são exclusivamente europeias, brancas. Ao contrário, ele é uma América Africana cuja latinidade, por inexistente, teve trocado o *T* pelo *D*, para ai sim, ter o seu nome assumido com todas as letras: *América Ladina*. (Lélia GONZALEZ, 1988, p. 69).

A constituição do termo *Amefricanidade* surge a partir do questionamento dos termos “*afro american*” e “*african american*”, utilizado, principalmente pelos Estados Unidos, para designar os herdeiros de africanos e africanas escravizados durante o período colonial, nascidos neste país. Lélia questiona os termos, pois partem da lógica imperialista de reduzir a América aos Estados Unidos, não qualificando de forma correta, nem seus nacionais negros e negras, nem salientando os demais negros e negras das Américas.

O termo *Amefricanidade* permite ultrapassar as limitações de caráter territorial, linguística e ideológica, abrindo novas perspectivas para uma compreensão mais profunda das Américas, como um todo. Desta forma, incorpora todo o processo histórico de dinâmica cultural afrocentrada, permite resgatar uma unidade específica historicamente forjada no interior de diferentes sociedades que se formaram numa determinada parte do mundo, construindo assim um sistema etnográfico de referência. A *Amefricanidade* culmina na construção e reconhecimento de uma identidade étnica, como criação nossa e de nossos antepassados, inspirados em modelos africanos (Lélia GONZALEZ, *ibid.*, p. 76).

Assim, *Amefricanidade* identifica, na diáspora, uma experiência histórica comum, não só de passado, mas de presente, reconhecendo toda uma descendência, não só de africanos trazidos pelo tráfico negreiro, mas também daqueles que chegaram às Américas muito antes do colonizadores, forjando uma categoria de sujeitos diaspóricos, reconhecidos por Lélia como *Amefricanos* e *Amefricanas* (Ibid., p. 77).

Importante destacar que a construção de uma identidade *amefricana* tem na experiência histórica, como salientado por Lélia, seu ponto em comum, contudo, isso não quer dizer que essa história tenha sido vivenciada da mesma maneira nos territórios. O processo de colonização de anglo-saxões não pode ser compreendido com a mesma lente dos íbero-lusitanos, pois são marcados por concepções distintas da diferença racial e sua gestão dentro da sociedade. As diferentes formas de opressão vivenciadas durante o período colonial vão forjar sistemas racistas distintos, bem como instrumentos de resistência diferentes. Razão pela qual, Lélia convida a compreender o racismo, a partir de cada estrutura colonial.

O racismo é identificado, portanto, como a ciência da *superioridade eurocristã* (Ibid., p. 71), principal marca do colonialismo europeu, cuja base etnocêntrica pré-colonial excluía para a periferia do conhecimento qualquer manifestação cultural distinta das suas estruturas, promovendo terreno fértil para o uso da violência etnocida. Violência que será camuflada sob o lastro da racionalidade da ciência, ou seja, racionalizará o controle e a violência sobre esses povos, para administração de suas colônias. E essa racionalização do racismo, construído sob a base da superioridade branca em detrimento da inferioridade negro-indígena, dar-se-á de maneira distinta, dependendo de qual sistema político-social se imporá a esses povos.

O racismo desempenhará um papel fundamental na internalização da superioridade do colonizador pelos colonizados, não só sob aspecto cultural, na construção do sujeito, mas principalmente, sob aspecto econômico-político de exploração.

Há desta forma, um racismo no qual o branco mantém sua “pureza”, reafirmando sua superioridade, situando o negro a partir de sua ascendência, aquele que tem sangue negro nas veias, como o sistema racista anglo-saxão (*racismo aberto*), cuja política era segregar os não-brancos, presente no sul da África (apartheid) e nos Estados Unidos (teoria dos separados, mas iguais). E o racismo onde há a prevalência das teorias da miscigenação, assimilação, sob o lastro da democracia racial, conhecido como *racismo disfarçado ou por denegação*, presente nos países de colonização íbero-lusitanos (Ibid., p. 72).

Lélia Gonzalez parte de dois caminhos para pensar o *racismo disfarçado* ou por *denegação*, um por meio da compreensão histórica e dos diferentes processos de colonização, que reverberarão na construção do racismo mais ou menos aparente; e o outro caminho é

desvelar a construção de discursos enfabuladores sobre a inferioridade racial, sob um olhar psicanalítico, como instrumentos de manutenção do racismo.

O recorte histórico de formação da Espanha e Portugal, a partir da luta contra os mouros e a dimensão racial no papel ideológico nas lutas de reconquista, é uma importante chave de análise sobre a questão racial na América latina. Os mouros invasores eram predominantemente negros, cujas duas principais dinastias provinham da África Ocidental, o que quer dizer que espanhóis e portugueses “adquiriram uma sólida experiência com respeito a forma de articulação das relações raciais” e sua inserção na hierarquia social (Lélia GONZALEZ, 2011, p. 14-15).

Reflexo, portanto, dessa articulação, Lélia aponta que as sociedades ibéricas se estruturaram de maneira altamente hierarquizada, com muitas castas sociais diferenciadas e complementares, conseqüentemente, fez com que sua estrutura social se constituísse em hierarquias rígidas de determinação do lugar de cada grupo étnico na sociedade. Neste tipo de estrutura, onde tudo e todos têm um lugar determinado, não há espaço para igualdade, principalmente para grupos étnicos diferentes, como mouros e judeus, sujeitos a um violento controle social e político (Ibid., p. 15).

As sociedades que vieram a constituir a América latina, colonizadas a partir da lógica da estratificação social ibero-lusitana, reproduziram a rigidez hierárquica destas, dispensando qualquer meio de rechaço aos grupos étnicos, pois já os situava na base da pirâmide social. Não precisavam, portanto, de formas abertas de segregação, pois as hierarquias garantiram a superioridade dos brancos, enquanto grupo dominante, e mantiveram negros e indígenas na condição de segmentos subordinados dentro da estrutura social.

Herdeiras históricas das ideologias de classificação (racial e sexual), assim como das técnicas jurídicas e administrativas das metrópoles ibéricas, as sociedades latino-americanas não podiam deixar de se caracterizarem como hierárquicas. Racialmente estratificadas, apresentam uma espécie de *continuum* de cor que se manifesta num verdadeiro arco-íris classificatório (no Brasil, por exemplo, existem mais de cem denominações para designar a cor das pessoas). Neste quadro, se torna desnecessária a segregação entre mestiços, indígenas e negros, pois as hierarquias garantem a superioridade dos brancos como grupo dominante. (Ibid., p.15).

O *racismo disfarçado ou por denegação* perpetuou (e perpetua) a crença de que as classificações e os valores do Ocidente branco eram (são) os únicos verdadeiros e universais. A principal evidência disso é que apesar de a maior parte da população brasileira ser negra, 55,4%, de acordo com dado do IBGE, divulgado no censo de 2018, há a necessidade de políticas de ações afirmativas para a inserção da população negra em espaços de poder e produção do conhecimento, historicamente ocupados pela minoria

branca. Se não vivemos em uma sociedade racista, como explicar o alijamento da população negra desses espaços?

Lélia Gonzalez traz como segundo ponto de análise *do racismo disfarçado ou por denegação* a (des)construção do ser social negro, por meio dos instrumentos de desontologização de homens e mulheres negras. Racismo que se *constitui como a sintomática que caracteriza a neurose cultural brasileira* (1988, p.224), na desconstrução do negro nas Américas, forjando novos olhares e novas epistemologias.

O racismo se constituía como a ciência da superioridade eurocristã (branca e patriarcal), na medida em que se estruturava o modelo ariano de explicação (Bernal, 1987) que viria a ser não só o referencial das classificações triádicas do evolucionismo positivista das nascentes ciências do homem, como ainda hoje direciona o olhar da produção acadêmica ocidental.

O processo racista de produção acadêmica, não só de efabulação do negro e raça como justificativa para criação de uma estrutura social desigual, mas também de exclusão dos saberes negros como científicos ou epistemes a serem vistas com o mesmo peso axiológico infantilizou a subjetividade negra, naturalizando a violência sobre esses povos.

Lélia conduz o seu olhar a partir do diálogo com a categoria *denegação* de Freud para pensar o racismo brasileiro como aquele que se volta justamente contra aqueles que são testemunhos do mesmo (os negros), ao tempo em que, diz não o fazer (democracia racial). Assim, entende que “Denegação é quando o indivíduo embora formulando um de seus desejos, pensamentos ou sentimentos, até ai recalcado, continua a defender-se dele, negando que lhe pertença.” (Freud apud Lélia Gonzalez, Ibid, p. 69).

Justamente nessa neurose cultural brasileira, para escamotear o racismo, que a construção das ideias de consciência e memória serão importantes para pensar o processo de desontologização dos povos africanos escravizados nas *Américas* (Ibid., 226):

Como consciência a gente entende o lugar do desconhecimento, do encobrimento, da alienação, do esquecimento e até do saber. É por aí que o discurso ideológico se faz presente. Já a memória, a gente considera como o não-saber que conhece, esse lugar de inscrições que restituem uma história que não foi escrita, o lugar da emergência da verdade, dessa verdade que se estrutura como ficção. Consciência exclui o que memória inclui. Daí, na medida em que é o lugar da rejeição, consciência se expressa como discurso dominante (ou efeitos desse discurso) numa dada cultura, ocultando memória, mediante a imposição do que ela, consciência, afirma como a verdade. Mas a memória tem suas astúcias, seu jogo de cintura: por isso, ela fala através das mancadas do discurso da consciência.

A consciência como discurso dominante. Mas cabe a pergunta: consciência de quê? Qual narrativa vai construir essa consciência? O epistemicídio forja uma “consciência” ocidental, branca e universalizante, num ilusório embate entre consciência e inconsciência (memória). A memória é instrumento central para a construção epistemológico diaspórica, pois como diz Lélia, ela tem suas astúcias. A vivência da cosmologia africana nas comunidades negras em Chocó, sem a teologia que resistiu no Brasil dentro dos Terreiros, é fruto da memória e da conexão ontológica ancestral, do viver a memória e ancestralidade “sem a consciência”, mas numa linda viagem do “inconsciente” (memória) e do reencontro com si.

A partir dessa lógica de construção racional e fabulada entre consciência e memória, na inferiorização de toda a vivência negra, que Lélia desloca o lugar da língua, da palavra, para a centralidade. O *pretoguês*<sup>37</sup> como instrumento dos diálogos e narrativas diaspóricas.

O diálogo com Lélia é justamente na perspectiva de dissecar o cenário político-social do racismo no Brasil e na *América ladina*, como uma perspectiva de nos repensarmos e nos reconhecermos enquanto negras e negros diaspóricos, ligados mais profundamente pelo *Iroko*, que por uma narrativa colonial de escravos.

Por isso que a narrativa deste trabalho parte da linguagem do *Pretoguês, enquanto língua e enquanto lugar de fala*, pois *toda linguagem é epistêmica. Nossa linguagem deve contribuir para o entendimento de nossa realidade. Uma linguagem revolucionária não deve embriagar, não pode levar a confusão* (Molefi ASANTE apud Lélia GONZALEZ, *ibid.*, p. 78).

A afirmação, portanto, do (mito) da democracia racial, da igualdade é mera formalidade e letra de papel, mera enfabulação, concordando com Achille MBEMBE, pois estruturalmente, em detrimento da especificidade da colonização ibero-lusitana que vivenciamos, assim como da ideologia do branqueamento, foi construída nos subterrâneos legal e político um racismo sofisticado para manutenção dos negros<sup>38</sup> na condição de segmentos subalternizados no interior das classes mais exploradas.

---

<sup>37</sup> Lélia inclusive inclui na sua análise o pretonhol, o pretogles, salientando a diversidade de línguas faladas na América ladina e Caribe, como os *creole* (inglês, francês, espanhol), os garífonas, e outros, vivenciado aqui.

<sup>38</sup> Importante destacar que, embora concordemos com o pensamento de Achille Mbembe sobre a construção do “negro” como categoria política e científica para diferenciação e conseqüente discriminação, utilizaremos no trabalho a categoria “negro” como sujeito político reivindicado pelos movimentos negros brasileiros. Em um trecho muito interessante do livro *Crítica da razão negra* (2014, p. 11) Mbembe instiga afirmando *Ao reduzir o corpo e o ser vivo a uma questão de aparência, de pele ou de cor, outorgando à pele e à cor o estatuto de uma ficção de cariz biológico, os mundos euro-americanos em particular fizeram do Negro e da raça duas versões de*

A ideologia do branqueamento semeia a fragmentação da identidade racial, a desontologização do ser negro e sua inferiorização. Em paralelo, o mito da democracia racial blinda a ideologia do branqueamento sob o argumento da harmonia racial, da construção da identidade nacional “brasileira”, miscigenada.

Lélia aponta a grande dificuldade na articulação das lutas antirracistas na América latina como fruto dessas ideologias e maquiagens usadas para disfarce do racismo (Ibid., p. 16):

Não é difícil concluir a existência de grandes obstáculos para o estudo e encaminhamento das relações raciais na América Latina, em base a suas configurações regionais e variações internas, para a comparação com outras sociedades multirraciais, fora do continente. Na verdade, esse silêncio ruidoso sobre as contradições raciais se fundamenta, modernamente, num dos mais eficazes mitos de dominação ideológica: o mito da democracia racial.

Na tentativa de resgatar as narrativas negro-diaspórica, forjadas pelo processo de escravização de povos africanos na América latina, e em contraponto ao mito da democracia racial, desvelando a importância da diáspora africana para a constituição das estruturas sociais, para o bem e para o mal, na América Latina e Caribe, Lélia constrói a categoria *Améfrica ladina*, como semântica de identidade de povos africanos escravizados que foram obrigados a ressignificar suas identidades e subjetividades diante do processo de opressão e desumanização.

*Amefricanidade*, portanto, é a forma mais honesta, democrática, real e coerente de nos identificarmos enquanto negros e negras diaspóricos nas Américas, pois uma ideologia de libertação deve encontrar sua experiência em nós mesmos; ela não pode ser externa a nós e imposta por outros que não nós próprios; deve ser derivada de nossa experiência histórica e cultural particular.

Então, por que não abandonar as reproduções de um imperialismo que massacra não só os povos do continente, mas de muitas outras partes do mundo e reafirmar a particularidade de nossa experiência na América como um todo, sem nunca perder a consciência da nossa dívida e dos profundos laços que temos com a África?

---

*uma única e mesma figura, a da loucura codificada.* Interessante diálogo e reflexão surgem a partir do convite feito por Achille Mbembe de refletirmos quando da construção ficcional do “negro” e da “raça”, principalmente no uso da mesma categoria pelos movimentos sociais, contudo não teríamos tempo de trabalhar honestamente esta reflexão neste trabalho. Mas segue o convite para aqueles que se sintem instigados.

Em resposta a esse convite de Lélia, realizado em 1988, é que afirmo o *pretoguês* como lugar de fala e *América ladina* como a *encruzilhada*, como o lugar das possibilidades de reorientação do ser *muntú*, transfronteiriço e ancestral, do lugar e sua conexão com o conhecimento forjado.

#### **1.4. A incompletude do sujeito de direitos: a dimensão pluriversal do sujeito geru mã/muntu na constituição do sujeito afro-diaspórico de direitos**

"No Brasil, pondo de parte Sylvio Romero e alguns pioneiros da nossa literatura, de rara combatividade, quedamo-nos inertes, à espera que um qualquer sábio da Europa venha dizer de nós aquilo que porventura lhe ocorra, no sentido dogmático ; ou ainda o que o critério de uma permanência de algumas semanas, na capital da República, lhe possa sugerir de agradável e interessante". (BOLMICAR apud RAMOS, 1981, p. 69).

“Umuntu Ngumuntu Ngabantu” (Uma pessoa é pessoa por intermédio das outras pessoas). Provérbio Zulu.

Exu lança os seres na capacidade de assumir suas presenças como respostas responsáveis que darão o tom do acabamento de suas existências. (RUFINO, 2018, p. 76).

Nesta seção, fazemos um convite para expandirmos nossa imaginação política quanto à importância do Atlântico negro para constituição e ressignificação da subjetividade *Amefricana*, durante o processo afro-diaspórico, dando lugar a um sujeito cuja ancestralidade serve de repositório de vivências e práticas de luta e resistência, adaptadas a nova realidade colonial. Ou seja, a construção do sujeito pluriversal (RAMOSE, 2011; NOGUEIRA, 2012) *Amefricano*, cuja identidade se redesenhará em um sujeito Geru Maa/Muntú, distinto do sujeito platônico, binário, de epistemologia ocidental colonial, pois a final, somos seres africanos deslocados, mas existencialmente africanos ligados a nossa ancestralidade, porque é ela quem nos constitui.

Ocupando a mesa em diálogo, Alberto Guerreiro Ramos, Achile Mbembe, Cheikh Anta Diop, Mongobe Ramose, Amadou Hampatê Bâ, Teófilo Obenga, Eduardo Oliveira, Katuscia Ribeiro e Sueli Carneiro, refletiremos sobre a possibilidade da existência de uma epistemologia afro-diaspórica, que nos conduza à reflexão da insuficiência do “sujeito de direitos platônico”, na visualização da complexidade dos sujeitos e a importância da ancestralidade na constituição do ser *Amefricano*.

Quais os limites da categoria moderno-ocidental do sujeito de direito na jurisdição, quando no bando dos réus povos e comunidades tradicionais? Como a dimensão pluriversal

do Ser Amefricano lhe inspira nas estratégias da luta por Direitos? Por quais rios poderíamos guiar nossa barca para pensar sobre nossa existência e as possibilidades filosóficas do nosso conhecimento?

Nesta seção exercitaremos nossa capacidade filosófica de pensar qual a nossa própria filosofia, não enquanto uma disciplina moldada na forma do Universalismo Ocidental, mas enquanto Barca que nos convidou e ainda convida a travessar o mundo em busca de si, de pensar-se a si mesmo em meio ao rio e nos perguntarmos, quais medidas da balança temos alcançado na construção da serenidade, equilíbrio entre razão e emoção? Como construir a ética da serenidade, a partir da dimensão *pluriversal* do Sujeito *Amefricano*, cuja constituição de razão e sensibilidade são dimensão una do Ser, em meio a uma ética racional de exclusão das dimensões metafísicas? Qual o sentido da vida para nós *Amefricanos*? E em que medida nosso sentido da vida é garantido, respeitado, visível pelo Judiciário, enquanto constituição do sujeito *Geru Maa/Muntú* diverso do sujeito de direitos?

A nossa Barca seguirá viagem pelo rio dos ensinamentos Keméticos, na medida em que a travessia é uma experimentação, degustação de uma experiência extraordinária, que nos conduzirá a possibilidade de fazer um novo caminho, de fazer a travessia em busca de si (nós) mediados pela cosmologia como medida da justiça, de maneira a alcançarmos a nossa medida da verdade, enquanto sujeitos *Amefricanos*. Entremos na Barca e iniciemos o processo de nos questionarmos, para nos reconhecermos.

Convocamos para sentar-se a mesa e nos conduzir no primeiro trecho da travessia Alberto Guerreiro Ramos (1981), no diálogo de deslocamento do lugar reservado a nós, negros, como o do problema, para nos reposicionarmos como sujeito histórico e atuante na produção do conhecimento, como sujeito em busca da liberdade e afirmação de nossa humanidade.

A ideia ilusória, construída pelas Ciências Sociais brasileiras, do negro como um problema nos insta a refletir sobre algumas perguntas feitas por Ramos (1981) no livro “O problema do negro na sociologia brasileira”, de 1954<sup>39</sup>: o que, no domínio de nossas ciências sociais, faz do negro um problema ou um assunto? A partir de que norma, de que padrão, de que valor, se define como problemático ou se considera tema o negro no Brasil? Na medida em que se afirma a existência, no Brasil, de um problema do negro, o que se supõe devesse ser a sociedade nacional em que o dito problema estivesse erradicado? (RAMOS, 1981, p. 59). Poderíamos acrescentar a pergunta: Quem é realmente o problema?

---

<sup>39</sup> Reeditado pela Câmara dos Deputados em 1981, cuja edição é usada nesta tese.

O problema não é o negro, mas sim a *falsa ciência nacional* acrítica e assimilacionista que o transformou em problema. As Ciências sociais de meados do Século XIX a meados do Século XX construíram como anormal, alheia a um ideal e a valores a condição humana do negro, em virtude de perspectivas político-culturais distintas, construídas como inferiores. Mais que uma diferença transfigurada em desigualdade, o que parece justificar a insistência com que se considera como problemática a situação do negro no Brasil é o fato de que ele é portador de uma pele escura. A cor da pele do negro parece constituir o obstáculo, a anormalidade a sanar. Dir-se-ia que na cultura brasileira o branco é o ideal, a norma, o valor, por excelência (Ibid., p. 52).

Alberto Guerreiro Ramos distingue três correntes principais sobre o estudo do negro no Brasil, conseqüentemente, a contribuição de cada olhar sobre a constituição do negro como problema ou como tema. A primeira lente<sup>40</sup>, chamada de *crítico-assimilativa*, que se refletiu nos trabalhos, principalmente, de Sylvio Romero, Euclides da Cunha, Alberto Torres e Oliveira Viana, caracterizava-se pela centralidade no estudo e na criação de uma teoria do tipo étnico brasileiro, sem qualquer preocupação com estudos de outros elementos formadores e constitutivos da nação e *da gente de cor*. A importância do negro estava na exaltação do exótico, conseqüentemente, no seu lugar de estrangeiro na sociedade (Ibid., p.43).

A segunda lente, chamada de *monográfica*, iniciada por Nina Rodrigues, substabelecendo-se Gilberto Freyre e Artur Ramos, descoloca o negro do exótico, para o negro como assunto de especialistas sobre os afrodescendentes, com especial interesse no passado *da gente de cor* e a sobrevivência deste no presente, adotando um ponto de vista estático, restritivo e diferenciador dos outros grupos étnicos e sociais compositores da sociedade brasileira.

Ambas as lentes se detiveram apenas em descrever e interpretar os aspectos pitorescos e particulares da população negra, não avançando na construção de uma leitura e uma prática, defendida por Alberto Guerreiro Ramos, de transformar a condição humana do negro na sociedade brasileira. O que o faz denominar de *sociologia enlatada*, pois se esquivaram da tarefa de refletir sobre a realidade social do negro no Brasil, configurando-se como representantes da expansão cultural europeia e norte-americana no Brasil (Ibid., p.43;

---

<sup>40</sup> Importante destacar que, Guerreiro Ramos ao destacar em três correntes o olhar da ciência sobre o negro no Brasil, não significa que tais correntes sejam sucessivas, ou seja, que sejam evolutivas quanto ao olhar científico, visto que tanto a primeira, quanto a segunda corrente, iniciadas no final do Século XIX são contemporâneas e podem ser visualizadas em trabalhos até metade do século XX. Por esta razão preferimos trazê-las como uma forma de enxergar o negro, como lentes que decodificam a realidade de maneira distinta, e não como uma corrente que poderia induzir a uma compreensão equivocada temporal da produção científica quanto ao problema do negro no Brasil.

BERNARDINO-COSTA, 2018, p. 252). Necessário para Alberto Guerreiro Ramos, portanto, repensar o negro para além de categorias e valores induzidos predominantemente da realidade europeia e de uma sociologia com uma concepção quietista da sociedade.

O problema não é o negro, mas a ciência brasileira que vivia em estado de obnubilação provocada pelo plágio de pensamentos moderno/ocidentais na construção da *pseudo ciência brasileira*, sem enxergar e enfrentar a realidade social brasileira em sua profundidade. A condição do negro no Brasil só é sociologicamente problemática em decorrência da alienação estética do próprio negro e da hipercorreção estética do branco brasileiro, ávido de identificação com o europeu. Descortino, portanto, no Brasil, de um lado, um "problema do negro" tal como é colocado pelos profissionais de sociologia e, de outro lado, um "problema do negro", tal como é efetivamente vivido, pela desigualdade construída, não só no âmbito da política psicológica, mas principalmente econômico-social (Ibid., p. 67).

A construção e desconstrução operada pelo colonialismo/modernidade do ser negro, fundamentada cientificamente e acimentada na estrutura político, social e econômica brasileira e *Amefricana*, afeta de maneira patológica a construção da subjetividade do ser afro-diaspórico, neste processo camuflado imposto do modelo Ocidental/colonial/Branco<sup>41</sup> como a referência de constituição do ser, deslocando o ser negro, para um não ser, para um lugar de não sujeito.

Tanto Alberto Guerreiro Ramos (1981), Álvaro Bolmícar (1915), como Franz Fanon (2008) e tantos outros pensadores e pensadoras negros têm refletido sobre a patologia gerada na população *Amefricana*, da estrutura econômico-psicológica desta esquizofrenia racial da superioridade, racismo, violência e desconstrução do Outro, construída pela Modernidade/colonialismo/Branquitude.

A superioridade prática e material da cultura ocidental face às culturas não europeias promove, nestas últimas, manifestações patológicas. Existe uma patologia cultural que consiste, precisamente, sobretudo no campo da estética social, na adoção pelos indivíduos de uma determinada sociedade de um padrão estético exógeno, não induzido diretamente da circunstância natural e historicamente vivida. É, por exemplo, esse fenômeno patológico o responsável pela ambivalência de certos nativos na avaliação estética. O desejo de ser branco afeta, fortemente, os nativos governados por europeus. (Alberto Guerreiro RAMOS, 1981, p. 62).

---

<sup>41</sup> Importante salientar que "Branco" será sempre usado neste trabalho para além do tom de pele, como o lugar de poder.

No mesmo sentido, Franz Fanon, ao refletir que:

Conhecemos no passado, e, infelizmente, conhecemos ainda hoje, amigos originários do Daomé ou do Congo que declararam ser antilhanos. Conhecemos no passado e ainda hoje antilhanos que se envergonham quando são confundidos com senegaleses. É que o antilhano é mais “evoluído” do que o negro da África: entenda-se que ele está mais próximo do branco. (FANON, 2008, p. 40).

A mudança da estética social e da sanção da patologia coletiva do racismo se revela como importante instrumento para levar o negro a não ser mais escravo de seus arquétipos, não só físicos, mas principalmente sociais. Desconstruindo, portanto a lógica do negro como um problema, nossa tarefa é agora refletir sobre a reconstrução do Ser negro jurídico, pois a condição jurídica de cidadão livre dada ao negro (pela Abolição) foi um avanço sem dúvida, contudo foi um avanço puramente simbólico, abstrato, visto que a estrutura de dominação da sociedade brasileira não se alterou, a massa juridicamente liberta estava psicologicamente despreparada para assumir as funções de cidadania. Sendo necessário reeducá-la e criar condições sociais e econômicas para que esta reeducação se efetive.

Razão pela qual, trazemos a terceira lente ou corrente de Alberto Guerreiro Ramos, alicerçada pela experiência inspiradora do Teatro Experimental do Negro (TEN), fundado em 1944, sob a coordenação de Abdias do Nascimento, cuja centralidade se alicerçava na negação do negro de servir de mero tema de dissertações "antropológicas", para agir no sentido de desmascarar os preconceitos de cor, sob três fundamentos básicos:

1) formular categorias, métodos e processos científicos destinados ao tratamento do problema racial, no Brasil; 2) reeducar os "brancos" brasileiros, libertando-os de critérios exógenos de comportamento; 3) e "descomplexificar" os negros e mulatos, adestrando-os em estilos superiores de comportamento, de modo que possam tirar vantagem das franquias democráticas, em funcionamento no país. (Ibid., p.72).

Esse terceiro olhar é a base desta tese para que possamos enxergar o negro-vida que vem se fazendo a si próprio, que não se deixa imobilizar, àquele que não se pode dar uma versão definitiva, pois é hoje o que não era ontem e será amanhã o que não é hoje, pois uma coisa é o negro-tema e outra é o negro-vida. (Idem, 1955, p. 171). Para pensar no sujeito negro-vida, precisamos nos perguntar: Quem somos? Como vimos construindo e reconstruindo nosso Ser diante do epistemicídio colonial? Quais elementos comuns nos constituem enquanto Ser? Como pensar nossa constituição no movimento do Atlântico negro?

**1.5. A construção do negro no necrotério da modernidade: da fantasiosa noite do mundo a realidade de resistência.**

Agora, entre meu ser e o ser alheio  
 A linha de fronteira se rompeu"  
 Aonde a pele preta possa incomodar  
 Um litro de Pinho Sol pra um preto rodar  
 Pegar tuberculose na cadeia faz chorar  
 Aqui a lei dá exemplo mais um preto pra matar  
 Colei num mercadinho dum bairro que se diz "pá"  
 Só foi meu pai encostar pros radin', tudin' inflamar  
 Meu coroa é folgado das barra do Ceará  
 Tem um lirismo bom lá, louco pra trabalhar  
 Num toque de tela, um mundo à sua mão  
 E no porão da alma, uma escada pra solidão  
 Via satélite, via satélite  
 15% é Google, o resto é Deep Web  
 A guerra do tráfico, perdendo vários ente  
 Plano de saúde de pobre, fi, é não ficar doente  
 Está por vir, um louco está por vir  
 Shinigami, deus da morte, um louco está por vir  
 Véio, preto, cabelo crespo  
 Made in Favela é aforismo pra respeito  
 Mondubim, Messejana, Grajaú, aqui é sem fama  
 Nos ensinamentos de Oxalá, isso é bacana  
 Na porta do cursinho, sim, docim de campana  
 LSD, me envolver, tem a manha  
 Diz que é contra o tráfico e adora todas as crianças  
 Só te vejo na biqueira, o ativista da semana  
 Nem Pablo Escobar, nem Pablo Neruda  
 Já faz tempo que São Paulo borda a morte na minha nuca  
 A pauta dessa mesa "Coroné" manda anotar  
 Esse ano tem massacre pior que de Carajá  
 Ponto 40 rasga aço de arrombar  
 Só não mata mais que a frieza do teu olhar  
 Feito rosa de sal topázio  
 És minha flecha de cravo  
 Um coração que cai rasgado nas duna do Ceará  
 Albert Camus, Dalai Lama  
 A nós razão humana, Spok, pinça vulcana  
 Clarice já disse, o verbo é falha e a discrepância  
 É que o diamante de Miami vem com sangue de Ruanda  
 Poder economicon, cocaine no helicopteron  
 Salário de um professor microscopcon  
 Papiro de papel próprio  
 Letra com sangue do olho de Hórus  
 É que a industria da desgraça pro governo é um bom negócio  
 Vende mais remédio, vende mais consórcio  
 Vende até a mãe, dependendo do negócio  
 Montesquieu padece, lotearam a sua fé  
 RAP não é um prato aonde 'cê estica que cê qué  
 É a caspa do capeta, é o medo que alimenta a besta  
 Se três poder vira balcão, governo vira biqueira  
 Olhe, essa é a máquina de matar pobre!  
 No Brasil, quem tem opinião, morre!

(música Boca de lobo, Criolo, 2018, compositor Kleber Cavalcante Gomes)

A raça não existe enquanto facto natural físico, antropológico ou genérico. A raça não passa de uma ficção útil de uma construção fantasiosa ou de uma projeção ideológica cuja função é desviar a atenção de conflitos antigamente entendidos como mais verossímeis – a luta de classes ou a luta de sexos, por exemplo, (Achile MBEMBE, 2014, p. 27).

A construção da raça e do negro como categoria para exploração e anulação enquanto sujeito é um dos instrumentos construídos pela lógica moderna, ou seja, para difusão de um projeto moderno de conhecimento e de governança. Raça e negro formarão o delírio que a modernidade produziu (Achile MBEMBE, 2014, p. 11) cujo reflexo vibra, não só na desconstrução do sujeito enquanto indivíduo, forjando-o negativamente e referenciando-o a inferioridade, mas também na construção de toda a estrutura de exploração, expropriação e construção do Estado.

A mesa, Achile Mbembe, para nos auxiliar no diálogo sobre: “quem é o negro?”

A autocontemplação do pensamento racional europeu se colocará como centro da experiência fundamental durante o período da modernidade, num exercício complexo de construir a inferioridade do outro a partir de si, a partir do que nega de si, fazendo nascer Calibãs<sup>42</sup>. Como afirma Mbembe (Ibid., p. 11), ninguém desejaria ser um negro ou tratado tal, pois o negro é aquele que vemos quando nada se vê; é aquele que libera dinâmicas passionais e provoca uma exuberância irracional que abala o sistema racional.

A construção de uma loucura codificada que fez do negro e da raça duas versões de uma mesma figura, gerará a redução do corpo e do indivíduo a aparência, outorgando àqueles a ficção de cariz biológico, que justificará todas as devastações humanas na modernidade, aprisionados no calabouço das aparências (Ibid., p. 12).

Há três grandes momentos apontados por Mbembe que marcam essa efabulação fantástica da construção da raça – consequentemente, da superioridade ou inferioridade desta -, que vai ser inaugurada com o tráfico transatlântico de homens e mulheres vindos do continente Africano, transformados em objeto, mercadoria, moeda. O segundo momento se dará quando da (re)construção de uma narrativa, a partir desta condição de sujeito vivo, indivíduo, que fora negada, visível em várias revoltas de escravos ou de negros foros, como, por exemplo, a Revolução Haitiana. E um terceiro momento, a globalização dos mercados,

---

<sup>42</sup> Personagem de Shakespeare na obra “A tempestade”, em que retrata no seu personagem Calibã a degeneração do negro.

que ressignificará e reposicionará a condição de objeto e de moeda dos indivíduos, recolocando também em outro patamar a raça e o negro, agora, como coisa, máquina, código, fluxo (ibidem, p. 15).

Importante destacar que, toda a crítica que Mbembe fará sobre a construção da razão negra, do devir ser negro no mundo é extremamente central para entendermos os processos fantásticos e fantasiosos de construção da normalidade e uniformidade do mundo, a partir da construção da raça e sua conseqüente hierarquização.

Supremacia da raça branca que é para além de um viés biológico, cultural, mas fundamentalmente para construção de instrumentos de exploração que (re)estruturarão Estados e fortalecerão o surgimento de outros sob o magna da desigualdade e diferença racial, placas tectônicas que alicerçam as sociedades atuais, mas que só aparecem quando abaladas em suas fissuras.

A teoria da inferioridade da raça negra e dos demais povos de cor, que infelizmente conseguiu arrastar talentos legítimos como Nina Rodrigues, nasceu da necessidade de justificativa, por parte da burguesia européia, dos crimes cometidos, “em nome da Civilização”, na África e na Ásia, contra o direito dos povos de disporem de si mesmos, (Sueli CARNEIRO, 1991, p. 24).

A construção da superioridade branca pela Europa Ocidental (mito da superioridade racial), como afirma Mbembe é “o mito destinado a fundamentar o seu poder”, é “o próprio país natal da razão, da vida universal e da verdade da Humanidade” (ibidem, p. 27), e, em assim sendo, vai exportar seu modelo civilizatório e impor sua estrutura universal de humanidade para outros continentes, Africano e Americano, com base nesta construção racista de humanidade.

Contudo, e não podemos pensar na linearidade da história, menos ainda, do pensamento, inúmeros processos de resistência, de conflitos e negociações político-culturais foram necessários para a manutenção da vida, do indivíduo, no movimento de reivindicação da sua humanidade, que vem sendo negada. Toda a estrutura do Estado tem sido construída e fundamentada na teoria da superioridade racial, superioridade construída também com relação às religiões, principalmente contra àquelas que apresentam outras cosmologias de empoderamento e fortalecimento dos povos negros da diáspora: “o negro construiu, com as suas próprias mãos, a sociedade que o havia de oprimir” (Sueli CARNEIRO, 1991, p. 23).

A colonialidade e o racismo tem sido fundantes na estrutura sócio-política moderna, construindo imaginários, como do ser negro, para conseqüentemente, desumanizá-lo,

objetificá-lo, destituindo-o do pensar enquanto Ser pluriversal, ancestral, para limitá-lo a pensar-se somente como Ser ocidental racional.

Deslocando, portanto esse lugar do negro-problema, para o negro-vida, reposicionando nossa concepção política de resistência na afirmação positiva do ser negro, enquanto pluriversal é que iniciaremos nova jornada em busca de nos pensarmos enquanto “Ser”, no diálogo com filósofos desde África e desde *América Ladina*, na experimentação de nos encontrarmos enquanto *Ser Geru Maa/Muntú Amefricanos*.

### ***1.6. Filosofias pensadas desde África: deslocamentos sensíveis para racionalidades pluriversais***

Os conquistadores da África durante as injustas guerras de colonização se arrogaram a autoridade de definir filosofia. Eles fizeram isto cometendo epistemicídio, ou seja, o assassinato das maneiras de conhecer e agir dos povos africanos conquistados. O epistemicídio não nivelou e nem eliminou totalmente as maneiras de conhecer e agir dos povos africanos conquistados, mas introduziu, entretanto, - e numa dimensão muito sustentada através de meios ilícitos e “justos” - a tensão subsequente na relação entre as filosofias africana e ocidental na África. (Mongobe RAMOSE, 2011, p. 4).

Não podemos esquecer que, na história mesma da filosofia, diversas tentativas de marcar o lugar de possibilidade de produção do pensamento filosófico foram efetivadas por diversos pensadores importantes do cânone europeu. A distinção entre a civilização e a barbárie, tal como estabelecida na Modernidade, fez com que algumas regiões do planeta fossem vistas como mais propensas ao pensamento e à filosofia e outras fossem relegadas ao status de não pensante ou pré-pensante, impossibilitadas de elaborar qualquer forma sofisticada ou não folclórica de saber ou filosofia (DUSSEL, 1993). E, nesse contexto, o continente africano apareceu como um destes locais degradados da possibilidade de pensar filosoficamente. E somos herdeiros desse modo de pensar que, mesmo se esmaecendo aos poucos, preserva, ainda, uma perversa força de exclusão. (Wanderson FLOR, 2012, p. 79).

A filosofia existe em todo lugar. Ela é onipresente e pluriversal, apresentando diferentes faces e fases decorrentes de experiências humanas particulares (Teófilo OBENGA apud Mogobe RAMOSE, 2011, p. 9). Filosofia é amor à sabedoria, cuja experiência humana é o chão inescapável para início desta jornada, assim, onde houver humano haverá experiência humana, conseqüentemente sabedoria. Assim, esta tese visa dar continuidade a luta para se afirmar o estatuto ontológico de seres humanos, não só aos irmãos e irmãs em África, mas principalmente àqueles (nós) na *América Ladina*.

O deslocamento do Ser Negro para além da coisificação, que o transmutou em problema, como salientava Guerreiro Ramos, a partir da efabulação da constituição do Negro como um alguém inferior, coisificável, para ser inserido na máquina moderna capitalista da

exploração dos corpos (Achille Mbembe), precisa ser reposicionado no centro, como sujeito, como agente político e pensante, como negro-vida.

Para tanto, dialogaremos com filósofos que pensam a constituição do Ser/Sujeito a partir do território espoliado África, bem como das vivências e reflexões filosóficas ancestrais, com objetivo de nos repensarmos enquanto ser complexo e pluriversal e nos questionarmos sobre quem somos? Em quem nos constituímos durante o processo transatlântico na diáspora Africana? Qual concepção de sujeito nos forja enquanto Amefricanos? No fundo é refletirmos, quem somos?

A ideia do milagre grego é de que as pessoas não tinham a compreensão de si antes da sistematização filosófica, do que veio hoje a se compreender como filosofia (Ocidental/moderna). As pessoas voltam à realidade de compreensão de si, compreensão de uma realidade crítica a partir da Modernidade. O milagre grego/Modernidade trás a ideia de que a partir deste momento eles “criaram o pensamento”, a reflexão crítica do mundo, uma vez que começam a pensar e construir o modelo de sujeito, deslocando-o de uma realidade mítica, para fundar-se numa realidade física.

“Penso, logo, existo” é a expressão mais evidente deste momento e forma de compreensão do mundo, pois a racionalidade do ser constrói essa humanidade, esse conjunto de sujeitos que só são, porque pensam, e pensam a partir de uma moldura, de uma prisão, do engessamento do sujeito material. O sujeito precisa pensar para existir e aqueles que são constituídos pela realidade dos sentidos são destituídos desta humanidade, pois pensar é pensar a partir do plano físico, do que foi construído como racional.

O pensamento filosófico Moderno se constituirá em mais um instrumento de polarização/binarização da realidade do sujeito, deslocando em pólos incomunicáveis razão e emoção, mundo físico do mundo sensível, da separação em mundo tocável/experimentável do mundo vivido através dos tempos e espaços. Fomos deslocados da nossa própria existência, da nossa humanidade, do nosso lugar enquanto sujeitos, pois aquele que pensa também com os sentidos não é sujeito, não produz “conhecimento”, logo não pertence a essa humanidade.

Toda a estruturação desta forma de pensar a constituição do sujeito Platônico, principalmente, forja a conseqüente questão de que a razão precisa dominar os sentidos, ou seja, seres racionais, em última análise, precisam dominar seres sensíveis, os quais precisam sair da caverna para o mundo inteligível, porque as sombras enganam, os sentidos enganam e somente a luz da razão retira do estado primitivo, para o estado moderno/racional.

A racionalidade moderna vai se constituir na base para o racismo moderno e, conseqüentemente, para a colonialidade, para o epistemicídio, para a desontologização, para a

desumanização das diversas dimensões do Ser Africano, pois tem como premissa a apropriação de corpos cosmosensíveis para dominá-los, porque projetam a sua idéia de mundo a partir da sensibilidade, não tem, portanto, alma, como dizia Platão, logo não são sujeitos e em não sendo pessoa, são coisa que podem ser apropriáveis. Categorizou o SER em quem pensa e quem não pensa, e precisa ser “civilizado”. Um corpo que não é humanizado é zoomorfizado, ou seja, é tido como animal e assim sendo não precisa do mesmo cuidado que corpos humanizados (Katuscia Ribeiro).

Razão pela qual é tão importante para compreensão desta tese dialogar com Guerreiro Ramos, Lélia Gonzalez, Sueli Carneiro, Wanderson Flor, Molefi Asante, Mongobe Ramose, Cheikh Anta Diop e tantos outros, pois todos eles convidam a fazer a viagem para outro deslocamento, para o deslocamento do ser negro enquanto sujeito, enquanto negro vida, enquanto negro intelectual, enquanto suleamento do pensamento, o deslocamento do negro para o centro, de si e da sua humanidade social.

Nós temos outra forma de compreensão de mundo, de compreensão de si, pois o ser mitológico é o que nós somos em si, constitui-nos, principalmente para nós que estamos mais próximos de territórios de resistência negra, nos terreiros enquanto metáfora espacial de África (Muniz Sodré), em que a cosmologia ancestral se faz essencial na composição do cotidiano social e político.

Para Mogobe Ramose a colonização estava assentada em dois pilares: a religião que deveria ser universalizada na crença de Deus e Jesus Cristo como única profissão de fé, devendo todos serem cristianizados, e a ideia filosófica que somente os seres do Ocidente eram dotados de razão, eram os únicos “Homem é um animal racional” (Mogobe Ramose, 2011, p. 7).

Embora a ideia filosófica seja aparentemente contraditória com o processo de cristianização o que se coloca de fundo é o questionamento se essas pessoas Africanas são seres humanos propriamente e a Modernidade vai dizer que não são, logo tinham um tratamento subumano específico, pois a escravidão dos africanos foi tanto uma necessidade lógica quanto um imperativo prático para satisfazer as necessidades psicológicas e materiais do colonizador (Idem, p. 8). Portanto, a existência da filosofia é fundamentalmente um questionamento acerca do estatuto ontológico de seres humanos dos africanos.

A filosofia é o seio acolhedor para a reflexão sobre o processo de desontologização, operado pela Modernidade/colonialidade, mas principalmente sobre o processo de reontologização do ser africano e afro-diaspórico, pois a filosofia, como amor a sabedoria, funda-se na experiência humana, no humano, chão inescapável para o pensar crítico

filosófico, conseqüentemente na sabedoria. Onde há humano, há filosofia, logo a filosofia existe em todo lugar. Ela é onipresente e pluriversal.

Diferentemente da concepção Ocidental de filosofia cuja autoridade quem diz o que é ou não filosofia, partindo de uma concepção de relações de poder, orquestrada pelos colonizadores, ou seja, legitimam-se como essa autoridade, assassinando as maneiras de conhecer e agir dos povos africanos escravizados, por meio do epistemicídio e da desontologização do ser africano, desprovido de pensar, de conhecimento e de sujeito filosófico.

Essa compreensão da filosofia tem como base a perspectiva daqueles que exercem o poder sobre os outros (psicológico, físico e intelectual), reduzindo a filosofia como disciplina acadêmica com princípios e métodos especiais, constituindo seus formadores em filósofos profissionais, com significado único de filosofia, autêntica, universal e que determina apenas um lado do significado de filosofia. Impõe o único e o mesmo para todos, num processo de mesmificação da filosofia (Idem, p. 10).

Nosso objetivo neste capítulo visa dar continuidade a luta para se afirmar o estatuto ontológico de seres humanos, a resistência à *Filosofia colonial de degradação* (Idem, p. 4), não só aos irmãos e irmãs em África, mas principalmente àqueles no Atlântico negro. Objetiva trazer, por meio do pensar filosófico africano, elementos para o debate sobre a constituição do Ser afro-diaspórico, a partir da dimensão pluriversalista da constituição do Ser.

Desta forma, dialogaremos com Mongobe Ramose e Cheikh Anta Diop no processo de investigação da fonte de autoridade que supostamente pertence ao Ocidente para definir e descrever, em última instância, o significado de experiência, conhecimento e verdade em nome dos povos africanos, que os arvoraram de maneira violenta a eleger apenas a filosofia Ocidental como a única orientação epistemológica de constituição da filosofia, e, conseqüentemente, da constituição do Ser.

Precisamos iniciar nossa reflexão sobre o significado de Filosofia construído pelo Ocidente, chamada de Filosofia, como já sinalizamos acima, uma concepção autoritária que legitima como única forma de compreensão do mundo, pautada na razão, excluindo o mundo sensível, limitada sob o disfarce da ciência e do profissionalismo. E o significado de Filosofia

desde uma perspectiva do continente Africano, que necessitamos chamar de Filosofia Africana<sup>43</sup>.

A eleição de uma única e universal forma de significado da filosofia leva ao falso questionamento se existe ou não uma filosofia africana, uma vez que constrói a ideia de totalidade e hegemonia na leitura do mundo.

Considerando que “universal” pode ser lido como uma composição do latim *unius* (um) e *versus* (alternativa de...), fica claro que o universal, como um e o mesmo, contradiz a idéia de contraste ou alternativa inerente à palavra *versus*. A contradição ressalta o um, para a exclusão total do outro lado. Este parece ser o sentido dominante do universal, mesmo em nosso tempo. Mas a contradição é repulsiva para a lógica. Uma das maneiras de resolver esta contradição é introduzir o conceito de pluriversalidade. (Idem, p. 5).

A universalidade compreendia que o cosmos era um todo dotado de um centro, contudo os estudos científicos posteriores a esta compreensão mudaram essa leitura, para compreender que o Universo não possui um centro, o Universo é um conjunto de vários centros interligados (particularidades específicas) e inter-relacionais, compreendendo, assim, o cosmos como um pluriverso.

Refletimos a pluriversalidade a partir de olhares das filosofias africanas:

O antigo Egito era uma civilização negra. A história dos negros africanos permanecerá suspensa no ar e não poderá ser escrita corretamente até os historiadores ousarem conectá-la com a história do Egito. Em particular, o estudo das linguagens, instituições, não pode ser tratado adequadamente; em uma palavra, será impossível construir humanidades africanas, um corpo de ciências africanas, enquanto esta relação não for legitimada. O historiador africano que evade o problema do Egito não é modesto, nem objetivo, nem sereno; ele é ignorante, covarde e neurótico. Imagine, se você pode, na confortável posição de historiador que vai escrever a história da Europa não se referir a antiguidade greco latina e tentar passar este estudo como se tivesse caráter científico. (DIOP, 1974 p. xiv).

Trabalhamos, portanto, a partir de uma filosofia que se pensa a partir do continente Africano e que tem como lente dimensões tradicionais e com vínculo ao continente, o que não podemos reduzir à filosofia africana, pois há diversas formas de refletir o mundo pelos Africanos e desde África, assim como o pensamento africano não pode ser reduzido à reflexão da condição colonial (OUTLAW apud Wanderson Flor, 2012, p. 82).

---

<sup>43</sup> Não precisaríamos especificar de qual filosofia partimos se tivéssemos como pressuposto que a Filosofia parte da concepção pluriversal da leitura do mundo, como veremos.

### 1.7. *Cosmologia afro-diaspórica e a constituição do ser amefricano: reflexões inacabadas de uma filosofia afro-diaspórica.*

O ser humano não é uma unidade monolítica, limitada a seu corpo físico, mas sim um ser complexo habitado por uma multiplicidade em movimento permanente. Ele não se trata, portanto, de um ser estático, ou concluído. A pessoa humana, como a semente, evolui a partir de um capital primeiro, que é seu próprio potencial e que vai se desenvolvendo ao longo da fase ascendente de sua vida, em função do terreno e das circunstâncias encontradas. As forças liberadas por esta potencialidade estão em perpétuo movimento, assim como o próprio cosmos. (HAMPATÊ BÂ, 1981, p. 183).

Para entender profundamente a concepção ioruba da personalidade humana, é necessário primeiro discutir a visão e a estrutura da cosmologia ioruba. Os iorubas concebem o mundo como formado por elementos físicos, humanos e espirituais. Os elementos físicos amplamente divididos em dois planos de existência: *aye* (terra) e *orun* (ceu). *Aye*, que e também algumas vezes conhecido por *isalaye*, e o domínio da existência humana, das bruxas, dos animais, pássaros, insetos, rios, montanhas, etc. *Orun*, que e outras vezes conhecido como *isalorun*, e o lugar de *Olodumare* (O Deus Todo-Poderoso), que e também conhecido como *Olorun* significando literalmente “o proprietário dos céus”; o *orun* e também o domínio dos *Orisa* (divindades), que são reconhecidas como representantes de *Olodumare*; e dos ancestrais. (ABIMBOLA, 2011, p. 2).

O que seria a concepção de pessoa mantida em um comunitarismo filosófico sócio-ético? A questão é adequada e precisa ser explorada, pois é possível que as pessoas assumam sem constrangimento que, com sua ênfase em valores comuns, bem coletivo, e fins compartilhados, o comunitarismo, invariavelmente, conceba a pessoa inteiramente constituída por relações sociais; que tendem a reduzir gradualmente a autonomia moral da pessoa; que faz o ser e a vida da pessoa individual totalmente dependente das atividades, valores, projetos, práticas e extremidades da comunidade; e, conseqüentemente, que diminui sua liberdade e capacidade de escolher, questionar ou reavaliar valores comuns da comunidade.

A concepção comunitária da pessoa precisa ser crítica e cuidadosamente examinada antes de tomar uma decisão final sobre essas suposições. Na construção comunitária do *self*, como entendido na cultura africana, meus pontos de partida referenciam-me nos pontos de vista claramente expressos em um artigo interessante publicado há algum tempo por Menkiti. Ao fazer da compreensão ou avaliação do status de pessoa na cultura africana expressa na declaração de Mbiti a base de sua análise "eu sou, porque nós somos; e uma vez que somos, então eu sou" (Mbiti 1970:141) Menkiti sustenta que o ponto de vista africano afirma a primazia ontológica e, portanto, a independência ontológica, da comunidade. (GYERKYE, 2002, p. 299).

A concepção platônica do mundo da razão como o verdadeiro, restrito à aferição da materialidade das coisas e o mundo da sensibilidade como o engano, refletirá, por consequência, na construção da concepção platônica ocidental do ser. O ser racional, o ser do ocidente, o ser da produção do conhecimento racional em contraponto ao ser irracional,

africano, não ser, desumanizado, que só produz sensibilidade e não razão. O ser racional é o modelo de “homem” legítimo que deve ser referenciado para o mundo.

A dimensão platônica do ser não alcança a pluriversalidade do ser africano-diaspórico deslocado, mas existencialmente africano. E as perguntas existenciais dos diversos aspectos da vida, são reflexões filosóficas que há muito vem sendo feita, antes mesmo da efabulação do ser platônico, produzido no seio da colonização. Esse modelo de primazia do ser racional nega outros modelos e gera, dentre muitas chagas um epistemicídio.

A racionalidade na construção do pensamento ocidental sob o binarismo razão e emoção, conseqüentemente na idealização e pintura fabulosa sobre o ser moderno e a conseqüente exclusão da dimensão do ser afro-diaspórico, e sua efabulação sobre o disfarce do Negro, é um ponto importante para refletirmos aqui sobre a constituição do ser e a dimensão ocidental e Amefricana da construção sujeito de direitos, a partir do Atlântico negro.

O diálogo entre filósofos africanos, contemporâneos ou não, será realizado com parcimônia para evitar qualquer ruído na leitura e utilização maniqueísta das categorias, bem como para evitar qualquer simplificação ou generalização da filosofia pensada a partir de África. O diálogo com Amadou Hampatê Bâ, Wande Abimbola, Kwame Gyerkye e Didier Kapagawani é antes um esforço de tentar compreender a pluriversalidade do ser *Amefricano*, cuja subjetividade, físico e espiritual, constitui o mesmo envoltório do sujeito, tendo a ancestralidade como elemento importante nesta constituição do ser, enquanto individuo, mas também enquanto ser político-jurídico.

Partindo desse pressuposto, de que esta lente ocidental da leitura do mundo não nos alcança enquanto povos afro-diaspóricos na construção da nossa agência enquanto sujeitos (inclusive de direitos), seguirei por duas leituras filosóficas de forma mais estruturada, para a construção da ideia de sujeito *Geru Maã/Muntú*. Primeiro, a partir da filosofia Kemética, que data de 2.780 anos antes da era comum, num diálogo com o filósofo *Amenemope*<sup>44</sup>, na compreensão do sujeito *Geru maã* e segundo, a partir da filosofia *Bantu* na construção do ser *Muntú*.

---

<sup>44</sup> Homem sábio do Nilo, cresceu no Egito, sendo o 4º Faraó da XXI dinastia do Terceiro Período Intermediário (1075-664), governando durante 997 a 985 a.C. Instrução de Amenemope (também chamado de Instruções de Amenemopet ou Sabedoria de Amenemopet) é uma obra literária composta no Antigo Egito, muito provavelmente durante o Período Raméssida (aproximadamente 1300–1075 a.C.); contém trinta capítulos de conselhos para uma vida bem sucedida, ostensivamente escrito pelo escriba Amenemope, filho de Kanakht, como um legado para seu filho. Um produto característico da "Era da Piedade Pessoal" do Império Novo, o trabalho reflete sobre as qualidades, atitudes e comportamentos internos necessários para uma vida feliz diante de circunstâncias sociais e econômicas cada vez mais difíceis. É amplamente considerado como uma das obras-primas da antiga literatura de sabedoria do Oriente Próximo. As Instruções ou Sabedorias de Amenemope foram preservados na íntegra e estão acessíveis no Papiro 1074 do Museu Britânico.

Ser muntú é ser ancestralidade, porque sempre somos sujeitos coletivos de direito. O diálogo construído por cada um de nós é sempre polifônico.

Gostaria de sinalizar apenas algumas ideias deste debate, pois ainda preciso aprofundar a leitura e não quero ser leviana em levantar pontos sem aprofundamento teórico.

A filosofia Kemética parte de uma filosofia antiga, chamada *Rekhet*, da antiga escola dos escribas no Egito, *Per ankh* (casa da vida), que tinha como problemas centrais as questões do bem viver, como cada ser se constituía na vida, ou seja, pensar o sentido da vida era fundante. Tinha relação com a cosmologia e a compreensão que o ser está relacionado à ancestralidade, a busca, ao ser coletivo, ao ser complexo que está sempre em movimento. Não é um ser estático, mas que deve ser entendido a todo tempo, compreendendo o movimento do tempo e o equilíbrio dentro de si. Tempo na dimensão poética de grande compositor de destinos.

O filósofo Amenemopi me parece interessante para a discussão que pretendo fazer, pois escreve um livro chamado *Os ensinamentos para a vida*, no qual constrói bases para reflexões sobre como a gente deve estar e viver no mundo a fim de estar bem consigo e buscar a serenidade, ou seja, as respostas para a vida está dentro de cada ser equilibrado, do equilíbrio entre o percurso/caminho (a barca) e a consciência/coração (a balança).

É o ser a ser entendido a todo tempo, respeitando o movimento deste, a partir do seu próprio equilíbrio. A filosofia *Rekhet* parte de alguns pressupostos importantes. O primeiro deles é a compreensão de que as palavras são uma medida da verdade e filosofar é uma atividade de polimento da palavra, conseqüentemente de mensuração da verdade. O segundo ponto é que o coração é a morada do nosso pensamento, é a origem das palavras e é ele quem precisa falar por nós e não a razão.

Aprendemos no ocidente que a expressão da razão é o cérebro e da emoção o coração, construindo categoria de inferiorização do conhecimento. O que podemos perceber nessa maneira de filosofar é a inversão dessa lógica, ou seja, o pensamento está no coração, o que não significa dizer que é um pensamento emotivo. Concordando com Katiúscia Ribeiro<sup>45</sup>, é preciso “suspender o juízo para eliminar o eurocentrismo”. Para a filosofia *Rekhet* o coração, que é consciência, tem 2 sentidos: o primeiro é o coração físico, anatômico (*Hati*) e o segundo é o coração mente/espiritual que é dividido em parte inferior da mente (*Ib*) e superior da mente (*Ba*).

---

<sup>45</sup> Palestra de Katiúscia Ribeiro sobre “Qual o sentido da vida? Ensinamentos primordiais para compreensão ontológica do sujeito” realizada no “Encontros e desencontros: história e cultura de África e diásporas: Uma herança e seus reflexos na sociedade contemporânea”. (RIBEIRO, online)>

“O coração deve ser mais leve que a pena de *Maat*<sup>46</sup>”, pois o coração é a mente e pensar é uma ação de leveza. Assim, a verdade é leve, fluída, construída pelo equilíbrio, sem sobreposições.

Amenomopi utiliza como metodologia para análise dos ensinamentos da vida a Barca e a Balança. A barca é o lugar de deslocamento do ser para experimentar, degustar, testar, para participar de uma experiência de travessia, um percurso da vida. Representa, não só a construção do ser a partir da imersão em si mesmo, mas se permitir compartilhar e trocar com outro ser que lhe cruze na travessia.

A barca é o olhar para si, é a experimentação do discernimento, é o caminho para discernir sobre si, é o silêncio a fim na travessia do rio de dúvidas. A balança é o equilíbrio dessa passagem, que é representada por Maat (certeza, ordem, balança), como dito uma deusa que é representada com uma pena de pavão na cabeça, *ankh* (símbolo da vida) em uma das mãos e um cedro na outra mão, símbolo do poder.

É retratada como esposa de Toth, que era o patrono dos escribas e é descrito como "aquele que revela Maat e reconhece Maat, que ama e dá Maat para o criador de Maat". Em textos como a Instrução de Amenemope os escribas são intruídos a seguir os preceitos de Maat em sua vida privada, bem como o seu trabalho. As exortações para viver de acordo com Maat são tais que esses tipos de textos têm sido descritos como "Literatura de Maat".

No julgamento dos mortos, ela pesava as almas de todos que chegassem ao Salão de Julgamento subterrâneo com a pena da verdade. Colocava a pluma na balança, e no prato oposto o coração do falecido. Se os pratos ficassem em equilíbrio, o morto podia festejar com as divindades e os espíritos dos mortos. Entretanto, se o coração fosse mais pesado, ele era devolvido para Ammit para ser devorado.

O coração deve ser mais leve que a pena de Maat, pois o coração é a mente e pensar é uma ação de leveza. E isso se faz pela Barca que é a construção do ser a partir da imersão em si mesmo e da troca com os outros. A Balança é a medida de verdade que se carrega no coração.

---

<sup>46</sup> **Maat** ou **Ma'at** é a deusa da verdade, da justiça, da retidão e da ordem. É a deusa responsável pela manutenção da ordem cósmica e social, filha (ou mãe) de Rá e esposa de Toth (alguns escritores defendem que o deus-lua Toth era o irmão de Maat). Ela é representada como uma jovem mulher ostentando uma pluma de avestruz na cabeça.



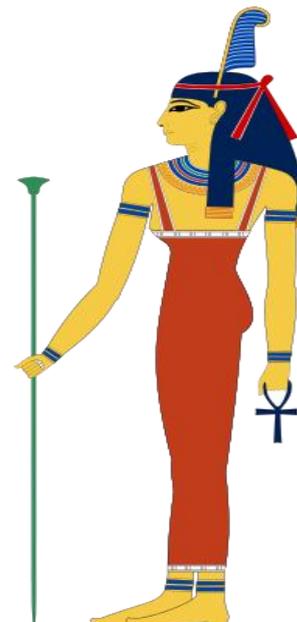
**Figura 2** Maat deusa da justiça e da verdade

Verdade e mente/consciência era a medida da vida. Pensar na constituição do ser a partir desses paradigmas e pressupostos reflete apropriadamente a dimensão de ser que precisa ser revisitado e aprofundado, pois é esta dimensão mais complexa, sem separação de razão e emoção e a conexão ancestral é que parece ser premente na configuração de uma nova(velha) dimensão do sujeito.

Em comparação as duas figuras da Justiça, Themis e Maat, percebemos singularidades, como o equilíbrio na construção do justo, simbolizado pela balança e pela pena de Maat, a figura feminina em ambas as representações, contudo partem de pressupostos de justiça em que um a razão e a lei são a medida e no outro a verdade construída pelo polimento da palavra, da verdade, do coração:



**Figura 3** Themis deusa da justiça mitologia Grega



**Figura 4** Maat deusa justice mitologia Egípsia

Amadou Hampatê (1981, p.01), quando analisa a constituição do sujeito a partir das etnias fula e bambara, apresenta uma dimensão que dialoga com essa dimensão filosófica de Rekhét, quando descreve que para as tradições malianas *maa ka maaya ka ca a yere kono*, ou seja, “As pessoas da pessoa são múltiplas na pessoa”.

O que é a pessoa?

Os Fula e os Bambara possuem dois termos próprios para designar a pessoa.

São eles:

a) *neddo e neddaaku*.

b) *maa et maaya*.

A primeira palavra de cada um desses quatro termos acima significa “pessoa” e a segunda “as pessoas da pessoa”.

Por que “as pessoas”?

A tradição ensina, com efeito, que há primeiro *maa*: pessoa receptáculo, e *maaya*: diversos aspectos de *maa* contidos na *maa* receptáculo. (Ibid).

Apresenta de maneira complexa a constituição do ser, uma multiplicidade interior de planos de existência sobrepostos e diferente e uma dinâmica constante. É um ser simples e complexo ao mesmo tempo, composto por físico, psíquicos e espirituais. A constituição do ser não é, portanto,

Uma unidade monolítica, limitada a seu corpo físico, mas sim um ser complexo habitado por uma multiplicidade em movimento permanente. Ele não se trata, portanto, de um ser estático, ou concluído. A pessoa humana, como a semente, evolui a partir de um capital primeiro, que é seu próprio potencial e que vai se desenvolvendo ao longo da fase ascendente de sua vida, em função do terreno e das circunstâncias encontradas. As forças liberadas por esta potencialidade estão em perpétuo movimento, assim como o próprio cosmos. (Ibid, p.3).

A constituição do ser também atravessa a fala, a palavra na tradição maliana, assim, a fala é tão forte que, sem ela, não haveria nenhuma transmissão dos conhecimentos adquiridos pelos ancestrais.

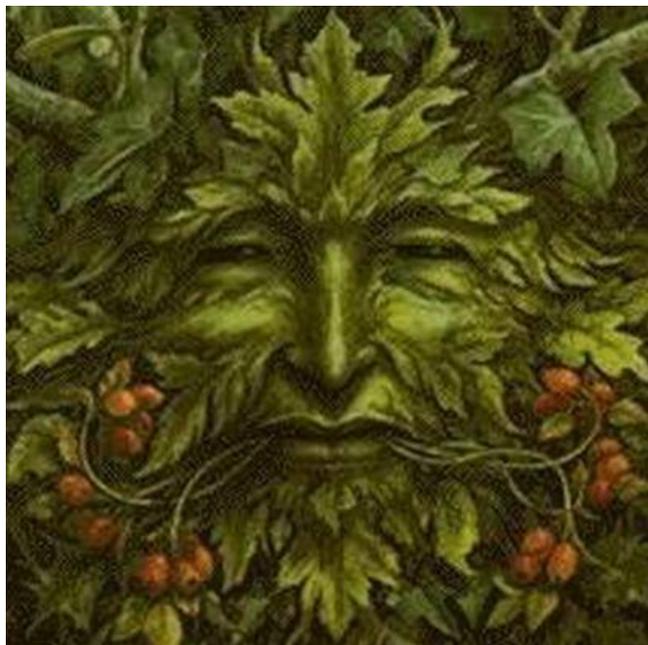
A fala, *kuma*, permite exteriorizar a genialidade dos grandes espíritos. É através dela que o pensamento elevado toma um belo corpo. Quaisquer que sejam a qualidade ou a aspereza de um espírito, se *kuma* não intervisse, ele passaria despercebido. É graças à *kuma* que o pensamento toma corpo e se torna linguagem. (Ibid, p. 7).

Wande Abimbola (1971) quando vai analisar a partir da concepção Iorubá/Bantu a constituição da personalidade humana também nos trás a dimensão do ser enquanto ser complexo, não binário, em que corpo e espírito compõe elementos do ser. Os elementos físicos, coletivamente conhecidos como *ara* (corpo), e os elementos espirituais, que incluem *emi* (alma), *ori* (cabeça interior), e *ese* (pernas).

Èmí (alma)/eníkejì é o corpo espiritual de um ser, que não é uma segunda pessoa ou uma consciência fora dele, é ele mesmo. O orí é a cabeça interior, criado por Ajàlá e que representa livre arbítrio, pois dentro da concepção Iorubá apresentada pelo autor, Ajàlá cria os orís e nós escolhemos com qual orí vamos para o *ayiê*. E o *Esè* que são as pernas, símbolo do poder e atividade. É o caminho que se deve trilhar para concretização do destino, pois não adianta ter um orí predestinado ao sucesso se não usa as pernas para lutar e agir adequadamente.

*emi* é uma palavra genérica para espírito ou alma, e só deve ser empregada quando o *ara-orun* não tem vida no *aye*; entretanto, quando o *ara-orun* vem para o *aye*, e torna-se um *ara-aye*, este passa a ter um *enikeji* (corpo espiritual de um ser humano. Lit. “segunda pessoa”, que não é uma outra consciência fora dele, ao contrário, é ele mesmo, está junto com ele). (Ibid, p. 6).

A dimensão comunitária de pessoa é de extrema importância para a construção do sujeito Muntú, cuja premissa, segundo Kwame Gierkye é “eu sou porque nós somos; e uma vez que somos, então eu sou”, ou seja, “*El muntú concibe la familia como la suma de los difuntos (ancestros) y los vivos, unidos por la palabra a los animales, los árboles, los minerales (tierra, agua, fuego, estrellas), y las herramientas, en un nudo indisoluble*” (Ana Gilma AYALA, 2011, p. 23)



**Figura 5. Ser Muntú imagem ser humano/natureza**

A constituição do ser, portanto, não se realiza na razão ocidental, realiza-se na interação das complexidades dos seres habitantes do ser, a ancestralidade, a palavra e o corpo,

numa dança mítico realista da construção de quem se é, principalmente quando falamos de sujeitos constituídos por essa ontologia.

A desontologização moderna do conhecimento africano pela colonização, realizada no âmbito do pensamento e da expressão física, e a construção da categoria sujeito de direito como o ser racial o único digno a ter direitos forjam um racismo epistêmico estruturador do Estado Moderno, conseqüentemente, da dimensão de justiça adotada.

Por isso que pensar na ampliação da concepção de ser é importantíssimo para combater o racismo jurisdicional vivenciado pelos povos diaspóricos nos processos de luta por direitos na *améfrica ladina*.

**2. Ilú Aiyê:<sup>47</sup> Revolução Haitiana e a inspiração para construção da Améfrica ladina como Raiz do Iroko. Vivências na Colômbia e no Brasil.**

*El soplo de los ancestros  
Escucha más a menudo  
A las cosas que a los seres,  
La voz del fuego se escucha,  
Escucha la voz del agua,  
Escucha en el viento  
Al zarzal sollozando:  
Es el soplo de los ancestros.  
Aquéllos que han muerto no se han ido nunca  
Están en la sombra que se alumbra  
Y en la sombra que se espesa,  
Los muertos no están bajo la tierra  
Están en el árbol que se estremece,  
Están en la madera que gime,  
Están en el agua que corre,  
Están en el agua que duerme,  
Están en la cabaña, están en la multitud  
Los muertos no están muertos.  
El soplo de los ancestros muertos  
Que no se han ido,  
Que no están bajo la tierra,  
Que no están muertos.  
Aquéllos que han muerto no se han ido nunca,  
Están en el seno de la mujer,  
Están en el niño que llora,  
Y en el tizón que se aviva,  
Los muertos no están bajo la tierra,  
Están en el fuego que se apaga,  
Están en el peñasco que se queja*

---

<sup>47</sup> **Ilú ayê** é um termo Nagô. É quase uma evocação. É a saudade da **África** distante a “terra da vida”. Os negros aqui aportados cantavam cantos de lamentos evocando a terra distante

*Están en las hierbas que lloran,  
 Están en el bosque, están en la morada,  
 Los muertos no están muertos.  
 Escucha más a menudo  
 A las cosas que a los seres,  
 La voz del fuego se escucha,  
 Escucha la voz del agua,  
 Escucha en el viento  
 Al zarzal sollozando:  
 Es el soplo de los ancestros.  
 El reitera cada día el pacto,  
 El gran pacto que une,  
 Que une a la ley nuestra suerte;  
 A los actos de los soplos más fuertes  
 La suerte de nuestros muertos que no están muertos;  
 El pesado pacto que nos une a la vida,  
 La pesada ley que nos une a los actos  
 De los soplos que se mueren.  
 En la cama y en las orillas del río,  
 Los soplos que se mueven  
 En el peñasco que se queja y en la hierba que llora.  
 Los soplos que moran  
 En la sombra que se alumbra o se espesa,  
 En el árbol que se estremece, en la madera que gime,  
 Y en el agua que corre y en el agua que duerme,  
 Los soplos más fuertes, que han tomado  
 El soplo de los muertos que no están muertos,  
 Los muertos que no se han ido,  
 Los muertos que no están más sobre la tierra.  
 Escucha más a menudo  
 A las cosas que a los seres<sup>48</sup>. (Birago DIOP, 1960).*

Ilu Ayê, Ilu Ayê, Odara  
 Negro cantava na nação nagô  
 Depois chorou lamentos de senzala  
 Tão longe estava de sua Ilu Ayê  
 Tempo passou e no terreirão da casa grande  
 Negro diz tudo que pode dizer. (Samba enredo Portela, 1972).

A Terra da vida, que nos dá vida se liga a nosso coração e mentes pelo chão de terra que vibra o Iroko, que enraíza (liga) nossos passos no passado, para que não nos esqueçamos de onde vimos e a razão de nossa existência. Somos ligados e interligados aos nossos ancestrais e a toda memória de luta e resistência dos que nos antecederam. A partir de agora, estaremos falando desta Terra da (minha) Vida que inspira a lutar, resistir, amar, reconhecer o

---

<sup>48</sup> Este poema é uma canção para a natureza e para o fio que liga a vida e a morte; o poeta nos fala sobre como o passado é válido nas coisas vivas e como seu peso no presente dá origem a um círculo constante. Convida-nos a "ouvir mais as coisas do que os seres", isto é, olhar em torno de nós e tornar-se consciente através da observação de fatos naturais e não tanto de palavras. O poema disponível no sítio eletrônico: <http://www.epdlp.com/texto.php?id2=3578>.

saber dos mais velhos, de sermos em nossa riqueza negros e negras. É o momento de escutar, “Ouça mais atenta às coisas que os seres. A voz do fogo é ouvida. Ouça a voz da água. Ouça ao vento. Para o espinheiro que chora: É o sopro dos ancestrais. Ele reitera todos os dias o pacto. A grande aliança que une e liga a nossa sorte à lei.”

O período de transição do século XVIII para o século XIX foi marcado por ideais de liberdade e igualdade do homem, da nação e na possibilidade de mudanças estruturais para maior controle do Estado. A revolução francesa e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão criou o cenário favorável para tais discussões, em consequência, ideias perigosas para o sistema escravagista vigente, como “liberdade”, “igualdade” e “revolução” eram frequentes nos mais variados discursos abolicionistas, descoloniais, todos em busca dos ideais proclamados pela experiência francesa.

O conjunto de transformações políticas ocorridas na passagem do século XIX conduziu algumas colônias do continente Americano à liberdade. Um dos processos de independência que marcaram profundamente o início dos anos de 1800 foi o da ilha caribenha de São Domingos, ex-colônia francesa. A revolução que se iniciou no ocidente da ilha em 1791 possuiu características únicas, como a eliminação dos brancos e o domínio negro em todas as esferas de controle do país, a sua repercussão ultrapassou a barreira do continente e foi comentada em toda parte do mundo onde, de alguma forma, se lucrava com o sistema escravista de produção.

A revolução haitiana, retratada na imagem de abertura desta tese, influenciou de maneiras diversas os processos de luta e resistência negra na *América ladina*, seja pelo ideal de luta por liberdade e reconhecimento como sujeitos – caso de Chocó diante do reconhecimento afro-colombiano na Constituição Política da Colômbia de 1991 -, seja pela luta por reconhecimento territorial, consequentemente, de liberdade religiosa e ontológica negra – caso dos terreiros no Brasil, cuja dimensão dos Ser negro só é possível pela junção da espiritualidade<sup>49</sup> – ligam a irmandade negra pelo Iroko e pela comunicação atlântica.

A independência do Haiti, a época chamada de São Domingo, revelou ser possível o que antes era apenas conjecturas; uma sublevação vitoriosa de escravos e negros. O mundo escravista recebeu o sucesso da revolução haitiana como um alerta, um aviso do que poderia vir a acontecer nas demais colônias latino-americanas, as quais também possuíam um

---

<sup>49</sup> Importante destacar que para a cosmologia afro-diaspórica não é uma questão a compartimentação do Ser, divisão que é estritamente Ocidental/Moderna. Não é um problema para esses povos, contudo, necessário refleti-lo pela cisão, visto que é assim que a realidade jurídica os enxerga, não conseguindo absorver essa compreensão complexa do Ser.

expressivo percentual de negros em seu contingente populacional, sendo este, um dos fatores que possibilitou o sucesso da revolução antilhana.

Segundo a historiadora Ada Ferrer (2012), a Revolução haitiana despertava distintas compreensões no trato com os escravos e com as metrópoles. Afirma que, para Cuba, por exemplo, a Revolução haitiana fez com que a elite escravocrata entendesse pela não independência da metrópole com medo de perder o comércio escravagista. Ao contrário, para países como Venezuela e Colômbia, a independência era a saída para evitar uma independência negra, uma rebelião negra. “(...) para a Venezuela, ao contrário, alguns historiadores têm mostrado que o medo de um “outro Haiti” incitou as elites a realizar um movimento de independência para evitar que escravos e negros livres se rebelassem, como no Haiti” (Ibid., p. 39). No Brasil, ela também teve seus reflexos, principalmente nas medidas de recrudescimento, que coíbiavam qualquer ato de desordem ou de reunião de negros, pois caracterizaria sublevação e revolta, haitianismo<sup>50</sup>:

A revolução haitiana se fez presente na voz e nos atos dos negros e escravos do Brasil, os quais se mostraram informados sobre os acontecimentos nacionais e internacionais. No Brasil, não houve nenhum movimento que se assemelhasse ao de São Domingo, pois lhe faltava as condições necessárias para isso, o que leva a acreditar que o medo de uma revolução negra que assombrou a elite proprietária do século XIX foi mais ideológico do que concreto. Não significa dizer que as revoltas e conspirações ocorridas não despertassem preocupação, uma vez que o desejo dos escravos era replicar o exemplo haitiano. Revolução possível ou não, o haitianismo fez com que as autoridades endurecessem a repressão aos escravos e tomassem algumas medidas de controle como a vigilância constante e suspensão dos momentos de confraternização como festejos e folgas como meio de prevenir o alastramento revolucionário, assim como impulsionou as elites a tomarem para si os rumos da independência e conduzir a construção do estado nacional. (Claudineide R. L. SAMPAIO, 2016, p.95).

No Brasil, os conflitos entre escravos e senhores não era nenhuma novidade, a resistência escrava começou no mesmo instante em que os negros aportaram aqui como escravos. Poucos anos antes do Haiti se declarar oficialmente independente, eclode na Bahia em 1798, a Conjuração Baiana, um levante onde a participação de escravos e ex-escravos se fez notória e sobre a qual não há menção se os envolvidos tinham conhecimento das vitórias que os negros de São Domingos

---

<sup>50</sup> O haitianismo se tornou o termo que definiria a influência da Revolução Haitiana sobre a ação política de negros, mulatos escravos e livre nos quatro cantos do continente americano (REIS apud Claudineide SAMPAIO, p. 80). Avançando pelo século XIX, rumores de revoltas que buscavam a liberdade dos escravos faziam o fantasma do haitianismo despertar. Em 11 de dezembro de 1835 o ministro da Justiça aconselhava o chefe de polícia da Corte que procurasse com todo esmero e cuidado descobrir se algumas sociedades ou indivíduos nacionais ou estrangeiros estavam protegendo o plano de insurreição em terras brasileiras (SOARES;GOMES apud Claudineide SAMPAIO, p.80).

iam conquistando em 1798. Mas, de uma forma ou de outra, os escravos e negros do Brasil possuíam uma rede de comunicação bem articulada, onde informações tanto internas quanto internacionais corriam de vento e poupa driblando a vigilância das autoridades, a resistência do Atlântico negro (MOTT, 1982, p.58).

A Revolução Haitiana começou a ser resgatada pela historiografia contemporânea através da obra “Os Jacobinos Negros”, escrita em 1938 pelo historiador C.L.R. James, nascido em Trinidad e Tobago. Publicada no auge do nazismo e das teorias de supremacia da raça branca, o livro é considerado uma das obras fundamentais dos escritos da diáspora africana, não só por reposicionar negros e negras como sujeitos da história mas, também, por redimensionar os eventos na ilha de São Domingos como fenômenos fundamentais para o entendimento do colonialismo e do capitalismo moderno (JAMES, 2007). É a partir dessa obra que, durante o século XX, será desenvolvida toda uma historiografia a respeito da Revolução Haitiana e dos seus impactos no mundo moderno colonial, apontando sua importância social, política, cultural e filosófica.

A Revolução haitiana vai marcar não só um momento histórico revolucionário para os povos africanos durante a diáspora, mas, principalmente, vai refundar uma cosmologia afrodiaspórica e caribenha que será matriz para todos os processos de luta e resistência, não só nas Américas central, Caribenha e do Sul, mas, também, na própria África. Para Mariana Past:

Precisamente por seu sentido problemático, a Revolução Haitiana tem inspirado tanto historiadores como escritores de ficção. Uns e outros tentam desentranhar e interpretar suas múltiplas e complexas tramas. No século XX, a rebelião dos escravos serviu como ponto focal da produção e da investigação cultural no Caribe, nos Estados Unidos e na Europa. Haiti provê um modelo cultural para o movimento da negritude, por exemplo, e durante o Renascimento do Harlem, as pinturas *Toussaint Louverture* (1939), de Jacob Lawrence, transformaram o artista em uma autoridade intelectual e histórica da comunidade negra do Harlem. No terreno da história, C. L. R. James, no seu clássico *The Black Jacobins*, articula uma aproximação radicalmente nova sobre a Revolução para o século XX, criticando simultaneamente o surgimento de movimentos fascistas na Europa. Pela primeira vez, a ideia da Revolução Haitiana como um eco distante da Revolução Francesa é seriamente questionada. A obra de James exerce uma influência indubitável sobre escritores de ficção histórica nas décadas seguintes. A partir da década de 1950, mas especialmente nos anos 60, pode ser observado um significativo surgimento de textos de ficção sobre a Revolução Haitiana, particularmente sobre o espaço caribenho. Alejo Carpentier, Aimé Césaire, Édouard Glissant, Juan Bosch, Vicente Placolý, Jean Métellus, George Lamming e Derek Walcott, todos abordam o tema. Muitos desses textos são novelas e outros correspondem à dramaturgia – ambos gêneros se prestam bem a prática de resistência ideológica. Acredito que está surgindo uma percepção

que a história largamente reprimida da rebelião escrava do Haiti pode e deve ser lida positivamente como parte fundacional de uma herança caribenha compartilhada. (PAST, 2004, p. 87-88)

Ela é o espectro e a memória do ser *mntú* que somos, enquanto povos africanos diaspóricos.

Após diversos avanços e recurso, a Revolução Haitiana desembocará na declaração do primeiro Estado independente construído por ex-escravos e negros libertos em janeiro de 1805. Durante esse período, inúmeras discussões e disputas foram realizadas nos dois lados do Atlântico a respeito das ideias de igualdade, liberdade, raça, colonialismo, nacionalidade e cidadania, as quais tencionaram as fronteiras das pretensões universalistas dos princípios revolucionários do Ocidente. Dentro desse contexto, a insurgência de São Domingos foi gestada em um imenso caldeirão cultural, em que a religião, as diferenças linguísticas, as organizações comunitárias alternativas e o hábito das *plantations* desempenharam papel crucial nos rumos das movimentações de negros e negras.

O vodu, a língua crioula, a prática de *marronage* e a violência da escravidão evidenciam um plexo plural de identidades traduzido em um “movimento exclusivamente transcultural”, formado por pessoas de diferentes regiões da África e de contextos políticos, sociais e religiosos amplamente diversos.

Às práticas religiosas, a historiografia contemporânea atribui um papel bastante importante ao vodu como instância mediadora dos diversos grupos de africanos escravizados em São Domingos e como locus formador de uma “zona de liberdade” no cotidiano das *plantations*.

O vodu era uma das únicas atividades autônomas dos escravos, sendo uma religião e um momento de liberação psicológica. Habilitava-os, assim, a expressar e reafirmar sua própria existência que já tinha sido reconhecida através das experiências do trabalho coletivo, do medo e da violência diária. Ou seja, a prática religiosa proporcionava um quadro no qual os escravos conseguiam organizar e direcionar consciências e percepções adquiridas no trabalho e na violência decorrentes da escravidão, agindo como um espaço de reconhecimento mútuo e de diálogo comum de experiências irmãs. Possibilitava, neste sentido, a quebra psicológica das correntes reais e subjetivas da escravidão, dando-lhes um senso de dignidade e os armando para a sobrevivência e a resistência. Ademais, o vodu representou a construção de uma forma diaspórica de manifestação cultural, pois, assim como em outros casos semelhantes, situava-se para além de tradições culturais localizadas nas diferentes partes do continente africano.

A revolução propagou uma onda de liberdade, para as elites propagou apenas o medo. O “medo negro” foi uma das características que marcaram o período após a revolução haitiana (FONTELLA, 2007, p. 68), com ele, a vigilância e a repressão aos escravos e aos seus momentos de confraternização foram reforçados a ponto de serem considerados exagerados. Manter o controle da população negra não era mais uma questão de mera ordem social, mas de preservação do homem branco.

No Maranhão, por exemplo, em 1865, conforme estudo de Claidineide SAMPAIO (2016, p. 81), o presidente da província informa ao ministro da justiça que havia negros livres com certo grau de instrução e que estariam cientes das ideias de emancipação dos escravos que haviam se manifestado nos últimos tempos e isso representava uma ameaça uma vez que a província tinha um contingente populacional de escravos superior ao da população livre, o que “constituía um perigo por si só”. A reação do presidente da província do Maranhão na segunda metade do século XIX revela como o haitianismo permaneceu presente na memória tanto dos escravos que o tinham como inspiração quanto para as autoridades que o viam com temor.

A inspiração haitiana não se restringiu aos séculos escravagistas, mas alimentaram e ainda alimentam a força e resistência negra americana na contemporaneidade, como veremos nas experiências de luta por direitos em Chocó, na década de 80 e 90, do século XX.

A Revolução haitiana foi, antes de tudo, uma revolução africana, alimentada e fortalecida pela raiz do Iroko e pela memória ancestral da resistência.

### 3. *Huilas de africania e memória ancestral em Chocó: resistência e luta por direitos*

#### **Canto del montaraz.**

Esta vida solitaria  
 Que aquí llevo,  
 Con mi hembra y con mis hijos  
 Y mis perros, o la cambio por la vida  
 De los pueblos...  
 No me falta ni tabaco,  
 Ni alimento;  
 De mis palmas es el vino<sup>51</sup>  
 Más que bueno,  
 Y el guarapo de mis cañas  
 ¡Estupendo...!  
 Aquí nadie me aturuga;<sup>52</sup>

---

<sup>51</sup> Conceito retirado da edição do livro Cantos Populares de Mi Tierra de Candelário Obeso: “Palma de vino (Attalea speciosa): nombre de una palmera, la misma curúa, cuya savia extraída del cogollo es dulce y refrescante; al segundo día de extraída comienza a fermentar; al tercero, su sabor es el de un vino blanco; al cuarto y al quinto se acidifica más hasta convertirse en vinagre. De su fruto, llamado curumuta, se extrae un aceite de mucha calidad.” (OBESO, 2010, p. 75).

El Prefecto  
 Y la tropa comisaria  
 Viven lejos;  
 De mosquitos y culebras  
 Nada temo;  
 Para los tigres está mi troja<sup>53</sup>  
 Cuando duermo...  
 Los animales tienen todos  
 Su remedio;  
 Si no hay contra<sup>54</sup> conocida  
 Es para el gobierno;  
 Conque así yo no cambio  
 Lo que tengo  
 Por las cosas que otros tienen  
 En los pueblos...<sup>55</sup>

Os processos de luta dos povos africanos escravizados na Colômbia têm uma de suas grandes referências os processos de resistência no pacífico colombiano. Neste trabalho tratarei somente do processo de luta e resistência no Departamento de Chocó<sup>56</sup>.

Chocó está no pacífico colombiano, cuja capital é Quibdó. O departamento de Chocó é recortado pelo Rio Atrato, tendo grande importância também os rios Baudó e o Rio San Juan. O Rio Atrato é o rio mais caudaloso do mundo, proporcionalmente ao seu tamanho. O rio centraliza a vida no departamento, alimentação, transporte, economia, mas principalmente, o viver comunitário entre comunidades negras e indígenas. Chocó é majoritariamente negra (82,68%)<sup>57</sup>, com uma população indígena (11,9%) pequena frente ao quantitativo e expressão negras.

Chocó é a segunda região mais biodiversa do planeta e um dos territórios mais ricos em diversidade natural, étnica e cultural da Colômbia. É o terceiro rio mais importante da Colômbia e o terceiro em navegabilidade depois do rio Magdalena e o rio Cauca. Região tão

---

<sup>52</sup> Aturrugar o aturugar: fastidiar. (OBESO, 2010, p. 75).

<sup>53</sup> Altillo construido rústicamente en las viviendas campesinas costeñas para residir durante las crecientes o evitar el peligro de los animales salvajes. (OBESO, 2010, p. 77).

<sup>54</sup> Antídoto, contraveneno, contrahierba. También se refiere a una virtud mágica que previene los ataques. (OBESO, 2010, p. 77).

<sup>55</sup> Poema de Candelário Obeso. In Cantos populares de mi tierra.

<sup>56</sup> A divisão político territorial colombiana é composta por Departamentos (equivalente aos Estados, na configuração política Brasileira), o Distrito Capital (Bogotá) e pelos municípios.

<sup>57</sup> De acordo com dados a população Chocoana pode ser identificada como 82,68% afro-colombiana, 11,9% indígena, 5,42% mestiça e 0,01% branca. Disponível no sítio eletrônico: <https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Inversiones%20y%20finanzas%20plicas/Choc%C3%B32015.pdf>

rica, mas historicamente invisibilizada pelo Estado colombiano, visto ser o departamento mais pobre economicamente falando.

A mineração é atividade central na constituição sócio-política da região. Os africanos escravizados levados para lá eram mineiros e trouxeram para o trabalho na extração, técnicas e fundamentos usados em suas regiões africanas, que até hoje sobrevivem e tem uma forte discussão para sua regulamentação.

Mas a mineração mecanizada indevidamente realizada na região, principalmente por empresas brasileiras, gera graves problemas em torno da saúde das pessoas, com contaminação dos rios com mercúrio, desmatamento, assoreamento dos rios, desaparecimento dos peixes, impossibilidade de relacionar-se socialmente com o rio (o rio não é só o que trás o alimento, é o lugar social e político das comunidades; os rios são o atlântico negro em Chocó).

Como é cantado numa *música de* Juancho Velasco (Ana Gylma Ayala, 2010, p. 32):

Hay un río que corre por mis venas  
 Hay un río que sabe de mis viajes y el pulso de mis años.  
 Hay un río de canoas alegres que nos regresan a la vida.  
 De remos seguros y de rumbo cierto.  
 Un río que habita en las claras mañanas de la infancia.  
 Un río que aprendí de mi madre en las horas tempranas del alba,  
 Y había un canto en su voz que era como miel más dulce, y una niñez que  
 era como la desnudez del paraíso.  
 [...]  
 Hay un río por el que aún mi padre retorna al calor del hogar después de sus  
 rudos combates con la enmarañada selva y de sus vueltas a la luz y el aire  
 desde los socavones umbrosos.  
 Y era hermosa su canoa arranchada, y bellos sus remeros

Departamento reconhecido nacionalmente como uma região de grande importância para a luta, resistência e construção de direitos das populações negras na Colômbia, Chocó teve papel central na inserção dos negros na Constituição de 1991, bem como na articulação da Lei 70, que reconhece os territórios afro-colombianos, como espaços de reconhecimento e proteção da cultura e sociabilidades negras.

Tem sido um departamento pioneiro e protagonista no processo de luta territorial durante o período de luta armada, fortalecendo as comunidades negras as margens dos rios Atrato, San Juan, Baudó e Quito, na manutenção de seus territórios, por meio dos Conselhos Comunitários, como do Consejo Comunitario Mayor de la Asociación Campesina Integral del

Atrato (COCOMACIA)<sup>58</sup>, bem como protagonizam os processos de paz com as guerrilhas no território. Mais recentemente, de maneira inédita, articularam uma demanda judicial para proteção do Rio Atrato, com uma decisão histórica e que tem sido referência, inclusive no Brasil no caso da barragem de Mariana<sup>59</sup>, que foi a declaração do rio Atrato como sujeito de direitos.

Friedemann e Arocha (1984) constroem num impulso pioneiro de reconhecimento da memória e heranças africanas as *Huellas de africania*, para reconhecer a indiscutível conexão entre essas novas sociedades afro-diaspóricas e as sociedades africanas. Movimento importantíssimo de reconhecimento das suas práticas a partir da ancestralidade e memórias africanas.

Desta forma, fundamental, portanto, construir a narrativa de luta e resistência deste território tão importante para a *América ladina*, e para mim<sup>60</sup>.

---

<sup>58</sup> El Consejo Comunitario Mayor de la Asociación Campesina Integral del Atrato "COCOMACIA", es una organización de hombres y mujeres que luchamos por el bien común de nuestras comunidades y por el futuro de nuestros hijos, defendiendo nuestro derecho al territorio, haciendo un buen uso de los recursos naturales para formular un modelo de desarrollo desde nuestra visión y cultura como pueblo negro. El Consejo Comunitario Mayor agrupa la totalidad del territorio que mediante Resolución 04566 del 29 de diciembre de 1997 el INCORA, le adjudicó a las comunidades negras del Medio Atrato, bajo el nombre Título Colectivo de Tierras de Comunidades Negras para la Asociación Campesina Integral del Atrato "ACIA". El Título Colectivo Agrupa 120 comunides en un bloque de tierra de 695.245 hectáreas y 1.124 m2., según resolución de adjudicación del INCORA. Disponible no sítio eletrônico: [http://cocomacia.org.co/index.php?option=com\\_content&view=article&id=3&Itemid=5](http://cocomacia.org.co/index.php?option=com_content&view=article&id=3&Itemid=5)

<sup>59</sup> A barragem de Mariana, no município de Mariana, localizada no Subdistrito de Bento Gonçalves, rompeu no dia 05 de novembro de 2015, espalhando rejeitos químicos (restos da mineração) em toda bacia do Rio Doce, causando incalculáveis danos sociais e ambientais. No dia 5/11/2017 o Rio Doce, através da ONG Associação Pachamama, entrou com um pedido na Justiça de Belo Horizonte para ser reconhecido como sujeito de direitos, à vida, a exemplo dos casos da Nova Zelândia e Colômbia.

<sup>60</sup> O belo da afrocentricidade e da demarcação que devemos realizar é poder compartilhar sentimentos e o retorno ancestral vivido por mim ao chegar em Quibdó, capital de Chocó. De compartilhar a lágrima que buscava uma racionalidade para cair, quando avistei de cima Chocó, mas que o conforto ancestral me fez reconhecer de onde vinha. A lágrima era a expressão do abraço daqueles que me reconheciam. Eu estava voltando para casa. A memória do cheiro, do gosto, do não vivido nesta vida me reconectaram com meus egunguns e com o Iroko. A dor de uma saudade deslocada no tempo. De me perceber como filha deste território.

4. **A VANGUARDA DA RESISTÊNCIA CHOCOANA NA CONSTITUINTE DE 1991: leituras de um haitianismo nos processos de luta por direitos**<sup>61</sup>



Figura 6 Imagem de Vlado 1993

[...] a incompreensão e o silêncio acompanharam e se seguiram a essa revolução, de 1791 até o século XIX a referência ao Haiti foi constante em todas as sociedades escravistas do Novo Mundo. Isso posto, falava-se sobre ela, se escreveu a respeito dela, todos os que eram capazes ou não de reconhecer nela uma revolução de escravos expressava sua opinião. As notícias circularam, à época, entre os escravos e seus proprietários, enquanto as autoridades coloniais tentavam afastar dos seus territórios os escravos “contaminados” e as ideias sediciosas. Muitas décadas depois, a simples menção ao Haiti ainda mantinha um poder evocativo. No mundo atlântico, os rumores de revoltas de escravos que ameaçavam a estabilidade política automaticamente eram acompanhados por uma referência ao Haiti. Em tais circunstâncias, entre autoridades, intelectuais e proprietários de escravos falava-se da iminência de “um outro Haiti”, e do desejo dos negros. O Haiti desafiava a imaginação, mas falava-se sobre ele. (FERRER, 2012, p.38).

*Haití fue, en el siglo XVIII, el más grande paradigma afro de libertad. En 1793, un levantamiento independizó a Haití de Francia, convirtiéndose en el primer Estado libre de América y la primera revolución triunfante de esclavos en la historia. En la Nueva Granada, el mayor esfuerzo liberador se hizo a través de los palenques, en el siglo XVIII. Diez y nueve palenques expresan por sí solos el tamaño de la resistencia. El más famoso fue el de San Basilio (1713), liderado por Benkos Bioho; merece destacarse también el de Tadó-Chocó, en 1728, liderado por Barule. (MOSQUERA, 2014, p. 209).*

Ao contrário do que a imagem trazida possa nos indicar, de uma mensagem negativa em ser associado ao Haiti, a leitura, desta tese, convida a pensarmos o contrário do que poderíamos aferir em uma primeira análise, não por uma negação a situação econômica e

<sup>61</sup> Imagem de Vlado 1993, p. 187 no livro Afrografias, representaciones gráficas y caricaturescas de los adrodescendientes. PERDOMO, Óscar.

política em que tem sido exposto o povo Haitiano, exposição muito semelhante a que vivem os Chocoanos, mas principalmente por um convite a realidade de luta e resistência afro-diaspórica, que reconhece neste país um referencial de liberdade e luta vanguardista na história de libertação e visibilidade dos negros em Chocó e na Colômbia.

A história de resistência e luta dos povos africanos na diáspora é comum e seus processos de organização social estão relacionadas com a contraposição e resistência contra a escravidão. Organização social e resistência são elementos centrais na caracterização de nós, sujeitos afro-diaspóricos nas Américas e Caribe, embora as formas de organização se forjavam a partir de elementos locais e de correlação política específica de cada lugar.

O território da *Gran Granada* foi importante na trata, tendo seu auge no século XVII quando se inicia uma intensa exploração mineral e agrícola. As fontes mais confiáveis afirmam que foram escravizados legalmente 80.000, mas com 50% de contrabando, o total chegaria a 120.000. Concentrados nas regiões da costa, seja a costa caribenha, seja na costa pacífica, regiões de maioria negra na Colômbia, os povos afro-diaspóricos vão constituir aí as primeiras formas organizativas do povo negro, nascido no marco da instituição desumanizadora e de dominação que foi o regime escravocrata.

Apesar das peculiaridades que vão forjar características específicas nos processos de resistência e luta nessas diversas regiões, a Revolução Haitiana e a intrínseca memória ancestral que conduz elementos comuns no processo de luta poderão ser visualizados nos processos de resistência. Com peculiar diferença para os territórios geográficos caribenhos, cujos processos se apresentam distintos dos processos de resistência nos continentes, com diferença inclusive por estarem mais afastados dos centros políticos, puderam gozar de uma certa autonomia e liberdade que proporcionou processos de luta e resistência diferenciados.

A revolução haitiana, como vem sendo trabalhado neste artigo, será inspiração e utopia de resistência e luta no território colombiano, como pode-se verificar nos relatos de resistência trazidos por Alfonso Múnera (MÚNERA, 2005; MUNERA, 1998) e Santiago Castro Gomez (CASTRO-GÓMEZ, 2005):

*La destrucción de haciendas, la quema de pueblos y el asesinato de los amos son formas de acción colectiva en que participan más de tres esclavos que se oponen a las relaciones de esclavización, con niveles de organización que permite la acción y en que se usa grado de violencia que genera temos y zozobra entre los sectores dominantes* (TARROW apud Luis Carlos CASTILLO, 2016, p. 68).

Jaime Jaramillo (2001) aponta para a criação do verdadeiro atlântico negro quando afirma que a resistência dos escravizados adquire características de uma guerra civil, e assim o sustenta trazendo fatos históricos como em 1785, em Cartago, que foi a criação de um amplo movimento para construção de Palenques, com aliança inclusive com os indígenas. Aponta ainda que entre 1750 e 1790 houve uma grande aliança entre Palenques e outras comunidades de escravizados para uma revolução geral, fortalecendo justamente as principais regiões de luta e resistência negras colombianas, *Valle del Cauca*, Chocó, Panamá, Antioquia e os *Llanos Orientales*.

Trazendo esse olhar de Jamarillo e o tempo histórico narrado, é fundamental a relação com o movimento da revolução haitiana e todos os seus reflexos nas lutas no continente. A revolução haitiana refletiu, não só o temo das elites escravocratas brancas na rebelião dos negros, mas principalmente, refletiu um mar de utopia e resistência nos principais centros escravagistas na diáspora.

O *Code Noir* francês foi a grande inspiração para coibir e eliminar qualquer movimento de resistência e luta por direitos. Assim, em 1789 o Código negro, aliado ao Tribunal de Inquisição, situado em Cartagena, passa a coibir na *Gran Granadad* as organizações afro-diaspóricas na região.

As lutas de independência, coordenadas por Bolívar, não conseguiram avançar na libertação dos escravizados, pois o medo da união dos subalternos ameaçada a construção do estado nacional independente colombiano, apesar de toda participação negra nas lutas de independência.

O que conseguimos apreender da história de resistência e luta dos povos afro-diaspóricos na Colômbia nos guia, neste artigo, especificamente para uma das regiões mais importantes no processo de luta e resistência negra colombiana que é Chocó. Região que desde o período escravocrata se funda pela exploração mineral sob a força de trabalho negra, é constituída de inúmeras comunidades negras ribeirinhas do rio Atrato, San Juan e rio Quito, isoladas, mas economicamente muito ricas, sempre viveu um processo histórico de exploração e invisibilização das suas populações.

A importância de Chocó para os processos de luta e resistência chamam muito atenção e por isso foi eleito para diálogo neste trabalho. Lutas sempre articuladas local e globalmente refletem a vanguarda e essencial da luta diaspórica nas Américas e Caribe que é a luta do povo afro-diaspórico, independe de onde esteja, todos somos parentes, todos somos família, todos somos herdeiros de uma *africania* que nos forja como novos sujeitos (coletivos) com a diáspora.

*El día del negro*, em 1943, foi pensado por Manuel Zapata Olivella, Delia Zapata, Natanael Díaz, Marino Viveros, Elías Martán Góngora e Adolfo Mina, estudantes da Costa Atlântica e do Valle del Cauca, propuseram criar não só o dia do negro, como materialização e resistência da memória de luta e resistência, mas também pensaram na criação de uma centro que estudasse populações negras na Colômbia. Coloca o negro pela primeira vez como tema central, a partir da centralidade da discussão racial e não cultural e étnica:

*El día del negro es una expresión de gran significado simbólico que cualquier reconstrucción de la historia de las acciones colectivas y de los entramados organizativos de la gente negra en Colombia no puede pasar por alto. Su importancia radica en que es una de las primeras manifestaciones modernas de la presencia en el país de una conciencia de la gente negra como un grupo humano excluido, cuyos aportes a la construcción nacional habían sido desconocidos en la historia tradicional, como una de las consecuencias, entre otras, del traumático período de la esclavización (CASTILLO, 2016, p. 75).*

O sentimento de pertencimento à comunidade negra que se estendia para além das fronteiras nacionais construídas é uma das principais categorias de resistência comum nas Américas e Caribe. A compreensão de que o racismo é racismo, que lutar contra ele é comum a todos nós. Perceber as lutas em outros países, como nos Estados Unidos, nas Antilhas, na África, e aliá-las com as lutas locais é de um brilhantismo e característica própria das lutas diaspórica, cujo marco histórico tem sido a revolução haitiana.

A primeira grande paralização em Chocó, no momento de discussão da Assembléia Constituinte de 1991 foi um movimento chamado “*salir del río*”, movimento que tinha por objetivo mostrar para o governo, bem como para a sociedade em geral, que eles existiam. Assim, comunidades negras saíram de suas casas das *cuencas del río* e foram para Quibdó para o protesto. Protesto este que contou com várias ações, dentre elas e talvez uma das mais significantes para esta análise, foi a ocupação da embaixada do Haiti, em Bogotá:

*Nevaldo, em su libro Soy Atrato, cuenta que se escogió esa embajada porque eran los hermanos haitianos los representantes del primer pueblo negro libre de América. (...) era ahí donde había representantes negros en el gobierno, que podían ver cómo los negros de acá estábamos abandonados. Como Haití podía tener más experiencia, nosotros podíamos explicarles lo que pasaba en el Chocó (QUICENO, 2016, p. 68).*

A paralisação de 1991 e todas as ações coordenadas em Chocó foram fundamentais para presença racial e negra na Constituição Colombiana de 1991, bem como para direitos posteriores, como a Lei 70, que reconhece e titula os territórios negros, que passaram a

reconhecer as comunidades negras colombianas como grupo étnico que tinha direitos enquanto povo.

Chocó, territórios religiosos no Brasil, San Andrés, garífonas e tantas outras comunidades afro-diaspóricas têm uma ligação que em Chocó se diz que somos *quienes les duele* e, assim, independente da língua que falamos, das fronteiras territoriais políticas e de processos históricos e de luta peculiares, somos todos *Améfricanos*, povo afro-diaspórico que tem em suas memórias ancestrais diáspóricas elementos comuns que nos ligam e entrelaçam nas raízes do Iroko fincado na África.

Nota-se que a construção do racismo no Brasil e Colômbia foram estruturados sob estratégias distintas. No Brasil, a influência do mito da democracia racial, constrói a ideia de miscigenação, de que todos somos brasileiros, embora as bases da discussão jurídica estejam centrados no lugar colonizador de seus ministros, que embora não tenhamos como aferir a religião a qual pertencem, denotam uma cosmologia cristã, na fundamentação. A universalidade construída é a partir da lógica cristã.

O caso colombiano, diferentemente, é construído sob a base da invisibilização dos povos negros, como um reflexo da negação da barbárie e racismo perpetrados pela colonização espanhola, conseqüentemente, pelo Estado colombiano, como pudemos observar no capítulo anterior.

##### **5. *Desontologização/despotencialização do africano e o rio como sujeito de direitos: o caso Chocoano.***

Recentemente, a Corte Constitucional Colombiana, por uma decisão inédita<sup>62</sup>, declarou o rio Atrato como sujeito de direitos e reconheceu este Rio e suas comunidades ribeirinhas como uma única entidade, unindo a diversidade biológica e a cultural (natureza e homem) como um único Ser.

Referência na luta territorial no país a COCOMACIA (Consejo Comunitario Mayor de la Asociación Campesina Integral del Atrato), juntamente com outros grandes Conselhos Comunitários em Chocó, como COCOMOPOCA (Consejo Comunitario Mayor de la Organización Popular y Campesina del Atrato), ASCOBA (Asociación de Consejos

---

<sup>62</sup> O debate sobre a incorporação da biodiversidade no rol de direitos a serem perseguidos pelo Estado é uma discussão que já vem sendo feita há algum tempo, não só com relação aos rios, mas com a pachamama como um todo. A decisão da Corte Colombiana tem sido referência na discussão sobre a preservação e o direito ao meio ambiente a partir de uma lógica distanciada do androcentrismo.

Comunitarios del Bajo Atrato) e o FISCH (Foro Interétnico Solidariedad Chocó), representados pelo Centro de Estudios para la Justicia Social “Terra Digna” articularam um processo complexo e amplo para ingresso da ação judicial na Corte Constitucional Colombiana para proteção das comunidades negras e indígenas afetadas pela extração ilegal e irregular de minério, afetando sobremaneira a vida do rio Atrato.

Importante destacar a importância do processo de luta político-jurídica para a construção da sentença e em nenhum momento fiz qualquer crítica quanto ao processo de luta, uma vez que compreendo este instrumento, assim como o instrumento da Etnização como fundamentais para a resistência diante de um Estado que se recusa a ver sua população negra, para não se reconhecer nas suas atrocidades.

Tampouco a análise que fiz estabelecerá juízo de valor com relação à dimensão socioambiental da sentença.

Meu objetivo, diante do caso concreto colombiano, é poder observar como é precípuo o reconhecimento de um rio como sujeito de direitos em detrimento da humanidade das comunidades negras no processo de luta por direitos, ou seja, a invisibilização dos sujeitos que historicamente reivindicam direitos são ignorados e objetificados, assim como o fez o colonialismo, quando a lei que os regia era a de propriedade (eram considerados bens semoventes) – por isso que a desconstrução da categoria sujeito de direitos é chave para reposicionar as lutas negras junto aos tribunais, e neste caso em específico, deixa evidente que ao judiciário é mais plausível reconhecer um rio, como sujeito de direitos, a povos negros.

A demanda que gerou a sentença T-622 já vinha sendo objeto de reivindicação junto aos órgãos públicos colombianos:

Vários apelos urgentes - incluindo o da Ouvidoria que em setembro de 2014 declarou uma emergência humanitária e ambiental em Chocó -, é altamente preocupante que as instituições estatais competentes, incluindo a Presidência da República e Os Ministérios da Saúde, Meio Ambiente, Mineração, Agricultura, Habitação, Educação, Defesa, Instituto Nacional de Saúde e os departamentos de Chocó e Antioquia, entre outros, não adotaram ações abrangentes para enfrentar e resolver esta grave situação que ameaça a qualidade das águas do rio Atrato, seus principais afluentes, a existência de suas florestas e sua população.

As denúncias de abandono do Departamento não eram ouvidas pelo Governo Colombiano, o que poderíamos refletir se essa omissão não configuraria racismo institucional promovido pelo Estado, já que todas as regiões de maioria negra (e também indígena), como Chocó, Valle del Cauca, Nariño, Cauca, Antioquia (Buenaventura) e Cartagena, na Colômbia são as mais necessitadas de instrumentos públicos:

Denuncia o total abandono do Estado colombiano em termos de infraestrutura básica na região, que não possui sistemas de aqueduto, rede de esgoto ou disposição final de resíduos. Nesse sentido, indica-se que a falta de um sistema adequado e eficiente de abastecimento de água potável e saneamento básico aprofunda as consequências das atividades de exploração descritas, uma vez que não existem aterros sanitários ou outros mecanismos de disposição final e tratamento de resíduos. Lixo, que estão localizados principalmente em áreas abertas ou lançados no rio Atrato e seus afluentes.

Ademais do abandono, a ocupação do território pelas milícias e traficantes, e pelas organizações paramilitares, como a ELN fragilizam o território, deixando-o exposto a violência e todos os reflexos da luta armada:

Reitera que há vários anos os coletivos e seus representantes têm alertado sobre a urgência de proteger e garantir a vida digna das comunidades étnicas - afro-colombianas e indígenas - que habitam a bacia do Atrato, sem ações concretas parte do Estado. Ele acrescenta que atualmente os problemas relatados se aprofundaram a ponto de provocar uma crise sem precedentes, causada pela contaminação da água por substâncias tóxicas, erosão, paliçadas que restringem a mobilidade, acúmulo de lixo, sedimentação intensiva, lançamento de resíduos sólidos e líquidos para o rio, desmatamento, entupimento de armas de subconta e navegação e perda de espécies; tudo isso, no meio de um cenário histórico de conflito armado.

Várias ações populares foram apresentadas, algumas das quais estão em andamento há vários anos e outras têm sido decididas em favor das comunidades étnicas, sem que isso tenha conseguido articular a ação do Estado para salvaguardar as populações e empreender a recuperação dos rios, da vida e da biodiversidade. Podemos observar que, vários instrumentos foram usados para que o estado pudesse atuar em prol dos direitos dessas comunidades, sempre infrutíferas.

Por isso, chama muito atenção a essência da sentença que declara um rio como sujeito, em detrimento do próprio povo que vive no território.

Recorrendo a sentença T-622, que declara o rio Atrato como sujeito de direito, importante trazer alguns trechos. A sentença tem caráter eminentemente de conteúdo de direito ambiental, embora mencione em diversos momentos as populações atingidas, faz de maneira secundária e sob o guarda-chuva do meio ambiente, ou melhor, de uma dimensão socioambiental:

*El desafío más grande que tiene el constitucionalismo contemporáneo en material ambiental consiste en lograr la salvaguarda y protección efectiva de la naturaleza, las culturas y formas de vida asociadas a ella y la biodiversidad, no por la simple utilidad material, genética o productiva que estos puedan representar para el ser humano, sino porque al tratarse de una entidad viviente compuesta por otras múltiples formas de vida y representaciones culturales, son sujetos de derechos individualizables, lo que los convierte en un nuevo imperativo de protección integral y respecto por parte de los Estados y las sociedades. (COLÔMBIA, 2016, p.136)*

A natureza como uma entidade vivente é sujeito de direito. Dentro da lógica civilista do direito antropocêntrico, a declaração da natureza como sujeito parece ser importante para a mudança de paradigmas jurídicos. Contudo, se pensarmos que o sistema de justiça construído na modernidade partia de construções racionais eurocentradas, diminuindo a semântica de constituição do indivíduo, do ser humano, a ampliação desta semântica parece vanguardista.

A construção eurocentrada do indivíduo, humanizando uns e desumanizando outros, deslocando o ser racional (ocidental) e o irracional (africano), ignorou as múltiplas vivências da gramática do ser em diversos povos colonizados, assim, sem querer romantizar ou generalizar meu olhar diaspórico, a contribuição *bantu*, na construção do ser *muntú*, ou mesmo da filosofia *kemet*, na construção do *Geru mãã*, são compreensões importantes e que a meu ver podem ser chave na desconstrução de equívocos como este trazido na sentença.

Quero dizer que, se a dimensão complexa, que constitui a vivência e o estar no mundo de alguns povos diaspóricos, em que ser, natureza e cosmologia são faces do mesmo lado, fosse visível, inclusive dentro da lógica intercultural, a centralidade da sentença teria sido as comunidades negras e não o meio ambiente.

A universalidade do homem platônico reduz a semântica do sujeito e gera uma desontologização do outro, ou nas palavras de Wanderson Flor, uma despontecialização do ser, visto que a filosofia africana não reflete sobre o “não ser”, mas sim “o ser”, suas potencialidades, como axé, enquanto força de realização do humano africano. Gera um

colonialismo cognitivo, como dialoga Kátiuscia Ribeiro<sup>63</sup>, ou nas palavras de Sueli Carneiro (2005), um epistemicídio, reduzindo-nos a uma única narrativa que é a da subalternidade, de que somos somente colonizados, conseqüentemente, sem contribuições filosófico-históricas, para a construção da humanidade – principalmente a nossa.

A “pseudo” inovação da sentença nada mais é que o reflexo de um conhecimento jurídico eurocentrado, de um pertencimento branco hierarquizado e da invisibilização das ontologias negro-diaspóricas. Que inclusive reconhece a Constituição de 1991 como uma Constituição ecológica, mas não vislumbra como uma Constituição étnica.

Por isso é fundamental retomar uma ou mais filosofias que compreendam a sensibilidade e a complexidade do ser no mundo como fundante para a constituição do sujeito (sujeita) indivíduo e sujeito (sujeita) político. É preciso “suspender o juízo para eliminar o eurocentrismo” (KATIUSCIA RIBEIRO, *ibidem*) e buscar nossa agência (MOLEFI ASANTE, 2014), para construir a nossa própria ontologia (CHEIKH ANTA DIOP, 2014).

## 6. *ILÚ AIYÊ: a construção de territórios diaspóricos na América Ladina*



**Figura 7 Iawô**

É fundamental construirmos o fundamento do Terreiro como um território. No livro “O terreiro e a cidade”, Muniz Sodré (ano) compartilha seu olhar sobre a importância da categoria espacial para os povos negros diaspóricos no Brasil.

A categoria espaço é pouco pensada, pois foi uma categoria muito desenvolvida pelos nazistas e rechaçada pelos marxistas ao considerá-la racista. Contudo, espaço é uma categoria

---

<sup>63</sup> Diálogo construído e exposto sob o título: “Qual o sentido da vida? Ensinamentos primordiais para compreensão ontológica do sujeito”, disponível no sítio eletrônico: <https://filosofia-africana.weebly.com/outros-recursos.html>

fundamental para os povos diaspóricos e para os terreiros, pois a espacialidade é própria de uma cultura de diáspora, uma vez que foi desterritorializada e precisava se reterritorializar.

O Terreiro de candomblé se constitui como uma forma de continuidade, de persistência de modo de vida, de pensar. O Terreiro não pode ser reduzido a uma especializada fantasiada restritamente religiosa, pois o que o Terreiro faz é uma espécie de “metáfora espacial”, reterritorializa-se a África aqui, os orixás estão todos juntos, no entanto eram representações de povos e territórios distintos. Se pensarmos sobre o período anterior ao do movimento pelo atlântico negro, veremos que cada território tinha os ancestrais e orixás que regiam as especificidades de determinada comunidade, e, quando da diáspora, todos foram reunidos num mesmo espaço. Contudo, cada um tem seu espaço representativo de seu território dentro da arquitetura do Terreiro.

O Terreiro é a África reterritorializada, é o núcleo civilizatório onde a constituição filosófica parte de alguns elementos importantes de compreensão desta ontologia, que tem na espacialidade a raiz do Iroko.

O processo de constituição de coletividades negras enquanto qualificadoras de um espaço, não se extinguiu em 1888 e não está restrito a territórios permanentes. O corpo negro plural constrói e qualifica outros espaços negros, de várias durações e extensões, nos quais seus integrantes se reconhecem. (NASCIMENTO apud RATTIS, p. 59).

Beatriz Nascimento<sup>64</sup> construiu, a partir dos quilombos, olhares centrais sobre a discussão racial no Brasil. É a partir da organização quilombola que Beatriz considera aquele território como um projeto de nação, protagonizado por negros, um território de liberdade, não apenas referente a uma fuga, compreendendo a dimensão territorial para além do espaço físico diaspórico, forjando o termo ‘quilombismo’ como categoria política de construção de agências coletivas negras.

Quilombo é uma história. Essa palavra tem uma história. Também tem uma tipologia de acordo com a região e de acordo com a época, o tempo. Sua relação com o seu território. É importante ver que, hoje, o quilombo traz pra gente não mais o território geográfico, mas o território a nível duma

---

<sup>64</sup> De 1976 a 1994 o quilombo foi tema central na pesquisa de Beatriz Nascimento, que por inquietação diante da historiografia a época que pouco ou nada se debruçava sobre o tema, considerando como fato do passado, ou que emitia visões reducionistas, de um fenômeno tão vasto e variado no tempo e no espaço. O deslocamento da centralidade da questão negra, da escravidão, para os quilombos como campo de tensão e busca espacial trouxe inúmeras contribuições para pensar o território quilombo como categoria ideológica, no sentido de agregação e de comunidade, para além do território físico quilombola de resistência, mas como expressão de um projeto político, o Quilombismo.

simbologia. Nós somos homens. Nós temos direitos ao território, à terra. Várias e várias e várias partes da minha história contam que eu tenho direito ao espaço que ocupo na nação. E é isso que Palmares vem revelando nesse momento. Eu tenho direito ao espaço que ocupo, dentro desse sistema, dentro dessa nação, dentro desse nicho geográfico, dessa serra de Pernambuco. A Terra é o meu quilombo. Meu espaço é meu quilombo, Onde eu estou, eu estou. Quanto eu estou, eu sou (1989). (NASCIMENTO apud RATTTS, p. 59).

O território, a terra é o lugar onde estou; logo onde eu sou, onde forjo minha existência, enquanto ser indivíduo e enquanto ser social-coletivo. O terreiro é, portanto, quilombo, é a terra mãe imaginada, é o ventre amoroso de construção do meu ser, é o antídoto que me rememora a ligação com a ancestralidade, é a terra fértil do *Ori* é a superposição territorial no tempo e no espaço do meu ser.

Ori significa uma inserção a um novo estágio da vida, a uma nova vida, um novo encontro. Ele se estabelece enquanto rito e só por aqueles que cabem fazer com que sua cabeça se articule consigo mesma e se complete com o seu passado, com o seu presente, com o seu futuro, com a sua origem e com o seu momento (1989). (...) Ori é o repensar da identidade pessoal e coletiva, da ideia de negro e de território negro, ou seja, o espaço apropriado pelo corpo numa relação de poder, abrindo a interpretação para o próprio movimento negro.”

Desta forma, inicio a construção do Terreiro como parte do meu ser e um território de luta e resistências diaspórica.

## **7. *Exu, o atlântico negro e o iroko: o assentamento das expressões religiosas africanas no Brasil.***

Exu versa sobre os princípios da mobilidade, da transformação, das imprevisibilidades, trocas, linguagens, comunicações e toda forma de ato criativo. Nas máximas que trançam as esteiras dos saberes de terreiro, entre inúmeras formas, ele é reivindicado como o dínamo do universo, o linguista e tradutor do sistema mundo. Para muitos, é o signo que representa o inacabamento. Esse caráter é parte de seus atributos e lhe confere a condição de senhor de todas as possibilidades.

Assim, Exu vadeia além dos limites da racionalidade moderna ocidental, o mesmo compreende-se como um princípio cosmológico – em seu signo estão assentadas as noções acerca das estruturas, composições e dinâmicas do universo. O mesmo é também parte de uma problemática ontológica, na medida em que trata da natureza dos seres, das produções e princípios explicativos acerca das realidades e das múltiplas formas de interação.

Os caminhos que partem do radical Exu de forma alguma podem se reivindicar como únicos. A encruzilhada invoca a máxima parida nos terreiros: *Exu é o que quiser*. Assim, ele é aquele que nega toda e qualquer

condição de verdade para se manifestar como possibilidade. É *Elegbara*, o dono do poder, o andarilho que caminha na direção do rei, decepa-lhe a cabeça, mete-a no bernal e desaparece na curva a gargalhar! Exu é assim, perambula pelo mundo, reinventando-o, a partir de travessuras. (Luiz RUFINO, 2010, p. 74-76).

Contar histórias nos terreiros, para além da troca de conhecimento, dos ensinamentos, dos segredos, significa oferecer instrumentos de (re)significação da vida nas Roças, com possibilidades de, assim como o vento, percorrer os vários meandros e aproximações culturais, movimentar apenas aquele que é leve, que consegue, sem perder sua essência, transitar e estar em várias temporalidades e localidades.

Para trabalhar com as tradições religiosas de matriz africana é preciso despir-se de um imaginário branco, ocidental e cristão, e abrir-se para outra dimensão na qual a subjetivação, a crença e a política, enquanto colocar-se como “sujeito político no mundo” é umbilical. E partindo desse pressuposto, despir-se também da ideia essencialista – também um discurso branco de legitimação da cultura negra – de que para ser religião afro-brasileira precisa refletir ou transcender uma África no Brasil, ou seja, é importante pensar nessas religiões como não estáticas, mas, como dinâmicas e claramente mutáveis com o passar do tempo, imensurável, por nossa tradição cristã e materialista.

A essência sincrética se realiza ainda dentro dos navios negreiros, sendo posteriormente, apropriada e forjada cientificamente para legitimação dos discursos e da estrutura moderna social e política das colônias, com vistas a subalternização e inferiorização racial.

Os devotos de Ogum provêm de Abeokuta, por exemplo, os devotos de Xangô são de Oyo, enquanto os devotos de Oxum e Iemanjá moram na costa ou perto das águas dos rios. O Brasil conseguiu juntar todas essas diversas regiões com seus orixás diferentes, de forma coesa em cada terreiro, transformando assim um acidente histórico-atlântico num fenômeno sagrado e resistente. (BARRETI, 2010, p. 12).

Partindo desses pressupostos – mais inquietações – as trocas culturais, o processo alquimista cultural para os terreiros é, e foi, fundamental para os africanos e africanas escravizados poderem reconfigurar suas práticas cosmológicas quando da diáspora. Assim, a reunião, numa mesma localidade, de tradições religiosas diferentes, pelo processo do diálogo cultural e resistências negras, inaugura o processo de hibridação e o surgimento das várias religiões afro-brasileiras: Candomblé, Umbanda, Tambor de Mina, Jurema, Xangô, Quimbanda, Angola e tantas outras.

Esse movimento transatlântico de reconfiguração quando da diáspora, dessa sociabilidade transafricana, a partir das trocas, do diálogo, do companheirismo que se reúnem nos navios negreiros é que, com o movimento, o leva e traz nos mares entre as duas terras, África e Brasil, forja um povo negro que vai resistir ao processo de escravidão. Que vai ser sentido e fundamental para a posição político-cultural dos terreiros no cenário brasileiro, ou seja, é pela circulação dos negros e negras, nesse movimento África-Brasil, com a África marcada no corpo e na alma que os negros e negras escravizados vão construir seu território no Brasil – nesse processo de resistência e de construção das identidades africanas para além do território geográfico continental.

Exu será o interlocutor dos dois mundos e aquele que precisa sempre ser lembrado e ouvido para os caminhos se abrirem, o mediador nessa viagem transatlântica, o único que transita entre os dois mundos (dos orixás e o dos humanos). O atlântico negro como movimento, mas também como lugar, como o entrelugar ou microssistema de hibridez linguística e política, da construção política de resistência negra nas Américas, onde temporalidade e espacialidade estão juntas como elo entre dois mundos, África e Brasil, Orun e Ayiê. E o Iroko que é a ancestralidade, a raiz, a ligação da árvore com a terra e da terra com a seiva, refletirá a circularidade dos ciclos, dos nutrientes, mas também o lugar da sombra que revigora, dos limites nesse processo de mediação cultural.

O diálogo entre os dois mundos e a circularidade dos processos de sobrevivência e resistência mantém até hoje a árvore sagrada, a árvore da vida, e o elo com Iroko e a ancestralidade. Para nós, povo de santo, a temporalidade histórica, passado e presente, se fundem na construção do que somos, pois os pés sujos de terra e o suor dos rostos dos negros e negras escravizados no Brasil contam do passado vivido no presente. Resignificam os processos de resistência e sobrevivência do Iroko, da vida.

Atualmente, diversas discussões vêm permeando o universo cultural dos terreiros sob os discursos de que há “embranquecimento dos terreiros”, da existência de “candomblés puros”, “candomblés ekés”, “marmotagem”, enfim, diversas narrativas equivocadas, seja de forma intencional, para uma legitimação por maior “purismo” e proximidade com a África, que diante de olhos e imaginários brancos, são os mais sérios e melhores; seja de forma despreziosa, por uma questão de afirmação de vaidades.

De qualquer forma, é importante a reflexão sobre as inquietações que esses movimentos culturais na pós-modernidade afetam os terreiros, roças e as diversas religiões afro-brasileiras, bem como a relação com a questão racial. Por isso, este artigo visa, a partir da mitologia dos orixás e dos elementos que desenham sua vivência e cosmologia, rascunhar um

caminho de inquietações quanto ao papel do povo de santo na construção política no Brasil, tendo como instrumentos as diversas resistências e ressignificações culturais e religiosas.

Esse capítulo é composto por muitas inquietações e questionamentos, e tem como objetivo refletir sobre os conflitos, desafios e limites desse processo de alquimia cultural para os terreiros na pós-modernidade. Assim, é importante questionar quais os desafios para o povo de terreiro nesse diálogo cultural na pós-modernidade? Até onde os processos de resistência cultural e negociação política reforçam a cultura dos terreiros e a atuação política dos mesmos? Há limites? Se sim, quais? Em que medida podem-se usar os conceitos de hibridização de Bhabha<sup>65</sup> sem que se seja seduzido pela construção cientificista biologizante de raça e cultura?

A chance de responder a todos esses questionamentos é baixa, mas tenho certeza que as problematizações que essas interrogações trazem serão o adubo para boas plantações, reflexões e diálogos.

Os caminhos para refletir sobre todos esses questionamentos dar-se-ão por meio das narrativas ancestrais dos terreiros, a começar por Exu, orixá dos caminhos, sem o qual nada acontece no Candomblé. Sem a sua bênção e sem o qual nenhum diálogo entre o Órum e Ayiê acontece.

Abrindo os caminhos para Exu mediar o diálogo entre os continentes, entre os dois mundos, entre os sujeitos do presente com o passado, necessário trazer um passado carregado de “agoras”, ecos de vozes que emudeceram, como ensina Benjamim (1987).

Partindo do pressuposto de que a criação do espaço do terreiro implicou desde logo a “[...] autofundação de um grupo em diáspora” (Muniz SODRÉ, 1988, p. 70) é que olharemos para as vivências do século XIX e XX e toda construção do conceito de raça e de inferiorização da população negra e tudo que dela provinha.

A escravidão colonial, fato articulador da diáspora africana, envolvia um universo cultural e simbólico, inserindo-se neste um campo ideológico específico. Aspecto central desse cenário é a transmutação do escravo da condição de pessoa em mercadoria, impondo um processo de coisificação. A reafirmação dos códigos religiosos e da relação com o sagrado sempre foi a negação dessa condição. Em especial ganha força com a subordinação de uma cultura à outra no momento em que a ideia de superioridade se torna um valor estabelecido, capaz de pautar novos julgamentos e de produzir atitudes em relação ao outro (TORRES, 2009, p. 16).

---

<sup>65</sup> A categoria hibridização de Homi Bhabha é usada mais pelo seu significado que pela palavra em si, que causa muito incômodos.

O contato dos europeus com a África produz o estranhamento. A chegada dos africanos ao Brasil já está sob o manto do preconceito, de um código já sistematizado e referenciado simbolicamente e estruturado ideologicamente, por meio do racismo.

Ao longo da trajetória histórica brasileira o racismo perdeu, em tese, estatura jurídica, com a abolição da escravatura, mas ganhou força conceitual e ideológica, com as explicações científicas em torno da superioridade branca sobre os negros e toda a construção dos mecanismos políticos responderá a essa inferiorização que vai gerar as desigualdades.

Esse processo de embranquecimento permeará o Direito e o discurso jurídico-político para negação do direito à liberdade religiosa e de culto às religiões afro-brasileiras. Desta forma, nota-se que o ordenamento jurídico em alguns momentos históricos, principalmente início do século XX, apesar de delinear na Constituição Republicana de 1891 a separação entre Igreja e Estado, por meio de discursos científicos de inferioridade da raça negra e centralizado, ainda, pelo cristianismo, constrói teias legais de criminalização dos cultos afro.

O Código Penal de 1890, artigo 157, tipificava a prática religiosa africana como feitiçaria, charlatanismo e baixo espiritismo, sendo negado seu status de religião, por realização de práticas ilegais.

A partir da década de 30 do século passado, o mito da democracia racial vai impulsionar o imaginário do negro e suas relações folclorizadas, exóticas e reificadas das religiões de matriz africana. O Candomblé passa a ser elemento simbólico da harmonia racial do país, contudo as ideias de inferioridade em relação ao cristianismo e a falta de reconhecimento jurídico permanecem, agora sob o manto do fundamento da harmonia e tolerância racial (Maurício ARAÚJO, 2007).

A ilusão do discurso da democracia racial camuflará o déficit de efetividade entre o direito à liberdade religiosa de cunho liberal garantido nas Constituições republicanas e a realidade de intolerância que atinge essas comunidades-terreiros, no contexto da democracia racial. Embora na esfera formal e enunciativa de direitos consolidar-se como um direito fundamental, a nova roupagem do discurso racista vai produzir interditos na realização do direito à liberdade religiosa, fundamentando a falta de reconhecimento jurídico e incapacidade desses sujeitos de tornarem-se titulares do direito mencionado.

A ideia de um consenso racial na sociedade impossibilitou o debate público sobre o racismo e a intolerância, retirando, portanto, a participação da população negra da esfera pública, cidadã, possibilitando o que Maurício Araújo (2007) chama de “peculiar subordinação racial”.

O processo de violação da cultura negra durante a colonização latino-americana forjou como negativa a identidade (de matriz) africana e tudo que decorria dessa expressão. “O mito da Modernidade”, centrado na Europa como único local de produção e difusão de conhecimento, exclui tudo e todos que estão na periferia. A modernidade desenvolve um “mito” irracional, de justificação da violência, que Dussel (1993, p. 7) convida a superar:

Todo o mundo imaginário do indígena (do negro) era “demoníaco” e como tal devia ser destruído. Esse mundo do Outro era interpretado como o negativo, pagão, satânico e intrinsecamente perverso. O método da *tabula rasa* era o resultado coerente, a conclusão de um argumento: como a religião indígena (e negra) é demoníaca, e a europeia divina, a primeira deve ser totalmente negada.

A escravidão não foi só um horror pela forma como (não) enxergou os seres humanos, mas principalmente porque incentivou e reforçou a destruição identitária de homens e mulheres negras. Assim como toda expressão cultural que derivasse dos negros, as religiões de matriz africana ou afro-brasileiras, como preferem alguns, foram perseguidas e criminalizadas, passando por um profundo processo de encobrimento e silenciamento, imposto pela biopolítica do embranquecimento.

A maquiagem utilizada para descaracterização da identidade negra forja identidades negativas, como afirma Stuart Hall (2004), na qual a imagem está sempre associada, refletida, construída socialmente ao degenerativo, ao inferior, ao não humano. Por isso, salienta o conceito e a afirmação de “raça”, pois a concebe como “[...] uma categoria discursiva e não uma categoria biológica. Ela é a categoria organizadora daquelas formas de falar, daqueles sistemas de representação e práticas sociais (discursos)” (HALL, 2014, p. 45).

A negação da identidade da população negra vai refletir nas várias tentativas de insurgência, desde a Revolta dos Malés, passando pelas resistências quilombolas, até sua intensificação na luta dos movimentos negros. Verdade é que, salienta Hall (2013), forjar o povo negro na concretização da cidadania ativa significou, primeiramente, resgatar a identidade maquiada pela biopolítica do embranquecimento, no processo de afirmação da “raça”, a partir da reconstrução da identidade positiva dos (as) negros(as).

A história da ascensão social do negro brasileiro é, assim, a história de sua assimilação aos padrões brancos de relações sociais. É a história da submissão ideológica de um estoque racial em presença de outro que se lhe faz hegemônico. É a história de uma identidade renunciada, em atenção às circunstâncias que estipulam o preço do reconhecimento ao negro com base na intensidade de sua geração.

O negro que se empenha na conquista da ascensão social paga o preço do massacre mais ou menos dramático de sua identidade. Afastado de seus valores originais, representados fundamentalmente por sua herança religiosa, o negro tomou o branco como modelo de identificação, como única possibilidade de ‘tornar-se gente’. (SOUSA apud PASCUAL, 2005, p. 5).

Maurício Araújo (2007) aponta o fortalecimento dos movimentos negros e das discussões pós-colonialistas e a necessidade de reafirmação da democracia ativa como sendo fundante para as religiões afro-brasileiras aportarem na esfera pública democrática.

A partir da reconstrução da identidade negra, as dimensões culturais, religiosas são reconfiguradas. Segundo Vagner Silva (2005, p. 52):

O desenvolvimento do Candomblé, por exemplo, foi marcado, entre outros fatores, pela necessidade por parte dos grupos negros de reelaborarem sua identidade social e religiosa sob condições adversas da escravidão e posteriormente do desamparo social, tendo como referência as matrizes religiosas de origem africana. Daí a organização social e religiosa dos terreiros em certa medida enfatizarem a ‘reinvenção’ da África no Brasil.

Como resultado desta construção, a população negra do país reconheceu na dimensão da religião, do simbólico, a própria negação da condição de escravo, reafirmando sua condição de pessoa, com valores, referenciais e vida.

A religiosidade revela diferentes aspectos da sociedade, como essa lida com seus limites, estabelece relações com o mundo ou articula suas prioridades. Os códigos mais profundos de uma cultura estão arquivados na relação com o sagrado. A importância de conhecer estes aspectos de um povo está em compreender como ele dimensiona suas relações com o mundo, com outras sociedades. Isto se torna significativo, em particular, no caso da diáspora africana.

Novos campos de diálogo são reconfigurados a partir deste “reconhecer-se” no mundo, possibilitando novas definições espaciais, simbólicas, de poder, nas quais os papéis são redefinidos e definem novas identidades, ou seja, estabelecem-se novas relações dinâmicas entre culturas e sociedade, bem como novas identidades e direitos.

Neste sentido, as religiões de matriz africana, polos da resistência africana, foram e são fundamentais para resgatar a identidade negra, por meio do conhecimento do sagrado e do encontro/ reconhecimento com os orixás, principalmente, após um processo massivo de discriminação e de imposição de uma cultura eurocêntrica e branca sob a maioria negra.

Há muito que as religiões de matriz africana são visualizadas como espaços de sociabilidade negativos, seja pela equivocada compreensão de que são espaços que

“praticam o mal”, seja pela formação cristã brasileira que centraliza no cristianismo a afirmação da cosmologia da fé, fazendo com que todas as demais expressões religiosas sejam vistas como “não religiosas”, justificada pelo modelo eurocêntrico-cristão.

Compreender, portanto, as dimensões deste processo simbólico nas sensibilidades e nas sociabilidades, pensando, conseqüentemente, no processo de afirmação, não só enquanto negros e negras, mas na afirmação enquanto povos de santo, revela o encontro da religião como um elemento permanente nas sociedades humanas e dentro de um “mundo policêntrico”. Sociabilidades e processos culturais, não raras vezes, contraditórios diante de um mundo cada vez mais multicultural e em constantes interações.

**8. *O alabê convoca o atlântico negro para baixar no barracão: dos navios negreiros ao chão do terreiro, caminhos e movimentos de resistência do povo de santo***

Numa tentativa de resistência e para continuar vivenciando sua religiosidade, muitas casas (terreiros), principalmente nas cidades do Rio de Janeiro, Salvador, São Luiz e São Paulo, todas no Brasil, passaram a se relacionar e relacionar suas divindades aos referenciais religiosos da Igreja católica, numa estratégia de disfarce sincrético, refletindo assim, aquilo que a sociedade burguesa propunha, ou seja, afirmação da branquitude e do cristianismo como modelo de civilização.

Importante pensar que esse processo sincrético dar-se-á, não raras vezes, a partir dos negros e não dos brancos, e pode facilmente camuflar sujeitos e processos políticos mais complexos que a simples adequação do culto da África ao cristão. Os primeiros processos sincréticos, entendendo-os como negociações políticas e culturais, coincidem com o sequestro de negros e negras de seus territórios para as colônias nas Américas.

Como salienta Gilroy (2001), será nos navios que os processos políticos e de troca vão se constituir como microssistema de hibridez linguística e política entre os negros e negras. Processo que faz parte da modernidade abstrata ensinada nas academias, mas muito real até os dias atuais na vida dos negros e negras, que foram escravizados.

É importante, portanto, pensar nas possibilidades de contradição ao povo negro quando da diáspora, pois o pensamento nacionalista negro tem sido obrigado a reprimir sua própria ambivalência em relação ao exílio da África, tendo que estar associado a perigosas obsessões de pureza racial que se encontram dentro e fora do pensamento negro. No processo

diaspórico é inevitável a hibridez e a mistura de ideias pois há um pressuposto de que as identidades estão sempre inacabadas, sempre sendo refeitas (GILROY, 2001).

Assim, a capacidade de negociar com autoridades políticas, estabelecer alianças estratégicas com setores da sociedade e a utilização do próprio direito positivado para garantia de sua liberdade religiosa, embora algumas vezes sem sucesso, revelam o movimento de (re)construção do direito à liberdade de culto e religioso pela prática de luta dessas religiões afro-brasileiras, sendo o sincretismo um instrumento político de afirmação e defesa de uma identidade em construção.

Apesar de a palavra sincretismo remeter, num primeiro momento, à mistura que nos descaracteriza, não temos como negar que foi um instrumento de resistência e revivificação da religião. Mesmo quando do manifesto em 1983 das Iyás em Salvador, o processo de negação do sincretismo reflete a necessidade de se assumir o Candomblé como uma religião. O documento afirma:

Durante a escravidão o sincretismo foi necessário para nossa sobrevivência, agora em suas decorrências e manifestações públicas [...] nos descaracteriza como religião, dando margem ao uso da mesma como coisa exótica, folclore e turismo. (CONSORTE, 2010, p. 2010).

Em determinado momento o sincretismo com a religião católica, e é importante frisar que o sincretismo se dá antes mesmo do contato com o catolicismo quando ainda da reunião dos negros e negras escravizados, dentro dos navios, e posteriormente com outras religiões como espírita, com as expressões religiosas indígenas, foi importante para sobrevivência da cosmologia africana.

O manifesto aponta que não há mais necessidade de se esconder atrás dos parâmetros católicos ao afirmar que “[...] Candomblé é religião e não manifestação folclórica, seita, animismo ou religião primitiva” (CONSORTE, 2010, p. 196).<sup>66</sup> Há uma necessidade de romper com um status de desqualificação histórica vivenciada pelo Candomblé por instâncias que nunca o reconheceram como tal e que produções científicas como de Nina Rodrigues, Manoel Querino e Gilberto Freyre, por exemplo, faziam.

Rodrigues (1935) afirmava que os africanos sabiam distinguir muito bem um universo religioso do outro e que sua prática católica era superficial porque eles não possuíam

---

<sup>66</sup> Em 1983, Iyalorixás dos cinco mais conhecidos terreiros de Salvador lançaram um manifesto que na verdade se constitui em dois documentos, sendo o primeiro deles de 27 de julho, logo após a realização do II Congresso Internacional da Tradição Orixá e Cultura, realizado em Salvador, e o outro de 12 de agosto de 1983 (Josideth CONSORTE, 2010).

capacidade intelectual para compreender as complexidades do catolicismo, logo não tinham como vivenciá-lo adequadamente e em profundidade.

Por sua vez, Manoel Querino (1938) sustenta que “o africano já trazia a seita religiosa de sua terra; aqui era obrigado, por lei, a adotar a religião católica. Habitado naquela e obrigado por esta, ficou com as duas”.

Enquanto Gilroy (2001) recoloca que o que houve foi uma ecologia do “pertencimento”, ou seja, o estabelecimento do vínculo entre a cultura e o lugar e sua dinâmica, que vai percorrer os tempos e se ressignificar a cada momento, do Império ao pós-colonial. Foi uma das estratégias, não pacífica, dessa “cultura translocal de oposição” à engrenagem da hierarquia racial (GILROY, 2001, p. 14).

O Candomblé, tal qual existe no Brasil, é coisa nossa, obra da diáspora, e os terreiros manifestantes têm consciência disso, mas a preocupação com a preservação do que aqui chegou da África, em cada terreiro, é o grande conflito cultural. Em que medida mantemos ou revivificamos o que veio da África? Como construir a religião ancestral e oral na pós-modernidade? Até onde a incorporação e os embates culturais são instrumentos de defesa e não de negação da tradição da religião? A reafirmação responde a quem?

A África atual é substituída por significantes icônicos de um passado africano genérico e ideal que pode ainda ter efeitos políticos reais em situações das quais as sensibilidades históricas foram retiradas e não chegam a ser política e eticamente construtivas. (GILROY, 2001, p. 24)

Terreno arenoso e que exige pegadas leves, refletir sobre os limites e possibilidades do sincretismo, da hibridização é tarefa constante e muito importante, pois precisamos partir da compreensão que a cultura não é amorfa, ahistórica, estática e sem dimensão político-conflitiva.

Além do mais, é preciso refletir sobre quem fala e como nós, povo do santo, podemos nos blindar das reflexões brancas e curiosas sobre nossas vivências, pois não raras vezes, a evocação de que os terreiros estão ficando brancos e que alguns segmentos da religião são mais puros que outros, pois estão mais próximos às práticas na África, podem ser uma armadilha.

Rodrigues (1935) já alimentava essa distinção, por exemplo, de candomblés africanos e candomblés da terra, considerando os primeiros puros e os outros cheios de sincretismo porque conduzidos por mestiços que já não guardavam o conhecimento dos africanos. Havendo uma desqualificação dos candomblés mestiços, pois a ideia de pureza racial era uma verdade, um valor a ser cultivado, e a mestiçagem um resultado profundamente negativo e resultado da degenerescência de crenças e raças. A pureza racial de mãos dadas com a pureza das crenças.

Discurso muito perigoso quando se trata de dimensão religiosa e de cosmologia oposta à tradição cristã, introjetada majoritariamente na sociedade brasileira. Por isso pensar nas possibilidades sincréticas e de hibridização como instrumentos de construção e reconstrução de nossa cultura religiosa pode se apresentar mais aberta e protetiva.

Na pós-modernidade, viver “além das fronteiras do presente” pode significar a retórica de um “pós”, ou pensar nas possibilidades e desafios de construção e sobrevivência da cultura. Para os povos de terreiros, as fronteiras do passado e do presente são como portais mágicos pelos quais se pode passar num piscar de olhos, para além do qual não se sabe o que encontrar.

Para aqueles que só abrem as portas do passado, o presente se apresenta subversivo, ilegítimo, não puro, não negro e distante da África. Para aqueles que só abrem a porta do presente, o eje da religião pode estar se esvaindo pela desconsideração da ancestralidade, do ensinamento dos mais velhos, ou mesmo por uma “necessidade” de sobrevivência dos próprios terreiros.

Inícios e fins podem ser os mitos de sustentação dos anos no meio século, mas neste *fin de siècle*, encontramos-nos no momento de trânsito em que o espaço e o tempo se cruzam para produzir figuras complexas de diferença e identidade, passado e presente, interior e exterior, inclusão e exclusão. (BHABHA, 1998, p. 18).

Pensar, como proposto por Bhabha (1998), no “além”, não como um novo horizonte nem como abandono do passado, talvez seja um bom caminho para iniciar essa caça pelas possibilidades teóricas da construção cultural na pós-modernidade para os povos de terreiros.

Mas como construir esse espaço entre passado e presente como lócus de diálogo e troca cultural? Melhor, que lugares são esses? Quais as possibilidades e desafios?

Bhabha (1998) afirma que é fundamental para construção desse lugar de diálogo despir-se das narrativas de subjetividades originárias e iniciais e focar em momentos e processos que podem ser articulados a partir das diferentes culturas que se apresentam. Creio que para os povos de terreiros despir-se não é o caso, mas experimentar a possibilidade de diálogo a partir das subjetividades ancestrais com as experiências do presente.

A representação da diferença não deve ser lida apressadamente como o reflexo de traços culturais ou étnicos preestabelecidos, inscritos na lápide fixa da tradição. A articulação social da diferença, da perspectiva da minoria, é uma negociação complexa, em andamento, que procura conferir autoridade aos hibridismos culturais que emergem em momentos de transformação histórica. (BHABHA, 1998, p. 20-21).

O Manifesto das Iyalorixás baianas, em 1983, poderia ter refletido os ares de transformação histórica vivenciados no Brasil naquela época, de abertura democrática, de

fortalecimento e ascensão do movimento negro, de espaços de participação e de negociação política, por parte dos terreiros, que prescindiam das armas de negociação sincrética do passado, mas que agora tinham um novo dilema: o que fazer agora com a incorporação de determinadas práticas cristãs dentro dos cultos de matriz africana? Como separar Oxóssi da imagem de São Sebastião, para os cariocas? Ou mesmo de Iansã, de Santa Bárbara? Como deixar de ir ao Senhor do Bonfim em janeiro para uma das festas católico-africana mais imbricadas de sincretismo?

Há muito, os povos de terreiros vivenciam e articulam-se a partir desses lugares, desses “entre-lugares”, desses espaços de articulação político-cultural para elaboração de estratégias de subjetivação para construção e reconfiguração da religiosidade negra africana, vinda com a diáspora.

9. ***IROKO:***<sup>67</sup> *firmando a cosmologia africana em terras tupinambás - a raiz que firma, mas que liga pela seiva da terra à África.*



**Figura 8 Iroko a árvore raiz ancestral**

O grande desafio das religiões de matriz africana do processo de construção pós-colonial é pensar nos limites e possibilidades da abertura cultural e do processo de hibridização. Assim, a ancestralidade, a oralidade e a dimensão histórica e de vida das mitologias e ensinamentos dos mais velhos podem ser os caminhos para a resposta.

O respeito pelo que foi vivido e ressignificado pode ser a chave para se pensar as possibilidades de negociação cultural como estratégia de sobrevivência e de afirmação do direito à liberdade de crença e de culto.

---

<sup>67</sup> Encontrei mesmo num terreiro o mito simbólico de uma árvore, cujas raízes atravessariam o Oceano para religar os dois mundos (África e Brasil); seria ao longo dessas raízes que os orixás viriam, assim que fossem chamados (BASTIDE, 2001).

Tanto Bhabha (1998) como Gilroy (2001) vão trazer esse olhar da dimensão de luta dos processos de hibridização, da negociação cultural para reconstrução da identidade. Assim, os “entrelugares”, ou seja, o espaço onde o trânsito das identidades pode ser forjado, constituem a brecha, na qual, seja pelo embate, seja pela negociação, se forjam estratégias de manutenção de uma identidade possível no contexto presente.

Segundo Bhabha (1998, p.20), “Esses ‘entrelugares’ fornecem o terreno para a elaboração de estratégias de subjetivação – singular ou coletiva – que dão início a novos signos de identidade e postos inovadores de colaboração e contestação, no ato de definir a própria ideia de sociedade. (BHABHA, 1998, p. 20). E ainda aponta que é “[...] na emergência dos interstícios – a sobreposição e o deslocamento de domínios da diferença – que as experiências intersubjetivas e coletivas de nação, o interesse comunitário ou o valor cultural são negociados.”

Enquanto Gilroy (2001, p. 13) vai mais adiante quando ressalta que a relação da cultura com o lugar e suas ressignificações no processo de “ecologia do pertencimento” não implica “[...] fazer a cultura regredir ao culturalismo nem a outras celebrações prematuras ou permanentes”.

As culturas do Atlântico Negro criaram veículos de consolação através da mediação do sofrimento. Elas especificam formas estéticas e contraestéticas e uma distinta dramaturgia da recordação que caracteristicamente separam genealogia da geografia, e o ato de lidar com o de pertencer. Tais culturas da consolação são significativas em si mesmas, mas também estão carregadas e contrapostas a uma sombra: a consciência oculta e dissidente de um mundo transfigurado que tem sido ritual e sistematicamente conjurado por pessoas que agem em conjunto e se abastecem com a energia fornecida por uma comunidade mais substancialmente democrática do que a raça jamais permitirá existir. (GILROY, 2001, p. 13).

A ideia do Atlântico negro ajuda-nos a problematizar conceitos e olhares que podem aprisionar ou enrijecer a própria ideia de cultura. O que a diáspora vai mostrar são “[...] formas geopolíticas e geoculturais de vida que são resultantes da interação entre sistemas comunicativos e contextos que elas não só incorporam, mas também modificam e transcendem.” (GILROY, 2001, p. 25).

É justamente a (re)construção dessas estratégias nesses entre-lugares como estratégia de sobrevivência, a partir de novos olhares e padrões da realidade, que as religiões afro-brasileiras desenham e constroem como espaços de luta por direitos.

No emaranhado da cultura e das vivências afro-religiosas é que os embates sociais se desenham e se ressignificam na contemporaneidade. Com a ebulição de um mundo diverso e plural os discursos extremistas ganham espaço e as práticas xenofóbicas, racistas e de cunho

religioso ganham central destaque. Diante disto, tem-se visto nos últimos anos um acirramento nas práticas violentas e discriminatórias com relação às religiões afro-brasileiras.

Povo que resiste cultural, política e juridicamente com todas as contradições que o processo exige. O sincretismo, a afirmação enquanto religião e enquanto sujeitos de direitos, tem alicerce nos fundamentos cosmológicos da religião: a ancestralidade.

Como salienta Bhabha (1998), esses processos de articulação dar-se-ão a partir de negociações, de embates, de conflitos, os quais, não raras vezes, serão negociados não no plano do espaço público, mas do privado, como os que se davam no processo de apadrinhamento dos terreiros por pessoas de renome, com influência política que, em troca, “ganhavam” cargos de prestígio dentro dos terreiros, como os Obás de Xangô do Axé Opô Afonjá.

A comunicação e o não engessamento das identidades propiciam o diálogo e a possibilidade de uma hibridização cultural que acolhe as diferenças. A metáfora da escada é importante para pensar nos processos de resistência e construção cultural dos terreiros.

O presente é sempre excêntrico para os terreiros, pois é sempre uma raiz com a ancestralidade e uma forma de conhecer a vida – oralidade, ancestralidade e pós-modernidades juntas – e o que é dado no agora. Nas ressignificações dos ensinamentos dos mais velhos e velhas e das novas tecnologias.

A luta por direitos não é uma inovação, mas se apresenta na contemporaneidade como um dos principais instrumentos de recolocação dos terreiros na dinâmica social, na realização de políticas públicas e na efetivação do direito constitucional de liberdade de crença e culto.

O Iroko é a árvore sagrada, é a ligação entre presente e passado, é a fortaleza de um povo que historicamente se reconstrói e se ressignifica para conquista de direitos.

## **10. *ORUM E AIYÊ: palácios de luta e (re)construção da justiça***

Todos os orixás se prepararam para o grande momento, a grande audiência com Olodumare. Todos trataram de preparar suas trouxas, seus carregos, para levar tudo para Olodumare. E cada um foi com a trouxa de oferendas na cabeça. Só Exu não levava nada, porque estava usando o ecodidé e com o ecodidé não podia levar nenhuma carga no ori. Sua cabeça estava descoberta, não tinha gorro, nem coroa, nem chapéu, nem carga. Oxu levou os orixás até Olodumare. Quando chegaram ao Orum de Olodumare todos se prostraram. Mas Olodumare não teve que perguntar nada a ninguém, pois tudo o que ele queria saber, lia nas mentes dos orixás. Disse ele: “Aquele que usa o ecodidé foi quem trouxe todos a mim. Todos trouxeram oferendas e ele não trouxe nada. Ele respeitou o tabu e não trouxe nada na cabeça. Ele está certo. Ele acatou o sinal da submissão. Doravante será meu mensageiro, pois respeitou o euó. Tudo o que quiserem de mim, que me seja mandado

dizer por intermédio de Exu. E então por isso, por sua missão, que ele seja homenageado antes dos mais velhos, porque ele é aquele que usou o ecodidé e não levou o carrego na cabeça em sinal de respeito e submissão.” (PRANDI, 2001, p. 43)

Uma das dimensões centrais na construção da ilusão moderna foi a pseudo separação entre Estado e Igreja, razão e espírito, real e irreal. Talvez pudéssemos pensar na importância desta separação entre Estado e Igreja, justificada, considerando a estrutura político-social europeia, em que as Igrejas Católicas eram a estrutura de poder que determinava as razões (ou não) do Estado. Contudo, ainda que tenhamos um olhar compassivo com essa magia irreal histórica, o monismo na forma de compreender o mundo, com centralidade na estrutura sócio-política europeia é de um reducionismo intencional.

Como separar o que é indivisível? Estado e Igreja não são antagônicos. Mas para o marketing da venda do Estado Forte, Super-herói que tiraria a humanidade da escuridão, era uma maquiagem importante. É como comprar um biscoito, vendido na sessão diet, com forte propaganda anunciando que não contém glúten e descobri ao chegar a casa, depois que come, pois ninguém enxerga as letras minúsculas da composição nutricional, que o antialérgico precisa urgentemente ser tomado.

O estado construiu o rótulo de que ele precisa ser razão, que não contém igrejismo na sua composição, conforme anuncia a propaganda constitucional, contudo, descobrimos na prática que contém doses artificiais sim de cristianismo na sua estrutura, sem qualquer aviso de que isso trás danos a saúde (político-democrática).

A fábula da separação entre fé e política nunca foi real dentro da lógica ocidental, foi, ora um instrumento de demarcação da inferiorização de sociedades, sejam dos diversos povos africanos, sejam dos diversos povos indígenas como primitivos e com religiões fetichistas, ora como instrumento de opressão, violência e genocídio, quando dos processos de colonização e expoliação negra, por meio das *Missões*.

A efabulação sobre a laicidade do Estado é para distanciar a possibilidade de se pensar a construção dos sujeitos de maneira mais complexa e múltipla. Assim, a intenção deste capítulo é, não só analisar de forma crítica a teoria do direito que forja um constitucionalismo, que chamarei aqui de *stand up*, na efabulação de um estado laico, partindo da leitura e diálogo com Achille Mbembe, mas principalmente compreender a constituição do sujeito *muntú/ Gera Mãe*, do ser humano sob a dimensão afrocentrada.

**11. *A efabulação da raça e a construção da idéia de laicidade<sup>68</sup> na constituição brasileira: uma leitura crítica sobre a teoria do direito a partir de Achille Mbembe.***

O Estado Moderno é fundado a partir da ideia de separação entre Estado e Religião, numa perspectiva em que os fundamentos estatais devem guardar compromisso com a razão e não mais com a divindade, a sua fundamentação não pode mais, portanto, estar baseada nos ditames divinos. Contudo, esse distanciamento não reflete numa cisão real entre Estado e Religião, ao contrário, a conciliação da burguesia com a Igreja será garantida a partir da ideia universalista, eurocêntrica e cristã da humanidade, principalmente, na relação com “novos povos descobertos”.

No Brasil, ao mesmo tempo em que há a garantia, a partir da Constituição Republicana de 1891, da separação entre Estado e Igreja, conseqüentemente o direito à liberdade religiosa, há por outro lado, um discurso de anormalidade e inferioridade racial da população negra que passa a justificar a vigilância e repressão das religiões Afro-brasileiras, negando, conseqüentemente a liberdade religiosa.

As discussões atuais sobre respeito ao direito à liberdade de culto e religioso vêm permeando o cenário jurídico e social, estimulando reflexões sobre a importância de se reconhecer e respeitar a diversidade étnico-racial e, conseqüentemente, as manifestações culturais, religiosas e cosmológicas, para que o direito insculpido nos arts. 5º, VI e VII e 19, I da Constituição Federal de 1988 sejam efetivados.

Há muito que as religiões de matriz africana são visualizadas como espaços de sociabilidade negativos, seja pela equivocada compreensão, de que são espaços que “praticam o mal”, seja pela formação cristã colonizadora que centraliza no cristianismo a afirmação da cosmologia da fé, fazendo com que todas as demais expressões religiosas sejam vistas como “não religiosas”, justificada pelo modelo colonizador, eurocêntrico e cristão.

O preâmbulo do texto constitucional de 1988 evoca nas considerações finais a proteção de Deus na concretização dos objetivos constitucionais:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de

---

<sup>68</sup> O debate, portanto, sobre laicidade do estado tem sido fundamental para a reconfiguração e reafirmação dos direitos humanos. Pensar num Estado laico, não é pensar num “Estado ateu”, ao contrário, pensar num Estado laico é pensar e afirmar um Estado pluriétnico, intercultural, não confessional e pluri-religioso. Afirmamos direitos reconhecendo a diversidade

uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.

A mera menção a Deus no preâmbulo não destrói a idéia de que o Estado Brasileiro é um Estado não confessional, de acordo com decisão do STF na ADIN 2076<sup>69</sup> que o preâmbulo constitucional não cria direitos e deveres, não tendo força normativa e refletindo, assim, apenas a posição ideológica do constituinte. “O preâmbulo, portanto, não contém norma jurídica”, consoante voto do Ministro Carlos Veloso:

Não se pode afirmar que esse preâmbulo está dispondo de forma contrária aos princípios consagrados na Constituição Federal. Ao contrário, enfatiza ele, por exemplo, os princípios democrático e da soberania popular. Só não invoca a proteção de Deus. Essa invocação, todavia, posta no preâmbulo da Constituição Federal, reflete, simplesmente, um sentimento deísta e religioso, que não se encontra inscrito na Constituição, mesmo porque o Estado brasileiro é laico, consagrando a Constituição a liberdade de consciência e de crença (C.F., art. 5º), certo que ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política (C.F., art. 5º, VIII). A Constituição é de todos, não distinguindo entre deístas, agnósticos ou ateístas.

Contudo o que vimos é um Constitucionalismo *stand up* que se mostra aberto as mudanças e demandas sociais contemporâneas, mas que sua improvisação é limitada por regras, não é de toda uma improvisação, e essas regras é que escondem ou efabulam um discurso sobre laicidade do estado brasileiro<sup>70</sup>.

---

<sup>69</sup> Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN 2076) do Partido Social Liberal (PSL), contra a Assembléia Legislativa do Acre, por omissão no preâmbulo da Constituição daquele estado das palavras “sob a proteção de Deus”.

<sup>70</sup> Ver decisões com a ADI 4439 do STF; Decisão do Juiz Eugenio Rosa de Araújo do RJ que disse não ser o candomblé uma religião, pois não dispõe de um texto teológico como a Bíblia; Conselho Nacional do Ministério Público realizou uma sessão para discussão e votação de um Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) para “regularizar” os limites sonoros durante os cultos e liturgias das religiões de matriz africana em Santa Luzia (MG). De acordo com o TAC e informe do Centro Nacional de Africanidade e Resistência Afro-brasileira (CENARAB) “a casa poderia executar as atividades somente nas quartas-feiras e em único sábado do mês, utilizando apenas um atabaque”. Vide texto produzido por mim disponível em:

Efabulação que se dá no discurso vazio sobre laicidade do estado porque esta, na prática, no cotidiano das relações raciais e, especificamente, das religiões de matriz africana, se revela de forma cruel, apontando sempre o sujeito da piada pseudo-improvisada.

Importante entender como esse processo de efabulação se desenvolve no cotidiano dos povos de matriz africana, bem como entender como a teoria do direito encobre a confessionalidade do estado brasileiro forjando um privilégio cristão e uma demonização das religiões de matriz africana.

Dialogo com a crítica de Achille Mbembe sobre a construção do negro e o processo de efabulação desta categoria, assim como os reflexos deste processo na construção teórica de um estado confessional e de um judiciário conivente, senão nas suas normas, mas nas suas práticas.

Temos um Judiciário cada dia mais colonizado, branco, ocidental, liberal e lócus de injustiças contra a população negra, por ser incapaz de refletir os privilégios que sempre construiu em prol do racismo e da opressão.

Judiciário que reflete Themis e não Xangô, ou seja, que reflete a partir da apropriação da figura de Themis, a Justiça Ocidental Européia, e Xangô cujo potencial de Justiça, passa primeiramente por uma dimensão material de justiça e não meramente formal, engessado pelo olhar Ocidentalizado do mundo.

## ***12. Racismo Jurisdicional: o terreiro no banco dos réus.***

Neste capítulo trago o reflexo do racismo jurisdicional sob a atuação do Direito, com casos recentes no Brasil. O primeiro caso foi uma decisão do Ministério Público de Minas Gerais (MP/MG), por meio de um Inquérito Civil que impediu o funcionamento de um terreiro de candomblé no município de Santa Luzia, região metropolitana de Belo Horizonte.

O inquérito civil teve origem em reclamações de um casal de vizinhos que acusavam o terreiro de poluição sonora. No decorrer do inquérito civil o terreiro terminou assinando um Termo de Ajustamento de Conduta (TAC) feito pelo MP/MG, para não responder judicialmente ao caso. Nele, o terreiro se compromete a funcionar somente às quartas-feiras e um único sábado por mês. Além disso, foi exigido do Terreiro que apresentasse Alvará de funcionamento, requerimento que remete práticas do início do Século XX, quando esta prática religiosa era criminalizada e cabia às agências de política a fiscalização.

Inconformados com o Termo, organizações de Candomblé entraram com recurso no Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP).

É comum escutarmos sobre as mazelas da escravidão e dos processos violentos e opressivos da colonização como fatos passados. Pensando-os como passado cria-se um conforto social, para os não negros e para o estado, de que já não vivenciamos os infortúnios de sermos negros escravizados na contemporaneidade.

É importante, de início, construir um marco epistemológico distinto sobre o “tempo”, pois o tempo ocidental e moderno é completamente distinto e violento do tempo dos povos diaspóricos, assim, passado para nós não encerra a construção social racista e discriminatória vivenciada há mais de quinhentos anos. Passado e presente são a expressão real da desumanização e classificação racial do nosso povo e de um racismo travestido de democracia.

Não esperem, portanto, que este texto, seja um conforto social para as opressões e racismo que vivenciamos principalmente por um Judiciário, ou por uma (in)Justiça, que tem sido instrumento e protagonista para manutenção de um estado racista.

No dia 24 de outubro de 2017, o CNMP realizou uma sessão para discussão e votação de um TAC para “regularizar” os limites sonoros durante os cultos e liturgias das religiões de matriz africana na cidade de Santa Luzia - MG.

De acordo com o TAC e informe do Centro Nacional de Africanidade e Resistência Afro-brasileira (CENARAB) “a casa poderia executar as atividades somente nas quartas-feiras e em único sábado do mês, utilizando apenas um atabaque”.

Ademais, o referido TAC impõe uma multa diária pelo descumprimento de R\$ 100,00 (cem reais), inclusive com punição para práticas de culto silenciosas fora dos dias estipulados no referido Termo.

Temos vivenciado um acirramento nos últimos tempos de perseguições, sejam físicas, seja político-judiciárias, às religiões de matriz africana no Brasil. Muitos debates têm girado em torno de dois grandes pontos. O primeiro ponto é sobre a laicidade do estado, ou seja, um país que declara constitucionalmente ser um Estado sem um vínculo confessional com qualquer religião, na prática tem se revelado como um Estado confessional cristão.

Segundo, pela presença de segmentos evangélicos extremistas, particularmente, os neopentecostais, nos espaços políticos do estado, a dizer, dentro dos poderes legislativo, executivo e judiciário, que vomitam nas suas práticas públicas, dogmas religiosos e alianças econômicas, constituindo-se em verdadeiros Tribunais Inquisitoriais e Cruzadas contra as religiões afro.

Neste texto privilegiei o primeiro ponto, pois não é objetivo deste texto, trabalhar o papel dos neopentecostais, embora central para nossa discussão, mas importante para mim é refletir o papel do Judiciário, dentro do Estado Democrático de direito, na construção e manutenção do racismo religioso e manutenção de um estado confessional católico.

Assim, fundamental perguntar sobre até que ponto, embora não acredite na neutralidade, o Judiciário que se diz e se camufla como um espaço neutro tem sido um espaço de proteção aos direitos fundamentais constitucionais? Em que medida, a “neutralidade” não está imbuída de dogma religioso, por uma cultura religiosa cristã? Em que medida, para manutenção do estado democrático de Direito, o Judiciário tem sido o capitão do mato na captura e regularização cosmológica dos “selvagens”?

Alguns fatos podem nos ajudar a refletir sobre os questionamentos acima.

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal (STF) realizou julgamento da ADI 4439, sobre Ensino religioso nas escolas. O referido julgamento foi expressão importante na compreensão da “neutralidade” do Judiciário e sua impregnação dentro de uma cultura cristã. A maioria dos Ministros afirmou que o ensino confessional nas escolas deve existir. Num país onde a cristandade é forte como cultura e como estrutura estatal desde o tempo colônia, a decisão reflete verdadeira inconstitucionalidade:

Segundo Gilmar, neutralidade não é o mesmo que indiferença, e a religião é importante para a formação da sociedade. “Nem preciso dizer que a outra proposta retira o sentido da própria norma constante do texto constitucional. Ensino religioso passa a ser filosofia, passa a ser sociologia das religiões, deixa de representar o ensino religioso.

Dias Toffoli também acompanhou a divergência e disse que não há uma separação total entre Estado e religião. Lewandowski também votou pela possibilidade de professores pregarem a religião em sala de aula, mas ressaltou que não deve haver qualquer tipo de discriminação com alunos de outras crenças.”<sup>71</sup>

Outro caso importante foi da Justiça Federal na cidade do Rio de Janeiro emitiu uma sentença que considera que os cultos afro-brasileiros não fazem parte de uma religião. O juiz Eugênio Rosa de Araújo, da 17ª Vara Federal do Rio de Janeiro, entende que há a necessidade de um texto base - uma Bíblia Sagrada, Torá ou Alcorão, por exemplo -, e que deve existir uma estrutura hierárquica, com um deus a ser venerado, para que se constitua uma religião.

---

<sup>71</sup>Disponível em: [https://www.em.com.br/app/noticia/politica/2017/09/22/interna\\_politica,902589/virada-no-stf-e-a-favor-de-ensino-religioso-confessional-nas-escolas.shtml](https://www.em.com.br/app/noticia/politica/2017/09/22/interna_politica,902589/virada-no-stf-e-a-favor-de-ensino-religioso-confessional-nas-escolas.shtml)

Importante destacar parte da Sentença:

Em relação à retirada dos vídeos, bem como o fornecimento do IP dos divulgadores, indefiro a antecipação da tutela, com base nos seguintes argumentos. Com efeito, a retirada dos vídeos referentes a opiniões da igreja Universal sobre a crença afro-brasileira envolve a concorrência não a colidência entre alguns direitos fundamentais, dentre os quais destaco: Liberdade de opinião; Liberdade de reunião; Liberdade de religião. Começo por delimitar o campo semântico de liberdade, o qual se insere no espaço de atuação livre de intervenção estatal e de terceiros. No caso, ambas manifestações de religiosidade não contêm os traços necessários de uma religião a saber, um texto base (corão, bíblia etc) ausência de estrutura hierárquica e ausência de um Deus a ser venerado. Não se vai entrar, neste momento, no pantanoso campo do que venha a ser religião, apenas, para ao exame da tutela, não se apresenta malferimento de um sistema de fé. As manifestações religiosas afro-brasileiras não se constituem em religiões, muito menos os vídeos contidos no Google refletem um sistema de crença são de mau gosto, mas são manifestações de livre expressão de opinião.<sup>72</sup>

Alguns podem estar me questionando que nada tem a ver tribunais de inquisição ou tribunais do santo ofício com os espaços de perseguição e violência contra as religiões de matriz africana na contemporaneidade. Não é verdade? Recordemos a tempo a história.

O Tribunal do Santo Ofício, criado nos fins da Idade Média, tinha por função combater qualquer tipo de manifestação que representasse uma ameaça contra a hegemonia dogmática católica e a hegemonia colonial.<sup>73</sup> Os Tribunais da Inquisição foram um importante aliado colonial e estruturalmente desenvolvido para opressão dos ditos “selvagens”, e, principalmente, para retirá-los de seus territórios e enfraquecê-los enquanto pessoas. Aprisioná-los e açoitá-los pela diferença. Verdadeiros capitães do mato.

O que temos vivenciado no Judiciário, permite-nos influir que o Judiciário tem sido um Tribunal da inquisição contemporâneo, que embora não declare sentenças de morte e de penas físicas, assevera entendimentos racistas e confessionais cristãos, que fortalecem práticas racistas de violência e discriminação.

O referido TAC e a discussão no CNMP reflete justamente esse lugar de perseguição religiosa às religiões de matriz africana. O desconhecimento da teologia afro, oral, da magia, da ancestralidade, da coletividade, do respeito aos mais velhos, da relação do ser com a natureza constituindo o ser *Muntu* – que inclusive não cabe na categorização

---

<sup>72</sup> Disponível em: <http://odia.ig.com.br/noticia/brasil/2014-05-16/justica-federal-define-que-cultos-afro-brasileiros-nao-sao-religiao.html>

“sujeito de direito” –, vem assinalado na proibição do uso dos atabaques, na limitação dos dias para nossos atos espirituais e de fé e pelo nosso silêncio.

A retórica da neutralidade e justiça são racistas!

A neutralidade a favor da barbárie. A neutralidade camuflada de justiça. A neutralidade que persegue. A neutralidade que é incapaz de enxergar seus privilégios. A neutralidade que evidencia inconstitucionalidades em prol de um grupo cristão. Neutralidade que tem sido fundamental para manutenção e reforço do racismo contra religiões de matriz africana.

Neste contexto, a cidade de Manaus, com forte migração dos negros e negras maranhenses e cearenses viverá essa realidade de perseguição às religiões afro. O recorte temporal se faz necessário, em virtude de ter sido, justamente, no período de 2013 e 2014 que nasce, a partir de uma série de atos racistas contra as religiões afro-brasileiras, uma articulação com a maioria dos terreiros, centro de Umbanda, Tambor de Mina, Jurema e outros segmentos religiosos.

Talvez a primeira grande luta neste processo, tenha sido reconhecer as religiões afro-brasileiras como povos tradicionais e, portanto, compreendidos pela Convenção nº 169 da OIT (Organização Internacional do Trabalho) e sujeitos à intervenção do Ministério Público Federal, cuja atuação foi fundamental para garantia de direitos, desconhecidos até mesmo pelo povo de santo, como a imunidade tributária para templos religiosos.

Duas audiências públicas foram realizadas para que pudessem ser mapeados os principais problemas e violações de direitos. A não implementação da Lei nº 10.639 que obriga o ensino de história afro-brasileira e indígena nas escolas foi uma das principais reivindicações, tendo sido veiculados em jornais locais, diversos casos de descumprimento, seja porque os professores “evangélicos” se recusassem a fazê-lo, seja porque alunos se negavam a fazer as atividades por orientação das igrejas a que pertenciam. O MPF em Manaus abriu uma ação civil pública contra a Secretaria de Educação do estado, após algumas tentativas de diálogo para sanar as violações.

Outro ponto de destaque foi a violência e ausência dos agentes de segurança pública na resolução dos casos de racismo e intolerância religiosa. As questões, quando tratadas, eram minimizadas como “briga de vizinhos”, invertendo os pólos entre as partes.

---

<sup>73</sup> Seria ingênuo pensar que Igreja Católica na sua missão clerical e de fé tinha na salvação apenas a dimensão espiritual de sanar da ignorância e trazer para o reino de Deus “os selvagens”.

Além do mais, de dezembro de 2012 a maio de 2013 quatro líderes religiosos haviam sido assassinados e as investigações não foram adiante.

Muitas reuniões foram realizadas com a Secretaria de Segurança Pública do Amazonas e o 2º Ofício do MPF no Amazonas, conjuntamente com o povo de santo, tendo sido elaborada a Recomendação n. 08 de 2013 para a Secretaria. Duas iniciativas foram importantes para avançar nesta questão: primeiro, a elaboração de procedimentos para atendimento dos casos de intolerância religiosa e racismo para a Polícia Civil; e, a outra, foi um curso para agentes de segurança pública, civil e militar, sobre intolerância religiosa, ministrada por pais e mães de santo.

E o último ponto, talvez o mais importante no avanço das conquistas de políticas públicas específicas para essa população, foi a discussão junto a Prefeitura da cidade sobre a imunidade tributária do Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana (IPTU) para templos religiosos. Esta articulação gerou a criação de um grupo de trabalho, ativo até o momento, composto por agentes públicos e sociedade civil. Foi sendo perceptível para o grupo que problemas sociais e urbanos estavam relacionados com a situação de vulnerabilidade na qual os terreiros se encontravam. Como consequência, foi feito um mapeamento das casas na cidade, cadastramento das famílias, inserção das mesmas no sistema para programas sociais do governo federal e discussões sobre a necessidade de regularização fundiária de muitas Casas, visto que, por estratégias de sobrevivência, aliada a necessidade de proximidade a natureza, muitas se encontravam em áreas de preservação ambiental ou a beira do rio Amazonas e igarapés na cidade.

Importante perceber que todo esse processo de luta por direitos e construção de políticas públicas específicas faz parte do processo de resistência e desconstrução do que vimos dialogando acima, da identidade negativa do ser negro; de reconstrução da liberdade de crença e culto; de reconstrução da subjetividade; da cosmologia. Esse processo de (re)construção subjetiva para resistir à realidade da escravidão, do racismo e da intolerância religiosa é uma estratégia de resistência cultural e religiosa, um instrumento político de afirmação enquanto povo.

**13. *Fábulas jurídicas na construção da laicidade do estado: histórias de resistência e resignificação diaspórica.***

Vivenciamos nos últimos anos inúmeros fatos de intolerância religiosa, ou, como prefiro dizer, racismo religioso, bem como de expressões estatais, reflexo de um estado confessional cristão, nos diversos âmbitos da sociedade brasileira, por exemplo, a discussão sobre o uso de símbolos religiosos cristãos em repartições públicas, o processo de evangelização combinado com racismo institucional nos atendimentos na rede pública de saúde, a lógica redencionista das clínicas terapêuticas, a concessão pública de meios de comunicação para entidades religiosas (vedado pela legislação nacional), dentre outros. Gostaria de destacar apenas um caso para a construção da narrativa teórica que me proponho: a não implementação da Lei n. 10.639/2003 sob fundamentos racistas.

A dimensão educacional talvez seja a que envolve mais casos, como a notícia abaixo, de não compreensão, por parte de alguns segmentos religiosos cristãos sobre o respeito às religiões de matriz africana.

Em 2003 foi promulgada a Lei n. 10.639 que visava a incorporação na Lei de Diretrizes e Bases da Educação (LDB) da obrigatoriedade do ensino sobre História da África e afro-brasileira nas escolas públicas. A referida lei visa desconstruir-reconstruir o imaginário social e a história dos povos negros no Brasil e sua relação com o continente africano.

O caso abaixo é apenas um de muitos que se repetem pelo país. Alunos que se recusam a frequentar essas aulas ou fazer trabalhos, sob a orientação de líderes religiosos, ou até mesmo de professores que se recusam a ministrar tal conteúdo, sob o argumento de que são “coisas do demônio”.

Em 2012, um grupo de treze alunos protestantes se recusou a participar do projeto, alegando não concordar com os temas estudados em algumas obras da literatura brasileira, como homossexualidade e candomblé. Eles se reuniram e fizeram uma apresentação independente sobre as missões evangélicas na África. A atitude foi incentivada pelos pais e pastores dos alunos. Na época, a “revolta” repercutiu nacionalmente. Após quatro anos da polêmica envolvendo intolerância religiosa por parte de alunos da Escola Estadual Senador João Bosco Ramos de Lima, na Zona Norte, em Manaus, alunos e professores se preparam para a décima primeira edição do projeto interdisciplinar “Preservação da

Identidade Ético-Cultural Brasileira”, que causou o impasse, mas desta vez em meio a um clima de tolerância e respeito, indicando que o “problema” foi superado<sup>74</sup>.

Observa-se que há uma construção negativa do ser negro e tudo o que dele advém. Como pensar que ensinar história da África é estudar “coisas do demônio? Por que associar África ao demônio? Porque a construção cultural de que as religiões afrodiáspóricas não correspondem ao padrão religioso branco, cristão, eurocentrada é o que permeia o discurso do racismo religioso, acima noticiado.

Embora o Brasil formalmente seja um Estado laico, na prática, e pelos exemplos dados acima, apresenta-se como um Estado confessional cristão. E toda construção jurídica efabula, esconde, alucina a dimensão confessional do Estado; impõe por outras vias o controle, como pelo direito penal, e a limitação de direitos, como pelo direito administrativo e tributário, por exemplo, na não concessão de imunidade tributária para os terreiros, que asseveram o caráter confessional.

Novos campos de diálogo são reconfigurados a partir deste “reconhecer-se” no mundo, possibilitando novas definições espaciais, simbólicas, de poder, nas quais os papéis são redefinidos e definem novas identidades, ou seja, estabelecem-se novas relações dinâmicas entre culturas e sociedade, bem como novas identidades e direitos.

Neste sentido que, as religiões de matriz africana, pólos da resistência africana, foram e são fundamentais para resgatar a identidade negra, por meio do conhecimento do sagrado e do encontro/ reconhecimento com os orixás, principalmente, após um processo massivo de discriminação e de imposição de uma cultura eurocêntrica e branca sob a maioria negra.

Há muito que as religiões de matriz africana são visualizadas como espaços de sociabilidade negativos, seja pela equivocada compreensão, de que são espaços que “praticam o mal”, seja pela formação cristã brasileira que centraliza no cristianismo a afirmação da cosmologia da fé, fazendo com que todas as demais expressões religiosas sejam vistas como “não religiosas”, justificada pelo modelo eurocêntrico-cristão.

Compreender, portanto, as dimensões deste processo simbólico nas sensibilidades e nas sociabilidades, pensando, conseqüentemente, no processo de afirmação, não só enquanto negros e negras, mas na afirmação enquanto povos de santo revela o encontro da religião como um elemento permanente nas sociedades humanas e dentro de um “mundo policêntrico”.

Gostaria de finalizar, na verdade, de propor um novo olhar sobre os caminhos que precisamos refletir e percorrer, concordando com as palavras do Professor Wanderson, de

---

<sup>74</sup> Disponível no sítio eletrônico: <http://www.acritica.com/channels/manaus/news/apos-polemica-envolvendo->

percorremos o caminho juntos, pois “o caminho é sempre coletivo, nunca se caminha sozinho, seja porque a própria estrada é já companhia, seja porque as margens da estrada e o próprio caminho trazem outras pessoas para caminhar” (NASCIMENTO, 2016, p. 166).

#### **14. XANGÔ E OXOSSÍ: um outro olhar sobre justiça e direitos humanos na América Ladina**

Afirmar a humanidade do não europeu, das mulheres, dos negros e indígenas, dos não cristãos, dos que desafiam a sexualidade heteronormativa e das pessoas com deficiência é subverter a naturalização das estruturas de poder e dominação que foram violentamente construídas pelo exercício de poder colonial escravista que se impôs nas Américas (PIRES, 2016, p.238)

No livro “o que é Direito” Lyra desenha criticamente a hegemonia de uma concepção do direito e aponta utopias, horizontes para a fundação de outra gramática. Inicia o livro construindo os limites na compreensão do direito, como lei e diz:

Se o direito é reduzido a pura legalidade, já representa a dominação ilegítima por força desta mesma suposta identidade; e este direito passa, então, das normas estatais, castrado, morto e embalsamado para o necrotério duma pseudociência que os juristas conservadores, não a toa, chamam de dogmática. Uma ciência verdadeira, entretanto, não pode fundar-se em “dogmas”, que divinizam as normas do Estado, transformam essas práticas pseudocientíficas em tarefa de *boys* (girls) do imperialismo e da dominação e degradam a procura do saber numa ladainha de capangas incoscientes ou espertos. (FILHO, 1999, p. 11)

Em que medida nossas práticas, teóricas, acadêmicas e de projeto de vida desconstroem essa concepção dogmática do direito e, conseqüentemente dos Direitos? Em que medida reforçamos essa divinização das normas dos Direitos quando não nos pomos em diálogo com as práticas culturais, de luta e de resistência dos subalternizados(as)?

Uma característica central na noção de direito e de direitos humanos<sup>75</sup> é a defesa de sua universalidade, ou seja, tais direitos representariam as faculdades e instituições capazes de promover para qualquer ser humano as condições necessárias para uma vida livre, igual e digna. Entendidos como direitos naturais, seriam além de universais, a-históricos e, com isso, capazes de responder aos anseios de dignidade e pleno desenvolvimento da autonomia em qualquer tempo e para qualquer pessoa.

---

intolerancia-religiosa-escola-realiza-projeto-a-favor-de-causa

<sup>75</sup> Concepção moderna e eurocentrada de Direitos Humanos.

A concepção universalista dos Direitos Humanos pressupõe um humano e pode violar este se for entendido o humano como único, sem levar em consideração a individualidade, história, cultura, cor e processos sócio-políticos. Esse ideário propiciou a construção de um padrão de humanidade que não foi capaz de acessar as múltiplas possibilidades de ser existentes.

Na visão ocidental predominante, os direitos humanos são vinculados aos movimentos políticos e filosóficos produzidos no contexto europeu (lutas políticas inglesas, francesas e norte-americanas dos séculos XVII e XVIII) e à tradição teórica racionalista da modernidade, que se articula com o projeto liberal-burguês de sociedade (BRAGADO apud PIRES, 2016, p. 3).

A narrativa histórica dos colonizadores determinou a matriz de humanidade que serviu de parâmetro para a definição das proteções necessárias ao desenvolvimento da sua forma de vida e considerada como a representação da demanda legítima por respeito.

Assim, e apenas para exemplificar o padrão de universalidade dos direitos humanos que não enxerga outras humanidades, o holocausto é considerado a maior tragédia humana ocorrida nos últimos tempos. Sem discordar que tenha marcado a história da humanidade e possibilitado a reinvenção da concepção de direitos humanos, os “não humanos” povos africanos, negros forjados enquanto raça, séculos antes são vilipendiados, assassinados, escravizados e desumanizados com o Sistema capitalista-escravagista. Perspectivas mais conservadoras indicam que aproximadamente onze milhões de africanos foram escravizados.

Para quem a Universalidade está sendo construída? Quem são os sujeitos dos direitos humanos? Direitos para quais humanos? Ou como pontua Boaventura de SOUSA (2013, p. 42) “os direitos humanos servem eficazmente a luta dos excluídos, explorados e dos discriminados?” ou “a hegemonia de que goza hoje o discurso dos direitos humanos é o resultado de uma vitória histórica ou, pelo contrário, de uma derrota histórica?”

A concepção moderna e universalista de Direitos humanos gera hierarquização entre seres humanos, saberes e cosmovisões que terão que ser sufocadas e invisibilizadas para que não ponha em risco o desenvolvimento do projeto de dominação colonial que a sustenta. Paradigma que não está localizado no tempo passado, ainda é presente nas leituras sócio-política das desigualdades.

Se, portanto, essa dimensão universalista hegemônica de Direitos Humanos representa, na concepção dos (as) subalternos (as) uma derrota histórica para o processo de luta por direitos, na América latina, como refundar outra concepção e olhar dos direitos humanos a

partir “das epistemologias do sul” <sup>76</sup>(SOUSA SANTOS, 2010, p. 15) e a partir de uma “epistemologia decolonial que carrega na tinta” (THULA Pires, 2016, p. 2)?

A conceituação do que venha a ser o universalismo apresenta uma contradição, razão pela qual, como já salientado acima, trabalharemos a partir da dimensão pluriversal dos Direitos Humanos:

Considerando que “universal” pode ser lido como uma composição do latim unius (um) e versus (alternativa de...), fica claro que o universal, como um e o mesmo, contradiz a ideia de contraste ou alternativa inerente à palavra versus. A contradição ressalta o um, para a exclusão total do outro lado. Este parece ser o sentido dominante do universal, mesmo em nosso tempo. Mas, a contradição é repulsiva para a lógica. Uma das maneiras de resolver essa contradição é introduzir o conceito de pluriversalidade (RAMOSE, 2011, p. 10).

Para Ramose (2011, p. 10), o conceito de universo coube na ciência moderna, um paradigma que tinha como referencial o cosmos dotado de um centro e periferia, sendo o centro, o Ocidente, e a periferia, os continentes explorados. Por isso, compreendemos os Direitos Humanos a partir da dimensão pluriversal, da assunção da primazia das particularidades específicas na configuração dos saberes. A pluriversalidade é o reconhecimento de que todas as perspectivas devem ser válidas; apontando como equívoco o privilégio de um ponto de vista.

Gostaria de chamar atenção para algumas leituras críticas sobre Direitos Humanos que tem como base teórica a luta de classes. Para o professor Roberto Lyra Filho, por exemplo, “não há verdadeiro estabelecimento dos Direitos Humanos sem o fim da exploração; não há fim verdadeiro da exploração, sem o estabelecimento dos Direitos Humanos” (Lyra Filho, 1995, p. 11)

Pensar na exploração como única categoria na contemporaneidade é suficiente para o estabelecimento dos Direitos Humanos? A disputa do espaço público por velhos sujeitos, para a construção e reconhecimento de velhos (novos) direitos não nos impele à ampliação de outros olhares compartilhados, como os de gênero, raça, geracional e étnico? Como pensar o processo diaspórico e seus reflexos na construção desigual entre brancos e negros na América latina, a partir somente da luta de classes? Na verdade, é importante pensar quais os limites da “luta de classes” para a compreensão do racismo na América latina?

---

<sup>76</sup> “Uma epistemologia do sul assenta em três orientações: aprender que existe o sul; aprender a ir para o sul; apreender a partir do sul e com o Sul” (SANTOS, 2010, p.15)

Como “nada é num sentido perfeito e acabado, que tudo é sendo” (ibidem, p. 12), importante contemporanizarmos os *fronts*, as lutas, estratégias e processos de resistência, trazidos por Lyra<sup>77</sup>, e por muitos outros pensadores marxistas, quando da afirmação acima. Fruto de um tempo e de uma perspectiva política situada e que quero aqui potencializá-la ampliando para outros horizontes, neste caso, a dimensão racializada dos direitos humanos.

A leitura marxista da realidade Latino americana tem sido fundamental para o entendimento de algumas violações e explorações, principalmente as que envolvem as diversas dimensões da exploração da força de trabalho dos trabalhadores e trabalhadoras. Contudo, é uma lente que precisa ser ampliada quando a dimensão da exploração atinge comunidades e povos racializados e étnicos.

Alicia Barabas (2014) pontua algo comum nos processos políticos em alguns países latinoamericanos no que se refere ao processo de construção de políticas assimilacionistas e integracionistas que não se limitaram, no Século XX, as políticas de governo de invisibilização de povos étnico-raciais como mestiços, mas também da esquerda marxista que recolocou agenda política nos processos de resistência, reduzindo em alguns países, a população indígena, em camponeses e a luta nos sindicatos:

*Hacia 1970, momento Del surgimiento de los movimientos etnopolíticos em toda América latina, em Perú, las orientaciones ideológicas eran homogeneizadoras de las diferencias étnicas, campesinistas y sindicalistas, coincidiendo La derecha que buscaba La integración y unidad nacionales com La izquierda que buscaba La concreción Del modelo marxista de La lucha de clases, em El que El componente étnico debía desaparecer (BARABAS, 2014, p 6).*

Assim, construir uma dimensão contra hegemônica e intercultural dos direitos humanos (SOUSA, 2013, p. 54) na América latina exige compreender os processos históricos e político-sociais vivenciados por essas comunidades e povos. Só é possível compreender e refundar direitos humanos contra hegemônicos se, como diz Boaventura se construirmos

---

<sup>77</sup> Para manter viva e dinâmica a memória de Roberto Lyra Filho e suas reflexões críticas, tão importantes de serem resgatadas em tempos de golpe, de engavetamento dos corpos legislativos de direitos humanos, construídos pelo processo de luta social, e que estão sendo embalsamados em togas e paletós fúnebres. Vimos uma zumbinização legislativa, retirada dos necrotérios dogmáticos para o sepultamento de corpos, lutas e direitos conquistados por meio da luta social. O Judiciário de Moro, Dalagnol e outros. Um legislativo de Bolsonaro, Feliciano, Cunha vêm aumentando “os campos de concentração legislativa” e ressuscitando zumbis adormecidos facistas, coloniais, heteronormativos, machistas e inquisidores religiosos, construindo “um falso direito” (DALLARI apud FILHO, p. 24).

“Uma epistemologia do sul (que) assenta em três orientações: aprender que existe o sul; aprender a ir para o sul; apreender a partir do sul e com o Sul” (SANTOS, 2010, p.15).

Construir uma epistemologia diaspórica é fundamental para compreender as dinâmicas, sociabilidades e instrumentos de luta por direitos dos diversos povos e comunidades negras na América Latina. Pensar a Revolução Haitiana, por exemplo, em sua complexidade e a influência que gerou em todo continente americano e Europeu é estrutural para entender como os princípios liberais burgueses da Revolução francesa vão se fechar e se limitar a um determinado “ser humano”, no qual o “ser humano negro” não será incluído. Como questiona Thula (2016, p. 238):

Mais do que questionar a eleição de direitos como liberdade, igualdade, segurança, felicidade e dignidade, o que precisa ser explicitado é a convivência entre a defesa desse ideário pelo projeto moderno europeu e o desenvolvimento, manutenção e aprimoramento de uma estrutura de dominação de matriz colonial escravista imposta pelo mesmo projeto moderno europeu às Américas, África e Ásia.

Como propõe Lyra filho (1995) precisamos pensar o Direito como legítima organização social da liberdade.

**15. *Dando ebó e despachando egum: construindo práticas (acadêmicas) diaspóricas no direito, como legítima organização da liberdade.***

Pensando com alguns autores, este capítulo tem como centralidade refletir criticamente, numa perspectiva afrocentrista e diaspórica, práticas acadêmicas no pensar-fazer das ciências sociais e dos direitos.

Talvez um dos pontos mais importantes de contextualização contemporânea e de refundação dos Direitos seja a descentralização da colonialidade, do eurocentrismo produzido pela modernidade, e repaginados na atualidade.

Precisamos pensar e construir uma prática e teoria dos direitos a partir dos subalternos (as), dos silenciados (as) pelo processo colonial. E para isso fundamental refundarmos alguns princípios dos Direitos a partir desses sujeitos, apontando os limites e contradições do que vem sendo pautado hegemonicamente como Direitos Humanos.

Lyra nos convida a sair das “nuvens metafísicas” para não nos perdermos nelas esquecendo das lutas sociais. Resistências que vem se apropriando da gramática dos Direitos Humanos, forjando (novas) velhas possibilidades na centralidade e disputa da concepção destes.

E como diz Lyra, na Carta Aberta a um jovem criminólogo, em que ele critica o “*academicum*” que só vê a massa como tema, as discussões intermináveis que separam os grupos e criam torres de argumentos, como um refúgio.

Revoltam-me, portanto, as teorias despistadoras, o distinguo salerte dos intelectuais desfibrados e autocomplacentes, a pseudocultura derramando-se nas erudições de fachada, os rendilhados ontognósio-epistemológicos flatulentos, os metadiscursos elcaticos, todas essas coisas pegajosas, sibilinas, estruturalistas, fenomenológicas, de falsa *epoché*, limpando o sangue “que se esparramou nas calçadas e tapando os ouvidos ao clamor popular. (FILHO, 1982, p.07)

E completa afirmando que o “teoricismo desbragado” dos intelectuais brasileiros, corta a manteiga sem chegar ao pão e ao miolo do que é socialmente retrógrado (Ibidem, p.08).

Outro ponto para repensar os Direitos Humanos no Brasil é reconstruí-lo a partir do sul. Precisamos, como diz Mogobi Ramose (apud Katiuscia Ribeiro, 2017),<sup>78</sup> sulear o conhecimento – na crítica a universalidade do conhecimento que busca o conhecimento único como princípio norteador, eurocentrada e ocidentalmente construída como único -, fazer o caminho contrário, assim como nos convida Catherine Walsh “sudamericanizar, andinizar, africanizar” nosso olhar e estudos, gerando uma reflexão crítica sobre as sociedades em que vivemos. Precisamos pensar na interculturalidade como projeto social, político, ético e epistêmico. Ou como afirma Boaventura de SOUSA (2014, P. 43) para construir uma concepção contra hegemônica deve-se começar por uma “hermenêutica de suspeita em relação aos direitos humanos tal como são entendidos e defendidos, isto é, em relação às concepções dos direitos humanos mais diretamente vinculadas à sua matriz liberal e ocidental”.

Talvez seja uma dimensão distante da leitura crítica de Lyra, contudo, o próprio Lyra sempre escreveu o direito a partir das lutas como algo “em sendo”, em movimento, com história, com embates. Assim, emprestamos aqui o olhar crítico de Lyra quanto a construção do Direito, abrindo caminhos para ampliarmos nossos olhares sobre as inúmeras possibilidades de (re)significar, (re)construir, (re)gramaticar os Direitos Humanos.

A dimensão do Direito (da luta por direitos) toma uma dimensão peculiar na América ladina. Direito como lugar de disputa, de batalha, de resemantização de conceitos e de direitos. Os direitos têm uma genealogia revolucionária do lado de cá da linha (SOUSA, 2013,

---

<sup>78</sup> Debate realizado por Katiuscia Ribeiro em 11.11.2017 sobre “ Qual o sentido da vida? Ensinaamentos primordiais para compreensão ontológica do sujeito”. (RIBEIRO, online)

p. 45). Desta forma, pensar criticamente os processos sócio-políticos na América latina, fundamental compreender o papel do direito como instrumento de luta e resistência.

A apropriação e resemantização dos direitos humanos na América latina tem alcançado muito mais as demandas de povos ressemantiza identificados que os povos afrodescendentes, com exceção das comunidades quilombolas, no Brasil, e *Cimarrones* e *Palenqueros*, na Colômbia. Povos culturalmente identificados pelas religiões de matriz africana tem recolocado sua dimensão de resistência em outros lugares, embora, no Brasil, haja iniciativas de luta por direitos no judiciário e nos processos legislativos, como por exemplo, o processo de resemantização da imolação de animais em rituais religiosos.

**16. CONSIDERAÇÕES FINAIS: “Direito Achado Na Encruza” - caminhos abertos, múltiplos olhares e possibilidades utópicas**



**Figura 9 Exu na encruzilhada**

Sem a pretensão de conclusão, ao contrário, pretendi neste ultimo ponto construir uma síntese de inquietação e possíveis vértices da encruzilhada a serem percorridos, pois a presente Tese teve por objetivo lançar outros olhares sobre o Direito, sobre a justiça, pincelando melanina e ancestralidade como elementos de compreensão da realidade jurisdicional, para refletir sobre a branquitude/racismo da prestação jurisdicional brasileira e colombiana, nas decisões analisadas.

Importante, portanto, refletir a importância da Constituição como um projeto de reconstrução democrática, projeto que não pode sucumbir a desmandos autoritários e que se pautam na violência e na segregação como estruturante do Estado.

Importante também é usar as lentes do debate racial, dar um Bori no Direito Achado na Rua, iniciando-o na cosmologia afro-adispórica. Numa leitura racializada sobre

a importância da Constituição como marco na conquista de direitos da população negra brasileira, importante destacar como fundamento do estado Brasileiro a não discriminação com base na raça (CF/88, Art. 3º, IV), a configuração do racismo como crime inafiançável e imprescritível (CF/88, Art. 5º, XLII), princípio fundante nas relações internacionais o repúdio ao racismo (CF/88, Art. 4º, VIII), a importância das comunidades quilombolas na constituição sócio-política do Estado (CF/88, Art. 68 do ADCT), além das garantias e direitos fundamentais que serviram de base para a construção de uma política pública de Estado contra o racismo, como o Estatuto da Igualdade Racial (Lei nº 12.288, de 20 de julho de 2010), as Leis de cotas, o Sistema Federativo de Políticas de Promoção da Igualdade Racial e tantos outros instrumentos de combate ao racismo, com vistas ao cumprimento de seu fundamento constitucional.

Assim, refletir sobre a construção da ideia de justiça e direito a partir da dimensão racial é fundamental para construir uma sociedade antirracista, bem como um judiciário que reconheça o papel histórico que sempre teve na manutenção das opressões raciais, e como se reconstruir como promotor da igualdade racial.

A construção da ideia de inferioridade pela cor da pele é reflexo da construção da categoria raça como instrumento de fomento das desigualdades. Base fundante do estado moderno e de todo processo liberal escravocrata que, conseqüentemente, vai ter no sistema jurídico um fiel instrumento para construção e perpetuação das elites sob retóricas sociais e de liberdade.

Desta forma, importante responder à pergunta do professor José Geraldo de Sousa Junior afirmando que a Constituição, no âmbito racial, é um projeto em construção, em consolidação, com inúmeros desafios a vencer, mas com inúmeras conquistas a serem fortalecidas, principalmente na esfera jurisdicional, a refletir sobre a necessidade de construção de bases epistemológicas que tenham como lente as veias abertas brasileiras e do atlântico negro, em combate ao racismo institucional (jurisdicional).

O Terreiro, portanto, como África Reterritorializada e as estratégias de luta e mobilização por direitos são forma de recolocação dos terreiros na dinâmica social, pois a comunicação e o não engessamento das identidades propiciam o diálogo e a possibilidade de uma hibridização cultural que acolhe as diferenças, num trânsito entre presente e passado, passado e presente, velhas e novas tecnologias de saber e construir justiça.

A luta por direitos não é uma inovação, mas se apresenta na contemporaneidade como um dos principais instrumentos de recolocação dos terreiros na dinâmica social, na realização de políticas públicas e na efetivação do direito constitucional de liberdade de crença e culto.

O Iroko é a árvore sagrada, é a ligação entre presente e passado, é a fortaleza de um povo que historicamente se reconstrói e se ressignifica para conquista de direitos. A encruza é a possibilidade, o movimento teórico da criatividade..

A *Encruza*, portanto, é uma construção epistemológica, do lugar onde há os embates na resemantização dos direitos, o habitat, onde os *habitus* jurídico é convocado a enegrecer-se, para construção de equidades jurisdicionais e respostas mais adequadas para concretização da razão de ser do estado democrático de direito brasileiro.

O Direito Achado na Encruza se propõe a pensar o Direito e a justiça para além do positivismo legal, da dogmática jurídica e do sistema colonizador e de manutenção dos privilégios sociais e políticos, ou seja, propõe-se a pensar o Direito de maneira mais complexa e mais próxima a realidade social e de luta brasileiras, a partir do loci enunciativo da diáspora africana.

O Direito Achado na Encruza compreende a ressemantização da justiça por meio das lutas e resistências sociais no impulso de concretização das veias abertas da Constituição cidadã e da liberdade, no movimento transatlântico dos diálogos, resistências e construção epistemológica das agências negras.

Pensar o direito, portanto, com as lentes da utopia de um estado antirracista e de projeto popular, é fundamental que ele seja a expressão da legítima organização social da liberdade, como afirmava Lyra Filho.

É pensar o Direito a partir de outras epistemes, como a partir de uma epistemologia diaspórica, em que o “mundo da vida” aparece para dialogar com o direito moderno e reconstruir bases, destruídas pelo epistemicídio, quando da negação do processo civilizatório africano e a diáspora.

É pensar como o “ser” do “outro” foi transformado em um “ser” de “si mesmo”, desembocando em uma “ausência de autenticidade e a presença ainda marcante de conteúdos autoritários e propositores de identidades essencializadoras”.

Por isso que neste trabalho construímos o Direito Achado na Encruza, para delimitar, não só a dimensão cosmológica, fundamental na constituição política do sujeito-cidadão afro-diaspórico, mas também para demarcação do olhar transatlântico das lutas e resistências negras forjadas na encruza dos direitos e das justiças.

Razão pela qual vivenciamos a experiência de Chocó, na Colômbia, com a compreensão chave de que a memória é instrumento central para a construção epistemológico

diaspórica, pois como diz Lélia, ela tem suas astúcias. A vivência da cosmologia africana nas comunidades negras em Chocó, sem a teologia que resistiu no Brasil dentro dos Terreiros, é fruto da memória e da conexão ontológica ancestral, do viver a memória e ancestralidade “sem a consciência”, mas numa linda viagem do “inconsciente” (memória) e do reencontro com si. (Re) encontro firmado pelo reconhecimento da Revolução haitiana como a luta antirracista e anti-escravagista da América latina, falando em *Pretoguês*, enquanto língua e enquanto lugar de fala, pois toda linguagem é epistêmica, como dizia Lélia.

Em síntese, as perguntas centrais desta tese são: Quais os limites da categoria moderno-ocidental do sujeito de direito na jurisdição, quando no bando dos réus povos e comunidades tradicionais? Como a dimensão pluriversal do Ser Amefricano lhe inspira nas estratégias da luta por Direitos? Por quais rios poderíamos guiar nossa barca para pensar sobre nossa existência e as possibilidades filosóficas do nosso conhecimento? O negro como problema?

O problema não é o negro, mas sim a *falsa ciência nacional* acrítica e assimilacionista que o transformou em problema, teorizou tirar sua humanidade, sua maneira diversa de pensar, de ser e existir no mundo.

O que podemos sugerir após todas as análises acima é que precisamos reconstruir ou ao menos ampliar a concepção de sujeito de direitos, restrito ao imaginário ocidental do homem branco, racional, para pensar de maneira mais complexa por meio do sujeito muntú, do sujeito Geru mãã, o qual conflui racional com sensitivo, presente com passado, velho com novo, uno com pluri, na composição da mais complexa dimensão do ser.

Como pensamos a Encruzilhada como possibilidades de caminhos, como início e não como fim ou como algo sem saída. Como a Encruza é o lugar da utopia da ousadia, e da reconstrução de novas ontologias e epistemologias diaspórica, indicamos alguns caminhos reflexivos para melhoria e ampliação da nossa realidade.

Assim, precisamos ter coragem epistemológica para:

- i. (Re)construir e disputar a concepção de Direito e de Direitos Humanos;
- ii. Ampliar olhares e aprender novas metodologias e diálogos sociais;
- iii. Construir práticas acadêmicas horizontalizada com centralidade no reconhecimento e respeito às sensibilidades múltiplas, inclusive dos discentes;
- iv. Romper a centralidade colonial na produção acadêmica;
- v. Avançar nos diálogos e construções coletivas Latino americanas e perceber novas formas e olhares do fazer e viver dos Direitos Humanos;

vi. Refletir e romper, enquanto academia, com práticas coloniais que provocam racismo, sexismo, homofobia, exclusões geracionais dentro da academia;

vii. Precisamos, para finalizar, romper com o deslocamento e polarização da condição do sujeito em “Mundo acadêmico”, gélido, ahistórico, impessoal, neutro, e, em “Mundo pessoal”, do sensível, do afeto, das cores, dos toques. Porque a cisão desses mundos promove, na verdade, espaços que produzem sofrimento, exclusão e racismo (Mundo acadêmico) e espaço que se vivencia solitariamente a dor, a raiva e a indignação (Mundo pessoal);

viii. Construir novos processos constantes de humanizarse, mulherizarse, enegrecerse, bichizarse, candomblesizarse, para que possamos, como sugere Profa. Maria Lucia Leal, reconstruir as bases públicas da Universidade tendo como horizonte um projeto emancipatório.

Precisamos resgatar a militância para reconstruir as bases políticas e críticas, refundando assim o afeto, afeto como político, afeto como humano, afeto como direito.

## 17. REFERÊNCIAS

ABIMBOLA, Wande. **A concepção ioruba sobre a personalidade humana**. COLÓQUIO INTERNACIONAL PARA A NOÇÃO DE PESSOA NA ÁFRICA NEGRA. Paris, 1971. In: ANAIS... Tradução, notas e comentários: Luiz L. Marins. Paris: Centre National de la Recherche Scientifique, 1981.

ASANTE, Molefi. **Afrocentricidade**. Trad. Renato Nogueira. 2014. Disponível em: <<http://www.asante.net/articles/1/afrocentricity/>>. Acesso em: 11 de março de 2019.

\_\_\_\_\_. **Afrocentricidade**: a teoria de mudança social. Trad. Renato Nogueira. Disponível no sítio eletrônico: <https://afrocentricidade.files.wordpress.com/2016/03/afrocentricidade-molefi-k-asante.pdf>. Acesso em 11 de março de 2019.

ARAÚJO, Maurício Azevedo de. **Do combate ao racismo a afirmação da alteridade negra**: as religiões de matriz africana e a luta por reconhecimento jurídico-repensando a tolerância e liberdade religiosa em uma sociedade multicultural. 120 f. 2007. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de Brasília, Brasília, 2007.

AYALA, Ana Gilma. *Amuletos y santos em el Atrato*. . Medellín: Mundo libro, 2010.

\_\_\_\_\_. *Rituales mortuorios afrotrateños en el alto y medio Atrato*. Medellín: Mundo libro, 2011.

BHABHA, Homi. **O local da cultura**. Tradução Myrian Ávila, Eliana Lorenço de Lima Reis e Cláudia Renate Gonçalves. 2 ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2013.

BARABAS, Alicia. *Multiculturalismo, pluralismo cultural y interculturalidad en el contexto de América Latina: la presencia de los pueblos originários*. *Configuraciones*, on line, n.14, 2014. Disponível em: Acesso em: 11 de março de 2019.

BARRETTI, Aulo Filho. (Org.). **Dos Yorùbá ao candomblé ketu**: origem, tradições e continuidade. São Paulo: Editora USP, 2010.

BASTIDE, Roger. **O candomblé da Bahia**. São Paulo: Companhia das letras 2001.

BENJAMIN, Walter. **Magia e técnica, arte e política**. 3. ed. São Paulo: Brasiliense, 1987.

BOLMICAR, Álvaro. O preconceito de raça no Brasil. Rio de Janeiro, s/n, 1915.

BOURDIEU, Pierre. **Questões de sociologia**. Traduzido por Miguel Serras Pereira. Rio de Janeiro: Marco Zero, 1983.

BRASIL. Lei nº 10.639, de 9 de janeiro de 2003, Altera a Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, para incluir no currículo oficial da Rede de Ensino a obrigatoriedade da temática "História e Cultura Afro-Brasileira", e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, 1º jan. 2003.

CARNEIRO, Edison. **Religiões negras e negros Bantos**. 3 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1991.

CARNEIRO, Sueli. **A construção do outro como não ser como fundamento do ser**. 339 f. 2005. Tese (Doutorado em Educação) – USP, São Paulo, 2005.

CASSIANO, Ricardo. **Poesias completas**. Rio de Janeiro: J Olímpio, 1957. Disponível em <<https://www.escritas.org/pt/t/12792/sala-de-espera>>. Acesso em: 11 de março de 2019.

CASTILLO, Luis Carlos. **Organizaciones afrocolombianas: una aproximación sociológica**. Cali: Programa, 2016.

CASTRO-GÓMEZ, Santiago. **La hybris del punto cero: ciencia, raza e ilustración en la Nueva Granada (1750-1816)**. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 2005.

CASTRO-GOMEZ, Santiago; GROSGOUEL, Ramon. *Giro decolonial, teoria crítica y pensamiento heterárquico*. In: **El giro decolonial: reflexiones para una diversidad epistêmica más allá del capitalismo global**. Bogotá: Siglo del hombre, 2007.

CIDO DE ÒSUN EYIN, Pai. **Candomblé a panela do segredo**. São Paulo: Saraiva, 2008.

CONSORTE, Josidelth Gomes. Sincretismo ou antissincretismo? In: BARRETI FILHO, Aulo (org.). **Dos Yorùbá ao Candomblé Kétu: origens, tradições e continuidade**. São Paulo: EDUSP, 2010.

DIOP. Cheikh Anta. **A unidade cultural da África Negra: esferas do patriarcado e do matriarcado na antiguidade clássica**. Tradução Silvia Cunha Neto. Luanda: Editoras Mulemba e Pedago, 2014.

DIOP, Birago. El soplo de los ancestros, in **Sueños suyos**. París, Présence Africaine, 1960. Disponível no sítio eletrônico: <http://www.epdlp.com/texto.php?id2=3578>.

DUSSEL, Enrique. **1492 - O encobrimento do outro: a origem do mito da modernidade: conferências de Frankfurt**. Tradução Jaime A. Clasen. Petrópolis: Vozes, 1993.

FERRER, Ada. **A sociedade escravista cubana e a revolução Haitiana**. 2012, n. 3. Publicado originalmente em *Annales: Histoire, Sciences Sociales*, 58, n.2, 2003, p.333-356, com o título “La société esclavagiste cubaine et la révolution haïtienne”. Tradução: Jaime Rodrigues. Revisão técnica: Lígia Fonseca Ferreira e Glaucia Ribeiro de Lima. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/alm/n3/2236-4633-alm-03-00037.pdf>

FICK, Carolyn. **The making of Haiti: the Saint Domingue Revolution from below**. USA: The University of Tennessee Press, 1990.

FRIEDEMANN, Nina S. *Los estudios de negros em la antropologia colombiana: presencia e invisibilidad*. In: AROCHA, Jaime; FRIEDEMANN, Nina. **Un siglo de investigación social: la antropologia en Colombia**. Bogotá: Etno, 1984.

GILROY, Paul. **O atlântico negro: modernidade e dupla consciência**. Tradução Cid Knipel Moreira. São Paulo: Editora 34; Rio de Janeiro: Universidade Candido Mendes, Centro de estudos Afro-asiaticos, 2001.

GONZALEZ, Lélia. Racismo e sexismo na cultura brasileira. In **Revista Ciências Sociais Hoje**. ANPOCS, 1984.

\_\_\_\_\_. A categoria político-cultural da amefricanidade. **Tempo Brasileiro**, Rio de Janeiro, n. 92/93, jan./ jun. 1988. p. 69 a 82.

\_\_\_\_\_. **A democracia racial**: uma militância. Entrevista à Revista SEAF, republicada na revista UAPÊ, Revista de Cultura, n. 2 – “Em cantos do Brasil”. Rio de Janeiro.

GYERKE, KWAME. *Person and Community in African thought*. In: COETZEE, Peter H.; ROUX, Abraham P.J. (eds). **The African Philosophy Reader**. New York: Routledge, 2002, p. 297-312. Tradução para uso didático por Thiago Augusto de Araújo Faria.

HALL, Stuart. 2003. Da diáspora: identidades e mediações culturais. Tradução Adelaine. In: SOVIK, Liv (org.). **La Guardiã Resende**. Belo Horizonte: Editora UFMG; Brasília: representação da UNESCO no Brasil.

\_\_\_\_\_. **A identidade cultural na pós-modernidade**. Tradução de Tomaz Tadeu da Silva e Guacira Lopes Louro. Rio de Janeiro: Lamparina, 2014.

HAMPATÉ BA, Amadou. A noção de pessoa na África Negra. Tradução para uso didático por Luiza Silva Porto Ramos e Kelvin Ferreira Medeiros. In: HAMPATÉ BÂ, Amadou. *La notion de personne en Afrique Noire*. In: DIETERLEN, Germaine (ed.). **La notion de personne en Afrique Noire**. Paris: CNRS, 1981, p. 181 – 192.

\_\_\_\_\_. A tradição viva. In: KI- ZERBO, Joseph (Ed.). **Metodologia e pré-história da África**. 2. ed. rev. Brasília: UNESCO, 2010.

HOSHINO, Thiago. O atlântico negro e suas margens: direitos humanos, mitologia política e a descolonialidade da justiça nas religiões afro-brasileiras. In: SILVA, Eduardo Faria et al. (Org). **Direitos Humanos e políticas públicas**. Curitiba: Editora Universidade Positivo.

JAMES. C. L. R. **Os jacobinos negros**: Toussaint L’Ouverture e a revolução de São Domingos. Tradução Afonso Teixeira Filho. São Paulo: Boitempo, 2007.

JARAMILLO, Jaime. *Mestizaje y diferenciación social en el nuevo Reino de Granada en la segunda mitad del siglo XVIII. Ensayos de historia social*. Bogotá: Ceso-Ediciones Uniandes, 2001.

JESUS, Carolina Maria e MEIHY, José Carlos Sebe Bom. In **Antologia pessoal**, Rio de Janeiro, Disponível em: <<https://www.revistaprosaversoarte.com/carolina-maria-de-jesus-poemas/>>. Acesso em: 11 de março de 2019.

KAPHAGAWANI, Didier N; MALHERBE, Jeanette G. *African epistemology*. In: COETZEE, Peter H.; ROUX, Abraham P.J. (eds). **The African Philosophy Reader**. New York: Routledge, 2002, p. 219-229.

LYRA FILHO, Roberto. **O que é Direito**. São Paulo: Brasiliense, 1999.

\_\_\_\_\_. **Carta Aberta a um jovem Criminólogo**: teoria, práxis e táticas atuais. Rio de Janeiro: Achiamé, 1982. Disponível em:

<[http://danielafeli.dominiotemporario.com/doc/tratado\\_lyra\\_filho3.pdf](http://danielafeli.dominiotemporario.com/doc/tratado_lyra_filho3.pdf)>. Acesso: 11 de março de 2019.

\_\_\_\_\_. **Da cama ao comício: poemas bissextos**. Brasília: NAIR, 1984.

MACHADO, Adilbênia. **Ancestralidade e encantamento como inspirações formativas: filosofia africana mediando a história e cultura africana e afro-brasileira**. 240 f. 2014. Dissertação (Mestrado em Educação) - Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2014.

MAIO, Marcos Chor; SANTOS, Ricardo Ventura (org.). 1996. **Raça, ciência e sociedade**. Rio de Janeiro: Fiocruz/CCBB.

MBEMBE, Achille. **Crítica da razão negra**. Lisboa: Antígona, 2014.

\_\_\_\_\_. **Necropolítica**. Espanha: Melusina, 2006.

MOTT, Luiz. A revolução dos negros do Haiti e do Brasil. **Revista Questões & Debates**, Nº 4, Curitiba, 1982.

MUNERA, Alfonso. **Fronteras imaginadas. La construcción de lar aza y de la geografía em el siglo XIX colombiano**. Bogotá: Planeta, 2005;

\_\_\_\_\_. **El fracasso de la nación. Región, clase y raza en el caribe colombiano (1717-1810)**. Bogotá, Banco de la Republica, 1998.

NASCIMENTO, Abdias. **O Brasil na mira do pan-africanismo: o genocídio do negrobrasileiro e sitiado em Lagos**. 2.ed. Salvador: EDUFBA; CEAO, 2002.

NASCIMENTO, Wanderson Flor. Sobre os candomblés como modo de vida: imagens filosóficas entre Áfricas e Brasis. **Revista Ensaios filosóficos**, v. XIII, ago. 2016. p. 153 a 170.

OBESO, Candelário. **Cantos populares de mi tierra: secundino el zapatero**. Bogotá: Ministério de cultura, 2009. (*Biblioteca de la literatura afrocolombiana*, v. IX).

OLIVEIRA, Eduardo. **A ancestralidade na encruzilhada**. Cruz das Almas: Gráfica Popular: PROPAAE-UFRB, 2007.

OLIVEIRA, João Pacheco. Soberania, democracia e cidadania. In: ALMEIDA, Alfredo; WAGNER, Berno; FARIAS, Emmanuel (Org.). **Povos e comunidades tradicionais: nova cartografia social**. Manaus: UEA Edições, 2013.

PASCUAL, Alejandra Leonor. O fim dos Cem Anos de Solidão em direitos humanos: ações afirmativas na reconstrução das identidades condenadas ao silêncio. In: CONGRESSO DE PÓS-GRADUAÇÃO DE PESQUISA EM DIREITO (CONPEDI), 14, 2005, Florianópolis. Anais do XIV CONPEDI. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.

PAST, Mariana. *La Revolución Haitiana y El reino de este mundo: repensando lo impensable*. **Casa de las Américas**, enero/marzo, 2004. P. 84 a 92.

PERDOMO, Óscar. *Afrografias: representaciones gráficas y caricaturescas de los afrodescendientes*. Cali: Programa Editorial, 2017.

PIRES, Thula. Por uma concepção Amefricana de direitos humanos. In: BRANDÃO, Clarissa; BELLO, Enzo (Org.). **Direitos humanos e cidadania no constitucionalismo latino-americano**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

PRANDI, Reginaldo. **Mitologia dos orixás**. 12. reimp. São Paulo: Companhia das letras, 2010.

QUERINO, Manoel. A raça africana e seus costumes na Bahia. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1938. (Coleção Costumes africanos no Brasil).

QUICENO, Natalia Toro. *Vivir sabroso: luchas y movimientos afrotrateños em Bojayá, Chocó, Colombia*. Bogotá: Universidad del Rosario, 2016.

RAMOS, Luciana de Souza. **O Direito Achado em Uganda: justiça diaspórica e combate ao racismo jurisdicional**. Artigo publicado na Revista on line Instituto Humanitas Unisinos, 2018. Disponível em: <http://www.ihu.unisinos.br/78-noticias/577807-o-direito-achado-em-uganda-justica-diasporica-e-combate-ao-racismo-jurisdicional>. Acesso em 11 de março de 2019.

\_\_\_\_\_. **Ilu Ayiê: a ancestralidade como categoria para compreensão dos Direitos Humanos na América Latina**. GEHIM (Org.). Artigo publicado no VII Cólóquio de História e Imagem e I Colóquio Visualidades não-européias. Goiânia, GO, 2017. Disponível em: <https://www.historia.ufg.br/p/25825-grupo-de-estudos-de-historia-e-imagem-gehim>. Acesso em: 11 de março de 2019.

\_\_\_\_\_ e SENA, Gabriela. **Kosi eje kosi orisa: racismo religioso e criminalização das religiões de matriz africanano Projeto de Lei no 230/1999**. GEHIM (Org.). Artigo publicado no VII Cólóquio de História e Imagem e I Colóquio Visualidades não-européias. Goiânia, GO, 2017. Disponível em: <https://www.historia.ufg.br/p/25825-grupo-de-estudos-de-historia-e-imagem-gehim>. Acesso em: 11 de março de 2019.

RATTS, Alex. **Eu sou atlântica: sobre a trajetória de vida de Beatriz Nascimento**. São Paulo: Sem Editora, 2006.

RIBEIRO, Katiúscia. Palestra **Qual o sentido da vida? Ensinaamentos primordiais para compreensão ontológica do sujeito**, realizada em 11.11.2017, no Encontros e desencontros: história e cultura de África e diásporas. Uma herança e seus reflexos na sociedade contemporânea”. Disponível em: <https://filosofia-africana.weebly.com/outros-recursos.html>. Acesso em: 11 de março de 2019.

RODRIGUES, Nina. **O animismo fetichista dos negros baianos**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1935.

SÃO BERNARDO, Augusto Sérgio. **Xangô e Thémis: identidade racial e direito à diferença**. 165 f. 2006. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de Brasília, Brasília, 2006.

\_\_\_\_\_. **Xangô e Thémis: estudos sobre filosofia, direito e racismo**. Salvador: J. Andrade, 2016.

SCHWARTZ, Lilia Moriz. **O espetáculo das raças: cientistas, instituições e questão racial no Brasil – 1870-1930**. São Paulo: Companhia das letras, 1993.

SILVA, Vagner Gonçalves. **Candomblé e Umbanda: caminhos da devoção brasileira**. São Paulo: Selo negro, 2005.

SIQUEIRA, Maria de Lourdes. **SIYAVUMA**. São Luiz/MA: Editora independente, 2006.

SODRÉ, Muniz. **O terreiro e a cidade**. São Paulo: Vozes, 1988.

SOUSA, Boaventura e Marilena Chaui. **Direitos Humanos, democracia e desenvolvimento**. São Paulo: Cortez, 2013.

\_\_\_\_\_. **Epistemologias do sul**. São Paulo: Cortez, 2010.

\_\_\_\_\_. Para uma concepção multicultural dos direitos humanos. **Revista Contexto Internacional**, Rio de Janeiro, v. 23, n.1, jan./jun. 2001. p. 11 a 32.

\_\_\_\_\_. Poderá o direito ser emancipatório? **Revista Crítica de Ciências Sociais**, Londres, n. 65, 2003. p. 03 a 76.

SOUSA JUNIOR, José Geraldo. **Direito como liberdade: o direito achado na rua**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2011.

\_\_\_\_\_. Constituição federal 30 anos: uma promessa vazia? In: FREITAS, Edmundo Gouvêa (org). **Hermenêutica e direitos fundamentais: edição comemorativa aos 30 anos da Constituição Federal (no prelo)**. 2018.

\_\_\_\_\_. **Sociologia jurídica: condições sociais e possibilidades teóricas**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

TAYLOR, Charles. A política do reconhecimento. In: TAYLOR, Charles. **Argumentos filosóficos**. Traduzido por Adail Sobral. São Paulo: Loyola, 2000. p. 241 a 275.

THORNTON, John K. “*Am the Subject of the King of Congo: african political ideology and the haitian revolution*”. **Journal of World History**, v.4, n.2, 1993. p. 181 a 214.

TORRES, Marcos Antonio Cunha. **O silenciar dos atabaques: trajetória do candomblé de ketu em Goiânia**. 131 f. 2009. Dissertação (Mestrado em História) - Universidade Católica de Goiás, Goiânia, 2009.

VALLADO, Armando. **Lei do Santo: poder e conflito no candomblé**. Rio de Janeiro: Pallas, 2010.

WALSH, Catherine. **Interculturalidad, plurinacionalidad y decolonialidad: lãs insurgências político-epistêmicas de refundar El Estado**. Bogotá: Tábula Rasa, 2008.

**18. ANEXOS**

1. Recomendação nº. 08/2014 5º Ofício Cível-PR/AM (Inquérito Civil nº. 1.13.000.000439/2014-32);
2. Recomendação nº. 09/2014 5º Ofício Cível-PR/AM (Inquérito Civil nº. 1.13.000.000439/2014-32);
3. Mapa da Colômbia por Departamentos;
4. Sentença T-622: Reconhecimento do Ríó Atrato como sujeito de Direitos;
5. Petição Inicial da ADIN 4439 do Ministério Público Federal (MPF);
6. Inteiro teor do Acórdão da ADIN 4439 Supremo Tribunal Federal (STF).

## ANEXO I



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO AMAZONAS  
Av. André Araújo, nº 358 – Aleixo – CEP 69060-000 - Telefone: (92) 2129-4700 r. 4750  
Correio eletrônico: oficiocivel5@pram.mpf.gov.br

**Inquérito Civil nº 1.13.000.000439/2014-32**

**RECOMENDAÇÃO Nº 08/2014**

**5º OFÍCIO CÍVEL – PR/AM**

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, pelo Procurador da República que esta subscreve, no exercício das suas atribuições constitucionais e legais,

**CONSIDERANDO** a atribuição do Ministério Público Federal para a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, bem assim para a defesa judicial e extrajudicial dos povos indígenas e das populações tradicionais, nos termos dos artigos 5º, inciso III, alínea “e”, e 6º, incisos VII, alínea “c”, XI e XIV, “e”, da Lei Complementar n. 75/93, 127 e 129, inciso V, da Constituição Federal;

**CONSIDERANDO** as atribuições do 5º Ofício Cível sobre os procedimentos relativos aos direitos das populações indígenas, das minorias e demais matérias afetas à 6ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, nos termos do artigo 12, I, da Resolução PR/AM nº 01/2012;

**CONSIDERANDO** que, nos termos do artigo 6º, inciso XX, da Lei Complementar 75/93, compete ao Ministério Público “expedir recomendações, visando à melhoria dos serviços públicos e de relevância pública, bem como ao respeito, aos interesses,

direitos e bens cuja defesa lhe cabe promover, fixando prazo razoável para adoção das providências cabíveis”;

**CONSIDERANDO** que o Estado reconhece, por meio do art. 216, da Constituição Federal, os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem as formas de expressão e os modos de criar, fazer e viver;

**CONSIDERANDO** que, nesse contexto, são consideradas comunidades tradicionais os grupos culturalmente diferenciados e que se reconhecem como tais, que possuem formas próprias de organização social, que ocupam e usam territórios e recursos naturais como condição para sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica, conforme art. 3º do Decreto nº 6.040/2007;

**CONSIDERANDO** que a Convenção nº 169, da Organização Internacional do Trabalho, promulgada pelo Decreto nº 5.051/2004, se aplica às comunidades tradicionais, por força do art. 1.1 da referida Convenção, o qual lhes confere reconhecimento sob a denominação de “povos tribais”;

**CONSIDERANDO** que a Convenção nº 169, da OIT se encontra em plena vigência no ordenamento brasileiro, constituindo-se em tratado internacional de direitos humanos e sendo-lhe reconhecido status supralegal pelo Supremo Tribunal Federal<sup>79</sup>;

**CONSIDERANDO** ser obrigação dos Estados, nos termos do art. 2º, da Convenção nº 169, da OIT, a adoção de medidas que promovam a plena efetividade dos direitos sociais, econômicos e culturais das comunidades tradicionais, em respeito a sua identidade social e cultural, aos seus costumes e tradições, bem como às suas instituições, com vistas a proteger seus direitos e a garantir o respeito pela sua integridade;

**CONSIDERANDO** ser inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias, conforme art. 5º, VI, da Constituição Federal;

---

<sup>79</sup>STF, RE 466.343, Min. Cezar Peluso, julgado em 22/11/2006.

**CONSIDERANDO** que, nos termos dos arts. 23 e 24, da Lei nº 12.288/2010 (Estatuto da Igualdade Racial), a liberdade de crença e o livre exercício dos cultos religiosos de matriz africana compreende a prática de cultos, a celebração de reuniões relacionadas à religiosidade e a fundação e manutenção, por iniciativa privada, de lugares reservados para tais fins;

**CONSIDERANDO** ser expressamente vedado pelo art. 150, V, *b*, da Constituição Federal, bem como pelo art. 9º, IV, *b*, do Código Tributário Nacional, a instituição, pelo poder público, de impostos sobre templos de qualquer culto;

**CONSIDERANDO** que “o Supremo Tribunal Federal tem entendido que a limitação ao poder de tributar, que a imunidade do artigo 150, VI, 'b', contempla, há de ser amplamente considerada, de sorte a ter-se como cultos distintas expressões de crença espiritual”<sup>80</sup>;

**CONSIDERANDO** que as imunidades tributárias são instituídas por lei, não estando sujeitas ao juízo de discricionariedade do administrador, sendo, portanto, obrigatória sua observância, ao contrário das isenções;

**CONSIDERANDO** competir aos municípios a instituição de imposto sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU), conforme determinação do art. 156, I, da Constituição Federal, e art. 32, *caput*, do Código Tributário Nacional;

**CONSIDERANDO** os termos da Lei municipal nº 1.628, de 30 de dezembro de 2011, que dispõe sobre o IPTU na cidade de Manaus;

**CONSIDERANDO** que as “comunidades de terreiro”, ou “povo de santo”, são reconhecidas como comunidades tradicionais e, inclusive, possuem representação na composição da Comissão Nacional de Desenvolvimento Sustentável dos Povos e Comunidades Tradicionais, do Ministério do Desenvolvimento Social;

**CONSIDERANDO** que os terreiros são os espaços sagrados onde são

---

<sup>80</sup>Voto do Ministro Eros Grau no julgamento do RE 578.562/BA, julgado em 21/05/08. No mesmo sentido: RE

realizados os cultos e cerimônias das religiões de matriz africana, tais como candomblé, umbanda, batuque, quimbanda, xambá, dentre outras;

**CONSIDERANDO** que, sob essa ótica, os terreiros são considerados locais de culto para fins legais, estando as pessoas físicas ou jurídicas que os mantêm, sujeitas à imunidade de impostos relacionados à sua atividade fim, dentre os quais o Imposto Predial e Territorial Urbano – IPTU;

**CONSIDERANDO** a necessidade urgente de o Estado reconhecer a identidade do “povo de santo”, por meio da efetivação dos direitos que lhe são constitucionalmente assegurados, contribuindo, assim, para o fortalecimento dos grupos e para a preservação de sua memória e valorização de sua identidade cultural;

**CONSIDERANDO** que a imunidade de pagamento de IPTU aos templos de qualquer culto constitui direito constitucional há muito garantido às igrejas, e que já vem sendo vem sendo efetivado aos terreiros em diversas cidades do Brasil;

**CONSIDERANDO** que tal benefício contempla os valores de uma sociedade plural e sem preconceitos, valores esses que direcionam os fundamentos da própria Constituição Federal, e assentam a concepção de um Estado brasileiro laico;

Resolve **RECOMENDAR** ao Município de Manaus:

I – Que **RECONHEÇA** o direito à imunidade do Imposto Predial e Territorial Urbano – IPTU aos imóveis utilizados como locais de celebração e culto religiosos pelas comunidades de religião de matriz africana, deixando de efetuar qualquer cobrança de tributo, em atenção ao art. 150, VI, *b*, da Constituição da República;

II – Que **PROCEDA**, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, à identificação das comunidades de terreiro de Manaus, mediante processo participativo de cadastramento baseado no autorreconhecimento desses povos, vedando-se qualquer definição por parte do Município a respeito dessa identidade;

III - Que **DIVULGUE**, de forma ampla, o teor dessa recomendação aos seus órgãos, notadamente aqueles responsáveis pela cobrança e arrecadação de tributos.

Fixa-se o **prazo de 10 (dez) dias úteis** para que o destinatário se manifeste quanto ao acatamento dos termos da presente recomendação, encaminhando comprovação de seu cumprimento.

Encaminhe-se cópia da presente recomendação à Secretaria Municipal de Finanças de Manaus e às entidades representativas das comunidades, para conhecimento.

Manaus, 12 de maio de 2014.

Julio José Araujo Junior  
**Procurador da República**

## ANEXO II



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
PROCURADORIA DA REPÚBLICA NO ESTADO DO AMAZONAS  
Av. André Araújo, nº 358 – Aleixo – CEP 69060-000 - Telefone: (92) 2129-4700 r. 4750  
Correio eletrônico: oficiocivel5@pram.mpf.gov.br

**Inquérito Civil nº 1.13.000.000439/2014-32**

**RECOMENDAÇÃO Nº 09/2014**  
**5º OFÍCIO CÍVEL – PR/AM**

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, pelo Procurador da República que esta subscreve, no exercício das suas atribuições constitucionais e legais;

**CONSIDERANDO** a atribuição do Ministério Público Federal para a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, bem assim para a defesa judicial e extrajudicial dos povos indígenas e das populações tradicionais, nos termos dos artigos 5º, inciso III, alínea “e”, e 6º, incisos VII, alínea “c”, XI e XIV, “e”, da Lei Complementar n. 75/93, 127 e 129, inciso V, da Constituição Federal;

**CONSIDERANDO** as atribuições do 5º Ofício Cível sobre os procedimentos relativos aos direitos das populações indígenas, das minorias e demais matérias afetas à 6ª Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público Federal, nos termos do artigo 12, I, da Resolução PR/AM nº 01/2012;

**CONSIDERANDO** que, nos termos do artigo 6º, inciso XX, da Lei Complementar 75/93, compete ao Ministério Público “expedir recomendações, visando à

melhoria dos serviços públicos e de relevância pública, bem como ao respeito, aos interesses, direitos e bens cuja defesa lhe cabe promover, fixando prazo razoável para adoção das providências cabíveis”;

**CONSIDERANDO** que o Estado reconhece, por meio do art. 216, da Constituição Federal, os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem as formas de expressão e os modos de criar, fazer e viver;

**CONSIDERANDO** que, nesse contexto, são consideradas comunidades tradicionais os grupos culturalmente diferenciados e que se reconhecem como tais, que possuem formas próprias de organização social, que ocupam e usam territórios e recursos naturais como condição para sua reprodução cultural, social, religiosa, ancestral e econômica, conforme art. 3º do Decreto nº 6.040/2007;

**CONSIDERANDO** que a Convenção nº 169, da Organização Internacional do Trabalho, promulgada pelo Decreto nº 5.051/2004, se aplica às comunidades tradicionais, por força do art. 1.1 da referida Convenção, o qual lhes confere reconhecimento sob a denominação de “povos tribais”;

**CONSIDERANDO** que a Convenção nº 169/OIT se encontra em plena vigência no ordenamento brasileiro, constituindo-se em tratado internacional de direitos humanos e sendo-lhe reconhecido status supralegal pelo Supremo Tribunal Federal<sup>81</sup>;

**CONSIDERANDO** ser obrigação dos Estados, nos termos do art. 2º, da Convenção nº 169, da OIT, a adoção de medidas que promovam a plena efetividade dos direitos sociais, econômicos e culturais das comunidades tradicionais, em respeito a sua identidade social e cultural, aos seus costumes e tradições, bem como às suas instituições, com vistas a proteger seus direitos e a garantir o respeito pela sua integridade;

---

<sup>81</sup>STF, RE 466.343, Min. Cezar Peluso, julgado em 22/11/2006.

**CONSIDERANDO** que a República Federativa do Brasil foi concebida como Estado laico e livre de preconceitos, com o objetivo fundamental de promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação;

**CONSIDERANDO** ser inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias, conforme art. 5º, VI, da Constituição Federal;

**CONSIDERANDO** que a lei deve punir qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais, sendo a prática do racismo crime inafiançável e imprescritível, conforme art. 5º, XLI e XLII, da Constituição Federal;

**CONSIDERANDO** que o princípio da proibição da proteção deficiente, que deriva do princípio da proporcionalidade, demanda que a tutela penal assegure a efetividade de direitos fundamentais, como aqueles referentes à liberdade religiosa,

**CONSIDERANDO** os delitos tipificados na Lei nº 7.716/89, a qual define os crimes resultantes de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional;

**CONSIDERANDO** que, nos termos do art. 20, da Lei nº 7.716/89, praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional, configura crime sujeito à pena de reclusão e multa;

**CONSIDERANDO** que também o Código Penal, ao definir os crimes contra a honra, tipifica como crime a injúria praticada com a utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condições de pessoa idosa ou portadora de deficiência, sujeito a pena de reclusão de 1 a 3 anos, conforme art. 140, §3º;

**CONSIDERANDO** que os crimes por motivações religiosas tem se tornado cada vez mais frequentes na cidade de Manaus, em especial contra membros de grupos de religiões de matriz africana, conforme apuração constante do inquérito em epígrafe;

**CONSIDERANDO** que os terreiros e espaços onde ocorrem os cultos e

cerimônias religiosas têm sido alvos constantes de atentados, bem como os pais de santo têm sofrido perseguições e ameaças, inclusive, por grupos de outras religiões;

**CONSIDERANDO** a necessidade urgente de o Estado reconhecer a identidade do “povo de santo”, por meio da efetivação dos direitos que lhe são constitucionalmente assegurados, contribuindo, assim, para o fortalecimento dos grupos e para a preservação de sua memória e valorização de sua identidade cultural;

Resolve **RECOMENDAR**:

I – À Secretaria de Estado de Segurança Pública e à Secretaria de Estado de Justiça, que **PROMOVAM**, no prazo de 60 (sessenta dias) a capacitação das polícias civil e militar quanto à repressão quanto ao enfrentamento dos ilícitos de intolerância religiosa em desfavor das comunidades de terreiro de matriz africana, conferindo celeridade à apuração das ocorrências registradas e levando em consideração o fator étnico-cultural-religioso na análise dos casos;

II – À Secretaria de Estado de Segurança Pública, que oriente seus departamentos de Polícia Civil e Polícia Militar acerca das disposições legais aplicáveis aos crimes relacionados à discriminação e à intolerância religiosa, para que atentem quanto à abordagem e aos procedimentos adequados às ocorrências.

Fixa-se o **prazo de 10 (dez) dias úteis** para que os destinatários se manifestem quanto ao acatamento dos termos da presente recomendação, encaminhando comprovação de seu cumprimento.

Encaminhe-se cópia da presente recomendação ao Estado do Amazonas, à PGE, às Comissões de Segurança Pública e de Direitos Humanos e Cidadania da ALEAM, e aos representantes das comunidades, para conhecimento.

Manaus, 12 de maio de 2014.

Julio José Araujo Junior

**Procurador da República**

ANEXO III: Mapa da Colômbia<sup>82</sup>

Figura 10 Mapa Colômbia

<sup>82</sup> Imagem disponível no sítio eletrônico: <http://yamilethcolombia.galeon.com/MAPAS.HTM>

## **ANEXO IV Sentença T-622: Reconhecimento do Rio Atrato como sujeito de Direitos.**

### **Sentencia T-622/16**

**PRINCIPIO DE PRECAUCION AMBIENTAL Y SU APLICACION PARA PROTEGER EL DERECHO A LA SALUD DE LAS PERSONAS**-Caso de comunidades étnicas que habitan la cuenca del río Atrato y manifiestan afectaciones a la salud como consecuencia de las actividades mineras ilegales

*Las actividades contaminantes producidas por la explotación minera ilegal pueden llegar a tener impactos directos sobre la salud de las personas y adicionalmente, otra clase de impactos indirectos sobre el bienestar humano, como la disminución de productos del bosque que afecta el balance alimentario y medicinal, y puede producir cambios en las prácticas tradicionales, usos y costumbres de las comunidades étnicas asociados a la biodiversidad.*

**DERECHOS DE LAS COMUNIDADES ETNICAS**-Procedencia de la acción de tutela

**DERECHOS DE LAS COMUNIDADES ETNICAS**-Instrumentos internacionales

**ESTADO SOCIAL DE DERECHO**-Antecedentes históricos

**FORMULA POLITICA DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO**-Alcance

**JUSTICIA SOCIAL**-Alcance/**PRINCIPIO DE JUSTICIA DISTRIBUTIVA**-Alcance

**AUTONOMIA DE ENTIDADES TERRITORIALES**-Consecuencia del Estado Social de Derecho

**PRINCIPIO PLURALISTA DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO**-Caracterizado por la protección efectiva de las minorías

**PRINCIPIO DE DIVERSIDAD ETNICA Y CULTURAL DE LA NACION**-Alcance

**DIGNIDAD HUMANA EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO**-Contenido

**PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO**-Implica obligaciones para el estado y la sociedad

**PRINCIPIO DE PREVALENCIA DEL INTERES GENERAL EN EL MARCO DEL PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD**-Sobre intereses particulares siempre y cuando el interés particular no se encuentre amparado por un derecho fundamental

**ESTADO SOCIAL DE DERECHO**-Bienestar general/**ESTADO SOCIAL DE DERECHO**-Objetivo

**RIQUEZA NATURAL Y CULTURAL**-Protección

**CONSTITUCION ECOLOGICA-Concepto**

**MEDIO AMBIENTE SANO**-Objetivo de principio dentro de la actual estructura del Estado social de derecho

**CONSTITUCION ECOLOGICA O VERDE-Protección**

**MEDIO AMBIENTE SANO Y BIODIVERSIDAD**-Políticas de planificación para la protección

**CONCEPCION ECOLOGICA DE LA CONSTITUCION POLITICA**-Filosofía ecocéntrica dogmática

**DERECHOS BIOCULTURALES (BIOCULTURAL RIGHTS)-Concepto y alcance**

*Los denominados derechos bioculturales, en su definición más simple, hacen referencia a los derechos que tienen las comunidades étnicas a administrar y a ejercer tutela de manera autónoma sobre sus territorios -de acuerdo con sus propias leyes, costumbres- y los recursos naturales que conforman su hábitat, en donde se desarrolla su cultura, sus tradiciones y su forma de vida con base en la especial relación que tienen con el medio ambiente y la biodiversidad. En efecto, estos derechos resultan del reconocimiento de la profunda e intrínseca conexión que existe entre la naturaleza, sus recursos y la cultura de las comunidades étnicas e indígenas que los habitan, los cuales son interdependientes entre sí y no pueden comprenderse aisladamente.*

**BIOCULTURALIDAD Y BIODIVERSIDAD**-Fundamentos jurídicos y jurisprudenciales para su protección

**DIVERSIDAD ETNICA Y CULTURAL**-Línea jurisprudencial

**PROTECCION ESPECIAL DE LOS RIOS, BOSQUES, FUENTES DE ALIMENTO, MEDIO AMBIENTE Y BIODIVERSIDAD**

**DERECHO FUNDAMENTAL AL AGUA POTABLE**-Evolución normativa y jurisprudencial

**DERECHO FUNDAMENTAL AL AGUA**-Protección constitucional

**DERECHO FUNDAMENTAL AL AGUA**-Obligaciones del Estado para garantizar disponibilidad, accesibilidad y calidad del servicio de agua

**DERECHO FUNDAMENTAL A LA ALIMENTACION**-Contenido y alcance

**DERECHO A LA SEGURIDAD ALIMENTARIA**-Instrumentos internacionales

**PROTECCION DE LOS BOSQUES Y LA SEGURIDAD ALIMENTARIA DE LAS COMUNIDADES ETNICAS**

**DERECHO A LA SUPERVIVENCIA FISICA, CULTURAL Y ESPIRITUAL DE LAS COMUNIDADES ETNICAS**-Derechos territoriales y culturales

**CONSTITUCION CULTURAL-Concepto**

**MINERIA TRADICIONAL EN COLOMBIA**

**MINERIA EN COLOMBIA-Desarrollo legal**

**ACTIVIDAD MINERA-Jurisprudencia constitucional**

**MINERIA-Actividad de alto riesgo**

**PRINCIPIO DE PRECAUCION AMBIENTAL Y SU APLICACION PARA PROTEGER EL DERECHO A LA SALUD DE LAS PERSONAS-Afectación a comunidades étnicas del Chocó que habitan cuenta del río Atrato por actividad minera**

**MINERIA DE ORO EN CHOCO-Pasado y presente**

**CLASES DE MINERIA QUE SE DESARROLLAN EN EL CHOCO-Insumos y sustancias para su uso**

**MERCURIO COMO SUSTANCIA TOXICA CONTAMINANTE-Es empleado principalmente en actividades mineras para separar y extraer el oro de las rocas en las que se encuentra gracias a que se alea muy fácilmente con el oro y la plata**

*Su uso en minería consiste en agregar el mercurio al material donde se encuentra el oro, formando una amalgama que tras ser calentada facilita la separación de los diferentes minerales, dando como resultado la evaporación del mercurio durante el proceso.*

**PRINCIPIO DE PREVENCION-Concepto/PRINCIPIO DE PREVENCION EN EL DERECHO AMBIENTAL-Contenido**

*Este principio busca que las acciones de los Estados se dirijan a evitar o minimizar los daños ambientales, como un objetivo apreciable en sí mismo, con independencia de las repercusiones que puedan ocasionarse en los territorios de otras naciones. Requiere por ello de acciones y medidas -regulatorias, administrativas o de otro tipo- que se emprendan en una fase temprana, antes que el daño se produzca o se agrave.*

**PRINCIPIO DE PRECAUCION EN EL DERECHO AMBIENTAL-Contenido**

*El principio de precaución se erige como una herramienta jurídica de gran importancia, en tanto responde a la incertidumbre técnica y científica que muchas veces se cierne sobre las cuestiones ambientales, por la incommensurabilidad de algunos factores contaminantes, por la falta de sistemas adecuados de medición o por el desvanecimiento del daño en el tiempo.*

**PRINCIPIO DE PRECAUCION AMBIENTAL-Jurisprudencia constitucional**

**MINERIA-Efectos sobre el agua, el medio ambiente y las poblaciones humanas**

**DERECHO A LA SALUD, A LA VIDA Y A UN MEDIO AMBIENTE SANO DE COMUNIDADES ETNICAS-Vulneración por parte de autoridades estatales al no**

realizar acciones efectivas para detener el desarrollo de actividades mineras ilegales en la cuenca del río Atrato

#### **MINERIA ILEGAL EN COLOMBIA-Consecuencias**

**DERECHO A LA SALUD, A LA VIDA, A LA SEGURIDAD ALIMENTARIA Y A UN MEDIO AMBIENTE SANO DE COMUNIDADES ETNICAS**-Vulneración por parte de autoridades estatales al no realizar acciones efectivas para detener el desarrollo de actividades mineras ilegales en la cuenca del río Atrato

**EFFECTOS INTER COMUNIS**-Se adoptan para proteger derechos de todos los afectados por la misma situación de hecho o de derecho en condiciones de igualdad

**DERECHO AL AGUA COMO FUENTE HIDRICA**-Vulneración debido a la minería ilegal que se realiza en la cuenca del río Atrato y sus afluentes al tener como consecuencia su grave contaminación que amenaza a una de las fuentes hídricas y de biodiversidad más importantes del mundo

**DERECHO A LA SEGURIDAD ALIMENTARIA DE COMUNIDADES ETNICAS**-Vulneración debido a las actividades de minería ilegal que contaminan y amenazan gravemente las fuentes hídricas y los bosques

**DERECHO AL AGUA COMO FUENTE HIDRICA**-Se reconoce al río Atrato, su cuenca y afluentes como una entidad sujeto de derechos a la protección, conservación, mantenimiento y restauración a cargo del Estado y las comunidades étnicas

**DERECHO A LA SALUD, A LA VIDA, A LA SEGURIDAD ALIMENTARIA Y A UN MEDIO AMBIENTE SANO DE COMUNIDADES ETNICAS**-Orden con efectos inter comunis a organizaciones nacionales e internacionales en conjunto con las comunidades étnicas accionantes, diseñar y poner en marcha un plan para descontaminar la cuenca del río Atrato y sus afluentes

**DERECHO A LA SALUD, A LA VIDA, A LA SEGURIDAD ALIMENTARIA Y A UN MEDIO AMBIENTE SANO DE COMUNIDADES ETNICAS**-Orden con efectos inter comunis a entidades en conjunto con las comunidades étnicas accionantes, implementar un plan de acción para neutralizar y erradicar definitivamente las actividades de minería ilegal que se realicen en el Departamento de Chocó

Referencia: Expediente T-5.016.242

Acción de tutela interpuesta por el Centro de Estudios para la Justicia Social “Tierra Digna”, en representación del Consejo Comunitario Mayor de la Organización Popular Campesina del Alto Atrato (Cocomopoca), el Consejo Comunitario Mayor de la Asociación Campesina Integral del Atrato (Cocomacia), la Asociación de Consejos Comunitarios del Bajo Atrato (Asocoba), el Foro

Inter-étnico Solidaridad Chocó (FISCH) y otros,  
contra la Presidencia de la República y otros<sup>83</sup>.

Magistrado Ponente:  
JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá, D.C., diez (10) de noviembre de dos mil dieciséis (2016)

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Aquiles Arrieta Gómez (e), Alberto Rojas Ríos y Jorge Iván Palacio Palacio, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, profiere la siguiente:

### SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos proferidos por el Consejo de Estado -Sección Segunda, Subsección A-, y el Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Cuarta, Subsección B-, en la acción de tutela instaurada por el Centro de Estudios para la Justicia Social “Tierra Digna” en representación del Consejo Comunitario Mayor de la Organización Popular Campesina del Alto Atrato (Cocomopoca), el Consejo Comunitario Mayor de la Asociación Campesina Integral del Atrato (Cocomacia), la Asociación de Consejos Comunitarios del Bajo Atrato (Asocoba), el Foro Inter-étnico Solidaridad Chocó (FISCH) y otros, contra la Presidencia de la República, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible y otros.

#### I. ANTECEDENTES.

##### 1. Contexto.

El departamento del Chocó, lugar donde se desarrollan los hechos de la presente acción de tutela, tiene una extensión de 46.530 km<sup>2</sup> lo que equivale al 4.07% del total de extensión de Colombia. En su organización territorial está conformado por 30 municipios distribuidos en 5 regiones: Atrato, San Juan, Pacífico Norte, Baudó (Pacífico Sur) y Darién<sup>84</sup>. Es un territorio donde confluyen múltiples grupos raciales, cuenta con una población cercana a los 500.000 habitantes de los cuales el 87% de la población es afrodescendiente, 10% indígena y 3% mestiza. En su composición, el 96% de la superficie continental está constituida por territorios colectivos de 600 comunidades negras agrupados en 70 consejos comunitarios mayores con

<sup>83</sup> Ministerio de Interior, Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, Ministerio de Minas y Energía, Ministerio de Defensa Nacional, Ministerio de Salud y Protección Social, Ministerio de Agricultura, Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, Ministerio de Educación, Departamento para la Prosperidad Social, Departamento Nacional de Planeación, Agencia Nacional de Minería, Agencia Nacional de Licencias Ambientales, Instituto Nacional de Salud, Departamentos de Chocó y Antioquia, Corporación Autónoma Regional para el Desarrollo Sostenible del Chocó -Codechocó-, Corporación para el Desarrollo Sostenible del Urabá -Corpourabá-, Policía Nacional – Unidad contra la Minería Ilegal, Instituto Geográfico Agustín Codazzi -IGAC-, Instituto Colombiano de Desarrollo Rural -Incoder-, Registraduría Nacional del Estado Civil, Defensoría del Pueblo, Contraloría General de la República, Procuraduría General de la Nación, Municipios de Acandí, Bojayá, Lloró, Medio Atrato, Riosucio, Quibdó, Río Quito, Unguía, Carmen del Darién, Bagadó, Carmen de Atrato y Yuto (Chocó), y Murindó, Vigía del Fuerte y Turbo (Antioquia).

<sup>84</sup> Censo General 2005: “Proyecciones Nacionales y departamentales de población 2005-2020”. Departamento Nacional de Estadística, DANE, 2010.

2.915.339 hectáreas tituladas y 120 resguardos indígenas de las etnias Embera-Dóbida, Embera-Katío, Embera-Chamí, Wounan y Tule, que corresponden a 24 de los 30 municipios del Chocó; el 4% restante está habitado por población campesina mestiza.

El Chocó se asienta en una de las regiones más biodiversas del planeta conocida como el *Chocó biogeográfico*<sup>85</sup>, es uno de los territorios más ricos en diversidad natural, étnica y cultural de Colombia y alberga cuatro regiones de ecosistemas húmedos y tropicales, en donde el 90% del territorio es zona especial de conservación<sup>86</sup> y cuenta con varios parques nacionales como “Los Katíos”, “Ensenada de Utría” y “Tatamá”. Asimismo, posee un gran valle ubicado de sur a norte, a través del cual corren los ríos Atrato, San Juan y Baudó. La cuenca del río Atrato con 40.000 km<sup>2</sup> representa poco más del 60% del área del departamento y es considerada una de las de mayor rendimiento hídrico del mundo. El río San Juan (15.000 km<sup>2</sup>) por su parte, corre en dirección norte-sur y desemboca en el Océano Pacífico: es uno de los ríos más ricos del mundo en recursos maderables y minerales. Por su parte, el río Baudó (5.400 km<sup>2</sup>) corre paralelo al San Juan, entre este y el Litoral Pacífico.

El río Atrato es el más caudaloso de Colombia y también el tercero más navegable del país, después del río Magdalena y del río Cauca. El Atrato nace al occidente de la cordillera de los Andes, específicamente en el Cerro Plateado a 3.900 metros sobre el nivel del mar y desemboca en el golfo de Urabá, en el mar Caribe. Su extensión es de 750 kilómetros, de los cuales 500 son navegables. La parte más ancha del río tiene una longitud de 500 metros y en cuanto a la parte más profunda se estima cercana a los 40 metros. Recibe más de 15 ríos y 300 quebradas; entre los principales se cuentan: el Andágueda, Baté, Bojayá, Buchadó, Cabí, Cacarica, Capá, Domingodó, Napipí, Neguá, Muguindó, Murri, Opogodó, Puné, Quito, Salaquí, Sucio, Tagachí y Truandó.

La cuenca del río Atrato se encuentra delimitada al este por la cordillera occidental y al oeste por las serranías del Baudó y del Darién, al sur se encuentra la divisoria de aguas con el río San Juan definida por el istmo de Isthmina. Es rica en oro, maderas y se considera una de las regiones con mayor fertilidad para la agricultura. La cuenca hidrográfica del río Atrato la integran comunidades étnicas que habitan en los municipios de Acaandí, Bajo Atrato, Riosucio, Bojayá, Lloró, Medio Atrato, Quibdó, Río Quito, Unguía, Carmen del Darién (Curvaradó, Domingodó y Bocas), Bagadó, Carmen de Atrato, en Chocó; y Murindó, Vigía del Fuerte y Turbo, en Antioquia.

Las riberas del Atrato son el hogar de múltiples comunidades afrocolombianas e indígenas, entre ellas las demandantes, que las han habitado ancestralmente, en donde también existen comunidades mestizas descendientes de migrantes de diversas regiones del país. Entre las

---

<sup>85</sup> El *Chocó biogeográfico* es una región biogeográfica neotropical (húmeda) localizada desde la región del Darién al este de Panamá, a lo largo de la costa pacífica de Colombia y Ecuador, hasta la esquina noroccidental de Perú. El Chocó biogeográfico incluye además la región de Urabá, un tramo de litoral caribeño en el noroeste de Colombia y noreste de Panamá, y el valle medio del río Magdalena y sus afluentes Cauca-Nechí y San Jorge. El Chocó biogeográfico cubre 187.400 km<sup>2</sup>. El terreno es un mosaico de planicies fluvio-marinas, llanuras aluviales, valles estrechos y empinados y escarpes montañosos, hasta una altitud de aproximadamente 4.000 msnm en Colombia y más de 5.000 msnm en Ecuador. Las planicies aluviales son jóvenes, desarrolladas y muy dinámicas: San Juan, Atrato, San Jorge, Cauca-Nechí y Magdalena. La alta pluviosidad, la condición tropical y su aislamiento (separación de la cuenca amazónica por la Cordillera de los Andes) han contribuido para hacer de la región del Chocó biogeográfico una de las más diversas del planeta: 9.000 especies de plantas vasculares, 200 de mamíferos, 600 de aves, 100 de reptiles 120 de anfibios. Hay un alto nivel de endemismo: aproximadamente el 25% de las especies de plantas y animales.

<sup>86</sup> Gran parte del departamento del Chocó ha sido declarado reserva forestal de carácter nacional por la Ley 2 de 1959.

formas tradicionales de vida y sostenimiento propias de estas comunidades se destacan la minería artesanal, la agricultura, la caza y la pesca, con las que aseguraron por siglos un abastecimiento total de sus necesidades alimentarias.

Algunas de estas actividades -que permanecieron intactas hasta la década de los ochenta- eran principalmente: (i) la agricultura, realizada por medio del sembrado y labrado programado de plantaciones de diversos alimentos como maíz, arroz, chontaduro, cacao, cocotero, pacó, caimitos, guamas, caña de azúcar y plátano; y, (ii) la pesca, por medio de flechas, atarrayas y rústicas herramientas; (iii) la minería artesanal aplicando diversos métodos ancestrales de extracción de oro y platino.

Las comunidades han hecho de la cuenca del río Atrato no solo su territorio, sino el espacio para reproducir la vida y recrear la cultura; se encuentran asentadas -a lo largo del alto y medio Atrato- y están organizadas a través de los siguientes Consejos Comunitarios: (i) el Consejo Comunitario Mayor de la Organización Popular Campesina del Alto Atrato -Cocomopoca- que está integrado por 3.200 familias afrodescendientes congregadas en 43 comunidades con 73.000 hectáreas tituladas como territorios colectivos<sup>87</sup>; (ii) el Consejo Comunitario Mayor de la Asociación Campesina Integral del Atrato -Cocomacia- compuesto por 120 comunidades afrodescendientes con 695.245 hectáreas tituladas como territorios colectivos<sup>88</sup>, así como la Asociación de Consejos Comunitarios del Bajo Atrato -Asocoba- y el Foro Inter-étnico Solidaridad Chocó -FISCH- (compuestos por 47 organizaciones), quienes han habitado en sus territorios ancestralmente y en los que han establecido sus formas tradicionales de vida a través de la agricultura, la caza, la pesca y la minería artesanal, actividades con las que garantizan su abastecimiento total de alimentos, que ahora -a juicio de los accionantes- se encuentra en peligro por el desarrollo intensivo de actividades mineras y de explotación forestal ilegales, en una región que ha sufrido los rigores de la guerra y del desplazamiento forzado en el marco de la intensificación del conflicto armado interno.

Adicionalmente, la exclusión social en Chocó tiene profundas raíces históricas debido a que tras la independencia no se construyeron instituciones político-administrativas incluyentes sino puramente extractivas, con muy pocos controles, lo que ha favorecido la corrupción desde tiempos coloniales.

En la actualidad, el departamento del Chocó presenta índices de población según los cuales, el 48.7% vive en condición de pobreza extrema. De acuerdo al índice de Necesidades Básicas Insatisfechas -NBI- que mide si las necesidades básicas de la población se hallan cubiertas de acuerdo a unos criterios mínimos en las diferentes regiones del país, se encuentra que para esta región es del 82.8%, el más alto del país, dentro del cual cerca del 79% de sus habitantes presenta al menos una NBI, por lo que tienen el indicador más bajo en calidad de vida del país con el 58% frente al promedio nacional que es del 79%<sup>89</sup>.

## **2. Hechos motivo de la solicitud de amparo.**

2.1. En este contexto, manifiesta la representante de las comunidades étnicas demandantes que la acción de tutela se interpone para detener el uso intensivo y a gran escala de diversos métodos de extracción minera y de explotación forestal ilegales, que incluyen maquinaria pesada -dragas y retroexcavadoras- y sustancias altamente tóxicas -como el mercurio- en el

<sup>87</sup> Según Resolución del INCODER Núm. 2425 de 2011.

<sup>88</sup> Según Resolución del INCORA, hoy Agencia Nacional de Tierras, Núm. 04566 de 1997.

<sup>89</sup> DANE. Censo General 2005.

río Atrato (Chocó), sus cuencas, ciénagas, humedales y afluentes, que se han venido intensificando desde hace varios años y que están teniendo consecuencias nocivas e irreversibles en el medio ambiente, afectando con ello los derechos fundamentales de las comunidades étnicas y el equilibrio natural de los territorios que habitan.

2.2. Refiere que la explotación minera mecanizada -que se viene desarrollando a gran escala de forma ilegal desde finales de la década de los noventa por diferentes actores- afecta principalmente la cuenca alta y media del río Atrato (e incluso su desembocadura en el golfo de Urabá), así como sus afluentes principales, en particular, el río Quito, el río Andágueda (territorio de Cocomopoca), el río Bebará y el río Bebaramá (territorio de Cocomacia); concretamente, a través del uso de maquinaria pesada como dragas de succión -también llamadas por los locales “dragones”-, elevadores hidráulicos y retroexcavadoras, que a su paso destruyen el cauce del río y realizan vertimientos indiscriminados de mercurio y otras sustancias e insumos requeridos para el desarrollo de estas actividades en el Atrato y sus afluentes, además de la dispersión de vapores que arroja el tratamiento del mencionado químico en los entables mineros.

2.3. Indica que los aprovechamientos mineros ilegales que se realizan en el río Atrato, sus afluentes y territorios contiguos, que para 2013 según datos de Codechocó -la autoridad ambiental regional- se estimaron en 200 entables mineros y aproximadamente 54 dragas en operación, se caracterizan por la extracción de metales preciosos, en especial oro y platino, para lo que se emplean distintas modalidades de explotación con maquinaria pesada.

La primera forma es la *minería aluvial* que supone la extracción directa de metales del lecho de los ríos por medio de dragas de succión y aplicación de mercurio; la segunda forma es la *minería de veta a cielo abierto* por medio del uso de retroexcavadoras que levantan grandes capas de tierra, dando con ello apertura a perforaciones profundas en las que se utiliza también el mercurio para lograr la separación del mineral.

2.4. En igual sentido, afirma que entre los factores de contaminación asociados a las actividades de extracción minera ilegal en la cuenca del río Atrato, uno de los más graves es el vertimiento de mercurio, cianuro y otras sustancias químicas tóxicas relacionadas con la minería, lo que representa un alto riesgo para la vida y la salud de las comunidades toda vez que el agua del río es utilizada para el consumo directo, es la fuente principal para la agricultura, la pesca y para las actividades cotidianas de las comunidades. En consecuencia, considera que la contaminación del río Atrato está atentando contra la supervivencia de la población, los peces y el desarrollo de la agricultura que son elementos indispensables y esenciales de alimento en la región, que es el lugar en donde las comunidades han construido su territorio, su vida y recrean su cultura.

Resalta que la situación de crisis ambiental que se ha desencadenado como consecuencia de las actividades reseñadas tiene efectos dramáticos en la pérdida de vidas de población infantil indígena y afrodescendiente. Según varios informes de la Defensoría del Pueblo<sup>90</sup>, en las comunidades indígenas de Quiparadó y Juinduur, las cuales se sitúan en la subregión del bajo Atrato (Riosucio), durante el año 2013 se constató la muerte de 3 menores de edad y la intoxicación de 64 más por ingerir agua contaminada. De igual forma, el pueblo indígena

<sup>90</sup> Escrito de tutela. Cuaderno Principal, folio 20 y ss. También véase: Defensoría del Pueblo. Defensoría Delegada para los Derechos Colectivos y del Ambiente: “*Minería de hecho en Colombia*” (2010); y “*Crítica situación de derechos humanos en Chocó por impacto de la minería ilegal y enfrentamientos entre grupos criminales*” (2014).

Embera-Katío, que se encuentra ubicado en la cuenca del río Andágueda -afluente del Atrato-, en el año 2014 reportó la muerte de 34 niños por razones similares.

Respecto de las comunidades afrocolombianas, afirma que como consecuencia de la contaminación producida por actividades de explotación minera y forestal ilegales se viene presentando una creciente proliferación de enfermedades como diarrea, dengue y malaria en las mismas de acuerdo a los informes reseñados de la Defensoría del Pueblo<sup>91</sup>. A la situación anteriormente descrita, añaden que la región no cuenta con un sistema de salud adecuado para atender estas enfermedades ni a los colectivos étnicos.

2.5. Adicionalmente, señala que la explotación forestal se caracteriza por la utilización de maquinaria pesada, de sustancias químicas para inmunizar la madera y por la construcción de canales artificiales para el acarreo de la misma, acciones que han puesto en peligro de extinción a las especies vivas de la zona -tanto vegetales como animales- y han cambiado el curso natural de los ríos -afectando sus ciénagas y humedales-, lo que implica graves consecuencias para la subsistencia de las colectividades allí asentadas. De hecho, aduce que de los 18 brazos navegables que tiene el río Atrato, hoy en día solo es posible la navegabilidad en uno de ellos, a causa del taponamiento y sedimentación de las fuentes hídricas producido por la inadecuada disposición de las maderas y sus desechos.

2.6. Afirma que a pesar de los varios llamados de urgencia -incluido el de la Defensoría del Pueblo que en septiembre de 2014 declaró una emergencia humanitaria y ambiental en Chocó-, resulta altamente preocupante que las instituciones estatales competentes, entre ellas la Presidencia de la República y los Ministerios de Salud, Ambiente, Minas, Agricultura, Vivienda, Educación, Defensa, el Instituto Nacional de Salud y los departamentos de Chocó y Antioquia, entre otros, no hayan realizado acciones integrales para enfrentar y dar solución a esta grave situación que amenaza la calidad de las aguas del río Atrato, sus principales afluentes, la existencia de sus bosques y de su población.

2.7. En el mismo sentido, denuncia el completo abandono del Estado colombiano en materia de infraestructura básica en la región, que no cuenta con sistemas de acueducto, alcantarillado o disposición final de residuos. A este respecto, se indica que la falta de un sistema adecuado y eficiente de abastecimiento de agua potable y saneamiento básico profundiza las consecuencias de las actividades de explotación descritas, ya que no se cuenta con rellenos sanitarios ni otros mecanismos de disposición final y tratamiento de basuras, las cuales en su mayoría se ubican a cielo abierto o son arrojadas al río Atrato y sus afluentes.

2.8. Reitera que desde hace varios años las colectividades y sus representantes han alertado sobre la urgencia de proteger y garantizar la vida digna de las comunidades étnicas -afrocolombianas e indígenas- que habitan a lo largo de la cuenca del Atrato, sin que haya habido acciones concretas por parte del Estado. Agrega que en la actualidad los problemas denunciados se han profundizado al punto de configurar una crisis sin precedentes, originada en la contaminación de las aguas por sustancias tóxicas, erosión, empalizadas que restringen la movilidad, acumulación de basuras, sedimentación intensiva, vertimiento de residuos sólidos y líquidos al río, deforestación, taponamiento de subcuentas y brazos de navegación, y pérdida de especies; todo esto, en medio de un escenario histórico de conflicto armado.

Puntualiza que las múltiples afectaciones ambientales, sociales y en salud que vienen produciendo la explotación minera y forestal ilegal que se realiza en el río Atrato, ha

---

<sup>91</sup> Ídem.

motivado la creación de algunos espacios de concertación institucional como la denominada “Mesa Minera Interinstitucional”, que no han funcionado en la medida en que no están abordando las políticas estructurales que requiere el departamento del Chocó para superar esta crisis socio-ambiental ocasionada por la minería, ni las medidas que se necesitan para alcanzar la protección de los derechos de las comunidades, entre ellas las accionantes.

2.9. También destaca que se han presentado varias acciones populares, algunas de las cuales se encuentran en curso desde hace varios años y otras han sido falladas a favor de las comunidades étnicas, sin que con ello se haya logrado articular la acción estatal para salvaguardar a las poblaciones y emprender la recuperación de los ríos. Por último, señala que dichas reclamaciones judiciales no han sido efectivas: con el paso del tiempo esta grave problemática que enfrentan las comunidades se ha incrementado de forma exponencial, lo que ha llevado a una vulneración masiva y sistemática de sus derechos.

2.10. En síntesis, solicita al juez constitucional que se tutelen los derechos fundamentales a la vida, a la salud, al agua, a la seguridad alimentaria, al medio ambiente sano, a la cultura y al territorio de las comunidades étnicas accionantes, y en consecuencia, se emitan una serie de órdenes y medidas que permitan articular soluciones estructurales ante la grave crisis en materia de salud, socio-ambiental, ecológica y humanitaria que se vive en la cuenca del río Atrato, sus afluentes y territorios aledaños.

### **3. Trámite de instancia y argumentos de las entidades demandadas.**

3.1. La tutela fue presentada por los demandantes el veintisiete (27) de enero de 2015 ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca. Este, mediante auto del mismo día avocó conocimiento de la acción y ordenó notificar a las entidades demandadas para que pudieran ejercer su derecho de defensa. Como resultado de dicho trámite se obtuvieron las respuestas que se reseñan a continuación:

3.2. En su escrito de contestación, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible solicita denegar el amparo reclamado por los actores. Manifiesta que carece de legitimación en la causa por pasiva, porque de conformidad con el Decreto 3570 de 2011<sup>92</sup> no tiene a su cargo las funciones de expedir las licencias ambientales ni tampoco puede ejercer ningún tipo de control en relación con los hechos que sustentan la acción de tutela.

Adicionalmente, que corresponde al Ministerio dirigir el SINA -Sistema Nacional Ambiental- cuyo objeto es asegurar la adopción y ejecución de políticas, planes, programas y proyectos ambientales, pero que la competencia concreta para tomar acciones respecto de los hechos denunciados recae en otras entidades como el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio- Viceministerio de Agua y Saneamiento básico, en materia de servicios públicos domiciliarios; la Agencia Nacional de Licencias Ambientales -ANLA-, en materia de licencias para actividades mineras; las Corporaciones Autónomas Regionales con jurisdicción en la zona, en materia de aprovechamiento forestal; y finalmente, en las autoridades territoriales que ejercen facultades de policía.

3.3. El Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, manifiesta que el artículo 365 de la Constitución y la Ley 142 de 1994<sup>93</sup> realizaron una precisa distribución de competencias en materia de servicios públicos domiciliarios entre la nación, los departamentos y los

<sup>92</sup> “Por el cual se modifican los objetivos y la estructura del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.”

<sup>93</sup> “Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones.”

municipios. Que en esa medida, al gobierno nacional solo le corresponde -en forma general- brindar apoyo financiero, técnico y administrativo a las entidades prestadoras de servicios públicos; por su parte a los departamentos les competen las funciones de apoyo y coordinación, y al nivel municipal la formulación y ejecución de proyectos, toda vez que de acuerdo a la Ley de servicios públicos (artículo 5º), son estos últimos los responsables de asegurar la prestación efectiva de estos últimos a sus habitantes, funciones que no están a cargo del Ministerio de Vivienda.

En conclusión, solicita: (i) se niegue la acción de tutela al configurarse en el presente caso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, teniendo en cuenta que el Ministerio de Vivienda no es competente para conocer de las pretensiones formuladas por los accionantes y no se ha vulnerado ni amenazado derecho fundamental alguno; y (ii) se declare la improcedencia de la acción por existir otros medios de defensa judicial.

3.4. El Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural solicita se le desvincule del trámite de la presente tutela, y en subsidio se declare improcedente el amparo, por existir falta de legitimación en la causa por pasiva. Indica que con fundamento en el artículo 59 de la Ley 489 de 1998<sup>94</sup> y en el Decreto 1985 de 2013<sup>95</sup> al Ministerio de Agricultura como cabeza del sector agropecuario le corresponde cumplir funciones de dirección, coordinación y evaluación de políticas agropecuaria, pesquera y de desarrollo rural.

Igualmente señala que aunque efectivamente al Ministerio le compete trazar políticas públicas en materia de seguridad alimentaria, la ejecución de estas corresponde a otras entidades gubernamentales adscritas a esta cartera ministerial como son el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural -INCODER-, y al Departamento de la Prosperidad Social -DPS- adscrito a la Presidencia de la República, cuya participación en la implementación de tales políticas es integral, por lo que al no existir nexo de causalidad entre los hechos relatados por la parte accionante y las acciones u omisiones del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, la presunta responsabilidad que se pretende endilgar no tiene ninguna justificación jurídica o material.

3.5. El Ministerio de Minas y Energía estima que la acción de tutela no es procedente en el presente caso por existir otros medios de defensa judicial. En primer lugar, afirma que el Centro de Estudios “Tierra Digna” instauró proceso de restitución de tierras ante el Juzgado Primero Civil del Circuito Especializado en restitución de tierras de Quibdó, en el que solicitó como medida cautelar la suspensión del estudio y trámite de varias solicitudes y títulos mineros, petición que le fue denegada mediante auto del 1º de julio de 2014.

En cuanto a la suspensión de los contratos de concesión minera, advierte que el Título II del Capítulo V del Código de Minas establece los eventos en que puede suspenderse la concesión minera y agrega que de conformidad con lo señalado en el Decreto 4134 de 2011<sup>96</sup>, la autoridad minera del país es la Agencia Nacional de Minería -ANM- y no el Ministerio de Minas y Energía, por lo que debe ser ante la agencia que se debe acudir para decidir sobre la suspensión de la concesión minera.

<sup>94</sup> “Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.”

<sup>95</sup> “Por el cual se modifica la estructura del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y se determinan las funciones de sus dependencias.”

<sup>96</sup> “Por el cual se crea la Agencia Nacional de Minería, ANM, se determina su objetivo y estructura orgánica.”

Finalmente, sostiene que dentro del marco de ejecución de la política de formalización y cumplimiento de los acuerdos del paro minero del Chocó realizado en 2013, está adelantando continuamente mesas de trabajo con la población a través de la Dirección de Formalización Minera. Afirma que estas labores han dado buenos resultados en el período 2013-2014, con lo que queda demostrado que el Ministerio ha sido garante al formular políticas serias de minería sostenible para todas las comunidades.

3.6. El Ministerio de Salud y Protección Social solicita se declare improcedente el amparo. Señala que en ejercicio de sus funciones de seguimiento y evaluación del cumplimiento de políticas públicas en materia de calidad del agua para consumo humano, ha definido mediante el Plan Decenal de Salud Pública -Salud Ambiental- una serie de metas a 2021 para enfrentar la problemática de agua potable, enfermedades y protección del medio ambiente dentro de los componentes “Hábitat Saludable” y de “Situaciones de Salud relacionadas con factores ambientales”.

Asimismo, aduce que para el departamento del Chocó existe un modelo de salud que se fundamenta en estrategias de atención primaria e intercultural basadas en el intercambio de saberes entre medicina occidental y medicina tradicional que devuelva la confianza en las EPS. De igual forma, añade que se ha construido un modelo de prestación de servicios cimentado en el fortalecimiento de estructura física y dotación de puestos de control.

Finalmente, indica que la acción de tutela es de carácter residual y subsidiario, y en esa medida solo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe acreditarse en el proceso. Concluye que por estas razones la tutela es improcedente.

3.7. El alcalde de Carmen de Atrato solicita no dar trámite a la acción de tutela. En su escrito de contestación de la demanda destaca los factores históricos, culturales y económicos que caracterizan al municipio, para luego señalar que su ciudad es pionera en la prestación de los servicios de acueducto y alcantarillado.

De igual forma, afirma que dentro de la jurisdicción de El Carmen de Atrato no existen entables mineros ilegales que afecten el medio ambiente con vertimiento de mercurio, cianuro u otras sustancias tóxicas y que solo se desarrolla minería de barequeo (tradicional) por parte de comunidades indígenas. Asimismo advierte que tampoco se efectúa extracción de maderas de forma indiscriminada dado que la mayoría de las explotaciones madereras se realizan para uso doméstico y aquellas con destino a otros usos, están reguladas por Codechocó.

En consecuencia, considera que de darse trámite a las pretensiones de los demandantes se podría ver afectada la continuidad en el excelente servicio administrativo que se presta a los habitantes del municipio, toda vez que ni la minería ilegal ni la explotación forestal son asuntos que ocurran dentro de su localidad y que contaminen el río Atrato, situaciones que sí se presentan de manera ostensible en otras regiones del departamento de Chocó.

3.8. El Defensor Delegado para asuntos Constitucionales y Legales interviene dentro de este proceso en cumplimiento de sus funciones constitucionales para coadyuvar las pretensiones de la demanda. Añade que como responsable de impulsar la defensa de los derechos humanos en Colombia ha realizado un trabajo de seguimiento permanente en diferentes zonas del país,

entre ellas, en el departamento del Chocó en donde se han venido evidenciado graves situaciones de amenaza y vulneración de los derechos fundamentales en las comunidades de la región.

Afirma que en las misiones de observación adelantadas por la entidad en la zona donde se asientan las comunidades accionantes, se evidencia cómo las actividades de minería aurífera generan graves conflictos socio-ambientales, ya que se está destruyendo la selva debido a la tala indiscriminada, cambiando el cauce de los ríos y afectando las fuentes hídricas con el vertimiento de grasas, aceites y metales pesados como el mercurio, amenazando así la conservación del patrimonio natural del Chocó, el cual es catalogado como una de las zonas más ricas en diversidad biológica del mundo, en donde el 90% del territorio es zona especial de conservación. Añade que con el fin de impulsar la efectiva protección de los derechos humanos, la Defensoría del Pueblo ha venido manifestando su preocupación por la crisis humanitaria que padecen los habitantes del Chocó y sus múltiples consecuencias de orden social, económico y ambiental, las cuales fueron referenciadas en la Resolución Defensorial Núm. 64 “*Crisis Humanitaria en Chocó*” de 29 de septiembre de 2014.

Precisa que esta acción de tutela fue presentada en nombre de varios consejos comunitarios y organizaciones afrodescendientes e indígenas que habitan en la cuenca y en la ribera del río Atrato, que de acuerdo con el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991, tienen plena legitimación por activa como comunidad étnica y como sujetos de especial protección constitucional cuyos derechos pueden ser amparados mediante la presente acción. En efecto, señala que en el caso *sub examine* no existe otro recurso o medio de defensa judicial efectivo para la protección de los derechos fundamentales de las comunidades cuyo amparo se solicita a través de la acción de tutela. Agrega que la acción popular no resulta un recurso judicial efectivo en este caso porque: (i) lo que se busca proteger son los derechos fundamentales de las comunidades y no solamente derechos colectivos; y, (ii) se trata de un problema estructural que la acción popular no puede amparar puesto que este caso requiere la toma de medidas complejas y de articulación interinstitucional que superan el alcance de la acción en mención.

Por último la Defensoría del Pueblo considera prioritario que se adopten las medidas necesarias para que cese la vulneración de derechos fundamentales de las comunidades accionantes al goce de un medio ambiente sano, al equilibrio ecológico, al agua, a la seguridad y salubridad públicas, al acceso a servicios públicos y a que su prestación sea eficiente y oportuna, y a la salud, entre otros derechos que están siendo vulnerados en los municipios a los que hace referencia la presente acción.

3.9. El Ministerio de Educación Nacional y los municipios de Acandí, Bojayá, Lloró, Medio Atrato, Murindó, Quibdó, Vigía del Fuerte, Turbo, Riosucio, Río Quito, Unguía, Carmen del Darién, Bagadó y Yuto guardaron silencio.

## **II. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN.**

### **1. Sentencia de primera instancia.**

Mediante sentencia de once (11) de febrero de 2015, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca -Sección Cuarta, Subsección B- resolvió no dar trámite a la acción de tutela. Constató que esta resultaba improcedente porque lo que se pretendía con ella era la protección

de derechos colectivos y no fundamentales. Por lo anterior, añadió que los actores debían acudir a la acción popular y no a la de tutela en procura de la defensa de sus intereses.

En el mismo sentido, agregó que a pesar de lo argumentado por los demandantes, después de examinar el expediente no se observaron reunidos los requisitos exigidos por la jurisprudencia constitucional en el sentido de demostrar que las acciones populares no son el mecanismo idóneo en el caso concreto para la protección efectiva de los derechos presuntamente vulnerados. En conclusión, consideró que los accionantes, antes de interponer una acción de tutela, han debido hacer uso del incidente de desacato contenido en el artículo 41 de la Ley 472 de 1998 para enfrentar la falta de cumplimiento de las sentencias que en sede de acción popular se han fallado a su favor.

## **2. Impugnación.**

El Centro de Estudios para la Justicia Social “Tierra Digna” presentó impugnación contra el fallo de primera instancia exponiendo tres argumentos: (i) desconocimiento de la vulneración y amenaza a los derechos fundamentales de las comunidades accionantes; (ii) irregularidades en el trámite judicial de la acción de tutela y (iii) la activación de otras acciones judiciales que no han resultado efectivas.

Los demandantes consideraron que los aspectos antes señalados son fundamentales en el estudio del caso y que no fueron tenidos en cuenta por el juez de instancia quien, en términos generales, se decantó por la improcedencia de la acción al estimar que “*por medio de la acción impetrada por las comunidades afrodescendientes e indígenas asentadas en la cuenca del río Atrato, se persigue la protección y salvaguardia de derechos colectivos*”, en particular del medio ambiente en conexión con el derecho a la alimentación y por tanto, concluyó erróneamente que el mecanismo judicial idóneo para atender el problema jurídico que se plantea es la acción popular.

## **3. Sentencia de segunda instancia.**

El Consejo de Estado -Sección Segunda, Subsección A-, en providencia del veintiuno (21) de abril de 2015 confirmó el fallo impugnado. La sección concluyó que no existe vulneración de los derechos colectivos alegados por el Centro de Estudios para la Justicia Social “Tierra Digna”, por cuanto los demandantes: (i) no lograron demostrar el perjuicio irremediable ni la ineficacia de las acciones populares para la protección de los derechos que estiman vulnerados; (ii) tienen la oportunidad de presentar el incidente de desacato ante el juez popular, quien conserva la competencia para ejecutar las medidas necesarias para el cumplimiento de la sentencia en la medida en que no se puede pretender a través de la acción de tutela sustituir los medios ordinarios de acceso a la administración de justicia.

En consecuencia, confirmó la sentencia de primera instancia proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca que declaró improcedente la acción de tutela interpuesta por los accionantes.

## **III. ACTUACIONES ADELANTADAS EN SEDE DE REVISIÓN.**

1.- Esta Sala de revisión, mediante auto del catorce (14) de octubre de 2015, el Magistrado Sustanciador decidió vincular y solicitar información relacionada con el caso *sub examine* a varias entidades del orden nacional y departamental por considerar que aunque no fueron

demandadas en la presente acción de tutela, dado el alcance y la gravedad de la situación denunciada, podrían verse involucradas con lo que finalmente se decida en este proceso.

En respuesta se recibieron **26 contestaciones**, que por su extensión se referirán en el pie de página adjunto<sup>97</sup>.

2.- Posteriormente, mediante auto del trece (13) de noviembre de 2015, la Sala Sexta de revisión invitó a varias universidades, ONG y organizaciones internacionales a que conceptuaran sobre algunos temas de interés para la Corte en el presente caso y además, ordenó la realización de una inspección judicial en Quibdó y algunos sectores de la cuenca del río Atrato en el departamento de Chocó los días 28 y 29 de enero de 2016. Por último, decretó la suspensión de términos para fallar el asunto *sub examine*.

En respuesta se recibieron **17 intervenciones**, que por su extensión se referirán en el pie de página adjunto<sup>98</sup>. Adicionalmente, se realizó inspección judicial en la ciudad de Quibdó

<sup>97</sup> 1.- Contestación del Ministerio de Interior (fl. 72-79. Cuaderno de pruebas Núm. 1); 2.- Contestación del Departamento Nacional de Planeación (fl. 80-103. Cuaderno de pruebas Núm. 1); 3.- Contestación de la Agencia Nacional de Minería (fl. 104-179. Cuaderno de pruebas Núm. 1); 4.- Contestación del Instituto Nacional de Salud (fl. 180-207. Cuaderno de pruebas Núm. 1); 5.- Contestación del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (fl. 208-223. Cuaderno de pruebas Núm. 1); 6.- Contestación de la Corporación para el desarrollo sostenible del Urabá – CORPOURABÁ (fl. 224-230. Cuaderno de pruebas Núm. 1); 7.- Contestación de la Registraduría Nacional del Estado Civil (fl. 231-254. Cuaderno de pruebas Núm. 1); 8.- Contestación de la Contraloría General de la República (fl. 255-285. Cuaderno de pruebas Núm. 1); 9.- Contestación de la Procuraduría General de la República (fl. 286-288. Cuaderno de pruebas Núm. 1); 10.- Contestación del Ministerio de Minas y Energía (fl. 289-348. Cuaderno de pruebas Núm. 1); 11.- Contestación del Ministerio de Educación (fl. 349-359. Cuaderno de pruebas Núm. 1); 12.- Contestación de la Gobernación de Antioquia (fl. 360-388. Cuaderno de pruebas Núm. 1); 13.- Contestación del Ministerio de Defensa (fl. 389-400. Cuaderno de pruebas Núm. 1); 14.- Contestación de la Defensoría del Pueblo (fl. 423-500. Cuaderno de pruebas Núm. 2); 15.- Contestación del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio (fl. 501-521. Cuaderno de pruebas Núm. 2); 16.- Contestación del Ministerio del interior (fl. 522-527. Cuaderno de pruebas Núm. 2); 17.- Contestación de la Presidencia de la República (fl. 528-531. Cuaderno de pruebas Núm. 2); 18.- Contestación del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (fl. 1007-1012. Cuaderno de pruebas Núm. 2); 19.- Contestación de la Policía Nacional (fl. 1014-1162. Cuaderno de pruebas Núm. 3); 20.- Contestación del Departamento para la Prosperidad Social (fl. 1264-1265. Cuaderno de pruebas Núm. 3); 21.- Contestación de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales - ANLA (fl. 1266-1278. Cuaderno de pruebas Núm. 3); 22.- Contestación de Instituto Geográfico Agustín Codazzi (fl. 1547-1551. Cuaderno de pruebas Núm. 4); 23.- Contestación del Municipio de Medio Atrato (fl. 1706-1714. Cuaderno de pruebas Núm. 4); 24.- Contestación de la Corporación Autónoma Regional para el Desarrollo Sostenible del Chocó (fl. 1890-1987. Cuaderno de pruebas Núm. 5); 25.- Contestación del Ministerio de Salud y Protección Social (fl. 2008-2026. Cuaderno de pruebas Núm. 5) y 26.- Contestación del Ministerio de Minas y Energías. (fl. 2027-2037. Cuaderno Núm. 5).

<sup>98</sup> 1.- Intervención de la Universidad Nacional de Colombia - Facultad de Ciencias Naturales (fl. 1465-1468. Cuaderno de pruebas Núm. 4); 2.- Intervención de la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia - ANDI (fl. 1469-1493. Cuaderno de pruebas Núm. 4); 3.- Intervención del Instituto Humboldt (1494-1502. Cuaderno de pruebas Núm. 4); 4.- Intervención de la Universidad de los Andes - Departamento de Antropología (fl. 1503-1535. Cuaderno de pruebas Núm. 4); 5.- Intervención del Instituto de Investigaciones Ambientales del Pacífico (fl. 1552-1580. Cuaderno de pruebas Núm. 4); 6.- Intervención de la organización FIAN Internacional (fl. 1581-1602. Cuaderno de pruebas Núm. 4); 7.- Intervención Universidad de Antioquia - Facultad de Antropología (fl. 1603-1612. Cuaderno de pruebas Núm. 4); 8.- Intervención de la Universidad del Rosario - Facultad de Ciencias Naturales (fl. 1613-1619. Cuaderno de pruebas Núm. 4); 9.- Intervención de la Asociación Interamericana para la Defensa del Ambiente (fl. 1620-1642. Cuaderno de pruebas Núm. 4); 10.- Intervención de la Asociación Colombia de Minería (fl. 1643-1685. Cuaderno de pruebas Núm. 4); 11.- Intervención de la Universidad Tecnológica del Chocó (fl. 1755-1790. Cuaderno de pruebas Núm. 4); 12.- Intervención de la Universidad de Antioquia - Instituto de Biología (fl. 1791-1825. Cuaderno de pruebas Núm. 4); 13.- Intervención del Instituto Colombiano de Antropología e Historia (fl. 1827-1870. Cuaderno de pruebas Núm. 5); 14.- Intervención de la Universidad Nacional - Facultad de Antropología (fl. 2037-2049. Cuaderno de pruebas Núm. 5); 15.- Intervención de la Fundación Activos Culturales Afro. (fl. 2560-2566. Cuaderno de pruebas Núm. 6); 16.-

(Chocó), los días 28 y 29 de enero de 2016. De esta diligencia da cuenta el **Acta Final de la Inspección Judicial** que obra a folios 2095-2193 en el Cuaderno de pruebas Núm. 5.

3.- Finalmente, mediante auto del veintinueve (29) de abril de 2016, como consecuencia de lo constatado en la inspección judicial, la Sala decidió realizar una nueva vinculación de tres entidades estatales y solicitar información relacionada con el caso objeto de estudio al Ministerio de Hacienda, a la Unidad Administrativa Especial de Información y Análisis Financiero -UAIF- y a la Fiscalía General de la Nación<sup>99</sup>. Adicionalmente, en este auto se extendió la suspensión de términos que había sido decretada anteriormente.

El recuento completo de las referidas actuaciones, incluyendo contestaciones, conceptos, intervenciones así como el Acta Final de la Inspección Judicial constituyen el **Anexo** de la sentencia y allí pueden ser consultadas. Con todo, la Sala se referirá a las pruebas relevantes que obran en los expedientes en el capítulo de esta sentencia en el que efectúa el análisis del caso concreto.

## **19. IV. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.**

### **1. Competencia.**

Esta Corte es competente para dictar sentencia de revisión, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política y los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

### **2. Presentación del caso y planteamiento de los problemas jurídicos.**

Con fundamento en los antecedentes descritos, y teniendo en cuenta las pretensiones de las comunidades demandantes en la presente acción de tutela<sup>100</sup>, la Sala estima que el caso *sub examine* plantea varias cuestiones jurídicas constitucionales complejas relacionadas con explotación minera ilegal, que pueden llegar a tener algunas repercusiones sobre el contenido, alcance y limitaciones de la política minero-energética estatal colombiana.

En este orden de ideas, la Sala considera que el problema jurídico a resolver en esta oportunidad consiste en determinar si debido a la realización de actividades de minería ilegal en la cuenca del río Atrato (Chocó), sus afluentes y territorios aledaños, y a la omisión de las autoridades estatales demandadas (encargadas de hacer frente a esta situación, tanto del nivel local como del nacional), se presenta una vulneración de los derechos fundamentales a la vida, a la salud, al agua, a la seguridad alimentaria, al medio ambiente sano, a la cultura y al territorio de las comunidades étnicas accionantes.

---

Intervención “*Amicus Curiae*” de la Defensoría del Pueblo. (fl. 2477-2497. Cuaderno de pruebas núm. 6); 17.- Intervención del Centro de Estudios para la Justicia Social - Dejusticia. (fl. 2568-2592. Cuaderno de pruebas Núm. 6).

<sup>99</sup> 1.- Contestación del Ministerio de Hacienda (fl. 2499-2524). Cuaderno de pruebas Núm. 6); 2.- Contestación de la Unidad de Información y Análisis Financiero - UIAF (fl. 2526-2557. Cuaderno de pruebas Núm. 6); 3.- Contestación de la Fiscalía General de la Nación. (fl. 2603-2697. Cuaderno de pruebas núm. 6).

<sup>100</sup> Las comunidades demandantes interpusieron el presente recurso de amparo para detener el uso intensivo y a gran escala de peligrosos métodos de extracción minera y de explotación forestal, que incluyen maquinaria pesada -dragas y retroexcavadoras- y sustancias altamente tóxicas -como el mercurio y el cianuro- en el río Atrato (Chocó), sus cuencas, ciénagas, humedales y afluentes, que se viene presentando desde hace varios años y que están teniendo consecuencias nocivas e irreversibles en el medio ambiente, afectando con ello los derechos fundamentales de las comunidades étnicas y el equilibrio natural de los territorios que habitan.

Para efecto de resolver, la Sala abordará como cuestión previa el análisis de la procedibilidad de la acción de tutela para proteger los derechos fundamentales de comunidades étnicas. Luego, realizará el estudio de: (i) la fórmula de Estado social de derecho en relación con (a.-) la relevancia constitucional de la protección de los ríos, los bosques, las fuentes de alimento, el medio ambiente y la biodiversidad, (b.-) el derecho a la supervivencia física, cultural y espiritual de las comunidades étnicas, en tanto garantía de los modos de vida tradicionales; (ii) la minería y sus efectos sobre el agua, el medio ambiente y las comunidades étnicas en relación con el principio de precaución. Por último, (iii) efectuará el análisis del caso concreto.

### **3. La acción de tutela y la procedibilidad de la misma para proteger los derechos fundamentales de comunidades étnicas. Reiteración de jurisprudencia.**

3.1. *Requisito de Inmediatez.* La acción de tutela está diseñada para obtener la protección inmediata de los derechos fundamentales, por lo que en principio quien acuda a este mecanismo debe hacerlo dentro de un término justo y razonable<sup>101</sup>. Sin embargo, la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que este no es un parámetro absoluto, sino que debe verificarse el ejercicio oportuno del instrumento en cada situación particular.

Para establecer la razonabilidad del tiempo transcurrido entre el desconocimiento de la atribución fundamental y el reclamo ante el juez constitucional, la jurisprudencia ha establecido un conjunto de pasos o espacios de justificación. Al respecto, la sentencia **T-743 de 2008** precisó que debe determinarse: (i) si existe un motivo válido para la inactividad de los accionantes; (ii) si la inactividad justificada vulnera el núcleo esencial de los derechos de terceros afectados con la decisión; (iii) si existe un nexo causal entre el ejercicio tardío de la acción y la vulneración de los derechos fundamentales del interesado<sup>102</sup>; (iv) si el fundamento de la acción de tutela surgió después de acaecida la actuación violatoria de los derechos fundamentales, de cualquier forma en un plazo no muy alejado de la fecha de interposición<sup>103</sup>.

A partir del desarrollo de las nociones mencionadas el juez de tutela puede hallar la proporcionalidad entre el medio judicial utilizado por el demandante y el fin perseguido, para de esta manera determinar la procedencia de la acción de tutela como mecanismo idóneo para la protección del derecho fundamental reclamado.

Adicionalmente, la jurisprudencia también ha señalado que puede resultar admisible que transcurra un espacio de tiempo considerable entre el hecho que generó la vulneración y la presentación de la acción de tutela siempre que se presenten dos circunstancias<sup>104</sup>: (i) cuando se demuestra que la afectación es permanente en el tiempo y (ii) cuando se pueda establecer que “*la especial situación de aquella persona a quien se le han vulnerado sus derechos fundamentales, convierte en desproporcionado el hecho de adjudicarle la carga de acudir a un juez; por ejemplo el estado de indefensión, interdicción, abandono, minoría de edad, incapacidad física, entre otros*”<sup>105</sup>.

<sup>101</sup> Corte Constitucional, sentencia T-016 de 2006.

<sup>102</sup> Corte Constitucional, sentencia SU-961 de 1999.

<sup>103</sup> Corte Constitucional, sentencias T-814 de 2004 y T-243 de 2008.

<sup>104</sup> Corte Constitucional, sentencia T-172 de 2013.

<sup>105</sup> Corte Constitucional, sentencia T-158 de 2006.

En conclusión, el límite para interponer la solicitud de protección no es el transcurso de un periodo determinado, sino que la afectación de derechos fundamentales que se pretende remediar sea actual<sup>106</sup>.

Respecto a lo anterior, la Sala debe señalar que de acuerdo a lo afirmado por los accionantes, en el presente asunto se está ante una afectación que viene produciéndose desde hace varios años y frente a lo cual tanto la Procuraduría regional como las comunidades han interpuesto varias acciones tanto administrativas como constitucionales (tres populares, seis de cumplimiento) con el objeto de lograr una solución a la problemática generada por el desarrollo a gran escala de actividades de minería ilegal sin que esta se haya dado, y que -a su juicio- aún continúa dándose como resultado de la omisión en el cumplimiento de sus funciones por parte de las entidades demandadas. En este sentido y debido a que la acción fue interpuesta el 27 enero de 2015, ante el agravamiento de la situación denunciada por las comunidades étnicas, se considera que la pretensión es actual y que persiste en el tiempo.

En consecuencia, esta Corporación concluye que en el asunto *sub examine* se cumple con el requisito de inmediatez.

**3.2. Legitimación por activa.** Esta corporación ha insistido en que la procedibilidad de las tutelas promovidas por minorías étnicas y, en general, por grupos y sujetos en situación de vulnerabilidad debe examinarse con criterios ponderados. Tal flexibilización tiene su justificación en la necesidad de derribar los obstáculos y las limitaciones que han impedido que estas poblaciones accedan a los mecanismos judiciales que el legislador diseñó para la protección de sus derechos en las mismas condiciones en que pueden hacerlo otros sectores de la población<sup>107</sup>.

En aras de compensar esas dificultades y de hacer efectivo el deber de especial protección que las autoridades y, en especial, los jueces de tutela, tienen frente a los grupos y sujetos de especial protección constitucional, la Corte ha admitido, por ejemplo, que las tutelas que buscan el amparo de los derechos fundamentales de una comunidad étnica sean instauradas por cualquiera de sus integrantes, o incluso, por las organizaciones que agrupan a los miembros de la comunidad de que se trate.

Esa posibilidad, que, se insiste, busca facilitar el acceso a la justicia de poblaciones tradicionalmente alejadas del aparato judicial por razones de aislamiento geográfico, postración económica o por su diversidad cultural, tiene plena justificación en el marco de un Estado comprensivo de la diversidad étnica y de las especificidades que caracterizan a aquellos grupos que se identifican como culturalmente distintos de la sociedad dominante.

Con este propósito, la Corte Constitucional ha flexibilizado las condiciones de procedibilidad de las tutelas promovidas para salvaguardar derechos fundamentales de las colectividades étnicamente diferenciadas, hecho que responde también a la necesidad de asegurar que las autoridades cumplan con sus compromisos frente a la protección de las poblaciones indígenas y tribales. Recuérdese, al respecto, que el Convenio 169 de la OIT, incorporado al ordenamiento interno por la Ley 21 de 1991, compromete a sus Estados parte a proteger a los pueblos interesados contra la violación de sus derechos y a asegurar que puedan iniciar procedimientos

---

<sup>106</sup> Corte Constitucional, sentencias T-883 de 2009 y T-055 de 2008.

<sup>107</sup> Corte Constitucional, sentencias T-652 de 1998, T-955 de 2003, T-025 de 2004, T-576 de 2014 y T-766 de 2015.

legales, “*personalmente o por conducto de sus organismos representativos*”, para asegurar que tales derechos sean respetados.

En igual sentido la sentencia **T-955 de 2003**, interpretó de forma amplia el Convenio 169 de la OIT **extendiendo sus interpretación a las comunidades negras**, consolidando con ello un enfoque biocultural al reconocer los vínculos de los modos de vida de los pueblos indígenas, tribales y las comunidades étnicas con los territorios y la utilización, conservación y administración de sus recursos naturales. Al respecto, señaló que “*del reconocimiento a la diversidad étnica y cultural depende la subsistencia de los pueblos indígenas y tribales, y que son éstos quienes pueden conservar y proyectar en los diferentes ámbitos el carácter pluriétnico y multicultural de la nación colombiana, sustrato del Estado social de derecho acogido en la Carta. Este carácter, reconocido alude a los pueblos indígenas y tribales, entre éstos a las comunidades negras.*” (Negrilla fuera de texto original)

Adicionalmente, en relación con la *legitimación por activa* de los miembros de comunidades étnicas o de sus representantes para presentar la acción de tutela, la Corporación ha reconocido “*no solo el estatus de sujetos colectivos de derechos fundamentales a las comunidades étnicas, sino que adicionalmente ha establecido que tanto los dirigentes como los miembros individuales de estas comunidades se encuentran legitimados para presentar la acción de tutela con el fin de perseguir la protección de los derechos de la comunidad, así como también “las organizaciones creadas para la defensa de los derechos de los pueblos indígenas, tribales y la Defensoría del Pueblo”*<sup>108</sup>.

En todo caso, para la Sala es claro que el Centro de Estudios para la Justicia Social “Tierra Digna” al acreditar plenamente que las comunidades étnicas accionantes le han conferido el poder de representarlas legalmente en este proceso, se entiende que está legitimada para promover la presente acción de tutela en nombre y representación del Consejo Comunitario Mayor de la Organización Popular Campesina del Alto Atrato (Cocomopoca), el Consejo Comunitario Mayor de la Asociación Campesina Integral del Atrato (Cocomacia), la Asociación de Consejos Comunitarios del Bajo Atrato (Asocoba), el Foro Inter-étnico Solidaridad Chocó (FISCH) y otros<sup>109</sup>.

**3.3. Cumplimiento del requisito de subsidiariedad.** Ahora bien, en virtud del principio de subsidiariedad como requisito de procedibilidad de la acción de tutela, esta Corporación ha sostenido que en los casos en que existan medios judiciales ordinarios de protección al alcance del actor, el amparo será procedente si el juez constitucional logra determinar que: (i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere del amparo constitucional como mecanismo transitorio, puesto que, de lo contrario, se configuraría un perjuicio irremediable; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es un sujeto de especial protección constitucional<sup>110</sup>.

Sobre el particular es preciso recordar que los accionantes, al ser comunidades étnicas, campesinas y sujetos de especial protección constitucional, obran con el objeto de que se amparen sus derechos fundamentales a la vida, a la dignidad humana, a la salud, al agua, a la seguridad alimentaria, al medio ambiente sano, a la cultura y al territorio.

<sup>108</sup> Corte Constitucional, sentencia T-049 de 2013.

<sup>109</sup> Cuaderno principal, folios 1-500 y ss.

<sup>110</sup> Corte Constitucional, sentencia T-177 de 2011.

Ahora bien, el argumento de los jueces de instancia según el cual la tutela no es procedente porque busca proteger derechos colectivos no fundamentales, y que adicionalmente son susceptibles de protección a través de otro medio de defensa judicial, no es de recibo en el presente caso por dos razones principales. En primer lugar, es cierto que los demandantes aducen graves afectaciones al medio ambiente en el que viven, y el derecho al medio ambiente sano es un derecho colectivo. Sin embargo, en el presente caso la vulneración del derecho a gozar de un medio ambiente sano tiene repercusiones sobre otros derechos y principios constitucionales que, tanto el texto de la Constitución como la jurisprudencia de la Corte, reconocen como fundamentales. Tales son los derechos a la salud, tanto de los niños como de los mayores, y el principio de dignidad humana, reconocido como un principio fundamental en el artículo 1° de la Constitución. Es así como el artículo 44 de la Constitución Política reconoce el carácter fundamental del derecho a la salud y a la integridad física de los niños, mientras que a partir de las Sentencias **T-060 de 2007**, **T-148 de 2007** y **T-760 de 2008** se reconoció el carácter fundamental del derecho a la salud.

En segundo lugar, debe recordarse que los demandantes son comunidades negras, debidamente reconocidas -como ya se reseñó en el acápite relativo a los hechos de la demanda-, que vienen ocupando históricamente territorios que les han sido reconocidos y titulados colectivamente de acuerdo con sus prácticas usos y costumbres tradicionales, conforme lo establece el artículo 1° de la Ley 70 de 1993. En esa medida, la protección del medio ambiente sano del que son titulares estas comunidades está estrechamente ligada con la protección del territorio, ya que el medio ambiente sano va más allá de la simple diversidad biológica: es una condición necesaria para el goce efectivo del derecho al territorio. En este sentido, se entiende que contar con un medio ambiente sano es una condición necesaria para garantizar otros derechos fundamentales de las comunidades étnicas, como son: la identidad colectiva y la integridad cultural.

Cuando las condiciones de deterioro ambiental del territorio no permiten a los miembros de una comunidad étnica contar con bienes individuales básicos como la salud y la integridad personal, estos se ven forzados a desplazarse a otras partes del país donde dichos derechos sí estén garantizados, o al menos no amenazados de forma directa. Por otra parte, este fenómeno del desplazamiento no sólo afecta las vidas de los individuos que parten de su tierra, también destruye el tejido social que mantiene unidas a las comunidades, aquel que permite mantener las tradiciones culturales y los diferentes modos de vida que son, en últimas, los que mantienen la vigencia del carácter pluralista del Estado colombiano, principio fundamental consagrado en el artículo 1° de la Carta. Por lo tanto, la protección del medio ambiente sano de las comunidades negras adquiere especial relevancia desde el punto de vista constitucional, dado que es una condición necesaria para garantizar la vigencia de su estilo de vida y de sus tradiciones ancestrales.

En sentido complementario, el argumento de la improcedencia de la presente acción de tutela por existir otros medios de defensa judicial, como las acciones populares (artículo 86 Superior), tampoco resulta acertado. Si bien las acciones populares, en teoría están diseñadas para proteger derechos colectivos como el medio ambiente, en el presente caso, dicho mecanismo enfrenta dos problemas: (i) la afectación tanto de derechos fundamentales como colectivos, y (ii) la ineficacia de las acciones populares como recurso idóneo para dar solución a la compleja problemática planteada en el asunto *sub examine*. Respecto del primer supuesto, la Sala debe señalar que conforme a la crisis generada por la explotación minera ilegal que compromete por igual los derechos a la vida, a la dignidad humana, a la salud, a la seguridad alimentaria, a la cultura, al territorio y al medio ambiente sano, este caso involucra por igual

la presunta vulneración de derechos fundamentales de comunidades étnicas como de derechos colectivos y en este sentido, la acción de tutela es el recurso procedente para amparar las pretensiones de los accionantes.

En relación con el segundo supuesto planteado, tanto las comunidades étnicas accionantes como el Procurador Judicial y Agrario de Chocó<sup>111</sup> han interpuesto y ganado previamente varias acciones populares sin que hasta el momento de la interposición de la presente acción de tutela estas se hayan cumplido. Como ejemplo de lo anterior, vale la pena traer a colación el Informe Anual 2013 del mencionado procurador judicial de la región en el que se hace una reseña de la interposición de tres acciones populares y seis de cumplimiento ante el Tribunal Administrativo de Chocó y varios juzgados administrativos de diferentes municipios del departamento, todas las cuales han sido falladas a favor del Ministerio Público y de las comunidades étnicas para la protección del agua y del medio ambiente sin que se tengan resultados concretos de la implementación de dichas decisiones.

A lo anterior, vale la pena agregar que en noviembre de 2015, el Tribunal Administrativo de Cundinamarca<sup>112</sup> falló otra acción popular a favor de varias comunidades étnicas de la cuenca del río Quito (afluente del Atrato), con el fin de lograr la protección de sus derechos colectivos al medio ambiente, al agua y a los recursos naturales sin que hasta el momento, más de un año después de dadas una serie de órdenes para amparar los derechos colectivos referidos, estas se hayan cumplido por las autoridades demandadas.

En conclusión, considera la Corte que una de las razones que podría explicar ineffectividad de las acciones populares en casos como el enunciado puede encontrarse en la naturaleza del asunto a resolver: al tratarse de un problema estructural, este requiere la adopción de medidas complejas y de una articulación interinstitucional que supera los alcances normativos y prácticos de la acción en mención; pero con los que sí cuenta la acción de amparo, que fue diseñada precisamente para dar respuesta a problemas complejos y estructurales. Por lo reseñado anteriormente, es que la acción de tutela resulta el recurso idóneo para la efectiva protección de los derechos fundamentales de las comunidades étnicas de la cuenca del río Atrato.

En mérito de lo expuesto, es claro que concurren todos los requisitos requeridos para la procedencia de la acción de tutela. Dicho esto, se procederá a estudiar el fondo del asunto.

#### **4. La fórmula del Estado social de derecho.**

El caso que en esta oportunidad ocupa a la Corte suscita importantes reflexiones sobre el concepto, desarrollo y alcance de la fórmula del Estado social de derecho concebida por la Asamblea Constituyente de 1991 y su posterior implementación por el Tribunal Constitucional a lo largo de 25 años de jurisprudencia, en particular, respecto de la satisfacción de las necesidades más básicas de los colombianos -en términos de *dignidad humana, justicia social y bienestar general*-, la protección de los más débiles o personas en condición de gran vulnerabilidad, del reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de la nación y de la protección del medio ambiente y de los recursos naturales, todos ellos, pilares fundacionales de la República.

<sup>111</sup> Escrito de tutela. Cuaderno Principal, folios 467-502.

<sup>112</sup> Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección “B”, sentencia de 19 de noviembre de 2015, rad. n.º 25000-23-24-000-2011-00655-01, M.P. Freddy Ibarra Martínez.

En este orden de ideas, en este acápite se examinará la naturaleza, sentido y alcance de la fórmula del Estado social de derecho colombiano -en adelante ESD-, en el siguiente orden: (i) antecedentes históricos; (ii) desarrollo jurisprudencial de la fórmula del Estado social de derecho, y finalmente (iii) se presentarán algunas breves reflexiones sobre el concepto de ESD.

### **Antecedentes históricos.**

4.1. La fórmula del Estado social de derecho surgió de forma paulatina en una época especialmente convulsionada. Si bien algunos autores rastrean sus primeros antecedentes en los movimientos sociales y en las reivindicaciones obreras del siglo XIX (Forsthoff, 1954; Abendroth, 1977), lo cierto es que esta figura no hace su aparición sino hasta las Constituciones de México (1917) y de la República de Weimar (Alemania, 1919), cuyos textos fueron los primeros en toda la tradición del constitucionalismo occidental en incluir una lista de derechos sociales, aunque en lo formal aún se continuara considerando a la república como un Estado de Derecho.

4.2. Más concretamente, algunos años después de la Primera Guerra Mundial, va a ser el teórico del Estado Hermann Heller, quien en un célebre artículo titulado “*Rechtsstaat oder Diktatur?*” (1930), definirá al Estado de Derecho -en adelante, ED- en los términos de un ESD como forma de oposición a la antigua visión abstracta del constitucionalismo liberal -para la época ya considerada caduca y desgastada frente al advenimiento de las revoluciones sociales y la industrialización- e introducirá el adjetivo *social* en la concepción clásica del ED para recuperar las ideas-valor a las que estaba asociada originalmente dicha fórmula cuando sirvió de instrumento en la lucha de americanos y franceses contra el absolutismo, a saber: justicia social, igualdad, libertad, bienestar general e incluso, felicidad.

Este hecho, de capital importancia para el constitucionalismo moderno, constituyó mucho más que la introducción de un simple ornamento a la clásica fórmula del ED, puesto que evidenció la profunda transformación que estaba teniendo la vieja estructura de la relación *Estado-sociedad civil* en la posguerra, que la burguesía liberal, varios siglos antes, se había esmerado en construir siguiendo la teoría hegeliana del dualismo -cada una con intereses y esferas claramente diferenciadas-, en la cual el Estado dominaba todos los ámbitos del “interés general”, entendido este como la superación de los intereses particulares contradictorios de la sociedad civil y como la garantía de la seguridad interna y externa de la organización estatal, sin ocuparse de ningún asunto relacionado con las necesidades sociales más básicas de la población, verbigracia, trabajo, seguridad social, salud o educación. Así las cosas, bajo este modelo de Estado se impuso una concepción abstracta del interés general y de los derechos, en la que el individuo, como parte de la sociedad civil, se entendía con la capacidad de asegurar su propia subsistencia física, material y cultural. Sin embargo, todo estaba por cambiar.

4.3. Tuvieron que pasar cerca de dos décadas, una nueva guerra mundial y una gran crisis económica para que la fórmula del ESD concebida por Heller fuera acogida formalmente en una Constitución. Ocurrió con la Ley Fundamental de Bonn en 1949. Es precisamente este texto constitucional alemán el que va a recoger toda una nueva forma de organización de las relaciones Estado-sociedad civil, en la que se define al Estado como “democrático y social” (artículo 20), regido por los principios del “Estado de Derecho republicano, democrático y social” (artículo 28)<sup>113</sup>. De esta manera, la constitucionalización del modelo del ESD implicó

<sup>113</sup> Extractos tomados de la Ley Fundamental de la República Federal Alemana, Deutscher Bundestag, 2014.

una gran transformación que puso a partir de ese momento en cabeza del Estado y sus instituciones la obligación de la satisfacción de las necesidades individuales no realizables por la sociedad civil y con ello, la construcción de un Estado Social que, en adelante, velará por la prestación de tales servicios y prestaciones básicas.

Al plantear el ED como ESD y al vincularlo a las ideas de razón y de justicia social, Heller encontró un camino alternativo para superar la concepción clásica de ED y corregir sus limitaciones en términos de las nuevas reivindicaciones sociales. Así nació una novedosa forma de organización estatal que hoy conocemos como Estado social de derecho, cuya finalidad consiste en “*crear los supuestos sociales de la misma libertad para todos, esto es, de suprimir la desigualdad social.*”<sup>114</sup>

4.4. En este orden de ideas resulta pertinente precisar que a diferencia del modelo de Estado de Derecho que, como se ha venido señalando, atiende exclusivamente a un concepto formal de igualdad y libertad, en el Estado social de derecho la igualdad material es determinante como principio fundamental que guía las tareas del Estado con el fin de corregir las desigualdades existentes, promover la inclusión y la participación y garantizar a las personas o grupos en situación de desventaja el goce efectivo de sus derechos fundamentales. De esta forma, el Estado social de derecho busca realizar la justicia social y la dignidad humana mediante la sujeción de las autoridades públicas a los principios, derechos y deberes sociales de orden constitucional<sup>115</sup>.

La fórmula del ESD no tardó en replicarse progresivamente en otros países y en otras constituciones, con algunas diferencias de redacción y alcance, tanto en Europa (Italia, 1949; Francia, 1958; España, 1978) como en Latinoamérica (Perú, 1979; Nicaragua, 1987; Brasil, 1988; Colombia, 1991; Paraguay, 1992; Venezuela, 1999; Ecuador, 2008) e incluso en algunos países tributarios de la tradición inglesa del *common law* como India (1950) y Sudáfrica (1996).

### **Desarrollo jurisprudencial de la fórmula del Estado social de derecho.**

Como se había señalado al principio de este acápite, el caso que en esta oportunidad ocupa a la Corte suscita importantes reflexiones sobre el concepto, desarrollo y alcance de la fórmula del Estado social de derecho en relación con la protección de los más débiles o personas en condición de gran vulnerabilidad, del reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de la nación, pero en especial, de la protección del medio ambiente y de los recursos naturales. A continuación se reseñará la construcción de las principales garantías constitucionales a este respecto.

4.5. Desde el mismo momento de la expedición del nuevo ordenamiento constitucional, le correspondió a la Corte Constitucional interpretar el contenido, naturaleza y alcance de la nueva Carta Política: un moderno instrumento que incorporó -por primera vez en nuestra historia- las tres generaciones de derechos humanos en un único catálogo de derechos y principios que está comprendido en los *Títulos I. De los Principios Fundamentales* y *II. De los derechos, las garantías y los deberes*, en lo que constituye una **caja de herramientas constitucional** para la construcción de un Estado social de derecho, fin último de la sociedad colombiana y de la organización estatal que, además, carecería por completo de sentido sino se entiende como mecanismo encaminado a la realización de los derechos.

<sup>114</sup> E.W. Böckenförde, “*Estudios sobre Estado de derecho y democracia*”, Trotta, Madrid, 2000.

<sup>115</sup> Corte Constitucional, sentencia C-1064 de 2001.

4.6. Una de las primeras tareas emprendidas por el Tribunal Constitucional consistió en *interpretar* la fórmula del ESD concebida por el constituyente de 1991. En particular, lo ha venido haciendo desde los primeros años de su jurisprudencia. Una de las primeras sentencias que emprendió el estudio de la cláusula en mención fue la **T-406 de 1992**<sup>116</sup> -hoy considerada fundadora de línea-, en la que se analizan y desarrollan los postulados que inspiraron la consagración del ESD como *principio cardinal* de nuestro ordenamiento jurídico-político, que irradia a todas las instituciones y autoridades estatales con el objeto de lograr la promoción y establecimiento de condiciones de vida dignas para todas las personas y la solución de las desigualdades reales que se presenten en la sociedad. En este sentido, señaló que el desafío primordial de los valores y los principios traducidos en derechos fundamentales no reside en su enunciación, sino en su aplicación y eficacia, cuya garantía está en cabeza de los jueces constitucionales:

*“Existe una nueva estrategia para el logro de la efectividad de los derechos fundamentales. La coherencia y la sabiduría de la interpretación y, sobre todo, la eficacia de los derechos fundamentales en la Constitución de 1991, están asegurados por la Corte Constitucional. Esta nueva relación entre derechos fundamentales y jueces significa un cambio fundamental en relación con la Constitución anterior; dicho cambio puede ser definido como una nueva estrategia encaminada al logro de la eficacia de los derechos, que consiste en otorgarle de manera prioritaria al juez, y no ya a la administración o al legislador, la responsabilidad de la eficacia de los derechos fundamentales. En el sistema anterior la eficacia de los derechos fundamentales terminaba reduciéndose a su fuerza simbólica. Hoy, con la nueva Constitución, los derechos son aquello que los jueces dicen a través de las sentencias de tutela.”*<sup>117</sup>

En esta providencia también se expone que los principios y valores constitucionales constituyen la estructura axiológico-jurídica sobre la cual se construye y orienta todo el sistema normativo, se aclara la naturaleza y el alcance del catálogo de los derechos fundamentales estableciendo que por conexidad con un derecho fundamental también es posible proteger derechos económicos, sociales, culturales, DESC (artículos 42 y ss.), colectivos y del medio ambiente (artículos 78 y ss.), y que por criterio de remisión expresa también lo son los derechos incorporados mediante el bloque de constitucionalidad (artículo 93).

4.7. A partir de entonces, la jurisprudencia de la Corte ha continuado desarrollando ampliamente los postulados normativos del ESD, que como elemento fundacional de la Carta Política o *principio constitucional* -que da sentido a todo el ordenamiento jurídico- deriva en los siguientes mandatos y obligaciones constitucionales: (i) el compromiso por la defensa de los principios y derechos fundamentales y el acatamiento de los principios rectores de la actividad estatal<sup>118</sup>; (ii) el dirigido a promover la igualdad real y efectiva mediante la

<sup>116</sup> En esta sentencia la Corte -con ponencia del magistrado Ciro Angarita Barón-, después de realizar un detallado análisis teórico y dogmático de la cláusula del ESD, se ordenó a las Empresas Públicas de Cartagena la terminación de la construcción del alcantarillado del barrio ‘Vista Hermosa’ en la medida en que estaba vulnerando el derecho fundamental a la salubridad pública de sus habitantes lo que generaba la vulneración adicional de múltiples derechos por conexidad.

<sup>117</sup> Corte Constitucional, sentencia T-406 de 1992.

<sup>118</sup> Al respecto consultar las siguientes sentencias: T-401 de 1992, T-406 de 1992, T-426 de 1992, C-449 de 1992, C-089 de 1994, C-566 de 1995, SU-747 de 1998, C-1187 de 2000, C-1064 de 2001, C-1172 de 2001, T-772 de 2003, C-862 de 2006 y T-1058 de 2008.

adopción de medidas en favor de los grupos marginados o discriminados (cláusula de erradicación de las injusticias presentes)<sup>119</sup>; (iii) la protección especial a las personas que por su condición social, económica, física o mental<sup>120</sup>, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta<sup>121</sup>; (iv) la necesidad de adopción, por parte del Congreso, de medidas legislativas que permitan la construcción de un orden político, económico y social justo<sup>122</sup>; (v) la garantía de los derechos que permitan el disfrute de condiciones básicas para mantener o mejorar la calidad de vida de las personas de manera digna<sup>123</sup>; (vi) la promoción y defensa del pluralismo y de la diversidad étnica y cultural de la nación<sup>124</sup>; (vii) el respeto por los principios fundantes de la solidaridad y la dignidad humana<sup>125</sup>; (viii) el interés superior en la protección del medio ambiente a través de la denominada “*Constitución Ecológica*”<sup>126</sup>; (ix) la prevalencia del interés general<sup>127</sup>; y (x) la priorización sobre cualquier otra asignación al *gasto público social* para la solución de las necesidades insatisfechas de salud, educación, saneamiento básico y agua potable, entre otras, en los planes y presupuestos de la nación y de las entidades territoriales<sup>128</sup>.

La fórmula del Estado social de derecho exige así que los órganos estatales construyan y articulen una *realidad institucional* -fundada en una íntima relación de colaboración entre la esfera estatal y la social- que responda a los principios fundamentales de una organización social justa que permita dar solución a las necesidades básicas insatisfechas que deben ser atendidas de manera prioritaria, superando así la clásica concepción del ED, en la que el Estado no intervenía en procura de la atención de las necesidades sociales.

4.8. Precisamente la declaración según la cual Colombia es un ESD implica la vinculación jurídica de las autoridades a unos principios tendientes a lograr la igualdad material, la efectividad de los derechos y deberes de todos, particularmente, como principio fundamental que guía las tareas del Estado con el fin de corregir las desigualdad existentes, promover la inclusión y la participación y garantizar a las personas o grupos en situación de desventaja el

<sup>119</sup> Corte Constitucional, sentencias T-533 de 1992, T-153 de 1998, SU-255 de 1998, T-772 de 2003, T-025 de 2004, T-760 de 2008, T-319 de 2009 y T-386 de 2013.

<sup>120</sup> Por ejemplo: mujeres embarazadas, mujeres cabeza de familia, menores, personas de la tercera edad, en condición de discapacidad, desempleados, pensionados, enfermos, comunidades étnicas, minorías sexuales, entre otros.

<sup>121</sup> Corte Constitucional, sentencias T-401 de 1992, T-427 de 1992, T-505 de 1992, T-571 de 1992, T-135 de 1993, SU-747 de 1998, T-149 de 2002, T-655 de 2008 y T-386 de 2013.

<sup>122</sup> Corte Constitucional, sentencias T-402 de 1992, T-426 de 1992, C-561 de 1992, C-587 de 1992, SU-111 de 1997, C-083 de 1999, C-1165 de 2000 y C-579 de 2013.

<sup>123</sup> Corte Constitucional, sentencias T-406 de 1992, C-449 de 1992, T-493 de 1992, T-102 de 1993, T-015 de 1995, C-579 de 1999 y C-1067 de 2002.

<sup>124</sup> Corte Constitucional, sentencias T-188 de 1993, T-523 de 1997, C-139 de 1996, T-349 de 1996, T-652 de 1998, C-532 de 2005, T-1058 de 2008, T-129 de 2011, T-552 de 2003, T-661 de 2015 y T-766 de 2015.

<sup>125</sup> Corte Constitucional, sentencias T-401 de 1992, T-505 de 1992, T-532 de 1992, C-575 de 1992, T-542 de 1993, C-221 de 1994, T-477 de 1995, T-472 de 1996, T-465 de 1996, C-239 de 1997, T-153 de 1998, T-461 de 1998, T-556 de 1998, SU-062 de 1999, T-572 de 1999, T-618 de 2000, T-386 de 2002, C-695 de 2002, T-881 de 2002, T-025 de 2004, C-684 de 2005, T-792 de 2005, C-111 de 2006, C-397 de 2006, C-355 de 2006, C-075 de 2007, T-760 de 2008, C-793 de 2009, T-324 de 2011, T-388 de 2013, C-683 de 2015, SU-696 de 2015, T-762 de 2015 y SU-214 de 2016.

<sup>126</sup> Corte Constitucional, sentencias T-411 de 1992, T-380 de 1993, C-058 de 1994, T-349 de 1996, T-496 de 1996, SU-039 de 1997, T-652 de 1998, C-595 de 2010, C-632 de 2011, C-331 de 2012, T-080 de 2015, T-256 de 2015, T- C-699/15, 766 de 2015 y C-035 de 2016.

<sup>127</sup> Corte Constitucional, sentencias C-606 de 1992, T-102 de 1993, C-221 de 1994, C-350 de 1994, C-151 de 1995, T-669 de 1996, C-309 de 1997, C-251 de 2002, C-1158 de 2008, T-025 de 2015 y T-608 de 2015.

<sup>128</sup> Corte Constitucional, sentencias T-406 de 1992, T-426 de 1992, T-505 de 1992, C-151 de 1995, T-235 de 1997, C-636 de 2000, C-041 de 2003, T-441 de 2006, T-949 de 2006, T-647 de 2008 y C-221 de 2011, entre otras.

goce efectivo de sus derechos fundamentales. De esta forma, el modelo de ESD colombiano busca realizar la *justicia social, la dignidad humana y el bienestar general* mediante la sujeción de las autoridades públicas a los principios, derechos y deberes sociales de orden constitucional. En este sentido, las sentencias **T-426 de 1992**<sup>129</sup>, **T-505 de 1992**<sup>130</sup>, **SU-747 de 1998**<sup>131</sup> y **C-1064 de 2001**<sup>132</sup>, respectivamente, han precisado el alcance de nuestra fórmula de Estado social derecho.

Lo anteriormente reseñado significa que en la concepción del Estado colombiano, como consecuencia directa de la interpretación y desarrollo de la Carta de 1991, ha operado un cambio sustancial en diversas materias relacionadas, esencialmente, con la protección, garantía y efectividad de los derechos: lo que ha generado toda una *revolución de los derechos* encaminada hacia la construcción de un genuino ESD.

4.9. A continuación, se realizará una breve caracterización de algunos de los principios fundamentales que informan a todo el catálogo de derechos que conforma nuestro ESD y revisten especial importancia para el caso que en esta ocasión ocupa la atención de la Corte, en materia de igualdad -y justicia- material, justicia social, distributiva, autonomía de las entidades territoriales, pluralismo, diversidad étnica y cultural de la nación, dignidad humana, solidaridad, prevalencia del interés general y construcción del bienestar general.

En primera medida, la jurisprudencia constitucional se ha ocupado de estudiar la evolución del concepto de justicia formal a *material*, lo que comporta el reconocimiento que el derecho - y por ende, las instituciones- hacen de la existencia de situaciones de desigualdad natural, histórica, social o económica de diversos grupos, colectivos, comunidades, poblaciones y, en consecuencia, de la necesaria exigencia de un trato favorable -traducido en acciones afirmativas y recursos- para quienes se encuentran en situación de discriminación. En otras

---

<sup>129</sup> “El Estado social de derecho hace relación a la forma de organización política que tiene como uno de sus objetivos combatir las penurias económicas o sociales y las desventajas de diversos sectores, grupos o personas de la población, prestándoles asistencia y protección. Exige esforzarse en la construcción de las condiciones indispensables para asegurar a todos los habitantes del país una vida digna dentro de las posibilidades económicas que estén a su alcance. El fin de potenciar las capacidades de la persona requiere de las autoridades actuar efectivamente para mantener o mejorar el nivel de vida, el cual incluye la alimentación, la vivienda, la seguridad social y los escasos medios dinerarios para desenvolverse en sociedad”.

<sup>130</sup> “El Estado Social de Derecho, los principios de dignidad humana y de solidaridad social, el fin esencial de promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los derechos, deberes y principios constitucionales y el derecho fundamental a la igualdad de oportunidades, guían la interpretación de la Constitución económica e irradian todos los ámbitos de su regulación -propiedad privada, libertad de empresa, explotación de recursos, producción, distribución, utilización y consumo de bienes y servicios, régimen impositivo, presupuestal y de gasto público”.

<sup>131</sup> “Con el término social se señala que la acción del Estado debe dirigirse a garantizarle a los asociados condiciones de vida dignas. Es decir, con este concepto se resalta que la voluntad del Constituyente en torno al Estado no se reduce a exigir de éste que no interfiera o recorte las libertades de las personas, sino que también exige que el mismo se ponga en movimiento para contrarrestar las desigualdades sociales existentes y para ofrecerle a todos las oportunidades necesarias para desarrollar sus aptitudes y para superar los apremios materiales”.

<sup>132</sup> “A diferencia del Estado de Derecho que atiende exclusivamente a un concepto formal de igualdad y libertad, en el Estado Social de Derecho la igualdad material es determinante como principio fundamental que guía las tareas del Estado con el fin de corregir las desigualdades existentes, promover la inclusión y la participación y garantizar a las personas o grupos en situación de desventaja el goce efectivo de sus derechos fundamentales. De esta forma, el Estado Social de Derecho busca realizar la justicia social y la dignidad humana mediante la sujeción de las autoridades públicas a los principios, derechos y deberes sociales de orden constitucional”.

palabras, el concepto de igualdad material que inspira al ESD se manifiesta plenamente en *el mandato de protección especial a los más débiles*<sup>133</sup>.

4.10. Ahora bien, respecto de los principios de **justicia social y distributiva**<sup>134</sup>, la Corte ha señalado que en relación a la primera, la naturaleza social del Estado de derecho colombiano supone un papel activo de las autoridades y un compromiso permanente en la promoción de la justicia social y en la creación de condiciones generales de equidad a través de políticas públicas y planes de desarrollo incluyentes y efectivos. En efecto, la defensa de los valores supremos de la Carta Política obliga entonces al Estado a intervenir decisivamente, dentro del marco constitucional, para proteger a las personas en su dignidad humana y exigir la solidaridad social cuando ella sea indispensable para garantizar la plena efectividad de los derechos fundamentales.

En relación con la justicia distributiva ha estimado que en la asignación de los recursos económicos de una sociedad se deberá tender a privilegiar a los sectores menos favorecidos y, que este principio, sirve de fundamento al diseño y ejecución de un régimen impositivo, a las reglas de elaboración presupuestal, a la jerarquización del gasto y a la fijación de prioridades en materia de prestación de los servicios públicos. De hecho, uno de los fines esenciales de nuestro modelo de ESD es promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los derechos, deberes y principios constitucionales, que, junto con el derecho fundamental a la igualdad de oportunidades, guían la interpretación de la *Constitución Económica* e irradian todos los ámbitos de su regulación, por ejemplo, en materias como régimen impositivo, presupuestal, gasto público; explotación de recursos naturales y producción, distribución, utilización y consumo de bienes y servicios.

4.11. Respecto de la **autonomía de las entidades territoriales**<sup>135</sup> ha indicado la Corte que, a parte del Estado, los entes territoriales juegan un papel fundamental en ofrecer acceso material al conjunto de derechos reconocidos en la Constitución y en la realización del ESD. El artículo 288 Superior establece que las competencias atribuidas a los distintos niveles territoriales deben ser ejercidas de acuerdo con los *principios de coordinación, concurrencia y subsidiariedad*.

El primero de ellos, estipula que las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado (artículo 209), coordinación que debe darse, tanto entre entidades territoriales, como entre estas y la nación. Por su parte, el principio de concurrencia implica un proceso de participación entre la nación y las entidades territoriales, de modo que ellas intervengan en el diseño y desarrollo de políticas, programas y proyectos dirigidos a garantizar el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida, dado que solo así será posible avanzar en la realización efectiva de principios constitucionales como la descentralización y la autonomía territorial. Por último, el principio de subsidiariedad establece que solo cuando la entidad territorial no pueda ejercer determinadas funciones en forma independiente, le está permitido apelar a la ayuda de niveles superiores -como el departamento o la nación- para que estos asuman, en principio temporalmente, el ejercicio de sus competencias hasta tanto se resuelva la situación que dio

<sup>133</sup> Corte Constitucional, sentencias T-499 de 1995, SU-747 de 1998, T-1083 de 2000, C-1064 de 2001 y C-932 de 2007.

<sup>134</sup> Corte Constitucional, sentencias T-406 de 1992, T-505 de 1992, T-149 de 2002, C-776 de 2003, T-655 de 2008.

<sup>135</sup> Corte Constitucional, sentencias C-478 de 1992, C-506 de 1995, C-373 de 1997, C-201 de 1998, C-1187 de 2000 y C-1151 de 2001.

origen a la aplicación de estas medidas; esto, por supuesto, bajo el entendido que la autonomía reconocida a las entidades territoriales no es absoluta y admite limitaciones como las expuestas.

4.12. El **principio pluralista**<sup>136</sup> es otro de los valores materiales que informa a la fórmula del ESD que hace parte integral de la Constitución de 1991. En efecto, en el texto constitucional se consagra una integración de diversos valores, principios e ideologías, al tiempo que se protege la confluencia de diferentes razas, etnias, lenguas, sexos y creencias con el objetivo de establecer un marco normativo que permita la tolerancia y la convivencia pacífica. Dichas aspiraciones se ven reflejadas en los preceptos contenidos en el Preámbulo y en los artículos 1° (democracia participativa y pluralista), 5° (supremacía de los derechos inalienables de la persona), 13 (igualdad de derechos, libertades, oportunidades), 16 (libre desarrollo de la personalidad), 26 (libertad para escoger profesión u oficio), 27 (libertad de enseñanza), 67 (derecho a la educación), 70 (acceso a la cultura), 71 (libertad en la búsqueda del conocimiento) y 72 (protección del patrimonio cultural).

En el caso particular de las comunidades étnicas, ya sean afrocolombianas o indígenas, la jurisprudencia constitucional ha reconocido la importancia del pluralismo en la configuración del ESD, en particular, teniendo en cuenta: (i) la diversidad de culturas e identidades étnicas que coexisten en Colombia, (ii) la necesidad de asegurarles un mismo trato y respeto, (iii) el hecho de que todas forman parte de la identidad general del país y, finalmente, (iv) que en ellas reposa el derecho a subsistir y permanecer en el territorio nacional en forma indefinida, bajo condiciones dignas y justas<sup>137</sup>.

4.13. Ahora bien, respecto del reconocimiento constitucional del **principio de diversidad étnica y cultural de la nación**<sup>138</sup>, la Corte ha entendido que responde a una nueva visión del Estado, en la que ya no se concibe a la persona humana como un individuo abstracto, sino como un sujeto de características particulares, que reivindica para sí su propia conciencia ética. Valores como la tolerancia y el respeto por la diferencia, se convierten en imperativos dentro de una sociedad que se fortalece en la diversidad, en el reconocimiento de que en su interior cada individuo es un sujeto único y singular que puede hacer posible su proyecto de vida. En este nuevo modelo, el Estado tiene la especial misión de garantizar que todas las formas de ver el mundo puedan coexistir pacíficamente.

En este sentido, el Estado tiene que hacer compatible su deber de preservar la convivencia pacífica dentro de su territorio, garantizando los derechos de sus asociados en tanto ciudadanos, con el reconocimiento de sus necesidades particulares, como miembros de grupos pluriétnicos y multiculturales. En esta tarea, le está prohibido a la organización estatal imponer una concepción del mundo y de desarrollo particular porque tal actitud atentaría contra el principio de respeto a la diversidad étnica y cultural y contra el trato igualitario a diferentes culturas que el mismo ha reconocido en la Constitución.

De igual forma, la Corte ha señalado que los derechos fundamentales de las comunidades étnicas se concretan, entre otros, en el derecho a la subsistencia, derivado de la protección constitucional a la vida (artículo 11); el derecho a la integridad étnica, cultural y social, que a su vez se deriva no solo del mandato de protección a la diversidad y del carácter pluralista de

<sup>136</sup> Corte Constitucional, sentencias T-444 de 1992, C-507 de 1997, T-444 de 2008, C-466 de 2008.

<sup>137</sup> Corte Constitucional, sentencias C-208 de 2007, T-129 de 2011, C-196 de 2012, C-1051 de 2012.

<sup>138</sup> Corte Constitucional, sentencias T-188 de 1993, T-380 de 1993, C-058 de 1994, T-349 de 1996, T-496 de 1996, SU-039 de 1997, T-523 de 1997, T-652 de 1998, T-552 de 2003 y T-256 de 2015.

la nación (artículos 1º y 7º) sino, también, de la prohibición de toda forma de desaparición y desplazamiento forzado (artículo 12); el derecho a la propiedad colectiva de la tierra (artículos 58, 63 y 329); y, el derecho a participar y a ser consultados de las decisiones relativas a la explotación de recursos naturales en sus territorios, es decir, el derecho a una consulta previa, libre e informada.

4.14. En conjunto con la garantía del principio de diversidad étnica y cultural de la nación, esta Corporación también ha expresado que la **dignidad humana**<sup>139</sup> es un valor superior y un principio fundante del ESD conforme al cual todas las personas deben recibir el mismo trato acorde con su naturaleza humana y que más que un derecho en sí mismo, *es el presupuesto esencial de la consagración y efectividad de todo el sistema de derechos y garantías contemplado en la Constitución*. De esta manera, la dignidad se erige como un derecho fundamental de eficacia directa cuyo reconocimiento general compromete el fundamento político del Estado colombiano. Esto quiere decir que el principio de dignidad humana debe entenderse: (i) como principio fundante del ordenamiento jurídico; (ii) como principio constitucional y (iii) como derecho fundamental autónomo.

Adicionalmente la Corte ha establecido que la Carta de 1991 es esencialmente humanista en la medida en que todo el sistema normativo ha sido construido para proteger la dignidad y la autonomía personal no en abstracto, sino desde una dimensión material y concreta: es por esto que el respeto de la dignidad humana debe inspirar todas las actuaciones del Estado.

De esta manera, en nuestro ESD la persona es el sujeto, la razón y el fin último del poder político y de todo el ordenamiento constitucional. La Carta no solo propende por la persona en un sentido formal sino que en su materialidad ontológica le agrega una cualidad indispensable: la dignidad. Se trata entonces de defender la vida pero también *una cierta calidad de vida*. En el término “dignidad” predicada de lo “humano”, está comprendida una calidad -o nivel- de vida, que es un criterio cualitativo. En ese orden de ideas, para nuestro constitucionalismo no basta simplemente que la persona exista, *es necesario que exista en un marco de condiciones materiales, culturales y espirituales que permitan vivir con dignidad*<sup>140</sup>.

En este sentido, la Corte ha identificado en su jurisprudencia tres lineamientos claros y diferenciables sobre el principio de dignidad humana en tanto *centro axiológico* de nuestro ordenamiento constitucional, a saber: (i) la dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan de vida y de autodeterminarse de acuerdo a las preferencias propias, esto es, *vivir como se quiera o se escoja*; (ii) la dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia, es decir, *vivir bien o en condiciones de bienestar*; y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, como la integridad física, moral, espiritual, lo que significa *vivir libre de cualquier clase de vejaciones*<sup>141</sup>.

En síntesis, en la jurisprudencia constitucional la dignidad humana se ha tratado como una expresión de la autonomía individual, como manifestación de ciertas condiciones materiales de existencia, o como símbolo de la intangibilidad de la integridad física y moral. En ese

<sup>139</sup> Corte Constitucional, sentencias T-401 de 1992, T-402 de 1992, T-499 de 1992, T-505 de 1992, C-575 de 1992, C-239 de 1997, T-572 de 1999, T-386 de 2002, T-881 de 2002, T-133 de 2006, C-355 de 2006, C-075 de 2007 y SU-696 de 2015.

<sup>140</sup> Corte Constitucional, sentencia C-575 de 1992.

<sup>141</sup> Corte Constitucional, sentencias T-401 de 1992, T-505 de 1992, T-465 de 1996, SU-062 de 1999, T-881 de 2002 y SU-696 de 2015.

contexto, la previsión constitucional conforme a la cual el Estado se encuentra fundado en el respeto de la dignidad humana impone a las autoridades públicas el deber de adoptar las medidas de protección indispensables para salvaguardar los bienes jurídicos que definen al hombre como persona, y entre los cuales se cuentan, la libertad, la autonomía, la integridad física, moral, espiritual y cultural, la exclusión de tratos degradantes, la intimidad personal y familiar así como ciertas condiciones materiales de existencia que el Estado social de derecho debe garantizar<sup>142</sup>.

4.15. En estrecha relación con el principio de dignidad humana, la Corte también se ha referido al principio de **solidaridad**<sup>143</sup> bajo el entendido que constituye uno de los postulados básicos del ESD colombiano. En términos generales ha señalado que la solidaridad es aquella comunidad de intereses, sentimientos y aspiraciones, de la cual emana, un acuerdo de mutua ayuda y una responsabilidad compartida para el cumplimiento de los fines propuestos: *la satisfacción de las necesidades individuales y colectivas*.

El constituyente de 1991 instituyó la solidaridad como principio fundante de nuestro ESD, en igual medida al respeto de la dignidad humana, el trabajo y la prevalencia del interés general. La Corte ha indicado que la consagración del mencionado principio constituye una forma de cumplir los fines esenciales del Estado -para los cuales ha sido instituido- y asegurar el reconocimiento de los derechos de todos los miembros del conglomerado social. En cuanto a su contenido, esta Corporación lo ha definido como un deber, un impuesto a toda persona por el solo hecho de su pertenencia al conglomerado social, consistente en la vinculación del propio esfuerzo y actividad en beneficio o apoyo de otros asociados o en interés colectivo.

De igual forma se ha señalado que la solución de las necesidades básicas insatisfechas de importantes sectores de la sociedad colombiana -enmarcadas en una realidad de profundos desequilibrios sociales, territoriales y de carencia de recursos- es un compromiso de todos que atañe tanto al Estado como a la sociedad en su conjunto. De allí que la solidaridad se interprete como una suerte de columna vertebral para la articulación de voluntades en el propósito común de la construcción de la convivencia pacífica, la equidad, el desarrollo socioeconómico y el bienestar general de la población.

4.16. En cuanto al **principio de prevalencia del interés general**<sup>144</sup> se ha entendido, por regla general, que permite preferir la consecución de objetivos comunes -en el marco del principio de solidaridad- sobre intereses particulares, siempre y cuando el interés particular no se encuentre amparado por un derecho fundamental. En efecto, de manera reiterada la Corte ha señalado que este principio no implica *per se* que deban preferirse los intereses de la mayoría y el bienestar colectivo, o que en virtud del mismo, se privilegie la consecución de objetivos comunes sobre intereses particulares, puesto que este último obra como límite del interés general cuando está vinculado a un derecho fundamental. En ese sentido debe entenderse que el respeto de los derechos fundamentales es un componente que también integra el complejo concepto de interés general<sup>145</sup>.

<sup>142</sup> Corte Constitucional, sentencias T-596 de 1992, T-124 de 1993, C-221 de 1994, C-239 de 1997, T-386 de 2002, C-355 de 2006, C-684 de 2005, T-792 de 2005 y C-075 de 2007.

<sup>143</sup> Corte Constitucional, sentencias T-550 de 1994, C-239 de 1997, T-209 de 1999, T-434 de 2002, C-188 de 2006.

<sup>144</sup> Corte Constitucional, sentencias C-309 de 1997, C-010 de 2000, T-1319 de 2001, C-251 de 2002, C-115 de 2008, T-025 de 2015 y T-608 de 2015, entre otras.

<sup>145</sup> A este respecto, en la sentencia **C-606 de 1992** la Corte puntualizó que: “no basta con que se argumente la necesidad de proteger el interés general para restringir el ejercicio de un derecho. El interés general es un concepto vago e impreciso que requiere de una determinación concreta, probada y razonable. Si esto no fuera

Así las cosas, la Corte ha reiterado una interpretación de este principio según la cual es claro que la simple invocación del interés general o de la necesidad de asegurar la convivencia pacífica, el desarrollo económico o el orden público, no representa un argumento que justifique, por sí mismo, la limitación y restricción de uno o varios derechos fundamentales. En suma, se ha señalado que en el estudio de cada caso en concreto deben armonizarse y ponderarse los principios constitucionales en tensión para así resolver el asunto en cuestión.

4.17. Por último, respecto del concepto de **bienestar general**<sup>146</sup>, según el cual corresponde al poder público garantizar la satisfacción de las demandas sociales en relación con una amplia gama de necesidades básicas colectivas -que ha venido tomando forma desde comienzos del siglo XX y es directa consecuencia del modelo del “Estado de Bienestar” europeo-, la Corte ha señalado que constituye una de las *finalidades sociales del Estado* junto con el mejoramiento de la calidad de vida de la población y la satisfacción de las necesidades más básicas en materia de salud, trabajo, educación, alimentación, seguridad, saneamiento ambiental y agua potable -y, en general, de una adecuada infraestructura que permita el suministro continuo y eficiente de los servicios públicos-, por lo que hace exigible a la nación y las entidades territoriales diseñar e incluir la atención especial de estas necesidades dentro de sus planes y presupuestos, que además, deben recibir prioridad sobre cualquier otra asignación en tanto hacen parte de lo que se ha denominado *gasto público social*<sup>147</sup>.

Igualmente, se ha señalado que es exigible al Estado -tanto a nivel nación como entidades territoriales- una priorización en la financiación de políticas, planes y proyectos que contribuyan a la realización de los fines sociales del Estado:

*“Dicha legitimidad [de los mecanismos de cofinanciación nación-entes territoriales] encuentra sustento en los mandatos del Constituyente consagrados en los artículos 366 y 288 de la Carta Política, pues el primero establece como fines esenciales del Estado el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población, especialmente en aspectos relacionados con salud, educación, saneamiento ambiental y agua potable, para lo cual habilita a la Nación y a las entidades territoriales a incluir en sus planes y presupuestos las asignaciones requeridas, las cuales, además,*

---

*así, quedaría en manos del poder público limitar el alcance de los derechos fundamentales mediante una reglamentación tal que la regla general de libertad se convierta, de hecho, en la excepción. (...) En el texto constitucional colombiano, el interés general, definido por el legislador se opone al interés particular, salvo cuando este último está protegido por un derecho fundamental. En este caso, como lo dijimos arriba, ha de entenderse que la dimensión objetiva de tales derechos los convierte en parte estructural del sistema jurídico y por lo tanto dejan de ser derechos subjetivos para integrar la parte dogmática del concepto de interés general”.*

<sup>146</sup> Corte Constitucional, sentencias C-201 de 1998, C-557 de 2000, C-040 de 2004 y C-924 de 2007.

<sup>147</sup> En este sentido, la Corte, en sentencia **C-040 de 2004**, indicó lo siguiente: “El modelo de Estado diseñado por la Constitución vigente, incluye como presupuesto de la actividad estatal la búsqueda y obtención de la prosperidad general y la garantía de la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución. En este sentido nuestro Estado social de derecho busca lograr la orientación de la política administrativa hacia la satisfacción de las necesidades básicas de la población, con miras a lograr la efectividad de los derechos, tendencia que no es casual y que no aparece inusualmente en nuestro Derecho Constitucional a partir de la Carta de 1991, sino que responde a una larga historia de transformaciones institucionales ocurridas no sólo en nuestro orden jurídico fundamental, sino también en el de las principales democracias constitucionales del mundo. (...) En estas condiciones el Estado colombiano debe ser no sólo un verdadero promotor de la dinámica colectiva sino además el responsable del acceso de todos los ciudadanos a las condiciones mínimas de vida que garantizan el respeto de la dignidad humana y de los derechos fundamentales, por ello no es gratuito que el Constituyente haya prescrito en el artículo 366 de la Carta que ‘El bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida de la población son finalidades sociales del Estado’”.

*en cuanto constituyen gasto público social, tendrán prioridad sobre cualquier otra asignación.*

*(...) El carácter unitario que el Constituyente le dio al Estado y la vigencia en el mismo de principios como el de la solidaridad y la participación comunitaria, justifican la concurrencia de la Nación y de las entidades territoriales en el diseño y desarrollo de programas y proyectos dirigidos a garantizar el bienestar general y el mejoramiento de la calidad de vida, pues sólo así será posible avanzar en la realización efectiva de principios también de rango constitucional, como por ejemplo el de descentralización y autonomía territorial.”<sup>148</sup>*

En síntesis, ha interpretado la Corte que el modelo de ESD colombiano busca realizar la justicia social, la dignidad humana y el bienestar general mediante la sujeción de las autoridades públicas -en todos los niveles- a los principios, derechos y deberes sociales de orden constitucional. En este sentido, el concepto de *bienestar general* resulta especialmente importante puesto que en su dimensionamiento reposa la clave de la implementación contemporánea de lo que significa la satisfacción de las necesidades más básicas de los ciudadanos, el mejoramiento de la calidad de vida y la noción de ciudadanía plena en derechos.

4.18. Precisamente, el Premio Nobel de economía Angus Deaton, al referirse a los orígenes de la desigualdad y a la construcción moderna del concepto de bienestar, como una de las formas más contundentes de superación de la pobreza, ha indicado que el objetivo principal del bienestar general en el siglo XX ha consistido en permitir un escape, tal vez el más grande en la historia de la humanidad, el “*escape de la pobreza y de la muerte*”<sup>149</sup>. En donde se entiende que el bienestar -en su acepción más sencilla- representa todas las cosas buenas que le pueden suceder a una persona en su vida y que hacen que su vida sea digna: esto significa que el concepto de bienestar general debe comprender, a su vez, el *bienestar material*, entendido como calidad de vida -en términos de buena alimentación, educación y seguridad-, e ingreso digno, basado en la garantía de un trabajo estable; mientras que el *bienestar físico, psicológico y espiritual* está representado por el acceso a la salud, a la cultura, al disfrute del medio ambiente y la legítima aspiración a la felicidad; y en todo caso, a la capacidad -y también a la posibilidad- de participar en la sociedad civil a través de las instituciones democráticas y el imperio de la ley. En consecuencia, este será el estándar de protección teleológico que la Sala tomará como referencia y desarrollará en su argumentación en la presente providencia.

4.19. Así las cosas, se tiene que el modelo de ESD desarrollado por la Corte Constitucional en estos 25 años se ha caracterizado por garantizar, en términos generales y de acuerdo a las posibilidades del Estado, un amplio catálogo de derechos fundamentales bajo los principios fundantes de la *justicia social, la dignidad humana y el bienestar general*. Tres conceptos que son centrales en nuestro constitucionalismo en la medida en que constituyen el punto de partida para erradicar lo que la jurisprudencia ha denominado las injusticias presentes.

4.20. Esta implementación del profuso catálogo de derechos de la Carta Política, que constituye -como ya se ha advertido- una *caja de herramientas constitucional*, ha permitido que los derechos se ejerzan con algún grado de eficacia instrumental y que cualquier

<sup>148</sup> Corte Constitucional, sentencia C-366 de 2000.

<sup>149</sup> DEATON, Angus. “*El Gran Escape*”, Salud, riqueza y los orígenes de la desigualdad, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 2015. En sentido similar se puede consultar la obra de SEN, Amartya. “*Development as Freedom*”, Knopf, Nueva York, 1999.

colombiano, sin importar su condición, pueda contar con un recurso idóneo y efectivo para enfrentar a una sociedad altamente desigual, fragmentada en su organización gubernamental y territorial, y con notables carencias en materia de satisfacción de las necesidades más básicas de sus ciudadanos. En este sentido, es importante destacar que no basta solo con la consagración y enunciación de los derechos para que estos tengan eficacia -como ha sostenido Norberto Bobbio-<sup>150</sup>, además es necesario, como también ha señalado el profesor Mauricio García Villegas, “*reducir la brecha que existe entre los ideales normativos y las realidades sociales*”<sup>151</sup> para que los derechos fundamentales y humanos puedan ser garantizados en la práctica (eficacia instrumental).

4.21. De esta manera, en materia jurisprudencial puede concluirse que el objetivo principal del ESD colombiano es, precisamente, la garantía de unas condiciones mínimas -o puntos de partida esenciales- que permitan el desarrollo de una vida digna, plena en el ejercicio de derechos y en condiciones de bienestar para todos los colombianos -como ya se refirió antes en este mismo acápite-, representado en la protección y defensa de los principios, obligaciones y mandatos fundamentales de la Constitución de 1991, y es justamente dentro de este marco constitucional, que el caso de las comunidades étnicas del Chocó sometido a consideración de la Corte en esta ocasión, representa uno de los desafíos más grandes para el juez constitucional frente a lo que ha sido la adopción o no de medidas estructurales por parte del Estado colombiano en la construcción de un genuino ESD, que la Sala examinará en detalle en el cuerpo de esta providencia.

## **5. La relevancia constitucional de la protección de los ríos, los bosques, las fuentes de alimento, el medio ambiente y la biodiversidad. Contexto general.**

De forma preliminar debe señalarse que en concordancia con lo expuesto en el primer capítulo de esta sentencia, en el que se estableció el marco general teórico-constitucional sobre el que está construido nuestro ESD -en términos de sus obligaciones y mandatos-, en este segundo capítulo se abordará su desarrollo, de forma concreta, respecto de la relevancia constitucional que tiene la *protección de los ríos, los bosques, las fuentes de alimento, el medio ambiente y la biodiversidad*. Con este propósito, en este acápite se realizarán algunas consideraciones sobre: (i) la riqueza natural y cultural de la nación; (ii) la Constitución Ecológica y la biodiversidad; (iii) el concepto y alcance los derechos bioculturales; (iv) la protección especial de los ríos, los bosques, las fuentes de alimento, el medio ambiente y la biodiversidad, en concreto respecto del derecho fundamental al agua, la protección de la naturaleza y la seguridad alimentaria.

### **Consideraciones preliminares sobre la riqueza natural y cultural de la nación.**

5.1. Una de las principales preocupaciones del Constituyente de 1991 al construir la fórmula del ESD estuvo centrada en la forma más adecuada, moderna y eficiente de proteger el medio

<sup>150</sup> En este sentido, el profesor Bobbio ha puntualizado lo siguiente: “*Sin embargo, el dilema que se presenta en relación a los derechos fundamentales y los derechos humanos en general, no es tanto en el plano filosófico como en el plano jurídico, es decir, cuál es el modo más seguro para garantizarlos, para impedir que, a pesar de las declaraciones solemnes, sean continuamente violados*”. Bobbio, Norberto. “*El tiempo de los derechos*”, 1991, p. 64.

<sup>151</sup> García Villegas, Mauricio. “*La eficacia simbólica del derecho*”, IEPRI, Universidad Nacional de Colombia, 2014.

ambiente -entendido de manera integral<sup>152</sup>-, y a un mismo tiempo, la necesidad de garantizar un modelo sostenible de desarrollo, hecho que se tradujo en la consagración en el texto constitucional de una serie de principios, derechos y deberes, inmersos por supuesto dentro de la noción del ESD que, a la vez que buscan alcanzar los fines mencionados, permiten al ser humano -fundamento de toda construcción constitucional desde los orígenes del constitucionalismo moderno-, vivir e interactuar dentro de un medio ambiente sano que le permita desarrollar su existencia en condiciones dignas, sin que este último esté amenazado por la actividad extractiva estatal. En palabras más simples: *la defensa del medio ambiente no solo constituye un objetivo primordial dentro de la estructura de nuestro ESD sino que integra, de forma esencial, el espíritu que informa a toda la Constitución Política*<sup>153</sup>.

5.2. En este orden de ideas, en relación con la riqueza natural y cultural de la nación -que están íntimamente ligadas-, el artículo 8° de la Carta Política establece como obligación fundamental del Estado y de la sociedad velar por el cuidado de nuestras riquezas naturales y culturales. Adicionalmente, en el capítulo de derechos colectivos (artículos 79 y 80) y obligaciones específicas (artículo 95-8), se establecen los parámetros generales que orientan la relación entre el ser humano y su entorno vital: *natural, ambiental y biodiverso*. En este sentido, como consecuencia de las atribuciones consagradas en cabeza del Estado, de la sociedad y de los particulares en los artículos arriba reseñados, se establece la obligación de proteger el medio ambiente con el fin de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, procurando su **conservación, restauración y desarrollo sostenible**.

De esta forma, la disposición y explotación de los recursos naturales no puede traducirse en perjuicio del bienestar individual o colectivo, ni tampoco puede conducir a un daño o deterioro que atente contra la biodiversidad y la integridad del medio ambiente, entendido como un todo. Por ello, el desarrollo sostenible, la conservación, restauración y compensación ambiental, hacen parte de las garantías constitucionales para que el bienestar general y las actividades productivas y económicas del ser humano se realicen en armonía y no con el sacrificio o en perjuicio de la naturaleza. A este respecto, para la Corte, el **medio ambiente** desde un punto de vista constitucional:

*“(...) involucra aspectos relacionados con el manejo, uso, aprovechamiento y conservación de los recursos naturales, el equilibrio de los ecosistemas, la protección de la diversidad biológica y cultural, el desarrollo sostenible, y la calidad de vida del hombre entendido como parte integrante de ese mundo natural, temas, que entre otros, han sido reconocidos ampliamente por nuestra Constitución Política en muchas normas que establecen claros mecanismos para proteger este derecho y exhortan a las autoridades a diseñar estrategias para su garantía y su desarrollo. En efecto, la protección del medio ambiente ha adquirido en nuestra Constitución un carácter de objetivo social, que al estar relacionado adicionalmente con la prestación eficiente de los servicios públicos, la salubridad y los recursos naturales como garantía de la supervivencia de las generaciones presentes y futuras, ha sido entendido como una prioridad dentro de los fines del Estado y como un reconocimiento al deber de mejorar la calidad de vida de los ciudadanos” (Artículo 366 C.P.)*<sup>154</sup> (Subrayado y negrilla fuera de texto original)

<sup>152</sup> Este concepto comprende: el agua y sus fuentes naturales como los océanos, los ríos, las lagunas, los humedales y las ciénagas; los bosques, el suelo, las fuentes de alimento, las especies animales, sus ecosistemas y la atmósfera. En resumen, lo que entendemos como biodiversidad.

<sup>153</sup> Corte Constitucional, sentencias T-411 de 1992 y T-046 de 1999.

<sup>154</sup> Corte Constitucional, sentencia T-254 de 1993.

En virtud de lo anterior, y con fundamento en los distintos principios, valores, deberes y obligaciones que la Constitución contempla en materia de protección de la riqueza natural y cultural de la nación, la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional ha desarrollado una interpretación sistémica basada en los postulados que la Carta Política consagra en materia ecológica, ambiental, y cultural. Por una parte, a esta construcción se le ha llamado “Constitución ecológica, verde o ambiental”, y de otra, la “Constitución Cultural”<sup>155</sup>, que se desarrollará más adelante en el acápite dedicado al derecho a la supervivencia física, cultural y espiritual de las comunidades étnicas. Es en este contexto que la relevancia constitucional de la protección de los ríos, los bosques, las fuentes de alimento, el medio ambiente y la biodiversidad, en tanto hacen parte de la riqueza natural y cultural de la nación, encuentran pleno sentido en la Constitución Ecológica.

### **Constitución Ecológica y Biodiversidad.**

5.3. La Carta Política de 1991, en sintonía con las principales preocupaciones internacionales en materia de protección del ambiente y la biodiversidad, ha reconocido que el derecho fundamental al medio ambiente sano tiene el carácter de *interés superior*, y de esta forma, lo ha desarrollado ampliamente a través de un importante catálogo de disposiciones -cerca de 30 en total- que consagran una serie de principios, mandatos y obligaciones enfocados en una doble dimensión dirigida a: (i) proteger de forma integral el medio ambiente y (ii) garantizar un modelo de desarrollo sostenible, sobre los que se ha edificado el concepto de “*Constitución Ecológica*”<sup>156</sup>.

Ahora bien, el concepto de *Constitución Ecológica* recoge algunos de los más importantes desarrollos legales para la protección del medio ambiente que se han dado en el marco del derecho internacional en las últimas décadas, principalmente, desde que se celebró la

<sup>155</sup> Corte Constitucional, sentencias T-411 de 1992, C-671 de 2001, C-760 de 2007, C-595 de 2010, T-129 de 2011, C-632 de 2011, T-080 de 2015, C-449 de 2015, C-123 de 2014 y C-035 de 2016.

<sup>156</sup> Corte Constitucional, sentencia T-411 de 1992: “(...) de una lectura sistemática, axiológica y finalista surge el concepto de *Constitución Ecológica*, conformado por las siguientes 34 disposiciones: || *Preámbulo (vida)*, 2º (*finés esenciales del Estado: proteger la vida*), 8º (*obligación de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación*), 11 (*inviolabilidad del derecho a la vida*), 44 (*derechos fundamentales de los niños*), 49 (*atención de la salud y del saneamiento ambiental*), 58 (*función ecológica de la propiedad*), 66 (*créditos agropecuarios por calamidad ambiental*), 67 (*la educación para la protección del ambiente*), 78 (*regulación de la producción y comercialización de bienes y servicios*), 79 (*derecho a un ambiente sano y participación en las decisiones ambientales*), 80 (*planificación del manejo y aprovechamiento de los recursos naturales*), 81 (*prohibición de armas químicas, biológicas y nucleares*), 82 (*deber de proteger los recursos culturales y naturales del país*), 215 (*emergencia por perturbación o amenaza del orden ecológico*), 226 (*internacionalización de las relaciones ecológicas*), 268-7 (*fiscalización de los recursos naturales y del ambiente*), 277-4 (*defensa del ambiente como función del Procurador*), 282-5 (*el Defensor del Pueblo y las acciones populares como mecanismo de protección del ambiente*), 289 (*programas de cooperación e integración en zonas fronterizas para la preservación del ambiente*), 300-2 (*Asambleas Departamentales y medio ambiente*), 301 (*gestión administrativa y fiscal de los departamentos atendiendo a recursos naturales y a circunstancias ecológicas*), 310 (*control de densidad en San Andrés y Providencia con el fin de preservar el ambiente y los recursos naturales*), 313-9 (*Concejos Municipales y patrimonio ecológico*), 317 y 294 (*contribución de valorización para conservación del ambiente y los recursos naturales*), 330-5 (*Concejos de los territorios indígenas y preservación de los recursos naturales*), 331 (*Corporación del Río Grande de la Magdalena y preservación del ambiente*), 332 (*dominio del Estado sobre el subsuelo y los recursos naturales no renovables*), 333 (*limitaciones a la libertad económica por razones del medio ambiente*), 334 (*intervención estatal para la preservación de los recursos naturales y de un ambiente sano*), 339 (*política ambiental en el plan nacional de desarrollo*), 340 (*representación de los sectores ecológicos en el Consejo Nacional de Planeación*), 366 (*solución de necesidades del saneamiento ambiental y de agua potable como finalidad del Estado*)”. En el mismo sentido, ver las sentencias C-671 de 2001, C-595 de 2010, C-632 de 2011 y C-123 de 2014.

Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente Humano en Estocolmo (1972). A partir de ese momento, el influjo que el derecho internacional ha tenido sobre las constituciones nacionales en materia medio ambiental es patente y se ha concretado, según recientes estimaciones, en el reconocimiento expreso del derecho a un ambiente sano por parte de 76 naciones, y su consagración constitucional en al menos 120 constituciones en las que se protege un amplio rango de factores que componen la naturaleza y la biodiversidad como el agua, el aire, la tierra, la fauna, la flora, los ecosistemas, el suelo, el subsuelo y la energía, entre otros<sup>157</sup>.

Así las cosas, en nuestro constitucionalismo -que sigue las tendencias globales en la materia-, **el medio ambiente y la biodiversidad** han adquirido progresivamente valiosas connotaciones socio-jurídicas. Sin embargo, no ha sido un proceso fácil: la evolución conceptual del derecho a la par del reconocimiento de la importancia de la “madre tierra” y sus múltiples componentes frente a la estrategia del desarrollo sostenible han sido producto de un proceso complejo y difícil que aún genera controversia al intentar conciliar a un mismo tiempo tres elementos: el crecimiento económico, el bienestar social y la protección del medio ambiente en el entendido que esta conjugación permita la posibilidad de aprovechamiento sostenible de los recursos en el presente y en el futuro.

En este contexto, hay que recordar que Colombia ha sido reconocida por la comunidad internacional como un país “*megabiodiverso*”, al constituir fuente de riquezas naturales invaluable en el planeta, que amerita una protección especial bajo una corresponsabilidad universal. Por supuesto, esta consideración no ha sido gratuita, tal y como lo afirma el Instituto de Biología de la Universidad de Antioquia en su intervención ante la Corte, en la que señala que:

*“Colombia, en sus bosques, páramos, humedales, zonas secas y muchos otros ecosistemas, cuenta con miles de especies de plantas y animales -incluso con muchas más aún en proceso de descubrimiento e investigación-, además de una casi desconocida variedad de microorganismos. Muchas de estas especies y algunos ecosistemas presentes en Colombia son exclusivos, es decir, endémicos, por lo cual si ellos desaparecen de nuestro territorio desaparecerán de la faz de la tierra. Es por esto que el país tiene una gran responsabilidad de proteger estos ecosistemas únicos, además de ayudar en la conservación de toda la biodiversidad en general.*

***La conservación de la biodiversidad no se basa únicamente en la protección de especies y ecosistemas por su valor intrínseco: la supervivencia de las comunidades humanas está indudablemente ligada a la integridad de su medio ambiente.** La mayoría de los bienes de aprovisionamiento que usamos (agua, alimentos, medicinas, combustibles, materiales de construcción, etc.) provienen directamente de o necesitan de ecosistemas en buen funcionamiento. Además, recibimos muchos otros beneficios indirectos de la biodiversidad, como regulación de ciclos hídricos, del carbono, del clima y servicios culturales”.*<sup>158</sup> (Subrayado y negrilla fuera de texto original).

5.4. En efecto, teniendo en cuenta que el medio ambiente y su biodiversidad hacen parte del entorno vital del hombre y que resulta indispensable para su supervivencia y la de las

<sup>157</sup> Daly, Erin; May, James. “*Global Environmental Constitutionalism: A rights-based primer for effective strategies*”, Widener University, Delaware Law School Legal Studies, Research Paper Series no. 16-12, 2016. Pág. 5.

<sup>158</sup> Intervención del Instituto de Biología de la Universidad de Antioquia dentro del proceso de la referencia. Folios 1791 y ss. del Cuaderno de pruebas Núm. 4.

generaciones futuras, nuestra Carta Política, de manera acertada ha reconocido la importancia de dicho bien y, en consecuencia, se ha ocupado -desde temprana jurisprudencia- de fijar los presupuestos a partir de los cuales deben regularse las relaciones del Estado y la sociedad con la naturaleza, partiendo de mandatos específicos de conservación y protección del ambiente<sup>159</sup>. Dichos presupuestos y mandatos conforman lo que la Corte ha llamado la Constitución Ecológica, definición que, por demás, está muy lejos de ser una simple declaración retórica en la medida en que comprende un preciso contenido normativo integrado por principios, derechos fundamentales y obligaciones a cargo del Estado.

5.5. En este sentido, ha advertido esta Corporación que **la defensa del medio ambiente sano constituye un objetivo fundamental** dentro de la actual estructura del ESD colombiano. Representa simultáneamente un bien jurídico constitucional que reviste una triple dimensión, toda vez que es un *principio* que irradia todo el orden jurídico correspondiendo al Estado proteger las riquezas naturales de la nación (artículos 1º, 2º, 8º y 366 superiores); es un *derecho constitucional fundamental y colectivo* exigible por todas las personas a través de diversas acciones judiciales (artículos 86 y 88)<sup>160</sup>; y es una *obligación* en cabeza de las autoridades, la

<sup>159</sup> En este sentido, la sentencia C-632 de 2011 ha precisado lo siguiente: “Con respecto a ese conjunto de normas que conforman la llamada **“constitución ecológica”**, la jurisprudencia ha destacado el contenido de los artículos 8º, 49, 79 y 80, por considerar que en ellos se condensan los aspectos de mayor relevancia en materia ambiental, los cuales a su vez se proyectan sobre las demás disposiciones que tratan la materia. Así, en relación las citadas normas, se encuentra lo siguiente:

- En el artículo 8º, se le impone al Estado y a las personas la obligación general de proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación.

- En el artículo 49, se reconoce el saneamiento ambiental como un servicio público a cargo del Estado.

- En el artículo 79, se consagra (i) el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano; (ii) se le atribuye a la ley el deber de garantizar la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo; y (iii) se radica en cabeza del Estado el deber de proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro efectivo de estos fines (C.P. art. 79).

- Y en el artículo 80, se le encarga al Estado (i) planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución; (ii) se le asigna la obligación de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados y, finalmente, (iii) se le impone el deber de cooperar con otras naciones en la protección de los ecosistemas en las zonas fronterizas.”

<sup>160</sup> Respecto del carácter de derecho colectivo y fundamental por conexidad que tiene el medio ambiente sano, la Corte en sentencia C-632 de 2011, precisó: “En su reconocimiento general como derecho, la Constitución clasifica el medio ambiente dentro del grupo de los llamados **derechos colectivos** (C.P. art. 79), los cuales son objeto de protección judicial directa por vía de las acciones populares (C.P. art. 88). La ubicación del medio ambiente en esa categoría de derechos, lo ha dicho la Corte, resulta particularmente importante, “ya que los derechos colectivos y del ambiente no sólo se le deben a toda la humanidad, en cuanto son protegidos por el interés universal, y por ello están encuadrados dentro de los llamados derechos humanos de ‘tercera generación’, sino que se le deben incluso a las generaciones que están por nacer”, toda vez que “[l]a humanidad del futuro tiene derecho a que se le conserve, el planeta desde hoy, en un ambiente adecuado a la dignidad del hombre como sujeto universal del derecho”.

Ahora bien, aun cuando el reconocimiento que le hace el ordenamiento constitucional es el de un derecho colectivo (C.P. art. 88), dados los efectos perturbadores y el riesgo que enfrenta el medio ambiente, “que ocasionan daños irreparables e inciden nefastamente en la existencia de la humanidad”, **la Corte ha sostenido que el mismo tiene también el carácter de derecho fundamental por conexidad**, “al resultar ligado indefectiblemente con los derechos individuales a la vida y a la salud de las personas”. La relación entre el derecho a un ambiente sano y los derechos a la vida y a la salud, fue claramente explicada por la Corte en una de sus primeras decisiones, la Sentencia T-092 de 1993, en la que hizo las siguientes precisiones:

“El derecho al medio ambiente no se puede desligar del derecho a la vida y a la salud de las personas. De hecho, los factores perturbadores del medio ambiente causan daños irreparables en los seres humanos y si ello es así habrá que decirse que el medio ambiente es un derecho fundamental para la existencia de la humanidad. A esta conclusión se ha llegado cuando esta Corte ha evaluado la incidencia del medio ambiente en la vida de los hombres y por ello en sentencias anteriores de tutelas, se ha afirmado que el derecho al medio ambiente es

sociedad y los particulares, al implicar deberes calificados de protección (artículos 8º, 79, 95 y 333). Además, la Constitución contempla el “saneamiento ambiental” como servicio público y propósito fundamental de la actividad estatal (artículos 49 y 366)<sup>161</sup>.

De este modo, la Constitución y la jurisprudencia constitucional, en armonía con los instrumentos internacionales, se han decantado en favor de la defensa del medio ambiente y de la biodiversidad, en beneficio de las generaciones presentes y futuras, consagrando una serie de principios y medidas dirigidos a la protección y preservación de tales bienes jurídicos, objetivos que deben lograrse no solo mediante acciones concretas del Estado, sino con la participación de los individuos, la sociedad y los demás sectores sociales y económicos del país. En ese sentido, reconoce la Carta, por una parte, la protección del medio ambiente como un derecho constitucional, ligado íntimamente con la vida, la salud y la integridad física, espiritual y cultural; y por la otra, como un deber, por cuanto exige de las autoridades y de los particulares acciones dirigidas a su protección y garantía.

5.6. Ahora bien, las múltiples disposiciones normativas que existen y el enfoque pluralista que promueve la propia Carta Política, hacen que la relación entre la Constitución y el medio ambiente sea dinámica y en permanente evolución. En este sentido, es posible establecer al menos tres aproximaciones teóricas que explican el interés superior de la naturaleza en el ordenamiento jurídico colombiano y la protección especial que se le otorga: (i) en primer lugar, se parte de una *visión antropocéntrica*<sup>162</sup> que concibe al ser humano presente como única razón de ser del sistema legal y a los recursos naturales como simples objetos al servicio del primero, (ii) un segundo punto de vista *biocéntrico*<sup>163</sup> reivindica concepciones más globales y solidarias de la responsabilidad humana, que abogan -en igual medida- por los deberes del hombre con la naturaleza y las generaciones venideras; (iii) finalmente, se han formulado *posturas ecocéntricas*<sup>164</sup> que conciben a la naturaleza como un auténtico sujeto de derechos y que respaldan cosmovisiones plurales y alternativas a los planteamientos recientemente expuestos<sup>165</sup>.

5.7. De acuerdo a las anteriores interpretaciones, se tiene que respecto del **enfoque antropocéntrico**, al ser el más extendido en occidente<sup>166</sup>, responde a una antigua tradición filosófica y económica -que va desde los teóricos naturalistas como Smith y Ricardo hasta los pragmáticos neoliberales como Stiegler y Friedman- que ha concebido al hombre como el único ser racional, digno y completo del planeta. Desde este punto de vista, lo único que importa es la

*un derecho fundamental*”. En igual sentido ver sentencias T-092 de 1993, C-401 de 1995, C-432 de 2000, C-671 de 2001, C-293 de 2002, C-339 de 2002, C-486 de 2009, C-595 de 2010, entre otras.

<sup>161</sup> Corte Constitucional, sentencia C-449 de 2015.

<sup>162</sup> Corte Constitucional, sentencia T-411 de 1992. Este caso se debió al manejo de los desechos de materias primas (cascarilla de arroz abandonada y luego quemada), produciendo grandes cantidades de ceniza y problemas respiratorios en los habitantes de los lugares aledaños al Molino. El Alcalde de Granada ordenó el sellamiento, sin embargo, durante el trámite de la tutela dispuso la reapertura bajo la advertencia de volverlo a cerrar. El actor insiste que se abstenga de disponer el sellamiento del Molino debido a la cantidad de perjuicios que esta medida genera a la empresa.

<sup>163</sup> Corte Constitucional, sentencia C-339 de 2002. En este asunto se examinó la constitucionalidad de los artículos 3º parcial, 4º, 18 parcial, 34, 35 parcial literales a) y c) y 36 parcial de la Ley 685 de 2001, “Código de Minas”.

<sup>164</sup> Corte Constitucional, sentencia C-595 de 2010. Esta providencia estudió si el parágrafo del artículo 1º y el parágrafo 1º del artículo 5º de la Ley 1333 de 2009 vulneraban el principio de presunción de inocencia, al presumir la culpa o el dolo del infractor e invertir la carga de la prueba en el campo del derecho administrativo sancionador ambiental. En el mismo sentido se puede consultar la sentencia C-632 de 2011.

<sup>165</sup> Corte Constitucional, sentencias T-080 de 2015 y C-449 de 2015.

<sup>166</sup> Son ejemplos de este enfoque, la Declaración de Estocolmo (1972) y la Declaración de Río (1992).

supervivencia del ser humano y solo en esta medida debe protegerse el medio ambiente, aún cuando admite la posibilidad de la explotación controlada de recursos naturales para promover el desarrollo estatal.

5.8. Por su parte, la **visión biocéntrica** deriva en un primer momento de una concepción antropocéntrica en tanto estima que la naturaleza debe protegerse únicamente para evitar la producción de una catástrofe que extinga al ser humano y destruya al planeta. Bajo esta interpretación la naturaleza no es sujeto de derechos, sino simplemente un objeto a disposición del hombre. Sin embargo, se diferencia del enfoque puramente antropocéntrico en la medida en que considera que el patrimonio ambiental de un país no pertenece en exclusiva a las personas que habitan en él, *sino también a las futuras generaciones y a la humanidad en general*. De tal manera que lo que ocurra con el ambiente y los recursos naturales en China puede terminar afectando a otras naciones, como a los Estados Unidos y a América Latina, como África y a Oceanía, lo que constituye una suerte de solidaridad global que, dicho sea de paso, encuentra fundamento en el concepto de desarrollo sostenible<sup>167</sup>.

5.9. Finalmente, el **enfoque ecocéntrico** parte de una premisa básica según la cual la tierra no pertenece al hombre y, por el contrario, asume que el hombre es quien pertenece a la tierra, como cualquier otra especie<sup>168</sup>. De acuerdo con esta interpretación, la especie humana es solo un evento más dentro de una larga cadena evolutiva que ha perdurado por miles de millones de años y por tanto de ninguna manera es la dueña de las demás especies, de la biodiversidad ni de los recursos naturales como tampoco del destino del planeta. En consecuencia, esta teoría concibe a la naturaleza como un auténtico sujeto de derechos que deben ser reconocidos por los Estados y ejercidos bajo la tutela de sus representantes legales, verbigracia, por las comunidades que la habitan o que tienen una especial relación con ella.

Este enfoque en particular, al igual que los anteriores, encuentra pleno fundamento en la Constitución Política de 1991, en particular, en la fórmula del ESD (artículo 1° superior) en tanto define a Colombia como una República democrática, participativa y pluralista, y, por supuesto, en el mandato constitucional de reconocer y proteger la diversidad étnica y cultural de la nación (artículos 7° y 8°). Respecto de este último enfoque la Corte ha señalado en la reciente sentencia **C-449 de 2015** que la *perspectiva ecocéntrica* puede constatarse en algunas decisiones de esta Corporación; por ejemplo, la sentencia C-595 de 2010 anota que la Constitución muestra igualmente la relevancia que toma el medio ambiente como bien a proteger por sí mismo y su relación estrecha con los seres que habitan la tierra. En igual sentido, la sentencia C-632 de 2011 expuso que:

*“en la actualidad, **la naturaleza no se concibe únicamente como el ambiente y entorno de los seres humanos, sino también como un sujeto con derechos propios, que, como tal, deben ser protegidos y garantizados**. En este sentido, la compensación ecosistémica comporta un tipo de restitución aplicada exclusivamente a la naturaleza’. Postura que principalmente ha encontrado justificación en los saberes ancestrales en orden al principio de diversidad étnica y cultural de la Nación (art. 7° Superior)”*<sup>169</sup>. (Subrayado

<sup>167</sup> Corte Constitucional, sentencias C-519 de 1994, C-595 de 2010, C-703 de 2010, C-632 de 2011 y C-449 de 2015, entre otras.

<sup>168</sup> Es precisamente bajo este marco teórico que se ha desarrollado el concepto de los derechos bioculturales (*biocultural rights*), de los que se hablará más adelante. Es un intento de conciliación en la relación especial que tienen los pueblos indígenas, tribales y de otras colectividades étnicas con el cuidado especial o *stewardship* de la naturaleza y sus recursos.

<sup>169</sup> Conforme a lo anterior, la sentencia en comento señala que “*es admisible sostener por la Corte que los enfoques heterogéneos de protección al medio ambiente encuentran respaldo en las disposiciones de la Carta de*

y negrilla fuera de texto original)

En el mismo sentido, la sentencia **T-080 de 2015**, indicó que en esta línea, “la jurisprudencia constitucional ha atendido los saberes ancestrales y las corrientes alternas de pensamiento, llegando a sostener que **‘la naturaleza no se concibe únicamente como el ambiente y entorno de los seres humanos, sino también como un sujeto con derechos propios, que, como tal, deben ser protegidos y garantizados**”<sup>170</sup>.

5.10. En este orden de ideas, el desafío más grande que tiene el constitucionalismo contemporáneo en materia ambiental, consiste en lograr la salvaguarda y protección efectiva de la naturaleza, las culturas y formas de vida asociadas a ella y la biodiversidad<sup>171</sup>, no por la simple utilidad material, genética o productiva que estos puedan representar para el ser humano, sino porque al tratarse de una entidad viviente compuesta por otras múltiples formas de vida y representaciones culturales, son sujetos de derechos individualizables, lo que los convierte en un nuevo imperativo de protección integral y respeto por parte de los Estados y las sociedades. En síntesis, *solo a partir de una actitud de profundo respeto y humildad con la naturaleza, sus integrantes y su cultura es posible entrar a relacionarse con ellos en términos justos y equitativos, dejando de lado todo concepto que se limite a lo simplemente utilitario, económico o eficientista*<sup>172</sup>.

Dicho en otras palabras: la naturaleza y el medio ambiente son un elemento transversal al ordenamiento constitucional colombiano. Su importancia recae por supuesto en atención a los seres humanos que la habitan y la necesidad de contar con un ambiente sano para llevar una vida digna y en condiciones de bienestar, pero también en relación a los demás organismos vivos con quienes se comparte el planeta, *entendidas como existencias merecedoras de protección en sí mismas*. Se trata de ser conscientes de la interdependencia que nos conecta a todos los seres vivos de la tierra; esto es, reconocernos como partes integrantes del ecosistema global -biósfera-, antes que a partir de categorías normativas de dominación, simple explotación o utilidad. Postura que cobra especial relevancia en el constitucionalismo colombiano, teniendo

---

1991. El paradigma a que nos aboca la denominada ‘Constitución Ecológica’, por corresponder a un instrumento dinámico y abierto, soportado en un sistema de evidencias y de representaciones colectivas, implica para la sociedad contemporánea tomar en serio los ecosistemas y las comunidades naturales, avanzando hacia un enfoque jurídico que se muestre más comprometido con ellos, como bienes que resultan por sí mismos objeto de garantía y protección.” Adicionalmente, se puede decir que las Constituciones de Ecuador (2008) y Bolivia (2009) han adoptado este enfoque de protección del medio ambiente. De igual forma, recientemente el gobierno de Nueva Zelanda reconoció como sujeto de derechos al río Whanganui.

<sup>170</sup> De acuerdo con la sentencia T-080 de 2015, “adicionalmente, la Corte Constitucional ha venido construyendo una sólida doctrina con respecto a la defensa del pluralismo y autodeterminación cultural de los pueblos, advirtiendo los riesgos conexos a ‘la presencia de una cultura mayoritaria que amenaza con la desaparición de sus costumbres, su percepción sobre el desarrollo y la economía y, en términos amplios, su modo de vida buena (lo que suele denominarse cosmovisión)’. Sobre todo cuando el conflicto gira en torno a la tierra -la que tiene una protección colectiva y reforzada en la Carta Política de 1991- en atención al lugar especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos tribales reviste su relación con el territorio.

En el mismo sentido consultar la sentencia C-123 de 2014.

<sup>171</sup> La **biodiversidad o diversidad biológica** es, según el Convenio Internacional sobre la Diversidad Biológica (1992), el término por el que se hace referencia a la amplia variedad de seres vivos sobre la Tierra y los patrones naturales que la conforman, resultado de miles de millones de años de evolución según procesos naturales y también de la influencia creciente de las actividades del ser humano. La biodiversidad comprende igualmente la variedad de ecosistemas y las diferencias genéticas dentro de cada especie que permiten la combinación de múltiples formas de vida, y cuyas mutuas interacciones con el resto del entorno fundamentan el sustento de la vida sobre el planeta. En este sentido, la biodiversidad es un concepto muy amplio que abarca diferentes manifestaciones de la naturaleza como los ríos, los bosques, la atmósfera, las montañas, las especies animales y vegetales, los ecosistemas, entre otros.

<sup>172</sup> Corte Constitucional, sentencia C-449 de 2015.

en cuenta el principio de pluralismo cultural y étnico que lo soporta, al igual que los saberes, usos y costumbres ancestrales legados por los pueblos indígenas y tribales<sup>173</sup>. Es así como en el siguiente acápite precisamente se explorará una visión alternativa de los derechos colectivos de las comunidades étnicas en relación con su entorno natural y cultural, que se ha denominado, derechos bioculturales.

**Concepto y alcance los derechos bioculturales (*biocultural rights*). Hacia una protección efectiva de la biodiversidad y la bioculturalidad.**

5.11. A este respecto, lo primero que debe señalarse es que los denominados *derechos bioculturales*, en su definición más simple, hacen referencia a los derechos que tienen las comunidades étnicas a **administrar y a ejercer tutela** de manera autónoma sobre sus territorios -de acuerdo con sus propias leyes, costumbres- y los recursos naturales que conforman su hábitat, en donde se desarrolla su cultura, sus tradiciones y su *forma de vida* con base en la especial relación que tienen con el medio ambiente y la biodiversidad. En efecto, estos derechos resultan del reconocimiento de la profunda e intrínseca conexión que existe entre la naturaleza, sus recursos y la cultura de las comunidades étnicas e indígenas que los habitan, los cuales son interdependientes entre sí y no pueden comprenderse aisladamente.

Los elementos centrales de este enfoque establecen una vinculación intrínseca entre naturaleza y cultura, y la diversidad de la especie humana como parte de la naturaleza y manifestación de múltiples formas de vida. Desde esta perspectiva, **la conservación de la biodiversidad conlleva necesariamente a la preservación y protección de los modos de vida y culturas que interactúan con ella**. En un país tan rico en materia ambiental como Colombia que es considerado el quinto entre los diecisiete países más *megabiodiversos* del mundo, y que cuenta con bosques naturales y páramos en cerca del 53% de su territorio -que aportan agua al 70% de la población nacional- en los que habitan más de 54.871 especies animales y vegetales, existen 341 tipos de ecosistemas diferentes y 32 biomas terrestres<sup>174</sup>, y que además entraña importantes culturas ancestrales, la protección y preservación de la diversidad cultural se convierte en un supuesto esencial para la conservación y uso sostenible de la diversidad biológica y viceversa.

5.12. Ahora bien, como concepto legal los derechos bioculturales buscan integrar en una misma cláusula de protección las disposiciones dispersas en materia de derechos a los recursos naturales y a la cultura de las comunidades étnicas, que en nuestra Constitución están presentes en los artículos 7º, 8º, 79, 80, 330 y 55 transitorio. En otras palabras, los derechos bioculturales no son nuevos derechos para las comunidades étnicas, en lugar de ello, son una categoría especial que unifica sus derechos a los recursos naturales y a la cultura, entendiéndolos integrados e interrelacionados. En este sentido, el autor indio Sanjay Kabir Bavikatte, uno de los más importantes teóricos mundiales en esta materia, ha resaltado que “*el concepto de derechos bioculturales es de vieja data. Ha sido ampliamente utilizado para indicar un modo de vida que se desarrolla dentro de una relación holística entre la naturaleza y la cultura. Los derechos bioculturales reafirman el profundo vínculo entre comunidades indígenas, étnicas, tribales y otro tipo de colectividades, con los recursos que comprenden su territorio, entre ellos flora y fauna*”<sup>175</sup>.

<sup>173</sup> Corte Constitucional, sentencia T-080 de 2015.

<sup>174</sup> Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander Von Humboldt. *Sistema de Información sobre Biodiversidad en Colombia*, 2015.

<sup>175</sup> Bavikatte, K., & Bennett, T. *Community stewardship: the foundation of biocultural rights*, Journal of Human Rights and Environment, Vol. 6 No. 1, 2015.

5.13. Por su parte, el fundamento filosófico de los derechos bioculturales, se configura en una visión holística<sup>176</sup>, caracterizada a partir de tres aproximaciones: (i) la primera, se materializa en la combinación de naturaleza con cultura: en donde la biodiversidad -entendida como un amplio catálogo de recursos biológicos- y la diversidad cultural -entendida como el conjunto de tradiciones, usos y costumbres culturales y espirituales de los pueblos- son consideradas elementos inescindibles e interdependientes; (ii) en la segunda, se analizan las experiencias concretas que las comunidades étnicas han vivido en el tiempo, con aciertos y errores, desde una perspectiva que valora el pasado y el presente y se proyecta hacia el futuro en función de establecer un diagnóstico del sistema actual -orientado exclusivamente a darle prioridad a los conceptos de desarrollo y desarrollo sostenible- con el objetivo de ayudarles a conservar su diversidad biocultural para las futuras generaciones; y finalmente, (iii) en la tercera, se resalta la singularidad y a la vez la universalidad que representa la existencia de los pueblos étnicos para la humanidad<sup>177</sup>.

5.14. Como se ha visto, un elemento central dentro del paradigma de los derechos bioculturales es el concepto de *comunidad o de colectivo*, que debe ser dimensionado como un término que incluye a las comunidades indígenas, étnicas, tribales y tradicionales, cuyas formas de vida son predominantemente “*basadas en el territorio y quienes tienen fuertes vínculos culturales y espirituales, con sus tierras tradicionales y sus recursos. Mientras las comunidades son calificadas mediante diversas categorías incluyendo etnicidad, recursos compartidos, intereses comunes y estructura política, el término comunidad acá, es usado para denotar grupos de personas cuya forma de vida está determinada por su ecosistema*”<sup>178</sup>. (Subrayado fuera de texto)

En este sentido, por ejemplo, las comunidades locales, étnicas e indígenas que hacen valer sus derechos bioculturales, se fundamentan en los siguientes preceptos: “*1.- la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica de las comunidades basado en una forma de vida y los derechos bioculturales deben proteger esta manera de vivir; 2.- La forma de vida relevante para la conservación y el uso sostenible de la diversidad biológica está vinculada con una tenencia y uso de la tierra, e igualmente, derechos a la cultura, conocimiento y a distintas prácticas. Los derechos bioculturales establecen el vínculo entre la comunidad o lo que se denomina ‘peoplehood’ y ecosistemas*”<sup>179</sup>. (Subrayado fuera de texto).

En efecto, estos derechos implican que las comunidades deben **mantener su herencia cultural distintiva**, que es esencial para el mantenimiento de la diversidad biológica y la diversidad cultural del planeta; estos derechos “*no son simplemente reclamaciones de propiedades en el sentido típico de la economía o del mercado, en el cual pueden ser un recurso alienable, conmensurable y transables; más bien (...) los derechos bioculturales son los derechos colectivos de comunidades que llevan a cabo roles de administración tradicional de acuerdo con la naturaleza, tal como es concebido por las ontologías indígenas*”<sup>180</sup> o tradicionales.

5.15. Adicionalmente, los derechos bioculturales han tenido también un origen histórico-social,

<sup>176</sup> La palabra *holística* proviene de la corriente filosófica del Holismo. Según el diccionario de la Real Academia Española de Lengua, el holismo “*es una doctrina filosófica que propugna la concepción de cada realidad como un todo distinto de la suma de las partes que lo componen*”.

<sup>177</sup> Chen, C; Gilmore, M. *Biocultural Rights: A New Paradigm for Protecting Natural and Cultural Resources of Indigenous Communities*. The International Indigenous Policy Journal. Vol. 6, No. 3, 2015.

<sup>178</sup> Bavikatte, K., & Bennett, T. *op. cit.*, pág. 8.

<sup>179</sup> Bavikatte, K., & Robinson, D. F. *Towards a people’s history of the law: Biocultural jurisprudence and the Nagoya Protocol on access and benefit sharing*. Law, Environment and Development Journal, 7(1), 35-51. 2011.

<sup>180</sup> *Ibidem*.

en la medida en que surgieron, principalmente, como consecuencia de la implementación de los modelos occidentales de desarrollo y desarrollo sostenible, y sus efectos sociales, culturales y ecológicos en las comunidades étnicas en diferentes partes del mundo

A este respecto el profesor Arturo Escobar, por ejemplo, ha señalado que aunque el propósito principal de la “estrategia mundial para el desarrollo sostenible” se centró desde su lanzamiento en 1987 en la erradicación de la pobreza y la protección del medio ambiente, sus efectos no han sido los esperados. Puntualmente, estima que *“el concepto de desarrollo era -y continúa siendo en gran parte- una aproximación política centralista, jerárquica, etnocéntrica y tecnocrática que entiende a las poblaciones y a la cultura como objetos abstractos y como figuras estadísticas que deben acomodarse de acuerdo a las prioridades del progreso. Este modelo de desarrollo ha sido concebido no como un proceso cultural sino por el contrario como un sistema universal de intervenciones técnicas cuyo propósito es entregar recursos, bienes y servicios a los pueblos (que se juzguen dentro de este criterio) con mayores necesidades. Es por ello que no sorprende que el desarrollo se haya convertido en una fuerza tan destructiva para las culturas del llamado Tercer Mundo, irónicamente, en nombre de los mejores intereses de los pueblos”*<sup>181</sup>.

A lo anterior, agrega que el desarrollo sostenible como estrategia global *“(…) es el último intento para articular modernidad y capitalismo. Implica la resignificación de la naturaleza como environment, la reinscripción de la Tierra como capital bajo la perspectiva de la ciencia, la reinterpretación de la pobreza como efecto de la destrucción del medio ambiente; y el desarrollo de nuevos modelos de contratos de administración y planeación a cargo de los Estados que fungen como árbitros entre la naturaleza y los pueblos. (…)* Este discurso del desarrollo ha sido el más efectivo operador de las políticas de representación e identidad en gran parte de Asia, África y América Latina desde la posguerra”<sup>182</sup>.

En desarrollo de este mismo argumento, Escobar concluye que frente a lo que -a su juicio- ha caracterizado el fracaso del modelo del desarrollo existen otras alternativas: *“diversas experiencias a nivel mundial han demostrado que el modelo de desarrollo occidental (basado en la concepción del crecimiento económico) es la peor opción para las comunidades étnicas. Para acceder a modelos alternativos como el post-desarrollo las comunidades necesitan experimentar con estrategias alternativas de producción, y simultáneamente desarrollar una semiótica de resistencia a la reestructuración moderna de la naturaleza y de la sociedad”*<sup>183</sup>.

5.16. Por otra parte, teóricos como Bavikatte, Bennett y Robinson<sup>184</sup> afirman que fueron cuatro las circunstancias concretas que permitieron el advenimiento de los derechos bioculturales: (i) el cuestionamiento del paradigma de desarrollo estrictamente vertical, esto es, el concebido desde centros de poder hacia la periferia<sup>185</sup>; (ii) el advenimiento de trabajos de investigación en el marco del “movimiento de los comunes”<sup>186</sup>; (iii) la evolución, entendimiento, desarrollo y

<sup>181</sup> Escobar, Arturo. *“Encountering Development: The making and unmaking of the third world”*, Princeton University Press, Princeton, New Jersey, 1995. Pág. 44.

<sup>182</sup> *Ibíd*em, pág. 202.

<sup>183</sup> *Ibíd*em, pág. 205.

<sup>184</sup> Bavikatte, K., & Bennett, T. *op. cit.*, pág. 7 y ss.

<sup>185</sup> “1.- En primera medida, la evidencia fáctica de que el **paradigma de desarrollo estrictamente vertical** era contraproducente para la protección del medio ambiente, dado que ignoraba los aportes que las comunidades tradicionales tienen por ofrecer, suprimiendo en la práctica, la crítica y la reflexión”.

<sup>186</sup> “2.- Una segunda razón por la cual surgió el concepto en comento se debió al trabajo realizado por los teóricos **del movimiento de los comunes**, que centró sus investigaciones en evaluar los supuestos beneficios que ha entregado el desarrollo de proyectos extractivos a las comunidades basado en el control y la privatización de los

dimensionamiento de los derechos de tercera generación<sup>187</sup>; y finalmente, (iv) el desarrollo de una categoría específica de derechos para las minorías cuyo objeto ha sido la protección de las reivindicaciones de las comunidades indígenas, negras y campesinas<sup>188</sup>.

5.17. En resumen, se puede concluir que **la premisa central sobre la cual se cimienta la concepción de la bioculturalidad y los derechos bioculturales es la relación de profunda unidad entre naturaleza y especie humana**. Esta relación se expresa en otros elementos complementarios como: (i) los *múltiples modos de vida* expresados como diversidad cultural están íntimamente vinculados con la diversidad de ecosistemas y territorios; (ii) la riqueza expresada en la *diversidad de culturas, prácticas, creencias y lenguajes* es el producto de la interrelación coevolutiva de las comunidades humanas con sus ambientes y constituye una respuesta adaptativa a cambios ambientales; (iii) las relaciones de las diferentes culturas ancestrales con plantas, animales, microorganismos y el ambiente contribuyen activamente a la biodiversidad; (iv) *los significados espirituales y culturales* de los pueblos indígenas y de las comunidades locales sobre la naturaleza forman parte integral de la diversidad biocultural; y (v) la conservación de la diversidad cultural conduce a la conservación de la diversidad biológica, por lo que *el diseño de política, legislación y jurisprudencia debe enfocarse por la conservación de la bioculturalidad*<sup>189</sup>.

5.18. En consecuencia, las políticas públicas sobre la conservación de la biodiversidad deben adecuarse y centrarse en la preservación de la vida, de sus diversas manifestaciones, pero principalmente en la preservación de las condiciones para que esa *biodiversidad* continúe desplegando su potencial evolutivo de manera estable e indefinida, tal y como lo ha señalado la Corte en abundante jurisprudencia<sup>190</sup>. De igual forma, las obligaciones del Estado sobre protección y conservación de los modos de vida de los pueblos indígenas, las comunidades negras y campesinas implican garantizar las condiciones para que estas formas de ser, percibir y aprehender el mundo puedan pervivir.

---

*recursos naturales (o recursos comunes) por parte de los Estados en contraste a la degradación ambiental que estos causan. Como alternativa a este modelo propusieron una estrategia de empoderamiento de las comunidades locales para gobernar y administrar ecosistemas locales y recursos naturales, que consideran la fórmula más efectiva de asegurar su conservación*”.

<sup>187</sup> “3.- Una tercera circunstancia que se desarrolló en las últimas dos décadas y que tuvo una notable influencia en el planteamiento de los derechos bioculturales fue la evolución en el entendimiento, desarrollo y dimensionamiento de los **derechos de tercera generación**. Estos derechos protegen todos los elementos necesarios para la supervivencia y conservación del planeta y de la humanidad, especialmente los relacionados con la salvaguarda del medio ambiente y la biodiversidad. A diferencia de los derechos civiles y políticos (de primera generación) que generalmente amparan a individuos, los de tercera generación benefician a grupos, comunidades o colectividades, razón por la cual son llamados derechos colectivos. En este sentido, los derechos bioculturales se han afianzado más que como derechos de tercera generación, como un resultado de la implementación de los mismos pero con el objetivo específico de proteger la biodiversidad en relación con las culturas relacionadas con ella, y con la conservación del medio ambiente y sus recursos naturales.”

<sup>188</sup> “4.- **el desarrollo de una categoría específica de derechos para las minorías** en los últimos 40 años que protegen a las comunidades indígenas, étnicas y locales en materia de libre expresión de la cultura, restauración de la tierra y sus recursos, y la autodeterminación política, permitieron la configuración del concepto de derechos bioculturales. Estos avances en su mayoría se dieron para amparar comunidades indígenas y étnicas, rescatando la relación entre la conservación del medio ambiente, el uso sostenible de la diversidad biológica y el territorio de las comunidades. (Subrayado y negrilla fuera de texto original)

<sup>189</sup> Posey, D. A., Dutfield, G., Plenderleith, K., da Costa e Silva, E., & Argumedo, A. Traditional resource rights: International instruments for protection and compensation for Indigenous peoples and local communities. Gland: International Union for the Conservation of Nature. 1996.

<sup>190</sup> Corte Constitucional, sentencias T-411 de 1992, T-415 de 1992, T-536 de 1992, T-092 de 1993, C-519 de 1994, C-200 de 1999, C-431 de 2000, C-671 de 2001, C-339 de 2002, T-760 de 2007, C-595 de 2010, T-080 de 2015 y C-449 de 2015, entre otras.

## a.- Algunos fundamentos jurídicos y jurisprudenciales para la protección de la bioculturalidad y la biodiversidad.

### Instrumentos Internacionales.

5.19. En la actualidad, el concepto y alcance de los derechos bioculturales está siendo ampliamente reconocido no solo en el marco del derecho ambiental sino también del derecho internacional. De hecho, una serie de instrumentos internacionales que integran el ordenamiento jurídico colombiano por bloque de constitucionalidad contribuyen a fundamentar constitucional y legalmente la relación intrínseca que existe entre diversidad biológica y cultural, que da lugar a la bioculturalidad y a los derechos bioculturales.

El primero de los convenios ratificados por Colombia en esta materia es el **Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales (1989)**<sup>191</sup> que establece un enfoque biocultural al reconocer la especial vinculación de los modos de vida de los pueblos indígenas y tribales con los territorios y sus recursos. En particular, el artículo 13 impone a los Estados respetar la importancia especial y los valores espirituales que los pueblos indígenas tienen con sus tierras y territorios. En efecto, el convenio contiene varias disposiciones que cobijan no solo a los pueblos indígenas sino también a las comunidades negras, hecho que ha reconocido e interpretado esta Corte Constitucional en su jurisprudencia, como se verá más adelante. Adicionalmente, este tratado reconoce una vinculación integral entre el modo de vida de pueblos indígenas y tribales, su identidad cultural y concepción espiritual con sus territorios y las distintas formas de vida o biodiversidad presentes en aquellos hábitat.

Un segundo instrumento es el **Convenio sobre la Diversidad Biológica (1992)**<sup>192</sup>, ratificado mediante la Ley 165 de 1994. Sin duda, este es el tratado que por excelencia ha abordado los derechos bioculturales, no solo desde una perspectiva científica de la diversidad biológica sino también en relación con las poblaciones que interactúan con la misma. De hecho, desarrolla este último aspecto reconociendo el papel fundamental que los modos de vida de comunidades indígenas y étnicas juegan en la conservación de la biodiversidad. De igual forma, el convenio persigue consolidar la conservación y uso sostenible de la diversidad biológica, y la participación justa y equitativa de las comunidades en los beneficios derivados de la investigación y desarrollo de la misma<sup>193</sup>.

<sup>191</sup> Ratificado mediante la Ley 21 de 1991.

<sup>192</sup> Respecto a la integración del CDB al bloque de constitucionalidad, la sentencia T-204 de 2014 ha señalado lo siguiente: “23. Por otra parte, el Convenio sobre Diversidad Biológica, hecho en Río de Janeiro el 5 de junio de 1992, el cual fue aprobado mediante Ley 165 de 1994, forma parte del bloque de constitucionalidad por ser ratificado por el Congreso de Colombia y reconocer el derecho humano ambiental en su relación inherente con los derechos a la vida y a la salud; tiene como objetivos principales la conservación de la diversidad biológica, el uso sostenible de sus componentes y la participación justa y equitativa en los beneficios derivados del uso de recursos genéticos.”

<sup>193</sup> Dentro del contexto del CDB se han desarrollado otros instrumentos internacionales que resultan relevantes al momento de hacer un análisis de los derechos bioculturales en el ordenamiento jurídico colombiano como son el **Protocolo de Cartagena (2000)**, aprobado mediante Ley 740 de 2002, y el **Protocolo de Nagoya (2010)**, suscrito por Colombia en 2011. Los dos surgieron al interior del sistema de Naciones Unidas, como una consecuencia directa del CDB para desarrollar algunos temas específicos del convenio relacionados con la diversidad biológica y genética como fuente de recursos genéticos para procesos y aplicaciones industriales y comerciales. En este sentido, los dos Protocolos versan sobre la aplicación de la tecnología en temas que afectan a la diversidad biológica y al medio ambiente. El primero, busca garantizar la adecuada protección en la esfera de transferencia, manipulación y utilización segura de organismos vivos modificados mediante la biotecnología, mientras el segundo, enfatiza en el acceso a los recursos genéticos y la participación justa y equitativa en los beneficios que se deriven de su utilización.

Por su parte, un tercer instrumento es la **Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2007)** que Colombia adoptó con algunas aclaraciones. En términos generales, la declaración reconoce el derecho de los pueblos indígenas a su identidad cultural, a ser diferentes y a ser respetados como tales. Entre sus disposiciones también reconoce que el respeto a los conocimientos, las culturas y las prácticas tradicionales indígenas contribuye al desarrollo sostenible, equitativo y a la ordenación adecuada del medio ambiente. El reconocimiento que hace la declaración sobre identidad e integralidad cultural subraya la importancia de que los pueblos indígenas tengan control sobre sus tierras, territorios y recursos para mantener y reforzar sus instituciones, culturas y tradiciones. Si bien esta declaración no es un instrumento vinculante, constituye no solo un referente sino un criterio adicional de interpretación dentro de nuestro sistema jurídico al provenir de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

En el mismo sentido, la recientemente aprobada **Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (2016)** reconoce el derecho de estos pueblos a la autoidentificación, a la libre determinación, a la autonomía, organización y autogobierno, a la protección de su identidad, integridad y patrimonio cultural, y al control sobre sus tierras, territorios y recursos, entre otros, lo que afianza la garantía de sus derechos colectivos en el hemisferio y el reconocimiento de otros derechos, entre ellos, los bioculturales. En igual sentido que la Declaración Universal, la DADPI aunque no es un tratado vinculante constituye un parámetro válido de interpretación dentro de nuestro ordenamiento.

Finalmente, también debe reseñarse la **Convención de la Unesco para la Salvaguardia del Patrimonio Cultural Inmaterial (2003)**, ratificada por Colombia mediante la Ley 1037 de 2006, según la cual las partes deben adoptar medidas de protección -y salvaguardia- del patrimonio cultural inmaterial en ámbitos como por ejemplo, las tradiciones y expresiones orales, incluido el idioma como vehículo del patrimonio; los usos sociales, rituales y actos festivos; conocimientos y usos relacionados con la naturaleza y el espacio; y las técnicas artesanales tradicionales de las comunidades étnicas, todas estrechamente relacionadas con los derechos bioculturales. En síntesis, de esta convención se derivan importantes obligaciones de protección y salvaguardia que los Estados tienen en relación con el patrimonio cultural inmaterial<sup>194</sup>.

5.20. Ahora bien, en desarrollo y aplicación de algunos de los instrumentos internacionales anteriormente reseñados, como el CDB, se han implementado en diversos lugares del mundo estrategias para construir **prácticas bioculturales** que permitan proteger y dimensionar los derechos de las comunidades étnicas a la conservación de su diversidad cultural en relación con la diversidad biológica, el territorio y los recursos naturales que los rodean (y de los que se consideran parte). En este sentido, Estados, poblaciones y comunidades locales que han adoptado el concepto de *derechos bioculturales*, han logrado un cambio significativo en la protección de sus ecosistemas, recursos, especies naturales y culturas ancestrales, como resultado del establecimiento de reglas de juego jurídicas denominadas *Protocolos Comunitarios Bioculturales*, cuyo objetivo principal es brindar las herramientas legales y administrativas necesarias a las comunidades étnicas para defender sus derechos frente a terceros (compañías, multinacionales, etc.) promoviendo la interacción y el diálogo estratégico

---

<sup>194</sup> Este instrumento es un criterio relevante de interpretación y constituye, a la vez, un desarrollo subsecuente de la **Declaración Universal de la Unesco sobre Diversidad Cultural (2001)** que reafirma que la diversidad cultural es patrimonio común de la humanidad y resalta la importancia de la misma al afirmar en su artículo 1º que “*es tan necesaria para el género humano como la diversidad biológica para los organismos vivos*”.

entre los diferentes actores (estatales, privados o locales) que puedan llegar a incidir en un territorio étnico determinado, generalmente, a través de grandes proyectos de desarrollo.

5.21. El contenido de los anteriores instrumentos internacionales así como de los casos y las experiencias regionales y globales reseñadas evidencian el creciente reconocimiento de la necesidad de protección de las relaciones intrínsecas e interdependientes de los pueblos indígenas y las comunidades étnicas con su hábitat natural, sus territorios, sus recursos y con la biodiversidad. Las relaciones y significados particulares de plantas, animales, montañas, ríos y demás elementos constitutivos del territorio en cada cultura son reconocidos como parte de los modos de vida distintivos de las comunidades étnicas.

A este respecto, el derecho internacional ha establecido algunas de las obligaciones que Colombia tiene de proteger las diversas formas de relación que las comunidades étnicas tienen con sus tierras, territorios y organismos biológicos y los conocimientos asociados a su uso, y, por otra parte, evidencia la necesidad de desarrollar un enfoque que integre bajo una misma cláusula de protección, la *diversidad biocultural de la nación* -esto es, la integración de la diversidad cultural con la diversidad biológica-, como criterio cardinal de la política pública y la legislación nacional.

### **Jurisprudencia de la Corte Constitucional.**

5.22. La jurisprudencia de esta Corporación, desde sus primeras sentencias, en desarrollo de los pilares fundantes de nuestra fórmula de ESD ha reconocido la importancia del principio constitucional de la diversidad étnica y cultural de la nación, desde diferentes aproximaciones sentando con ello las bases para la protección de la *diversidad cultural*. Los casos y los temas que la jurisprudencia ha estudiado en este sentido han sido variados, pero en todos se ha reconocido invariablemente la importancia de este principio, otorgándole un lugar preponderante en la decisión de múltiples asuntos en los que se han visto involucrados los intereses de pueblos y comunidades étnicas que viven en Colombia<sup>195</sup>. A continuación, se presentará un breve recuento.

5.23. Desde un primer momento, la labor de la Corte se centró en construir los fundamentos del marco teórico y conceptual que posteriormente permitiría establecer el alcance del principio de diversidad étnica y cultural de la nación en sus diferentes dimensiones. En este contexto, se han proferido una amplia serie de decisiones<sup>196</sup> en las que se ha establecido -en términos generales- que dentro de una sociedad plural y democrática como la que dimensiona la Carta de 1991 los pueblos indígenas y las comunidades étnicas *deben ser reconocidos como sujetos colectivos titulares de derechos fundamentales* en atención a que representan valores étnicos y culturales ancestrales, así como formas de vida estrechamente vinculadas a la especial relación que tienen sus tradiciones, usos y costumbres -en tanto manifestaciones culturales-, con sus territorios y los recursos naturales. En este orden de ideas, la sentencia **T-188 de 1993** señaló:

*“El derecho de propiedad colectiva ejercido sobre los territorios indígenas reviste una importancia esencial para las culturas y valores espirituales de los pueblos aborígenes. Se resalta la especial relación de las comunidades indígenas con los territorios que ocupan, no sólo por ser éstos su principal medio de subsistencia sino además porque*

<sup>195</sup> Corte Constitucional, sentencias T-188 de 1993, T-380 de 1993, C-058 de 1994, T-349 de 1996, T-496 de 1996, SU-039 de 1997, T-523 de 1997, SU-510 de 1998, T-652 de 1998, T-552 de 2003 y T-256 de 2015, entre otras.

<sup>196</sup> Corte Constitucional, sentencias T-428 de 1992, T-188 de 1993, T-380 de 1993 y T-496 de 1996, entre otras.

*constituyen un elemento integrante de la cosmovisión y la religiosidad de los pueblos aborígenes. El derecho fundamental a la propiedad colectiva de los grupos étnicos lleva implícito, dada la protección constitucional del principio de diversidad étnica y cultural, un derecho a la constitución de resguardos en cabeza de las comunidades indígenas”.* (Negrilla fuera de texto original)

5.24. De igual forma, la sentencia **T-380 de 1993**, reiterando algunos argumentos de la T-428 de 1992, reafirmó que las comunidades étnicas son sujetos colectivos y en este sentido, también titulares de derechos fundamentales. En esta oportunidad la Corte precisó que:

*“Los derechos fundamentales de las comunidades indígenas no deben confundirse con los derechos colectivos de otros grupos humanos. **La comunidad indígena es un sujeto colectivo y no una simple sumatoria de sujetos individuales que comparten los mismos derechos o intereses difusos o colectivos.** En el primer evento es indiscutible la titularidad de los derechos fundamentales, mientras que en el segundo los afectados pueden proceder a la defensa de sus derechos o intereses colectivos mediante el ejercicio de las acciones populares correspondientes”.* (Negrilla fuera de texto original).

5.25. Asimismo, en la sentencia **T-257 de 1993** la Corte protegió el derecho de algunas comunidades étnicas del Vaupés, en tanto sujetos colectivos de derechos fundamentales, a ser consultadas sobre la construcción de una pista de aterrizaje al interior de su territorio con el fin de permitir la realización de actividades de proselitismo religioso en la región, aclarando que: *“un resguardo no es una entidad territorial sino una forma de propiedad colectiva de la tierra. La propiedad colectiva que surge del resguardo es desarrollo de varios artículos del Convenio 169 de la OIT, mediante el cual **los pueblos indígenas tienen derecho a participar en la utilización, administración y conservación de los recursos naturales existentes en sus tierras**”.* (Negrilla fuera de texto original)

5.26. En una sentencia de constitucionalidad del mismo año, la **C-027 de 1993**, la Corte tuvo la ocasión de examinar otra dimensión del principio de diversidad étnica y cultural, esta vez, de cara a la Ley 20 de 1974, mediante la cual se aprobaba el Concordato entre la Iglesia Católica y el Estado colombiano. Dicha ley fue declarada inexecutable por ser contraria al principio de diversidad étnica y cultural de la nación, en la medida en que la norma acusada no solo era “integracionista u homogeneizadora” respecto de una religión en particular, sino que además desconocía la dignidad y autonomía de los miembros de las comunidades indígenas y étnicas, y por tanto su diversidad en materia religiosa y espiritual.

5.27. Poco tiempo después, en la sentencia **T-342 de 1994**, la Corte amparó el derecho fundamental a la integridad y diversidad étnica y cultural de varias comunidades étnicas nómadas del Guaviare respecto de una asociación privada que pretendía continuar desarrollando un proceso de asimilación e integración a la sociedad mayoritaria de las mismas en los territorios de su área de influencia. En aquella oportunidad la Corte extendió el ámbito de protección del derecho fundamental invocado al señalar que: *“No sería aventurado afirmar que **el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de la población indígena guarda armonía con los diferentes preceptos de la Constitución Nacional relativos a la conservación, preservación y restauración del ambiente y de los recursos naturales que la conforman, si se considera que las comunidades indígenas constituyen igualmente un recurso natural humano que se estima parte integral del ambiente, más aún cuando normalmente la población indígena habitualmente ocupa territorios con ecosistemas de excepcionales características y valores ecológicos que deben conservarse como parte integrante que son del patrimonio natural y***

*cultural de la Nación. De esta manera, la población indígena y el entorno natural se constituyen en un sistema o universo merecedor de la protección integral del Estado*". (Negrilla fuera de texto original)

5.28. Posteriormente, la Corte examinó en la sentencia **C-519 de 1994** la constitucionalidad de la Ley 165 de 1994 aprobatoria del Convenio sobre la Diversidad Biológica suscrito por Colombia y al declararlo exequible, concluyó que la propiedad intelectual en materia de diversidad biológica no puede atentar ni desconocer el conocimiento tradicional de las comunidades étnicas. A este respecto, puntualizó que *"teniendo en consideración el enorme capital ecológico de nuestro país, reviste la mayor importancia que el Gobierno Nacional preste toda su atención al momento de deliberar en los foros internacionales, respecto a la conveniencia de establecer un régimen de propiedad intelectual en materia de diversidad biológica, pues en él debe gozar de protección especial el conocimiento tradicional de las comunidades indígenas, lo cual, por lo demás, tiene respaldo en el deber del Estado de proteger el patrimonio natural y ecológico de la Nación (artículos 8º y 27 C.P.)"*. (Negrilla fuera de texto original)

5.29. En otra providencia, la **C-139 de 1996** se estudió la constitucionalidad de la ley 89 de 1890 que en algunos de sus artículos se refería a los indígenas como "salvajes" y objeto de "civilización". En esta sentencia, la Corte consideró que la política integracionista de asimilación respecto de las comunidades étnicas contemplada en la norma demandada contradecía abiertamente la diversidad étnica y cultural establecida en la Constitución de 1991, en tanto:

*"La terminología utilizada en el texto, que al referirse a "salvajes" y "reducción a la civilización" desconoce tanto la dignidad de los miembros de las comunidades indígenas como el valor fundamental de la diversidad étnica y cultural. Una concepción pluralista de las relaciones interculturales, como la adoptada por la Constitución de 1991, rechaza la idea de dominación implícita en las tendencias integracionistas"*.

5.30. Por su parte, en la sentencia **SU-510 de 1998**, la Corte sintetizó el principio de diversidad étnica y cultural indicando que es una consecuencia del carácter democrático, participativo y pluralista, y obedece a la aceptación de la multiplicidad de formas de vida, razas, lenguas, tradiciones y sistemas de comprensión del mundo diferentes a los de la cultura occidental. Es ese sentido señaló que *"para la Corte, el principio de diversidad e integridad personal no es simplemente una declaración retórica, sino que constituye una proyección, en el plano jurídico, del carácter democrático, participativo y pluralista de la república colombiana y obedece a 'la aceptación de la alteridad ligada a la aceptación de la multiplicidad de formas de vida y sistemas de comprensión del mundo diferentes de los de la cultura occidental'"*<sup>197</sup>.

5.31. Ahora bien, en la sentencia **T-652 de 1998** que reiteró la **SU-039 de 1997** la Corte tuvo la oportunidad de examinar la relación entre los proyectos extractivos y de desarrollo y el deber de

<sup>197</sup> En el mismo sentido, agregó que: *"La Constitución Política permite al individuo definir su identidad con base en sus diferencias específicas y en valores étnicos y culturales concretos, y no conforme a un concepto abstracto y general de ciudadanía, como el definido por los Estados liberales unitarios y monoculturales. Lo anterior traduce un afán válido por adaptar el derecho a las realidades sociales, a fin de satisfacer las necesidades de reconocimiento de aquellos grupos que se caracterizan por ser diferentes en cuestiones de raza, o cultura. En suma, el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural obedece al imperativo de construir una democracia cada vez más inclusiva y participativa y de ser consecuentes, de otro lado, en la concepción según la cual la justicia constituye un ideal incompleto si no atienden a las reivindicaciones de reconocimiento de los individuos y comunidades."* (Negrilla fuera de texto original).

consulta previa a comunidades étnicas. En efecto, la Corporación encontró que la explotación de recursos naturales en los territorios tradicionalmente habitados por las comunidades indígenas origina fuertes impactos en su modo de vida, y por esa razón ratificó la doctrina constitucional de unificación relativa a la protección que debe el Estado a tales pueblos, y de manera muy especial consideró que en esos casos, su derecho a ser previamente consultados tiene carácter de fundamental:

*“La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas hace necesario armonizar dos intereses contrapuestos: la necesidad de planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales en los referidos territorios para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución (art. 80 C.P.), y la de asegurar la protección de la integridad étnica, cultural, social y económica de las comunidades indígenas que ocupan dichos territorios, es decir, de los elementos básicos que constituyen su cohesión como grupo social y que, por lo tanto, son el sustrato para su subsistencia. Es decir, que debe buscarse un equilibrio o balance entre el desarrollo económico del país que exige la explotación de dichos recursos y la preservación de dicha integridad que es condición para la subsistencia del grupo humano indígena.”*

5.32. En otra oportunidad, en la sentencia **T-955 de 2003**, la Corte al proteger los derechos de las comunidades negras de Cacarica (Chocó) a la diversidad e integridad étnica y cultural, a la participación y a la subsistencia ante las acciones de las empresas madereras del Darién que deforestaron su territorio ancestral, interpretó de forma amplia el Convenio 169 de la OIT *extendiendo su interpretación a las comunidades negras*, consolidando con ello un enfoque biocultural al reconocer los vínculos de los modos de vida de los pueblos indígenas, tribales y las comunidades étnicas con los territorios y la utilización, conservación y administración de sus recursos naturales<sup>198</sup>.

5.33. De igual forma, la Corte ha avanzado de forma progresiva en la interpretación del principio de integridad cultural vinculándolo a la garantía de los derechos sobre el territorio, lo cual denota el establecimiento de un claro enfoque biocultural en la jurisprudencia respecto de los derechos de las comunidades étnicas. Por ejemplo, en la sentencia **T-433 de 2011**, al resolver una tutela interpuesta para proteger la integridad, identidad, autonomía y la propiedad colectiva de una comunidad Embera-Dobida asentada en el Chocó, la Corte reiteró una serie de reglas jurisprudenciales que tienen por objeto amparar la especial relación que tienen los pueblos indígenas con sus territorios, el reconocimiento y respeto de la diversidad étnica y cultural como principio que permite la subsistencia de las comunidades étnicas, la conservación del valor espiritual que para todos los grupos étnicos comporta su relación con la tierra y su territorio y su derecho a tener un territorio legalmente reconocido<sup>199</sup>.

<sup>198</sup> En ese sentido, la providencia precisó lo siguiente: *“Del reconocimiento a la diversidad étnica y cultural depende la subsistencia de los pueblos indígenas y tribales, y que son éstos quienes pueden conservar y proyectar en los diferentes ámbitos el carácter pluriétnico y multicultural de la nación colombiana, sustrato del Estado social de derecho acogido en la Carta. Este carácter, reconocido alude a los pueblos indígenas y tribales, entre éstos a las comunidades negras.”* (Negrilla fuera de texto original)

<sup>199</sup> *“(i) para las Comunidades indígenas resulta importante destacar la vinculación estrecha entre su supervivencia y el derecho al territorio como el escenario donde se hace posible la existencia misma de la etnia; (ii) de manera reiterada la jurisprudencia constitucional ha sostenido que del reconocimiento a la diversidad étnica y cultural depende la subsistencia de los pueblos indígenas y tribales y que son éstos quienes pueden conservar y proyectar en los diferentes ámbitos el carácter pluriétnico y multicultural de la nación colombiana, sustrato del Estado social de derecho acogido en la Carta; (iii) el Estado colombiano, se encuentra obligado a respetar la diversidad étnica y cultural de los pueblos indígenas y a contribuir realmente con la conservación del valor espiritual que para todos los grupos étnicos comporta su relación con la tierra y su territorio, entendido este como ‘lo que cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna*

5.34. Por otra parte, la Corte también ha protegido la identidad e integridad cultural de las comunidades étnicas precisando su alcance teórico-conceptual, por ejemplo, para impedir el uso indebido o abuso de nombres propios y distintivos de la identidad indígena o étnica en productos occidentales con fines comerciales. En la sentencia **T-477 de 2012**, este Tribunal puntualizó que la identidad cultural *“es un conjunto de rasgos característicos (noción de identidad) de una sociedad o de un grupo social relacionados con su forma de vida, sus tradiciones y creencias en el ámbito espiritual, material, intelectual y afectivo que genera en sus integrantes un sentido de pertenencia a dicho colectivo social y que es producto de su interacción en un espacio social determinado (noción de cultura)”*.

5.35. Ahora bien, en la sentencia **C-1051 de 2012**<sup>200</sup>, la Corte consideró que las normas del *Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales* al regular materias relacionadas con los recursos naturales y el territorio colectivo de pueblos ancestrales, que pueden terminar afectando a las comunidades étnicas colombianas al impedirles participar en la toma de decisiones sobre el manejo de sus usos, costumbres y actividades agrícolas resulta contrario a lo dispuesto por la Constitución en materia de diversidad étnica y cultural. En un sentido más amplio, esta Corporación estableció que **los grupos étnicos requieren para sobrevivir y para desarrollar su cultura del territorio en el cual están asentados**. A lo anterior, se agregó que *“desde ese punto de vista, el aprovechamiento de los recursos naturales que se encuentran en tales territorios, mediante el desarrollo de actividades comunes como la caza, la pesca y la agricultura, ‘es un asunto trascendental para la definición de la identidad particular y diversa de dichos pueblos’, lo que conlleva, entonces, el derecho de las comunidades a participar e intervenir en las decisiones que guarden relación con tales actividades”*<sup>201</sup>.

5.36. Finalmente, en la sentencia **T-576 de 2014**, la Corte protegió el derecho fundamental a la consulta previa de varias comunidades negras de San Andrés y Providencia, excluidas de una convocatoria gubernamental por no acreditar título colectivo sobre sus territorios. En este caso, se amparó el derecho a la identidad cultural y al reconocimiento de la cultura ancestral de las comunidades negras como distinta de la mayoritaria nacional, señalando a este respecto que *“de lo que se trata, es de garantizar que los pueblos indígenas y tribales cuenten con la oportunidad de pronunciarse sobre aquellos proyectos o decisiones que puedan alterar sus formas de vida,*

---

*u otra manera’; (iv) que la Ley 31 de 1967, mediante la cual fue incorporado a la legislación nacional el Convenio 107 de 1957 de la OIT, desarrolla ampliamente el derecho de estos pueblos a que los Gobiernos i) determinen sus propiedades y posesiones mediante la delimitación de los espacios efectivamente ocupados, ii) salvaguarden sus derechos a utilizar ‘las tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia’; y iii) protejan especial y efectivamente sus facultades de utilizar, administrar y conservar sus recursos naturales”*.

<sup>200</sup> Por medio de la cual se examinó la constitucionalidad de la Ley 1518 de 2012, por la que a su vez, se aprobaba el “Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales” de 1991.

<sup>201</sup> En sentido complementario, la Corte resaltó que *“el vínculo de los grupos étnicos con el territorio va mucho más allá de la concepción material de las cosas, pues el mismo parte de percepciones de orden espiritual propias de las distintas cosmovisiones y de la relación directa que existe entre el ser humano y la naturaleza. Dada esa especial vinculación con el hábitat, el concepto de territorio de las comunidades diferenciadas es entonces dinámico, pues para ellas comprende, como lo ha destacado esta Corporación citando la doctrina especializada, ‘todo espacio que es actualmente imprescindible para que un pueblo indígena acceda a los recursos naturales que hacen posible su reproducción material y espiritual, según sus características propias de organización productiva y social’. (...) Ello, teniendo en cuenta la existencia de un derecho de propiedad, explotación y libre disposición por parte de los grupos étnicos sobre los territorios tradicionalmente ocupados, como forma de garantizar la seguridad alimentaria, el desarrollo, la diversidad y la cultura de acuerdo a sus particulares formas de vida.”*

*incidir en su propio proceso de desarrollo o impactar, de cualquier manera, en sus costumbres, tradiciones e instituciones”.*

5.37. A modo de conclusión debe señalarse que tanto la jurisprudencia constitucional como los instrumentos de derecho internacional que han sido ratificados por Colombia como otros instrumentos adicionales no vinculantes sobre los derechos de las comunidades étnicas aquí reseñados, han consolidado el desarrollo de un *enfoque integral de protección que ha contribuido a amparar tanto la diversidad biológica como la diversidad cultural de la nación*, reconociendo las profundas interrelaciones de los pueblos indígenas, comunidades negras y locales con el territorio y los recursos naturales.

**Protección especial de los ríos, los bosques, las fuentes de alimento, el medio ambiente y la biodiversidad. El derecho fundamental al agua, la protección de la naturaleza y la seguridad alimentaria.**

Llegados a este punto se tiene que la protección del medio ambiente y de la biodiversidad son una prioridad y representan un *interés superior* no solo en los tratados internacionales suscritos por Colombia y la Constitución Política, sino también en la jurisprudencia de la Corte, que en este sentido, ha presentado importantes avances en la protección de los derechos de las comunidades étnicas desde una perspectiva integral, esto es, biocultural. De esta manera, en este acápite se presentará la dogmática constitucional que ampara en nuestro modelo de ESD dos elementos constitutivos del medio ambiente que, por su relevancia para el caso *sub examine*, deben ser estudiados individualmente: (i) el derecho fundamental al agua (recursos hídricos); y (ii) la protección de los bosques y la seguridad alimentaria.

**a.- El derecho fundamental al agua. Evolución normativa y jurisprudencial.**

5.38. El agua reviste una especial importancia en el asunto objeto de revisión por parte de la Corte Constitucional, puesto que constituye el elemento central para la preservación de la vida de las comunidades étnicas del Chocó, desde dos dimensiones complementarias, como derecho fundamental -protección del río Atrato y afluentes- y como servicio público -garantía de suministro de agua potable- a cargo del Estado colombiano.

Desde una perspectiva global, se considera que el agua ocupa un 71% de la superficie del planeta y químicamente está presente en los tres estados de la materia (sólido, líquido y gaseoso). Las aguas continentales que se encuentran en estado líquido como ríos, lagos, lagunas, quebradas, riachuelos y aguas subterráneas solo constituyen el 1%, las que se encuentran en estado sólido como casquetes polares y glaciares ocupan el 2%, mientras que el agua de los océanos se estima en un 97%<sup>202</sup>.

5.39. Tal es la importancia del agua en el planeta Tierra que sin su presencia no sería posible la vida como la conocemos. De hecho, todos los pueblos, culturas y tradiciones desde la más remota antigüedad en sus diferentes concepciones culturales, místicas o religiosas se asentaron a la orilla de grandes fuentes de agua, principalmente ríos, y encontraron en ellos un mito fundacional o de creación: sumerios, egipcios, hebreos, indios, chinos e incluso vikings por igual. Basta con comenzar por las civilizaciones asentadas en Mesopotamia, a orillas de los ríos Tigris y Éufrates, quienes imaginaron el universo -en su *Epopéya de Gilgamesh*, la obra literaria más antigua de la especie humana encontrada hasta el momento- como “*una cúpula cerrada rodeada por un mar de agua salada primordial*” que no era otra cosa que el origen mismo de la

<sup>202</sup> Para más información consultar: [www2.waterusgs.gov/water/](http://www2.waterusgs.gov/water/)

creación.

Para los egipcios que se desarrollaron gracias al río Nilo, “*en el principio del tiempo tan solo existían inmensas masas de aguas turbias cubiertas por absolutas tinieblas*” que constituían un océano infinito conocido por ellos como el océano primordial *Nun*, que contenía todos los elementos del cosmos.

Los hebreos escribieron en el libro del Génesis, el más antiguo de la Biblia, que los instantes previos a la creación se dieron cuando “*la tierra estaba desordenada y vacía, y las tinieblas estaban sobre la faz del abismo, y el Espíritu de Dios se movía sobre la faz de las aguas*”. De igual forma, los indios, que se dispersaron a lo largo de los ríos Ganges e Indo, y los chinos a través del río Amarillo (Huang-He), también cantaron sus mitos de creación y sus gestas en relación a ellos.

Por su parte, los vikings -o tribus nórdicas, consideradas bárbaras por los romanos- explican el origen del mundo en un árbol llamado “*Yggdrassil, el gran fresno del mundo*” que nace de un pozo de agua donde se concentra toda la sabiduría del cosmos. Por último, la mayoría de cosmogonías fundacionales de nuestras tribus aborígenes explican el origen del universo a través de una íntima relación entre las lagunas y los ríos, la vegetación y los animales con un ser místico que procrea a la humanidad.

5.40. Ahora bien, descendiendo a una perspectiva nacional y al caso concreto sometido a la Corte, es necesario hacer referencia a uno de los ríos más importantes del país: el Atrato. Este, considerado como uno de los más caudalosos del mundo, nace en los Altos de la Concordia y los Farallones de Citará a una altura de 3.900 metros sobre el nivel del mar, en el cerro de Caramanta, jurisdicción del municipio de Carmen de Atrato, en el departamento de Chocó. El río Atrato, principal vía navegable del Chocó gracias al gran caudal de sus aguas, tiene 150 afluentes, algunos navegables; tiene 8 puertos y el principal es Quibdó. Navegable durante todo el año en sus 500 kilómetros para embarcaciones hasta de 200 toneladas, sirve de ruta al comercio del departamento, algunos municipios de Antioquia y el puerto de Cartagena. Este río no solo ha permitido la integración regional y cumple funciones de provisión de sustentos y comercio para el Chocó, sino que ha servido de referente de identidad cultural para las comunidades negras, mestizas e indígenas que han hecho de él y de sus afluentes su hábitat natural.

Con una superficie aproximada de 40.000 km<sup>2</sup>, la cuenca del río Atrato se encuentra limitada por la Cordillera Occidental, la Serranía del Baudó y las prominencias del Istmo de San Pablo. Su cuenca hidrográfica no es tan grande en relación al volumen de agua que transporta, pero al encontrarse en la zona de mayor precipitación pluvial de América, denominada el Chocó biogeográfico, explica la razón de su inmenso caudal. Este territorio, de extraordinaria riqueza y complejidad es considerado como uno de los lugares con mayor biodiversidad del planeta. Su flora y fauna son inmensos y en buena parte aún están por conocer y valorar. Es rico en recursos minerales como el oro, platino, cobre, sal, roca fosfórica y en activos forestales. Las comunidades étnicas que habitan en él desde tiempos ancestrales, mayoritariamente negras, mestizas e indígenas, han hecho de esta cuenca, así como de todo el Pacífico, su territorio: el lugar en donde se reproduce la vida y se recrea su cultura.

5.41. Con este marco introductorio, pasa la Corte a reseñar algunos antecedentes normativos y jurisprudenciales nacionales e internacionales que han modelado y reformulado los paradigmas que determinan la manera en que nuestro ESD concibe la naturaleza y en especial, el agua.

En este contexto, se hace necesario indicar que aunque la legislación colombiana contemplaba desde el Código Civil de 1887 varias disposiciones relacionadas con el “dominio de las aguas” no fue sino hasta la expedición del Decreto Ley 2811 de 1974 o “Código Nacional de los recursos naturales renovables y de protección al medio ambiente” que se dio inicio, por primera vez en el país, a una legislación específicamente ambiental. En consecuencia, la expedición del mencionado decreto representó, cuando menos, un significativo avance normativo con respecto al entendimiento y consideración del medio ambiente y los recursos naturales desde el Estado. Con este objetivo la orientación del derecho se amplió en dirección a buscar regular mejor las relaciones de la sociedad con la naturaleza con el fin de tomar en consideración las implicaciones de las dinámicas sociales sobre la biodiversidad y los ecosistemas que lo componen, así como la repercusión del medio ambiente en la vida social.

En términos generales, el Decreto Ley 2811 de 1974 estableció una serie de obligaciones en cabeza del Estado a fin de que regulara, administrara, conservara, protegiera, ordenara y planificara el agua en tres dimensiones: como patrimonio común, recurso natural renovable y bien de uso público.

Posteriormente, con el advenimiento de la nueva Carta de derechos de 1991, que dio al agua un papel fundamental, se expidieron las leyes 99 de 1993, por la cual se creó el Ministerio de Ambiente y el Sistema Nacional Ambiental -SINA- que tiene como una de sus principales funciones la protección especial de las fuentes de agua (artículo 1º) y 142 de 1994, en la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios, y define que los servicios públicos de acueducto, alcantarillado, aseo, energía eléctrica, distribución de gas combustible, telefonía fija pública básica conmutada y la telefonía local móvil en el sector rural, son esenciales (artículos 1 y 4). Además de otras regulaciones dispersas, ha sido costumbre del Estado incluir nuevas disposiciones respecto a la protección del agua en las leyes orgánicas de desarrollo, por ejemplo en la 1450 de 2011 -por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014-, y en la ley 1753 de 2015, por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018.

5.42. Contrario a lo que ocurre en la legislación nacional, en el ámbito internacional hay numerosos instrumentos (en los sistemas universal e interamericano de protección de los DD.HH.) que establecen como obligación del Estado la protección y conservación del agua, y constituyen un estándar internacional. Por ejemplo, desde el sistema universal, a través de la **Resolución AG/ 10967** de la Asamblea General de la ONU se instó a los Estados y organizaciones internacionales para que proporcionaran los recursos financieros necesarios, mejoraran las capacidades y la transferencia de tecnología, especialmente en los países en desarrollo, e intensificaran los esfuerzos para proporcionar agua limpia y pura, potable, accesible y asequible y saneamiento para todos.

5.43. De igual forma, la **Observación General Núm. 15** emitida por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas -ECOSOC-, órgano encargado de la interpretación del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -PIDESC-, *es uno de los más grandes avances en el reconocimiento del derecho al agua como derecho humano*<sup>203</sup>. En ésta, el Comité sostuvo que el acceso al agua salubre -potable- es sin duda una de las garantías esenciales para asegurar el nivel de vida adecuado, en cuanto

<sup>203</sup> En dicha resolución se estipula que “*el derecho humano al agua es el derecho de todos de disponer de agua suficiente, salubre, aceptable, accesible y asequible para uso personal y doméstico*”. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General No 15. el derecho al agua (artículos 11 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). E/C.12/2002/11. 20 de enero de 2003.

condición indispensable para evitar la muerte por deshidratación, para reducir el riesgo de enfermedades relacionadas con el agua y para satisfacer las necesidades de consumo, cocina, higiene personal e higiene doméstica.

Adicionalmente, se señala que el derecho al agua es un requisito *sine qua non* para el ejercicio de otros derechos, en tanto “*el agua es necesaria para producir alimentos (derecho a la alimentación); para asegurar la higiene ambiental (derecho a la salud); para procurarse la vida (derecho al trabajo) y para disfrutar de determinadas prácticas culturales (derecho a participar en la vida cultural)*”.

5.44. Este derecho también se ha reconocido en otros instrumentos como declaraciones, resoluciones o planes de acción, que son adoptados en Conferencias Internacionales de las Naciones Unidas o que son elaborados por organismos que hacen parte de esta organización internacional como el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo -PNUD- o por los Relatores Espaciales.

De este *corpus iuris* internacional hacen parte, entre otros: (i) la **Declaración de Mar del Plata (1977)**, que fue el primer llamamiento a los Estados para que realizaran evaluaciones nacionales de sus recursos hídricos y desarrollaran planes y políticas nacionales dirigidas a satisfacer las necesidades de agua potable de toda la población. También reconoció que todas las personas y pueblos tienen derecho a disponer de agua potable de calidad y en cantidad suficiente para satisfacer sus necesidades básicas; (ii) la **Declaración de Dublín (1992)**, en la que se reiteró que el derecho al agua es un derecho fundamental y advirtió sobre la amenaza que suponen la escasez y el uso abusivo del “agua dulce” para el desarrollo sostenible, para la protección del medio ambiente y de los ecosistemas, para el desarrollo industrial, la seguridad alimentaria, la salud y el bienestar humano; (iii) la **Declaración de Río de Janeiro (1992)** que se elaboró paralelamente al Plan de Acción Agenda 21, en la Conferencia de Naciones Unidas sobre el Medio Ambiente y Desarrollo, constituyen uno de los principales instrumentos internacionales que regulan el derecho al agua. En este se resaltó la importancia del agua para la vida y la necesidad de su preservación, su capítulo 18 consagra como objetivo general velar porque se mantenga un suministro suficiente de agua de buena calidad para toda la población del planeta, y preservar al mismo tiempo las funciones hidrológicas, biológicas y químicas de los ecosistemas, adaptando las actividades humanas a los límites de la capacidad de la naturaleza y combatiendo los vectores de las enfermedades relacionadas con el agua; (iv) el **Programa de Acción de la Conferencia Internacional de Naciones Unidas sobre Población y Desarrollo (1994)**, también hace una clara referencia al derecho al agua en el Principio Núm. 2, el cual sostiene que: “*los seres humanos [...] tienen el derecho a un adecuado estándar de vida para sí y sus familias, incluyendo alimentación, vestido, vivienda, agua y saneamiento adecuados*”; y, (v) la **Nueva Agenda para el Desarrollo Sostenible (2015)**, en la que el acceso universal al agua y saneamiento se ubicó entre uno de los 17 Objetivos Globales. El objetivo referente al acceso al agua -el número 6- dispone que los Estados deben unificar esfuerzos y adoptar las medidas necesarias para garantizar el acceso universal al agua potable segura y asequible, proporcionar instalaciones sanitarias y fomentar prácticas de higiene en todos los niveles para todas y todos para el año 2030.

5.45. Por su parte, si bien en el sistema interamericano, compuesto normativamente por la Convención Americana -en adelante, CADH- y el Protocolo de “San Salvador”, entre otros instrumentos, no se hace mención expresa al derecho al agua, es posible señalar que haciendo una interpretación sistemática de estos instrumentos, este se encuentra implícito en el artículo 4 de la CADH, por cuanto la falta de acceso al agua impide la consecución de una existencia

digna o en condiciones de bienestar y en el artículo 11 del Protocolo de “San Salvador”, se establece que: *“Toda persona tiene derecho a vivir en un medio ambiente sano y a contar con servicios públicos básicos”*, puesto que la prestación de agua potable es uno de los principales servicios públicos esenciales. En consecuencia, los sistemas regionales de protección de derechos humanos, vía interpretación, han desarrollado en su jurisprudencia un conjunto de estándares relacionados con este derecho<sup>204</sup>.

Precisamente en las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no se ha protegido el derecho al agua autónomamente pero sí en conexión con el derecho a la vida, a la salud, y respecto de las comunidades étnicas, el derecho a la propiedad. En ese sentido, los casos de mayor relevancia se refieren a tres comunidades indígenas paraguayas que fueron desplazadas de sus territorios ancestrales a tierras con inciertos recursos naturales para su subsistencia y en medio de una situación de completo abandono por parte del Estado.

En el primer caso, el de la **Comunidad Yakye Axa contra Paraguay de 2005**, la Corte Interamericana después de reconocer que el derecho a la vida *“comprende no solo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se generen condiciones que le impidan o dificulten el acceso a una existencia digna”* señaló que la imposibilidad de acceder al agua afecta el derecho de la comunidad étnica a una existencia digna y otros derechos como la educación y la identidad cultural. En este sentido, precisó que: *“las afectaciones especiales del derecho a la salud, e íntimamente vinculadas con él, las del derecho a la alimentación y el acceso al agua limpia impactan de manera aguda el derecho a una existencia digna y las condiciones básicas para el ejercicio de otros derechos humanos, como el derecho a la educación o el derecho a la identidad cultural. En el caso de los pueblos indígenas el acceso a sus tierras ancestrales y al uso y disfrute de los recursos naturales que en ellas se encuentran está directamente vinculado con la obtención de alimento y acceso al agua”*<sup>205</sup>. (Negrilla fuera de texto original)

En el caso de la **Comunidad Sawhoyamaxa contra Paraguay de 2006**, la Corte Interamericana vinculó una vez más el acceso al agua con el derecho a la vida. En sus consideraciones, indicó que: *“en el presente caso, junto con la carencia de tierra, la vida de los miembros de la Comunidad Indígena Sawhoyamaxa se caracteriza por [...] las precarias condiciones de sus vivienda y entorno, las limitaciones de acceso y uso de los servicios de salud y agua potable, así como la marginalización por causas económicas, geográficas y culturales”*<sup>206</sup>. (Negrilla fuera del texto original)

En el último caso, el de la **Comunidad Xákmok Kásek contra Paraguay de 2010**, la Corte Interamericana consideró que el Estado no había tomado las medidas necesarias para brindarle a la comunidad étnica las condiciones esenciales para una vida digna, al no haber garantizado la provisión de agua, alimentación, salud y educación, entre otros derechos humanos y fundamentales. Asimismo, valoró que la falta de acceso al agua apta para el consumo humano, junto con la ausencia de acceso a alimentos, salud y educación, consideradas prestaciones básicas para proteger el derecho a una vida digna y analizados en su conjunto, dieron lugar a la violación al derecho a la vida en la referida sentencia<sup>207</sup>.

<sup>204</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Anual 2015. Capítulo 4A: *“El Acceso al agua en las Américas. Una aproximación al derecho humano al agua en el Sistema Interamericano”*.

<sup>205</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Yakye Axa contra Paraguay.

<sup>206</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Sawhoyamaxa contra Paraguay.

<sup>207</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Comunidad Xákmok Kásek contra Paraguay. En aquella ocasión, el Tribunal Interamericano concluyó que: *“la situación de extrema y especial vulnerabilidad de los miembros de la Comunidad se debe, inter alia, a la falta de recursos adecuados y efectivos que en los hechos*

Sin embargo, este no es el único aspecto respecto del cual se ha venido protegiendo el derecho al agua. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos -en adelante, CIDH- ha proferido una serie de informes e investigaciones preparatorias sobre contaminación de las fuentes hídricas en territorios de comunidades étnicas como consecuencia del desarrollo de actividades extractivas.

En su informe sobre la “*Situación de derechos humanos en el Ecuador*” (1997), la CIDH se refirió al caso de aproximadamente 500 mil personas integrantes de varias etnias indígenas milenarias -quichuas, shuar, huaorani, secoyas, sionas, shiwiari, cofanes y achuar- que vivían en sectores de desarrollo petrolero y extractivo, y que consideraban en peligro su vida y su salud, dado que las actividades de explotación en sus comunidades o en zonas aledañas habían contaminado el agua que ellos usaban para beber, cocinar y bañarse, el suelo que cultivaban para producir sus alimentos y el aire que respiraban.

Asimismo en su informe sobre “*Acceso a la Justicia e Inclusión Social en Bolivia*” (2007), la CIDH hizo referencia a la contaminación de las aguas del Río Pilcomayo en los departamentos de Potosí y Tarija, indicando que la misma afectaba tanto a indígenas como a otras comunidades étnicas y campesinos cuyas actividades agrícolas y/o actividades de subsistencia como la pesca, se habían visto seriamente disminuidas dada la cantidad de desechos tóxicos de metales y otros elementos producidos como consecuencia de actividades extractivas.

En ambos casos, la CIDH recordó a los Estados que el derecho a una vida en condiciones dignas se encuentra incluido en la Convención Americana y que teniendo conocimiento de la grave situación que están padeciendo las personas que viven en zonas aledañas a ríos y quebradas contaminadas como consecuencia de los proyectos de explotación de recursos, era su deber adoptar todas las medidas a su alcance para mitigar los daños que se están produciendo en el marco de las concesiones por él otorgadas, así como imponer las sanciones a que haya lugar por el incumplimiento de las normas ambientales y/o penales respectivas<sup>208</sup>.

5.46. Ahora bien, descendiendo a la jurisprudencia constitucional en la materia y en atención a que uno de los problemas centrales del caso objeto de estudio compromete el derecho fundamental al agua de las comunidades étnicas del Chocó, a continuación se reiterarán brevemente los principales criterios jurisprudenciales que ha fijado la Corte Constitucional en relación con este derecho fundamental desde la sentencia **T-570 de 1992** y la **T-740 de 2011** hasta la **C-035 de 2016**, siguiendo la categorización de acceso al agua establecida por el Comité DESC, esto es, de acuerdo con las obligaciones de **disponibilidad, accesibilidad y calidad**.

5.47. En efecto, en sintonía con los antecedentes expuestos anteriormente la jurisprudencia de esta Corporación también ha reconocido que *el agua es un recurso vital para el ejercicio de derechos fundamentales al ser humano y para la preservación del ambiente*<sup>209</sup>. De esta forma,

---

*proteja los derechos de los indígenas y no sólo de manera formal; la débil presencia de instituciones estatales obligadas a prestar servicios y bienes a los miembros de la Comunidad, en especial, alimentación, agua, salud y educación; y a la prevalencia de una visión de la propiedad que otorga mayor protección a los propietarios privados por sobre los reclamos territoriales indígenas, desconociéndose, con ello, su identidad cultural y amenazando su subsistencia física. Asimismo, quedó demostrado el hecho de que la declaratoria de reserva natural privada sobre parte del territorio reclamado por la Comunidad no tomó en cuenta su reclamo territorial ni tampoco fue consultada sobre dicha declaratoria”.*

<sup>208</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Anual 2015. Capítulo 4A: “*El Acceso al agua en las Américas. Una aproximación al derecho humano al agua en el Sistema Interamericano*”.

<sup>209</sup> Corte Constitucional, sentencia T-740 de 2011.

ha establecido que (i) el agua en cualquiera de sus estados es un recurso natural insustituible para el mantenimiento de la salud y para asegurar la vida del ser humano<sup>210</sup>; (ii) el agua es patrimonio de la nación, un bien de uso público y un derecho fundamental<sup>211</sup>; (iii) se trata de un elemento esencial del ambiente, y por ende su preservación, conservación, uso y manejo están vinculados con el derecho que tienen todas las personas a gozar de un ambiente sano<sup>212</sup>; (iv) el derecho al agua potable destinada al consumo humano es un derecho fundamental, en tanto su afectación lesiona gravemente garantías fundamentales, entre otras, a la vida digna, la salud y el medio ambiente<sup>213</sup>.

5.48. De igual forma, este Tribunal ha indicado que del derecho al agua se derivan una serie de deberes correlativos a cargo del Estado, dentro de los cuales se destacan: (i) garantizar la disponibilidad, accesibilidad y calidad del recurso<sup>214</sup>; (ii) expedir leyes dirigidas a la realización de los derechos fundamentales al agua y a un ambiente sano en todos los órdenes -social, económico, político, cultural, etc.-, no solamente en el contexto de controversias subjetivas que se sometan a la jurisdicción<sup>215</sup>; (iii) ejercer un control sumamente riguroso sobre las actividades económicas que se desarrollan en sitios que por expresión natural son fuentes originales de agua<sup>216</sup>.

5.49. Así las cosas, la Sala estima que el derecho fundamental al agua se hace efectivo mediante el cumplimiento de las obligaciones del Estado de garantizar la protección y subsistencia de las fuentes hídricas, así como la *disponibilidad, accesibilidad y calidad del recurso*. Asimismo, para que el Estado pueda cumplir con dichas obligaciones, es necesario que se brinde protección especial a los ecosistemas que producen tal recurso como los bosques naturales, los páramos y los humedales, al ser estos últimos una de las principales fuentes de abastecimiento de agua en el país, especialmente en las ciudades grandes y medianas. Lo anterior resulta de mayor relevancia si tiene en cuenta que Colombia no tiene garantizado el suministro permanente y continuo del recurso hídrico para todos los municipios del país<sup>217</sup>.

5.50. En suma, la jurisprudencia reseñada permite concluir que si bien el derecho al agua no está previsto en la Constitución como un derecho fundamental, la Corte Constitucional sí lo considera como tal por cuanto hace parte del núcleo esencial de derecho a la vida en condiciones dignas no solo cuando está destinado al consumo humano **sino en tanto es parte esencial del medio ambiente y resulta necesaria para la vida de los múltiples organismos y especies que habitan el planeta y, por supuesto, para las comunidades humanas que se desarrollan a su alrededor, como se ha visto en este capítulo**. En este sentido, reitera la Sala, el derecho al agua tiene una doble dimensión en tanto derecho fundamental como servicio público esencial. En particular, esto es de especial relevancia para los grupos étnicos en la medida en que la preservación de las fuentes de agua y el abastecimiento de la misma en condiciones dignas es esencial para la supervivencia de las culturas indígenas y tribales, desde

<sup>210</sup> Corte Constitucional, sentencia T-570 de 1992, T-379 de 1995, C-431 de 2000, T-608 de 2011 y T-740 de 2011.

<sup>211</sup> Corte Constitucional, sentencia T-888 de 2008, T-381 de 2009, T-055 de 2011, C-220 de 2011 y T-740 de 2011.

<sup>212</sup> Corte Constitucional, sentencia T-411 de 1992, T-379 de 1995, T-608 de 2011 y T-740 de 2011.

<sup>213</sup> Corte Constitucional, sentencia T-888 de 2008, T-381 de 2009, T-614 de 2010, T-055 de 2011, T-740 de 2011 y C-035 de 2016.

<sup>214</sup> Corte Constitucional, sentencias T-570 de 1992, T-539 de 1993, T-244 de 1994, T-523 de 1994, T-092 de 1995, T-413 de 1995, T-410 de 2003, T-1104 de 2005, T-270 de 2007, T-381 de 2009, T-546 de 2009, T-143 de 2010, T-614 de 2010, T-740 de 2011 y C-035 de 2016 entre otras.

<sup>215</sup> Corte Constitucional, sentencia C-220 de 2011 y T-500 de 2012.

<sup>216</sup> Corte Constitucional, sentencia T-523 de 1994, T-766 de 2015, C-035 de 2016 y C-273 de 2016, entre otras.

<sup>217</sup> Corte Constitucional, sentencia C-035 de 2016.

una perspectiva biocultural.

### **b.- La protección de los bosques y la seguridad alimentaria de las comunidades étnicas.**

5.51. Ahora bien, respecto de la protección del agua, los bosques, y la seguridad y soberanía alimentaria, como se ha referido, desde temprana jurisprudencia la Corte ha señalado que están íntimamente relacionadas al ser interdependientes, razón por la cual, la preservación del ambiente, el resguardo de los ecosistemas marinos y terrestres, la protección de la flora y la fauna, la defensa ambiental de las especies animales y vegetales, y la garantía de una soberanía alimentaria son mandatos imperativos en cabeza de las autoridades y los habitantes de todo el territorio nacional. En este sentido, como ya se señaló al principio del capítulo 5, estos derechos están protegidos por la cláusula general del derecho al medio ambiente sano y por la denominada Constitución Ecológica que ha tenido un amplio desarrollo jurisprudencial. Por esta razón, primero se harán algunas consideraciones sobre la cláusula general de protección de los derechos de las comunidades étnicas a su territorio y a los recursos naturales allí presentes, y posteriormente se examinará con mayor detenimiento el derecho la soberanía y seguridad alimentaria de las comunidades étnicas que ha tenido un desarrollo reciente.

5.52. En términos generales fue esta preocupación por la protección del medio ambiente y sus recursos, lo que llevó al Constituyente de 1991 a elevar el derecho a un ambiente sano a rango constitucional. El referido deber de protección ambiental buscó entregarle a los jueces de la República las herramientas necesarias para salvaguardar los entornos que conforman el sustrato necesario para garantizar la vida como la conocemos, mediante la preservación y restauración de los recursos naturales que aún perviven<sup>218</sup>.

Ejemplo de tal interpretación está presente en la sentencia **C-431 de 2000**, que respecto al derecho al ambiente sano explicó que *“el tema ambiental constituyó, sin lugar a dudas, una seria preocupación para la Asamblea Nacional Constituyente, pues ninguna Constitución moderna puede sustraer de su normatividad el manejo de un problema vital, no sólo para la comunidad nacional, sino para toda la humanidad; por ello, se ha afirmado con toda razón, que el ambiente es un patrimonio común de la humanidad y que su protección asegura la supervivencia de las generaciones presentes y futuras”*<sup>219</sup>.

Así las cosas, es claro que la Constitución proporciona un catálogo de deberes contiguo al reconocimiento de derechos, los cuales deben propender por que en el menor tiempo posible se logre una transformación sustancial de las relaciones con la naturaleza. Lo anterior puede lograrse si se replantea el entendimiento que tiene el hombre de los ecosistemas que lo rodean desde una mirada económica y jurídica. Sobre esta situación la Corte ha manifestado lo siguiente:

*“Desde el plano económico, el sistema productivo ya no puede extraer recursos ni producir desechos ilimitadamente, debiendo sujetarse al interés social, al ambiente y al patrimonio cultural de la Nación; encuentra además, como límites el bien común y la dirección general a cargo del Estado. En el plano jurídico el Derecho y el Estado no*

<sup>218</sup> Corte Constitucional, sentencias T-411 de 1992, C-431 de 2000, T-282 de 2012, T-606 de 2015, entre otras.

<sup>219</sup> Como complemento de lo anterior, la Corte agregó que *“como testimonio y afirmación de su voluntad por establecer los mecanismos para preservar un ambiente sano, en la Asamblea Nacional Constituyente se expresó lo siguiente: La protección al medio ambiente es uno de los fines del Estado Moderno, por lo tanto toda la estructura de éste debe estar iluminada por este fin, y debe tender a su realización. La crisis ambiental es, por igual, crisis de la civilización y replantea la manera de entender las relaciones entre los hombres. Las injusticias sociales se traducen en desajustes ambientales y éstos a su vez reproducen las condiciones de miseria”*.

*solamente deben proteger la dignidad y la libertad del hombre frente a otros hombres, sino ante la amenaza que representa la explotación y el agotamiento de los recursos naturales; para lo cual deben elaborar nuevos valores, normas, técnicas jurídicas y principios donde prime la tutela de valores colectivos frente a valores individuales”<sup>220</sup>.*

5.53. En este orden de ideas, debe la Sala señalar que la jurisprudencia constitucional reciente<sup>221</sup> ha establecido que **el derecho a la alimentación**, es un derecho fundamental reconocido por diversos instrumentos internacionales de derechos humanos<sup>222</sup>. Entre los principales se encuentra el **Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales -PIDESC-** que consagra en su artículo 11.1, el deber de los Estados de reconocer a toda persona una calidad de vida adecuada incluyendo una sana alimentación y el derecho fundamental de toda persona a ser protegida contra el hambre.

Por su parte, el Comité del PIDESC, como órgano competente para la interpretación del mencionado instrumento, en su **Observación General Núm. 12**, estableció que el derecho a la alimentación adecuada se ejerce “*cuando todo hombre, mujer o niño, ya sea sólo o en común con otros, tiene acceso físico y económico, en todo momento, a la alimentación adecuada o a medios para obtenerla*”. Esta Observación General reconoce que para erradicar el problema del hambre y la malnutrición, no basta con incrementar la producción de alimentos, sino que también es necesario garantizar que la población más vulnerable tenga disponibilidad y acceso a ellos. Por eso, el Comité precisó que el derecho a la alimentación tiene cuatro componentes: a) la disponibilidad, b) la accesibilidad, c) la estabilidad y d) la utilización de los alimentos<sup>223</sup>.

En términos generales, en relación con el derecho a la alimentación a nivel global, las comunidades que se dedican a las economías tradicionales de subsistencia, en su mayoría indígenas, étnicas y rurales, se han enfrentado, por un lado, a un gran crecimiento y tecnificación de la industria de producción de alimentos, y por otro, a la exploración y explotación de recursos naturales para la realización de megaproyectos de desarrollo lo que ha puesto en peligro su subsistencia o bien por desplazamiento de sus territorios o por contaminación de las fuentes naturales. En consecuencia, las dos situaciones han ocasionado un detrimento en las prácticas tradicionales de agricultura y/o acuicultura, provocando el aislamiento del oficio y producción de comunidades tradicionales del mercado de alimentos, y con ello, la afectación de las economías tradicionales de subsistencia.

<sup>220</sup> Corte Constitucional, sentencia C-339 de 2002.

<sup>221</sup> Al respecto consultar las sentencias T-348 de 2012, C-644 de 2012 y T-606 de 2015.

<sup>222</sup> La Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 25), la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979 (preámbulo), la Convención sobre Derechos del Niño de 1989 (artículos 6 y 24), la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad de 2006 (artículo 28), el Protocolo adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Protocolo de “San Salvador” de 1988 (artículo 12), entre otros. Sobre el derecho a la alimentación concretamente, pueden mencionarse los siguientes: Declaración Universal sobre la Erradicación del Hambre y la Malnutrición de 1974, la Declaración Mundial sobre la Nutrición de 1992, la Declaración de Roma sobre la Seguridad Alimentaria Mundial de 1966, la Resolución 2004/19 de la Asamblea general de las Naciones Unidas y las Directrices Voluntarias de la FAO de 2004.

<sup>223</sup> Respecto de los dos primeras componentes, la Observación General No. 12, señala que por disponibilidad “*se entienden las posibilidades que tiene el individuo de alimentarse ya sea directamente, explotando la tierra productiva u otras fuentes naturales de alimentos, o mediante sistemas de distribución, elaboración y de comercialización que funcionen adecuadamente y que puedan trasladar los alimentos desde el lugar de producción a donde sea necesario según la demanda*”; y la accesibilidad hace referencia a que los individuos tengan acceso a alimentos adecuados, tanto en términos económicos como físicos. Tanto la disponibilidad de alimentos como el acceso sostenible a ellos, están determinados, entre otros factores, por las condiciones de sostenibilidad ambiental, las cuales se aseguran si existe una gestión pública y comunitaria prudente de los recursos que aseguren la disponibilidad de alimentos a las generaciones presentes y futuras.

Así, el denominado desarrollo sostenible debe ir en armonía no solo con una planificación eficiente sobre la explotación de los recursos naturales para preservarlos para las generaciones siguientes, sino que también debe contar con una función social, ecológica y acorde con intereses comunitarios y la preservación de valores históricos y culturales de las poblaciones más vulnerables.

Es precisamente en el marco de las consideraciones anteriores que se ha desarrollado la jurisprudencia de la Corte Constitucional respecto del derecho a la alimentación, dado que como se mencionó al inicio de este acápite, el derecho al ambiente sano, los derechos bioculturales y el desarrollo sostenible están atados al reconocimiento y a la protección especial de los derechos de las comunidades agrícolas, sean indígenas, étnicas o campesinas, a trabajar y subsistir de los recursos que les ofrece el entorno donde se encuentran, y sobre el que garantizan su derecho a la alimentación. Las prácticas y actividades que desarrollan tradicionalmente hacen parte de su desarrollo de vida y, de alguna manera, esa relación entre el oficio, las tradiciones y el espacio en el que lo desarrollan y subsisten, los constituye como comunidades con una misma identidad cultural<sup>224</sup>.

La Corte ha estudiado este tema en algunas sentencias de las que se presentará un breve recuento.

5.54. De este modo, en la sentencia **C-262 de 1996**, en la que la Corte Constitucional revisó la Ley 243 de 1995 “Por medio de la cual se aprueba el Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales”. En esta providencia la Corte consideró que era necesario proteger las prácticas tradicionales de producción de comunidades étnicas, como las indígenas, negras y campesinas, por la especial relación que existe entre ellas y los recursos naturales con los que ejercen su oficio, teniendo particular atención con el imperativo deber constitucional de resguardar y preservar la diversidad cultural y biológica de la Nación.

Adicionalmente la Corte estableció, como criterio para resaltar, la relación de subsistencia que tienen las comunidades étnicas y campesinas con los recursos naturales, y en esa medida, llamó la atención sobre la necesidad de que en los proyectos o decisiones sobre desarrollo sostenible, se dé prevalencia a los intereses de estas comunidades cuando su alimento depende de los recursos que explotan y producen tradicionalmente.

5.55. Otra decisión que tiene una especial relevancia es la sentencia **T-574 de 1996**, en la que conoció de una acción de tutela interpuesta por una comunidad afrocolombiana de pescadores de Salahonda (Nariño), que alegaban la vulneración de sus derechos a la libertad de oficio y a la ecología marítima, debido a las consecuencias perjudiciales que se generaron por el vertimiento de petróleo en las aguas donde desarrollaban su oficio de pesca, causado por la falta de mantenimiento de unas mangueras submarinas de propiedad de la empresa Ecopetrol S.A. En este caso, la Corte señaló que el Estado debía garantizar la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectar el ambiente con el fin de proteger la diversidad e integridad ecológica y social y para planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución.

En esa medida, concluyó la Corte que el desarrollo sostenible es un proceso para mejorar las condiciones económicas, sociales y mantener los recursos naturales y la diversidad, que debe propender por garantizar la **sostenibilidad social** la cual “*pretende que el desarrollo eleve el*

<sup>224</sup> Corte Constitucional, sentencias T-652 de 1998, T-348 de 2012, C-644 de 2012 y T-606 de 2015.

*control que la gente tiene sobre sus vidas y se mantenga la identidad de la comunidad*”; y la **sostenibilidad cultural**, que “*exige que el desarrollo sea compatible con la cultura y los valores de los pueblos afectados*”.

5.56. Finalmente, en las sentencias **T-348 de 2012**<sup>225</sup> y **T-606 de 2015**<sup>226</sup>, se amparó el concepto de soberanía alimentaria en comunidades vulnerables, desde la perspectiva de las comunidades étnicas, indígenas y rurales que subsisten del cultivo, producción y distribución de alimentos obtenidos de la naturaleza y en particular señalan que: “*la soberanía alimentaria, comprende, no solo la libre potestad de los Estados y los pueblos de determinar sus procesos de producción de alimentos; también implica que esos procesos de producción garanticen el respeto y la preservación de las comunidades de producción artesanales y de pequeña escala, acorde con sus propias culturas y la diversidad de los modos campesinos y pesqueros*”.

5.57. Por otra parte, debe señalarse que tanto la jurisprudencia constitucional como la del Sistema Interamericano han establecido que el derecho de las comunidades étnicas sobre sus territorios ancestrales va más allá de la demarcación e incluye el derecho que tienen al uso y respeto de los recursos naturales, como son los *bosques, animales, ríos, lagos y lagunas*. De esta manera, el acceso a sus tierras ancestrales y al uso y disfrute de los recursos que en ellas se encuentran está directamente vinculado con la obtención de alimento y el acceso a agua limpia<sup>227</sup>.

En particular, la Corte Interamericana ha encontrado que las fuentes naturales de agua son muchas veces los únicos lugares donde los pueblos indígenas pueden acceder a este elemento e incluso obtener de ahí muchos de sus alimentos. En efecto, ese Tribunal reconoció en el caso del **Pueblo Saramaka contra Surinam (2007)** que la importancia del agua limpia para que los pueblos indígenas y tribales puedan realizar actividades esenciales como la pesca. Siendo así es deber de los Estados proteger el territorio indígena de actividades extractivas que signifiquen un perjuicio para su derecho a la propiedad y a la subsistencia. Si bien ello no significa que no puedan realizarse estas actividades, se debe tener en cuenta que la propiedad de las comunidades étnicas y sus recursos tienen una protección especial, que ciertamente comprende el derecho al agua, a la protección de los bosques y a la alimentación.

En este sentido, la Corte Interamericana ha señalado que las actividades extractivas, como las madereras, pueden crear graves afectaciones a las fuentes de agua para consumo como los ríos o arroyos. En consecuencia, los Estados tienen la obligación de que estas actividades no priven de las fuentes de agua potable para que los miembros de las comunidades étnicas tengan acceso al agua necesaria para beber, cocinar, bañarse, lavar, irrigar, regar y pescar<sup>228</sup>.

5.58. A modo de breve conclusión del presente capítulo debe señalarse que tanto la

<sup>225</sup> Por la cual se resolvió positivamente la tutela presentada por una asociación de pescadores artesanales frente a las obras de cerramiento del área donde realizan su actividad para construcción de obras públicas, amparándose sus derechos fundamentales a la participación, a la alimentación, al trabajo, la libre escogencia de profesión u oficio y a la dignidad humana

<sup>226</sup> En la que se resolvió tutelar los derechos fundamentales al mínimo vital y móvil, la vida, a la seguridad alimentaria, a la participación, al trabajo y a la dignidad humana de los miembros de la Cooperativa de pescadores de Barlovento y demás pescadores artesanales del Parque Nacional Natural Tayrona.

<sup>227</sup> CIDH. Derechos de los pueblos indígenas y tribales sobre sus tierras y recursos naturales. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 56/09. 30 de diciembre de 2009. Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. De igual forma ver sentencias C-200 de 1999, C-671 de 2001, C-595 de 2010, C-632 de 2011, T-348 de 2012, C-644 de 2012, C-123 de 2014, T-606 de 2015.

<sup>228</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No 172.

jurisprudencia constitucional como los instrumentos de derecho internacional que han sido ratificados por Colombia como otros instrumentos adicionales no vinculantes sobre los derechos de los pueblos indígenas y las comunidades étnicas aquí reseñados, han consolidado el desarrollo de un *enfoque integral de protección que ha contribuido a amparar tanto la diversidad biológica como la diversidad cultural de la nación* reconociendo las profundas interrelaciones de los pueblos indígenas y las comunidades negras con el territorio y los recursos naturales.

En este mismo sentido, la diversidad biocultural como enfoque, basada, como se vio, en una *perspectiva ecocéntrica*, implica que las políticas, normas e interpretaciones sobre conservación de la biodiversidad reconozcan el vínculo e interrelación que existe entre cultura y naturaleza, extiendan la participación de las comunidades étnicas en la definición de políticas públicas y marcos de regulación, y garanticen las condiciones conducentes a la generación, conservación y renovación de sus sistemas de conocimiento, en el marco de un ESD.

En suma, la importancia de la diversidad biológica y cultural de la nación para las próximas generaciones y la supervivencia del planeta plantea a los Estados la necesidad de adoptar políticas públicas integrales sobre conservación, preservación y compensación que tomen en cuenta la interdependencia entre la diversidad biológica y cultural. Así las cosas, la diversidad biocultural representa el enfoque más integral y comprensivo de la diversidad étnica y cultural de cara a su protección efectiva.

## **6. Derecho a la supervivencia física, cultural y espiritual de las comunidades étnicas. Derechos territoriales y culturales.**

6.1. Antes de continuar con el análisis propuesto, la Sala considera pertinente referir una breve nota histórica sobre la forma en que se asentaron las comunidades étnicas en la región objeto del caso concreto, de acuerdo al relato que de estos hechos hicieron las propias comunidades en la inspección judicial realizada en Quibdó y el Departamento de Antropología de la Universidad de Los Andes. Posteriormente, continuará con el análisis propuesto respecto de los derechos territoriales y culturales de las comunidades étnicas.

6.2. En el caso del Chocó, la historia del poblamiento de las zonas rurales, principalmente durante el siglo XIX permite comprender el tipo de distribución dispersa sobre los ríos que caracterizan la región. Los asentamientos hacen del río un espacio central en todas las actividades económicas, domésticas y socioculturales de los pobladores locales. *“Incluso, el río constituye el principal factor de identidad cultural de esta región”*<sup>229</sup>.

De acuerdo al informe en mención, las casas se han construido sobre pilotes en lo largo de los ríos, todo el transporte se basa en la movilidad por este mismo medio, mientras la pesca constituye una de las prácticas productivas más importantes para la alimentación local además de ser fuente de ingresos. Las mujeres lavan la ropas y los utensilios de cocina en el río y de allí recogen el agua para consumir. Para los niños es el principal lugar de recreación y socialización: *“el río viene a ser el espacio social de las interacciones humanas cotidianas en tanto constituye la referencia simbólica de identidad de los individuos y de los grupos que viven a sus orillas”*<sup>230</sup>. Asimismo el río constituye la más importante de las referencias geográficas. La procedencia de cada quien se señala por el río en el cual vive. Más que hacer referencia a un

<sup>229</sup> Intervención presentada por el Departamento de Antropología de la Universidad de Los Andes. Cuaderno de pruebas Núm. 4, folios 1503 a 1513.

<sup>230</sup> *Ibidem*.

pueblo o vereda, lo que se menciona es el río. En efecto, existe una relación cercana e íntima entre el individuo y su río, lo que se observa en expresiones como “*no le gusta salir de su río o cuando yo vuelva a mi río*”<sup>231</sup>. En esta configuración el río representa una noción de hogar, un fuerte sentimiento de pertenencia lleno de valores simbólicos, territoriales y culturales.

6.3. Como complemento de lo anterior debe agregarse que la Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha reconocido que los pueblos indígenas, tribales y afrocolombianos tienen un concepto del territorio y de la naturaleza que resulta ajeno a los cánones jurídicos de la cultura occidental<sup>232</sup>. Para estas comunidades, como se ha visto, **el territorio -y sus recursos- está íntimamente ligado a su existencia y supervivencia desde el punto de vista religioso, político, social, económico e incluso hasta lúdico; por lo que no constituye un objeto de dominio sino un elemento esencial de los ecosistemas y de la biodiversidad con los que interactúan cotidianamente (v.gr. ríos y bosques)**. Es por ello que para las comunidades étnicas el territorio no recae sobre un solo individuo -como se entiende bajo la concepción clásica del derecho privado- sino sobre todo el grupo humano que lo habita, de modo que adquiere un carácter eminentemente colectivo.

Por su parte, no puede dejar de observarse que para las comunidades étnicas los territorios - particularmente, en los que se han asentado ancestralmente- y los recursos naturales presentes en ellos no tienen una valoración o representación en términos económicos o de mercado; todo lo contrario, están íntimamente ligados a su existencia y supervivencia como grupos culturalmente diferenciados, desde el punto de vista religioso, político, social y económico. Por esta razón, el reconocimiento de los derechos a la propiedad, posesión y uso de las tierras y territorios ocupados ancestralmente de forma colectiva es fundamental para su permanencia y supervivencia.

6.4. Así por ejemplo, en sentencia **SU-383 de 2003**, la Corte reiteró la importancia de la especial relación que tienen las comunidades étnicas con sus territorios, al indicar que la concepción territorial de los pueblos indígenas y tribales no concuerda con la visión de ordenamiento espacial que maneja el resto de la nación colombiana “*porque para el indígena, la territorialidad no se limita únicamente a una ocupación y apropiación del bosque y sus recursos, pues la trama de las relaciones sociales trasciende el nivel empírico y lleva a que las técnicas y estrategias de manejo del medio ambiente no se puedan entender sin los aspectos simbólicos a los que están asociadas y que se articulan con otras dimensiones que la ciencia occidental no reconoce*”<sup>233</sup>.

6.5. De igual forma, en la sentencia **T-955 de 2003**, esta Corporación señaló que el concepto de “territorio colectivo”, incluidos los recursos naturales que lo conforman, también es predicable de las comunidades negras, por cuanto el derecho de dichas comunidades sobre su territorio colectivo se funda en la Carta Política y en el Convenio 169 de la OIT, sin perjuicio de la

<sup>231</sup> *Ibidem*.

<sup>232</sup> Corte Constitucional, sentencias T-652 de 1998, SU-383 de 2003, T-955 de 2003, T-547 de 2010, C-595 de 2010, T-693 de 2011, T-384A de 2014 y C-449 de 2015, entre otras.

<sup>233</sup> Respecto del concepto de territorio para los pueblos indígenas, la Corte precisó lo siguiente: “*de ahí que el profesor e investigador de la Universidad Nacional, Juan Álvaro Echeverri, defina el vocablo territorio, atendiendo a la cosmovisión indígena así: Entonces tenemos que el territorio es un espacio y es un proceso que lleva a la configuración de una palabra de ley, entendida como palabra de consejo, educación. Ese espacio no es necesariamente un espacio geográfico marcado por afloramientos rocosos, quebradas, lomas, cananguchales, pozos, barrancos. Ese espacio geográfico es memoria, es efectivamente escritura de ese proceso de creación que está ocurriendo todo el tiempo: en la crianza de los hijos, en las relaciones sociales, en la resolución de problemas, en la curación de las enfermedades*”.

delimitación de sus tierras a que se refiere la Ley 70 de 1993, “*en tanto ésta resulta definitiva e indispensable para que dichas comunidades puedan ejercer las acciones civiles a que da lugar el reconocimiento constitucional*”.

A lo anterior agregó la Corporación que el derecho de propiedad colectiva en comento comprende “*la facultad de las comunidades negras de usar, gozar y disponer de los recursos naturales renovables existentes en sus territorios, con criterios de sustentabilidad. Es decir que desde el año de 1967, en los términos de la Ley 31, a las comunidades negras nacionales, en cuanto pueblos tribales, les fue reconocido el derecho a la propiedad colectiva de los territorios que ocupan ancestralmente y, por ende, las facultades de uso y explotación de sus suelos y bosques, esto último, por ministerio de la ley o previa autorización de la autoridad ambiental, en los términos del Código de Recursos Naturales*”<sup>234</sup>.

6.6. Adicionalmente, la Corte Interamericana en relación con el *concepto colectivo de la propiedad de los territorios de comunidades étnicas*, en el caso de la **Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni (2001)**, consideró que el concepto comunal de la tierra -inclusive como lugar espiritual- y sus recursos naturales forman parte de su derecho consuetudinario; su vinculación con el territorio, aunque no esté escrita, integra su vida cotidiana, y el propio derecho a la propiedad comunal posee una dimensión cultural. En suma, el hábitat forma parte integrante de su cultura, transmitida de generación en generación<sup>235</sup>.

6.7. En este orden de ideas, una vez descrita la profunda y especial relación entre comunidades étnicas, recursos naturales, territorio y cultura se pasa a hacer algunas consideraciones sobre lo que el constitucionalismo colombiano ha denominado la **Constitución Cultural**.

La obligación de protección y defensa del patrimonio cultural de la nación se edifica como un imperativo para las autoridades públicas e incluso para los particulares. Al respecto, esta Corporación ha sostenido que la identidad cultural es la manifestación de la diversidad de las comunidades y la expresión de la riqueza humana y social, lo cual constituye un instrumento de construcción y consolidación de sociedades organizadas, encaminadas al mejoramiento de sus relaciones.

6.8. La cultura fue reconocida por el Constituyente de 1991 como un pilar que requiere especial protección, fomento y divulgación del Estado. Es amplio el conjunto de normas constitucionales que protegen la diversidad cultural como valor fundamental de la nación colombiana, erigiéndose de esta forma el denominado eje de la “Constitución Cultural”, que al

<sup>234</sup> A este mismo respecto, el Tribunal puntualizó que “*el Congreso Nacional acogió, la comprensión de los bosques y suelos en la propiedad colectiva que la Carta Política les reconoce a las comunidades negras, reafirmando la función social y ecológica de dicha propiedad. Al parecer de la Sala las previsiones anteriores regulan en forma puntual el derecho de propiedad colectiva de las comunidades negras, a las tierras que tradicionalmente ocupan, reconocido inicialmente en la Ley 31 de 1967 y refrendado por el Convenio 169 de la OIT y el artículo 55 transitorio de la Carta, de tal manera que son éstas las únicas propietarias de la flora existente en sus territorios, y quienes pueden extraer y aprovechar los productos de sus bosques.*”

<sup>235</sup> Corte IDH, sentencia de agosto 31 de 2001. Caso Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni vs. Nicaragua. En sentido complementario, el Tribunal expresó lo siguiente: “*consideramos necesario ampliar este elemento conceptual con un énfasis en la dimensión intertemporal de lo que nos parece caracterizar la relación de los indígenas de la Comunidad con sus tierras. Sin el uso y goce efectivos de estas últimas, ellos estarían privados de practicar, conservar y revitalizar sus costumbres culturales, que dan sentido a su propia existencia, tanto individual como comunitaria. El sentimiento que se desprende es en el sentido de que, así como la tierra que ocupan les pertenece, a su vez ellos pertenecen a su tierra. Tienen, pues, el derecho de preservar sus manifestaciones culturales pasadas y presentes, y el de poder desarrollarlas en el futuro*”.

igual que la *ecológica* parte de una interpretación sistemática, axiológica y finalista, de las varias disposiciones a las que la Corte se refirió en la sentencia **C-742 de 2006**<sup>236</sup>.

El *corpus iuris* de disposiciones que integran el concepto de *Constitución Cultural* muestra que, efectivamente, la protección del patrimonio cultural de la nación tiene especial relevancia en la Constitución, en tanto que éste constituye un signo o una expresión de la cultura humana, de un tiempo, de circunstancias o modalidades de vida que se reflejan en el territorio, pero que desbordan sus límites y dimensiones. Entonces, la salvaguarda estatal del patrimonio cultural de la nación tiene sentido en cuanto, después de un proceso de formación, transformación y apropiación, expresa la identidad de un grupo social en un momento histórico.

De igual manera, si bien los artículos 8° y 70 Superiores consagraron el deber del Estado de proteger las riquezas culturales de la Nación y promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los ciudadanos, no señalaron fórmulas precisas para llegar a ese cometido, de ahí que deba entenderse que el Constituyente dejó al legislador o al ejecutivo a cargo de esa reglamentación.

6.9. De la referencia normativa citada se aprecia cómo el modelo implementado en la Carta de 1991 propicia el estudio de la *Constitución Cultural*, ámbito dentro del cual se encuentran las ideas, creencias, conductas, mitos, sentimientos, actitudes, actos, costumbres, instituciones, códigos, bienes, formas artísticas y lenguajes propios de todos los integrantes de la sociedad; en otras palabras, de la riqueza cultural de la nación. En este sentido, es conveniente reiterar lo expresado por esta Corporación en la sentencia **C-639 de 2009**, en la que puntualizó lo siguiente:

*“Con la expresión derechos culturales se designa la subclase de derechos humanos en el ámbito de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales que comprende los derechos y libertades fundamentales, los derechos de prestación y las determinaciones constitucionales de los fines del Estado en materia cultural, cuya pretensión es la búsqueda de la propia identidad personal y colectiva que ubique a la persona en su medio existencial en cuanto a su pasado (tradición y conservación de su patrimonio histórico y artístico), presente (admiración, creación y comunicación cultural) y futuro (educación y progreso cultural, investigación científica y técnica, y la protección y restauración del medio ambiente)”.*

<sup>236</sup> En aquella oportunidad, esta Corporación refirió el compendio de normas que integran la denominada Constitución Cultural: “(...) el **artículo 2° superior**, señaló como fin esencial del Estado el de facilitar la participación de todos en la vida cultural de la Nación. Los **artículos 7° y 8°** de la Carta dispusieron la obligación del Estado de proteger la diversidad y riquezas culturales de la Nación. El **artículo 44** define la cultura como un derecho fundamental de los niños. El **artículo 67** señalaron que la educación es un derecho que busca afianzar los valores culturales de la Nación. El **artículo 70** de la Constitución preceptúa que el Estado tiene la obligación de promover y fomentar el acceso a la cultura de los colombianos, en tanto que la cultura y/o los valores culturales son el fundamento de la nacionalidad colombiana. En esta misma línea, el **artículo 71** de la Constitución dispuso que el Estado creará incentivos para fomentar las manifestaciones culturales. Ahora, la protección de los recursos culturales no sólo es una responsabilidad a cargo del Estado sino que también es un deber de los ciudadanos, en los términos previstos en el **artículo 95, numeral 8°, superior**. De todas maneras, los **artículos 311 y 313, numeral 9°,** de la Carta encomiendan, de manera especial, a los municipios, el mejoramiento social y cultural de sus habitantes. Por su parte, el **artículo 333 superior** autorizó al legislador a limitar válidamente la libertad económica cuando se trata de proteger el patrimonio cultural de la Nación. Y, finalmente, con especial relevancia para el análisis del asunto sometido a estudio de esta Corporación, recuérdese que el **artículo 72** de la Carta dispuso que “el patrimonio cultural de la Nación está bajo la protección del Estado, pero que sólo “el patrimonio arqueológico y otros bienes culturales que conforman la identidad nacional, pertenecen a la Nación y son inalienables, inembargables e imprescriptibles”.

Concatenado con lo anterior, es adecuado afirmar que el paso hacia un Estado social de derecho conlleva axiomáticamente el reconocimiento y puesta en marcha de los denominados Derechos Económicos, Sociales y Culturales -DESC-.

6.10. Prerrogativas que encuentran respaldo en herramientas internacionales, las cuales se constituyen en criterios de interpretación relevantes para la determinación de contenido del derecho a la cultura, como la Declaración Universal sobre Diversidad Cultural (2001), en la que se reconoce que la cultura está compuesta de formas diversas por medio del tiempo y el espacio, y que esa diversidad cultural es patrimonio común de la humanidad. Derechos culturales que se reflejan y retroalimentan de los derechos humanos, universales e indisociables.

Sobre este particular, la Corporación en sentencia **C-434 de 2010** manifestó que la *Observación General Núm. 21* del Comité DESC sobre el derecho de todas las personas a tomar parte en la vida cultural, reconoce que la plena promoción y respeto de los derechos culturales es esencial para el mantenimiento de la dignidad humana y para la interacción social entre individuos y comunidades en un mundo diverso y multicultural. Este documento también aclara que del derecho a participar en la vida cultural -artículo 15 del PIDESC- se derivan las siguientes obligaciones del Estado:

*“(i) no obstruir la participación, (ii) asegurar las condiciones para la participación, (iii) facilitar tal participación, y (iv) promover la vida cultural, el acceso y la protección de los bienes culturales. A esto agrega que el derecho a participar en la vida cultural comprende (a) el derecho a participar en la vida cultural, (b) el derecho a acceder a ella, y (c) el derecho a contribuir a su desarrollo. Para terminar, el Comité indica varias condiciones necesarias para la realización del derecho de manera equitativa y sin discriminación: disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad, adaptabilidad e idoneidad (cultural)”*.

De estas disposiciones y documentos se deduce el reconocimiento constitucional del derecho a la cultura, el cual impone al Estado, entre otras, las obligaciones de respetar, proteger, promover y garantizar el acceso, la participación y la contribución de todos a la cultura en un plano de igualdad, en el marco del reconocimiento y respeto de la diversidad étnica y cultural. Estas obligaciones también han sido denominadas derechos culturales.

En este sentido, para la Corte es claro que el concepto de *Constitución Cultural* es parte sustancial de la configuración del Estado social de derecho que conlleva el mandato de proteger el derecho a la cultura como una garantía que determina valores y referentes no solo para quienes hacen parte del presente, sino como un mecanismo de diálogo constante con el pasado y el futuro de las generaciones y su historia.

6.11. En conclusión, es importante resaltar que en la citada cláusula de protección cultural se encuentran incluidas todas las comunidades étnicas colombianas, sus formas de vida, sus costumbres, lenguas y tradiciones ancestrales, así como sus derechos culturales y territoriales y la profunda relación que estas comunidades tienen con la naturaleza, que en el caso objeto de estudio presuntamente están siendo amenazadas por la realización de actividades intensivas de explotación minera ilegal con sustancias químicas tóxicas y maquinaria pesada en la cuenca del río Atrato, afluentes, bosques y territorios de comunidades negras e indígenas, lo que de ser así pondría en inminente riesgo no solo su existencia física, la perpetuación y reproducción de

las tradiciones y la cultura ancestral, sino el hábitat y los recursos naturales del lugar en donde se construye, afianza y desarrolla la identidad de las comunidades accionantes como grupos étnicos.

### **7. La minería y sus efectos sobre el agua, el medio ambiente y las poblaciones humanas: principio de precaución en materia ambiental y en salud. El caso de las comunidades étnicas del Chocó que habitan la cuenca del río Atrato.**

Luego haber examinado en el capítulo anterior la relevancia constitucional de la protección de los ríos, los bosques, las fuentes de alimento, el medio ambiente y la biodiversidad en relación con el territorio y la cultura de las comunidades étnicas, en el presente acápite se abordará el estudio preliminar de la actividad minera, en un primer momento, como estrategia estatal de desarrollo (en tanto política minero-energética) y posteriormente, en forma concreta respecto de su ejecución en el departamento del Chocó. Así las cosas, el análisis propuesto se concentrará en (i) el panorama histórico de la minería en Colombia; (ii) la minería en Chocó; y (iii) la aplicación del principio de precaución en materia ambiental y en salud.

#### **Panorama histórico de la actividad minera en Colombia. Antecedentes.**

7.1. En el marco de este análisis, en donde la Sala ha precisado el ámbito especial de protección que nuestra Constitución le otorga al medio ambiente, a los recursos naturales y a las comunidades étnicas se hace necesario también examinar, de acuerdo al caso sometido a estudio de la Corte, los estándares constitucionales bajo los cuales se analiza y valora el impacto social, histórico y ambiental que la ejecución de actividades extractivas mineras legales e ilegales puedan llegar a tener sobre los mismos.

En efecto, la actividad minera -legal e ilegal- suscita importantes debates no solo a nivel nacional sino internacional por la profunda tensión constitucional que plantea, en términos generales, entre el derecho al desarrollo de los Estados y el respeto a los derechos fundamentales de las comunidades en donde se desarrollan tales proyectos. A este respecto, y desde una perspectiva global, el profesor Julio Fierro Morales ha señalado que en esta clase de análisis debe tenerse en cuenta la siguiente reflexión:

*“La minería en Colombia debe analizarse desde la perspectiva geoestratégica, en la cual el mundo puede ser dividido en términos del mercado global en dos tipos de países: un Norte Global caracterizado por incluir países con altas tasas de crecimiento y necesidades inmediatas de materias primas para ser transformadas y usadas en mercados internos altamente especializados y exportadas con alto valor agregado, y un Sur Global al que pertenecen países pobres, generalmente con altas tasas de inequidad en la distribución del ingreso, los cuales suministran las materias primas en mercados predominantemente manejados por empresas pertenecientes al primer grupo de países.”<sup>237</sup>*

7.2. En este sentido, debe señalarse que si hay un proceso que está arraigado a la historia del desarrollo de Colombia es el de la extracción minera, que inició con el establecimiento de las colonias mineras españolas en tierra firme en América, la primera, en los campos auríferos de Veraguas (Panamá, 1507), y la segunda, que se llamó Santa María de la Antigua del Darién en

<sup>237</sup> Fierro, Julio. *“Políticas mineras en Colombia”*. Instituto Latinoamericano para una sociedad y un derecho alternativo, ILSA, Bogotá, 2012.

el norte del Chocó, en 1510<sup>238</sup>, a las que siguió la construcción de algunos puertos adicionales para facilitar el tráfico de esclavos y oro en Cumaná (1520), Santa Marta (1525) y Coro (1527). A partir de este momento, se comenzaron a organizar las más diversas expediciones desde Europa<sup>239</sup>, primero con el fin místico de encontrar “El Dorado”, fundado en el imaginario medieval de las ciudades de oro del norte de los Andes, y posteriormente, con el propósito de explotar todos los recursos naturales y minerales posibles, especialmente de oro y platino de las minas halladas, reducir a los indígenas a sus intereses, e introducir la esclavitud mediante la trata de los pueblos y culturas africanas. En esta búsqueda también encontraron esmeraldas y sal, así como yacimientos de oro que si bien no se correspondían con esa fuente de riqueza infinita que tanto anhelaban los españoles, sí fueron suficientes para establecer una industria extractiva que define parte de la configuración socio-cultural de nuestro país con base en la mano de obra negra<sup>240</sup>.

En este contexto, la Nueva Granada era el mayor productor de oro en el imperio español y fue el primero en el mundo hasta el descubrimiento de Minas de Gerais (Brasil) a fines del siglo XVI. La producción minera en la colonia estaba dominada por Nueva España (México) y Perú, con sus inconmensurables minas de plata y por la Nueva Granada y su gran producción de oro y, en menor medida, de plata<sup>241</sup>. Tal era la importancia minera que cobraba nuestro país en aquella época que fue registrada junto con los actuales Ecuador y Perú en el primer mapa impreso de la región del que se tenga noticia: el *Peruviae Auriferae Regionis Typus* de 1584, lo cual no deja de ser un registro revelador sobre la profunda identidad aurífera de Colombia. Un país rico en recursos naturales y minerales, que desde la más temprana etapa de la colonia, ya contaba con minas a lo largo y ancho de su territorio. En efecto, las minas de la Nueva Granada -tanto de veta como de aluvión- estaban ubicadas especialmente en los filones de las cordilleras Central y Occidental, en los placeres de los ríos que fluyen hacia el Pacífico (los ríos Atrato y San Juan), el Cauca (la cuenca del río Cauca) y el Magdalena (las regiones altas y medias del río Magdalena)<sup>242</sup>.

De estos territorios neogranadinos, uno en particular adquirió gran notoriedad como fuente de oro y de riqueza: el Chocó. De modo que fue inevitable que se contaran historias y se transmitieran mitos de generación en generación que cantaban los fabulosos tesoros que este territorio escondía en su tierra, en sus árboles, en sus montañas y en sus aguas (ríos), lo que lo hizo sumamente atractivo para múltiples intereses de la época y en los siglos por venir. Desde entonces, este departamento ha estado vinculado a la explotación minera, como si ambos hicieran parte de una misma unión indisoluble. Sobre este punto, el acápite dedicado a la minería en Chocó profundizará en diversos aspectos.

<sup>238</sup> Unos años antes, en 1496, los primeros campamentos mineros españoles se asentaron en la Isla de la Española o de Santo Domingo, con mano de obra indígena, desde allí comenzaría a expandirse la insaciable búsqueda y exploración de oro en el continente americano.

<sup>239</sup> Algunas de las más importantes expediciones estuvieron a cargo de Cortés en México (1519); Jiménez de Quesada en Santa Marta y Benalcázar el Alto Cauca (Colombia, 1536); Pizarro en Perú y Bolivia (1542) y Valdivia en Chile (1542), entre otras.

<sup>240</sup> West, Robert C. “*La minería de aluvión en Colombia durante el período colonial*”, Bogotá, Imprenta Nacional de Colombia, 1972.

<sup>241</sup> Fuentes de la época (en especial Humboldt) indican que el mayor productor de oro en las colonias españolas a finales del siglo XVIII era la Nueva Granada con 18.000 piezas anuales de oro, muy por encima de los Virreinos de Nueva España, Perú y Buenos Aires que por su parte eran muy ricos en plata.

<sup>242</sup> En este tema son relevantes los trabajos de: Díaz, Sebastián. “*Cartografías de El Dorado. Releyendo fragmentos de la historia minera en Colombia*”; y Garrido, Margarita. “*Ordenanzas, dominios y jurisdicciones en las minas de la Nueva Granada durante el siglo XVIII*”, ambos en la compilación de la Universidad Externado de Colombia “*Minería y Desarrollo*”, Bogotá, Tomo 5, 2016.

Sin embargo, el espectacular desarrollo de la minería en la época colonial fue puramente extractivo y no generó valor agregado alguno para el país o sus territorios. Dentro del esquema económico colonial, los metales preciosos se exportaban directamente a España. Diversas crónicas de la época, como las de Antonio Manso (1729), mariscal de campo y presidente de la Audiencia de Bogotá, así lo confirman: *“Considerando estos largos días, ha trabajado mi discurso en componer cómo se compadece tanta riqueza y abundancia en la tierra donde casi todos sus habitantes y vecinos son mendigos (...) Y, aunque parece contradicción haber dicho que del Chocó se saca a cargas el oro y que la gente es pobrísima, no hay ninguna, porque el oro que se saca del Chocó es parte de los dueños de las minas (...) los cuales lo envían a labrar a la Casa de la Moneda para mandarlo acuñado a España”*<sup>243</sup>.

Así las cosas, la mayoría de las regiones mineras importantes de la Nueva Granada se descubrieron y desarrollaron durante el siglo XVI. La producción de oro, sin embargo, declinó en algunas zonas durante la segunda mitad del siglo XVII; por su parte, otros distritos mineros como el Chocó, vieron su mayor explotación en la última parte del período colonial.

Desde la época colonial, el oro constituyó el principal factor de colonización en el Pacífico. Como el interés estaba marcado por los territorios mineros, muchas zonas escaparon del dominio colonial. Para la explotación de este mineral se utilizó la mano de obra esclava a través de cuadrillas de negros. Durante la colonia, la minería descansó sobre la explotación de mano de obra esclava y dependía del control de las élites que habitaban la región andina. Este primer gran ciclo del oro llegó hasta mediados del siglo XIX, con la independencia y la abolición de la esclavitud. A partir de distintos procesos de manumisión, los negros libres se asentaron y dispersaron lejos de toda actividad minera del sistema colonizador. Siguiendo los cursos de los ríos, la línea costera y algunos caminos indígenas fueron ocupando el territorio. Así, el río Atrato y sus afluentes se poblaron paulatinamente por los afrodescendientes, más allá de los reales de minas asentados en la colonia. A partir de entonces, *“se desarrolló un modelo de apropiación territorial caracterizado por el asentamiento disperso de grupos parentales a lo largo de los ríos que ha estado acompañado de un proceso de nucleación lenta. En las zonas medias y bajas, los libres se dedicaron a la pesca y la agricultura. Paralelo a esta colonización los indígenas se replegaron hacia las zonas altas de los ríos”*<sup>244</sup>.

### **Contexto de la minería en Colombia.**

7.3. Después de casi 400 años de explotación continua, la actividad minera no ha perdido vigencia en Colombia. Recientes cifras suministradas por la Asociación Nacional de Industriales -ANDI- y de la Asociación Colombiana de Minería -ACM-<sup>245</sup>, (que a su vez tienen como sustento la información de la ANM y la DIAN) sobre el comportamiento de la actividad minera, indican que es un importante sector de la economía colombiana. Señalan que para 2012 el producto interno bruto minero colombiano representó el 2.3% del total del PIB nacional, lo que significa que obtuvo \$10.9 billones y constituyó el 20% del total de las exportaciones de ese año; para 2013 el 1.9%, para 2014 el 2.1%, es decir, \$10.8 billones y constituyó el 16.8% de las exportaciones; para **2015 el 2.0% (\$8.1 billones) lo que representó el 17.1% de las exportaciones**; finalmente, estiman que para 2016 será del 2.1%.

<sup>243</sup> Fierro, Julio, *op. cit.*

<sup>244</sup> Fragmento tomado de la Intervención que presentó ante la Corte Constitucional la Facultad de Ciencias Sociales, Departamento de Antropología de la Universidad de los Andes. Folios 1503 y ss.

<sup>245</sup> Ver, respectivamente, Cuaderno de Pruebas Núm. 4: Intervención ANDI a folios 1469-1487 e Intervención ACM 1643 a 1658.

7.4. Por su parte, de acuerdo con el artículo “*La paradoja de la minería y el desarrollo*” de los investigadores de la Contraloría General de la República, Guillermo Rudas y Jorge Espitia, la producción tanto de hidrocarburos como de los principales productos mineros del país destinados a la exportación -carbón, oro y níquel- se encuentra altamente concentrada en 7 de 32 departamentos. De esta distribución regional de la producción de los principales minerales y de los hidrocarburos, se resaltan las siguientes características particulares: (i) El **petróleo** se concentra en Casanare, con una participación entre 2006 y 2012 del 26% de la producción nacional, y el Meta, con el 21% del total en el mismo período. El 53% restante está distribuido en 17 departamentos, dentro de los cuales los más importantes son Santander y Huila, cada uno con alrededor del diez por ciento de la producción total durante el período, y que no alcanza, entre los dos, a superar la producción del Meta; (ii) El **carbón** se origina mayoritariamente en los departamentos del Cesar y La Guajira, con 48% y 42%, respectivamente, de la producción nacional durante el mencionado período. El 10% restante proviene de 9 departamentos y se destina principalmente al consumo interno; (iii) en el período considerado, el **oro** se producía prioritariamente en Antioquia. Sin embargo, a partir de 2009 el Chocó empieza a incrementar de manera acelerada su producción, llegando a representar desde ese año hasta el 2012 un 39% de la producción nacional, muy cercano al 42% que se sigue concentrando en Antioquia. El 19% restante se distribuye en casi todo el país, cubriendo en total 27 municipios adicionales; finalmente, (iv) la totalidad del **ferro níquel** se produce únicamente en el departamento de Córdoba y por una única empresa, Cerromatoso S.A. Esta alta concentración de la extracción de cada uno de los minerales y de los hidrocarburos en unos pocos departamentos, permite tener una visión diferenciada del papel que juegan ellos en cada una de las economías regionales<sup>246</sup>.

7.5. Ahora bien, respecto de la minería de oro, Colombia continúa como en la colonia, siendo uno de los principales productores a nivel mundial: es el sexto en América Latina y ocupa el puesto 20 como el más grande a nivel mundial con 65 toneladas anuales. En 2012 las exportaciones alcanzaron US\$2.5 mil millones, convirtiendo al oro en el tercer mayor producto colombiano de exportación después del petróleo y del carbón, justo por encima del café. En la actualidad se estima que unos 350.000 colombianos viven de economías vinculadas o derivadas del comercio del oro en 10 departamentos: Antioquia, Chocó, Bolívar, Cauca, Caldas, Córdoba, Nariño, Tolima, Valle del Cauca y Santander<sup>247</sup>.

En términos de producción Antioquia y Chocó representan más del 80% del total nacional (que equivale a cerca del 5% de la producción minera), concentrada en zonas con fuerte presencia de actores armados ilegales, tanto guerrilla como grupos armados post desmovilizados denominados “BACRIM”. Otro factor que destaca es que en las grandes regiones de exploración y explotación aurífera viven importantes comunidades étnicas, o bien indígenas o afrocolombianas, y mientras algunas de estas poblaciones se oponen a la explotación del oro en sus territorios, otras viven o subsisten gracias a la actividad minera: lo que genera un conflicto social adicional.

De acuerdo a cifras de la ACM y de la Agencia Nacional de Minería de los 10.061 títulos mineros entregados en Colombia, que representan 5.4 millones de hectáreas, 7.533 son de empresas y personas naturales colombianas, 1.028 son de empresas multinacionales, 577 de resguardos indígenas, 113 de asociaciones mineras, 40 de cooperativas y 870 de autorizaciones temporales. En este contexto, el tipo de mineral más explotado es el de construcción con un

<sup>246</sup> Contraloría General de la República. “*Minería en Colombia. Institucionalidad y territorio, paradojas y conflictos*”, Tomo 2, Imprenta Nacional, 2013.

<sup>247</sup> Massé, F. “*Minería y post conflicto: ¿es posible una minería de oro libre de conflicto en Colombia?*”, en la compilación de la Universidad Externado de Colombia “*Minería y Desarrollo*”, Tomo 4, 2016.

53%, seguido por los metales preciosos con un 39%.

En contraste, según el último censo minero departamental realizado en 2011 por la ANM, de las Unidades de Producción Minera -UPM- censadas a nivel nacional, el 63% carecen de título minero y el 37% tienen título minero. Llama notoriamente la atención el caso del Chocó<sup>248</sup> en donde el 99.2% de las 527 UPM censadas no tienen título, ocupando el primer lugar en ejercicio de la actividad minera ilegalmente; mientras que en el resto del país, 10 departamentos con explotación minera superan el 80% de UPM sin título: Antioquia, Atlántico, Bolívar, Caldas, Cauca, Córdoba, La Guajira, Magdalena, Valle y Risaralda.

### **Desarrollo legal de la minería en Colombia<sup>249</sup>.**

7.6. El desarrollo de un marco jurídico para la regulación de la minería y de la protección del medio ambiente en Colombia, en términos de establecer un régimen de autorizaciones, controles y sanciones no ha sido consistente. Aparte de unas cuantas regulaciones coloniales especiales sobre minas (Cuadernos de la Nueva España, 1584) y republicanas (Código de Minas de la Gran Colombia en 1827 y del Decreto de Minas de Simón Bolívar en 1829), la producción de legislación para reglamentar el ejercicio de la minería en el siglo XX solo va a consolidarse hasta que en 1988<sup>250</sup>, por primera vez, se expide un Código de Minas en la República de Colombia. Posteriormente, con la expedición de la Constitución de 1991 se iban a proferir las Leyes 99 de 1993, la Ley 388 de 1997 y finalmente un nuevo Código Minero mediante la Ley 685 de 2001. También se hará mención de la Ley 1382 de 2010, que reformó el Código de 2001, pero fue declarado inexecutable por esta Corporación. A continuación se reseñarán brevemente algunos de los principales aspectos de la legislación anotada.

El **Código de Minas de 1988**, Decreto 2655 de 1988, estableció cuatro puntos cardinales para su desarrollo: (i) que todos los recursos naturales no renovables del suelo y del subsuelo pertenecían a la Nación; (ii) reguló la actividad de la minería con relación a aspectos como la prospección, exploración, explotación y beneficio; (iii) estableció diferentes clases de títulos mineros como contratos de concesión, licencias de exploración y explotación minera; y, (iv) que el Estado sería empresario a través del sistema de aportes. Adicionalmente declaró de utilidad pública e interés social la industria minera en sus ramas de prospección, exploración, explotación, etc.

En aspectos ambientales, este decreto recogió tímidamente algunas consideraciones del Código de recursos naturales (1974) respecto de la protección ecológica, del paisaje y de impacto ambiental. En relación con el ámbito territorial se hace mención al establecimiento de zonas restringidas para actividades de minería en perímetros urbanos. Finalmente, en relación con el componente étnico de la nación se establecieron zonas mineras indígenas con derecho de prelación; sin embargo respecto de las comunidades negras nada se dijo puesto que no existía ningún marco normativo que estableciera el derecho al territorio de las comunidades afrocolombianas.

La revolución de los derechos que promovió la Constitución de 1991 permitió que se expidieran

<sup>248</sup> En Chocó a 2014 se habían entregado 242 títulos mineros para labores de exploración y explotación.

<sup>249</sup> Para la construcción de este texto, se tomó como base la obra de Toro, Catalina; Fierro, Julio; Coronado, Sergio; Roa, Tatiana (Compiladores). “*Minería, Territorio y Conflicto en Colombia*”, Universidad Nacional de Colombia, UNIJUS, 2012.

<sup>250</sup> Esta situación había llevado a que antes del Código de 1988, existiera una considerable dispersión y confusión de competencias respecto de quienes eran las autoridades legalmente investidas para el otorgamiento de permisos mineros y de recursos renovables o ambientales.

las Leyes 99 de 1993 (Ministerio del medio ambiente), 70 de 1993 (Comunidades negras) y 388 de 1997 (Ordenamiento Territorial). Con la nueva Carta Política se impulsó el concepto de “Constitución Ecológica”, la protección de las riquezas culturales y naturales de la nación, la primacía del interés general, la función social y ecológica de la propiedad, el derecho al medio ambiente sano.

En este orden de ideas, la **Ley 99 de 1993** incluyó el concepto del “desarrollo sostenible” y además estableció una serie de principios generales ambientales que incluyen elementos fundamentales para la protección de comunidades que se vieran afectadas por conflictos sociales y ambientales relacionados con actividades extractivas como la protección de la biodiversidad y el principio de precaución, entre otros. También, incorpora la necesidad del licenciamiento ambiental para actividades que amenacen con poner en peligro el medio ambiente.

Por su parte, la **Ley 388 de 1997**, se centra en los instrumentos de ordenamiento territorial en relación con el uso del suelo, la preservación del patrimonio ambiental y la prevención de desastres; se soporta en la función social de la propiedad, la prevalencia constitucional del interés general sobre el particular y en la defensa del espacio público y define la obligatoriedad del planteamiento territorial de los municipios en desarrollo de la potestad constitucional de las autoridades municipales para ordenar el uso el suelo. Tres notas son esenciales en los planes de ordenamiento territorial: la conservación y protección del medio ambiente, la preservación del patrimonio cultural y la localización e infraestructuras básicas.

Finalmente, la **Ley 685 de 2001**, generó un cambio sustancial en las políticas con respecto a la minería dado que estableció un país que promocionara y fiscalizara la minería, pero sin la posibilidad de empresas mineras de capital público o mixto. A cambio, los particulares nacionales y extranjeros pagarán una contraprestación económica por el costo de los recursos naturales no renovables denominada regalía, la cual se tasa en función del tipo de material como un porcentaje del valor de mercado. De igual manera, flexibiliza normas con el fin de facilitar la inversión privada y establece la prelación de quien primero solicite el título minero, bajo el principio “*primero en tiempo, primero en derecho*”<sup>251</sup>.

Posteriormente, el Estado expidió la **Ley 1382 de 2010**, a manera de reforma y actualización de la Ley 685 de 2001, incorporando nuevas disposiciones que pretendían, entre otras, (i) formalizar la actividad de los pequeños mineros tradicionales, (ii) mejorar la fiscalización técnica y ambiental de las operaciones mineras y (iii) restablecer el derecho del Estado a reservar ciertas áreas, para ofrecerlas al operador más idóneo. Sin embargo, este Tribunal mediante sentencia C-366 del 2011, declaró inconstitucional la reforma, principalmente, porque se omitió la realización de *consulta previa* con las comunidades étnicas que podrían verse afectadas. En todo caso, los efectos del fallo fueron diferidos a dos años con el fin de preservar la vigencia de normas que protegían el medio ambiente, y en consecuencia se ordenó al Gobierno realizar la consulta en ese mismo término<sup>252</sup>.

De igual forma, el Gobierno nacional, a nivel de política pública, es decir, de los Planes

<sup>251</sup> Toro, Catalina; Fierro, Julio; Coronado, Sergio; Roa, Tatiana (Compiladores). “*Minería, Territorio y Conflicto en Colombia*”, Universidad Nacional de Colombia, UNIJUS, 2012.

<sup>252</sup> Vencido el plazo de dos años, el Ejecutivo solicitó una prórroga a la Corte para adelantar la consulta, argumentando que durante el periodo conferido fue imposible realizarla. La Corte no accedió a la solicitud y, como medida de emergencia, el Gobierno expidió cuatro decretos con fuerza de ley (933, 934, 935 y 943 del 2013) que fijaron algunos parámetros para desarrollar la actividad minera. No obstante, algunos de ellos fueron suspendidos por el Consejo de Estado.

Nacionales de Desarrollo -PND-, tanto en la **Ley 1450 de 2011**<sup>253</sup> (PND 2010-2014) como en la **Ley 1753 de 2015**<sup>254</sup> (PND 2014-2018) ha establecido como prioridad la construcción de una “locomotora minera” como parte de su política minero-energética con el fin de consolidar al sector minero como impulsor del desarrollo sostenible del país, con responsabilidad social y ambiental.

Por último, el Ministerio de Minas y Energía, recientemente profirió la **Resolución 40391 del 20 de abril de 2016**, “*Por la cual se adopta la política minera nacional*”. Este documento unificó la visión institucional respecto a la actual situación minera del país y a los retos a superar en las próximas décadas de cara a convertir a Colombia en una potencia en la extracción de minerales. La Resolución a grandes rasgos explica: (i) los retos de la actividad minera a nivel global y nacional, (ii) la visión institucional para llevar a Colombia por la senda minera y (iii) los beneficios económicos y sociales de dicha actividad.

### **Jurisprudencia constitucional en materia minera.**

7.7. En este punto resulta conveniente para la Sala reseñar la jurisprudencia constitucional que ha establecido los parámetros generales de interpretación de la actividad minera legal e ilegal -y su legislación- en relación con la extracción de recursos naturales renovables y no renovables, la protección del medio ambiente, de la biodiversidad, y, por supuesto, de las comunidades étnicas que habitan territorios que pueden verse afectados con el desarrollo de dichas actividades.

7.8. Precisamente en la sentencia **C-983 de 2010** la Corte realizó un completo recuento jurisprudencial en relación con *la propiedad y explotación minera en Colombia*, reglas jurisprudenciales que se reseñarán a continuación de acuerdo a su relación con el caso *sub examine*.

En este sentido, ha señalado la Corte que *los artículos 332, 334, 360 y 80 de la Constitución Política, consagran*: (a) la propiedad del Estado del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, sin perjuicio de los derechos adquiridos de conformidad con las leyes preexistentes; (b) la facultad de intervención del Estado en la explotación de los recursos naturales y uso del suelo, así como la planificación, manejo y aprovechamiento de los recursos naturales; (c) el deber del Estado de conservación de los recursos naturales no renovables, y el derecho sobre los

<sup>253</sup> En particular, frente a la “locomotora desarrollo minero y expansión energética”, el PND propuso: “(1) aportar lineamientos ambientales a la elaboración del Plan Nacional de Ordenamiento Minero; (2) promover que el Ministerio de Minas y Energía regularice los títulos mineros ubicados en los páramos, humedales, áreas protegidas y otras áreas de especial importancia ecosistémica; (3) fortalecer el seguimiento minero-ambiental y asegurar un adecuado desmantelamiento y abandono de las minas legales para evitar la configuración de los pasivos ambientales; (4) realizar la evaluación de los pasivos ambientales generados por las actividades minero energéticas, e identificar nuevas fuentes de recursos provenientes del sector minero energético para la recuperación y gestión de las zonas afectadas por minería; (5) impulsar, en la minería artesanal y de pequeña escala, su formalización, fortalecimiento, capacitación y promoción de la reconversión tecnológica a través de sistemas de producción más limpia; (6) expedir regulación e implementar medidas de control, monitoreo y promoción para la reconversión tecnológica, con el fin de reducir progresivamente el uso de mercurio en procesos mineros; (7) diseñar e implementar una estrategia interinstitucional para el control a la minería ilegal; (8) implementar el plan de acción 2011-2014 del Programa de Uso Racional y Eficiente de Energía.”. PND 2010-2014, pág. 42, Tomo 2.

<sup>254</sup> En el PND 2014-2018 se persigue consolidar el desarrollo minero-energético, a partir de las siguientes estrategias: “1) aprovechar responsablemente los hidrocarburos, contribuyendo al desarrollo sostenible; 2) expandir y consolidar el mercado del gas combustible; 3) garantizar el abastecimiento de combustibles líquidos y biocombustibles; 4) ampliar la cobertura y calidad de la energía eléctrica; 5) consolidar al sector minero como impulsor del desarrollo sostenible del país, con responsabilidad social y ambiental; y, 6) acciones transversales.”. PND 2014-2018, pág. 225, Tomo 1.

recursos económicos o regalías que se deriven de su explotación, así como la facultad para conceder derechos especiales de uso sobre esos recursos, a través de concesiones<sup>255</sup>; (d) el concepto de Estado como propietario de los recursos naturales no renovables, el cual comprende el conjunto de todas las autoridades públicas, a todos los colombianos y a todas las entidades territoriales<sup>256</sup>; (e) la amplia libertad de configuración del Legislador, que es quien debe determinar, por disposición de la Carta, las condiciones para la explotación de los recursos naturales no renovables, así como los derechos de las entidades territoriales sobre los mismos<sup>257</sup>.

7.9. Ahora bien, respecto de la explotación de los recursos naturales no renovables, esta Corporación se ha pronunciado de manera amplia y reiterada en relación con el impacto ambiental de dicha explotación, la protección del medio ambiente y la biodiversidad, las zonas excluidas de la minería y de minería restringida, y la protección constitucional de las comunidades étnicas. Sobre este último tema, la jurisprudencia constitucional se ha manifestado específicamente en relación con (i) los recursos naturales existentes en sus territorios, de conformidad con los artículos 7, 70 y 330 superiores, (ii) el derecho de estas comunidades de velar por la preservación de los recursos naturales; (iii) las zonas mineras de las comunidades étnicas<sup>258</sup>; (iv) el derecho de participación de estas comunidades en las decisiones relativas a la explotación de los recursos naturales en territorios étnicos, mediante el mecanismo de consulta previa, en concordancia con el Convenio 169 de 1989 de la OIT adoptado por la Conferencia General de ese organismo, y aprobado por Colombia mediante la Ley 21 de 1991; y (v) la importancia del reconocimiento y protección de la minería tradicional o artesanal, así como de los procesos de legalización de la misma.

7.10. En atención a que el caso *sub examine* está relacionado con el desarrollo de actividades mineras (legales e ilegales) a gran escala en territorios de comunidades étnicas en el Chocó, considera la Sala necesario traer a memoria las reglas que vinculan la explotación de recursos naturales mineros en territorios de comunidades étnicas y la protección de la identidad diferenciada que se ha otorgado a las mismas.

7.11. Uno de los fallos más importantes en esta materia es la sentencia **SU-039 de 1997**, en la que la Sala decidió acerca de la revisión de las decisiones de tutela que promoviera la Defensoría del Pueblo, a favor de los integrantes de la comunidad indígena U'wa. En esa oportunidad, una empresa petrolera solicitó a las autoridades estatales correspondientes la expedición de licencia ambiental para adelantar labores de exploración en una extensa zona de territorio, parte de la cual estaba habitada por miembros de la citada comunidad. La licencia ambiental fue expedida sin que antes se hubiera constatado la participación efectiva de la comunidad indígena, lo que motivó el amparo constitucional, a fin de lograr que se dejara sin efecto dicha licencia, con el objeto que el procedimiento de consulta fuera llevado a cabo, con sujeción a las reglas que le son aplicables.

En esa ocasión la Corte estimó que, de acuerdo con la Constitución, las actividades de aprovechamiento minero que se realicen en zonas en que se encuentren asentadas las

<sup>255</sup> Corte Constitucional, sentencia C-029 de 1997.

<sup>256</sup> Corte Constitucional, sentencias C-128 de 1998, C-402 de 1998, C-447 de 1998, C-299 de 1999, C-580 de 1999 y C-2561 de 2003.

<sup>257</sup> Corte Constitucional, sentencias C-519 de 1994 (Convenio sobre la Diversidad Biológica), C-200 de 1999 (Convenio Internacional de Maderas Tropicales) y C-671 de 2001 (Enmienda al Protocolo de Montreal).

<sup>258</sup> Corte Constitucional, sentencias T-380 de 1993, SU-039 de 1997, T-652 de 1998, SU-510 de 1998, C-418 de 2002, C-339 de 2002, C-891 de 2002, C-620 de 2003, T-955 de 2003, entre otras.

comunidades tradicionales, deben ser previamente consultadas con las mismas. Esto con el fin de garantizar el cumplimiento del mandato de participación previsto tanto en el artículo 330 de la Carta, como en el Convenio 169 de la OIT. Ello en el entendido que (i) existe una cláusula constitucional concreta que impone al Gobierno propiciar dicha participación; y, en cualquier caso, (ii) la explotación petrolera en los territorios de las comunidades es un asunto que, sin duda alguna, recae en el ámbito de los que los afectan directamente, lo que justifica la consulta previa sobre las medidas correspondientes, para el caso planteado de índole administrativo.

La Corte consideró, del mismo modo, que este deber de garantía de participación de las comunidades diferenciadas encontraba sustento en la necesidad, evidenciada en la Constitución, de ponderar entre la explotación económica de los recursos mineros, la protección del medio ambiente, el logro del desarrollo sostenible y la identidad étnica y cultural de las citadas comunidades. Esta ponderación solo es posible si la posición e intereses de los pueblos indígenas y afrodescendientes afectados es integrada al debate sobre la política pública correspondiente. En caso contrario, la actividad estatal desconocería su derecho constitucional al reconocimiento como minoría objeto de especial protección del Estado.

7.12. En similar sentido, las reglas jurisprudenciales anteriormente expresadas fueron reiteradas en la sentencia **T-769/09**. En este caso, el Ministerio de Minas y Energía había suscrito un contrato de concesión minera a favor de una empresa de exploración y explotación, con el fin de desarrollar el proyecto denominado *Mandé Norte*, el cual se ubicaba parcialmente en el territorio del resguardo indígena de la comunidad Embera de Uradá Jiguamiandó (Chocó). Los accionantes, pertenecientes a ese grupo étnico, formularon acción de tutela contra distintos ministerios, argumentando que el proyecto de explotación minera no había sido objeto de consulta ante autoridades representativas de la comunidad indígena.

En este caso, la Corte concluyó que (i) al tratarse de un proyecto minero adelantado en territorio de la comunidad indígena, debió someterse al procedimiento de consulta previa; (ii) que esa consulta debía cumplir con las condiciones descritas por la jurisprudencia constitucional, entre ellas la representatividad de las comunidades; y (iii) que estos requisitos no se habían cumplido en el caso concreto, por lo que debía protegerse el derecho a la consulta previa, a través de la suspensión de las labores de exploración y explotación, hasta tanto no se verificara la consulta, con el lleno de los requisitos anotados<sup>259</sup>.

7.13. A lo largo de su jurisprudencia, la Corte también ha identificado cómo las actividades de explotación minera legal e ilegal pueden llegar a configurar factores de “*riesgo transversal*” para las comunidades indígenas y afrodescendientes, en especial cuando se trata de labores adelantadas bajo un concepto industrial a gran escala que, por sus propias características, inciden en porciones importantes del territorio. Esto lleva, incluso, a que tales

---

<sup>259</sup> Así, en lo que tiene que ver con la afectación de los derechos de la comunidad indígena, derivado del desarrollo de proyectos de explotación minera sin su participación oportuna y efectiva, esta Corporación expresó que era importante resaltar que “(...) cuando se trate de planes de desarrollo o de inversión a gran escala, que tengan mayor impacto dentro del territorio de afrodescendientes e indígenas, es deber del Estado no sólo consultar a dichas comunidades, sino también obtener su consentimiento libre, informado y previo, según sus costumbres y tradiciones, dado que esas poblaciones, al ejecutarse planes e inversiones de exploración y explotación en su hábitat, pueden llegar a atravesar cambios sociales y económicos profundos, como la pérdida de sus tierras tradicionales, el desalojo, la migración, el agotamiento de recursos necesarios para la subsistencia física y cultural, la destrucción y contaminación del ambiente tradicional, entre otras consecuencias; por lo que en estos casos las decisiones de las comunidades pueden llegar a considerarse vinculantes, debido al grave nivel de afectación que les acarrea”.

actividades, cuando se desarrollan de forma irregular o al margen de los intereses de las comunidades afectadas, lleven a situaciones especialmente graves en términos de protección y garantía de derechos fundamentales, como es el desplazamiento forzado interno<sup>260</sup>.

7.14. Adicionalmente, en la sentencia **C-366 de 2011** -reiterada en la C-331 de 2012-, se reseñaron diversas decisiones adoptadas tanto por órganos de justicia del sistema interamericano, como en otros documentos del sistema universal, que insisten en el vínculo entre la protección de la identidad diferenciada y la explotación de recursos naturales existentes en los territorios de las comunidades étnicas. Así por ejemplo, el Relator Especial de Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas, ha puesto de presente cómo los proyectos de desarrollo en los territorios, que son adelantados de forma inconsulta con las comunidades tradicionales afectadas, tienen incidencia directa en el goce y garantía de sus derechos humanos<sup>261</sup>.

En este sentido, la participación de las comunidades tradicionales en los proyectos que los afectan se explica, del mismo modo, por los potenciales efectos nocivos que tienen los proyectos a gran escala (legales e ilegales), entre ellos los mineros, para los intereses de las comunidades tradicionales. Estos efectos, a su vez, deben mirarse no sólo desde la perspectiva del compromiso específico con territorios de los pueblos étnicos, sino respecto de toda actividad de desarrollo que llegase a afectar directamente los intereses de los mismos.

7.15. Ahora bien, en los últimos años la Corte ha continuado desarrollando un cuerpo dogmático relevante para la comprensión de los múltiples problemas asociados a la minería, en particular, relacionados con (i) la participación de los entes territoriales, los ciudadanos y las comunidades étnicas en la explotación minera legal e ilegal que los pueda llegar a afectar; y (ii) la definición de las áreas de reserva estratégica minera, que constituyen la última estrategia del Estado colombiano para explotar sus recursos naturales.

Por ejemplo, en las sentencias **C-123 de 2014**<sup>262</sup> y **C-035 de 2016**<sup>263</sup>, esta Corporación examinó normas que se referían -en términos generales- a una eventual tensión entre la

---

<sup>260</sup> A este respecto y para el caso específico de los territorios colectivos habitados por las comunidades afrodescendientes, el auto A-005 de 2009, adoptado dentro del seguimiento de la sentencia T-025 de 2004, señaló que: “(...) en relación con el segundo factor transversal [la existencia de procesos mineros y agrícolas en ciertas regiones que impone fuertes tensiones sobre sus territorios ancestrales y que ha favorecido su despojo] (...) se resalta como uno de los factores que ha contribuido a aumentar la violencia contra el pueblo afrocolombiano en su territorio, las presiones legales e ilegales para promover patrones de desarrollo impulsados por la visión de productividad que caracteriza en las regiones correspondientes al modelo económico mayoritario y desconoce modelos de producción propios de las comunidades afrocolombianas, que favorecen el autoabastecimiento y promueven la protección de la diversidad cultural y biológica de sus territorios. (...) Según AFRODES, la expansión de la actividad de las empresas mineras también han causado desplazamiento entre los afrocolombianos e impactado negativamente la forma de vida de los mineros artesanales. “La Sociedad Khedada esta abriendo una mina de oro en el Sur de Bolívar en los Municipios de Santa Rosa del Sur y Simití sin haber hecho una consulta previa con estas comunidades. La gente que se opone a éste proyecto ha sido amenazada y se ha denunciado que las Águilas Negras tienen alta presencia en el área y que la seguridad para las comunidades es muy precaria, y podrían llegar a haber masacres y desplazamientos masivos”.

<sup>261</sup> Informe provisional del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales de los indígenas. Asamblea General. Sexagésimo quinto periodo de sesiones. Documento A/65/264.

<sup>262</sup> En esta oportunidad la Corte examinó una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 37 de la ley 685 de 2001 y del artículo 2º (parcial) del decreto 0934 de 2013.

<sup>263</sup> En este caso, se estudió una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 108 de la Ley 1450 de 2011, por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2010-2014; y contra los artículos 20, 49, 50 (parcial), 51,

propiedad estatal del subsuelo, la regulación de las zonas de exclusión minera y las atribuciones de los entes territoriales para regular el uso del suelo desde sus planes de ordenamiento territorial.

En ambas sentencias, la Corte planteó la necesidad de establecer *espacios de concertación* entre el ámbito local (municipios) y el central (Gobierno nacional) para la toma de estas decisiones, considerando que, necesariamente, el manejo del subsuelo tiene incidencia en la posibilidad de establecer planes y programas sobre el uso del suelo, en virtud de los principios de concurrencia, coordinación y subsidiariedad que definen la relación entre entes territoriales y nación.

Posteriormente, en la sentencia **T-766 de 2015** la Corte dejó sin efectos dos resoluciones que establecían la delimitación de las denominadas “áreas estratégicas mineras” en 20 millones de hectáreas del territorio nacional, en regiones con notable presencia de comunidades étnicas, por violación del derecho fundamental a la consulta previa.

En sentido similar, la sentencia **C-221 de 2016**, la Corporación consideró inconstitucional la reserva de información geológica previa, generada en la definición de las áreas estratégicas mineras, puesto que el Legislador no justificó constitucionalmente la restricción al derecho fundamental al acceso a la información.

Por su parte, en la sentencia **C-273 de 2016**, fue declarado inexecutable por violación de la reserva de ley orgánica el artículo 37 del código de minas, según el cual, ninguna entidad territorial podía excluir, transitoria o permanentemente, zonas de su territorio para la realización de actividades mineras, cuando esta prohibición solo puede darse a través de una ley orgánica y no de una ordinaria como es el código de minas.

Finalmente, en la sentencia **C-298 de 2016**, entre otras decisiones, el Tribunal constitucional decidió declarar la inexecutable del artículo 20 del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, norma que estipulaba la posibilidad de establecer áreas de reserva para la explotación minera *por un tiempo indefinido* considerando que tal disposición vulneraba el principio de desarrollo sostenible y generaba una afectación desproporcionada al derecho fundamental al ambiente sano.

### **La Minería de oro en Chocó. Pasado y presente.**

7.16. Antes de proceder a examinar el desarrollo de lo que ha sido la minería de oro en el Chocó en las últimas décadas, la Sala estima necesario presentar algunos antecedentes geográficos, históricos y socioeconómicos que permitirán comprender mejor el contexto del asunto sometido a juicio de la Corte.

En efecto, la explotación minera en el Chocó, como se había anticipado a principio de este capítulo, se remonta a la época prehispánica cuando las tribus aborígenes allí asentadas encontraron que los arroyos y los cascadales interfluviales de las tierras bajas del Pacífico producían grandes cantidades de oro, gracias a lo que desarrollaron importantes habilidades como orfebres. Ya en la época de la dominación española y, en particular, a fines del siglo

---

52 (parcial) y el párrafo primero (parcial) del artículo 173 de la Ley 1753 de 2015, por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018. En esta oportunidad la Corte declaró la exequibilidad de varias normas del Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018, que facultan al Gobierno nacional para establecer áreas estratégicas mineras, y declaró inexecutable que esta facultad pudiera ejercerse sobre ecosistemas de páramo.

XVIII el Chocó producía más oro que todos los demás distritos mineros de la Nueva Granada<sup>264</sup>, y en consecuencia, se convirtió en el principal productor de los virreinos continentales.

Desde el establecimiento de la colonia en territorio continental, los españoles -que conocían la leyenda prehispánica de “El Dorado”- pronto descubrieron que una de las más notables fuentes de oro en Latinoamérica ha estado en las cálidas y húmedas selvas pluviales de las tierras bajas del Pacífico, más concretamente en las cuencas de los ríos San Juan y Atrato. A este respecto, el profesor Robert C. West que estudió la región en la década de los cincuenta, indica por qué esta zona es tan rica en oro:

*“La región norte de las llanuras -el Chocó- consiste en una depresión estructural entre la Cordillera Occidental y la serranía costera de Baudó. Esta depresión es drenada por el río Atrato en el norte y en el sur por el río San Juan. Los tributarios más importantes de los dos ríos son corrientes rápidas que drenan la vertiente occidental de la Cordillera Occidental. Estos tributarios de oriente, junto con otras áreas interfluviales, conforman la principal zona aurífera del Chocó. En la parte sur las llanuras del Pacífico forman una llanura costera formada por depósitos aluviales dejados por las corrientes que bajan de la vertiente occidental de la Cordillera Occidental. (...) Los cursos altos y medios de casi todas las corrientes que drenan el lado occidental de la Cordillera Occidental son auríferos. Todavía más importantes en esta función de portadores de oro son las antiguas graveras que forman los interfluvios de los ríos modernos.*

*(...) La porción de arenas más ricas en oro yace cerca de los fondos de los lechos de cauces fluviales hace mucho enterrados, cuyo patrón no guarda ninguna relación con el drenaje actual (...) En el Chocó solo los tributarios orientales y los cursos altos del San Juan y del Atrato son auríferos”<sup>265</sup>.*

A propósito de los procesos de exploración española durante la colonia, algunas crónicas de la época presentan una breve cronología del desarrollo de la minería de oro en el Chocó:

*“El Chocó fue la primera zona del Litoral Pacífico explotada por los españoles. Ya en 1536 Pascual de Andagoya, uno de los terratenientes de Pizarro, estableció un puerto en Buenaventura, desde el cual un sendero llevaba a través de la densa selva tropical a la recién fundada ciudad de Cali en el Valle del Cauca. Vagos informes sobre oro en la hoya del San Juan-Atrato impulsaron a varios españoles para solicitar permiso real para explorar las tierras bajas, pero poco se hizo hasta la década de 1550. En 1557 una expedición partió de Caramanta en la zona del Cauca medio y penetró en el Atrato, pero los indios hostiles y el hambre los obligaron a retirarse sin resultados positivos. Diez años de expediciones punitivas enviadas desde Cali volvieron con informes de ricos depósitos de oro en algunos de los tributarios orientales del río San Juan. Finalmente en 1573, una expedición dirigida por Melchor Velásquez salió de Anserma, cruzó la Cordillera Occidental por el Paso de El Cairo y fundó la ciudad de Toro en las cabeceras del río Ingará, un tributario de Tamaná. Situada en frías tierras altas en una zona de alta densidad indígena, esta población se convirtió en el centro desde el cual se*

<sup>264</sup> Según Humboldt, el Chocó era el principal productor con 10.800 marcos anuales, seguido por Popayán con 4.600 marcos. En último lugar estaba Antioquia con 4.000 marcos.

<sup>265</sup> West, Robert., *op. cit.*, pág. 23.

*explotaron inicialmente las riquezas del Chocó*<sup>266</sup>.

Producto de la herencia primero colonial y luego republicana reseñada, la conformación histórica del departamento del Chocó -como zona de extracción de recursos naturales<sup>267</sup>-, se ha dado, principalmente, en función de grandes ciudades, centros económicos y sociales: por ejemplo, en la colonia toda la producción estaba dirigida a España, en la República, al Estado central.

7.17. Por otra parte, desde un punto de vista socioeconómico, la exclusión social en Chocó tiene profundas raíces históricas debido a que tras la independencia no se construyeron instituciones político-administrativas incluyentes sino puramente extractivas, con muy pocos controles, lo que ha favorecido la corrupción desde tiempos coloniales. Lo que contrasta con las cifras de extracción de recursos minerales en el departamento<sup>268</sup>: de acuerdo al Sistema de Información Minero, Chocó ocupó el primer lugar en la producción de platino en Colombia, con el 98% de la producción nacional y es el segundo proveedor de oro y plata del país con 24.438 kg, correspondientes al 37% de la producción nacional. De esta manera, la minería ha sido destacada como uno de los principales motores del crecimiento económico del departamento del Chocó: por ejemplo, en el año 2011 recibió por concepto de regalías \$7.939.600.

De igual forma, de acuerdo a cifras del Departamento Nacional de Planeación los recursos aproximados que ha recibido el departamento del Chocó por concepto del Sistema General de Regalías han sido, año a año (desde 2012), las siguientes: (i) 2012: \$178.281 millones; (ii) 2013: \$342.469; (iii) 2014: \$401.050; (iv) 2015: \$391.081 y (v) 2016: \$280.050.

7.18. Paradójicamente, las principales ciudades del departamento líder en la producción de oro se han caracterizado por no contar con una infraestructura institucional robusta para la prestación de servicios administrativos, ni tampoco de los servicios públicos esenciales<sup>269</sup>. Concretamente, el departamento del Chocó presenta índices de población según los cuales, el 48.7% vive en condición de pobreza extrema y un 78.5% en condición de pobreza<sup>270</sup>. De acuerdo al índice de Necesidades Básicas Insatisfechas -NBI-<sup>271</sup> que mide si las necesidades básicas de la población se encuentran cubiertas de acuerdo a unos criterios mínimos en las diferentes regiones del país, se encuentra que para Chocó es del 82.8%, el más alto del país dentro del cual cerca del 79% de los habitantes del Chocó presenta al menos una NBI, por lo que tienen el indicador más bajo en calidad de vida del país con el 58% (el promedio nacional es de 79%). La esperanza de vida es de 58.3 años respecto del promedio nacional que alcanza los 70.3 años.

7.19. En este contexto, las precarias condiciones de vida de los chocoanos se sustentan en las

<sup>266</sup> West, Robert., *op. cit.*, pág. 25 y ss.

<sup>267</sup> Principalmente oro, madera y pesca.

<sup>268</sup> Ministerio de Minas y Energía. Sistema de Información Minero Colombiano. “*Distribución de regalías. Metales preciosos 2004-2012*”.

<sup>269</sup> Precisamente, las elevadas tasas de morbilidad y mortalidad, especialmente infantil, han estado asociadas históricamente a la carencia de infraestructura sanitaria y ambiental como calidad de agua, ausencia de servicios públicos esenciales y sistemas de saneamiento básico eficiente.

<sup>270</sup> A nivel nacional, el índice de población en condición de pobreza extrema es del 15% y del 49% en condición de pobreza, según datos de la Gobernación del Chocó y del DANE.

<sup>271</sup> La metodología de NBI busca determinar, con ayuda de indicadores simples, si las necesidades básicas de la población se encuentran cubiertas, estableciendo que los hogares que no alcancen un umbral mínimo fijado, son clasificados como pobres. Los indicadores simples seleccionados fueron las viviendas inadecuadas, los hogares con hacinamiento crítico, las viviendas con servicios inadecuados, los hogares con alta dependencia económica y los hogares con niños en edad escolar que no asisten a la escuela.

bajas coberturas de los servicios administrativos (presencia institucional) y públicos esenciales (acueducto, alcantarillado y saneamiento) los cuales tienen una incidencia directa sobre las condiciones de salud de la población, que solamente alcanzan coberturas del 22.5% y el 15.9% respectivamente, en comparación con el país central donde ambas coberturas superan el 80%. En este sentido, la gran mayoría de la población de la región no cuenta con acceso a agua potable en condiciones de calidad y de suministro para suplir las necesidades más básicas. En relación con el servicio de saneamiento la cobertura del departamento es del 32%, mientras que la rural alcanza apenas el 6%. Por su parte, el 65% de las viviendas cuenta con energía eléctrica y el 19.1% con teléfono<sup>272</sup>.

7.20. En contraste a la situación de la población chocoana, la intervención presentada por el Grupo “Terrae”<sup>273</sup>, ofrece importantes datos y contexto sobre la situación actual de la minería de oro en el Chocó. En su informe señalan que *“la cuenca del río Atrato tiene alrededor de 3.993.225 hectáreas, de las cuales 490.771 se encuentran tituladas para minería de oro y otros metales y 15.250 para materiales de construcción y calcáreos, para un total de 506.021 hectáreas tituladas. Esto corresponde a aproximadamente el 13% del área total de la cuenca lo cual pone en evidencia la presión minera que a la cual está siendo sometida esta zona”*. A lo anterior agrega que algunos de los principales actores mineros, teniendo en cuenta el número de hectáreas tituladas son:

*“Anglogold Ashanti con 120.791 ha (55 títulos), Exploraciones Chocó con 156.303 ha (50 títulos), Sociedad Exploraciones Northern Colombia S.A.S con 28.117 ha (12 títulos), Mónica María Uribe Pérez con 19.135 ha (6 títulos), La Muriel Mining Corporation con 16.028 ha (9 títulos). Grupo Allen con 15.546 ha (8 títulos), Anglo American Colombia Exploration S.A. con 12.533 ha (7 títulos) y Proyecto Coco Hondo S.A.S con 9.010 ha (6 títulos). Entre estos 8 actores suman 377.554 hectáreas lo cual corresponde al 75% del total del área titulada”*.

A lo anterior, añade el mismo informe que para 2015 se han hecho 372 solicitudes para minería de oro ante la autoridad minera, que representan un área de 645.937 hectáreas.

7.21. De igual forma, señala que dentro de la cuenca del río Atrato, se encuentra la Reserva Forestal del Pacífico creada por la Ley 02 de 1959; las reservas forestales protectoras de El Darién, Río León, Zona Musinga Caratua y Páramo de Urrao; los parques nacionales Los Katíos, Las Orquídeas y Utría; y el Páramo Frontino-Urrao. Que teniendo en cuenta el catastro minero a julio de 2015: *“377.662 hectáreas de la Reserva Forestal del Pacífico se encuentran tituladas para minería mientras que 312.604 hectáreas se encuentran solicitadas. En el caso de las Reservas Forestales Protectoras Nacionales son 621 hectáreas las que se encuentran tituladas y 17.037 hectáreas solicitadas. Finalmente, se encuentran tituladas para minería 227 hectáreas sobre Parques Naturales Nacionales y 539 hectáreas sobre el páramo de Frontino-Urrao. En total son 708.690 hectáreas de áreas protegidas las que se encuentran afectadas o bajo presión minera, lo cual es aproximadamente el 62% de títulos y solicitudes mineras que se encuentran dentro de la cuenca del río Atrato”*.

<sup>272</sup> Los datos de este apartado están basados en tres documentos, que se relacionan a continuación: Departamento Administrativo Nacional de Estadística, DANE. “Censo Poblacional 2005”; Moya, Albeiro. “La minería en el Chocó”. Serie “Minería y Desarrollo” de la Universidad Externado de Colombia. Tomo 4, 2016; Bonet, Jaime. “Por qué es pobre el Chocó”. Documentos de trabajo sobre economía regional, Núm. 90, Banco de la República, Centro de Estudios Económicos Regionales, 2007.

<sup>273</sup> Cuaderno de pruebas Núm. 4., folio 1715 y ss.

Es en estas condiciones en donde se ha desarrollado la explotación minera legal e ilegal -por parte de diversos intereses civiles, económicos y más recientemente por actores armados- por cerca de 400 años en el Chocó, que aunque es un departamento tradicionalmente minero y rico en recursos naturales, paradójicamente, posee los índices de pobreza más dramáticos del país.

### **Las clases de minería que se desarrollan en el Chocó. Insumos y sustancias para su uso.**

7.22. Las formas y tipologías propias de la minería de oro (legal e ilegal) que se desarrolla en el Chocó son muy variadas, tanto de aluvión<sup>274</sup> -río- como de veta<sup>275</sup> -en tierra-, pero comprenden esencialmente cuatro categorías de ejecución: (i) minería artesanal o ancestral; (ii) minería semi-mecanizada; (iii) minería mecanizada y (iv) minería industrializada o megaminería. Por lo general, las tres primeras clases se realizan sin título minero ni licencia ambiental, la cuarta categoría sí se desarrolla cumpliendo con los requisitos legales.

En primer lugar, se entiende por *minería artesanal, ancestral o barequeo*, en la acepción más generalizada, que consiste en la explotación de depósitos minerales a pequeña escala, en la que se utilizan métodos manuales -transmitidos de generación en generación- o con ayuda de equipos muy sencillos, por lo general elaborados por los mismos mineros, para la extracción de los metales. Esta es la clase de minería -minería de subsistencia- que realizan las comunidades étnicas y los campesinos desde hace siglos<sup>276</sup>.

En segundo lugar, la *minería semi-mecanizada* se considera como una suerte de “modernización o tecnificación” de la minería artesanal, en la cual se incluyen adaptaciones de pequeños equipos como motobombas, elevadores hidráulicos y pequeñas dragas de succión que mejoran las condiciones de trabajo y rendimiento en la remoción de material aluvial. Este tipo de minería permite a los trabajadores realizar sus labores en un menor tiempo y con mayor eficacia<sup>277</sup>.

En tercer lugar, la *minería mecanizada*, se ejecuta con retroexcavadoras, dragas, buldóceres, motobombas de gran capacidad, mangueras, volquetas y sustancias químicas como el mercurio y el cianuro. Esta clase de minería se empezó a realizar en la década de los ochenta primero por actores foráneos y luego por grupos armados al margen de la ley, que son quienes hoy operan en la región objeto de los hechos del caso *sub examine*, desplazando a los mineros tradicionales e imponiendo nuevas formas de realizar la minería de forma ilegal, masiva e indiscriminada<sup>278</sup>.

Por último, la *minería industrializada o megaminería* es una industria de gran escala y alcance que se desarrolla con base en estudios de ingeniería y ecología, grandes recursos humanos y técnicos, que en el caso de la minería de veta a cielo abierto hace necesario remover toneladas de tierra consumiendo grandes cantidades de agua y energía eléctrica, y alterando total e irreversiblemente las características de la zona donde se implementa. El ejemplo clásico de esta forma de explotación, es la minería de carbón, que en Colombia se desarrolla en las minas a cielo abierto de “El Cerrejón” en la Guajira. Por lo general son las grandes multinacionales

<sup>274</sup> Como se señaló en la presentación de los hechos del caso, la *minería aluvial* supone la extracción directa de metales preciosos del lecho de los ríos por medio de dragas de succión, y con aplicación de mercurio y cianuro para separar los minerales de las impurezas.

<sup>275</sup> La *minería de veta a cielo abierto* se realiza por medio del uso de retroexcavadoras que levantan grandes capas de tierra, dando con ello apertura a perforaciones profundas en las que se utiliza también el mercurio para lograr la separación del mineral.

<sup>276</sup> Moya, Albeiro. “*La minería en el Chocó*”. Serie “Minería y Desarrollo” de la Universidad Externado de Colombia. Tomo 4, 2016.

<sup>277</sup> *Ibidem*.

<sup>278</sup> *Ibidem*.

mineras las que tienen los recursos para realizar esta clase de explotación de forma legal. Según datos aportados por la Agencia Nacional de Minería, esta clase de organizaciones son las que tienen la mayoría de títulos mineros disponibles en el Chocó<sup>279</sup>.

7.23. En este acápite la Sala se concentrará, en particular, en examinar la forma en que se realiza la denominada *minería mecanizada*, que de acuerdo a lo planteado por los accionantes, es la que más daños está causando al medio ambiente y a las comunidades étnicas de la cuenca del río Atrato por su realización en un marco de completa ilegalidad y con el uso de sustancias químicas tóxicas como el mercurio y el cianuro, entre otras.

7.24. De acuerdo a los informes aportados al expediente y lo señalado por los accionantes, se tiene que la minería ilegal (mecanizada) entró a Chocó en los años ochenta. Primero aparecieron las minidragas de succión a comienzo de los ochenta y con ellas la minería “semimecanizada”; luego llegaron las retroexcavadoras dando origen a la minería mecanizada.

En el mismo sentido, varios de los líderes comunitarios del río Atrato, sostienen que el proceso se aceleró en los noventa y que se dio de esta forma: *“históricamente el modelo de minería con dragas y dragones, es decir, mecanizado, lo trajo Víctor Mosquera en 1997 (chocoano, minero del bajo Cauca), año en que comenzó esta clase de explotación. Explica que antes de la minería mecanizada el río era cristalino, saludable, de aguas claras, y que las poblaciones se dedicaban a la pesca, a la agricultura y a la minería artesanal y de estas actividades emanaba la subsistencia y la vida cultural. Añade que el señor Mosquera y sus socios extranjeros descubrieron el potencial minero del río Quito y a partir de entonces comenzó un proceso de minería ilegal masiva y las dragas poblaron el río en busca de oro. Recuerda que la explotación inició en el Cantón de San Pablo. Hoy la mayoría de minería mecanizada o de succión se realiza en río Quito y en Cantón de San Pablo, desplazando toda actividad agrícola y pesquera”*<sup>280</sup>.

También añaden los demandantes que esta clase de minería opera en todos los tipos de explotación: formal o legal, ilegal, tradicional, pequeños mineros, informales o de hecho. Dependiendo de la zona y del minero, en la minería mecanizada se utiliza mercurio, que es la sustancia acusada de causar graves impactos sociales y ambientales en el Chocó. La minería ilegal (mecanizada) ha desplazado poco a poco a la minería artesanal tal como la trabajaban ancestralmente las comunidades desde la colonia. Los habitantes son cada vez más dependientes de los entables mineros que hacen presencia en el territorio, y sobre todo del permiso de sus dueños para barequear en los grandes huecos ocasionados por las retroexcavadoras, en unas condiciones de trabajo muy inseguras y que se limitan a un día a la semana cuando tienen suerte. La dimensión del negocio es tan grande que hay diversas fuentes que afirman que *“en el departamento del Chocó hay actualmente en operación unas 800 dragas”*.

El ejercicio de la minería mecanizada ha producido cambios culturales significativos en las comunidades y muchas de ellas han perdido sus costumbres y sus formas de convivencia que en ocasiones se caracterizan por los conflictos entre vecinos por el usufructo o propiedad de las tierras, como en el caso de familias que quieren *alquilar* sus terrenos a mineros foráneos sin consultar con los vecinos, y a veces incluso invadiendo terrenos aledaños, aunque también se generan conflictos intrafamiliares vinculados a esta clase de minería<sup>281</sup>.

<sup>279</sup> *Ibídem*.

<sup>280</sup> Acta Final de Inspección Judicial, folio 2107.

<sup>281</sup> Moya, Albeiro. *“La minería en el Chocó”*. Serie “Minería y Desarrollo” de la Universidad Externado de Colombia. Tomo 4, 2016.

Casi ninguno de los actores que ejerce esta clase de minería ha obtenido los títulos mineros correspondientes ni cuenta con las licencias ambientales necesarias. De hecho, gran parte de la actividad minera ocurre en zonas de reserva forestal -como se indicó antes- donde precisamente estas actividades están prohibidas<sup>282</sup>.

7.25. Según la Defensoría del Pueblo, entre los principales impactos que genera esta clase de minería se encuentran:

**i) La destrucción de fuentes hídricas:** *a causa de la acción del dragado y debido al aporte aproximado promedio de 3.100 toneladas/año de sedimentos por entable, se reduce el cauce navegable de los mismos y se pone en riesgo el abastecimiento de agua y alimentos, así como la comunicación fluvial. Adicionalmente, como lo observó la Defensoría en su recorrido se pueden encontrar montañas de piedra en la mitad de un río, con lo cual se está afectando la velocidad del mismo y la oxigenación del agua.*

**ii) Los ríos en los que se desarrolle minería constituyen un riesgo para la salud humana y el ambiente,** *han cambiado su coloración, debido a la sedimentación, la presencia de materiales sólidos suspendidos en el agua, de grasas, aceites, residuos de combustible y de mercurio, resultado de los procesos de minería del oro. Cada entable aporta aproximadamente 36 kilos/año de mercurio. Adicionalmente, la explotación minera en los cuerpos de agua genera la formación de cárcavas, en las que se anidan los mosquitos, ocasionando problemas de salubridad pública. Migración y destrucción de especies de fauna íctica, avifauna y fauna terrestre.*

**iii) Pérdida de biodiversidad y erosión genética por intervención y destrucción de ecosistemas frágiles.** *Al mismo tiempo, esta actividad acompañada de la deforestación y el descapote, provoca la rápida degradación del ecosistema, la disminución de las poblaciones de bosque, la extinción de especies endémicas y el desplazamiento de las poblaciones, incidiendo de forma negativa en la seguridad alimentaria de las comunidades asentadas en las cuencas de los ríos.” (Negrilla fuera texto original)*

7.26. Ahora bien, respecto de las sustancias químicas tóxicas usadas en la minería de oro en el Chocó, a continuación se realizarán algunas consideraciones generales sobre ***el mercurio como sustancia tóxica contaminante***, que es la más densamente usada en la minería mecanizada para la obtención del oro.

El mercurio (Hg, 80)<sup>283</sup> es un elemento químico que tiene la particularidad de ser el único metal en la tierra que es líquido a temperatura de laboratorio o ambiente. Entre otros aspectos, se caracteriza por ser brillante, de color plata-blanco, inodoro, es insoluble y mucho más pesado que el agua y sumamente tóxico. Aunque tiene diversos usos, es empleado principalmente en actividades mineras para separar y extraer el oro de las rocas en las que se encuentra gracias a que se alea muy fácilmente con el oro y la plata. En términos generales, su uso en minería

<sup>282</sup> Sarmiento, Mariana; Soto, Ana; Urán, Alexandra. “Pequeña minería en el Chocó”, 2013; y Moya, Albeiro. “La Minería en el Chocó”, Serie Minería y Desarrollo, Universidad Externado de Colombia, 2016.

<sup>283</sup> El mercurio es un metal pesado plateado que a temperatura ambiente es un líquido inodoro. No es buen conductor del calor comparado con otros metales, aunque es buen conductor de la electricidad. Se alea fácilmente con muchos otros metales como el oro o la plata produciendo amalgamas, pero no con el hierro. Es insoluble en agua y soluble en ácido nítrico. Cuando aumenta su temperatura -por encima de los 40 °C-, produce vapores tóxicos y corrosivos, más pesados que el aire por lo que se evapora creando miles de partículas en el vapor que al enfriarse se depositan de nuevo. Es dañino por inhalación, ingestión y contacto: se trata de un producto muy irritante para la piel, ojos y vías respiratorias. Es incompatible con el ácido nítrico concentrado, el acetileno, el amoníaco, el cloro y los metales.

consiste en agregar el mercurio al material donde se encuentra el oro, formando una amalgama que tras ser calentada facilita la separación de los diferentes minerales, dando como resultado la evaporación del mercurio durante el proceso<sup>284</sup>.

7.27. Una de las técnicas más contaminantes del uso del mercurio en minería se denomina “amalgamación de todo el mineral”, que consiste en añadir mercurio al mineral durante la trituración, la molienda y el lavado del mismo. Por lo general solo el 10% del mercurio agregado a un barril se combina con el oro para formar la amalgama, el restante 90% sobra y se desecha en fuentes hídricas. Otro proceso bastante nocivo es el “quemado de amalgama”, según el cual, la amalgama se pone directamente sobre el fuego, a cielo abierto, lo que hace que se produzcan vapores de mercurio que son altamente contaminantes y nocivos para las personas. Según informe del PNUMA (2007) -Programa de Naciones Unidas para el Medio Ambiente-, esta práctica produce emisiones atmosféricas de mercurio de alrededor de 300 toneladas métricas anuales a nivel mundial<sup>285</sup>.

7.28. Los efectos del mercurio no se reducen únicamente a los eventos antes descritos. De acuerdo con el artículo “*El uso del mercurio en la minería artesanal del oro en Colombia*” de las profesoras Claudia Rojas y Carolina Montes de la Universidad Externado de Colombia, esta práctica afecta a los mineros, al medio ambiente (especies animales y vegetales) y a las poblaciones humanas. Por ejemplo, los trabajadores de las minas son, en principio, los más expuestos, especialmente al inhalar el vapor de mercurio liberado durante la quema de las amalgamas. El proceso es el siguiente: cuando la amalgamación se realiza manualmente parte del mercurio se absorbe directamente a través de la piel. El vapor del mercurio se deposita generalmente sobre las superficies de preparación de alimentos en los hogares, sobre la ropa, o en el suelo y cae a los cuerpos de agua de las respectivas zonas donde se sedimenta. Estudios realizados con ayuda de la Organización Mundial de la Salud, en distintos lugares del mundo señalan altos niveles de mercurio en los mineros: en algunos casos, llegan a niveles 50 veces superiores al límite máximo aceptable de exposición fijado por la OMS<sup>286</sup>. De acuerdo con dichos estudios se ha observado un elevado número de mineros que sufren temblores involuntarios, lo cual representa -sin lugar a dudas- un síntoma clásico de daños en el sistema nervioso inducidos por el mercurio<sup>287</sup>.

7.29. Las consecuencias por el uso del mercurio son tan graves que varios informes internacionales en la materia, compilados por el mismo artículo en comento, advierten que **las consecuencias a largo plazo son tan graves para el medio ambiente y la población que vive en el entorno de las minas y los yacimientos, aguas abajo o en la dirección del viento**. El empleo abusivo del mercurio así como su combinación con el cianuro, provoca una extensa degradación ambiental por contaminación de los ecosistemas. Este uso combinado exagera la metilación del mercurio: *“una vez metilado, el mercurio puede moverse rápidamente a través de la cadena trófica, provocando impactos aguas abajo, en los peces y en la fauna y la flora silvestres, con los consiguientes efectos en la vida de miles de personas, tanto de las que participan directamente en las actividades mineras como de las que viven en las cercanías o*

<sup>284</sup> PNUMA: “*El uso del mercurio en la minería de oro artesanal y en pequeña escala*”, Ginebra, 2008; y Rojas, Claudia y Montes, Carolina, “*El uso del mercurio en la minería artesanal del oro en Colombia*”, Serie “Minería y Desarrollo” de la Universidad Externado de Colombia, Tomo 2, 2016.

<sup>285</sup> UNIDO: “*Global impacts of mercury supply and demand in Small-scale gold mining*”, Viena, 2007.

<sup>286</sup> Ídem.

<sup>287</sup> Poulin, J, Gibb, H. “*Mercurio: Evaluación de la carga de morbilidad ambiental a nivel nacional y local*”, Serie Carga de Morbilidad Ambiental, No. 16, Ginebra, 2008; y Rojas, Claudia y Montes, Carolina, “*El uso del mercurio en la minería artesanal del oro en Colombia*”, Serie “Minería y Desarrollo” de la Universidad Externado de Colombia. Tomo 2.

*consumen en otros lugares los productos de estas zonas. Por lo general, los relaves que contienen mercurio se vierten en masas de agua o cerca de ellas y, en consecuencia, el suelo, los ríos, arroyos, estanques y lagos quedan contaminados por largos períodos de tiempo. Estos efectos negativos pueden perdurar durante varias décadas, incluso después del cese de las actividades mineras”<sup>288</sup>.*

A lo anterior, agregan que **en la salud humana, la exposición al mercurio provoca efectos perjudiciales principalmente en el sistema nervioso central y a nivel renal, cardiovascular, cutáneo y respiratorio**. Las mujeres en edad de procrear y los niños son los más vulnerables. Para citar un ejemplo, *“la OMS ha calculado que la tasa de incidencia de retardo mental leve asciende a 17.4 por cada 1.000 niños nacidos entre la población de pescadores de subsistencia que viven cerca de las actividades de extracción de oro en el Amazonas”<sup>289</sup>.*

A nivel mundial los mayores niveles de consumo de mercurio se registran en China (entre 200 y 250 toneladas liberadas), seguida de Indonesia (entre 100 y 150 toneladas liberadas), y entre 10 y 30 toneladas en Brasil, Bolivia, Colombia, Ecuador, Ghana, Perú, Filipinas, Venezuela, Tanzania y Zimbabue. Dentro de este contexto se considera que Colombia es el país con más contaminación por mercurio en América. De acuerdo con estudios de la organización Mercury Watch se calcula que Colombia emite 180 toneladas anuales de mercurio derivadas de la extracción de oro<sup>290</sup>.

En este sentido las profesoras Rojas y Montes, han señalado que *“diversos factores agravan el problema en Colombia, y hacen que la explotación ilegal de oro mediante mercurio se convierta en una alternativa para las comunidades vulnerables, entre ellas afrodescendientes e indígenas. Entre tales factores están las extensas zonas del territorio nacional que presentan difícil acceso, como áreas selváticas, muchas de las cuales han estado bajo el dominio de grupos insurgentes o al margen de la ley; la pobreza imperante en muchas regiones del territorio y al escasa presencia del Estado; el elevado y creciente precio del oro; y la falta de regulación para la adquisición, almacenamiento, transporte, compra-venta y comercialización del mercurio, entre otros”*.

7.30. Precisamente, respecto a los peligrosos efectos del mercurio en la actividad minera, el profesor Jesús Olivero, investigador en toxicología de la Universidad de Cartagena, en la inspección judicial realizada por la Corte Constitucional en enero de 2016 en Chocó, señaló lo siguiente:

*“En primer lugar, el profesor explica que el mercurio es el elemento no radioactivo más tóxico que se conoce en la naturaleza, y que esta es precisamente la sustancia que se utiliza en la minería para extraer el oro. Destaca que el mercurio al mezclarse con el agua (en los ríos y en las ciénagas), se transforma en una especie química mucho más tóxica llamada “metilmercurio”, que es la que termina alojándose en la carne de los peces y pescados, y por esta vía entra en contacto directo con las poblaciones humanas que terminan*

<sup>288</sup> IPEN. “Introducción a la contaminación por mercurio y al Convenio de Minamata sobre Mercurio par alas ONG”, 2014; Rojas, Claudia y Montes, Carolina, “El uso del mercurio en la minería artesanal del oro en Colombia”, Serie “Minería y Desarrollo” de la Universidad Externado de Colombia. Tomo 2.; y Poulin, J, Gibb, H., *op. cit.*, pág. 5 y ss.

<sup>289</sup> *Ibidem*.

<sup>290</sup> UNIDO., *op. cit.*, 2006.

*consumiendo químicos que se vierten en los ríos (como consecuencia de la explotación minera) a cientos de kilómetros de distancia. Cita como ejemplo un caso que se está presentando en la actualidad en el Amazonas, particularmente en el río Caquetá, en donde la actividad minera directa es mínima y excepcional, y aun así se han encontrado concentraciones de mercurio en infantes en magnitudes de 17 partes por millón cuando el promedio estimado por persona por la OMS para tener una salud libre de riesgos asociadas a la exposición al mercurio no debe sobrepasar el nivel de 1ª parte por millón. El profesor Olivero plantea que el problema de la explotación minera es mucho más grave de lo que se estima, sobre todo en la medida en que esta actividad, aún cuando se realice a cientos de kilómetros de distancia de donde ocurre la explotación -ya sea en minas a cielo abierto, o en ríos-, termina afectando a las comunidades de toda la región.*

*En el caso concreto señala que independientemente de donde se produzca el proceso de contaminación por mercurio toda la cuenca del río Atrato, inclusive la cuenca del Caribe (desembocadura al mar) va a recibir la afectación por ese proceso, pues el mercurio -que posee una gran movilidad- viaja en sus corrientes. Afirma que se trata de un problema transfronterizo, no solo de Quibdó o del río Atrato o del Chocó; es un problema que va a continuar en el océano Atlántico (en el norte del Chocó) o por el lado del río San Juan (en el sur del Chocó), en el océano Pacífico”<sup>291</sup>.*

7.31. Por las razones antes expuestas, a nivel internacional se ha gestado un gran consenso para lograr la eliminación del mercurio de toda actividad que pueda afectar al medio ambiente y la salud humana. Con ese propósito se han proferido una serie de tratados internacionales dirigidos a regular el comercio de productos químicos y plaguicidas tóxicos o desechos peligrosos no deseados como: (i) el Convenio de Ginebra sobre “Contaminación atmosférica transfronteriza a gran distancia” de 1979 y su Protocolo Aarhus de 1998; (ii) el Convenio de Basilea de 1989; (iii) el Convenio sobre la Protección del Medio Marino del Nordeste Atlántico de 1992; (iv) el Convenio de Rotterdam de 1998; (v) el Convenio de Helsinki de 2000; (vi) las Directrices de Dubai de 2006; y finalmente (vii) el Convenio de Minamata de 2013.

Respecto de este último, el **Convenio de Minamata sobre el mercurio de 2013** fue suscrito por Colombia ese mismo año y su propósito es, de acuerdo con su artículo 1º, “proteger la salud humana y el medio ambiente de las liberaciones antropogénicas del mercurio y compuestos de mercurio”. De esta disposición en particular se destaca que, a diferencia de otros convenios internacionales relacionados con sustancias químicas, el Convenio de Minamata gira en torno a la necesidad de proteger la salud humana. Adicionalmente, contempla la posibilidad de que en caso de que un Estado necesite apoyo para el proceso de eliminación del mercurio de su industria, se prevé la opción de solicitar asistencia y financiera técnica (artículos 13 y 14).

7.32. En la legislación nacional el actual Código Minero, Ley 685 de 2001 no contempla ninguna medida para controlar el uso de mercurio en minería. Como respuesta a este vacío y a la suscripción por Colombia del *Convenio de Minamata* se expidió la Ley 1658 de 2013 mediante la cual se establecieron una serie de disposiciones para la comercialización y uso del mercurio en las diferentes actividades industriales del país y fijó varios requisitos para su reducción y eliminación progresiva<sup>292</sup>. Si bien este instrumento tiene importantes herramientas

<sup>291</sup> Acta final de la Inspección Judicial realizada por la Corte Constitucional en Chocó. Cuaderno de pruebas Núm. 5. Folio 2104.

<sup>292</sup> “ARTÍCULO 30. Reducción y eliminación del uso de mercurio. Los Ministerios de Ambiente y Desarrollo Sostenible; Minas y Energía; Salud y Protección Social y Trabajo, establecerán las medidas regulatorias

para controlar el uso del mercurio en Colombia, la mayoría de sus disposiciones no son de aplicación directa y requieren ser reglamentadas, tarea que está aun pendiente<sup>293</sup>.

### **Principio de precaución en materia ambiental y en salud. Principios rectores del derecho ambiental.**

7.33. Una vez examinada la forma en que se desarrolla la minería en Colombia, el régimen jurídico aplicable y la jurisprudencia relevante, considera la Sala necesario precisar los principios rectores del derecho ambiental a los que debe sujetarse la actividad minera de cara a lograr la protección efectiva del medio ambiente y de las comunidades étnicas en donde se ejecuta dicha actividad.

Como se ha visto a lo largo de esta providencia, de la normatividad constitucional e internacional reseñada ampliamente se extraen unos principios fundamentales para adelantar la protección y garantía del medio ambiente, la biodiversidad y las comunidades étnicas asociadas a ellas, que en el mundo contemporáneo resultan de aplicación obligatoria ante el uso, la contaminación y el daño ambiental que se genera. **En esta medida, la Corte entrará a conceptualizarlos bajo un enfoque compatible con las nuevas realidades y la necesidad imperiosa de propender por una defensa cada vez más rigurosa y progresiva de la naturaleza y su entorno, ante los perjuicios que se le ocasionan constantemente.** Es claro que tales principios han de guiar el uso de la atmósfera, el agua, los bosques, el medio ambiente, los recursos naturales y el suelo, en la pretensión de alcanzar un ejercicio adecuado, racional y responsable de nuestra biodiversidad<sup>294</sup>.

La situación explicada sobre el uso, contaminación y daño ambiental, involucra para la humanidad un proceso serio de reflexión y desafíos para los Estados en orden a fortalecer los principios fundamentales que lo soportan en la consecución de un entorno ecológico sano. El derecho ambiental parte de un concepto dinámico y evolutivo al estar en permanente proceso de actualización y deliberación democrática, respondiendo a los avances científicos y buscando inscribirse en un marco de orden justo y equitativo<sup>295</sup>. Entre los principios que gobiernan la política ambiental, a continuación la Corte traerá a colación aquellos que comprometen de manera directa el alcance de la presente decisión.

### **Principio de prevención.**

7.34. En el orden internacional se ha entendido que este principio busca que las acciones de los Estados se dirijan a evitar o minimizar los daños ambientales, como un objetivo apreciable en sí mismo, con independencia de las repercusiones que puedan ocasionarse en los territorios de otras naciones. Requiere por ello de acciones y medidas -regulatorias, administrativas o de otro tipo- que se emprendan en una fase temprana, antes que el daño se produzca o se agrave.

---

*necesarias que permitan reducir y eliminar de manera segura y sostenible, el uso del mercurio en las diferentes actividades industriales del país.*

*Erradíquese el uso del mercurio en todo el territorio nacional, en todos los procesos industriales y productivos en un plazo no mayor a diez (10) años y para la minería en un plazo máximo de cinco (5) años. El Gobierno Nacional dispondrá de todos los instrumentos tecnológicos y las respectivas decisiones con los entes y organizaciones responsables del ambiente y el desarrollo sostenible (...)*”.

<sup>293</sup> De forma complementaria debe observarse que algunas disposiciones del Código Penal, artículos 333 y 339, así como de la Ley 1801 de 2016 (Código de Policía), en sus artículos 96 y 104, registran medidas que prohíben la realización de minería mecanizada ilegal y el uso del mercurio en actividades mineras.

<sup>294</sup> Corte Constitucional, sentencias T-080 de 2015 y C-449 de 2015.

<sup>295</sup> *Ibidem*.

Constituye entonces un postulado de máxima importancia para el derecho ambiental, en tanto hace virar el énfasis de toda la política pública y del marco legal hacia un modelo que prepara y organiza las tareas necesarias para evitar que el daño se produzca, antes que a un modelo curativo, pendiente de la sanción y la reparación. Esta aproximación ha sido respaldada por diversos instrumentos internacionales como la **Declaración de Estocolmo de 1972**<sup>296</sup>, la **Carta Mundial por la Naturaleza de 1982** y la **Declaración de Río de 1992**, que requiere a los Estados promulgar “*leyes eficaces sobre el medio ambiente*”<sup>297</sup>.

Este principio ha sido desarrollado por otros instrumentos internacionales concentrados en áreas particulares como la extinción de las especies de flora y fauna<sup>298</sup>, la polución de océanos por hidrocarburos<sup>299</sup>, desechos radioactivos<sup>300</sup>, desechos peligrosos y otras sustancias<sup>301</sup>, pérdida de pescados<sup>302</sup> y otros organismos<sup>303</sup>, daño a la salud y el ambiente proviene de sustancias químicas<sup>304</sup>.

La eficacia práctica de la acción preventiva requiere de una armonización con el principio de precaución, el cual como se verá a continuación, flexibiliza el rigor científico que se exige para que el Estado tome una determinación. Así, el principio de prevención se aplica en los casos en los que es posible conocer las consecuencias que tendrá sobre el ambiente el desarrollo de determinado proyecto, obra o actividad, de modo que la autoridad competente pueda adoptar decisiones antes de que el riesgo o el daño se produzca, con la finalidad de reducir sus repercusiones o de evitarlas, mientras que el principio de precaución opera en ausencia de la certeza científica absoluta<sup>305</sup>.

### **Principio de precaución.**

7.35. En el ámbito internacional, el principio Núm. 15 de la Declaración de Río de Janeiro de junio de 1992, sobre Medio Ambiente y Desarrollo, se refiere al principio de precaución de la siguiente manera:

*“Principio 15. Con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente”.*

Esta idea, a su vez, fue expresamente incluida por el artículo primero de la Ley 99 de 1993, el cual sostiene que el proceso de desarrollo económico y social del país se orientará según los principios universales y del desarrollo sostenible contenidos en la Declaración de Río de Janeiro. De hecho. Esta ley le confiere una importancia mayúscula al principio de precaución

<sup>296</sup> Principios 6, 7, 15 18 y 24.

<sup>297</sup> Principio 11.

<sup>298</sup> Convención de Londres de 1933. Art. 12 (2), y Protocolo, parágrafo. 1.

<sup>299</sup> Convención contra la contaminación por petróleo de 1954. Preámbulo; 1969 CLC, Art. 1 (7).

<sup>300</sup> Convención del Mar Abierto de 1958. Art. 25.

<sup>301</sup> Convención de Oslo de 1972, Art. 1; Convención de Londres de 1972, Art. 1; Convenio Internacional para prevenir la contaminación por los Buques o MARPOL 73/78, Art. 1 (1).

<sup>302</sup> 1995 “*Straddling Stocks Agreement*”.

<sup>303</sup> Convención para la Biodiversidad de 1992, Preámbulo y Art. 1.

<sup>304</sup> 1998 “*Chemicals Convention*”. Art. 1.

<sup>305</sup> Corte Constitucional, sentencias T-1077 de 2012 y C-449 de 2015.

al señalar que la formulación de las políticas ambientales, si bien tendrá en cuenta el resultado del proceso de investigación científica, debe prevalecer una orientación encaminada a la precaución y a evitar la degradación del medio ambiente<sup>306</sup>.

Sus elementos constitutivos han sido abordados por la jurisprudencia constitucional en los siguientes términos:

*“Para tal efecto, debe constatar que se cumplan los siguientes elementos: 1. Que exista peligro de daño; 2. Que éste sea grave e irreversible; 3. Que exista un principio de certeza científica, así no sea ésta absoluta; 4. Que la decisión que la autoridad adopte esté encaminada a impedir la degradación del medio ambiente. 5. Que el acto en que se adopte la decisión sea motivado.*

*Es decir, el acto administrativo por el cual la autoridad ambiental adopta decisiones, sin la certeza científica absoluta, en uso del principio de precaución, debe ser excepcional y motivado. Y, como cualquier acto administrativo, puede ser demandado ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Esto hace que la decisión de la autoridad se enmarque dentro del Estado de Derecho, en el que no puede haber decisiones arbitrarias o caprichosas, y que, en el evento de que esto ocurra, el ciudadano tiene a su disposición todas las herramientas que el propio Estado le otorga. En este sentido no hay violación del debido proceso, garantizado en el artículo 29 de la Constitución”*<sup>307</sup>.

7.36. El principio de precaución se erige como una herramienta jurídica de gran importancia, en tanto responde a la incertidumbre técnica y científica que muchas veces se cierne sobre las cuestiones ambientales, por la inconmensurabilidad de algunos factores contaminantes, por la falta de sistemas adecuados de medición o por el desvanecimiento del daño en el tiempo<sup>308</sup>. No obstante, partiendo de que ciertas afectaciones resultan irreversibles, este principio señala un derrotero de acción que *“no sólo atiende en su ejercicio a las consecuencias de los actos, sino que principalmente exige una postura activa de anticipación, con un objetivo de previsión de la futura situación medioambiental a efectos de optimizar el entorno de vida natural”*<sup>309</sup>.

En el orden internacional, la aplicación del principio de precaución sigue generando posiciones encontradas. Dentro de ciertos sectores se considera una herramienta eficaz para lograr una acción jurídica oportuna que atienda desafíos ecológicos cruciales como el cambio climático y la reducción de la capa de ozono. Mientras que los opositores de la medida describen con recelo el potencial para generar regulaciones excesivas que terminan por limitar la actividad humana. Aún no existe consenso en la comunidad internacional respecto a su entendimiento y alcance. El punto central de la discrepancia consiste en establecer cuál es el

<sup>306</sup> Ley 99 de 1993, art.1 (6).

<sup>307</sup> Corte Constitucional, sentencia C-293 de 2002. Ver también C-339 de 2002 y C-071 de 2003.

<sup>308</sup> Algunos doctrinantes atribuyen la aparición del principio de precaución a tres características evidentes del medio ambiente: “primero, las personas son, en general, propensas a prestar poca atención a cierto tipo de riesgos, ya que algunos daños pueden llegar a ser manifiestos sólo muchos años después de los eventos que los originaron; segundo, los impactos en el medio ambiente pueden ser difíciles o imposibles de invertirse en escalas humanas de tiempo; tercero, recurrir a la política una vez las elecciones están hechas, es con frecuencia inútil, ya que algunas decisiones son literalmente irreversibles en la práctica” D. Uribe Vargas, F. Cárdenas Castañeda. Derecho Internacional Ambiental, Bogotá, Fundación Universidad de Bogotá Jorge Tadeo Lozano, 2010, p. 194. Citado en las sentencias T-397 de 2014 y T-080 de 2015.

<sup>309</sup> Corte Constitucional, sentencia C-595 de 2010.

nivel de evidencia científica que debe exigirse para poder ejecutar un proyecto. En este sentido, se ha propuesto incluso una interpretación más extensiva, en virtud de la cual la carga de la prueba se traslada sobre el agente potencialmente contaminante (sea un Estado, una empresa o un ciudadano), quien deberá demostrar que su actividad o los residuos que se produzcan no afectarán significativamente el entorno<sup>310</sup>.

En similar sentido, por ejemplo, el profesor Cass Sunstein, ha reflexionado sobre los graves problemas relacionados con el **concepto de irreversibilidad del daño ambiental** y las medidas que para tratar de evitarlo han sido diseñadas e implementadas a nivel internacional, como es el caso del principio de precaución. A este respecto, ha señalado que *“muchos problemas ambientales tienen importantes elementos de irreversibilidad. Si, por ejemplo, una especie desaparece, muy probablemente se perderá para siempre; el mismo concepto aplica y es cierto para áreas vírgenes. Los organismos genéticamente modificados también podrían llegar a producir un daño ecológico irreversible; las semillas transgénicas podrían imponer pérdidas irreversibles por el incremento de la resistencia frente a las plagas. Recientemente, el problema del cambio climático ha despertado las más serias preocupaciones acerca del concepto de irreversibilidad. Algunos gases de efecto invernadero permanecen en la atmósfera por siglos, y por esa simple razón el cambio climático amenaza con ser irreversible”*, a lo anterior, agrega que: *“la preocupación global acerca del problema del cambio climático ha llevado a que las naciones consideren la adopción de un principio internacional que permite combatir esta clase de peligro: el principio de precaución que alude específicamente a tratar de evitar un daño irremediable”*<sup>311</sup>.

A nivel local, tanto la jurisprudencia constitucional como la administrativa han acogido este principio como una disposición crucial del derecho ambiental. Su impacto es tal que supone un cambio en la lógica jurídica clásica. Por contraposición a la teoría del daño cierto y verificable, vigente desde la tradición romana, la precaución opera sobre el riesgo del desarrollo, el riesgo de la demora, y produce una inversión de la carga de la prueba<sup>312</sup>. Con razón, la Corte ha aseverado que este postulado materializa *“en gran medida”* los deberes de protección con la naturaleza<sup>313</sup>.

7.37. En la jurisprudencia constitucional existen varios ejemplos de su aplicación. En la sentencia **T-397 de 2014** se analizó el reclamo de los residentes de un apartamento en la ciudad de Bogotá, incluidos varios adultos y un menor de 20 meses de edad, quienes denunciaron el ruido excesivo y peligros para la salud que consideran se originaban en una *“antena monopolo”* instalada por una empresa de telecomunicaciones a un metro de distancia del inmueble.

En este escenario, la Corte encontró satisfechos los requisitos jurisprudenciales para darle aplicación al principio de precaución, no sólo para la protección del medio ambiente sino específicamente para la salud del niño<sup>314</sup>. Atendiendo lo anterior, dispuso el desmonte de la

<sup>310</sup> Corte Constitucional, sentencia T-080 de 2015.

<sup>311</sup> Sunstein, Cass R. *“Two conceptions of irreversible environmental harm”*. Public Law and Legal Theory Working Paper No. 218, Reg-Markets Center, The Law School, The University of Chicago. [Traducción libre].

<sup>312</sup> Según Néstor Cafferatta, *“Los principios y reglas del Derecho ambiental”*. Citado por el Consejo de Estado, Sección Primera. Consejero ponente: Marco Antonio Velilla Moreno. Sentencia del 28 de marzo de 2014. Radicación número: 25000-23-27-000-2001-90479-01(AP).

<sup>313</sup> Corte Constitucional, C-988 de 2004.

<sup>314</sup> A este respecto, la Corte consideró lo siguiente: *“a) La exposición del menor a la radiación electromagnética producida por la antena de telefonía móvil, situada aproximadamente a 25 metros de distancia del lugar en el que habita, conlleva el riesgo, aunque no la certeza científica absoluta, de una afectación grave en su salud a*

antena. Igualmente, se ordenó al Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones que, dentro del marco de sus funciones y en aplicación del principio de precaución, regulara la distancia prudente entre las torres de telefonía móvil y las viviendas, instituciones educativas, hospitales y hogares geriátricos.

7.38. Por otro lado, la sentencia **T-154 de 2013** abordó el reclamo de un trabajador rural, quien indicó que la finca “*Los Cerros*” en la que residía con su familia, ubicada en el corregimiento La Loma, se encontraba aproximadamente a 300 metros de distancia de la mina de carbón “*Pribbenow*”, propiedad de la empresa Drummond Ltda., la cual era explotada “*indiscriminadamente y sin control ambiental alguno*”, ya que los trabajos de minería se llevaban a cabo las 24 horas del día. Lo que ocasionaba, según su relato, (i) ruido “*insoportable*”, por el funcionamiento de las máquinas; (ii) “*polvillo y material particulado*” disperso en el aire, producido por la explotación; (iii) afecciones a la salud, en especial “*tos, ojos irritados y molestias en sus oídos*” y, en algunos casos, fiebre y dificultad para respirar. En sede de Revisión, la Corte invocó el principio de precaución para conceder el amparo y señaló que, incluso, en caso de insuficiencia probatoria “*ya se ha efectuado referencia al principio de precaución, de imperio trasnacional e interno, que conduce a que la falta de certeza científica no puede aducirse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para precaver la degradación del ambiente y la generación de riesgos contra la salud*”<sup>315</sup>.

En consecuencia, se ordenó a la compañía demandada que en el término máximo de tres meses ejecutara la instalación de maquinaria de última generación técnica, al igual que amortiguadores, lavadores, cubiertas y recuperadores de carbón y sus partículas, para contrarrestar el ruido y la dispersión del polvillo residual.

Adicionalmente, en las sentencias **T-1077 de 2012** y **T-672 de 2014**, se reiteró que el principio de precaución puede ser empleado para proteger el derecho a la salud. Las decisiones antes reseñadas evidencian que, tanto la legislación colombiana como la jurisprudencia constitucional, reconocen la posibilidad de aplicar el principio de precaución, para proteger la salud de las personas.

7.39. En resumen, para la Corte no ofrece duda que el cambio de paradigma que ha venido operando con el paso del tiempo ha implicado un redimensionamiento de los principios rectores de protección del medio ambiente, **como su fortalecimiento y aplicación más rigurosa bajo el criterio superior del *in dubio pro ambiente* o *in dubio pro natura***, consistente en que ante una tensión entre principios y derechos en conflicto la autoridad debe propender por la interpretación que resulte más acorde con la garantía y disfrute de un ambiente sano, respecto de aquella que lo suspenda, limite o restrinja<sup>316</sup>.

7.40. Ante el deterioro ambiental a que se enfrenta el planeta, del cual el ser humano hace parte, en gran medida debido al desarrollo de industrias extractivas como la minería, es preciso seguir implementando medidas que busquen preservar la naturaleza, bajo regulaciones y políticas públicas que se muestren serias y más estrictas para con su garantía y protección,

---

*largo plazo, teniendo en cuenta que se trata de un niño de muy corta edad, que tiene en desarrollo su sistema nervioso. b) Es evidente que, si ese riesgo se llega a concretar en el futuro, las consecuencias en la salud del menor serán graves e irreversibles. c) Si bien el principio de precaución suele aplicarse como instrumento para proteger el derecho al medio ambiente sano, también ha sido aplicado por esta Corporación a favor del derecho a la salud en casos como los resueltos en las Sentencias T-104 de 2012 y T-1077 del mismo año”.*

<sup>315</sup> En igual sentido consultar las sentencias T-1077 de 2012 y T-672 de 2014.

<sup>316</sup> Corte Constitucional, sentencias C-339 de 2002 y C-449 de 2015.

incentivando un compromiso real y la participación de todos -incluidas las comunidades- con la finalidad de avanzar hacia un mundo respetuoso con los demás. Se impone entonces una *mayor consciencia, efectividad y drasticidad* en la política defensora del medio ambiente frente a las potenciales amenazas que plantean los proyectos extractivos y de desarrollo en general.

Se trata, entonces, de establecer instrumentos jurídicos que reconozcan la *progresividad* en los derechos, resguarden el principio *pluralista* y ofrezcan una mayor *justicia y equidad*, apartando una concesión de simple benevolencia por una de reconocimiento colectivo de nuestra especie consistente en que compartimos el planeta con otros seres vivos en un nivel de interdependencia. La justicia con la naturaleza debe ser aplicada más allá del escenario humano, ya que la sociedad es capaz de preocuparse y ocuparse por lo cercano y lo lejano, de cuestionarnos sobre el deterioro ambiental -más allá de los beneficios que nos procuren- y de reconocer un valor al mundo natural. El Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (art. 174), ha avanzado en el establecimiento de otros principios que gobiernan la política ambiental europea, pudiendo destacarse el de “*corrección en la fuente de los atentados al medio ambiente*”, cuyo alcance está dado en que la política ambiental debe luchar contra el daño a la naturaleza *evitando su nacimiento mismo*.

7.41. En este sentido y luego de repasar algunas de las principales características de la política minero-energética colombiana y las disposiciones constitucionales que garantizan la protección del medio ambiente, en tanto *interés superior*, para la Corte resulta claro que la actividad minera, es una actividad que tiene la potencialidad de afectar el medio ambiente y la sostenibilidad de los recursos naturales, por lo cual, el Estado debe tomar medidas estrictas de regulación y control de su ejercicio legal -desde el nivel local al nacional-, en tanto la Carta Política de 1991 -que ha sido denominada por la jurisprudencia de la Corte una *Constitución Ecológica*- protege el **interés superior del medio ambiente** y su disfrute por las comunidades humanas. Este juicio tiene aún mayor relevancia respecto de la llamada **minería ilegal**, que sin mayor control estatal, como consecuencia de una política minero-energética que ha mostrado ser inefectiva, se desarrolla en el país y que debe ser tratada de manera prioritaria e integral.

## **8. Efectos de las sentencias que profiere la Corte Constitucional en sede de revisión. Efectos *inter comunis*.**

8.1. Por regla general, los efectos de las providencias que profiere la Corte Constitucional en su labor de revisión de las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela son *inter partes*, es decir, que solo afectan situaciones particulares de quienes intervienen en el proceso de revisión.

Sin embargo, en los términos definidos por la jurisprudencia de esta Corporación, la Corte, con estricto apego a la Constitución, también puede determinar o modular los efectos de sus fallos, decidiendo en un caso concreto cuál es el efecto que mejor protege los derechos constitucionales fundamentales y garantiza su plena eficacia.

Haciendo uso de esa potestad, esta Corte ha proferido numerosas sentencias de tutela a las que ha dotado de efectos que tienen un alcance mucho mayor al *inter partes*, cuando advierte en un determinado asunto que amparar exclusivamente los derechos invocados por quien promueve la acción, sin considerar los efectos que tal decisión tendría respecto de quienes en circunstancias comunes no acudieron a dicho mecanismo, podría implicar el desconocimiento

de otras garantías fundamentales. A estos efectos se les ha denominado *inter comunis* (entre comunes).

Sobre el particular, en la sentencia **SU-1023 de 2001**, se señaló que existen circunstancias especialísimas en las cuales la acción de tutela no se limita a ser un mecanismo judicial subsidiario para evitar la vulneración o amenaza de derechos fundamentales solamente de los accionantes. Este supuesto se presenta cuando la protección de derechos fundamentales de los peticionarios atente contra derechos fundamentales de los no tutelantes. Como la tutela no puede contrariar su naturaleza y razón de ser y transformarse en mecanismo de vulneración de derechos, dispone también de la fuerza vinculante suficiente para proteger derechos igualmente fundamentales de quienes no han acudido directamente a este medio judicial, siempre que frente al accionado se encuentren en condiciones comunes a las de quienes sí hicieron uso de ella y cuando la orden de protección dada por el juez de tutela repercute, de manera directa e inmediata, en la vulneración de derechos fundamentales de aquellos no tutelantes.

En otras palabras, hay eventos excepcionales en los cuales los límites de la vulneración deben fijarse en consideración tanto del derecho fundamental del demandante como del derecho fundamental de quienes no han acudido a la tutela, siempre y cuando se evidencie la necesidad de evitar que la protección de derechos fundamentales del accionante se realice paradójicamente en detrimento de derechos igualmente fundamentales de terceros que se encuentran en condiciones comunes a las de aquel frente a la autoridad o particular accionado.

Desde esa óptica, los efectos *inter comunis* pueden definirse como aquellos efectos de un fallo de tutela que de manera excepcional se extienden a situaciones concretas de personas que, aún cuando no promovieron el amparo constitucional, se encuentran igualmente afectadas por la situación de hecho o de derecho que lo motivó, producto del actuar de una misma autoridad o particular, justificado en la necesidad de dar a todos los miembros de una misma comunidad un trato igualitario y uniforme que asegure el goce efectivo de sus derechos fundamentales.

## **9.- Análisis del caso concreto.**

### **Introducción.**

9.1. En el caso sometido a consideración de la Corte, las comunidades demandantes interpusieron acción de tutela para detener el uso intensivo y a gran escala de diversos métodos de extracción minera y de explotación forestal ilegales, que incluyen maquinaria pesada -dragas y retroexcavadoras- y sustancias altamente tóxicas -como el mercurio- en el río Atrato (Chocó), sus cuencas, ciénagas, humedales y afluentes, que, a su juicio, se han venido intensificando desde hace varios años y que están teniendo consecuencias nocivas e irreversibles en el medio ambiente, afectando con ello los derechos fundamentales de las comunidades étnicas y el equilibrio natural de los territorios que habitan.

A lo anterior, agregan que la explotación minera mecanizada -que se viene desarrollando a gran escala de forma ilegal desde finales de la década de los noventa por diferentes actores- afecta principalmente la cuenca alta y media del río Atrato e incluso su desembocadura en el golfo de Urabá, así como sus afluentes principales, en particular, el río Quito, el río Andágueda (territorio de Cocomopoca), el río Bebará y el río Bebaramá (territorio de

Cocomacia); concretamente, a través del uso de maquinaria pesada como dragas de succión - también llamadas por los locales “dragones”-, elevadores hidráulicos y retroexcavadoras, que a su paso destruyen el cauce del río y realizan vertimientos indiscriminados de mercurio y otras sustancias e insumos requeridos (como cianuro, gasolina y grasas, etc.) para el desarrollo de estas actividades en el Atrato y sus afluentes, además de la dispersión de vapores que arroja el tratamiento del mercurio en los entables mineros.

En este sentido, los demandantes consideran que las entidades estatales accionadas (tanto del nivel local como del nivel nacional) son responsables por la vulneración de sus derechos fundamentales a la vida, a la dignidad humana, a la salud, al agua, a la seguridad alimentaria, al medio ambiente sano, a la cultura y al territorio por su conducta omisiva al no realizar acciones efectivas para detener el desarrollo de tales actividades mineras ilegales, que han generado la configuración de grave crisis humanitaria y ambiental en la región donde se desarrollan los hechos del caso.

### **Metodología de resolución del caso.**

9.2. Debido a la complejidad del asunto que es sometido a revisión de la Corte Constitucional por la variedad de problemas que presuntamente afectan los derechos fundamentales de los accionantes, la Sala: (i) resolverá las cuestiones jurídicas planteadas; y (ii) proferirá una serie de órdenes y medidas de urgencia que permitan enfrentar de forma efectiva la crisis originada por la minería ilegal que viven las comunidades étnicas del Chocó.

### ***Resolución del problema jurídico planteado.***

9.3. De forma preliminar, la Corte considera que para resolver el problema jurídico planteado en esta ocasión, debe: (i) reseñar algunos informes de referencia que describen la grave situación de la minería ilegal en el departamento del Chocó; (ii) presentar las afectaciones constatadas en la inspección judicial realizada en Chocó en enero de 2016; (iii) plantear una serie de conclusiones sobre los asuntos jurídicos sometido a su consideración, y finalmente, (iv) realizar algunas consideraciones sobre la política pública en materia de minería ilegal.

9.4. A modo de ilustración, la Sala debe comenzar señalando que la grave situación humanitaria, sociocultural y ambiental en que está sumido el departamento del Chocó es histórica. Los orígenes de la crisis humanitaria en la región son antiguos, profundos y estructurales. Algunos de los factores que se han identificado en la literatura que ha estudiado el tema en detalle sugieren que la pobreza del Chocó obedece, en términos generales, a las siguientes razones: (i) un legado colonial de instituciones político-administrativas débiles o inexistentes; (ii) difíciles condiciones geográficas y climáticas que incrementan los costos de los factores de producción y “aislan” al departamento del resto del país y a la vez favorecen el asentamiento de grupos armados ilegales; (iii) una estructura económica extractiva enfocada exclusivamente en la explotación de recursos naturales, en particular, la minería del oro, la plata y el platino; y (iv) el aislamiento del departamento de la actividad económica nacional<sup>317</sup>.

9.5. A esta situación histórica de pobreza, marginación, aislamiento institucional y de acumulación de un gran número de necesidades básicas insatisfechas -en una región del país que ha sido históricamente afectada por la violencia, el desplazamiento y el conflicto armado interno-, se ha sumado en las últimas décadas la incursión de nuevos grupos armados ilegales y

<sup>317</sup> Bonet, Jaime. “¿Por qué es pobre el Chocó?”. Documentos de trabajo sobre economía regional, Núm. 90, Banco de la República, Bogotá, Centro de Estudios Económicos Regionales, 2007.

el **aumento exponencial de la minería ilegal**, lo que, en palabras de la Defensoría de Pueblo, “*ha generado una crisis humanitaria sin precedentes en el Chocó que demanda la acción conjunta de todo el Estado, su institucionalidad y de las entidades territoriales en todos sus niveles para dar atención y solución definitiva a la grave crisis que vive este departamento*”<sup>318</sup>.

9.6. Con base en múltiples denuncias sobre la situación anteriormente descrita, y en cumplimiento de sus funciones constitucionales, la Defensoría del Pueblo ha documentado ampliamente el desarrollo de la minería ilegal y la vulneración de derechos fundamentales que esta produce en el país, especialmente, en el departamento del Chocó. En 2010, publicó el informe “**La minería de hecho en Colombia**” en el que la Defensoría reportó alarmantes incrementos en esta actividad en municipios ribereños del Atrato como Carmen del Atrato, Bagadó, Condoto, Itsmina, Sipí y Tadó; y también alertó sobre la llegada masiva de extranjeros con grandes máquinas destinadas a actividades extractivas ilegales, frente a lo que recomendó mayor presencia de niveles ministeriales para atender el problema.

Al respecto, el informe referido puntualizó lo siguiente: “*Es pertinente anotar que tanto en este Distrito Minero como en las demás zonas mineras del Pacífico colombiano, desde mediados de la década de los ochenta hasta hoy, un grupo significativo de actores foráneos ha venido agresivamente, de manera inconsulta y sin control institucional de las autoridades competentes desarrollando actividades extractivas mineras de manera indiscriminada e irracional, lo cual ha causado a que se alteren y degraden masivamente gran parte de los territorios colectivos de las comunidades negras del Pacífico; de esta forma se presentan agudos y complejos impactos minero-ambientales de diversa índole en la macro región.*”

9.7. En el mismo año, la Defensoría presentó el **informe de riesgo Núm. 015 de 2010** emitido para la subregión del Atrato en el departamento del Chocó (Sistema de Alertas Tempranas – SAT) en el que identificó que los proyectos mineros ilegales y los cultivos ilícitos comenzaron a afianzarse en 2010 como importante factor de disputa entre actores armados ilegales presentes en Chocó<sup>319</sup>.

9.8. Posteriormente, en diciembre de 2012, la Defensoría presentó su **informe de seguimiento a la publicación “Minería de hecho en Colombia”**. En este documento la Defensoría del Pueblo profundizó la caracterización de los conflictos sociales que genera la minería legal e ilegal en zonas donde la minería artesanal ha sido una fuente de sustento histórico. En particular, resaltó el aumento de conflictos con grupos étnicos por la concesión de títulos mineros a foráneos sin realizar procesos de consulta previa. Adicionalmente, se reiteraron las recomendaciones hechas en la publicación de 2010, enfatizando que “*en territorios donde existen comunidades étnicas (pueblos indígenas o afrocolombianos), que tradicionalmente han realizado actividades mineras artesanales, son adjudicados títulos mineros a foráneos, sin realizar el respectivo proceso de consulta previa ni garantizar el derecho de prelación en favor de las comunidades étnicas contemplado en el Código de Minas.*”

<sup>318</sup> Defensoría del Pueblo. “Crisis humanitaria en el Chocó: diagnóstico, valoración y acciones de la Defensoría del Pueblo” (2014) y “Resolución Defensorial 064 de 2014”.

<sup>319</sup> En este sentido, refirió que: “*otro motivo de la disputa entre los grupos armados ilegales radica en el establecimiento de megaproyectos mineros y viales. En la zona se avanza en la ejecución de proyectos relacionados con la explotación de recursos naturales en las zonas alejadas al cerro Careperro, franja montañosa rica en minerales como cobre, zinc y plomo, en inmediaciones de los municipios de Carmen del Darién, Vigía del Fuerte y Murindó, y en los planes de integración vial y fluvial a mercados globales en el marco del proyecto Arquímedes, con el propósito de recuperar la navegabilidad del Atrato y conectar este con el río San Juan y el océano Pacífico.*”

9.9. Finalmente, en 2014 a través de dos nuevas publicaciones<sup>320</sup> la Defensoría expresó sus conclusiones sobre la grave crisis que afronta el departamento del Chocó. En la primera, “*Crisis humanitaria en el Chocó: diagnóstico, valoración y acciones de la Defensoría del Pueblo*” la entidad reportó la existencia de presiones de grupos armados ilegales a autoridades civiles y étnicas para acceder a las utilidades que deja el recurso minero y maderero en el Chocó, al igual que la entrada de milicias urbanas para proteger entables mineros ilegales. De igual forma, caracterizó la afectación a la autonomía territorial de los pueblos indígenas por la presión de proyectos mineros en zonas históricamente habitadas por grupos étnicos. Asimismo, alertó sobre la dependencia económica que existe en torno al mercado aurífero en el departamento, y la preocupación porque, con información aportada por la ANLA y la ANM, se concluyó que la gran mayoría de proyectos mineros operaban sin título minero y/o licencia ambiental alguna, es decir, en la ilegalidad. Además, dentro de los impactos ambientales profundizados por la minería se encuentra la falta de acceso a agua potable, destrucción de fuentes hídricas, sedimentación y desvío de ríos, pérdida de biodiversidad, entre otras<sup>321</sup>.

9.10. La segunda publicación, en especial, llama la atención de la Corte: se trata de la **Resolución Defensorial 064** (septiembre de 2014), en la cual se detallaron los principales problemas encontrados en materia de garantía de una amplia gama de derechos fundamentales y condiciones de vida en general, y se hicieron una serie de recomendaciones urgentes al gobierno nacional para que tomara medidas concretas que hasta el momento no han sido efectivamente atendidas de acuerdo a lo expuesto en el informe conjunto de seguimiento -Directiva Conjunta 005- elaborado por la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación<sup>322</sup>.

En la referida resolución se hizo un diagnóstico global de la situación del departamento y se presentaron 10 recomendaciones generales con mandamientos específicos por temas y derechos afectados para cada una de las entidades del Estado involucradas. Las conclusiones de dicho documento, recogen a su vez los principales lineamientos de un completo informe previo de la misma entidad titulado “*Crisis humanitaria en el Chocó: diagnóstico, valoración y acciones de la Defensoría del Pueblo*”<sup>323</sup>.

9.11. El agravamiento de la problemática descrita, a causa del desbordamiento de la explotación minera ilegal en los últimos años ha hecho que los órganos de vigilancia y control, sin excepción, hayan llamado la atención del Gobierno nacional, en reiteradas ocasiones, sobre la crítica situación que afecta al departamento del Chocó, en especial, respecto de la minería que se desarrolla en forma ilegal. Desde la serie de investigaciones sobre minería y medio ambiente publicadas por la Contraloría General de la República (2013)<sup>324</sup>, pasando por los informes

<sup>320</sup> *Ibidem*.

<sup>321</sup> En sus conclusiones, el referido informe añadió lo siguiente: “*a lo anterior se suma, la grave problemática ambiental derivada de las actividades de extracción de metales como el oro y el platino, ya que si bien la actividad de minería en el departamento del Chocó se ha desarrollado históricamente y ha sido una fuente de trabajo para las comunidades, la dinámica bajo la cual se están desarrollando dichas actividades están generando conflictos socio ambientales, por presión ejercida sobre el patrimonio ambiental, la degradación del tejido social en los territorios étnicos y colectivos, la falta de capacidad de algunas de las instituciones del departamento y el conflicto armado que está presente en muchas zonas del Chocó en donde se disputan por el control territorial y el control sobre los bienes ambientales.*”

<sup>322</sup> Cuaderno de pruebas Núm. 2, folios 428 a 499.

<sup>323</sup> Dicha resolución en su versión completa hace parte del cuaderno principal de tutela, folios 124-220.

<sup>324</sup> La serie sobre “*Minería en Colombia*” de la Contraloría General de la República fue dirigida por Luis Jorge Garay Salamanca y se compone de cuatro volúmenes: 1.- Fundamentos para superar el modelo extractivista; 2.- Derechos, Políticas Públicas y Gobernanza; 3.- Daños ecológicos y socio-económicos y consideraciones sobre un modelo minero alternativo; 4.- Control público, memoria y justicia socio-ecológica, movimientos sociales y posconflicto.

generales sobre la situación de la minería en el país y en Chocó presentados por la Procuraduría General de la Nación año a año<sup>325</sup>, hasta los informes y resoluciones de la Defensoría del Pueblo, en especial la Núm. 064 de 2014 que declaró un estado de emergencia humanitaria y social en el Chocó, que han sido en su mayoría reseñados en esta sentencia, las entidades estatales han tenido la posibilidad de conocer la dimensión de la afectación de derechos fundamentales que ocurre en esta región del país donde habitan los pueblos accionantes, en virtud del fenómeno de la minería ilegal.

9.12. Ahora bien, la situación de la minería ilegal en Chocó es tan alarmante que recientemente, organismos internacionales como la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito -UNODC-, han proferido informes específicos sobre la explotación de oro en Chocó en los que confirma la grave situación que vive la región por cuenta de la minería ilegal<sup>326</sup>. Dicho informe manifiesta que *“existe preocupación de los ciudadanos en general por el reciente auge de la explotación de oro de aluvión en el territorio colombiano, que no está enmarcado en la normatividad vigente para el desarrollo de esta actividad y que en muchos casos implica la creación de una cadena productiva que financia y fortalece la delincuencia organizada”*<sup>327</sup>.

Visto el panorama general que presentan los informes de varias entidades dedicados a la minería ilegal en los últimos seis años (2010-2016), pasará la Corte a reseñar las afectaciones que constató en la inspección judicial realizada en enero de 2016 en algunos sectores de la cuenca del río Atrato (Chocó) y varios de sus afluentes y territorios aledaños.

9.13. La Sala debe comenzar señalando que tanto las comunidades accionantes, como diversas entidades estatales, la Diócesis de Quibdó, Codechocó, Corpourabá, la Defensoría del Pueblo, la Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República, los expertos de las Universidades de Cartagena y Chocó, organismos internacionales como la ONU y organizaciones no gubernamentales como Dejusticia y WWF Colombia, entre otros, confirmaron *in situ* el uso intensivo de maquinaria pesada y sustancias tóxicas como el mercurio en el proceso de extracción del oro en el río Atrato en el recorrido que en la inspección judicial se hizo por el río y sus afluentes<sup>328</sup>. La Defensoría del Pueblo (folios 1871-1989) y la

<sup>325</sup> Cuaderno de pruebas Núm. 6, folio 2601 y CD adjunto.

<sup>326</sup> UNODC: “*Colombia: explotación de oro de aluvión. Evidencias a partir de una percepción remota*”, Junio de 2016.

<sup>327</sup> Algunos de los preocupantes resultados en materia ambiental y derechos de comunidades étnicas que presenta el referido estudio, en su resumen ejecutivo, son los siguientes: “*Los resultados señalan que para el año 2014 Colombia tenía 78.939 hectáreas con evidencias de explotación de oro de aluvión -EVOA-, distribuidas en 17 de los 32 departamentos del país. **El 79% se encuentra en dos departamentos: Antioquia y Chocó.** Nechí (Antioquia) es el municipio que presenta la mayor área afectada (6.232 ha) que representa el 8% de la afectación nacional.*

***El estudio alerta sobre la presencia de EVOA en territorios especiales. Los Consejos comunitarios resultaron ser los más afectados, el 46% de las EVOA se encuentra en este tipo de territorios** por lo cual el diseño de política pública debería considerar sus particularidades. Aunque la afectación en resguardos indígenas es mucho menor, se focaliza en comunidades Emberá-Katío, en los departamentos de Chocó y Antioquia altamente vulnerables. Respecto a Parques Nacionales, 5 de ellos ya tienen EVOA al interior del parque y 9 más en zonas cercanas.*

***El estudio también demuestra que la explotación de oro de aluvión es uno de los principales motores de pérdida de coberturas en Colombia.** La pérdida total de coberturas de alto valor ambiental asociada a las actividades de explotación de oro de aluvión fue de 24.450 ha para el año 2014 y se concentró en Chocó (77%), uno de los hotspots de biodiversidad más importantes del mundo;*

***El estudio desarrolla la relación entre EVOA y las figuras autorizadas por la ley para la explotación de oro** (Licencias ambientales, Amparo de Títulos sin licencia, Solicitudes de legalización y Propuestas de contrato), que reglamentan la producción minera; **se encontró que el 60% de los EVOA no coincide con ninguna figura, el 40% presenta relación con alguna figura pero solo el 2% cumple con todos los requisitos para la explotación**”.*

(Subrayado y negrilla fuera de texto original)

<sup>328</sup> Acta Final de Inspección Judicial realizada por la Corte Constitucional. Folios 2106-2119.

Procuraduría General de la Nación (folios 1988-2007) así lo manifestaron en sus respectivos informes de acompañamiento a la inspección judicial.

A continuación la Sala referirá las principales afectaciones denunciadas dentro de la inspección judicial realizada en Quibdó (Chocó) y el recorrido que se desarrolló en varios territorios aledaños de la cuenca del río Atrato y algunos de sus afluentes. También se referirán algunos apartes de las principales intervenciones realizadas por institutos, universidades y expertos, allegadas a la Corte en el trámite de revisión del expediente de la referencia.

9.14. ***En materia de afectaciones a la salud***, los demandantes<sup>329</sup> afirmaron que como consecuencia del uso del mercurio dentro de las actividades de explotación minera ilegal “*las afectaciones más graves a las comunidades -en términos de salud y degradación medio ambiental de ríos y bosques- se presentan en las zonas aledañas al río Atrato y sus afluentes, en los territorios de Río Quito, la Soledad, Villa Conto, San Isidro y Paimadó, entre otros; afectaciones que estiman ocurren en cerca del 84% del territorio colectivo de las comunidades. Explican que, de acuerdo a estudios del Instituto de Investigaciones Ambientales del Pacífico - IAP-, se han reportado casos de abortos espontáneos, enfermedades vaginales, cutáneas y hongos producidos por la presencia de mercurio, metilmercurio y cianuro en las aguas del río*”.

En igual forma, señalaron que “*como consecuencia de la presencia de mercurio y otras sustancias químicas tóxicas en las aguas del río Atrato hay proliferación de nuevas enfermedades vaginales y cutáneas. Para estas comunidades, el río es el centro de su vida social y cultural: es allí donde se identifican como pueblo, donde lavan la ropa, se bañan, juegan, nadan, pescan y comparten actividades culturales y recreativas*”.

Indicaron que “*es alarmante el nivel de mercurio que ha encontrado el IAP en las poblaciones y refiere estudio que fue practicado sobre 160 personas en la cuenca del río Atrato y sus afluentes (río Quito), según el cual, el nivel de mercurio encontrado en la sangre es de 60 puntos por millón, cuando el promedio mínimo mundial considerado aceptable es de 0.5 puntos por millón y en Colombia es de 1.0 por persona*”.

También refirieron que “*estudios recientes realizados por la WWF Colombia y la Universidad de Cartagena (Grupo de Toxicología) sobre 80 habitantes de Quibdó para determinar la presencia de metales pesados en la población, encontraron que en dos casos el porcentaje de mercurio en la sangre es de 116 puntos por millón. A lo anterior agrega que hace falta practicar ese mismo tipo de estudios en las comunidades negras que habitan las cuencas de los ríos Bebará y Bebaramá (en territorio de Cocomacia) y en el río Neгуá, todos afluentes del Atrato*”. Sin embargo, concluyen que frente a esta grave problemática “*se requiere la realización de estudios epidemiológicos y eco-toxicológicos para determinar con claridad una línea base que permita entender la gravedad del problema y los efectos asociados del mercurio, que aún no se han realizado*”.

En igual sentido, el profesor Jesús Olivero de la Universidad de Cartagena<sup>330</sup>, especialista internacional en toxicología y que ha conducido numerosas investigaciones en materia de contaminación por mercurio y otras sustancias tóxicas, indicó en la inspección judicial realizada en Quibdó las siguientes consideraciones sobre la situación de las comunidades étnicas afectadas por la minería ilegal.

<sup>329</sup> Cuaderno de pruebas Núm. 5, folios 2095-2102.

<sup>330</sup> Acta Final de Inspección Judicial, folio 2104 y ss.

En términos generales, el profesor explicó los efectos que produce el mercurio cuando ingresa en seres vivientes: “*señala que hay muchos trabajos que lo documentan. Afirma que los organismos sufren importantes afectaciones; una de ellas está relacionada con la pérdida de biodiversidad; y en los humanos el mercurio tiene efectos nocivos en diferentes áreas, el más grave de todos el efecto teratógeno, causante de malformaciones en niños. Señala que aunque no hay pruebas definitivas, sí hay evidencias de que algo está pasando en el río Atrato en relación con la contaminación de sus aguas con mercurio (metilmercurio) y cianuro*”. A este respecto, citó el ejemplo de Minamata (Japón), una población cuya bahía fue contaminada con metilmercurio hace más de 60 años causando malformaciones y daño cerebral en los niños, hecho que obligó al Gobierno japonés a crear un hospital solo para estos casos que aún existe y trata pacientes.

En el caso concreto del río Atrato, “**el profesor afirma que en un reciente estudio realizado con WWF Colombia se tomaron muestras aleatorias en 80 personas, habitantes de Quibdó, y que este análisis arrojó como resultado que en promedio estas personas tienen un nivel de mercurio de 13 partes por millón y que este alarmante nivel proviene del consumo del pescado contaminado con mercurio.** Aclara que la actividad minera no se realiza en Quibdó, sino a varios kilómetros y que sin embargo sus efectos nocivos están presentes en los habitantes de toda la región, cuya principal fuente de alimento es el pescado del río”<sup>331</sup>.

En este punto recomienda a la Corte no esperar más tiempo sino actuar ahora, dado que ya se conocen los efectos nocivos del mercurio y que existen instrumentos internacionales que restringen su uso en actividades mineras como la Convención de Minamata. En ese sentido, sugirió que: “**aunque hay que prohibir el uso del mercurio en actividades mineras, la sustancia no es el único problema. Explica que en el desarrollo de la explotación minera, que destruye los bosques, se pueden encontrar otras sustancias tan nocivas y tan tóxicas como el mercurio y son los metales pesados: torio, uranio, plomo, cadmio.** Llama la atención sobre la urgencia de realizar estudios serios de toxicología y epidemiología en toda la región para determinar la presencia de estas sustancias y para entender la dimensión del problema y saber como responder efectivamente ante él”<sup>332</sup>.

Finalmente, reiteró que la falta de recursos y de capacidad institucional local, regional y nacional no pueden ser excusa para permitir que se “atente impunemente” contra el medio ambiente y no se realicen los controles que la ley ordena. A ese respecto, afirmó que “**la problemática que genera la minería es tan grave que no deben establecerse diferencias de tratamiento entre si la minería se hace de forma legal o ilegal, porque ambas no tienen controles efectivos por parte de las autoridades y contaminan aún con título y licencia ambiental, no solo en Chocó sino en todo el país.** Afirma que hay que tomar decisiones ya, y no esperar 5 o 10 años para actuar, porque no estamos frente a una zona cualquiera del país, estamos en una de las regiones más biodiversas del mundo que esta bajo gran amenaza como consecuencia de la minería y de un modelo extractivo que a cambio de regalías destruye el medio ambiente y no reinvierte socialmente. Advierte sobre la presencia de VIH en los entables mineros -sugiere se solicite estudio a MinSalud- y sobre cómo la minería está transformando los modos de vida tradicionales de las comunidades étnicas.” (Subrayado y negrilla fuera texto original)

En sentido complementario, el Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander

<sup>331</sup> *Ibidem.*

<sup>332</sup> *Ibidem.*

Von Humboldt<sup>333</sup>, conceptuó lo siguiente sobre las implicaciones que en la vida, la naturaleza y las poblaciones humanas que tiene el uso del mercurio en procesos mineros ilegales que se desarrollan en Chocó: *“la contaminación con cianuro y mercurio es un factor determinante sobre la pérdida de biodiversidad y sobre la salud de los ecosistemas acuáticos. El cianuro tiene un efecto muy intenso pero localmente sobre las especies de una comunidad de organismos acuáticos. **El mercurio tiene un efecto más extendido sobre los ríos y las comunidades de organismos asociados.** El mercurio queda depositado en los sedimentos de los ríos, y al tener un carácter residual, pasa de un organismo a otros, se va acumulando y se fija en las redes tróficas. **En este sentido, termina siendo acumulado por peces y plantas que son consumidas por los humanos y tiene efectos directos sobre la salud humana.**”*

Durante la inspección judicial, la Defensoría del Pueblo<sup>334</sup> documentó diferentes clases de afectaciones en la salud humana como consecuencia de la exposición al mercurio, señalando que *“en la parte alta del río Atrato y del río Andágueda (municipios de Lloró y Bagadó) enfermedades como la malaria y el dengue han aumentado considerablemente debido a los empozamientos de agua generados por la minería ilegal, lo cual atrae a los mosquitos transmisores. Las infecciones urinarias y los cuadros de diarrea son comunes (...). Además los brotes de y otras infecciones dermatológicas causadas aparentemente al entrar en contacto directo con mercurio han llevado al abandono de las prácticas tradicionales como el baño en el río, lo que amenaza la relación de las comunidades étnicas con el río Atrato. Estas enfermedades afectan particularmente a mujeres embarazadas y a niños y niñas, frente a los cuales es necesario diagnosticar con estudios científicos si los diversos casos de malformación fetal es consecuencia directa del mercurio presente en el agua de los ríos y en los peces”*.

En sentido complementario, la Procuraduría General<sup>335</sup>, señaló que dentro de la inspección judicial, pudo evidenciar y registrar numerosas denuncias de las comunidades étnicas relativas a enfermedades vinculadas con la contaminación por mercurio que se usa en actividades mineras ilegales en la cuenca del río Atrato. Al respecto señalan en su informe de acompañamiento a la inspección, que las enfermedades más comunes son *“graves infecciones vaginales, alergias cutáneas, pérdida de memoria, temblores y afectaciones neurológicas”*.

Finalmente, una de las grandes preocupaciones que encontró la Corte en su visita al Chocó está relacionada con la falta de estudios que puedan constatar o desvirtuar la presencia de mercurio u otras sustancias tóxicas en las comunidades étnicas por consumo de pescado o por circunstancias relacionadas con la contaminación ambiental que puedan orientar una respuesta institucional idónea y efectiva en la materia<sup>336</sup>.

<sup>333</sup> Cuaderno de pruebas Núm. 4, folios 1494 a 1498.

<sup>334</sup> Cuaderno de pruebas Núm. 5, folios 1881-1882.

<sup>335</sup> Cuaderno de pruebas Núm. 5, folios 1999-2000.

<sup>336</sup> Sobre este punto, el Instituto de Biología de la Universidad de Antioquia, señaló lo siguiente: *“La minería a gran escala, la deforestación y la explotación forestal, entre otras actividades, destruyen y/o degradan los hábitats de las especies y las funciones de los ecosistemas. Esta degradación de la biodiversidad tiene muchos impactos en el bienestar humano, pues ecosistemas empobrecidos limitan la provisión de bienes y servicios ambientales como alimentos (pesca, caza de subsistencia, recolección de frutos, etc.), medicinas, combustibles, materiales de construcción, y otros productos del bosque (fibras, tintas, etc.). Además, en los sitios degradados por minería o por deforestación se pueden observar otros impactos más directos en la salud y el bienestar general (incluso a nivel social y cultural) de las comunidades humanas, tales como:*

**Problemas de salud por la bioacumulación de sustancias tóxicas: Existe amplia evidencia de que la acumulación de metales pesados como el mercurio en los tejidos del cuerpo humano  pueden causar toxicidad y llegar a ser carcinogénicos. Las personas expuestas a metales pesados presentan problemas de debilidad y fatiga, inflamaciones de la piel y múltiples órganos, y trastornos motrices, gastrointestinales, respiratorios, inmunes y neurológicos; muchos de los cuales pueden ser transferidos a infantes durante el embarazo [Bernhoft**

9.15. *En materia de afectaciones al medio ambiente* (ríos, ciénagas y bosques), los representantes de las comunidades étnicas accionantes adujeron que los efectos nocivos del mercurio usado en actividades mineras ilegales, que concreta de la siguiente manera: “(i) por contacto directo con la piel; (ii) por contaminación de la atmósfera cuando se quema la sustancia (al generar vapor y luego precipitaciones de lluvia ácida); (iii) por contaminación de las fuentes hídricas cuando el mercurio se vierte en los ríos se acumula en el agua, en las plantas y en los peces, que son la base del modo de vida y de las prácticas alimentarias de las comunidades étnicas. Añade que las comunidades étnicas que habitan en las márgenes del río Atrato (zonas alta, media y baja) sufren directamente los efectos de la contaminación por mercurio y cianuro en la medida en que todas sus actividades higiénicas, alimenticias, sociales y culturales se realizan en el río, a falta de infraestructura básica de acueducto y saneamiento básico”<sup>337</sup>.

En este sentido, agregaron que “*la contaminación por sustancias químicas también afecta los bosques y que a esto se suma la explotación forestal que se realiza desde hace años en la zona - en particular en la región del bajo Atrato- sin control estatal efectivo*”<sup>338</sup>.

A lo anterior añadieron que “*esta degradación ambiental no solo responde a un problema de derechos colectivos sino a una violación sistemática de derechos fundamentales como la vida digna, salud, libertad de locomoción, al territorio, y a la autonomía. Advierte una profunda transformación de los modos tradicionales de vida de las comunidades (agricultura, pesca, caza) debido a la minería*”<sup>339</sup>.

Respecto de los efectos principales de las actividades mineras ilegales en la cuenca del río Atrato y territorios aledaños, el Instituto de Ciencias Naturales de la Universidad Nacional<sup>340</sup>, en su intervención ante la Corte, confirmó la clase de afectaciones que se producen como consecuencia del desarrollo de tales actividades en ecosistemas acuáticos<sup>341</sup> y terrestres<sup>342</sup>.

---

2012, Tchounwou et al. 2012]. En Colombia tenemos varios estudios que demuestran la presencia de mercurio en poblaciones humanas [por ejemplo Marrugo et al. 2013, Olivero-Verbel et al. 2008, 2011, 2012, Olivero-Verbel y Solano 1998], y efectos perjudiciales en su salud, por ejemplo por genotoxicidad [Calao y Marrugo 2013]. La mayoría de estudios sobre la presencia y efectos de metales pesados en la salud humana han sido llevados a cabo en las regiones Caribe y Andina de Colombia, y se desconoce mucho sobre este tema en la región del Chocó biogeográfico.

**Deterioro de condiciones sanitarias y proliferación de vectores de enfermedades:** Los sitios degradados por minería y deforestación, en donde se alteran las condiciones del agua, el suelo y el aire, pueden convertirse en lugares con baja calidad sanitaria para la habitación humana. Incluso, en estos sitios se pueden crear hábitats propicios para la colonización de especies foráneas e invasoras, algunas de las cuales pueden causar enfermedades a los humanos. Por ejemplo, los sitios degradados pueden ser focos de alta producción de vectores de enfermedades como la malaria y otras enfermedades infecciosas. (...) **La región del Chocó es vulnerable a epidemias de muchas de éstas enfermedades infecciosas, y a muchos otros problemas sanitarios, por lo cual mayor investigación en estos temas es necesaria.**” (Subrayado y negrilla fuera texto original)

<sup>337</sup> Cuaderno de pruebas Núm. 5, folios 2095-2102.

<sup>338</sup> *Ibidem*.

<sup>339</sup> *Ibidem*.

<sup>340</sup> Cuaderno de pruebas Núm. 4, folios 1465 a 1468.

<sup>341</sup> “**En ecosistemas acuáticos:** a) **El dragado de lechos de ríos y ciénagas para extracción de sedimentos causa alteración fuerte en la dinámica natural de los sedimentos, y por ende en todas las especies acuáticas de fauna y flora asociada a los fondos de estos ecosistemas, particularmente en las comunidades de insectos acuáticos (bentos) y peces, en especial del bocachico, pez de mayor aporte a las pesquerías del Atrato y que se alimenta casi exclusivamente del detritus que se deposita en los sedimentos de ríos y ciénagas;** b) **Vertimiento de sustancias tóxicas, particularmente de mercurio y cianuro, de amplio uso regional en la minería de oro. El mercurio usado para amalgamar el oro es responsable de la bioacumulación de metilmercurio en los peces y consecuencia biomagnificación a lo largo de las cadenas tróficas, con un riesgo muy alto para la salud de las comunidades**

Concluyó que como consecuencia de las actividades de dragado y de deforestación, pueden ocasionarse alteraciones “*como taponamientos y/o desvíos de cursos de agua, desecación de ciénagas, pérdidas en la conectividad de los ecosistemas acuáticos con graves efectos para la biodiversidad de la región*”. Así como, “*pérdida de cobertura vegetal, alteraciones del paisaje y pérdida de hábitat*”; a más de “*contaminación de los suelos y disposición inadecuada de sustancias químicas*”.

Adicionalmente, el Instituto de Investigación de Recursos Biológicos Alexander Von Humboldt<sup>343</sup>, conceptuó que la minería ilegal que se realiza en la cuenca del río Atrato no sólo afecta el medio ambiente al producir grandes remociones de capa vegetal (árboles nativos, especies endémicas, selva), así como la sedimentación del lecho fluvial, sino que termina alterando de forma abrupta el cauce de los ríos, amenazando con ello la valiosa biodiversidad de la región, que como se vio en los antecedentes y en el fundamento 5.3 de esta providencia, es una de las más importantes del planeta.

Por su parte, la Defensoría del Pueblo, señaló que debido a la gran devastación de las selvas chocoanas causadas por la actividad minera ilegal, la entidad ha realizado varios recorridos por la región, que se han referido en informes y publicaciones, algunos de ellos ya reseñados anteriormente (fundamentos 9.6 a 9.12. Asimismo, indicó en la inspección judicial que las afectaciones más graves al medio ambiente en el río Atrato se producen por “*la carga de contaminantes químicos que se utilizan para el procesamiento del oro, caso mercurio, cianuro, grasas y aceites y combustibles que producen altos grados de turbidez y material que se encuentra en suspensión*”<sup>344</sup>.

Adicionalmente, en su intervención en la diligencia de inspección judicial en Quibdó (Chocó), la Defensoría del Pueblo concluyó ratificando y reiterando sus observaciones sobre las vulneraciones al derecho a la salud y al medio ambiente por degradación de los ecosistemas y por contaminación de las fuentes hídricas, lo que aseveró “*ya constituyen un daño ambiental sumamente preocupante*”<sup>345</sup>.

Por último, la Defensoría refirió en su informe de acompañamiento a la inspección que “*la actividad minera ilegal que se desarrolla en la cuenca del río Atrato y del San Juan en Chocó, está destruyendo de manera alarmante las selvas, los ríos, los ecosistemas, afectando la dinámica natural de la región y poniendo en riesgo el Chocó biogeográfico, una de las regiones*

---

***humanas asentadas en la cuenca, por su alta dependencia del consumo de pescado como fuente de proteínas. El vertimiento de cianuro conlleva a alteraciones en las calidades físico-químicas de las aguas, con efectos nocivos sobre la fauna y flora acuática; c) Escorrentía de sustancias sólidas. Las actividades asociadas a la minería de oro y deforestación pueden incrementar sustancialmente el transporte de sedimentos hacia los cauces y cuerpos de agua. En consecuencia, la llegada excesiva de sedimentos tiene efectos negativos en la biodiversidad y en los ecosistemas acuáticos; d) Alteración de cauces y cuerpos de agua. Como consecuencia de las actividades de dragado y de deforestación, pueden ocasionarse alteraciones como taponamientos y/o desvíos de cursos de agua, desecación de ciénagas, pérdidas en la conectividad de los ecosistemas acuáticos con graves efectos para la biodiversidad de la región.***

<sup>342</sup> *En ecosistemas terrestres:* a) Pérdida de cobertura vegetal. En general, las actividades de minería y la explotación forestal requieren de la apertura del bosque que conllevan a cambios en las coberturas naturales y alteraciones del paisaje. Estas modificaciones se manifiestan como pérdidas de hábitat y en la conectividad ecológica, alteración de corredores biológicos y disturbios en la estructura, composición de especies y funcionalidad de los ecosistemas; b) La contaminación de suelos por vertimiento de sustancias tóxicas puede generar nuevos vertimientos y disposición inadecuada de sustancias químicas, etc.” (Negrilla fuera texto original)

<sup>343</sup> Cuaderno de pruebas Núm. 4, folios 1494 a 1498.

<sup>344</sup> Cuaderno de pruebas Núm. 5, folios 1874-1877.

<sup>345</sup> *Ibidem.*

*más biodiversas del mundo. El uso de dragas, grandes y pequeñas, y retroexcavadoras dentro de los mismos cauces de los ríos, así como también en zonas periféricas de las cuencas ha afectado la dinámica hidráulica de los ríos Atrato, Andágueda y Quito y sus afluentes, ha destruido el cauce, generado la desaparición de la mayor parte de la fauna acuática y terrestre, ha alterado la dinámica natural y causado un caos ambiental en toda la región”<sup>346</sup>.*

La Procuraduría General, en igual sentido, señaló que la minería ilegal, que se realiza con dragas y sustancias químicas tóxicas está acelerando sin precedentes *“la tasa de destrucción del hábitat en una limitada extensión geográfica, lo que no ofrece un futuro promisorio para la fauna. Se requieren importantes inversiones para adelantar trabajos de conservación, declaratoria de nuevos parques y reservas protegidas. Finalmente, es importante emprender estudios biológicos básicos, que permitan mantener la flora y la fauna que están desapareciendo más rápido que la capacidad de conocerlas”<sup>347</sup>.*

Por último, el Instituto Humboldt realizó algunas estimaciones sobre lo que considera podría ser el proceso a seguir para lograr la recuperación del río Atrato, sus especies y ecosistemas acuáticos. Concluyó que **“la recuperación de la cuenca del río Atrato y sus afluentes podría tomar décadas”<sup>348</sup>**. Asimismo, afirmó que los tiempos para la recuperación de un cuerpo de agua y de su bosque nativo *“dependen del nivel de afectación del mismo y por supuesto del alcance de lo que llamamos rehabilitación, bajo escenarios de minería hay que tener en cuenta que la degradación alcanza componentes estratégicos de los ecosistemas donde no solo la biota (organismos vivos), sino componentes como el agua y el suelo se ven afectados o perdidos por completo”<sup>349</sup>.*

A lo anterior, agregó que en algunos casos se ha identificado que muchos sistemas boscosos de las zonas tropicales **“inician procesos de recuperación después de 30 años, esto si se ha hecho una labor de restaurar las especies típicas de la zona y se ha trabajado sobre la remediación del suelo, que suele estar fuertemente afectado por metales pesados, si se espera una recuperación completa del sistema los tiempos incluso pueden triplicar”**. En el caso concreto de contaminación por sustancias tóxicas como el mercurio, concluyó que *“algunos autores estiman una permanencia mayor a los 70 años si no se hacen actividades de remediación de dicho metal. **Sin embargo, los estudios sobre tiempos de recuperación para región afectada aun son escasos y debería considerarse la máxima precaución frente a cualquier actividad minera. Con este objeto deben seguirse estudios de investigación de ecología aplicada a la restauración de ecosistemas acuáticos en restauración de selvas húmedas tropicales e investigación en escenarios post minería, son vacíos de investigación científica que deben cubrirse con urgencia”**. (Subrayado y negrilla fuera texto original)*

9.16. ***Respecto de las afectaciones al derecho fundamental a la seguridad alimentaria***, la coordinadora de la Red de Mujeres Chocoanas<sup>350</sup>, señaló en la inspección judicial realizada por la Corte en Quibdó, que tradicionalmente toda la producción agrícola y el “pancoger” se distribuía a las poblaciones a través del río y que esta situación empezó a cambiar *“con la llegada del conflicto armado -en sus diferentes actores- a los territorios étnicos y con el comienzo de las disputas por el control territorial que se ha visto agravado con el desarrollo de la minería ilegal y la explotación forestal”*. Concluyó que estas actividades sumadas son el

<sup>346</sup> Ibídem.

<sup>347</sup> Cuaderno de pruebas Núm. 5, folios 2002-2003.

<sup>348</sup> Cuaderno de pruebas Núm. 4, folios 1494 a 1498.

<sup>349</sup> Ibídem.

<sup>350</sup> Acta Final de Inspección Judicial, folio 2104 y ss.

origen del desplazamiento y de la crisis alimentaria que vive la región.

Por su parte, el Vicario General de la Diócesis de Quibdó -quien también participó en la inspección judicial- afirmó que en 2006 FISCH, las Diócesis del Pacífico y otras 10 organizaciones étnicas *“adelantaron una investigación sobre la soberanía alimentaria de las comunidades étnicas de la región y encontraron que la minería y la explotación forestal ilegales están afectando gravemente las prácticas ancestrales y los modos de vida tradicionales”*<sup>351</sup>. Por ejemplo, señaló que como consecuencia de la realización de estas actividades *“ha desaparecido el cultivo del chontaduro y la bananilla”* en los territorios de la cuenca del río Atrato.

Adicionalmente, la representante de las comunidades accionantes también refirió en la inspección judicial un estudio<sup>352</sup> efectuado por el Instituto Humboldt, WWF Colombia, la Universidad Javeriana y la Asociación Colombiana de Ictiólogos (especialistas en peces), en el denominado *Chocó biogeográfico*, que comprende además del Chocó a Cauca y Nariño (zona litoral Pacífico), *“en donde se logró demostrar que 15 especies endémicas han desaparecido de las cuencas y que el río con mayor pérdida de especies es el río Atrato”*. A lo anterior agregó que de acuerdo al precitado estudio del IIAP, *“de esas 15 especies 6 habitan el río Quito y no se pueden consumir debido a los altos niveles de contaminación por mercurio, lo cual es muy grave pues estos peces constituyen una importante fuente alimentaria para las comunidades de la región”*. Concluyó que las consecuencias en términos de seguridad alimentaria y subsistencia son preocupantes porque *“ya no hay pesca ni comercio alrededor de esta actividad”*<sup>353</sup>.

Por otra parte, durante el recorrido por el río Atrato y varios de sus afluentes entre ellos el río Quito, un líder del Consejo Comunitario de la “La Soledad” (Chocó), denunció que su comunidad (una de las primeras en avistarse al iniciar el viaje desde Quibdó) *“es una de las más afectadas por la minería ilegal, porque esta actividad -y la contaminación producida por ella- ha acabado la que tradicionalmente han desarrollado que es la pesca, produciendo graves problemas de seguridad alimentaria”*<sup>354</sup>.

Posteriormente, otro líder del Consejo Comunitario de “Paimadó, Río Quito” (Chocó), agregó que las comunidades de “La Soledad”, “Guayabalito” y “Barranca” vivían tradicionalmente de la pesca, pero que la contaminación que llega de la actividad minera ilegal (sustancias químicas, desechos, aceites) y de los municipios (basura), ha hecho cesar estas actividades. A esto añadió que *“la zona que se recorre hace muchos años era zona de pesca y agricultura: recuerda que el río estaba lleno de canoas y de peces”*<sup>355</sup>. Por último, señaló que ante la falta de empleo y de actividades productivas los modos de vida de las comunidades están cambiando y la prostitución ha tomado mucha fuerza en la región como actividad de subsistencia.

A lo anterior, otro líder comunitario, agregó que *“especies tradicionales de peces como el ‘Dentón’ ya no suben al río por causa de la contaminación y que esto ha generado desplazamiento en las comunidades”*<sup>356</sup>. Adujo que en consecuencia del desarrollo de actividades mineras ilegales hoy sólo se observan las trampas abandonadas.

<sup>351</sup> Ibídem.

<sup>352</sup> Maldonado Javier (Compilador), Instituto Humboldt y otros. *“Peces dulciacuícolas del Chocó Biogeográfico de Colombia”*, Bogotá, 2012.

<sup>353</sup> Acta Final de Inspección Judicial, folio 2104 y ss.

<sup>354</sup> Ibídem.

<sup>355</sup> Ibídem.

<sup>356</sup> Ibídem.

Finalmente, la coordinadora de la Oficina de la ONU para asuntos étnicos, que acompañó la inspección judicial y el recorrido por el río Atrato y sus afluentes, reiteró lo señalado por varios líderes comunitarios respecto de la desaparición de los peces y del modelo tradicional de subsistencia de las comunidades por causa de la minería. Agregó que las condiciones de contaminación del río han contribuido a la baja tasa de reproducción de peces y, con el tiempo, a su desaparición.

9.17. *Acerca de las afectaciones a los derechos a la cultura y al territorio*, uno de los líderes comunitarios de Paimadó (Chocó) afirmó, durante la visita a esa región, que *“es muy triste transitar hoy por el río Quito -que se está secando- desde Atrato a Paimadó o Manacruz porque la minería ilegal no solo ha cambiado el cauce del río sino que ha acabado con el ‘pancoger’ de la gente y con las formas tradicionales de subsistencia basadas en la agricultura y los cultivos de ñame, yuca y plátano. Los árboles ancestrales como el borojón, el chontaduro, el ‘árbol del pan’, el ‘pacó’ y el plátano ya no se dan y tampoco se pueden transportar debido a la forma en que la explotación minera ha destruido el río”*.

En sentido complementario, la Defensoría del Pueblo, indicó que la actividad minera ilegal en la cuenca del río Atrato y sus afluentes ha ocasionado la disminución de las labores de agricultura, como forma tradicional de subsistencia *“al punto que todos los alimentos que se consumen son llevados de centro poblados como Quibdó y Beté”*. Añadió que esta situación igualmente ha afectado la función social y ecológica del territorio colectivo, *“pues su uso para la práctica tradicional de la agricultura fue suspendida”*. Es así como los alimentos que ancestralmente se cultivaban para el consumo como el chontaduro, borojón, cacao, plátano, entre otros, básicos para su alimentación, ya no son cultivados en las zonas más impactadas por la minería ilegal, además porque estas actividades generan infertilidad en la tierra.

Asimismo, la Defensoría en su informe sobre la inspección judicial en comento, no ha dejado de señalar que los impactos alimentarios están íntimamente ligados a la cultura y al territorio de las comunidades étnicas afectadas. A este respecto, afirmó que *“el impacto ambiental sobre los ríos que ha generado la minería ilegal ha transformado las prácticas culturales alrededor de las fuentes de agua. Un ejemplo de las afectaciones a la función social del territorio y por ende a la integridad cultural, se relaciona con que las comunidades no pueden realizar las actividades propias a la orilla del río. Teniendo en cuenta que el río funge como un espacio tradicional para la interlocución y la transmisión de los saberes propios a través de la tradición oral, ahora el uso de este espacio ha perdido su sentido de lugar de reunión, impactando directamente la integridad cultural de estas comunidades”*.

De igual forma, el Instituto Humboldt, desde una perspectiva biológica y antropológica, presentó una serie de reflexiones sobre la necesidad de valorar no solo los impactos ambientales que tiene la contaminación de las aguas y de la tierra sino cómo estas circunstancias terminan afectando, incluso las relaciones socioculturales, territoriales, culturales, económicas y los derechos políticos (en términos de autoridad y poder) de las comunidades étnicas que habitan la cuenca del río Atrato<sup>357</sup>.

<sup>357</sup> *“Los impactos de la minería y la deforestación en las comunidades de la región no solo se relacionan con su derecho constitucional a un “ambiente sano” sino que son a la vez impactos en su economía, su cultura y sus derechos políticos. Comunidades negras, indígenas y campesinas que han desarrollado medios de vida y economías locales en estrecha relación con el funcionamiento de los ecosistemas están siendo sometidas a cambios económicos, demográficos y culturales sin precedentes.*

*Muchos de los cambios inducidos en la región por el auge indiscriminado de la minería y la forestería ilegal o a gran escala, transforman los medios de vida tradicionales y locales de las comunidades que allí habitan. Inflación de precios, nuevos oficios, adquisición de tierras, prostitución, cambios en patrones de consumo, etc. Son*

Visto lo anterior, y de acuerdo a lo evidenciado por la Corte en la inspección judicial realizada en Chocó en el mes de enero de 2016<sup>358</sup>, se tiene que en el caso del desarrollo de actividades mineras ilegales, estas contribuyen a generar una grave vulneración de derechos fundamentales en las comunidades étnicas que habitan en la cuenca del río Atrato, sus afluentes y territorios aledaños.

En efecto, la Corte pudo constatar que a lo largo del recorrido por el río Quito (afluente del Atrato), que incluyó los sectores de *Quibdó, Soledad, Guayabalito, Loma de Barranca, San Isidro, Bocas de Paimadó, Lomas Pueblo Nuevo, río Pató, Villa Conto y Paimadó*, la actividad desplegada por las máquinas usadas en minería (dragas, dragones y retroexcavadoras) está afectando seriamente el medio ambiente y las comunidades vecinas<sup>359</sup>.

En particular, este Tribunal pudo advertir la desviación y el grave deterioro del cauce del río por bancos de arena, brazos y entradas artificiales. En las mismas se confirmó la presencia permanente de dragas y dragones. De igual forma, se evidenció la destrucción de la capa vegetal, destrucción de riberas, desviación de cauces, taponamiento de afluentes, remoción de tierra (arena y rocas), así como la construcción de islas artificiales con retroexcavadoras (bancos de arena) que luego de la explotación quedan abandonadas. Adicionalmente no se encontró evidencia del desarrollo de actividades de pesca o agricultura<sup>360</sup>, en medio de lo que parece, como lo llaman los locales, “el desierto minero”.

En síntesis, las declaraciones, los informes y los conceptos citados confirman que las actividades contaminantes producidas por la explotación minera ilegal pueden llegar a tener impactos directos sobre la salud de las personas y adicionalmente, otra clase de impactos indirectos sobre el bienestar humano, como la disminución de productos del bosque que afecta el balance alimentario y medicinal, y puede producir cambios en las prácticas tradicionales, usos y costumbres de las comunidades étnicas asociados a la biodiversidad.

9.18. ***Respuestas de las entidades demandadas.*** Respecto del caso concreto, la Corte ha podido constatar en la inspección judicial realizada en Chocó en el mes de enero de 2016<sup>361</sup>, que uno de los elementos más graves de la crisis descrita tiene como componente esencial una gran dificultad de las entidades estatales, desde el nivel local al nacional, para articular políticas, planes y programas dirigidos a enfrentar de forma efectiva el complejo desafío que implica la actividad minera ilegal que en la mayoría de los casos está en manos de grupos armados ilegales.

---

*algunos de los cambios que no son adecuadamente valorados en estudios ambientales. Nuevos actores vinculados a la minería y a forestería ilegal significan también cambios profundos en la estructura de poder: la autoridad de los líderes de Resguardos y Territorios de Comunidades Negras se ve amenazada por actores poderosos que desconocen sus derechos, las normas nacionales que los protegen y las reglas e instrumentos de planificación y toma de decisiones que operan en los territorios étnicos. Debe tenerse en cuenta que a lo largo del cauce del río Atrato hay 98 resguardos indígenas y 46 títulos colectivos de comunidades negras.*

***Algunos de estos territorios colectivos no traslapan directamente con las zonas ribereñas del Atrato, pero no debe olvidarse que las comunidades de la región mantienen lazos de parentesco (real o simbólico) y activos intercambios entre ellas. La afectación de una zona acompañada de presencia de actores armados implica, por ejemplo, el desplazamiento de familias del interior del Atrato hacia la zona costera o las vertientes de la cordillera occidental.*** (Subrayado y negrilla fuera texto original)

<sup>358</sup> Cuaderno de pruebas Núm. 5, folios 2091 y ss.

<sup>359</sup> *Ibidem*.

<sup>360</sup> *Ibidem*.

<sup>361</sup> Acta Final de la Inspección Judicial realizada por la Corte Constitucional en Chocó, 2016. Cuaderno de pruebas Núm. 5, folios 2095 a 2131.

Así las cosas, la gran mayoría de respuestas que las diferentes entidades públicas hicieron llegar a la Corte en el trámite de este proceso tienen un denominador común y es el de evidenciar una notable falta de información, coordinación y articulación de funciones, jurisdicciones y competencias entre las mismas, algo que en otros casos la Corte ha denominado metafóricamente “*marasmo institucional*”<sup>362</sup>. Otro aspecto para examinar y que genera gran preocupación a la Sala, es que un número importante de respuestas institucionales insistieron en que la situación de la minería ilegal en la cuenca del río Atrato no es su competencia ni su responsabilidad.

Así por ejemplo, la Presidencia de la República<sup>363</sup> se limitó a decir que “*por definición legal no puede ser sujeto pasivo dentro de la acción de tutela, porque dentro de sus funciones no hay alguna relacionada con el tema objeto de la acción, lo que se traduce en una falta de legitimación en la causa material por pasiva*”. Asimismo, indicó “*que carece de información que le permita responder las preguntas decretadas por la Corte y solicita que se desvincule o se declare la improcedencia de la tutela contra la entidad*”.

Por su parte, el Ministerio del Interior (folios 72-79/522-527), el Ministerio de Ambiente (folios 1007-1012), el Ministerio de Minas y Energía (folios 289-348/2027-2037), la Agencia Nacional de Minería (folios 104-179), el Ministerio de Salud (folios 2008-2036), el Ministerio de Agricultura (folios 28-33 del Cuaderno principal), el Ministerio de Vivienda (folios 501-521), el Ministerio de Educación (folios 349 a 359), el Ministerio de Defensa (folios 389-400/1014-1263), el Ministerio de Hacienda y la UIAF (folios 2498-2557), el Departamento Nacional de Planeación -DNP- (folios 80-103), el Departamento para la Prosperidad Social -DPS- (folios 1264-1265), la Gobernación de Antioquia (folios 360-388), la Agencia Nacional de Licencias Ambientales -ANLA- (folios 1266-1278), el Instituto Nacional de Salud -INS- (folios 180-207), la Corporación Autónoma Regional para el Desarrollo Sostenible del Chocó -Codechocó- (folios 2095-2131), a la Corporación para el Desarrollo Sostenible del Urabá -Corpourabá- (folios 224-230), en su gran mayoría presentaron listados de acciones independientes y eventuales que dan cuenta de la falta de articulación y coordinación de algunas entidades estatales para atender integralmente las múltiples necesidades que demanda atender la grave amenaza que representa para las comunidades étnicas demandantes la actividad minera ilegal<sup>364</sup>.

En particular se advierte que el departamento del Chocó y los municipios demandados (que incluyen a 3 de Antioquia)<sup>365</sup> no respondieron a ninguna de las peticiones de información hechas por la Corte, inquietud que expresan por igual la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría en su informe conjunto de seguimiento a la resolución Defensorial 064 de 2014, denominado “Directiva Conjunta 005” de 2015.

En concreto, respecto de la “Mesa Minera”, único espacio pensado para la articulación estatal en respuesta a la crisis minera ilegal que vive el departamento, tanto los accionantes como los especialistas y los organismos de control que participaron en la inspección judicial que la Corte realizó en Quibdó, manifestaron que no ha logrado cumplir con su objetivo. Así por ejemplo, el Centro de Estudios “Tierra Digna”, representante legal de las comunidades étnicas accionantes, indicó que “*la Mesa Minera, conformada por las autoridades regionales, cuyo propósito es*

<sup>362</sup> Corte Constitucional, sentencias T-974 de 2009 y T-801 de 2014.

<sup>363</sup> Cuaderno de pruebas Núm. 2, folios 528 a 531.

<sup>364</sup> Todas estas respuestas se encuentran reseñadas en el anexo Núm. 1 a la presente providencia.

<sup>365</sup> Acandí, Bojayá, Lloró, Medio Atrato, Riosucio, Quibdó, Río Quito, Unguía, Carmen del Darién, Bagadó, Carmen de Atrato y Yuto (Chocó), y Murindó, Vigía del Fuerte y Turbo (Antioquia).

*atender la problemática que está causando la explotación minera, no ha funcionado ni ha proveído soluciones concretas a la grave crisis humanitaria y ambiental*<sup>366</sup>.

A esto, agregó que “(...) el Gobierno nacional ha realizado esfuerzos logísticos y financieros en los últimos 3 años por lograr un espacio de articulación interinstitucional, que han llamado “Mesa Minero-Ambiental”, con participación de las comunidades, entidades locales y del gremio minero. De igual forma, señala que el Ministerio de Salud ordenó un estudio epidemiológico para determinar el alcance de las afectaciones en salud en el Chocó, pero tras un año aún no se ha realizado. En resumen, expresa que las acciones planeadas y derivadas de la mesa minera no se están cumpliendo”<sup>367</sup>.

Por su parte, el representante del Foro Interétnico Solidaridad Chocó -FISCH-, denunció en la misma diligencia “una larga inactividad de la mesa minera en sus tres años de existencia.” Y reiteró que “las medidas a tomar deben garantizar la restauración de los modos tradicionales de vida, la salud, la protección del medio ambiente, la soberanía alimentaria y la recuperación del territorio, desde una perspectiva étnica que fortalezca y empodere a la autoridad étnica para hacer frente a todos estos desafíos”<sup>368</sup>.

En igual sentido, el Vicario General de la Diócesis de Quibdó manifestó su preocupación por “la renuncia de los líderes de las comunidades a seguir asistiendo a la mesa minera que ha generado amenazas contra sus miembros”<sup>369</sup>.

En un sentido más amplio, el Procurador Judicial y Agrario de Quibdó, estimó que “el Estado debe reorientar estructuralmente su política frente al Chocó y respecto de la minería. Agrega que el Estado ha dejado solo al departamento y a las instituciones encargadas en la lucha contra la minería ilegal que es desarrollada en su mayor parte por los grupos armados ilegales; afirma que son ellos quienes ‘controlan’ el negocio de la minería y ‘reemplazan al Estado en sus funciones’”<sup>370</sup>.

A lo anterior, agregó que “los alcaldes no tienen las herramientas para controlar efectivamente la minería, que no hay presencia del Estado en la región y que a esto se suma un gran problema de necesidades básicas insatisfechas. Señala, además, que la mayoría de las concesiones mineras en Chocó se entregan sin estudios, sin información adecuada y sin el cumplimiento de los requisitos legales ni la realización de consulta previa a las comunidades”<sup>371</sup>.

Finalmente, concluyó señalando que “la autoridad minera se niega sistemáticamente a realizar procesos de consulta previa en la región a comunidades étnicas. En consecuencia, no hay un registro que aclare dónde se puede realizar minería y dónde no. Sugiere diseñar, desde el Estado y desde el nivel central, una política seria, estructural y de largo plazo en materia minera”<sup>372</sup>.

Adicionalmente, la Defensoría del Pueblo reiteró lo afirmado por el Procurador Regional “en el sentido de que es evidente la incapacidad institucional de las autoridades para controlar la

<sup>366</sup> Cuaderno de pruebas Núm. 5, folios 2095 a 2098.

<sup>367</sup> *Ibidem*.

<sup>368</sup> Cuaderno de pruebas Núm. 5, folios 2099 a 2100.

<sup>369</sup> Cuaderno de pruebas Núm. 5, folios 2101 a 2102.

<sup>370</sup> Cuaderno de pruebas Núm. 5, folio 2102 y ss.

<sup>371</sup> *Ibidem*.

<sup>372</sup> *Ibidem*.

*minería ilegal y sus graves consecuencias sobre las poblaciones y el medio ambiente. Aclara que el problema no se reduce a la minería ilegal sino al modelo minero estatal que no controla y no tiene registro del desarrollo de la actividad y de si esta respeta la normatividad vigente en materia ambiental y minera*<sup>373</sup>.

Por último, Codechocó, la autoridad ambiental de la región reafirmó lo expresado tanto por la Procuraduría como por la Defensoría del Pueblo, afirmando que *“Codechocó no desconoce la grave problemática ambiental que se presenta en el departamento como consecuencia de las actividades de minería y explotación forestal. Afirma que comparte las apreciaciones de la Procuraduría y de la Defensoría en el sentido de que la magnitud de la situación es tan grande y tan grave que Codechocó -que depende del Ministerio de Ambiente- no puede hacer mucho para enfrentar esta problemática, debido a sus carencias institucionales caracterizadas por insuficiencia de recursos y capacidad logística. Señala que a pesar de lo anterior, solicitan permanentemente acompañamiento de la Fuerza Pública y de la Fiscalía en sus operativos*<sup>374</sup>.

De forma complementaria, tanto la Defensoría del Pueblo (folios 423-500 y 1871-1989), como la Procuraduría General (folios 286-288 y 1988-2007), la Contraloría General de la República (folios 255-285) y la Fiscalía General de la Nación (folios 2603-2697) han realizado numerosas advertencias sobre la grave situación que enfrentan tanto el departamento del Chocó, como las comunidades étnicas que habitan en la cuenca del río Atrato y la amenaza a sus derechos fundamentales como consecuencia del desarrollo intensivo de actividades mineras ilegales sin que hasta el momento las autoridades locales y nacionales hayan tomado medidas suficientes para atender o dar solución a la problemática denunciada.

9.19. Una vez reseñadas las principales afectaciones denunciadas por las comunidades accionantes y las respuestas de las entidades demandadas, a continuación, la Sala presenta un breve recuento fotográfico de la inspección judicial realizada en Quibdó (Chocó), en enero de 2016, que da cuenta de la grave situación en que se encuentra la cuenca del río Atrato, sus afluentes y territorios aledaños.

---

<sup>373</sup> Cuaderno de pruebas Núm. 5, folios 2102 a 2103.

<sup>374</sup> Cuaderno de pruebas Núm. 5, folios 2103 y ss.



Folio 2110 del Cuaderno de pruebas Núm. 5. En la gráfica se puede apreciar un entable o campamento minero ilegal con presencia de dragas y retroexcavadoras. Enero 29 de 2016.



Folio 2114 del Cuaderno de pruebas Núm. 5. Draga o “dragón” -como los denominan las comunidades locales- realizando actividades de remoción de arena en el lecho del río Quito (afluente del Atrato). Enero 29 de 2016.



Folio 2116 del Cuaderno de pruebas Núm. 5. Actividades de dragado, procesamiento y extracción ilegal de oro en el río Quito. Enero 29 de 2016.



Folio 2118 del Cuaderno de pruebas Núm. 5. “Dragón” realizando actividades de remoción de arena en el lecho del río Quito (afluente del Atrato). Enero 29 de 2016.



Folio 2124 del Cuaderno de pruebas Núm. 5. Imagen de selva virgen, libre de explotación minera y forestal. Enero 29 de 2016.



Folio 2126 del Cuaderno de pruebas Núm. 5. Imagen de la transformación que producen las actividades mineras en la selva chocoana. Enero 29 de 2016.



Folio 2129 del Cuaderno de pruebas Núm. 5. Destrucción del cauce del río Quito (afluente del Atrato). Enero 29 de 2016.



Folio 2129 del Cuaderno de pruebas Núm. 5. Inundación de bosque nativo por acción de las dragas en el río Atrato. También se pueden apreciar montañas o “islas” de arena en el río que son consecuencia de la explotación minera ilegal. Enero 29 de 2016.



Folio 2130 del Cuaderno de pruebas Núm. 5. Panorama de los efectos que produce la explotación minera ilegal con maquinaria pesada y sustancias químicas tóxicas en el río Atrato. Enero 29 de 2016. Enero 29 de 2016.



Folio 2131 del Cuaderno de pruebas Núm. 5. Destrucción del cauce del río Atrato. Enero 29 de 2016.

***Conclusión. Las autoridades estatales demandadas son responsables de la vulneración de los derechos fundamentales a la vida, a la salud, al agua, a la seguridad alimentaria, al medio ambiente sano, a la cultura y al territorio de las comunidades étnicas demandantes por su conducta omisiva al no realizar acciones efectivas para detener el desarrollo de actividades mineras ilegales, que han generado la configuración de grave crisis humanitaria y ambiental en la cuenca del río Atrato (Chocó), sus afluentes y territorios aledaños.***

***a.- Respecto del vertimiento de mercurio y otras sustancias químicas tóxicas necesarias para la realización de actividades mineras ilegales en el río Atrato, sus afluentes y territorios aledaños.***

9.20. ***Vulneración de los derechos fundamentales a la vida, a la salud y al medio ambiente sano de las comunidades étnicas accionantes.*** La Corte debe comenzar por señalar que a partir de los diferentes informes, respuestas, conceptos e intervenciones allegados en el trámite de revisión<sup>375</sup>, **ha constatado que efectivamente la principal actividad económica del Chocó en la actualidad es la minería ilegal.** Y que esta explotación mecanizada, a pesar de los esfuerzos del Estado por combatirla, se realiza de forma intensiva e indiscriminada, con uso de dragas, dragones, retroexcavadoras y de sustancias químicas tóxicas como el mercurio y el cianuro para obtener la separación del mineral de oro de las impurezas<sup>376</sup> generando con ello una notable contaminación ambiental que afecta, en su conjunto, los derechos a la *a la vida, a la dignidad humana, a la salud, al agua, a la seguridad alimentaria, al medio ambiente sano, a la cultura y al territorio* de las comunidades étnicas que habitan la cuenca del río Atrato.

En este sentido, tanto la Sala como las comunidades accionantes, diversas entidades estatales, la Diócesis de Quibdó, Codechocó, Corpourabá, la Defensoría del Pueblo, la Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República, los expertos de las Universidades de Cartagena y Chocó, organismos internacionales como la ONU y organizaciones no gubernamentales como Dejusticia y WWF Colombia, entre otros, pudieron **confirmar *in situ* el uso intensivo de maquinaria pesada y sustancias tóxicas como el mercurio en el proceso de extracción del oro en el río Atrato en el recorrido que en la inspección judicial se hizo por el río y sus afluentes**<sup>377</sup>. La Defensoría del Pueblo (folios 1871-1989) y la Procuraduría General de la Nación (folios 1988-2007) así lo manifestaron en sus respectivos informes de acompañamiento a la inspección judicial, como ya ha sido reseñado.

9.21. Ahora bien, de acuerdo a lo evidenciado por la Corte en la inspección judicial realizada en Chocó en el mes de enero de 2016<sup>378</sup>, se tiene que en el caso del desarrollo de actividades mineras ilegales, estas contribuyen a generar una grave vulneración de derechos fundamentales en las comunidades étnicas que habitan en la cuenca del río Atrato, sus afluentes y territorios aledaños.

En efecto, la Corte pudo constatar que a lo largo del recorrido por el río Quito (afluente del Atrato), que incluyó los sectores de *Quibdó, Soledad, Guayabalito, Loma de Barranca, San Isidro, Bocas de Paimadó, Lomas Pueblo Nuevo, río Pató, Villa Conto y Paimadó*, la actividad desplegada por las máquinas usadas en minería (dragas, dragones y retroexcavadoras) está

<sup>375</sup> El recuento completo de todos los elementos probatorios recaudados en el trámite de revisión constituye el Anexo Núm. 1 de la sentencia.

<sup>376</sup> Cuaderno de pruebas Núm. 5, folios 2095 y ss.

<sup>377</sup> Acta Final de Inspección Judicial realizada por la Corte Constitucional. Folios 2106-2119.

<sup>378</sup> Cuaderno de pruebas Núm. 5, folios 2091 y ss.

afectando seriamente el medio ambiente y las comunidades vecinas<sup>379</sup>.

En particular, este Tribunal pudo advertir la desviación y el grave deterioro del cauce del río por bancos de arena, brazos y entradas artificiales. En las mismas se confirmó la presencia permanente de dragas y dragones. De igual forma, se evidenció la destrucción de la capa vegetal y de las riberas, desviación de cauces, taponamiento de afluentes, remoción de tierra (arena y rocas), así como la construcción de islas artificiales con retroexcavadoras (bancos de arena) que luego de la explotación quedan abandonadas. Adicionalmente no se encontró evidencia del desarrollo de actividades de pesca o agricultura<sup>380</sup>, en medio de lo que parece, como lo llaman los locales, “el desierto minero”.

En relación con lo anterior, lo que se ha observado en las imágenes reseñadas en el fundamento 9.19<sup>381</sup> es el notorio contraste entre una región selvática virgen y las zonas dedicadas a la explotación minera ilegal, tanto en tierra, con gran afectación de los bosques, como en el río Atrato y sus afluentes, con gran afectación de las fuentes hídricas. El impacto de la minería ilegal en el río es tan fuerte, que hoy es prácticamente imposible determinar el cauce original que alguna vez tuvo el río, sus brazos y sus afluentes, junto a lo que se puede apreciar un crecimiento considerable de zonas deforestadas, dado que la minería ilegal se desarrolla tanto en los ríos -minería aluvial- como en tierra -minería de veta a cielo abierto-, explotaciones que sumadas producen graves procesos de deforestación<sup>382</sup>.

9.22. Asimismo, la destrucción del medio ambiente y la amenaza a la biodiversidad en la región objeto de los hechos de la presente acción fue corroborado no solo por la Sala sino también por todas las entidades acompañantes<sup>383</sup>, como se refirió en el fundamentos 9.14 a 9.17. Para la Corte no hay duda que la minería ilegal está afectando intensamente los derechos fundamentales a la *vida, a la salud y al medio ambiente sano* de las comunidades étnicas que habitan en la cuenca del río Atrato y sus afluentes, y que esta vulneración tiene impactos directos e indirectos sobre las comunidades étnicas chocoanas, tal y como ha sido documentado en numerosos informes de la Defensoría del Pueblo, la Procuraduría General de la Nación y la Contraloría General de la República, entre otros, los cuales ya fueron citados en la presente sentencia.

9.23. Una importante razón para afirmar lo anterior es que las actividades de minería ilegal, aparte de utilizar maquinaria pesada -que transforma y destruye por completo todo a su paso-, **también emplean indiscriminadamente sustancias químicas altamente tóxicas como el mercurio** que, como se ha visto en los informes ampliamente reseñados a lo largo de esta providencia (capítulo 7 fundamentos 7.26 a 7.31; y fundamento 9.14), tienen la potencialidad de afectar la vida y la salud de las poblaciones humanas, así como el medio ambiente y su biodiversidad.

A este respecto, la Sala debe reiterar que, como se analizó en el capítulo 5 fundamentos 5.1 a 5.58, la protección de los ríos, los bosques, las fuentes de alimento y la biodiversidad (medio ambiente sano) tiene una relación directa e interdependiente con la garantía de los derechos a la

<sup>379</sup> *Ibídem.*

<sup>380</sup> *Ibídem.*

<sup>381</sup> Que representan tan sólo una pequeña muestra de todo el material fotográfico que reposa en el acta final de la inspección judicial, folios 2095-2131 del cuaderno de pruebas Núm. 5. Ver también anexo Núm. 1 a la presente sentencia.

<sup>382</sup> *Ibídem.*

<sup>383</sup> Al respecto, ver el Acta Final de Inspección Judicial realizada por la Corte Constitucional. Folios 2095-2131 del cuaderno de pruebas Núm. 5. Adicionalmente, ver Informe de acompañamiento a la inspección judicial por parte de la Defensoría del Pueblo, folio 2476 y ss.

vida y la salud, (así como la cultura y el territorio), dentro de lo que se ha denominado derechos bioculturales. Precisamente, los elementos centrales de este enfoque establecen una vinculación intrínseca entre naturaleza y cultura, y la diversidad de la especie humana como parte de la naturaleza y manifestación de múltiples formas de vida. Desde esta perspectiva, **la conservación de la biodiversidad conlleva necesariamente a la preservación y protección de los modos de vida y culturas que interactúan con ella.**

En consecuencia, las políticas públicas sobre la conservación de la biodiversidad deben adecuarse y centrarse en la preservación de la vida, de sus diversas manifestaciones, pero principalmente en la preservación de las condiciones para que esa *biodiversidad* continúe desplegando su potencial evolutivo de manera estable e indefinida, tal y como lo ha señalado la Corte en abundante jurisprudencia<sup>384</sup>. De igual forma, las obligaciones del Estado sobre protección y conservación de los modos de vida de los pueblos indígenas, las comunidades negras y campesinas implican garantizar las condiciones para que estas formas de ser, percibir y aprehender el mundo puedan pervivir.

9.24. En abierto contraste a lo anterior, las entidades públicas indagadas sobre las acciones tomadas para enfrentar esta compleja situación que amenaza los derechos a la vida, a la salud y al medio ambiente sano de las comunidades étnicas demandantes, como son el Ministerio de Salud, el Instituto Nacional de Salud, el Ministerio de Ambiente y Codechocó señalaron que están en proceso de diseñar planes y estudios que permitan elaborar proyectos de investigación y acción conjunta para dar así respuesta a la crisis<sup>385</sup>. Sin embargo, aunque la Corte valora como positivas dichas intenciones, hasta el momento no tiene noticia de que se haya llevado a cabo ninguna investigación de toxicología ni epidemiología en la región con estos fines.

9.25. En consideración a lo hasta aquí expuesto, para la Corte es menester concluir que la actividad minera ilegal, al tener la potencialidad de generar menoscabo a la salud y al medio ambiente, como se ha visto en el caso de las comunidades étnicas que habitan la cuenca de río Atrato, está sujeta a la aplicación del principio de precaución. Este se aplica cuando -aunque haya un principio de certeza técnica- existe incertidumbre científica respecto de los efectos nocivos de una medida o actividad. En ese caso, debe preferirse la solución que evite el daño y no aquella que pueda permitirlo. Este principio no solo está concebido para proteger el derecho al medio ambiente sino también el derecho a la salud cuando exista la amenaza de vulneración. De esta forma, como se vio en el capítulo 7 (fundamentos 7.33 a 7.41) de la presente providencia, cuando por causa del desarrollo de actividades mineras ilegales, en caso de que exista duda razonable respecto de si estas afectan el entorno natural o la salud de las personas, como se ha evidenciado en el asunto *sub examine*, deben tomarse las medidas que anticipen y eviten cualquier daño, y en caso de que esté causado, las medidas de compensación correspondientes.

En este orden de ideas, ante la evidencia de los potenciales efectos nocivos que puede tener el uso de mercurio y otras sustancias tóxicas en la actividad minera ilegal que se desarrolla en la cuenca del río Atrato, que pueden poner en peligro no solo a las comunidades sino al medio ambiente en su conjunto, así no exista certeza científica, la Sala considera que en este caso se

<sup>384</sup> Corte Constitucional, sentencias T-411 de 1992, T-415 de 1992, T-536 de 1992, T-092 de 1993, C-519 de 1994, C-200 de 1999, C-431 de 2000, C-671 de 2001, C-339 de 2002, T-760 de 2007, C-595 de 2010, T-080 de 2015 y C-449 de 2015, entre otras.

<sup>385</sup> Ver el Acta Final de Inspección Judicial, folio 2102 y ss. (Codechocó). Además, Cuaderno de pruebas Núm. 1, folios 180-207 (INS); Cuaderno de pruebas Núm. 2, folios 1007-1012 (Ministerio de Ambiente) y Cuaderno de pruebas Núm. 5, folios 2008-2036 (Ministerio de Salud).

reúnen los requisitos para dar aplicación al *principio de precaución en materia ambiental y para proteger el derecho a la salud de las personas*<sup>386</sup>. Como se señaló en el acápite respectivo, el principio de precaución implica en términos muy sencillos, que en caso de duda científica no se abstenga y por el contrario, se proteja el derecho al medio ambiente sano y a la salud en conexidad con la vida.

En concreto, la aplicación del principio de precaución en el presente caso tendrá como objetivos, (i) prohibir que en adelante se usen sustancias tóxicas como el mercurio en actividades de explotación minera, ya sean legales e ilegales; y (ii) declarará que el río Atrato es sujeto de derechos que implican su protección, conservación, mantenimiento y en el caso concreto, restauración, como se verá con más adelante en el fundamento 9.32.

9.26. A manera de conclusión y respecto a este punto en concreto, la Corte encuentra que las entidades demandadas han vulnerado los derechos a la vida, a la salud y al medio ambiente sano de las comunidades accionantes al permitir el vertimiento indiscriminado de mercurio y otras sustancias químicas tóxicas necesarias para la realización de actividades mineras ilegales en el río Atrato, sus afluentes y territorios aledaños, al no tomar medidas concretas y articuladas para evitarlo teniendo pleno conocimiento de la situación, esto es, por omisión en el cumplimiento de sus deberes legales y constitucionales. En consecuencia, se ordenará a las entidades responsables la adopción de una serie de medidas de urgencia que permitan hacer frente a esta grave vulneración de los derechos fundamentales a la vida, a la salud y al medio ambiente sano, que se indicarán en el acápite relativo a las órdenes.

***b.- Acerca de la contaminación del río Atrato, sus afluentes, los bosques y las fuentes de alimento producida por el desarrollo de actividades de explotación minera ilegal en la región.***

9.27. ***Vulneración del derecho al agua como fuente hídrica.*** En este punto, para la Corte es claro que según lo evidenciado en las pruebas obrantes en el expediente y en la inspección judicial -que se reseñaron en los fundamentos 9.14 a 9.17-, la minería ilegal que se realiza en la cuenca del río Atrato y sus afluentes desafía cualquier idea de uso racional de los recursos hídricos y forestales, y constituye una abierta vulneración del derecho fundamental al agua (al tener como consecuencia su grave contaminación) que amenaza no solo a las comunidades étnicas, al departamento del Chocó o al medio ambiente, sino a una de las fuentes hídricas y de biodiversidad más importantes del mundo y con ello a las presentes y futuras generaciones<sup>387</sup>.

En este sentido, para la Sala resulta pertinente reiterar que como ya se vio en los fundamentos 5.41 a 5.50 de la presente providencia, de acuerdo con diversos Tratados Internacionales<sup>388</sup>, la Carta Política (Constitución Ecológica), la jurisprudencia Interamericana<sup>389</sup> y la de esta Corporación<sup>390</sup>, el acceso al agua salubre, la preservación de las fuentes naturales y los recursos hídricos constituye una de las garantías esenciales para asegurar el nivel de vida adecuado, en cuanto condición indispensable para evitar la muerte por deshidratación, para reducir el riesgo de enfermedades relacionadas con el agua (contaminada) y para satisfacer las necesidades de

<sup>386</sup> La Corte Constitucional ha empleado el principio de precaución en múltiples sentencias, entre ellas: C-595 de 2010, T-1077 de 2012, T-672 de 2014, T-080 de 2015 y C-449 de 2015.

<sup>387</sup> Ver Acta Final de Inspección Judicial, folio 2095 y ss.

<sup>388</sup> Entre otros: Observación General Núm. 15 (ECOSOC), Declaración de Mar del Plata (1977), Declaración de Dublín (1992), Declaración de Río de Janeiro (1992), Programa de Acción de la Conferencia Internacional de Naciones Unidas sobre Población y Desarrollo (1994), y la Nueva Agenda para el Desarrollo Sostenible (2015).

<sup>389</sup> Por ejemplo, en los casos Comunidad Yakye Axa contra Paraguay de 2005, Comunidad Sawhoyamaxa contra Paraguay de 2006 y Comunidad Xákmok Kásek contra Paraguay de 2010.

<sup>390</sup> Corte Constitucional, sentencias T-570 de 1992, T-740 de 2011 y C-035 de 2016, entre otras.

consumo, cocina, higiene personal e higiene doméstica. Dichas garantías también implican preservar al mismo tiempo las funciones hidrológicas, biológicas y químicas de los ecosistemas, adaptando las actividades humanas a los límites de la capacidad de la naturaleza y combatiendo los vectores de las enfermedades relacionadas con el agua.

Adicionalmente, no puede dejar de observarse que el derecho al agua es un requisito *sine qua non* para el ejercicio de otros derechos, en tanto “*el agua es necesaria para producir alimentos (derecho a la alimentación); para asegurar la higiene ambiental (derecho a la salud); para procurarse la vida (derecho al trabajo) y para disfrutar de determinadas prácticas culturales (derecho a participar en la vida cultural)*”. Por tanto, la contaminación -en especial con mercurio y cianuro<sup>391</sup>- y la realización de actividades de minería ilegal en la cuenca del río Atrato y sus afluentes no solo vulnera el derecho al agua y otros componentes del derecho al medio ambiente sano (como ya se ha visto) sino que además vulnera los estándares esenciales de disponibilidad, accesibilidad y calidad del agua establecidos en la Observación General Núm. 15 por cuanto dicha clase de minería perjudica la producción de alimentos (árboles, cultivos y peces), las condiciones sanitarias, las formas tradicionales de vida y las prácticas culturales de las comunidades étnicas accionantes.

Precisamente, el desafío más grande que tiene el constitucionalismo contemporáneo en materia ambiental, consiste en lograr la salvaguarda y protección efectiva de la naturaleza, las culturas y formas de vida asociadas a ella y la biodiversidad, no por la simple utilidad material, genética o productiva que estos puedan representar para el ser humano, sino porque al tratarse de una entidad viviente compuesta por otras múltiples formas de vida y representaciones culturales, son sujetos de derechos individualizables, lo que los convierte en un nuevo imperativo de protección integral y respeto por parte de los Estados y las sociedades. En síntesis, solo a partir de una actitud de profundo respeto y humildad con la naturaleza, sus integrantes y su cultura, es posible entrar a relacionarse con ellos en términos justos y equitativos, dejando de lado todo concepto que se limite a lo simplemente utilitario, económico o eficientista<sup>392</sup>.

En efecto, la naturaleza y el medio ambiente son un elemento transversal al ordenamiento constitucional colombiano. Su importancia recae por supuesto en atención a los seres humanos que la habitan y la necesidad de contar con un ambiente sano para llevar una vida digna y en condiciones de bienestar, pero también en relación a los demás organismos vivos con quienes se comparte el planeta, ***entendidas como existencias merecedoras de protección en sí mismas***. Se trata de ser conscientes de la interdependencia que nos conecta a todos los seres vivos de la tierra; esto es, reconocernos como partes integrantes del ecosistema global -biósfera-, antes que a partir de categorías normativas de dominación, simple explotación o utilidad. Postura que cobra especial relevancia en el constitucionalismo colombiano, teniendo en cuenta el principio de pluralismo cultural y étnico que lo soporta, al igual que los saberes, usos y costumbres ancestrales legados por los pueblos indígenas y tribales<sup>393</sup>.

Precisamente, en relación con la riqueza natural y cultural de la nación, el artículo 8° de la Carta Política establece como obligación fundamental del Estado y de la sociedad velar por el cuidado de nuestras riquezas naturales y culturales. Adicionalmente, en el capítulo de derechos

<sup>391</sup> A este respecto, por ejemplo, la Resolución Núm. 2115 de 2007 expedida por el Ministerio de Ambiente, clasifica al mercurio y al cianuro como sustancias cuyas características químicas “*tienen reconocido efecto adverso en la salud humana*”. Adicionalmente, importante legislación nacional prohíbe el uso del mercurio (y otras sustancias químicas tóxicas) como la Ley 1658 de 2013 y la Ley 1801 de 2016 (Código de Policía), artículo 108.

<sup>392</sup> Corte Constitucional, sentencia C-449 de 2015.

<sup>393</sup> Corte Constitucional, sentencia T-080 de 2015.

colectivos (artículos 79 y 80) y obligaciones específicas (artículo 95-8), se establecen los parámetros generales que orientan la relación entre el ser humano y su entorno vital: **natural, ambiental y biodiverso**. En este sentido, como consecuencia de las atribuciones consagradas en cabeza del Estado, de la sociedad y de los particulares en los artículos arriba reseñados, se establece la obligación de proteger el medio ambiente con el fin de prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, procurando su **conservación, restauración y desarrollo sostenible**. En palabras más simples: *la defensa del medio ambiente no sólo constituye un objetivo primordial dentro de la estructura de nuestro ESD sino que integra, de forma esencial, el espíritu que informa a toda la Constitución Política*<sup>394</sup>.

9.28. En este contexto, para la Sala resulta necesario avanzar en la interpretación del derecho aplicable y en las formas de protección de los derechos fundamentales y sus sujetos, debido al gran grado de degradación y amenaza en que encontró a la cuenca del río Atrato. Por fortuna, a nivel internacional (como se vio a partir del fundamento 5.11) se ha venido desarrollando un nuevo enfoque jurídico denominado **derechos bioculturales**, cuya premisa central es la relación de profunda unidad e interdependencia entre naturaleza y especie humana, y que tiene como consecuencia un nuevo entendimiento socio-jurídico en el que la naturaleza y su entorno deben ser tomados en serio y con plenitud de derechos. Esto es, como sujetos de derechos.

9.29. En este orden de ideas, el asunto que se estudia en esta providencia por la Corte -sobre los graves efectos que produce el desarrollo intensivo de actividades de explotación minera ilegal con afectación de múltiples derechos fundamentales en cuenca del río Atrato (Chocó)-, ha evidenciado claramente que son las poblaciones humanas las que son interdependientes del mundo natural -y no al contrario- y que deben asumir las consecuencias de sus acciones y omisiones con la naturaleza. Se trata de entender esta nueva realidad sociopolítica con el objetivo de lograr una transformación respetuosa con el mundo natural y su entorno, así como ha ocurrido antes con los derechos civiles y políticos (primera generación); los económicos, sociales y culturales (segunda generación), y los ambientales (tercera generación). Ahora es el momento de comenzar a tomar las primeras medidas para proteger de forma eficaz al planeta y a sus recursos antes de que sea demasiado tarde o el daño sea irreversible, no solo para las futuras generaciones sino para la especie humana.

9.30. De esta manera, el respeto por la naturaleza debe partir de la reflexión sobre el sentido de la existencia, el proceso evolutivo, el universo y el cosmos. Esto es, de un sistema de pensamiento fundamentado en una concepción del ser humano como parte integral y no como simple dominador de la naturaleza permitiría un proceso de autorregulación de la especie humana y de su impacto sobre el ambiente, al reconocer su papel dentro del círculo de la vida y de la evolución desde una perspectiva *ecocéntrica*. Es a partir de esta consideración, por ejemplo, que se ha cimentado el respeto a algunos derechos de los animales. Así las cosas, se trata entonces de establecer un instrumento jurídico que ofrezca a la naturaleza y a sus relaciones con el ser humano una mayor justicia desde el reconocimiento colectivo de nuestra especie como lo sugieren los derechos bioculturales.

En este mismo sentido, la diversidad biocultural como enfoque, basada, como se ha visto, en una *perspectiva ecocéntrica*, implica que las políticas, normas e interpretaciones sobre conservación de la biodiversidad **reconozcan el vínculo e interrelación que existe entre cultura y naturaleza**, extiendan la participación de las comunidades étnicas en la definición de políticas públicas y marcos de regulación, y garanticen las condiciones conducentes a la generación, conservación y renovación de sus sistemas de conocimiento, en el marco de un

<sup>394</sup> Corte Constitucional, sentencias T-411 de 1992 y T-046 de 1999.

ESD.

La importancia de la diversidad biológica y cultural de la nación para las próximas generaciones y la supervivencia de nuestra riqueza natural y cultural plantea al Estado colombiano la necesidad de **adoptar políticas públicas integrales sobre conservación, preservación y compensación que tomen en cuenta la interdependencia entre la diversidad biológica y cultural**. Así las cosas, la diversidad biocultural representa el enfoque más integral y comprensivo de la diversidad étnica y cultural de cara a su protección efectiva.

9.31. En otras palabras, la justicia con la naturaleza debe ser aplicada más allá del escenario humano y debe permitir que la naturaleza pueda ser sujeto de derechos. Bajo esta comprensión es que la Sala considera necesario dar un paso adelante en la jurisprudencia hacia la protección constitucional de una de nuestras fuentes de biodiversidad más importantes: el río Atrato. Esta interpretación encuentra plena justificación en el **interés superior del medio ambiente** que ha sido ampliamente desarrollado por la jurisprudencia constitucional y que está conformado por numerosas cláusulas constitucionales que constituyen lo que se ha denominado la “Constitución Ecológica” o “Constitución Verde”. Este conjunto de disposiciones permiten afirmar la trascendencia que tiene el medio ambiente sano y el vínculo de interdependencia con los seres humanos y el Estado<sup>395</sup>.

De lo expuesto anteriormente se derivan una serie de obligaciones de protección y garantía del medio ambiente a cargo del Estado quien es el primer responsable por su amparo, mantenimiento y conservación, que debe materializar a través de políticas públicas ambientales responsables (gobernanza sostenible), la expedición de documentos CONPES, de legislación en la materia y de Planes Nacionales de Desarrollo, entre otros; por supuesto, sin perjuicio del deber de protección y cuidado que también le asiste a la sociedad civil y a las propias comunidades de cuidar los recursos naturales y la biodiversidad. En este sentido la Sala considera pertinente hacer un llamado de atención a las comunidades étnicas que habitan la cuenca del río Atrato para que protejan, dentro del ejercicio de sus costumbres, usos y tradiciones, el medio ambiente del cual son sus primeros guardianes y responsables.

Ahora bien, las acciones tomadas por las entidades estatales competentes, tanto del nivel local como del nivel nacional, en su mayoría han sido asistencialistas y aisladas, sin mayor coordinación respecto de garantizar el cuidado, mantenimiento o recuperación de la cuenca del río Atrato y sus afluentes, como se pudo evidenciar en la falta de respuesta a estas inquietudes por parte de la Gobernación de Chocó, o en el reconocimiento de falta de personal y capacidad administrativa de Codechocó; tal y como fue corroborado por la Procuraduría regional de Chocó, la Defensoría del Pueblo y la Contraloría General en la inspección judicial realizada en la zona de ocurrencia de los hechos en donde la Corte pudo constatar, como ya ha sido referido en los fundamentos 9.14 a 9.17, que todas estas afirmaciones son ciertas y que la cuenca del río Atrato está bajo grave amenaza por la realización de actividades mineras ilegales.

Con todo, de acuerdo a lo visto hasta este momento, en particular en el capítulo 5, fundamentos 5.3 y 5.19 a 5.37, la regulación nacional sobre biodiversidad y el uso de recursos genéticos es inapropiada y registra importantes vacíos que afectan la protección eficaz de derechos

---

<sup>395</sup> Así lo sostuvo la Corte en la sentencia C-126 de 1998: “La Constitución de 1991 modificó profundamente la relación normativa de la sociedad colombiana con la naturaleza. Por ello esta Corporación ha señalado [...] que la protección del medio ambiente ocupa un lugar tan trascendental en el ordenamiento jurídico que la Carta contiene una verdadera “Constitución ecológica”, conformada por todas aquellas disposiciones que regulan la relación de la sociedad con la naturaleza y que buscan proteger el medio ambiente”.

fundamentales de las comunidades étnicas. Dichas deficiencias tienen su origen en un problema de entendimiento de la biodiversidad por parte del Gobierno y de las entidades encargadas de la planeación y el desarrollo del Estado colombiano. La visión que ha predominado es la económica, en donde la biodiversidad, el material genético y el conocimiento tradicional asociado son vistos como susceptibles de apropiación, utilización industrial y fuente de ganancias económicas. De esta manera, las políticas y la legislación han enfatizado el acceso para el uso y la explotación económica en detrimento de la protección de los derechos del medio ambiente y de las comunidades.

En este sentido, y en respuesta a tal aproximación frente al manejo de la diversidad biológica y cultural por parte del Estado, es que resulta necesario **adoptar enfoques integrales sobre conservación que tomen en cuenta la profunda relación entre la diversidad biológica y la cultural.**

9.32. En esa medida, dimensionando el ámbito de protección de los tratados internacionales suscritos por Colombia en materia de protección del medio ambiente, la *Constitución Ecológica* y los derechos bioculturales<sup>396</sup> (fundamentos 5.11 a 5.18), que predicen la protección conjunta e interdependiente del ser humano con la naturaleza y sus recursos, es que **la Corte declarará que el río Atrato es sujeto de derechos que implican su protección, conservación, mantenimiento y en el caso concreto, restauración.** Para el efectivo cumplimiento de esta declaratoria, la Corte dispondrá que el Estado colombiano ejerza la tutoría y representación legal de los derechos del río en conjunto con las comunidades étnicas que habitan en la cuenca del río Atrato en Chocó; de esta forma, el río Atrato y su cuenca -en adelante- estarán representados por un miembro de las comunidades accionantes y un delegado del Estado colombiano<sup>397</sup>. Adicionalmente y con el propósito de asegurar la protección, recuperación y debida conservación del río, ambas partes deberán diseñar y conformar una **comisión de guardianes del río Atrato** cuya integración y miembros se desarrollará en el acápite de órdenes a proferir en la presente sentencia.

Como complemento de lo anterior, resulta preciso recordar que **la premisa central sobre la cual se cimienta la concepción de la bioculturalidad y los derechos bioculturales es la relación de profunda unidad entre naturaleza y especie humana.** Esta relación se expresa en otros elementos complementarios como: (i) los *múltiples modos de vida* expresados como diversidad cultural están inextricablemente vinculados con la diversidad de ecosistemas y territorios; (ii) la riqueza expresada en la *diversidad de culturas, prácticas, creencias y lenguajes* es el producto de la interrelación coevolutiva de las comunidades humanas con sus ambientes y constituye una respuesta adaptativa a cambios ambientales; (iii) las relaciones de las diferentes culturas ancestrales con plantas, animales, microorganismos y el ambiente contribuyen activamente a la biodiversidad; (iv) *los significados espirituales y culturales* de los

<sup>396</sup> Estos por definición, son los derechos que tienen las comunidades étnicas a *administrar y a ejercer tutela* de manera autónoma sobre sus territorios -de acuerdo con sus propias leyes, costumbres- y los recursos naturales que conforman su hábitat, en donde se desarrolla su cultura, sus tradiciones y su *forma de vida* con base en la especial relación que tienen con el medio ambiente y la biodiversidad.

<sup>397</sup> El más reciente caso de protección de los derechos de la naturaleza se dio en Nueva Zelanda a partir de 2012. Se trata de un acuerdo con fuerza de ley suscrito entre el gobierno de Nueva Zelanda y la comunidad de aborígenes maoríes del río Whanganui, protectora del río -el tercero más importante del país- por cientos de años. En el acuerdo, que actualmente es ley -Te Urewera Act 2014-, el gobierno de Nueva Zelanda le reconoce al río, el mismo status legal de una persona o de una corporación, es decir, le concede el derecho a la existencia, a ser mantenido y a prosperar, junto con la obligación de ser respetado. Bajo este diseño, como persona jurídica o entidad sujeto de derechos el río tiene dos guardianes legales: el gobierno neozelandés y la comunidad del río Whanganui, que conforman conjuntamente una comisión de administración y protección.

pueblos indígenas y de las comunidades locales sobre la naturaleza forman parte integral de la diversidad biocultural; y (v) la conservación de la diversidad cultural conduce a la conservación de la diversidad biológica, por lo que el diseño de política, legislación y jurisprudencia debe enfocarse por la conservación de la bioculturalidad<sup>398</sup>. Estos elementos, en adelante deberán tenerse en cuenta como parámetros para la protección de los derechos del medio ambiente y de la naturaleza, desde una perspectiva biocultural.

9.33. ***Vulneración del derecho a la seguridad alimentaria.*** En sentido complementario, la Sala considera que las actividades de minería ilegal en tanto contaminan y amenazan gravemente las fuentes hídricas y los bosques, vulneran directamente la **disponibilidad, acceso y sostenibilidad** de los alimentos y las formas tradicionales de producción de alimentos de las comunidades étnicas de la cuenca del río Atrato (fundamentos 9.14 a 9.17), lo que implica una afectación de todos los componentes del derecho a la alimentación y las distintas etapas del proceso alimentario. En este punto es necesario recordar que las actividades mineras ilegales han desplazado por completo las formas tradicionales de producción de alimentos de las comunidades étnicas -que hoy solo representan una actividad aislada- y en su lugar, han impuesto un modelo de vida y de desarrollo que no es compatible con las prácticas ancestrales y que está afectando gravemente el tejido social y las costumbres de las mismas.

Indagados sobre esta situación, y respecto de la garantía de condiciones básicas de seguridad alimentaria los Ministerios de Ambiente, Agricultura y el DPS señalaron que han implementado algunos programas agrícolas pero ninguno en conjunto, cuando podrían hacerlo en torno a la Política Alimentaria y Nutricional, y al Plan Nacional de Seguridad Alimentaria y Nutricional<sup>399</sup>.

9.34. Así las cosas, la Corte encuentra que las entidades demandadas son responsables por la vulneración de los derechos fundamentales al agua y a la seguridad alimentaria de las comunidades étnicas accionantes y por la contaminación del río Atrato y sus afluentes producida por el desarrollo de actividades de explotación minera ilegal en la región, por su conducta omisiva al no proveer una respuesta institucional idónea y efectiva para atender y dar solución a la problemática denunciada. En consecuencia, se ordenarán una serie de medidas que permitan hacer frente a esta grave vulneración de los derechos fundamentales al agua y la seguridad y soberanía alimentaria, que se indicarán en el acápite relativo a las órdenes.

***c.- Acerca de la vulneración de los derechos fundamentales al territorio y a la cultura de las comunidades étnicas accionantes.***

9.35. La Sala debe señalar que ha constatado que en la región objeto de la presente tutela, la cuenca del río Atrato y sus afluentes, se ha abierto paso de forma alarmante el auge de la minería ilegal de oro y otros metales preciosos -como financiador del conflicto armado-, lo que está generando preocupantes conflictos socio-ambientales que se materializan en una lucha indiscriminada por el control de los territorios y de los recursos naturales, y tiene como consecuencia el desplazamiento forzado, la degradación de los ecosistemas, la disminución de los bosques, extinción de especies endémicas y contaminación de los ríos, entre otros factores

<sup>398</sup> Posey, D. A., Dutfield, G., Plenderleith, K., da Costa e Silva, E., & Argumedo, A. Traditional resource rights: International instruments for protection and compensation for Indigenous peoples and local communities. Gland: International Union for the Conservation of Nature. 1996.

<sup>399</sup> Ver Cuaderno de pruebas Núm. 1, folios 80-103 (DPS); Cuaderno de pruebas Núm. 2, folios 501-521 (Ministerio de Vivienda); y Cuaderno principal, folios 28-37 (Ministerio de Agricultura).

que ponen en alto riesgo el patrimonio natural y cultural del país<sup>400</sup>.

Esta situación tiene múltiples efectos nocivos puesto que, por ejemplo, atenta contra la seguridad alimentaria de las comunidades étnicas -como se acaba de reseñar en el acápite anterior- y vulnera los derechos fundamentales al medio ambiente sano, a la vida, a la dignidad humana, a la salud, al agua, al territorio y a la cultura, entre otros, como han denunciado los accionantes del caso *sub examine*. De igual forma, la realización de actividades mineras ilegales tienen un fuerte impacto en las comunidades étnicas en la medida en que generan desplazamiento, incremento de la deserción escolar, altos índices de prostitución y en general atenta contra las **formas tradicionales de vida de las comunidades** al no respetar ni permitir el desarrollo de actividades ancestrales de subsistencia como la agricultura (siembra de plátano y pancoger) y la minería artesanal (barequeo), y por el contrario impone un único modo de sustento: la minería mecanizada<sup>401</sup>.

En este sentido es preciso señalar que como se afirmó en el fundamento 6.3, la Corte Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha reconocido que los pueblos indígenas, tribales y afrocolombianos tienen un concepto del territorio y de la naturaleza que resulta ajeno a los cánones jurídicos de la cultura occidental<sup>402</sup>. Para estas comunidades, como se ha visto, el territorio -y sus recursos- está íntimamente ligado a su existencia y supervivencia desde el punto de vista religioso, político, social, económico e incluso hasta lúdico; por lo que no constituye un objeto de dominio sino un elemento esencial de los ecosistemas y de la biodiversidad con los que interactúan cotidianamente (v.gr. ríos y bosques). Es por ello que para las comunidades étnicas el territorio no recae sobre un solo individuo -como se entiende bajo la concepción clásica del derecho privado- sino sobre todo el grupo humano que lo habita, de modo que adquiere un carácter eminentemente colectivo.

9.36. Otra de las consecuencias del desarrollo intensivo de actividades mineras ilegales, es el asentamiento de un único modelo económico -que excluye a los demás- para el departamento del Chocó dirigido por grupos armados al margen de la ley, extranjeros y narcotraficantes como ha sido señalado por los informes que la Defensoría del Pueblo y que la Procuraduría General de la Nación han aportado al expediente de la referencia. Este “modelo de desarrollo de la minería ilegal” traído -principalmente- por extranjeros y actores armados se ha agravado en los últimos 20 años y atenta directamente contra las comunidades étnicas, ya que se ejecuta en sus territorios colectivos y está erosionando sus costumbres, usos y tradiciones ancestrales lo que implica una afectación a su derecho a la supervivencia física, cultural y espiritual. El impacto de la minería ilegal es tan fuerte que, como han señalado los accionantes, ha llegado a separar familias, a incrementar la violencia y a estimular la pérdida de las creencias y tradiciones ancestrales de las comunidades negras que habitan la cuenca del río Atrato en Chocó<sup>403</sup>.

Lo anterior supone un inminente riesgo no solo para la existencia física, la perpetuación y reproducción de las tradiciones y la cultura ancestral, sino del hábitat y los recursos naturales del lugar en donde se construye, afianza y desarrolla la identidad de las comunidades accionantes como grupos étnicos<sup>404</sup>. En este punto, la Sala considera necesario advertir que esta

<sup>400</sup> Ver Acta Final de Inspección Judicial, folio 2095 y ss.

<sup>401</sup> *Ibidem*, folios 2096-2131.

<sup>402</sup> Corte Constitucional, sentencias T-652 de 1998, SU-383 de 2003, T-955 de 2003, T-547 de 2010, C-595 de 2010, T-693 de 2011, T-384A de 2014 y C-449 de 2015, entre otras.

<sup>403</sup> *Ibidem*, folios 2100-2106.

<sup>404</sup> A propósito de las graves afectaciones que produce la minería ilegal, en un sentido más amplio, el Departamento de Antropología de la Universidad de Los Andes, precisó en su intervención ante la Corte lo que significa el territorio y la especial relación que tienen las comunidades étnicas con los recursos naturales y la formación de la

amenaza no solo proviene de la llamada minería ilegal, sino también de la minería con título o legal, que cuando no se realiza cumpliendo con los requisitos legales exigidos o con adecuado control del Estado, produce afectaciones al territorio, al medio ambiente y a las comunidades étnicas que habitan las zonas en donde se desarrolla la explotación minera.

9.37. Respecto de lo anterior, aunque no es parte del objeto de la tutela estudiada, para la Sala es importante reiterar que respecto de la actividad minera legal que las comunidades étnicas han comentado se realiza en la región objeto de estudio, el derecho a la consulta previa es un derecho fundamental que no puede ser desconocido. En efecto, desde sus primeras sentencias la Corte le ha dado el tratamiento de derecho fundamental a la consulta previa, del cual son titulares todos los grupos étnicos del país. En la jurisprudencia relacionada, la Corte, salvo por razones de inmediatez o ante la circunstancia de encontrar elementos de juicio que permitan dilucidar que la consulta previa sí se efectuó, ha ordenado mayoritariamente ante la gravedad de los problemas estudiados la suspensión de los proyectos u obras que tienen la potencialidad de afectar o que han afectado territorios de comunidades étnicas hasta que no se garantice el derecho a la consulta previa. Del mismo modo, recientemente se ha ordenado la búsqueda del consentimiento libre, previo e informado. Además, se han adoptado otras medidas como la indemnización, reparación o compensación de las comunidades afectadas cuando el daño ha sido ocasionado o cuando se advierte la potencialidad del mismo.

La Corte considera importante reiterar la trascendencia por el respeto del derecho a la consulta previa en el presente caso puesto que en la actualidad, el panorama minero en Chocó es el siguiente: de acuerdo con cifras del Ministerio de Minas y Energía y la ANM, en el departamento de Chocó existen 242 títulos mineros vigentes, de los cuales los municipios de Quibdó y Riosucio tienen el mayor porcentaje (20% y 10.7% respectivamente); seguidos de los municipios de El Carmen (11.5%), Bagadó y Condoto (10%), y Tadó (6%). Por otra parte, según el Censo Minero realizado por el Ministerio de Minas y Energía entre 2010 y 2011 se censaron en el departamento del Chocó 527 unidades de producción minera, de las cuales el 99.2% no contaban con título minero inscrito en el registro nacional minero, lo cual implica que trabajan en la ilegalidad. Sin embargo, al no existir datos actualizados ni precisos, esta información puede ser simplemente una aproximación que no permite constatar qué clase de minería se realiza, si es legal o ilegal, y dónde se está ejecutando, no solo en el departamento de

---

cultura: ***“Para las comunidades étnicas el territorio no es lo mismo que la tierra. Esa distinción, entre “tierra” y “territorio”, que en Colombia es un principio heredado del movimiento indígena, ha sido retomada por el movimiento campesino en los últimos años. Si la tierra es una cosa que se posee y se puede comprar y vender, el territorio es inalienable. Pero no porque tenga una condición jurídica particular, sino porque se trata menos de una cosa y más de una relación. El territorio es el espacio de la vida cotidiana, y por eso en él se concentran el sentido del presente, la memoria del pasado y la intuición del futuro. Es continuo y discontinuo a la vez, y es siempre colectivo. Además, por tratarse de un decantado de relaciones sociales, trasciende a las relaciones con los congéneres, e incluye las relaciones con el entorno, con otros seres vivos, con seres del pasado y del futuro, y también con los seres espirituales.***

***En muchas regiones la vida cotidiana se despliega en espacios diversos que no solo son terrestres. La cotidianidad de los pueblos ribereños, de mineros artesanales y de pescadores tanto de los ríos como en el mar, se construye en el agua. Las prácticas productivas ligadas a la pesca se arraigan en diversas maneras de intercambio y de saberes locales sobre los distintos acuíferos (ríos, ciénagas, caños, esteros y litoral), así como sobre las formas de vida que allí se reproducen. En el río Magdalena, por ejemplo, los pueblos anfibios, que describió Orlando Fals Borda (1986) conservan formas de relación con la naturaleza donde el río, las ciénagas o el mar son sujetos con quienes se convive e intercambia; un caso similar muestran investigadores como Anne-Marie Losonczy para los pobladores del río Atrato y sus afluentes en el Chocó (2006). Hablamos así de poblaciones que han establecido históricamente relaciones sociales en el espacio que suponen una continuidad entre el mundo social y el natural, y de formas de territorialidad con la tierra y el agua que han sido considerados comunes. La noción de acuatorios empleada por varias organizaciones del agua, resulta particularmente sugerente.”*** (Subrayado y negrilla fuera texto original)

Chocó sino a nivel nacional.

9.38. En este orden de ideas, la Corte considera que es responsabilidad del Gobierno nacional y de las autoridades mineras y ambientales realizar procesos integrales de erradicación de la minería ilegal, y en los casos donde se desarrollan proyectos de minería legal, realizar consulta previa a comunidades étnicas cuando estas actividades se realicen en sus territorios colectivos o cuando estas afecten directamente sus territorios y sus formas tradicionales de vida. Para la Sala es claro, de acuerdo a lo analizado en las pruebas obrantes en el expediente y en la inspección judicial<sup>405</sup>, que se ha presentado una vulneración de los derechos al territorio y a la cultura (entendida como todas las manifestaciones que definen su forma de vida) de las comunidades étnicas de la cuenca del río Atrato como consecuencia de la ejecución de actividades de explotación minera ilegal. Asimismo, preocupa a la Sala la denuncia de varias organizaciones y expertos, como ya se reseñó en el capítulo 7, fundamentos 7.20 y 7.21 de esta providencia, ante la realización de actividades mineras legales e ilegales en zonas protegidas y en parques nacionales, prácticas que están prohibidas y que en caso de darse, deben ser suspendidas de inmediato.

Respecto de lo anterior, este Tribunal encuentra que las entidades demandadas han vulnerado los derechos fundamentales al territorio y a la cultura de las comunidades étnicas de la cuenca del río Atrato (Chocó), por su conducta omisiva al permitir que se desarrollen en sus territorios colectivos actividades de minería ilegal que terminan amenazando y transformando por completo sus formas tradicionales de vida. En consecuencia, se ordenarán una serie de medidas que permitan hacer frente a esta grave vulneración de los derechos fundamentales a la cultura y al territorio, que se indicarán en el acápite relativo a las órdenes.

9.39. En conclusión, después de haber (i) reseñado y constatado cada una de las afectaciones a los derechos fundamentales invocados por las comunidades demandantes en la presente acción de tutela, (ii) de haber valorado las pruebas allegadas al expediente (informes, contestaciones, conceptos, intervenciones) y de la inspección judicial practicada por el despacho del Magistrado Sustanciador, la Sala concluye que en el caso sometido a su estudio, se presenta una grave vulneración de los derechos a la *vida, a la salud, al agua, a la seguridad alimentaria, al medio ambiente sano, a la cultura y al territorio* de las comunidades étnicas que habitan la cuenca del río Atrato, sus afluentes y territorios aledaños en el marco de lo que se ha denominado “*el Chocó biogeográfico*”, imputable a las entidades estatales demandadas (tanto del orden local como del nacional) por omisión en el cumplimiento de sus deberes legales y constitucionales, al no tomar medidas efectivas, concretas y articuladas para enfrentar y dar solución a la realización de actividades intensivas de minería ilegal en la zona de los hechos.

Así las cosas, debe reiterar la Corte que la grave situación analizada en esta providencia también tiene su origen en una falta de presencia estatal en el departamento del Chocó que se traduzca en el diseño, construcción e implementación de instituciones fuertes y políticas públicas integrales que permitan la construcción de un ESD en la región, donde se garanticen unas condiciones mínimas (o puntos de partida esenciales), que permitan el desarrollo de una vida digna, plena en el ejercicio de derechos y en condiciones de bienestar para todos los chocoanos.

9.40. Finalmente, considera la Sala que las comunidades étnicas que habitan la cuenca del río Atrato tienen derecho a que las entidades estatales demandadas y el Estado colombiano les garanticen sus derechos fundamentales. Y a que lo hagan con planes y programas destinados al

<sup>405</sup> Ver Acta Final de Inspección Judicial, folios 2095-2131. Adicionalmente, ver Informe de acompañamiento a la inspección judicial por parte de la Defensoría del Pueblo, folio 2476 y ss.

mejoramiento de su calidad de vida y a la protección integral de sus derechos fundamentales, tal y como se reseñó en capítulo 4, fundamentos 4.5 a 4.21. Las comunidades étnicas del Chocó, como sujetos especiales protegidos por la Constitución y nuestra fórmula de ESD, tienen derecho a vivir en condiciones plenas de *justicia social, dignidad humana y bienestar general* como en cualquier otra sociedad que aspira al logro del bienestar y también a la consecución de la felicidad. En este sentido, la finalidad última del juez constitucional, en cualquier instancia, es la realización de la justicia material; **en consecuencia esta Corte concederá la acción de tutela y los derechos invocados por las comunidades étnicas accionantes a la vida, a la salud, al agua, a la seguridad alimentaria, al medio ambiente sano, a la cultura y al territorio, para lo cual dará una serie de órdenes concretas que permitan enfrentar la difícil situación que ha generado la explotación minera ilegal en la cuenca del río Atrato.**

9.41. *Sobre los efectos inter comunis de la presente providencia.* Un aspecto final a resaltar es que la vulneración de derechos fundamentales en el caso *sub examine* ha recaído sobre una población de gran tamaño. Como ya se ha reseñado en esta providencia entre las comunidades accionantes se encuentra el Consejo Comunitario Mayor de la Organización Popular Campesina del Alto Atrato (Cocomopoca) que está integrado por 3.200 familias, el Consejo Comunitario Mayor de la Asociación Campesina Integral del Atrato (Cocomacia) integrado por 120 comunidades y el Foro Inter-étnico Solidaridad Chocó (Fisch) por 47 organizaciones.

De esta manera, la Sala debe anotar que las poblaciones reseñadas son sólo algunos de los colectivos accionantes, cuyo número puede aumentar si se tiene en cuenta que las comunidades potencialmente afectadas son todas aquellas que habitan la cuenca del río Atrato y sus afluentes, lo que involucra a buena parte de la población del departamento del Chocó, y por tanto, esta providencia tendrá -de manera excepcional- efectos *inter comunis*, con el objeto de amparar los derechos de comunidades étnicas que aún cuando no hayan promovido esta acción constitucional se encuentren igualmente afectadas por los hechos denunciados, con el fin de dar a todos los miembros de una misma comunidad un trato igualitario y uniforme que asegure el goce efectivo de sus derechos fundamentales.

Por las razones expuestas, la Corte amparará los derechos fundamentales de los consejos comunitarios accionantes con efectos *inter comunis* para toda persona o comunidad que habite la cuenca del río Atrato, sus afluentes y territorios aledaños, en la medida en que la población afectada por los hechos denunciados en esta acción podría ser muy superior a la representada por los demandantes.

***d.- Algunas consideraciones en materia de política pública minero-energética.***

9.42. Visto lo anterior, la Sala debe señalar que las entidades accionadas (tanto del orden local como del nacional), si bien han desplegado algunos esfuerzos en materia presupuestal y administrativa para conjurar las causas y consecuencias que tiene la actividad minera ilegal en las poblaciones y el medio ambiente, estos han resultado insuficientes por diversas razones, como ya ha sido explicado con suficiencia en esta providencia.

9.43. La Corte ha detectado que las recomendaciones hechas por los diferentes organismos de control como la Defensoría del Pueblo, la Procuraduría General de la Nación y la Contraloría General de la República sobre la grave situación de la minería ilegal en Chocó no han podido ser cumplidas debido a la alta complejidad que las mismas revisten y que, en muchos casos, sobrepasan la capacidad institucional, presupuestal y de articulación de las entidades a cargo, desde el nivel local hasta el nacional, como se vio en el fundamento 9.18 de la presente

providencia.

9.44. Esta Corporación no desconoce que la actividad minera ilegal es sumamente compleja en la medida en que conjuga varios factores a un mismo tiempo: pobreza, falta de oportunidades, desigualdad, prostitución, ilegalidad, violencia, actores armados, posconflicto, por nombrar solo algunos. Sin embargo, entiende que el asunto bajo estudio tiene su origen en una serie de problemas estructurales en el departamento de Chocó (que escapan, por su dimensión, al objeto de la presente acción de tutela), a los que se suman, ya en el caso concreto, algunos aspectos relativos a la política minero-energética colombiana que deberían evaluarse sobre todo en lo que tiene que ver con su diseño e implementación. Sobre este particular, la Sala presentará algunas consideraciones a continuación.

9.45. En primer lugar, para la Sala es importante señalar que, ante una política nacional minera que está dirigida a estimular en el presente y en los años por venir un mayor consumo de los recursos naturales, es indispensable que el Estado colombiano, en igual medida, **construya una gobernanza sostenible y fortalezca sus instituciones** -en especial en los niveles municipal y departamental- de manera que estas puedan responder de forma efectiva y responsable a los grandes desafíos que esta industria representa, sobre todo en relación con sus costos y beneficios, y también, con el creciente fenómeno de la minería ilegal. En efecto, si el Estado descuida su responsabilidad de otorgarle el mayor amparo posible a nuestros recursos naturales, acaba trasladándola sobre la ciudadanía y las comunidades locales, que, en consecuencia, tendrían -en caso de darse tal situación- que enfrentarse contra la misma administración, los empresarios, las multinacionales y los trabajadores mineros.

Por supuesto, la Corte no pretende desconocer los esfuerzos del Gobierno ni las disposiciones legales que propenden por la protección y preservación del medio ambiente sano e incluso por un desarrollo sostenible de la minería, pero ha constatado que éstas en la realidad (en las regiones, en los hechos) han perdido su efecto vinculante y se han convertido en lo que la doctrina ha calificado como “*la eficacia simbólica del derecho*”<sup>406</sup>. En este orden de ideas, en opinión de la Sala, para enfrentar este fenómeno, por ejemplo, **resultaría preciso que el Gobierno nacional construya una política pública minero-energética que tenga en cuenta las realidades ambientales y sociales de la nación**, que pasan por el cambio climático, la crisis de la biodiversidad y el aumento de la devastación ambiental como consecuencia del desarrollo de industrias extractivas.

Adicionalmente, la Sala considera que sería conveniente que las entidades competentes -como la Presidencia de la República, el Ministerio de Interior, el Ministerio de Ambiente, el Ministerio de Hacienda y el Departamento Nacional de Planeación e incluso con el apoyo del Ministerio de Justicia-, elaboren un **plan de fortalecimiento institucional** con el objeto de dotar a las entidades regionales de herramientas suficientes -en términos de capacidad institucional, recursos financieros y planta de personal- para poder enfrentar de forma efectiva toda actividad minera ilegal<sup>407</sup> con especial énfasis en (i) las autoridades ambientales de la región -Codechocó y Corpourabá-; (ii) las administraciones municipales de Chocó así como al departamento; y (iii) los despachos judiciales y dependencias de la Fiscalía General de la Nación y las entidades que hacen parte del Ministerio Público (Procuraduría General de la

<sup>406</sup> García Villegas, Mauricio. “*Sociología política del campo jurídico en América Latina*”, IEPRI, DEBATE, Universidad Nacional de Colombia. Segunda edición, 2014.

<sup>407</sup> Este plan deberá contemplar el traslado de los recursos financieros, administrativos y humanos necesarios que estas autoridades requieran para desempeñar de forma eficiente sus labores en general y las encomendadas en esta providencia.

Nación, Defensoría del Pueblo y Personerías) y organismos de control (Contraloría General de la República) que desarrollan actividades en la región.

Finalmente, otro aspecto a tener en cuenta es la insuficiente cultura ambiental por falta de visión global y a largo plazo favorece el aprovechamiento no sostenible de los recursos naturales, que deriva en conflictos por el dominio de lo rentable<sup>408</sup>. Existe, entonces, una corresponsabilidad en su protección y conservación, radicada en la ciudadanía, la empresa y el Estado. En este sentido, Colombia debe transitar hacia la conciencia y sensibilización ambiental, comenzando desde las comunidades quienes también tienen la responsabilidad de preservar y cuidar el medio ambiente. Para ello es indefectible fortalecer una pedagogía constitucional que favorezca los valores de la diversidad biológica y la heterogeneidad cultural, con el objetivo de movilizar hacia una nueva racionalidad humana fundamentada en la protección y respeto de la naturaleza como expresión de evolución y civilización<sup>409</sup>.

De esta forma, es importante que se fortalezca el ámbito de aplicación y el alcance de los proyectos ambientales escolares o “PRAE”<sup>410</sup> que hacen parte de la “política nacional de educación ambiental” complementada por la Ley 1549 de 2012 para que los PRAE con énfasis en las regiones sean una realidad, especialmente, en zonas rurales y de gran biodiversidad como lo son las regiones Amazónica y Pacífica, por ejemplo.

9.46. En segundo lugar, debe señalarse que el actual Código Minero -Ley 681 de 2001-, como lo ha encontrado este Tribunal en recientes sentencias (como la T-766 de 2015, la C-035 de 2016 y la C-273 de 2016) presenta una serie de problemas de ejecución de cara al ordenamiento constitucional vigente. Dichos problemas para regular la actividad minera en el país ya han sido evidenciados por la Corporación en las providencias antes mencionadas, en las que respectivamente, se suspendieron las áreas estratégicas mineras, se prohibió la realización de minería en los páramos y se declaró inconstitucional la prohibición a los entes territoriales de oponerse a la realización de actividades mineras en sus jurisdicciones.

En este sentido, llama la atención de la Corte que frente a este panorama pueda presentarse un déficit de protección en materia minera y ambiental respecto de la falta de actualización del Código Minero. A este respecto debe recordarse que tras la decisión de declarar inconstitucional la Ley 1382 de 2010 (o reforma al Código Minero de 2001) mediante la sentencia C-366 de 2011, el Estado colombiano no ha cumplido hasta el momento con la obligación de expedir una nueva regulación minera que siga los lineamientos que es su momento se le indicaron por la Corte Constitucional. Este hecho cobra aún mayor importancia cuando en el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 el Estado colombiano se impone como obligación “*atender de manera prioritaria la expedición de la regulación legal necesaria con el fin de organizar la actividad minera existente (...) desde una visión territorial y ambientalmente responsable*”<sup>411</sup>.

<sup>408</sup> Jaquenod De Zsogon, Silvia. “Antropología ambiental. Conflictos por recursos naturculturales y vulnerabilidad de poblaciones”, Dykinson, España, 2014.

<sup>409</sup> Leff, Enrique. “*Ecología y Capital. Racionalidad ambiental, democracia participativa y desarrollo sustentable*”, Siglo XXI Editores, 2007.

<sup>410</sup> De acuerdo con el artículo 8 de la Ley 1549 de 2012, los Proyectos Ambientales Escolares (PRAE) tendrán el siguiente objeto: “*Estos proyectos, de acuerdo a como están concebidos en la política, incorporarán, a las dinámicas curriculares de los establecimientos educativos, de manera transversal, problemas ambientales relacionados con los diagnósticos de sus contextos particulares, tales como, cambio climático, biodiversidad, agua, manejo de suelo, gestión del riesgo y gestión integral de residuos sólidos, entre " otros, para lo cual, desarrollarán proyectos concretos, que permitan a los niños, niñas y adolescentes, el desarrollo de competencias básicas y ciudadanas, para la toma de decisiones éticas y responsables, frente al manejo sostenible del ambiente*”.

<sup>411</sup> Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018: Todos por un nuevo país. Pág. 238 y ss.

A este mismo respecto, aunque el Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018 señala que “*la autoridad minera continuará su proceso de fortalecimiento y consolidación a través de la puesta en marcha del catastro y registro minero, la agilidad en los tiempos de respuesta, la fiscalización y la presencia regional*”<sup>412</sup> de acuerdo a las pruebas estudiadas y los documentos enviados por el Ministerio de Minas y Energía y la Agencia Nacional de Minería en el trámite de revisión, estos propósitos no se han llevado a la práctica, en la medida en que no se ha constituido un sistema general de información y catastro minero completo y actualizado.

Ahora bien, en lo referente a la política pública estatal para hacer frente a la minería ilegal, el gobierno ha dispuesto que se: “**deberá consolidar un grupo interinstitucional especializado en prevenir y controlar la extracción ilícita de minerales y se expedirá la reglamentación necesaria para establecer sanciones administrativas y económicas de estas conductas, la judicialización de los responsables, y la disposición de los bienes utilizados y productos de esta actividad**”<sup>413</sup>.

Como se ha podido evidenciar en el análisis del caso concreto, a pesar de las medidas que ha tomado el Estado colombiano para enfrentar esta situación (a nivel del Plan Nacional de Desarrollo y de una serie de disposiciones legales y reglamentarias), ha faltado una gran capacidad de concreción, articulación y ejecución para que las medidas diseñadas sean efectivas y permitan dar solución al fenómeno de la minería ilegal.

En la actualidad, tanto la jurisprudencia reciente en materia minera, como la valoración de las pruebas allegadas al expediente y la visita realizada por la Corte al departamento de Chocó<sup>414</sup> permiten concluir que resulta necesario evaluar el modelo minero-energético en vigencia con el objeto de lograr un mayor control de la actividad minera ilegal, que a su vez, tiene importantes repercusiones en la minería que se realiza de forma legal.

9.47. En tercer lugar, existe una preocupante falta de información sobre la realidad minera regional en el Chocó que se traduce en la inexistencia de censos, documentos o investigaciones actualizadas y de referencia que permitan identificar los principales lugares donde se desarrolla esta actividad y qué clase de impacto tiene; al respecto, la Corte considera que las autoridades mineras deben realizar lo antes posible un censo minero regional que permita saber a ciencia cierta en dónde se realizan procesos de minería legal e ilegal, para que así se puedan tomar decisiones de política pública coherentes y que tengan vocación de ser cumplidas. Este censo deberá ser diseñado con carácter diferenciado para que así se pueda saber qué clase de minería se está realizando, si es tradicional, pequeña, mediana o grande, lo cual es de vital importancia para poder desarrollar procesos de formalización. En este sentido, la Sala exhorta a las autoridades competentes con el objeto de que realicen un censo minero regional en el

<sup>412</sup> Plan Nacional de Desarrollo 2014-2018: Todos por un nuevo país. Pág. 239 y 241.

<sup>413</sup> Ibídem. Del mismo modo, se ha establecido que “*se desarrollará una estrategia para desincentivar la explotación ilícita de minerales en toda su cadena. Para ello: 1) se buscará redoblar y ampliar los esfuerzos para controlar los insumos necesarios para esta actividad (principalmente el mercurio), implementando la legislación reciente sobre el particular para alcanzar este objetivo; 2) se trabajará en la cooperación internacional para luchar contra este fenómeno en zonas de frontera; 3) se exigirá a los ejecutores de obras de infraestructura la verificación de la procedencia lícita de los materiales de construcción utilizados en las mismas; 4) se desarrollará una herramienta con la que se le pueda hacer trazabilidad al mineral desde que se produce hasta que se comercializa; y, 5) se fortalecerá la capacidad de la autoridad minera para resolver las solicitudes de legalización de minería de hecho y las solicitudes de formalización de minería tradicional, para que en un término de 2 años se dé trámite a las solicitudes que actualmente están en curso*”.

<sup>414</sup> Ver Acta Final de Inspección Judicial, folios 2095-2131. Adicionalmente, ver Informe de acompañamiento a la inspección judicial por parte de la Defensoría del Pueblo, folio 2476 y ss.

departamento de Chocó.

9.48. En cuarto lugar, sin información precisa y confiable el Estado no puede diseñar y mucho menos ejecutar una política pública de largo plazo sobre minería en general o para combatir de forma eficiente, por ejemplo, el preocupante fenómeno de la minería ilegal. Respecto de este último, la Sala valora las acciones y los operativos (que han incluido con algunas detenciones, incautaciones y capturas) realizados por las entidades competentes como el Ministerio de Defensa o la Fiscalía General de la Nación<sup>415</sup> para combatir la minería ilegal, sin embargo, estima que es necesario que estas acciones se desarrollen con mayor frecuencia, planeación y coordinación; pero sobre todo con vocación de permanencia en el tiempo, es decir, con una periodicidad, seguimiento e indicadores que permitan establecer de forma precisa el impacto de sus resultados y la erradicación de tal actividad ilegal.

La implementación de una estrategia unificada con base en información actual y precisa permitiría fortalecer la explotación minera legal y un enfrentamiento integral de la minería ilegal como actividad que vulnera no sólo los derechos de las comunidades y del medio ambiente sino que es clave para la construcción de la paz y del posconflicto en regiones del país que han sido históricamente afectadas por la violencia como el Chocó.

9.49. En quinto lugar, no deja de llamar la atención de la Corte la falta de una regulación pública del comercio del oro. Como se desprende del análisis probatorio, este mineral es la nueva estrategia de financiación del conflicto armado y del narcotráfico. Al no estar regulado dicho comercio, ni su relación con el lavado de activos, como lo evidenciaron en sus respuestas el Ministerio de Hacienda y la Unidad de Información y Análisis Financiero<sup>416</sup>, esta actividad continúa en la impunidad siendo sumamente rentable para los actores del conflicto, el narcotráfico y el crimen organizado, pero además con una consecuencia aún más preocupante: estimulando la minería de oro ilegal. Hoy no es posible determinar qué oro proviene de qué fuente, si es legal o no, que actividades está financiando y tampoco es posible perseguir a quienes están detrás de esta empresa ilegal. En este sentido, la Corte exhortará al Ministerio de Hacienda y la Unidad de Información y Análisis Financiero que establezcan una regulación nacional para el comercio de oro, que permita a las entidades correspondientes investigar, identificar y seguir el camino del comercio de este mineral hasta llegar a sus generadores en conexión con la explotación minera relacionada.

9.50. Por último, ante la grave vulneración de derechos fundamentales que la minería ilegal y otras problemáticas estructurales están causando en el departamento del Chocó, la Corte se permite recordarle al Estado colombiano, en su conjunto, en el nivel nacional en cabeza del Gobierno y en el nivel regional en cabeza de las autoridades departamentales y municipales, **que conforme a la Constitución Política tiene una serie de obligaciones constitucionales irrenunciables con el único objeto de garantizar la plena vigencia de los derechos fundamentales del pueblo colombiano.** Que de acuerdo al Preámbulo, consisten en “*asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo*”. Objetivos que van a ser desarrollados y reiterados en los artículos **1º** (Estado social de derecho), **2º** (Fines del Estado), **5º** (Supremacía de los derechos de la persona), **7º** (Protección de la diversidad étnica y cultural), **8º** (Protección de la riqueza cultural y natural de la Nación) **11** (Inviolabilidad del derecho a la vida), **12** (Integridad

<sup>415</sup> Cuaderno de pruebas Núm. 1, folios 389-400 y Cuaderno de pruebas Núm. 3, folios 1014-1263. Cuaderno de pruebas Núm. 6, folios 2603 y ss.

<sup>416</sup> Cuaderno de pruebas Núm. 6, folio 2499 y ss.

personal), **13** (Derecho a la igualdad), **16** (Derecho al libre desarrollo de la personalidad), **22** (Derecho a la paz), **44** (Derecho de los niños), **48** (Derecho a la seguridad social), **49** (Derecho a la salud y al saneamiento básico), **63** (Protección del patrimonio público), **64** (Garantía de acceso progresivo a la propiedad de la tierra), **65** (Derecho a la seguridad alimentaria), **67** (Derecho a la educación), **70** (Derecho a la cultura), **72** (Protección del patrimonio cultural), **79** (Derecho al medio ambiente sano), **80** (Protección de los recursos naturales), **188** y **189** (Funciones y obligaciones del Presidente de la República), **288** (Ordenamiento territorial), **298** (Régimen departamental), **311** (Régimen municipal), **339** (Planes Nacionales de Desarrollo), **356** y **357** (Sistema general de participación), **365** (Servicios públicos eficientes) y **366** (Garantía de bienestar general).

De igual importancia resulta reiterar que el Estado y sus autoridades disponen, por creación constitucional, de una serie de herramientas para atender y enfrentar toda clase de emergencias económicas, sociales y ecológicas que de manera masiva y sistemática amenacen los derechos fundamentales de sus ciudadanos. El artículo 215<sup>417</sup> de la Constitución señala que el Gobierno tiene la facultad de utilizar la figura de los **estados de emergencia**, “*cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública*”. De esta manera, para la Corte es claro que el Estado colombiano, en los niveles -nacional, regional y local- cuenta con una serie de herramientas legales para enfrentar la grave crisis humanitaria, social y ambiental que se presenta en el departamento de Chocó.

<sup>417</sup> “**Artículo 215.** Cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, declarar el Estado de Emergencia por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario.

Mediante tal declaración, que deberá ser motivada, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, dictar decretos con fuerza de ley, destinados exclusivamente a conjurar la crisis y a impedir la extensión de sus efectos.

Estos decretos deberán referirse a materias que tengan relación directa y específica con el estado de emergencia, y podrán, en forma transitoria, establecer nuevos tributos o modificar los existentes. En estos últimos casos, las medidas dejarán de regir al término de la siguiente vigencia fiscal, salvo que el Congreso, durante el año siguiente, les otorgue carácter permanente.

El Gobierno, en el decreto que declare el Estado de Emergencia, señalará el término dentro del cual va a hacer uso de las facultades extraordinarias a que se refiere este artículo, y convocará al Congreso, si éste no se hallare reunido, para los diez días siguientes al vencimiento de dicho término.

El Congreso examinará hasta por un lapso de treinta días, prorrogable por acuerdo de las dos cámaras, el informe motivado que le presente el Gobierno sobre las causas que determinaron el Estado de Emergencia y las medidas adoptadas, y se pronunciará expresamente sobre la conveniencia y oportunidad de las mismas.

El Congreso, durante el año siguiente a la declaratoria de la emergencia, podrá derogar, modificar o adicionar los decretos a que se refiere este artículo, en aquellas materias que ordinariamente son de iniciativa del Gobierno. En relación con aquellas que son de iniciativa de sus miembros, el Congreso podrá ejercer dichas atribuciones en todo tiempo.

El Congreso, si no fuere convocado, se reunirá por derecho propio, en las condiciones y para los efectos previstos en este artículo.

El Presidente de la República y los ministros serán responsables cuando declaren el Estado de Emergencia sin haberse presentado alguna de las circunstancias previstas en el inciso primero, y lo serán también por cualquier abuso cometido en el ejercicio de las facultades que la Constitución otorga al Gobierno durante la emergencia. El Gobierno no podrá desmejorar los derechos sociales de los trabajadores mediante los decretos contemplados en este artículo.

**PARÁGRAFO.** El Gobierno enviará a la Corte Constitucional al día siguiente de su expedición los decretos legislativos que dicte en uso de las facultades a que se refiere este artículo, para que aquella decida sobre su constitucionalidad. Si el Gobierno no cumpliera con el deber de enviarlos, la Corte Constitucional aprehenderá de oficio y en forma inmediata su conocimiento.”

9.51. En sentido complementario y en relación con los graves problemas estructurales denunciados por las comunidades étnicas chocoanas (que superan ampliamente el alcance de la presente acción constitucional) en materia de desplazamiento forzado, vulneraciones de derechos humanos y DESC, carencias en materia de educación, coberturas en acueducto, alcantarillado y saneamiento básico, y otra clase de necesidades básicas insatisfechas, la Sala exhortará al Gobierno nacional para que dé efectivo cumplimiento a las recomendaciones contenidas en la **resolución 64 de 2014** (emanada de la Defensoría del Pueblo) y proceda a conformar en el menor tiempo posible, la “Comisión Interinstitucional para el Chocó” que es la instancia diseñada por la resolución en comento, cuyo propósito es lograr una verificación y seguimiento a la ejecución de las medidas y acciones propuestas sugeridas por el ya referido documento.

## 10.- Órdenes.

10.1. Esta Corporación ha emitido varios tipos de órdenes, dependiendo de la magnitud del problema que genera la vulneración de los derechos objeto de tutela. Ha proferido *órdenes de ejecución simple*, generalmente referidas a órdenes de abstención o de acción que pueden ser efectuadas por una autoridad sin el concurso de otras. También ha dictado *órdenes complejas y mandatos estructurales*, que exigen procesos de articulación y ejecución compleja, involucran a varias autoridades y requieren acciones coordinadas.

En el presente caso, en razón a su complejidad y a los enormes desafíos que representa en términos de cumplimiento, la Sala Sexta de Revisión dará tanto órdenes de ejecución simple como órdenes complejas dirigidas a garantizar los derechos fundamentales de las comunidades étnicas de la cuenca del río Atrato, independientemente de que hayan o no acudido a la acción de tutela para la protección de sus derechos, por esta razón, el efecto de la sentencia será *inter comunis*<sup>418</sup>.

La finalidad de estas órdenes es que las entidades encargadas de atender los múltiples problemas descritos establezcan, en un plazo prudencial, y dentro de la órbita de sus competencias, las medidas, las acciones y los correctivos que sean necesarios para superar la grave crisis que en materia de minería ilegal afecta a las poblaciones involucradas en el departamento del Chocó.

Estas órdenes están dirigidas -en términos generales- a que se adopten decisiones efectivas y concretas que permitan superar de forma progresiva y permanente tanto la insuficiencia de recursos, como las falencias en la capacidad institucional, con fundamento en el principio constitucional de colaboración armónica entre poderes públicos para asegurar la protección efectiva de los derechos fundamentales y la plena vigencia de la Constitución Política en el departamento del Chocó.

10.2. A continuación, se reseñan las órdenes a proferir en la presente sentencia:

1.- Se reconocerá al río Atrato, su cuenca y afluentes **como una entidad sujeto de derechos** a la protección, conservación, mantenimiento y restauración a cargo del Estado y las comunidades étnicas, conforme a lo señalado en la parte motiva de este proveído en los fundamentos 9.27 a 9.32.

---

<sup>418</sup> De acuerdo a la jurisprudencia constitucional los efectos *inter comunis* se adoptan para proteger derechos de todos los afectados por la misma situación de hecho o de derecho en condiciones de igualdad

En consecuencia, la Corte ordenará al Gobierno nacional que ejerza la tutoría y representación legal de los derechos del río (a través de la institución que el Presidente de la República designe, que bien podría ser el Ministerio de Ambiente) en conjunto con las comunidades étnicas que habitan en la cuenca del río Atrato en Chocó; de esta forma, el río Atrato y su cuenca -en adelante- estarán representados por un miembro de las comunidades accionantes y un delegado del Gobierno colombiano, quienes serán los guardianes del río. Con este propósito, el Gobierno, en cabeza del Presidente de la República, deberá realizar la designación de su representante dentro del mes siguiente a la notificación de esta sentencia. En ese mismo período de tiempo las comunidades accionantes deberán escoger su representante.

Adicionalmente y con el propósito de asegurar la protección, recuperación y debida conservación del río, los representantes legales del mismo deberán diseñar y conformar, dentro de los tres (3) meses siguientes a la notificación de esta providencia una **comisión de guardianes del río Atrato**, integrada por los dos guardianes designados y un *equipo asesor* al que deberá invitarse al Instituto Humboldt y WWF Colombia, quienes han desarrollado el proyecto de protección del río Bitá en Vichada<sup>419</sup> y por tanto, cuentan con la experiencia necesaria para orientar las acciones a tomar. Dicho equipo asesor podrá estar conformado y recibir acompañamiento de todas las entidades públicas y privadas, universidades (regionales y nacionales), centros de investigación en recursos naturales y organizaciones ambientales (nacionales e internacionales), comunitarias y de la sociedad civil que deseen vincularse al proyecto de protección del río Atrato y su cuenca.

Sin perjuicio de lo anterior, el **panel de expertos** que se encargará de verificar el cumplimiento de las órdenes de la presente providencia (numeral 8) también podrá supervisar, acompañar y asesorar las labores de los guardianes del río Atrato.

2.- Se ordenará al Ministerio de Ambiente, al Ministerio de Hacienda, al Ministerio de Defensa, a Codechocó y Corpourabá, a las Gobernaciones de Chocó y Antioquia, y a los municipios demandados<sup>420</sup> -con el apoyo técnico del Instituto Humboldt, las Universidades de Antioquia y Cartagena, el Instituto de Investigaciones Ambientales del Pacífico, WWF Colombia y las demás organizaciones nacionales e internacionales que determine la Procuraduría General de la Nación- y en conjunto con las comunidades étnicas accionantes, que dentro del año siguiente a la notificación de la sentencia, se diseñe y ponga en marcha un **plan para descontaminar las fuentes hídricas del Chocó, comenzando por la cuenca del río Atrato y sus afluentes, los territorios ribereños, recuperar sus ecosistemas y evitar daños adicionales al ambiente en la región**. Este plan incluirá medidas como: (i) el restablecimiento del cauce del río Atrato, (ii) la eliminación de los bancos de área formados por las actividades mineras y (iii) la reforestación de zonas afectadas por minería legal e ilegal.

Adicionalmente, este plan incluirá una serie de indicadores claros que permitan medir su eficacia y deberá diseñarse y ejecutarse de manera concertada con los pobladores de la zona, así como garantizar la participación de las comunidades étnicas que allí se asientan en el marco del Convenio 169 de la OIT.

<sup>419</sup> <http://www.humboldt.org.co/es/investigacion/proyectos/ejecutados/item/872-rio-bitá-rio-protegido>

<sup>420</sup> Acandí, Bojayá, Lloró, Medio Atrato, Riosucio, Quibdó, Río Quito, Unguía, Carmen del Darién, Bagadó, Carmen de Atrato y Yuto (Chocó), y Murindó, Vigía del Fuerte y Turbo (Antioquia),

3.- En igual medida, se ordenará al Ministerio de Defensa, a la Policía Nacional - Unidad contra la Minería Ilegal, al Ejército Nacional de Colombia, a la Fiscalía General de la Nación, a las gobernaciones de Chocó y Antioquia y a los municipios demandados<sup>421</sup>, en conjunto con las comunidades étnicas accionantes y con el acompañamiento del Ministerio de Relaciones Exteriores, que diseñen e implementen dentro de los seis (6) meses siguientes a la notificación de esta providencia, un **plan de acción conjunto para neutralizar y erradicar definitivamente las actividades de minería ilegal que se realicen no solo en el río Atrato y sus afluentes, sino también en el departamento de Chocó**. En este sentido, la Corte reitera que es obligación del Estado colombiano judicializar y erradicar definitivamente toda actividad minera ilegal que se realice en el país.

Las acciones antes referidas deberán incluir la incautación y neutralización de las dragas -y en general de la maquinaria utilizada en estas labores-, la restricción y prohibición del tránsito de insumos como combustible y sustancias químicas asociadas (mercurio, cianuro) y la judicialización de las personas y organizaciones responsables. Asimismo, este proceso estará acompañado por el Ministerio de Relaciones Exteriores en lo que tenga que ver con la situación de extranjeros que realicen actividades de minería ilegal.

Por último, estas medidas deberán incluir indicadores claros y precisos que permitan realizar una evaluación y seguimiento eficaz a las medidas adoptadas.

4.- Como complemento de lo anterior, se ordenará al Ministerio de Agricultura, al Ministerio de Interior, al Ministerio de Hacienda, al Departamento de Planeación Nacional, al Departamento para la Prosperidad Social, a las Gobernaciones de Chocó y Antioquia y a los municipios accionados<sup>422</sup> que de manera concertada con las comunidades étnicas accionantes, diseñen e implementen dentro de los seis (6) meses siguientes a la notificación de esta providencia un **plan de acción integral**<sup>423</sup> que permita recuperar las formas tradicionales de subsistencia y alimentación en el marco del concepto de etnodesarrollo que aseguren mínimos de seguridad alimentaria en la zona, que han dejado de realizarse por la contaminación de las aguas del río Atrato y por el desarrollo intensivo de la actividad minera ilegal.

Este plan también deberá estar dirigido a *restablecer los derechos de las comunidades étnicas que habitan la cuenca del río Atrato*, especialmente en lo que tiene que ver con la recuperación de su cultura, participación, territorio, identidad, modo de vida y actividades productivas, incluida la pesca, la caza, la agricultura, la recolección de frutos y la minería artesanal. En este sentido, las medidas que se tomen deberán ir enfocadas a garantizar: (i) la soberanía alimentaria de las comunidades y (ii) prevenir su desplazamiento involuntario de la zona por actividades mineras ilegales y daños ambientales.

Estas medidas deberán incluir indicadores claros y precisos que permitan realizar una evaluación y seguimiento eficaz a las medidas adoptadas.

<sup>421</sup> Acandí, Bojayá, Lloró, Medio Atrato, Riosucio, Quibdó, Río Quito, Unguía, Carmen del Darién, Bagadó, Carmen de Atrato y Yuto (Chocó), y Murindó, Vigía del Fuerte y Turbo (Antioquia),

<sup>422</sup> Acandí, Bojayá, Lloró, Medio Atrato, Riosucio, Quibdó, Río Quito, Unguía, Carmen del Darién, Bagadó, Carmen de Atrato y Yuto (Chocó), y Murindó, Vigía del Fuerte y Turbo (Antioquia),

<sup>423</sup> Este plan deberá incluir una estrategia, con planes y programas definidos y con enfoque étnico, de sustitución de los ingresos para los pobladores de la región que dependen de esta actividad de tal manera que no terminen aún más afectados. De igual forma, deberá respetar las actividades ancestrales de minería artesanal que las comunidades étnicas realizan desde hace varios siglos.

5.- Igualmente, se ordenará al Ministerio de Ambiente, al Ministerio de Salud y al Instituto Nacional de Salud, a Codechocó y Corpourabá -con el apoyo y la supervisión del Instituto Humboldt, las Universidades de Antioquia y Cartagena, el Instituto de Investigaciones Ambientales del Pacífico y WWF Colombia- que realicen **estudios toxicológicos y epidemiológicos del río Atrato, sus afluentes y comunidades**, los cuales no pueden tardar más de tres (3) meses en dar inicio ni exceder de nueve (9) meses para su culminación, a partir de la notificación de la presente providencia, en los que se determine el grado de contaminación por mercurio y otras sustancias tóxicas, y la posible afectación en la salud humana de las poblaciones, consecuencia de las actividades de minería que usan estas sustancias.

Adicionalmente, estas entidades deberán estructurar una **línea base de indicadores ambientales** con el fin de contar con instrumentos de medida que permitan afirmar la mejora o desmejora de las condiciones de la cuenca del río Atrato en el futuro.

6.- Se ordenará a la Procuraduría General de la Nación, a la Defensoría del Pueblo y a la Contraloría General de la República que conforme a sus competencias legales y constitucionales realicen un proceso de acompañamiento y seguimiento al cumplimiento y ejecución de todas las órdenes pronunciadas en los numerales anteriores, en el corto, mediano y largo plazo a partir de la notificación de la presente sentencia. Dicho proceso será liderado y coordinado por la Procuraduría General de la Nación quien rendirá informes y estará bajo la supervisión general del Tribunal Administrativo de Cundinamarca (juez de primera instancia en el trámite de tutela) y la Corte Constitucional, quien en todo caso, se reserva la competencia para verificar el cumplimiento de las órdenes proferidas en esta providencia.

Para este efecto, la Procuraduría General de la Nación tendrá que convocar dentro de los tres (3) meses siguientes a la notificación de esta sentencia un **panel de expertos**<sup>424</sup> que asesore el proceso de seguimiento y ejecución -de acuerdo con su experiencia en los temas específicos-, siempre con la participación de las comunidades accionantes, con el objeto de establecer cronogramas, metas e indicadores de cumplimiento necesarios para la efectiva implementación de las órdenes aquí proferidas.

En ejercicio de tales funciones la Procuraduría General de la Nación, como coordinador del seguimiento y ejecución de la presente sentencia con el apoyo de la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General de la República y el panel de expertos que para el efecto convoque, estará encargada de: (i) dirigir, coordinar e impulsar todo el cumplimiento y ejecución de las órdenes aquí proferidas; (ii) diseñar e implementar los indicadores generales y específicos que permitan evaluar el cumplimiento de las órdenes proferidas en este caso por parte de las entidades accionadas y del Gobierno nacional; (iii) evaluar y analizar los informes, programas y planes que presenten en el trámite del cumplimiento de estas órdenes las entidades del Estado accionadas; (iv) investigar y documentar las quejas sobre posible incumplimiento de las medidas establecidas en esta providencia; y (v) hacer recomendaciones y observaciones a las entidades accionadas y al Gobierno nacional respecto del cumplimiento de las órdenes aquí

<sup>424</sup> Dicho panel de expertos podrá estar compuesto por diversas entidades, ONG y centros académicos que durante el trámite de revisión manifestaron su interés de participar en el desarrollo de las órdenes que la Corte proferiera. En su orden son: (i) el Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad -Dejusticia-, (ii) la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Colombia, (iii) el Centro de Estudios “Tierra Digna” y los representantes de las comunidades accionantes, (iv) la Fiscalía General de la Nación; (v) los departamentos de Antropología y Biología de las Universidades de Antioquia, Andes, así como las Universidades de Cartagena y Tecnológica de Quibdó; (vi) el Instituto Humboldt, y (vii) el Instituto de Investigaciones Ambientales del Pacífico y WWF Colombia.

proferidas y en general respecto del respeto y garantía de los derechos fundamentales vulnerados a las comunidades étnicas del Chocó.

Adicionalmente, la Procuraduría General de la Nación, en conjunto con la Defensoría del Pueblo y la Contraloría General de la República, deberán entregar reportes **semestrales** de su gestión con indicadores de cumplimiento de las órdenes proferidas, tanto al Tribunal Administrativo de Cundinamarca como a la Corte Constitucional para lo de su competencia.

7.- Finalmente, se exhorta al Gobierno nacional, en cabeza del Presidente de la República, para que dé efectivo cumplimiento a las recomendaciones contenidas en la **resolución 64 de 2014** y proceda a conformar en un período no superior a un (1) mes a partir de la notificación de esta providencia, la “Comisión Interinstitucional para el Chocó” que es la instancia diseñada por la resolución en comento, cuyo propósito es lograr una verificación y seguimiento a la ejecución de las recomendaciones allí contenidas para atender y dar solución a la grave crisis humanitaria, social y ambiental que enfrenta el departamento de Chocó.

## V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

### RESUELVE:

**PRIMERO.- LEVANTAR** la suspensión de términos decretada para decidir el presente asunto.

**SEGUNDO.- REVOCAR** el fallo proferido el veintiuno (21) de abril de 2015 por el Consejo de Estado -Sección Segunda, Subsección A-, que negó el amparo en la acción de tutela instaurada por el Centro de Estudios para la Justicia Social “Tierra Digna” en representación de varias comunidades étnicas contra el Ministerio de Ambiente y otros, que a su vez confirmó la decisión del once (11) de febrero de 2015 del Tribunal Administrativo de Cundinamarca - Sección Cuarta, Subsección B-. En su lugar, **CONCEDER** a los actores el amparo de sus derechos fundamentales a la vida, a la salud, al agua, a la seguridad alimentaria, al medio ambiente sano, a la cultura y al territorio.

**TERCERO.- DECLARAR** la existencia de una grave vulneración de los derechos fundamentales a la vida, a la salud, al agua, a la seguridad alimentaria, al medio ambiente sano, a la cultura y al territorio de las comunidades étnicas que habitan la cuenca del río Atrato y sus afluentes, imputable a las entidades del Estado colombiano accionadas (Presidencia de la República, Ministerio de Interior, Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, Ministerio de Minas y Energía, Ministerio de Defensa Nacional, Ministerio de Salud y Protección Social, Ministerio de Agricultura, Departamento para la Prosperidad Social, Departamento Nacional de Planeación, Agencia Nacional de Minería, Agencia Nacional de Licencias Ambientales, Instituto Nacional de Salud, Departamentos de Chocó y Antioquia, Corporación Autónoma Regional para el Desarrollo Sostenible del Chocó -Codechocó-, Corporación para el Desarrollo Sostenible del Urabá -Corpourabá-, Policía Nacional – Unidad contra la Minería Ilegal, y los municipios de Acandí, Bojayá, Lloró, Medio Atrato, Riosucio, Quibdó, Río Quito, Unguía, Carmen del Darién, Bagadó, Carmen de Atrato y Yuto -Chocó-, y Murindó, Vigía del Fuerte y Turbo -Antioquia-), **por su conducta omisiva** al no proveer una respuesta institucional idónea,

articulada, coordinada y efectiva para enfrentar los múltiples problemas históricos, socioculturales, ambientales y humanitarios que aquejan a la región y que en los últimos años se han visto agravados por la realización de actividades intensivas de minería ilegal.

**CUARTO.- RECONOCER** al río Atrato, su cuenca y afluentes **como una entidad sujeto de derechos** a la protección, conservación, mantenimiento y restauración a cargo del Estado y las comunidades étnicas, conforme a lo señalado en la parte motiva de este proveído en los fundamentos 9.27 a 9.32.

En consecuencia, la Corte ordenará al Gobierno nacional que ejerza la tutoría y representación legal de los derechos del río (a través de la institución que el Presidente de la República designe, que bien podría ser el Ministerio de Ambiente) en conjunto con las comunidades étnicas que habitan en la cuenca del río Atrato en Chocó; de esta forma, el río Atrato y su cuenca -en adelante- estarán representados por un miembro de las comunidades accionantes y un delegado del Gobierno colombiano, quienes serán los guardianes del río. Con este propósito, el Gobierno, en cabeza del Presidente de la República, deberá realizar la designación de su representante dentro del mes siguiente a la notificación de esta sentencia. En ese mismo período de tiempo las comunidades accionantes deberán escoger a su representante.

Adicionalmente y con el propósito de asegurar la protección, recuperación y debida conservación del río, los representantes legales del mismo deberán diseñar y conformar, dentro de los tres (3) meses siguientes a la notificación de esta providencia una **comisión de guardianes del río Atrato**, integrada por los dos guardianes designados y un *equipo asesor* al que deberá invitarse al Instituto Humboldt y WWF Colombia, quienes han desarrollado el proyecto de protección del río Bitá en Vichada<sup>425</sup> y por tanto, cuentan con la experiencia necesaria para orientar las acciones a tomar. Dicho equipo asesor podrá estar conformado y recibir acompañamiento de todas las entidades públicas y privadas, universidades (regionales y nacionales), centros académicos y de investigación en recursos naturales y organizaciones ambientales (nacionales e internacionales), comunitarias y de la sociedad civil que deseen vincularse al proyecto de protección del río Atrato y su cuenca.

Sin perjuicio de lo anterior, el **panel de expertos** que se encargará de verificar el cumplimiento de las órdenes de la presente providencia (orden décima) también podrá supervisar, acompañar y asesorar las labores de los guardianes del río Atrato.

**QUINTO.- ORDENAR** al Ministerio de Ambiente, al Ministerio de Hacienda, al Ministerio de Defensa, a Codechocó y Corpourabá, a las Gobernaciones de Chocó y Antioquia, y a los municipios demandados<sup>426</sup> -con el apoyo del Instituto Humboldt, las Universidades de Antioquia y Cartagena, el Instituto de Investigaciones Ambientales del Pacífico, WWF Colombia y las demás organizaciones nacionales e internacionales que determine la Procuraduría General de la Nación- y en conjunto con las comunidades étnicas accionantes, que dentro del año siguiente a la notificación de la sentencia, se diseñe y ponga en marcha un **plan para descontaminar la cuenca del río Atrato y sus afluentes, los territorios ribereños, recuperar sus ecosistemas y evitar daños adicionales al ambiente en la región**. Este plan incluirá medidas como: (i) el restablecimiento del cauce del río Atrato, (ii) la eliminación de los bancos de área formados por las actividades mineras y (iii) la reforestación de zonas afectadas por minería legal e ilegal.

<sup>425</sup> <http://www.humboldt.org.co/es/investigacion/proyectos/ejecutados/item/872-rio-bitá-rio-protegido>

<sup>426</sup> Acandí, Bojayá, Lloró, Medio Atrato, Riosucio, Quibdó, Río Quito, Unguía, Carmen del Darién, Bagadó, Carmen de Atrato y Yuto (Chocó), y Murindó, Vigía del Fuerte y Turbo (Antioquia),

Adicionalmente, este plan incluirá una serie de indicadores claros que permitan medir su eficacia y deberá diseñarse y ejecutarse de manera concertada con los pobladores de la zona, así como garantizar la participación de las comunidades étnicas que allí se asientan en el marco del Convenio 169 de la OIT.

**SEXTO.- ORDENAR** al Ministerio de Defensa, a la Policía Nacional - Unidad contra la Minería Ilegal, al Ejército Nacional de Colombia, a la Fiscalía General de la Nación, a las gobernaciones de Chocó y Antioquia y a los municipios demandados<sup>427</sup>, en conjunto con las comunidades étnicas accionantes y con el acompañamiento del Ministerio de Relaciones Exteriores, que diseñen e implementen dentro de los seis (6) meses siguientes a la notificación de esta providencia, un **plan de acción conjunto para neutralizar y erradicar definitivamente las actividades de minería ilegal que se realicen no solo en el río Atrato y sus afluentes, sino también en el departamento de Chocó**. En este sentido, la Corte reitera que es obligación del Estado colombiano judicializar y erradicar definitivamente toda actividad minera ilegal que se realice en el país.

Las acciones antes referidas deberán incluir la incautación y neutralización de las dragas -y en general de la maquinaria utilizada en estas labores-, la restricción y prohibición del tránsito de insumos como combustible y sustancias químicas asociadas (mercurio, cianuro) y la judicialización de las personas y organizaciones responsables. Asimismo, este proceso estará acompañado por el Ministerio de Relaciones Exteriores en lo que tenga que ver con la situación de extranjeros que realicen actividades de minería ilegal.

Por último, estas medidas deberán incluir indicadores claros y precisos que permitan realizar una evaluación y seguimiento eficaz a las medidas adoptadas.

**SÉPTIMO.- ORDENAR** al Ministerio de Agricultura, al Ministerio de Interior, al Ministerio de Hacienda, al Departamento de Planeación Nacional, al Departamento para la Prosperidad Social, a las Gobernaciones de Chocó y Antioquia y a los municipios accionados<sup>428</sup> que de manera concertada con las comunidades étnicas accionantes, diseñen e implementen dentro de los seis (6) meses siguientes a la notificación de esta providencia un **plan de acción integral**<sup>429</sup> **que permita recuperar las formas tradicionales de subsistencia y alimentación** en el marco del concepto de etnodesarrollo que aseguren mínimos de seguridad alimentaria en la zona, que han dejado de realizarse por la contaminación de las aguas del río Atrato y por el desarrollo intensivo de la actividad minera ilegal.

Este plan también deberá estar dirigido a *restablecer los derechos de las comunidades étnicas que habitan la cuenca del río Atrato*, especialmente en lo que tiene que ver con la recuperación de su cultura, participación, territorio, identidad, modo de vida y actividades productivas, incluida la pesca, la caza, la agricultura, la recolección de frutos y la minería artesanal. En este sentido, las medidas que se tomen deberán ir enfocadas a garantizar: (i) la soberanía alimentaria de las comunidades y (ii) prevenir su desplazamiento involuntario de la zona por actividades

<sup>427</sup> Acandí, Bojayá, Lloró, Medio Atrato, Riosucio, Quibdó, Río Quito, Unguía, Carmen del Darién, Bagadó, Carmen de Atrato y Yuto (Chocó), y Murindó, Vigía del Fuerte y Turbo (Antioquia),

<sup>428</sup> Acandí, Bojayá, Lloró, Medio Atrato, Riosucio, Quibdó, Río Quito, Unguía, Carmen del Darién, Bagadó, Carmen de Atrato y Yuto (Chocó), y Murindó, Vigía del Fuerte y Turbo (Antioquia),

<sup>429</sup> Este plan deberá incluir una estrategia, con planes y programas definidos y con enfoque étnico, de sustitución de los ingresos para los pobladores de la región que dependan de esta actividad de tal manera que no terminen aún más afectados. De igual forma, deberá respetar las actividades ancestrales de minería artesanal que las comunidades étnicas realizan desde hace varios siglos.

mineras ilegales y daños ambientales.

Estas medidas deberán incluir indicadores claros y precisos que permitan realizar una evaluación y seguimiento eficaz a las medidas adoptadas.

**OCTAVO.- ORDENAR** al Ministerio de Ambiente, al Ministerio de Salud y al Instituto Nacional de Salud, a Codechocó y a Corpourabá -con el apoyo y la supervisión del Instituto Humboldt, las Universidades de Antioquia y Cartagena, el Instituto de Investigaciones Ambientales del Pacífico y WWF Colombia- que realicen **estudios toxicológicos y epidemiológicos del río Atrato, sus afluentes y comunidades**, los cuales no puede tardar más de tres (3) meses en dar inicio ni exceder de nueve (9) meses para su culminación, a partir de la notificación de la presente providencia, en los que se determine el grado de contaminación por mercurio y otras sustancias tóxicas, y la afectación en la salud humana de las poblaciones, consecuencia de las actividades de minería que usan estas sustancias.

Adicionalmente, estas entidades deberán estructurar una **línea base de indicadores ambientales** con el fin de contar con un instrumento de medida que permita afirmar la mejora o desmejora de las condiciones de la cuenca del río Atrato en el futuro.

**NOVENO.- ORDENAR** a la Procuraduría General de la Nación, a la Defensoría del Pueblo y a la Contraloría General de la República que conforme a sus competencias legales y constitucionales realicen un proceso de acompañamiento y seguimiento al cumplimiento y ejecución de todas las órdenes pronunciadas en los numerales anteriores, en el corto, mediano y largo plazo, a partir de la notificación de la presente sentencia. Dicho proceso será liderado y coordinado por la Procuraduría General de la Nación quien rendirá informes y estará bajo la supervisión general del Tribunal Administrativo de Cundinamarca (juez de primera instancia en el trámite de tutela) y la Corte Constitucional, quien en todo caso, se reserva la competencia para verificar el cumplimiento de las órdenes proferidas en esta providencia.

Para este efecto, la Procuraduría General de la Nación tendrá que convocar dentro de los tres (3) meses siguientes a la notificación de esta sentencia un **panel de expertos**<sup>430</sup> que asesore el proceso de seguimiento y ejecución -de acuerdo con su experiencia en los temas específicos-, siempre con la participación de las comunidades accionantes, con el objeto de establecer cronogramas, metas e indicadores de cumplimiento necesarios para la efectiva implementación de las órdenes aquí proferidas, conforme a lo estipulado en el fundamento 10.2 numeral 8.

Adicionalmente, la Procuraduría General de la Nación, en conjunto con la Defensoría del Pueblo y la Contraloría General de la República, deberá entregar reportes **semestrales** de su gestión con indicadores de cumplimiento de las órdenes proferidas, tanto al Tribunal Administrativo de Cundinamarca como a la Corte Constitucional para lo de su competencia.

**DÉCIMO.- EXHORTAR** al Gobierno nacional, en cabeza del Presidente de la República, para que dé efectivo cumplimiento a las recomendaciones contenidas en la **resolución 64 de 2014** y

<sup>430</sup> Dicho panel de expertos podrá estar compuesto por diversas entidades, ONG y centros académicos que durante el trámite de revisión manifestaron su interés de participar en el desarrollo de las órdenes que la Corte profiriera. En su orden son: (i) el Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad -Dejusticia-, (ii) la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Colombia, (iii) el Centro de Estudios “Tierra Digna” y los representantes de las comunidades accionantes, (iv) la Fiscalía General de la Nación; (v) los departamentos de Antropología y Biología de las Universidades de Antioquia, Andes, así como las Universidades de Cartagena y Tecnológica de Quibdó; (vi) el Instituto Humboldt, y (vii) el Instituto de Investigaciones Ambientales del Pacífico y WWF Colombia.

proceda a conformar en un período no superior a un (1) mes a partir de la notificación de esta providencia, la “Comisión Interinstitucional para el Chocó” que es la instancia diseñada por la resolución en comento, cuyo propósito es lograr una verificación y seguimiento a la ejecución de las recomendaciones allí contenidas para atender y dar solución a la grave crisis humanitaria, social y ambiental que enfrenta el departamento de Chocó.

**DÉCIMO PRIMERO.-** El Gobierno nacional, a través del Presidente de la República, el Ministerio de Hacienda y el Departamento Nacional de Planeación deberá **ADOPTAR** las medidas adecuadas y necesarias para asegurar los recursos suficientes y oportunos, que permitan la sostenibilidad y progresividad de todas las medidas a implementar para dar cumplimiento a lo ordenado en esta sentencia. Para tal efecto, deberán preverse anualmente las partidas presupuestales del caso, con arreglo a la alta complejidad y el carácter estructural de las medidas ordenadas.

**DÉCIMO SEGUNDO.- OTORGAR** efectos *inter comunis* a la presente decisión para aquellas comunidades étnicas del Chocó que se encuentren en igual situación fáctica y jurídica que las accionantes.

**DÉCIMO TERCERO.- LÍBRESE** por Secretaría General la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese y cúmplase.

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO  
Magistrado

AQUILES ARRIETA GÓMEZ  
Magistrado (e.)  
*Con aclaración de voto*

ALBERTO ROJAS RÍOS  
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ  
Secretaria General

**ANEXO.**

**PARTE A.**

**I. DECRETO DE PRUEBAS EN SEDE DE REVISIÓN.**

**1.- Contestación del Ministerio de Interior (fl. 72 a 79. Cuaderno de pruebas núm. 1).**

Dentro del término correspondiente, el Ministerio del Interior dio respuesta a las preguntas enviadas por la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional el día 30 de octubre de 2015.

Frente a la protección de la autonomía, identidad cultural, estructuras organizativas y de territorio de las comunidades negras e indígenas asentadas en la cuenca del río Atrato, el Ministerio sostuvo que en cumplimiento de las órdenes impartidas por la Corte Constitucional en la sentencia T-025 de 2004 y en el auto 005 de 2009, se estructuró un plan de acción para atender la crisis del departamento de Chocó, y se desarrollaron las siguientes acciones:

<b>ACCIONES DESARROLLADAS POR EL MINISTERIO DEL INTERIOR PARA ATENDER LAS NECESIDADES DE LAS COMUNIDADES NEGRAS E INDIGENAS ASSENTADAS DE LA CUENCA DEL RIO ATRATO</b>		
<b>REGIÓN</b>	<b>MUNICIPIO</b>	<b>ACCIONES</b>
<b>BAJO ATRATO</b>	<b>Acandí</b>	1. Socialización del Marco Normativo
		2. Consulta Previa respecto de la
		3. Caracterización y formulación de planes de Atención para el goce efectivo de los derechos
	<b>Unguía</b>	1. Caracterización junto con la
<b>Riosucio</b>	1. Concertación de la ruta de Tránsito	
	2. Socialización del auto 005 de 2009	
	3. Caracterización y formulación de planes de Atención para el goce efectivo de los derechos	
<b>Curvaradó y Jiguamiandó</b>	1. Desarrollo metodológico, sistematización del Censo de la	
	2. Realización del Censo y caracterización de las	
	3. Para el caso de Curvaradó reemplazar el 50% en un 50%.	
<b>MEDIO ATRATO</b>	<b>Vigía del Fuerte, Murindó y Bojayá</b>	1. Socialización del auto 005 de 2009

		2. Concertación de la ruta de tra
ALTO ATRATO		Las actividades desarrolladas e territorial realizada por la fir realización de la ruta étnica co de titulación colectiva ante el D

Asimismo, la Dirección de Asuntos para las Comunidades Negras, Afrocolombianas, Raizales y Palenqueras del Ministerio informó haber expedido dos resoluciones relevantes relacionada con protección de derechos territoriales de varias comunidades étnicas del Chocó:

(i) Resolución 369 de 2015 “por medio de la cual se acepta solicitud de protección mediante la Ruta de Protección a los Derechos Territoriales de los Grupos Étnicos para el Consejo Comunitario Mayor de la Organización Popular Campesina del Alto Atrato – COCOMOPOCA en los municipios de Atrato, Lloró, Bagadó, Cértegui, Departamento de Chocó”.

(ii) Resolución 321 del 31 de agosto de 2015 “por medio de la cual se acepta solicitud de protección mediante la Ruta de Protección a los Derechos Territoriales de los Grupos Étnicos para el Consejo Comunitario Mayor del Medio Atrato “HACIA” en la cuenca media del Rio Atrato, en jurisdicción de los municipios de Quibdó, Bojayá y Atrato en el Departamento de Chocó y Vigía del Fuerte, Murindó y Urrao en el departamento de Antioquia”.

En cuanto a las acciones realizadas desde la expedición de la Resolución Defensorial 064 de septiembre de 2014, el Ministerio del Interior se refirió a las iniciativas relacionadas con el tema alimentario con énfasis en la niñez y afirmó que se encuentran cubiertas con la estrategia “de cero a siempre”, liderada por la Presidencia de la República y por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, quienes priorizan a los niños que se encuentran en un mayor grado de vulnerabilidad y pobreza.

También refirió que ha venido realizando una labor de fortalecimiento de las estructuras organizativas de indígenas y afrodescendientes, con la realización de un congreso en la ciudad de Quibdó que buscaba la creación de un espacio de concertación y representación del Gobierno nacional con el objeto de exhortar a los alcaldes y gobernadores a conformar Comisiones Consultivas Departamentales y del Distrito de Bogotá.

Por último, la entidad señaló haber participado en la apertura del proceso de pre-consulta e instalación de consulta previa PIR, respecto de los proyectos de minería y explotación forestal, en las comunidades indígenas resguardos “Tahami” del Alto Andágueda, “La Puria” y “Sabaleta” del Carmen de Atrato. Sin embargo, arguyó que no fue posible asignar recursos para ampliar la cobertura del convenio.

## **2.- Contestación del Departamento Nacional de Planeación (fl. 80 a 103. Cuaderno de pruebas núm. 1).**

En respuesta a la solicitud de la Corte Constitucional, el Departamento Nacional de Planeación -DNP-, mediante escrito presentado el 30 de octubre de 2016, adujo la

improcedencia de la acción de tutela por considerar que incumple con el requisito de subsidiariedad, y refirió la falta de legitimación en la causa por pasiva, al carecer de competencia para responder frente a la presunta vulneración de los derechos fundamentales invocados.

De otra parte, enunció que en atención a la inversión pública se han distribuido en los sectores del departamento del Chocó las siguientes medidas por sector:

SECTOR	2011		2012		2013		2014		2015		2016	
	Total	% Partc										
AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE	7.051	2%	3.805	1%	4.175	1%	6.777	1%	5.917	1%	3.254	0%
INCLUSIÓN SOCIAL Y RECONCILIACIÓN	105.767	23%	158.025	27%	155.207	28%	151.450	21%	227.987	26%	228.729	28%
SALUD Y PROTECCIÓN SOCIAL	49.717	11%	53.118	9%	44.722	8%	104.988	14%	101.523	12%	110.101	13%

Fuente: DNP-DIFP-SPI

En materia del Sistema General de Regalías – SGR, resaltó que desde su implementación se han viabilizado, priorizado y aprobado proyectos en el departamento de Chocó relacionados con salud, protección social, ambiente y desarrollo, minas y energía, agua potable y saneamiento básico, entre otros. Afirmó que durante el periodo comprendido desde el año 2012 hasta 2015, se tuvieron 37 proyectos de inversión aprobados por los Órganos Colegiados de Administración y Decisión del Chocó por un valor \$268.000 millones, de los cuales el 66% correspondieron a recursos de SGR.

De igual manera, estableció que el DPN, con el apoyo del Ministerio de Minas y Energía y otras entidades estatales, planteó una serie de medidas dentro del Plan Nacional de Desarrollo – PND 2014 -2018 que buscan dar soluciones a la problemática de la exploración y explotación ilícita de minerales, a través de la formalización minera y de la lucha contra la extracción ilegal, consolidando al sector minero como impulsor del desarrollo sostenible del país.

Al respecto de las acciones emprendidas para dar respuesta a la Resolución Defensorial 064 de 2014, que declaró la emergencia social, humanitaria y ambiental en el Chocó, informó que esa dependencia no conocía dicha declaración y que sus actividades estaban encaminadas a lo establecido por el PND 2014-2018.

Finalmente, solicitó que se desestimaran las pretensiones de la acción de tutela por cuanto sus actuaciones no vulneraban ni amenazaban los derechos fundamentales invocados por la parte actora.

### **3.- Contestación de la Agencia Nacional de Minería (fl. 104 a 179. Cuaderno de pruebas núm. 1).**

El 03 de noviembre de 2015, la Agencia Nacional de Minería - ANM envió a esta Corporación un documento en el que da respuesta a lo preguntado por ella en auto de 14 de octubre del mismo año. Se resume en los siguientes términos.

En cuanto a las medidas de prevención, seguimiento y vigilancia, adujo que su competencia se circunscribe única y exclusivamente a los títulos mineros otorgados bajo los parámetros y presupuestos legales establecidos, y que la erradicación de la minería ilegal esta en cabeza de

otras entidades de la Nación. Sin embargo, subrayó su prestación de servicios de apoyo, como el acceso a la herramienta del Catastro Minero Colombiano – CMC y la labor de seguimiento a las quejas radicadas por terceros.

Del marco normativo y regulatorio que contemple y fortalezca el control de la extracción y comercialización ilícita, sugerido por la Resolución 064 de 2014, indicó que fue expedido el Decreto 276 del 2015 que apoya la minería legal y controla adecuadamente el comercio de minerales, con la creación del Registro Único de Comercializadores de minerales (RUCOM).

Frente a los títulos, licencias y concesiones mineras entregadas o en trámite en el departamento del Chocó, la Gerencia de Catastro y Registro Minero de la Agencia Nacional de Minería, adjuntó dos reportes gráficos que contienen los títulos mineros, propuestas y solicitudes de legalización vigente en el departamento del Chocó, y un cd que los enlista en 5 cuadros de Excel, así:

- 6 títulos mineros vigentes en cobertura ambiental excluibles.
- 137 títulos mineros vigentes en comunidades negras.
- 119 títulos mineros vigentes en reservas forestales restrictivas de la minería.
- 78 títulos mineros vigentes en resguardos indígenas.
- 29 zonas mineras de comunidades negras

#### **4.- Contestación del Instituto Nacional de Salud (fl. 180 a 207. Cuaderno de pruebas núm. 1).**

El 30 de octubre de 2015 el Instituto Nacional de Salud respondió a la Corte las preguntas formuladas por la Sala Sexta de Revisión de Tutelas en un escrito resumido en las próximas líneas.

Las acciones concretas que se han emprendido para dar respuesta efectiva a la Resolución Defensorial 064, respecto de la creación de un sistema de alertas tempranas para realizar el registro y seguimiento de casos de enfermedades asociadas a la contaminación del río Atrato, están encaminadas a la elaboración de un proyecto desarrollado principalmente en tres municipios del departamento del Chocó (Bagadó, Medio San Juan y Riosucio) por presentar los más altos índices en desnutrición, infecciones respiratorias, enfermedades diarreicas, entre otras. Allí se contempló una estrategia de atención integral en salud y nutrición, con un componente de vigilancia comunitaria dirigida a la población en condiciones de vulnerabilidad.

Por otra parte, el Instituto Nacional de Salud y el Ministerio de Salud y protección afirman que han trabajado en la evaluación epidemiológica de los efectos a la salud por la exposición al mercurio en el departamento del Chocó, y que han construido un protocolo unificado que responde a las necesidades planteadas. Como parte de este estudio, se ha planificado la atención toxicológica a personas que contengan niveles de mercurio superior a los límites permisibles, con una ruta de canalización de pacientes que permite una adecuada prestación de los servicios de diagnóstico y terapéuticos requeridos.

En el documento, el Instituto también se refirió a la realización de los análisis de eventos de mortalidad relacionados con causas médicas y no médicas, pero finalizó aclarando que no existen investigaciones en mortalidad relacionadas con la contaminación del río Atrato, así como tampoco estudios de las consecuencias del mercurio sobre la flora y fauna de la región.

**5.- Contestación del Instituto Colombiano de Desarrollo Rural (fl. 208 a 223. Cuaderno de pruebas núm. 1).**

En cumplimiento de los requerimientos presentados por la Corte Constitucional, el Instituto Colombiano de Desarrollo Rural – INCODER entregó respuesta el 29 de octubre de 2015, donde se detuvo a explicar los procedimientos establecidos por la legislación para cada proceso de titulación y adjuntó un cd con las resoluciones que corresponden a los 11 títulos colectivos a comunidades negras adjudicados entre las vigencias 1996 – 2015 y a las especificaciones de los 56 resguardos indígenas en el departamento del Chocó .

Igualmente, estableció que por medio del Acuerdo núm, 344 de 2014 reglamentó el programa de financiación y cofinanciación de proyectos productivos de seguridad alimentaria y/o generación de ingresos, que estarán a cargo de la Subgerencia de Gestión y Desarrollo Productivo, o de la Subgerencia de Promoción, Seguimiento y Asuntos Étnicos.

PROYECTOS DE SEGURIDAD ALIMENTARIA - COMUNIDAD AFRO							
No.	Nombre Proyecto	Ubicación	Nombre de la(s) comunidad(es) beneficiarias	Lineal del proyecto	No. de familias beneficiarias	Líneas productivas prioritizadas	Resolucion adjudicación
1	Fortalecimiento de la actividad productiva del plátano en el municipio de Bojayá- Choco	Bojayá - Chocó	APLAMEDA Consejo comunitario: -La Loma -Piedra Candela -Playa Cuia -Pogue -Puerto Antioquia -Tugena	Seguridad alimentaria	80	Plátano	04446 20 de Agosto 2015
2	Implementación y dotación de tres (3) viveros agroforestales permanentes comunitarios en el municipio de Istmina	Istmina - Chocó	Consejo Comunitario: COCOMINSA	Seguridad alimentaria	100	Viveros	04444 del 20 de agosto. 2015
3	establecimiento de 120 hectáreas en parcelas agroforestales para la re-activación de la economía campesina en el municipio de Medio San Juan	Medio San Juan - Chocó	Consejo Comunitario: ACADESAN	Seguridad alimentaria	120	Agroforestal	04445 del 20 de Agosto 2015
4	Implementación, producción y comercialización de 257 hectáreas de achote (bixa orellana), bajo sistemas agroforestales asociado con musáceas como estrategia de generación de ingresos, en el municipio de Tadó, departamento del Chocó	Tadó	Consejo Comunitario: ASOCASAN	Seguridad alimentaria	257	Achote, Musáceas	04470 del 25 de Agosto 2015
5	Fortalecimiento del desarrollo productivo con énfasis en cultivos de agrícola, galpones de producción de avícola, y estanques de producción de piscícola técnicamente viables como estrategia de garantizar la soberanía alimentaria de 20 familias afro descendientes pertenecientes al Consejo Comunitario de Unión Panamericana - COCOPAUPA	Unión Panamericana	Consejo Comunitario: COCOPAUPA	Seguridad alimentaria	20	Piscicultura, avicultura, yuca y plátano	04528 del 25 de Agosto 2015
6	Siembra y comercialización de Arroz orgánico en el río pato la loma y bocas de paimando	Río Quito - Choco	Consejo comunitario: Villa de Conto	Seguridad alimentaria	70	Arroz orgánico	05112 del 17 de Sept 2015
7	Dotación de kits de pesca, para 120 familias desplazadas y regresadas voluntariamente afectadas por el conflicto armado, representados en las asociaciones de desplazados asodepar, asodesma y la corporación Manuel Moya Lara pertenecientes a los consejos comunitarios de: Curbaradó, Domingodo y Jiguamiandó, municipio Carmen del Carien-chocó, Colombia	Carmen del Darién	<b>consejos comunitarios:</b> <u>Curbaradó,</u> <u>Domingodo y</u> <u>Jiguamiandó,</u> <u>municipio Carmen del</u> <u>Carien-chocó</u>	Seguridad alimentaria	120	Piscicultura	04683 del 28 de Agosto 2015
8	IMPLEMENTACIÓN, DE UN TRAPICHE PANELERO EN LA COMUNIDAD DE PRIMAVERA EN EL MUNICIPIO DE ISTMINA, DEPARTAMENTO DEL CHOCÓ	Istmina - Chocó	Consejo comunitario Primavera	Seguridad alimentaria	43	Trapiche panelero	5436 del 30 de septiembre de 2015

## 6.- Contestación de la Corporación para el desarrollo sostenible del Urabá – CORPOURABÁ (fl. 224 a 230. Cuaderno de pruebas núm. 1).

CORPOURABÁ contestó la solicitud realizada por esta corporación presentando un escrito el 04 de noviembre de 2015, en donde indicó que la zona que conforma la cuenca del río Atrato corresponde a la jurisdicción de CODECHOCO, y que solo tres municipios están bajo su competencia (Vigía del Fuerte, Murindó y Turbo).

Manifestó que sus funciones se derivan de la ley 99 de 1993 y que desde entonces ha emprendido proyectos encaminados a la investigación, reforestación, restauración, zonificación y ordenamiento de manglares, protección y recuperación de áreas degradadas y agroforestería en comunidades negras.

Agregó que durante el año 2009, de acuerdo al Plan de Manejo y las condiciones de la población, se ejecutó un programa integral de seguridad alimentaria con sostenibilidad ambiental en los municipios de Vigía del Fuerte y Murindó, mediante el establecimiento de parcelas agroforestales con especies en vía de extinción y encierro de bocachico para la producción pesquera.

El 19 de noviembre del 2015 fue recibido otro documento que se refiere a los mismos requerimientos elevados por la corte, pero establece argumentos distintos.

En relación con estudios e informes académicos sobre contaminación por mercurio, arguyó que se hicieron análisis fisicoquímicos en 18 ciénagas asociadas al río Atrato y que al año 2006 todos los casos se encontraron por debajo de las concentraciones admisibles.

En términos de vigilancia y protección, señaló que cumple con esa labor a partir de denuncias de la comunidad, de los recorridos y seguimientos a las obligaciones de ley y de los programas y proyectos desarrollados.

Año	Proyecto	Actividades	Tipo de acción	Presupuesto
2009	Implementación del Plan de Manejo de humedales	Se ejecutó programa integral de seguridad alimentaria con sostenibilidad ambiental en los municipios de Vigía del Fuerte y Murindó mediante el establecimiento de parcelas agroforestales con especies en vías de extinción y encierro de bocachico para producción pesquera para épocas de escases de la especie.	Uso sostenible	83.864.779
2009	Plan de Manejo del Manglar.	Actividades desarrolladas: Beneficiadas 78 familias de Bocas del Atrato, mediante la generación ingresos y el fortalecimiento de los proyectos productivos existentes (apicultura, ecoturismo, artesanías y pesca artesanal) Se inició el estudio sobre los impactos de la sedimentación sobre el manglar en el delta del río Turbo, en convenio con la Universidad de Antioquia	Uso sostenible	65.235.941
2009	Abastecimiento de agua en	Tanques de abasto de aguas lluvias para las comunidades rurales Isletas, Vuelta Cortada	Uso sostenible	150.232.000

Año	Proyecto	Actividades	Tipo de acción	Presupuesto
	comunidades étnicas y campesinas	y Arena, de Vigía del Fuerte, Con 81 familias beneficiadas		
2009	Prevención y atención de desastres	Relleno hidráulico para control de inundaciones en el municipio de Murindó	Restauración	90.300.000
2010	Implementación del Plan de Manejo de humedales	Se continuó con la implementación del Plan de manejo con el Programa agroforestal sostenible para 90 familias con arreglo de especies maderables valiosas y especies utilizadas para autoabastecimiento alimentario, con influencia en 10.000 hectáreas de territorios de comunidades negras de los municipios de Vigía del Fuerte y Murindó y Seguimiento al encierro de bocachico, para producción pesquera en un área de influencia de 5.217 hectáreas	Restauración Uso sostenible	132.994.018
2010	Implementación Plan de manejo de los manglares	Acciones:  En coordinación con el SENA, se implementaron proyectos productivos de avicultura y se capacitó en gastronomía y emprendimiento a treinta (30) familias de las comunidades de El Uno y Puerto Cesar, municipio de Turbo.  Se capacitó en formación artesanal a doce (12) familias de la comunidad de Puerto Cesar, municipio de Turbo.  Se construyó y dotó un centro de artesanías y de acopio pesquero para la comunidad de Puerto Cesar, beneficiando a doce (12) familias de la comunidad de Puerto Cesar, municipio de Turbo  Reforestadas y restauradas diecisiete (17) has de manglar con la siembra de cuarenta y dos mil quinientos (42.500) árboles en las comunidades de Puerto Cesar y El uno, generando empleo a veintiocho (28) familias.  Capacitadas en establecimiento de viveros y producción de plántulas veintiocho (28) familias de las comunidades Puerto Cesar y El Uno.	Uso sostenible y recuperación	83.601.348
2010	Ordenación, Manejo, Recuperación de Bosques y Biodiversidad	Implementación del Fondo Rotatorio para el manejo de bosques, correspondiendo a Vigía del fuerte: 180 has en Arrenal, Buchadó y San Miguel, en convenio con COCOMACIA	Uso sostenible	9.900.000
Año	Proyecto	Actividades	Tipo de acción	Presupuesto
2010	Revisión y ajuste del EOT	Estudios para la revisión y ajuste de los EOTs de Vigía del Fuerte y Murindó	Planificación	30.000.000
2011	Implementación del Plan de Manejo de humedales	Evaluación y seguimiento a los procesos iniciados en el año 2.010, los cuales fueron afectados por la ola invernal que azotó el país, por lo tanto la actividad planteada relacionada con el encierro de bocachico se vio afectada por los problemas de inundación del río Atrato.	Uso sostenible	50.000.000
2011	Implementación Plan de manejo de los manglares	Acciones:  En coordinación con el SENA, capacitación y formación en artesanías y tallado de madera con doce (12) familias de las comunidades de Bocas del Atrato y veintisiete (27) familias de Puerto Cesar, municipio de Turbo.  Establecimiento de treinta (30) has de mangle rojo en las comunidades de Puerto Boy, Bocas del Atrato y Puerto Cesar del municipio de Turbo, beneficiadas noventa y cinco (95) familias	Uso sostenible Recuperación	158.359.977
2011	Formulación e implementación del Plan de manejo humedales Río León-Tumaradó	En convenio con la Universidad de Medellín para validar y ajustar el modelo de delimitación de los humedales determinar el modelo base para caracterizar el complejo de humedales León- Suriquí y ciénaga de Tumaradó (pertenecientes al complejo 1 de los humedales asociados al río Atrato).  Convenio con el Instituto de Estudios Regionales- INER para realizar la caracterización social, el diagnóstico participativo de los actores, actividades y servicios actuales y potenciales en los humedales asociados al río León y la ciénaga de Tumaradó Convenio con el Fondo Mundial para la Naturaleza para desarrollar la evaluación ecológica de los humedales asociados al Río León y a la ciénaga de Tumaradó	Uso sostenible, recuperación, conservación, mitigación	440.800.000
2011	Prevención y atención de desastres	Limpieza de los ríos Turriquitadó Llano y Chibugadó, municipio de Murindó, beneficiadas mil quinientas personas	Conservación Recuperación	25.000.000
2012	Prevención y atención de desastres	Ayudó la formulación del plan municipales de gestión de riesgo de Murindó	Conservación Recuperación	5.000.000
2012	Implementación del Plan de Manejo de humedales	Se concluyó el encierro de bocachico y se determinó la necesidad de continuar evaluando a través de seguimiento la importancia de este tipo de proyecto para determinar posibilidad de replicarlo en otras zonas	Uso sostenible	57.194.000
2012	Implementación Plan de manejo	Se inicia consulta previa con las comunidades negras que se ubican dentro	Uso sostenible Conservación	343.000.000

Año	Proyecto	Actividades	Tipo de acción	Presupuesto
	de los manglares	del ecosistema de manglar en el delta del Atrato, para declarar área protegida de los manglares  Se inicia fase la Actualización de la zonificación e implementación del plan de manejo del ecosistema del manglar de la jurisdicción de CORPOURABA  Se reforestan 40 hectáreas con manglar en dos sectores de las desembocadura del río Atrato (El Roto y Bocas del Atrato)  Se realiza Zonificación ambiental y territorial del consejo comunitario de Bocas del Atrato.  Se fortalecen los proyectos productivos apicultura, artesanías y ecoturismo Bocas del Atrato, El Roto, Leoncito y Puerto Cesar.  Monitoreo, control y vigilancia sobre 5.000 has de manglar en el delta del Atrato	Recuperación	
2013	Implementación del Plan de Manejo de humedales	Identificados en Vigia del Fuerte los actores locales y las áreas para el establecimiento de las plantaciones agroforestales; se realizaron reuniones con los productores campesinos del río Nagaradó y ASPROCAÑA.  Se realizó seguimiento al encierro de bocachico ( <i>Prochilodus</i> sp.) en el corregimiento de Buchadó, de Vigia del Fuerte, el cual comprendió la revisión del área de encierro, ajuste y culminación del enmallado, limpieza y reunión con los beneficiarios para la reglamentación del uso y manejo de los equipos del proyecto.	32.208.642	32.208.642
2014	Implementación del Plan de Manejo de humedales	Programa agroforestal sostenible con arreglo de especies maderables valiosas y especies utilizadas para autoabastecimiento alimentario Seguimiento encierro de bocachico y apoyo operativo para producción pesquera en la comunidad de Buchadó Apoyo al fortalecimiento de la organización social y comunitaria Ampliación del conocimiento sobre especies de flora asociados a los humedales de Vigia del Fuerte y Murindó	Recuperación Uso sostenible	440.800.000
2014	Seguimiento al ordenamiento ambiental local	Estudios para la sustracción de ley 2 de 1959 las cabeceras municipales de Vigia del Fuerte y Murindó.	Ordenamiento	12.000.000

En lo referente a los títulos y licencias, aclaró que no se han otorgado en terrenos ocupados por comunidades negras o indígenas y enunció aquellas concedidas en la cuenca del río Atrato.

MUNICIPIO/ VEREDA	CÓDIGO REGISTRO MINERO NACIONAL	TITULARES MINEROS	EXPEDIENTE	MINERAL
Abriaquí	GCMX-02	Agrominera Santillana E.U.	200-165501-345/09	Oro de veta
Dabeiba/ Chichiridó	HIBJ-43	Carlos Alberto Marín Arias	160501-339/08	Manganeso
Dabeiba/ Vallesí	HELI-01	Ricardo Ferney Botero Ruiz	200-165121-158/10	Manganeso
Frontino/ Nore	G5934005	Joaquín Guillermo Gómez Toro	160702-705/07	Materiales de construcción
Mutató/ Chontadural	HGSI-02	Minera Gold Ltda	200-165125-420/09	Oro de aluvión
Mutató/ Chontadural	OBR-11291	Consorcio Red Vial 2012	200165121-053/13	Materiales de construcción
Mutató/ Mutatacito	NJQ-14411	Consorcio Red Vial 2012	200165121-048/13	Materiales de construcción
Mutató/ Mutatacito	OJB-11021	Consorcio Mantenimiento Vial de Antioquia	200165121-232/13	Materiales de construcción
Mutató/ Mungudó	OJ4-08151	Consorcio Antioquia Vial 022	200165121-023/14	Materiales de construcción
Uramita/ Ambalema	OJF-16241	Construcciones El Cóndor S.A.	200165121-022/14	Materiales de construcción
Uramita/ San Francisco	ICQ-08217	José Joaquín de La Roche Martínez	200165121-045/14	Materiales de construcción

7.- Contestación de la Registraduría Nacional del Estado Civil (fl. 231 a 254. Cuaderno de pruebas núm. 1).

A lo preguntado por la Corte Constitucional, quien solicitó información frente al registro y expedición de documentos de identidad a la población negra e indígena, La Registraduría Nacional del Estado Civil en contestación fechada el 29 de octubre de 2015, señaló que tal función no se encuentra en cabeza del Registrador Nacional, sino del Registrador Delegado para el Registro Civil y la Identificación y del Director Nacional de Identificación, y precisó que remitió el requerimiento de manera oportuna.

Sin embargo, adujo que la entidad brinda la atención a toda la población a través de las diferentes Registradurías auxiliares, municipales y/o especiales, que tienen presencia en todo el país y que sus dependencias no realizan censos poblacionales por desbordar su competencia.

Por último, mencionó la creación de la Unidad de Atención de Población Vulnerable enfocada en realizar, planear, programar, coordinar, supervisar y hacer el seguimiento a las actividades propias de documentación y registro de la población vulnerable. Además, anexó un informe de las jornadas de identificación y registro civil coordinadas por esta Unidad en el departamento del Chocó en los años 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2014 y 2015

#### **8.- Contestación de la Contraloría General de la República (fl. 255 a 285. Cuaderno de pruebas núm. 1).**

Después de recibir la pregunta realizada por la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, la Contraloría presentó un informe el 28 de octubre de 2015 sobre lo solicitado, que se resume de la siguiente manera.

Resaltó que se ha dedicado a realizar evaluaciones y análisis sobre la minería en Colombia arrojando elementos importantes, entre los que se cuentan: (i) el principio de equidad intergeneracional en el que todos los individuos tienen derecho a estar protegidos de la degradación ambiental; (ii) el principio de precaución que impide la realización de una acción que podría ocasionar un daño; (iii) el principio de justicia social, mediante el cual se considera significativo impedir los daños e impactos de las contaminaciones que afectan a las comunidades más vulnerables.

Adicionalmente, indicó haber realizado actuaciones de vigilancia fiscal y enunció algunos resultados obtenidos por la Contraloría Delegada del Medio Ambiente: (i) función de advertencia por contaminación de fuentes hídricas por la utilización de mercurio y algunos casos cianuro en minería ilegal de oro, (ii) informe de auditoría. Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible. Vigencia 2013 (iii) informe de auditoría. Corporación Autónoma Regional para el Desarrollo Sostenible del Chocó - CODECHOCÓ. Vigencia 2013, (iv) informe de actuación especial. Manejo de rellenos sanitarios. Vigencia 2013, (v) denuncias ciudadanas por aprovechamiento forestal en el departamento del Chocó.

Concluyó que la vigilancia de las actuaciones de las distintas autoridades nacionales, en relación con la problemática ambiental generada por la minería en el departamento del Chocó y en la cuenca del río Atrato, han sido de especial atención para la Contraloría General de la República, que está comprometida con la protección de los recursos naturales, la preservación del derecho constitucional a gozar de un ambiente sano y el respeto por las comunidades étnicas asentadas en el territorio colombiano.

## **9.- Contestación de la Procuraduría General de la República (fl. 286 a 288. Cuaderno de pruebas núm. 1).**

La Procuraduría General de la República hizo las siguientes precisiones frente a la pregunta elevada por la Corte Constitucional, en escrito presentado el 9 de noviembre de 2015.

Refirió la Directiva núm. 005 del 1 de diciembre de 2014 como parte de las actuaciones desplegadas por la entidad para el seguimiento y evaluación de la Resolución 064 de la Defensoría del Pueblo. Informó que su directriz fue reiterar las recomendaciones formuladas y en documento recibido posteriormente (fls 552 a 826. Cuaderno de pruebas núm. 2), anexó la Resolución y la Directiva dentro del documento y los siguientes informes:

### **1. Informe general de seguimiento a la Directiva Conjunta 05.**

De acuerdo a la información sistematizada para la realización del informe, el nivel de respuesta institucional fue muy bajo pero permitió concluir que existe un avance en el cumplimiento de las recomendaciones, especialmente en cuanto a establecer planes de acción. Sin embargo, se reiteró el llamado para la garantía de los derechos.

### **2. Informe de la Procuraduría Regional del Chocó.**

Aquí se aduce a la función preventiva para los derechos humanos y asuntos étnicos de la entidad y se enlistan algunos proyectos realizados con recursos de regalías, que buscan reparar el daño ecológico y de salud ocasionado por la minería ilegal.

### **3. Informe de la Procuraduría Delegada para asuntos ambientales y agrarios.**

En este informe se evidencia que las instituciones no informan sobre el cumplimiento de la Resolución Defensorial, y se concluye exhortando a las entidades relacionadas para que las soluciones que se contemplen sean abordadas con un enfoque diferencial que permita garantizar los derechos de las comunidades del Chocó.

### **4. Informe de la Procuraduría Delegada para el Ministerio Público en asuntos penales.**

Este informe, también hace referencia al bajo nivel de respuesta de las instituciones y recomienda mayor articulación para identificar las dificultades en la implementación de políticas públicas y la verificación del impacto que estas tienen en la población.

### **6. Informe de la Procuraduría Delegada para asuntos de restitución de tierras.**

Después de analizar las respuestas de varias entidades gubernamentales se sostiene que aun con la expedición de la Resolución Defensorial, no se evidencia un efectivo accionar del Estado que garantice los derechos de las personas en situación de desplazamiento forzado en el departamento del Chocó

## **10.- Contestación del Ministerio de Minas y Energía (fl. 289 a 348. Cuaderno de pruebas núm. 1).**

El informe requerido por esta corporación y presentado por el Ministerio de Minas y Energías el día 28 de octubre de 2015, inicia con la enunciación del marco normativo que regula la práctica minera y continua con la afirmación de que esta no es suficiente. En el documento arguyó que no obstante la existencia de extensa legislación, se hizo necesario desarrollar acciones de articulación con otras autoridades nacionales e internacionales.

Producto	Categoría (Política, Directiva, Resolución, Estrategia, Plan, Proyecto, Contrato, otro)
<b>2011</b>	
Mecanismos de coordinación Operativa para el fortalecimiento del control de la Minería ilícita.	Directiva Operativa Permanente 001 DiPON DiCAR, "Acciones para el control de la Minería ilícita"
Mecanismos de coordinación Inteligencia para el fortalecimiento del control de la Minería ilícita.	Creación del "CI2MA"
Mecanismos de para el fortalecimiento del control de la Minería ilícita.	Convenio Interadministrativo 102-181, Min. Minas, Min. Ambiente, en apoyo operaciones
Mecanismos de para el control de la Minería ilícita.	Estructuración estrategia EIMIL
<b>2012</b>	
Mecanismos de para el control de la Minería ilícita.	Implementación estrategia EIMIL
Mecanismos para el fortalecimiento operativo del control de la Minería ilícita.	Primera Matriz Operacional (148 operaciones)
Mecanismos para el fortalecimiento del control de la Minería ilícita.	Creación de la Unidad de Investigación Criminal Minero Ambiental (UICMA)
Mecanismos para el control de la Minería ilícita.	Decretos 2235 (destrucción de maquinaria pasada)
Mecanismos para el control de la Minería ilícita.	Decreto 2261 (medidas para controlar la importación de maquinaria)
<b>2013</b>	
Mecanismos para el fortalecimiento del control de la Minería ilícita.	Nuevo modelo estratégico operacional
Mecanismos para el fortalecimiento operativo del control de la Minería ilícita.	Despliegue del Decreto 2235
Mecanismos para el fortalecimiento del control de la Minería ilícita.	Organización del tratado de la Cuenca Amazónica conformado por 10 países (Bolivia, Ecuador, Colombia, Perú, Brasil Guayana francesa, entre otros)
<b>2014</b>	
Mecanismos para el fortalecimiento del control de la Minería ilícita.	Nuevo modelo UNIMIC Unidad Nacional de Intervención contra la Minería Criminal
Mecanismos para el control de la Minería ilícita.	Decreto 723 10 de abril 2014 deroga el Dec. 2261 (medidas para controlar la importación de maquinaria). Dec.035 del 2014 (implementación del registro único de comercializadores de minerales RUCOM)
Mecanismos de coordinación Operativa para el fortalecimiento del control de la Minería ilícita.	Directiva Permanente 013 MINDEFENSA DSPL "Instrucciones para la lucha contra la minería criminal y aplicación del Decreto 2235/2012". Firma del Convenio Interadministrativo GGC No. 196 del 2014 suscrito entre MME- MinDefensa -FAC
<b>2015</b>	
Mecanismos para el fortalecimiento del control de la Minería ilícita.	Equipar y dotar el Centro de Análisis, producción e interpretación de información para intervenciones y material de estudio.
Mecanismos de coordinación Operativa para el fortalecimiento del control de la Minería ilícita.	Firma otro si No.2 para la Adición y prórroga al Convenio Interadministrativo GGC No. 196 del 2014 suscrito entre el MME- MinDefensa- FAC. Suscripción Convenio Interadministrativo Ministerio de Minas y Energía y la Policía Nacional

De otro lado, mencionó su participación en la creación de la mesa permanente del Chocó, que permite escenarios de dialogo y acuerdos entre el gobierno nacional y los mineros movilizados, y aportó copia de los convenios concretados.

#### **11.- Contestación del Ministerio de Educación (fl. 349 a 359. Cuaderno de pruebas núm. 1).**

Dentro del término correspondiente, el 28 de octubre 2015 el Ministerio de educación dio respuesta a las preguntas enviadas por la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional.

En el documento presentado afirmó que en el Chocó se han realizado 181 obras y 38 están por iniciar, que se entregaron 7.216 mesas trapezoidales, 21.648 sillas, 21.549 pupitres unipersonales, 1.937 tableros, 1.241 puestos para profesores y 1.230 muebles de almacenamiento.

Indicó que hay contratación para construcción de infraestructura con 19 predios y que otros tantos se encuentran en revisión jurídica y técnica, adujo que a pesar de que los escenarios

deportivos no son de su competencia, se están realizando algunas canchas múltiples dentro de las instituciones educativas.

En lo referente a los programas de educación ambiental, señaló que si bien actualmente el departamento del Chochó no se encuentra vinculado a los proyectos de profundización, expansión y transición del Ministerio de Educación Nacional, el programa de Educación Ambiental se comprometió con la secretaría de educación a incluir al ente territorial en el plan de acción de la vigencia 2016-2017, previo a un convenio a través del cual se garantice el desarrollo de un proceso formativo, con un periodo de ejecución de mínimo 3 años posteriores a su firma.

## **12.- Contestación de la Gobernación de Antioquia (fl. 360 a 388. Cuaderno de pruebas núm. 1).**

Dando respuesta a las preguntas realizadas por la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, la Gobernación de Antioquia sostuvo en documento presentado el 03 de noviembre de 2015, que dentro de su Plan de Desarrollo Departamental cuenta con las líneas 2,3 y 5 sobre aspectos relacionados con minería, desarrolladas por tres de sus Secretarías.

La Entidad territorial afirmó que desde la Secretaría de Agricultura departamental se hicieron convenios de asociación con las Universidades de Antioquia, Chocó y Estero de Argentina, y la Autoridad Nacional de Agricultura y Pesca, generando proyectos de lineamientos prioritarios para la formulación y fortalecimiento de la actividad pesquera.

Adujo, que desde la Secretaría de Gobierno estableció como uno de sus programas la política criminal regional para la seguridad, donde su principal proyecto es el apoyo a la estrategia contra la lucha de rentas ilícitas y trabajar articuladamente con la Unidad Nacional de Fiscalía Ambiental, CTI y Unidad Nacional contra la minería ilegal en Antioquia, con quienes han adelantado importantes operativos de control.

De otro lado, señaló que el departamento desde la Secretaría de Minas, realiza inspección, vigilancia, y control a los títulos mineros ubicados en su jurisdicción y afirmó que el control de la actividad minera que no cuenta con el amparo de un título legal, es competencia de las administraciones municipales.

Aclaró, que en la Secretaría de Salud no se tienen reportes de brotes de envenenamiento o brotes por cuanto las aguas de río Atrato no se usan para el consumo, y que la Gerencia de Servicios Públicos de la Gobernación construyó 4 plantas de tratamientos de aguas que benefician las comunidades que habitan la región.

## **13.- Contestación del Ministerio de Defensa (fl. 389 a 400. Cuaderno de pruebas núm. 1).**

El día 04 de noviembre, el Ministerio de Defensa envió un documento que describe las medidas tomadas para controlar la minería legal e ilegal en la cuenca del río Atrato y para proteger a los habitantes de la región, tal como lo solicitó esta Corporación.

El Comando General de las Fuerzas Militares subrayó que en cumplimiento del Plan de Guerra Espada de Honor III, se creó la Fuerza de Tarea Conjunta TITAN, adscrita a la Séptima División del Ejército Nacional, quienes han efectuado 222 operaciones de control territorial los últimos 5 años y cuyo objetivo principal es la neutralización de grupos al

margen de la ley que enfocan sus actividades en el secuestro, minería ilegal, extorsión, entre otros, dentro del departamento del Chocó.

De la misma manera, enunció los resultados obtenidos desde el año 2010 y sostuvo que desde el anuncio presidencial “lucha frontal contra la minería ilegal”, se creó una Brigada para ello y la Policía inició la práctica de instrucciones y órdenes para controlar la explotación de minerales en el país.

CAPTURAS POR EXPLOTACION ILICITA DE YACIMIENTOS MINEROS							
DEPARTAMENTO	MUNICIPIO	AÑO					
		2010	2011	2012	2013	2014	2015
CHOCÓ	ACANDI						7
	ATRATO	1	5			12	
	CÉRTEGLI		2	8			6
	EL CANTÓN DEL SAN PABLO	6					
	ISTMINA		5	6			2
	MANAGRU						12
	MEDIO ATRATO	1					
	NÓVITA			3	6		
	QUIBDÓ (CT)		9	3		1	22
	RIO QUITO						12
	TADÓ		3	8		17	8
	UNIÓN PANAMERICANA		7	10			
	UNGUÍA						2
	YUTO						4

Fuente: Sistema de Información Estadístico Delincuencial, Contravencional y Operativo SIEDCO PONAL (SIEDCO) del 23/10/15.

MINAS INTERVENIDAS Y CERRADAS						
DEPARTAMENTO	MUNICIPIO	AÑO				
		2011	2012	2013	2014	2015
CHOCÓ	ACANDI			1	2	6
	ATRATO	1	5		1	
	BAGADÓ				1	
	CÉRTEGLI		6			1
	ISTMINA		5	1		
	LLORÓ			2		
	NÓVITA		3	4		
	QUIBDÓ (CT)	1	2	2	3	8
	RIO QUITO					1
	TADÓ		4	1	6	1
	UNGUÍA				2	1
	UNIÓN PANAMERICANA	2	3	3		
	YUTO					1

Fuente: Sistema de Información Estadístico Delincuencial, Contravencional y Operativo SIEDCO PONAL (SIEDCO) del 23/10/15.

INCAUTACIÓN DE ELEMENTOS						
DEPARTAMENTO	MUNICIPIO	CLASES BIEN	AÑO			
			2011	2011	2011	2011

			0	2	3	5
<b>CHOCÓ</b>	<b>ACANDÍ</b>	CLASIFICADORA (MINERIA)			1	
		MOTOBOMBAS			2	
		MOTORES				2
		RETROESCAVADORA			1	3
	<b>ATRATO</b>	BULDOZER			1	
		DRAGA (MINERIA)				1
		CLASIFICADORA (MINERIA)			2	
		MOTORES			3	1
		RETROESCAVADORA		3	7	1
		VOLQUETA	1		5	
	<b>BAGADÓ</b>	RETROESCAVADORA				3
	<b>CÉRTEGUI</b>	CLASIFICADORA (MINERIA)			1	
		DRAGA (MINERIA)			1	
		MOTORES			2	1
		RETROESCAVADORA		3	4	1
	<b>CONDOTO</b>	MOTOBOMBAS			1	

		MOTORES			2		
		RETROESCAVADORA			13		
	<b>EL CANTÓN DEL SAN PABLO</b>	RETROESCAVADORA	3				
	<b>ISTMINA</b>	CLASIFICADORA (MINERIA)			2		
		DRAGA (MINERIA)			5		2
		MOTOBOMBAS			2		
		MOTORES			16		9
		MOTOR MAQUINARIA PESADA				1	
		RETROESCAVADORA		4	20	4	5
	<b>LLORÓ</b>	CLASIFICADORA (MINERIA)				1	
		MOTORES				2	
		RETROESCAVADORA				3	1
	<b>MANAGRU</b>	DRAGA (MINERIA)					2
		RETROESCAVADORA					2
	<b>MEDIO ATRATO</b>	PLANTA ELECTRICA	1				
		RETROESCAVADORA	4				

		VOLQUETA	9					
	NÓVITA	MOTORES			1	2		
		RETROESCAVADORA			4	8		
	QUIBDÓ (CT)	COMPRESORES				1		
		DRAGA (MINERIA)				2		3
		MOTORES			14	5		
		RETROESCAVADORA	1	5	7			2
		VOLQUETA	3		2			
	RIO QUITO	RETROESCAVADORA						1
	TADÓ	CLASIFICADORA (MINERIA)			4		1	
		DRAGA (MINERIA)			3			1
		MOTOBOMBAS			5		2	
		MOTORES			17	1		
		MOTOR FUERA DE BORDA			2			
		MOTOR MAQUINARIA PESADA			2			
		RETROESCAVADORA		2	14	4	7	1
	UNIÓN PANAMERICAN	CLASIFICADORA (MINERIA)			2			

	A	DRAGA (MINERIA)			1			
		MOTORES			3	2		
		MOTOR FUERA DE BORDA			1			
		RETROESCAVADORA		4	13	14		
	UNGUÍA	CLASIFICADORA (MINERIA)					1	
		MOTORES					2	1
		RETROESCAVADORA					3	2
	YUTO	DRAGA (MINERIA)						1
		MOTOBOMBAS						1
		MOTORES						1

Fuente: Sistema de Información Estadístico Delictual, Contravencional y Operativo SIEDCO PONAL (SIEDCO) del 23/10/15

INCAUTACION DE ORO				
DEPARTAMENTO	MUNICIPIO	UNIDAD DE MEDIDA	AÑO	
			2014	2015
CHOCÓ	QUIBDÓ	Gramo	18.000	
	CONDOTO	Gramo	310	
	TADÓ	Gramo	20	
	ISMINA	Gramo		0,462

Fuente: Sistema de Información Estadístico Delictual, Contravencional y Operativo SIEDCO PONAL (SIEDCO) del 23/10/15.

DESTRUCCIÓN DE MAQUINARIA Y SUS PARTES					
DEPARTAMENTO	MUNICIPIO	ELEMENTO DESTRUIDO	AÑO		
			2013	2014	2015
CHOCÓ	NOVITA	Retroexcavadoras	9		
	CONDOTO	Dragas		1	
	CONDOTO	Retroexcavadoras		7	
	TADO	Retroexcavadoras		3	
	ACANDI	Retroexcavadoras			7
	ACANDI	Motores			3

Fuente: Sistema de Información Estadístico Delincuencial, Contravencional y Operativo SIEDCO PONAL (SIEDCO) del 23/10/15.

En relación con las medidas de protección para los habitantes de la cuenca del río Atrato, se dieron capacitaciones sobre derecho humanitario en el desarrollo de las operaciones militares con un enfoque de prevención de riesgo de las comunidades étnicas asentadas en el departamento del Chocó, y se realizaron actividades que permitieran atender las necesidades de la población de la región.

#### 14.- Contestación de la Defensoría del Pueblo (fl. 423 a 500. Cuaderno de pruebas núm. 2)

La Defensoría del Pueblo se refirió a lo solicitado por esta Corporación mediante documento recibido el 6 de noviembre del 2015, en donde consideró que anexando el “informe de seguimiento – Resolución Defensorial 064 y Directiva Conjunta Defensoría del Pueblo – Procuraduría General de la Nación 005” y su respectivo informe ejecutivo, contestaría integralmente la pregunta realizada. Estos se resumen en lo siguiente.

Para la Entidad no fue posible verificar la articulación institucional en el ámbito local, debido a la incompleta información brindada por la Gobernación del Chocó y a que tan solo dos Alcaldías municipales se refirieron al cumplimiento de las recomendaciones dictadas por la Defensoría y la Procuraduría.

Sobre la seguridad y situación de riesgo, consideró que se reportaron avances por la presencia de las fuerzas militares, pero confirmó que persiste el escenario de vulneración de los derechos respecto de las comunidades confinadas, desplazadas y retornadas, a pesar de los esfuerzos institucionales para el diseño y fortalecimiento de rutas de atención.

Frente a los pueblos indígenas y comunidades negras, afirmó la Defensoría que sus recomendaciones no han sido atendidas y resaltó que las autoridades locales guardaron silencio a su llamado. Mencionó que solo se refirieron a la falta de recursos para avanzar en el cumplimiento de la provisión de alimentos y el acceso al terreno de los niños, niñas y adolescentes, y que con respecto a la educación no se presentó avance alguno.

Destacó su preocupación por la falta de acción estatal efectiva para contener los impactos ambientales por la minería tanto legal como ilegal y mencionó la falta de un diagnóstico sobre las dimensiones de esta actividad.

En materia de salud, aseguró que el Ministerio de Salud y Protección Social no fue claro en señalar las estrategias a implementar, y que el sistema de alertas tempranas para realizar el

registro u seguimiento de casos de desnutrición en tiempo real y oportuno de niños y niñas menores de 5 años, no ha sido siquiera planeado o diseñado.

Concluyó que las recomendaciones realizadas en la Resolución Defensorial 064 y la Directiva Conjunta 005, todavía no se ha traducido en la implementación de acciones concretas.

### 15.- Contestación del Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio (fl. 501 a 521. Cuaderno de pruebas núm. 2)

El 4 de noviembre de 2015, dentro del término correspondiente, el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio dio respuesta a las preguntas enviadas por la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional.

Allí argumentó que se estructuró y se están ejecutando varios programas de cobertura para beneficiar a los habitantes del departamento del Chocó: (i) planes departamentales para el manejo empresarial de los servicios de aguas y saneamiento, (ii) programa “todos por el pacífico” (iii) proyectos estratégicos / emblemáticos, (iv) abastecimiento de agua y saneamiento para las zonas rurales, (v) conexiones intradomiciliarias – PCI- “conéctate con el agua”, (vi) gestión integral de residuos sólidos, y (vii) apoyo técnico en la revisión de proyectos a financiar con recursos el Sistema General de Regalías.

Adicionalmente, anexó un informe de cada uno de los proyectos para satisfacer las necesidades de agua potable y saneamiento básico municipio por municipio, que fue resumido en el siguiente cuadro.

ESTADO DE LOS PROYECTOS DEPARTAMENTO DEL CHOCO	No PROYECTOS DE ACUEDUCTO INCLUYE PTAR	No PROYECTOS DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO	No. DE PROYECTOS DE ALCANTARILLADO INCLUYE PTAR	No DE PROYECTOS DE ASEO (RELLENOS SANITARIOS Y CIERRE DE BOTADEROS A CIELO ABIERTO)	TOTAL
En formulación	5 (1 RURAL)	6 (4 RURALES)	16 (1 RURAL)	25 (6 RELLENOS, 7 CIERRES DE BOTADEROS Y 1 RELLENO REGIONAL DE 12 MUNICIPIOS)	52 (INCLUIDOS 12 MUNICIPIOS DEL RELLENO REGIONAL EN ASEO)
En evaluación	7 (1 RURAL)	0	3	0	10
En contratación	10 (2 RURALES)	1	1	1	13
En Ejecución	7	4 (2 RURALES)	2	6 2 OBRA Y 4 ESTUDIOS	19
Suspendidos	2	0	0	0	2
Terminados y Liquidados	26 (8 RURALES)	3	13 (2 RURALES)	7	49
<b>TOTAL</b>	<b>57</b>	<b>14</b>	<b>35</b>	<b>39</b>	<b>145</b>

En materia de la prestación del servicio de aseo, precisó que ha trabajado con las Alcaldías municipales, el Gestor del PAP – PDA – Aguas del Chocó S.A E.S.P y CODECHOCÓ, y mencionó la ejecución de dos construcciones de rellenos sanitarios en el municipio de Rio Quito y Jurado. Además, resaltó su función en la viabilidad del proyecto “Estructuración de la prestación del servicio público de aseo del departamento del Chocó, estudios y diseños del relleno sanitario regional para el centro del departamento”.

### 16.- Contestación del Ministerio del interior (fl. 522 a 527. Cuaderno de pruebas núm. 2)

Mediante escrito recibido el 5 de noviembre del año 2015, el Ministerio del Interior dio contestación a la pregunta elevada por esta Corporación y argumentó que por las funciones otorgadas sobre la identidad étnica y cultural de las comunidades étnicas, se creó la Dirección de Consulta Previa encargada de certificar la presencia o no de comunidades indígenas o tribales en el área donde se pretende ejecutar un determinado proyecto, y de acompañar el proceso consultivo de haberse certificado la presencia.

Por último, informó los procesos de consulta previa para el sector minero y ambiental en los territorios de las comunidades referenciadas:

DEPARTAMENTO	EJECUTOR SEGUN LA CERTIFICACION	NOMBRE POA (SEGUN LA CERTIFICACION)	GRUPO ETNICO CONSOLIDADO SEGUN CERTIFICACION	ETAPA
CHOCÓ	CORVEZ INGENIERIA Y SERVICIOS DE COLOMBIA LTDA.	CONSTRUCCION DE ESCOMBRERAS, TRITURADORA, HABILITACION ACCESO A LA CANTERA MATERIAL DE ARRASTRE Y EXPLOTACIÓN	CONSEJO COMUNITARIO MAYOR DE LA ORGANIZACIÓN CAMPESINA POPULAR DEL ALTO ATRATO (COCOMOPOCA)	E09-CIERRE
			CONSEJO COMUNITARIO MAYOR DEL MEDIO ATRATO - ACIA - COCOMACIA	E09-CIERRE
			LA COMUNIDAD NEGRA DE SANTO DOMINGO BOCAS DE TANANDO	E09-CIERRE
	VOLADOR COLOMBIA	PERFORACION EXPLORATORIA CONTRATO DE CONCESION IMS08005X	COCOMACIA - CONSEJO COMUNITARIO MAYOR DE LA ASOCIACION CAMPESINA INTEGRAL DEL ATRATO	E07-PROTOCOLIZACION
			CONSEJO COMUNITARIO DE COMUNIDADES NEGRAS MAYOR DEL MEDIO ATRATO ACIA	E07-PROTOCOLIZACION

#### 17.- Contestación de la Presidencia de la República (fl. 528 a 531. Cuaderno de pruebas núm. 2)

La contestación de la Presidencia de la Republica, en escrito del 10 de noviembre de 2015, se limita a informar la legislación que la regula y enfatiza en que no puede ser sujeto pasivo dentro de la acción, por ser ajena a los hechos relatados en la demanda. Así mismo, indica que carece de información que le permita responder las preguntas decretadas por esta Corporación y solicita que se desvincule o se declare la improcedencia de la tutela contra la entidad.

#### 18.- Contestación del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (fl. 1007 a 1012. Cuaderno de pruebas núm. 2)

El Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible entregó un escrito el 13 de noviembre de 2015, en el que adjunta las respuestas brindadas por la Dirección de Gestión Integral del Recurso Hídrico, la Dirección de Asuntos Ambientales Sectorial y Urbana, y la Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos, en los siguientes términos:

#### 1. Dirección de Gestión Integral del Recurso Hídrico.

De acuerdo a la ley 99 de 1993, donde se fijaron las pautas para el ordenamiento de fuentes hidroeléctricas y demás áreas de manejo especial, se enunciaron las acciones realizadas: (i) promulgación de la política para la Gestión Integral del Recurso Hídrico, (ii) expedición del decreto 1640 que reglamenta los instrumentos para la planificación, ordenación y manejo de las cuencas hídricas y acuíferos y se dictan otras disposiciones, (iii) expedición de la guía técnica para la formulación de los planes de ordenación y manejo de las cuencas hídricas, (iv) formulación del plan estratégico de la Cuenca Caribe, al cual pertenece el río Atrato, y (v) firma de acuerdos sobre los lineamientos para la gestión integral del recurso hídrico en la macro cuenca.

#### 2. Dirección de Asuntos Ambientales Sectorial y Urbana

Frente a las actuaciones efectuadas, mencionó la creación de un documento denominado “sinopsis Nacional de la minería aurífera artesanal y de pequeña escala”, que sirvió de insumo para la expedición de la ley 1658 de 2013, por medio de la cual se establecieron disposiciones para la comercialización y el uso de mercurio en las diferentes actividades industriales del país.

Así mismo, señaló la suscripción del convenio Minamata, la participación en la formulación del Plan Único de Mercurio y la ley Mercurio, y la expedición de la ley 631 del 2015, en la que se establecen los parámetros y valores permisibles en los vertimientos puntuales a cuerpos de agua superficial y a los sistemas de alcantarillado público, entre los que se encuentran mercurio y cianuro.

#### 3. Dirección de Bosques, Biodiversidad y Servicios Ecosistémicos.

Sostuvo que ha formulado una serie de políticas y lineamientos orientados a la conservación de los recursos naturales del país, entre ellos los de la cuenca del río Atrato: (i) Política Nacional para Humedales Interiores de Colombia, (ii) Política Nacional para la Gestión Integral de la Biodiversidad y sus Servicios Ecosistémicos.

También, mencionó que expidió la Resolución 1926 de 2013 que adopta la zonificación y el ordenamiento de la reserva forestal del Pacífico, y que promovió la suscripción del pacto intersectorial por la madera legal en Colombia que asegura que la madera extraída, transportada, transformada, comercializada y utilizada, provenga de fuentes legales.

### **19.- Contestación de la Policía Nacional (fl. 1014 a 1162. Cuaderno de pruebas núm. 3)**

El 12 de noviembre de 2015, la Policía Nacional contestó lo preguntado por la Corte Constitucional en los mismos términos en que lo hizo el Ministerio de defensa. Señaló, que después de haber sido anunciado como política pública la lucha contra la minera ilegal por el presidente de la República, se desplegaron distintas acciones que enunció en un cuadro descriptivo y que resaltó como una causa de la disminución de la minería ilegal en el país.

**20.- Contestación del Departamento para la Prosperidad Social (fl. 1264 a 1265. Cuaderno de pruebas núm. 3)**

El Departamento para la Prosperidad Social remitió un documento el 12 de noviembre del 2015, en el que da respuesta a lo preguntado por esta Corporación.

Informó que a través de la Subdirección de Seguridad Alimentaria y Nutrición, se iniciaron acciones de fortalecimiento institucional mediante un Comité Departamental que creó el Plan de Seguridad Alimentaria y Nutricional “BITUTE” y que atendió a 6.960 familias fomentando la producción de alimentos para el autoconsumo y los hábitos y estilos de vida saludables.

<b>MUNICIPIO</b>	<b>FAMILIAS</b>
EL CANTÓN DEL SAN PABLO	360
BAGADÓ	360
MEDIO BAUDÓ (Boca de Pepé)	540
EL LITORAL DEL SAN JUAN	540
BAJO BAUDÓ (Pizarro)	720
RÍO QUITO (Paimadó)	540
CERTEGUI	360
MEDIO SAN JUAN (Andagoya)	720
MEDIO ATRATO (Beté)	360
JURADÓ	510
UNGUÍA	690
SAN JOSÉ DEL PALMAR	540
CARMEN DEL DARIÉN (Curbaradó)	360
NÓVITA	360
<b>TOTAL</b>	<b>6.960</b>

Por otra parte, informó que al interior de la Comisión Intersectorial de Seguridad Alimentaria y Nutricional, en coordinación con el plan Pacífico, se creó una submesa que está aunando esfuerzos para llegar al departamento del Chocó con una oferta institucional articulada.

**21.- Contestación de la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales - ANLA (fl. 1266 a 1278. Cuaderno de pruebas núm. 3)**

El 19 de noviembre de 2015, la Autoridad Nacional de Licencias Ambientales respondió lo requerido por la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, aduciendo que la competencia para otorgar licencias ambientales es de las Corporaciones Autónomas Regionales - CAR y del Ministerio de Ambiente y Desarrollo sostenible.

Igualmente, indicó que la entidad no es competente para ejercer control y vigilancia sobre las actividades que afecten el medio ambiente y sobre lo realizado por las CAR.

**22.- Contestación de Instituto Geográfico Agustín Codazzi (fl. 1547 a 1551. Cuaderno de pruebas núm. 4)**

En respuesta a la pregunta ¿existen mapas oficiales y cartografía básica de la región que comprende la cuenca del río Atrato sus afluentes y los territorios habitados por comunidades negras e indígenas en inmediaciones de los departamentos del Chocó y Antioquia?, el Instituto Geográfico Agustín Codazzi adjuntó 16 mapas de la zona y advirtió que la

información de mayor precisión y exactitud al respecto, debe ser solicitada al Instituto Colombiano de Desarrollo Rural – INCODER.

### 23.- Contestación del Municipio de Medio Atrato (fl. 1706 a 1714. Cuaderno de pruebas núm. 4)

En escrito presentado el 10 de febrero del 2016, el Municipio de Medio Atrato dio respuesta lo preguntado por esta Corporación.

Respecto de la contaminación ambiental por la actividad minera en el departamento del Chocó, afirmó que hasta la fecha no se conoce un estudio serio que demuestre que las aguas o la salud de las personas se encuentran afectadas por altos niveles de mercurio, y que de haber afectaciones ambientales es imposible que la administración municipales logre desarrollar actividades que las reparen, por el conflicto armado que se presenta en esa zona del país.

### 24.- Contestación de la Corporación Autónoma Regional para el Desarrollo Sostenible del Chocó (fl. 1890 a 1987. Cuaderno de pruebas núm. 5)

En atención a lo solicitado por la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, la CAR para el Desarrollo Sostenible del Chocó anexó un informe presentado por el Subdirector de Calidad y Control Ambiental de CODECHOCÓ, que resume en las siguientes líneas.

Informó que en desarrollo de sus actividades misionales realizó un censo minero que agregó dentro del documento, pero afirmó que de los mineros establecidos en el departamento solo seis cuentan con licencia ambiental vigente.

Censo Minero 2007-2012 en el departamento del Chocó

AÑOS	MUNICIPIO	No MINAS	No RETROEXCAV. / DRAGAS SUCCION.	AÑOS	MUNICIPIO	No MINAS	No RETROEXCAV. / DRAGAS SUCCION.
2007	Istmina	21	47	2008	Condoto	35	91
	Unión Panamericana	16	33		Rio Quito	11	11
	Condoto	27	61		Lloro	9	18
	Tadó	14	30		Bagadó	5	10
	Medio San Juan	2	4		<b>TOTAL</b>	<b>60</b>	<b>130</b>
	Novita	3	6		Quibdó	12	37
	Rio Quito	8	11		Atrato	7	9
	Lloro	3	6		Lloró	10	19
	Atrato	7	9		Rio Quito	5	5
	Quibdó	4	7		Bagadó	8	24
<b>TOTAL</b>	<b>105</b>	<b>214</b>	Unión Panamericana	16	50		
2009	Cantón de San Pablo	11	11	Unguía	1	1	
	Rio Quito	12	12	Tadó	3	6	
	Unión Panamericana	16	36	Rio Iró	11	21	
	Bagadó	5	10	Istmina	4	11	
	Lloro	28	54	Condoto	5	13	
	Condoto	25	55	Cantón San Pablo	6	16	
	Novita	15	42	Medio Atrato	2	6	
	Carmen de Atrato	1	1	Tadó	5	10	
<b>TOTAL</b>	<b>113</b>	<b>221</b>	Medio San Juan	1	1		
2011	Rio Quito	4	4	Novita	2	4	
	Cantón de San Pablo	13	17	Certegui	1	1	
	Certegui	4	11	Rio Iró	10	17	
	Quibdó	4	7	<b>TOTAL</b>	<b>109</b>	<b>251</b>	
	Atrato	2	5	2012	Quibdó	7	7

AÑOS	MUNICIPIO	No MINAS	No RETROEXCAV. / DRAGAS SUCCIÓN.	AÑOS	MUNICIPIO	No MINAS	No RETROEXCAV. / DRAGAS SUCCIÓN.
	Tadó	26	55		Atrato	10	19
	Unión Panamericana	6	12		Lloró	26	51
	Lloro	17	31		Rio Quito	8	14
	Condoto	6	12		Bagadó	11	21
	Nóvita	4	5		Unión Panamericana	28	54
	<b>TOTAL</b>	<b>86</b>	<b>159</b>		Tadó	30	59
					Unguía	3	3
					Rio Iró	6	11
					Sipí	20	53
					Condoto	12	26
					Cantón de San Pablo	55	100
					Nóvita	24	44
					Certegui	3	9
					<b>TOTAL</b>	<b>243</b>	<b>471</b>

Minas con Licencia Ambiental vigente en el departamento del Chocó

LICENCIA O PLAN DE MANEJO	TITULAR	RES.	AÑO	AREA (HA)	MINERAL (ES)	MUNICIPIO
Licencia Ambiental	Aluviones de Colombia S.A.	493	2010	75	Oro, Platino y concentrados	Condoto
Licencia Ambiental	COCOMINSA	666	2010	38,42	Material de construcción	Istmina
Licencia Ambiental	CAMIKZAA	58	2004	720	Oro	Bagadó
Plan de Manejo Ambiental	Miner S.A.	850	2002	-	Cobre y demás	Carmen de Atrato

Reconoció que los esfuerzos que se han llevado a cabo para controlar la degradación ambiental causada por la actividad minera, tales como visitas técnicas, resoluciones de suspensión preventiva de la actividad, seguimiento a la actividad minera legal e ilegal, y procesos sancionatorios, han sido ineficaces debido a que en las zonas se encuentra la presencia de fuerzas al margen de la ley, pero sintetizó sus actuaciones en los siguiente.

## Resoluciones de Suspensión actividad minera

No	MUNICIPIO	SUJETOS	ACTO ADMINISTRATIVO	CONCEPTO
1	Condoto, Tadó, Istmina, Unión Panamericana y Río Iro	Actividades mineras realizadas en los municipios de Condoto, Istmina, Tadó, Unión Panamericana y Río Iro	Resolución N° 1214 del 28-07-2004	Por medio de la cual se impone una medida preventiva, (Suspensión)
2	Bagadó	Actividades mineras realizadas en el municipio de Bagadó	Resolución N° 1034 del 14-05-2007	Por medio de la cual se impone una medida preventiva, (Suspensión)
3	Lloró	Actividades mineras realizadas en el municipio de Lloró.	Resolución N° 3185 del 22-11-2007	Por medio de la cual se impone una medida preventiva, (Suspensión)
4	Quibdó y Atrato	Hernando Quintero, Santiago Quintana, Pedro Martínez, Juan Daniel Martínez, Diógenes Barrera y Oscar Botero	Resolución N° 0601 del 12-05—2008	Por medio de la cual se impone una medida preventiva, (Suspensión)
5	Ríos Purré, Cabí y sus Afluentes	Actividades mineras realizadas en la cuenca de los ríos Cabí, Purre y sus afluentes.	Resolución N° 0602 del 12-05—2008	Por medio de la cual se impone una medida preventiva, (Suspensión)
6	Río Quito	Actividades mineras realizadas en la cuenca del río Quito.	Resolución N° 0604 del 12-05—2008	Por medio de la cual se impone una medida preventiva, (Suspensión)
7	Jurisdicción de CODECHOCO	Actividades mineras realizadas en la jurisdicción de CODECHOCO.	Resolución N° 0949 del 19-06-2008	Por medio de la cual se impone una medida preventiva, (Suspensión)
8	Quibdó y Medio Atrato	Actividades de explotación minera realizadas en los ríos Bebara, Bebarama y Negua	Resolución No 0608 de marzo 26 de 2008	Por medio de la cual se impone una medida preventiva, (Suspensión)

## Sanciones Mineras 2011-2012

MUNICIPIOS	PROCESOS SANCIONATORIOS ABIERTOS	NO SANCIONADOS	VALOR MULTA \$(PESOS)
QUIBDÓ	30	11	136.291.532
LLORÓ	15	5	157.776.056
ATRATO	15	3	131.804.820
NUQUI	1	1	34.346.427
BAGADÓ	8	2	156.301.482
UNIÓN PANAMERICANA	37	9	516.996.061
CONDOTO	26	23	1.190.232.805
RIO QUITO	15	3	204.334.032
CANTÓN DE SAN PABLO	12		
NÓVITA	1	1	76.475.469
TADÓ	4	4	147.979.287
<b>TOTAL</b>			<b>2.752.537.971</b>

Además, concluyó que los graves daños ocasionados por la dinámica de las explotaciones mineras en el departamento obedecen a la ausencia de técnicas y esquemas de responsabilidad social y ambiental. Anexó un documento con las licencias ambientales otorgadas en el Chocó desde 1993 a la fecha de entrega del informe.

**25.- Contestación del Ministerio de Minas y Energías. (fl. 2027 a 2037. Cuaderno núm. 5)**

En consideración a la pregunta realizada por la Corte Constitucional frente a cuáles son los impactos ambientales e hídricos que se podrían producir como consecuencia del desarrollo de actividades mineras en la cuenca del río Atrato y en qué medida la implementación de estos proyectos podrían llegar a amenazar la salud de las comunidades étnicas y campesinas que habitan en la zona, el Ministerio de Minas y Energía se refiere al tema de la siguiente forma.

Inicialmente afirmó la existencia de medidas legales mediante las cuales las autoridades ambientales ejercen su vigilancia y control frente a la correcta explotación de los recursos naturales, en aras de dar cumplimiento a los mandatos constitucionales existentes.

En referencia al análisis de titulación minera en la cuenca del río Atrato, esta entidad manifestó la existencia de 181 títulos mineros en el Departamento del Chocó, los cuales suman 272.357ha, de las que 240.594 corresponden a la cuenca del río Atrato. Sin embargo, el Ministerio señala que si bien un título minero se titula por un área determinada, solo el 5% de la misma es explotada, razón por la cual los mismos deducen que de las 240.584 ha tituladas en la zona, solo 12.029 son verdaderamente explotadas.

Como conclusión final y en consideración a lo anteriormente señalado, subrayó que las actividades mineras no producen daños irreversibles por cuanto toda actividad humana genera impactos en su entorno y que los daños verdaderamente materializados son los producidos por las explotaciones ilícitas.

En consecuencia, indicó que el debate debe ser dirigido al estricto cumplimiento de los controles establecidos para que los titulares mineros actúen conforme a la regulación ambiental.

**26.- Contestación del Ministerio de Salud y Protección Social (fl. 2008 a 2036. Cuaderno de pruebas núm. 5)**

De acuerdo a lo preguntado por esta corporación, el Ministerio de Salud y Protección Social envió respuesta el 10 de marzo de 2016 e indicó lo siguiente.

Resaltó que se ha integrado un equipo interinstitucional e intersectorial, coordinado por la Secretaría de Salud municipal y con la participación de los operadores de salud, que está trabajando en el desarrollo de un plan que pretende contrarrestar los aspectos negativos existentes en la prestación de servicios de salud, asistencia sanitaria y demás necesidades de la población del Departamento del Chocó.

Enunció las sedes prestadoras de servicios de salud, servicios habilitados y capacidad instaladas para los municipios que hacen parte de la cuenca del río Atrato.

Depto.	Código	Municipio	Cuenca Río	Referencia Mediana Complejidad	Referencia Alta Complejidad
Chocó	27245	El Carmen de Atrato	Río Atrato	Ciudad Bolívar, Antioquia	Medellín, Antioquia
Chocó	27050	Atrato	Río Atrato	Quibdó, Chocó	Medellín, Antioquia
Chocó	27001	Quibdó	Río Atrato	Quibdó, Chocó	Medellín, Antioquia
Chocó	27425	Medio Atrato	Río Atrato	Quibdó, Chocó	Medellín, Antioquia
Chocó	27099	Bojayá	Río Atrato	Quibdó, Chocó	Medellín, Antioquia
Chocó	27150	Carmen del Darién	Río Atrato	Turbo, Antioquia	Apartado y Medellín, Antioquia
Chocó	27615	Riosucio	Río Atrato	Turbo, Antioquia	Apartado y Medellín, Antioquia
Chocó	27800	Unguía	Río Atrato	Turbo, Antioquia	Apartado y Medellín, Antioquia
Chocó	27073	Bagadó	Río Andágueda	Quibdó, Chocó	Medellín, Antioquia
Chocó	27160	Cértegui	Río Andágueda	Quibdó, Chocó	Medellín, Antioquia
Chocó	27135	Cantón de San Pablo	Río Quito	Quibdó, Chocó	Medellín, Antioquia
Chocó	27361	Istmina	Río Quito	Quibdó, Chocó	Medellín, Antioquia
Chocó	27600	Río Quito	Río Quito	Quibdó, Chocó	Medellín, Antioquia
Antioquia	05475	Vigia del Fuerte	Río Atrato	Turbo, Antioquia	Apartado y Medellín, Antioquia
Antioquia	05837	Turbo	Río Atrato	Turbo, Antioquia	Apartado y Medellín, Antioquia
Antioquia	05475	Murindó	Río Atrato	Turbo, Antioquia	Apartado y Medellín, Antioquia

Frente a los estudios que permitan identificar los efectos causados por la contaminación de mercurio y cianuro, afirmó que junto con el Instituto de Nacional de Salud ha venido realizando una evaluación del impacto social con el fin de dar solución a los requerimientos presentados en la Resolución Defensorial del núm. 064 de 2014 y dentro del cual se pretende revisar el impacto sobre la salud por la exposición ocupacional y ambiental al mercurio utilizado en la extracción de oro. En la actualidad este estudio se encuentra en la fase de trabajo de campo (recolección de muestras y realización de encuestas)

Con respecto a las circunstancias a las que se enfrenta la población infantil de las comunidades étnicas, informó que según la Autoridad de Salud departamental, murieron 3 menores y se presentaron casos de EDA por el consumo de agua no potable, inadecuadas condiciones higiénicas y mala disposición de residuos.

Concluyó con la afirmación de haber elaborado un diagnóstico y análisis del departamento del Chocó, con el que se ha acompañado y asesorado constantemente a la región, para lograr resultados efectivos frente a seguridad alimentaria y nutricional.

## **27.- Contestación de la Unidad de Información y Análisis Financiero – UIAF (fl. 2526 a 2557. Cuaderno de pruebas núm. 6)**

La Unidad de Información y Análisis Financiero respondió lo requerido por esta Corporación, en los siguientes términos.

Respecto a las estrategias contra la extracción ilícita que puedan terminar financiando el conflicto armado y el terrorismo, indicó que está trabajando en un proyecto de ley que incluirá la explotación ilícita de minerales como un delito subyacente al lavado de activos, que ha venido participando en la elaboración de un decreto para fortalecer las instituciones que intervienen en las actividades mineras, y que ha trabajado de la mano con la Fiscalía General de la Nación en 13 casos de inteligencia financiera relacionados con exploración y explotación de oro, que se estima involucran valores de 6.8 billones de pesos.

De otro lado, resaltó su labor por la expedición de la resolución 363 de 2008, que impuso a las empresas exportadoras y/o importadoras de oro, a las casas fundidoras de oro y a las sociedades de comercialización internacional la obligación de informar a la UIAF.

**28.- Contestación de la Fiscalía General de la Nación. (fl. 2603 a 2697. Cuaderno de pruebas núm. 6)**

La Fiscalía General de la Nación respondió lo requerido por esta Corporación, en los siguientes términos.

Indicó que ha adelantado estrategias para mejorar la investigación de los delitos contra los recursos naturales y medio ambiente en el departamento del Chocó, a partir de la creación de un Comité Nacional de Priorización, Comisión Destacada para asuntos indígenas y el Grupo de Articulación para las investigaciones criminales se financian mediante conductas punibles que atentan contra los recursos naturales y el medio ambiente. Adicionalmente, enunció los casos que se encuentran en indagación/investigación o juicio, y los operativos realizados en el marco de la persecución penal.

Por otra parte, afirmó que en cumplimiento de la Resolución Defensorial 064 de 2014, se presentó el Plan de Acción trazado y se informó a la Procuraduría y a la Defensoría las dificultades para implementar las recomendaciones. (i) presencia de actores armados ilegales, (ii) la falta de acompañamiento de la fuerza pública para la investigación de terreno, y (iii) ausencia de colaboración de las autoridades locales en la investigación de los delitos por la explotación ilícita de yacimiento minero.

Concluyó que las actividades de explotación minería y forestal en Chocó son complejas y abarcan a la vez varios fenómenos delictivos, que generan daños en el medio ambiente, por el uso de maquinaria pesada, la contaminación de las cuencas hídricas y la sedimentación. Es por eso que se investiga la minería ilegal a toda escala y las denuncias interpuestas por las comunidades étnicas.

**29.- Inspección Judicial efectuada por la Corte Constitucional<sup>431</sup> (fl. 2095 a 2193. Cuaderno de pruebas núm. 5)**

En cumplimiento del auto proferido el 13 de noviembre de 2015 por la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, los días 28, 29 y 30 de enero de 2016 se realizó la diligencia de inspección judicial, iniciando con una audiencia pública en la que se recibieron las siguientes declaraciones:

(i) Ximena González y Viviana González (representantes del Centro de Estudios para la Justicia “Tierra Digna”), (ii) Richard Moreno Rodríguez (representante del Foro Interétnico Solidaridad Chocó), (iii) Gloria Luna (representante de la red departamental de mujeres chocoanas), (iv) Sterlin Londoño (Vicario General de la Diócesis de Quibdó), (v) Héctor Hinestroza (Procurador Judicial y Agrario de Quibdó), (vi) Martha Alonso (Defensora Delegada para los Derechos Colectivos y del Ambiente), (vii) Yesid Peña y Harry Alexander Escobar (representantes de Codechocó), (viii) Marnan Copeta (representante de Corpourabá), (ix) Jesús Olivero (toxicólogo, Vicerrector de Investigaciones y profesor de la Universidad de Cartagena), (x) Ángela Alba (representante de la Agencia Nacional de Minería), (xi) Leonardo Sastoque (representante del Departamento para la Prosperidad Social), y (xii) Arley Agualimpia (representante del Ministerio del Interior – Dirección de comunidades negras e indígenas).

<sup>431</sup> En la “parte B” del presente documento (folios 51 a 150) se incluye como apéndice del Anexo Núm. 1 a la sentencia, el acta final de la inspección judicial realizada en Quibdó (Chocó).

Concluidas las intervenciones, se suspendió la diligencia y se reanudó el 29 de enero en el puerto de Quibdó, donde se inició el recorrido por el río Atrato y sus afluentes en dos botes de ACNUR. Durante el paso por el río Quito (afluente del Atrato), que incluyó los sectores de Quibdó, Soledad, Guayabalito, Loma de Barranca, San Isidro, Bocas de Pimadó, Lomas Pueblo Nuevo, río Pató, Villa Conto y Paimadó, se logró determinar que la actividad desplegada por las máquinas usadas en minería (dragas, dragones y retroexcavadoras) está afectando seriamente el medio ambiente y las comunidades vecinas.

En Bocas de Pimadó, zona de Villa Conto, se observó la presencia de dragas, dragones, retroexcavadoras, entables mineros y campamentos. Se advirtió la destrucción de la capa vegetal y el bosque y la gran presencia sedimentación (arena, rocas y madera).

Después de dos horas de navegación, a la altura del río Pató, se evidenció la desviación y grave deterioro del cauce del río, y se constató la destrucción de la de las riberas de la cuenca, la desviación de los cauces, el taponamiento de los afluentes, la remoción de la tierra (arena y rocas), las construcciones de islas artificiales con retroexcavadoras y la no evidencia de actividades de pesca o agricultura.

En el sector de Villa Conto, se encontró la presencia de dragas y dragones, así como numerosas islas de arena y escombros producto de la explotación minera. Se reconoció que la capa vegetal queda seriamente afectada después de la realización de actividades mineras con dragas, dragones, y retroexcavadoras. Se apreció la presencia de maquinaria pesada en el río, residuos de los insumos usados en minería, basura, gran sedimentación y múltiples bancos de arena que ocultan de manera permanente el paisaje selvático. No logró identificarse el verdadero cauce del río.

Los funcionarios y la delegación que los acompañaba, arribaron a Paimadó, cabecera municipal del río Quitó, donde se realizó visita a la zona y se escuchó a los accionantes y a las comunidades reunidas en asamblea para este fin. El orden de las intervenciones es el siguiente.

(i) Heraclio Mena Romaña (alcalde de Rio Quito – Chocó), (ii) Valerio Andrade (representante de Cocomacia), (iii) Bernardino Mosquera (representante del Consejo Comunitario de Rio Quito), (iv) Benedesmo Palacios (líder comunitario), (v) Venancio Chaverra (líder comunitario), (vi) José Dolores Palacios (líder comunitario), (vii) Cristóbal Mena (líder comunitario), (viii) Luis Eduardo Romaña (líder comunitario), (ix) Amércio Mosquera (representante de Cocomopoca), (x) Claudio Quejada (representante de Cocomacia), (xi) Tulia Rivas (profesora de la Universidad de Tecnológica del Chocó), (xii) Jesús Oliveros (profesor de la Universidad de Cartagena), (xiii) Mauricio Cabrera (investigador de WWF), (xiv) Libia Grueso (representante de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos – Sede Chocó), (xv) Harry Escobar (representante de Codechocó), (xvi) Analides Palacios (habitante de Paimadó) y (xvii) Elena Palacios (habitante de Paimadó).

Luego de escuchar a todos los intervinientes, se suspendió la diligencia y se reanudó el sábado 30 de enero de 2016, en las instalaciones de la Brigada 15 del Ejército Nacional en Quibdó Chocó, para realizar sobrevuelo sobre el río Atrato y sus afluentes. Este se llevó a cabo en helicóptero facilitado por el Ejército Nacional con una duración aproximada a una hora, en la que se tomaron fotografías y se grabaron video de la zona donde se desarrollan actividades de minería, tanto en el río como en la tierra, y donde se realiza la explotación forestal.

Algunas entidades que acompañaron la visita realizada por la Corte Constitucional, enviaron informe sobre lo observado en ella:

Defensoría del Pueblo (fl. 1871 a 1989. Cuaderno de pruebas núm. 5)

La Defensoría del Pueblo describió al Chocó como un región ambientalmente muy importante pero demasiado sensible a las actividades extractivas de madera y minería. Adujo que ha sido reconocido como una de las 25 áreas prioritarias para la conservación ecológica del planeta e identificó los principales impactos ambientales observados por la Defensoría.

Informó que en el río Atrato hay maquinaria que se ensambla en las orillas del río y que, según comentaron pobladores de la zona, suele estar protegidas por grupos armados ilegales, que el cauce del río se pierde en diferentes zonas por el material removido que se deposita en cualquier parte, que los lugares cercanos donde se hace agricultura han tenido proceso erosivos destruyendo los cultivos, que el agua es turbia y se evidencia el material y las cargas de contaminantes químicos que han sido utilizada para la extracción, y que el río recibe directamente el alcantarillado y las basuras de Quibdó, Paimadó, Lloró, Bagadó, Yotú, entre otros.

Por otra parte, estimó que la mayor parte de la selva ha sido talada y se ha convertido en potreros para agricultura y ganadería, haciendo desaparecer o disminuir drásticamente especies importantes como el abarco, la caoba y el cedro.

Además, manifestó su preocupación por las amenazas contra la vida de las personas que han rechazado públicamente la minería legal, la presencia de actores armados ilegales, la fragmentación comunitaria, la disminución de la agricultura, el abandono de las prácticas agrícolas y alimentaria tradicionales, la transformación de los valores sociales y las prácticas culturales alrededor del agua, la proliferación de enfermedades y problemas de salud, y la debilidad institucional en la región para combatir la problemática de la zona.

Concluyó diciendo que las actividades de minería ilegal realizadas en los municipios Río Quitó, Bagadó, y Lloró han generado impactos ambientales y socioculturales de grandes dimensiones, y han debilitado sustancialmente la institucionalidad del Departamento del Chocó así como las instancias de organización propia como los consejos comunitarios. Agregó que los efectos descritos deben ser analizados con un enfoque diferencial, por cuanto afecta a comunidades afrodescendientes e indígenas.

Procuraduría General de la Nación (fl. 1988 a 2007. Cuaderno de pruebas núm. 5)

Indicó que el 90 % del departamento del Chocó corresponde a zonas especiales de protección por su gran variedad de fauna, flora, páramos y bosques y que allí habitan varias comunidades negra y resguardos indígenas. Estas usan el agua de las fuentes hídricas para su consumo y varias actividades de su diario vivir, generando (según la Gobernación del Chochó) que la esperanza de vida de los chochoanos sea menor a la del resto del país, y que el promedio de muertes de menores sea del 42%, en tanto el promedio de Colombia es de 17%.

Si bien reconoció que los problemas de orden social, económico y ambiental que se viven en la región son históricos, resaltó que desde la aparición de la minería mecanizada se agudizaron las necesidades y los conflictos. Los ríos perdieron su navegabilidad, aparecieron enfermedades causadas por la contaminación de las fuentes hídricas, se encarecieron los

productos, hubo ruptura del tejido social y hasta se inició la prostitución en menores de 12 años.

Además, indicó que los suelos han sido destruidos y se ha limitado la posibilidad de realizar actividades como la agricultura, ganadería y pesca, generando altos índices de desempleo y dependencia de la minería para subsistir, pero reconoció que a los anteriores inconvenientes se suman las condiciones biofísicas de la región, la susceptibilidad a inundaciones y movimientos en masa, y la contaminación por alcantarillado y basuras

Por otra parte, solicitó de manera enfática la declaratoria de un Estado de Cosas Inconstitucionales, partiendo de la biodiversidad étnica y cultural del Chocó que con las debilidades institucionales están teniendo un alto riesgo de vulnerabilidad atentando contra los conceptos integrales de seguridad humana, definido por el sistema de Naciones Unidas, como aquel concepto de seguridad esencial en los ámbitos económico, alimentario, de salud, del medio ambiente, personal, comunitario y político, fruto de la relación con las variables sociales, ambientales, y de seguridad humana.

## **II. INTERVENCIONES AMICUS CURIAE EN SEDE DE REVISIÓN.**

### **1.- Intervención de la Universidad Nacional de Colombia (fl. 1465 a 1468. Cuaderno de pruebas núm. 4).**

En atención a la solicitud realizada por la Corte Constitucional, la Universidad Nacional de Colombia hizo referencia a los efectos ambientales que se asocian a las actividades mineras y de explotación forestal que se realizan en el departamento del Chocó: (i) Dragado de lechos de ríos y ciénagas, (ii) Vertimiento de sustancias tóxicas, particularmente de mercurio y cianuro, (iii) escorrentía de sustancias sólidas, (iv) alteración de cauces y cuerpos de agua, (v) pérdida de cobertura vegetal y (vi) contaminación de suelos por vertimiento de sustancias y materiales propios de las actividades mineras y forestales.

Agregó que las implicaciones ambientales que sufren las comunidades étnicas y campesinas que habitan en la ribera del río Atrato por las actividades mineras y de deforestación, van desde su calidad de vida, por el deterioro de su hábitat, hasta la salud humana, por los efectos nocivos de los contaminantes utilizados.

Informó que no es posible determinar una recuperación y rehabilitación del río Atrato hasta tanto no se realice un estudio de diagnóstico, que estima podría tener una duración mínima de un año y un costo de mil quinientos millones de pesos.

### **2.- Intervención de la Asociación Nacional de Empresarios de Colombia – ANDI (fl. 1469 a 1493. Cuaderno de pruebas núm. 4).**

Con base en las preguntas formuladas por la Corte Constitucional, la ANDI presentó un documento que resalta la importancia del sector minero en el territorio nacional.

Adujo que el sector de la minería es un importante polo de desarrollo de la industria y economía colombiana y que contribuye a los ingresos de la nación además de aumentar el empleo. Adicionalmente, menciona que no existen estadísticas confiables que discriminen reales consecuencias frente a la producción de los titulares mineros regulares, los fenómenos de la explotación ilícita y del procesamiento y comercialización del oro chatarra.

Subrayó que las formas de extracción de minerales sin el amparo de los instrumentos legales, son las que generan mayores afectaciones al ambiente y sugirió la estimulación para la formalización.

### **3.- Intervención del Instituto Humboldt (fl. 1494 a 1502. Cuaderno de pruebas núm. 4).**

En contestación a lo requerido por esta Corporación, el Instituto Humboldt entregó un escrito que concluye lo siguiente.

La minería es una actividad extractiva que requiere la remoción de cobertura vegetal y suelo, afectando de manera diferencial las especies de fauna y flora. Si es de gran extensión pueden generarse procesos de extinción local, afectar la biodiversidad de un territorio y alterar la dinámica geomorfológica de los ríos.

Agregó que los impactos se trasladan también a las comunidades que habitan en la ribera del río Atrato, porque dependen del funcionamiento de los ecosistemas para abastecer sus necesidades básicas, económicas y culturales.

Finalizó argumentando que de ser posible la recuperación y rehabilitación de la cuenca afectada, esta requeriría gran infraestructura, presupuesto y tiempo, por la naturaleza misma de la labor y por la inexistencia de investigaciones científicas al respecto.

### **4.- Intervención de la Universidad de los Andes Facultad Antropología (fl. 1503 a 1535. Cuaderno de pruebas núm. 4).**

En respuesta a la solicitud hecha por esta corporación, el Departamento de Antropología de la Universidad de los Andes envió un concepto refiriéndose a lo requerido.

Mencionó que la actividad minera y la explotación forestal en el río Atrato son prácticas extractivistas de gran escala que han impactado de manera contundente el entorno ecológico y natural de la cuenca, la supervivencia social y cultural de los pobladores, su integridad física y su vida misma.

Señaló que las poblaciones han establecido históricamente relaciones sociales ligadas a la tierra y al agua que suponen una continuidad entre el mundo cultural y natural, y que incluyen un contacto importante con el entorno, otros seres vivos, seres del pasado y del futuro.

Adicionalmente, subrayó el deterioro de los ecosistemas producto de la deforestación y las excavaciones, y adujo que impide que las actividades tradicionales de subsistencia prosperen. La pesca, la agricultura y la caza están disminuidas a tal punto que obliga a los pobladores a participar en la minería para satisfacer sus necesidades básicas, y los hace dependientes de las cadenas de endeudamiento y prostitución.

### **5.- Intervención del Instituto de Investigaciones Ambientales del Pacífico (fl. 1552 a 1580. Cuaderno de pruebas núm. 4).**

El Instituto de Investigaciones Ambientales del Pacífico, respondió lo requerido por la Sala Sexta de la Corte Constitucional de la siguiente manera.

Como resultado de los estudios de investigación científica que se han realizado en la red hídrica de la cuenca del río Atrato, se lograron caracterizar y describir los siguientes impactos causados por actividades mineras sobre los sistemas asociados:

Impactos en el componente Hídrico: (i) afectación de la calidad del agua, (ii) contaminación con mercurio, (iii) sedimentación y alteración de cauces naturales, (iv) estancamiento del cauce natural y (v) pérdida de bienes y servicios naturales.

BIEN/SERVICIO	SOCIOECONÓMICOS		AMBIENTALES		
	TIPO	MERCADO/ DEMANDANTES POTENCIALES	BIEN/SERVICIO	TIPO	MERCADO/ DEMANDANTES POTENCIALES
Pesca	Uso directo	Comunidades rivereñas de las fuentes hídricas y sus afluentes, principalmente	Almacenamiento del recurso hídrico con calidad para el desarrollo de vida	Uso indirecto	poblaciones locales, regionales, global
Recreación y turismo	Uso directo	Comunidades rivereñas de las fuentes hídricas y sus afluentes, principalmente	Hábitat de peces de importancia ornamental y ecológica	Valor de opción	poblaciones locales, regionales, global
Transporte	Uso directo	Comunidades rivereñas de las fuentes hídricas y sus afluentes, principalmente.	Mantenimiento y regulación del clima.	Uso indirecto	poblaciones locales, regionales, global
			Recarga de acuíferos	Uso indirecto	poblaciones locales, regionales, global

Impactos en el componente del suelo: (i) pérdida de la capa vegetal y degradación de los suelos, (ii) acumulación y disposición inadecuada de material granular lavado en la superficie de las áreas intervenidas, (iii) pérdida de la riqueza de especies y la biodiversidad, y (iv) alteración de la dinámica ecológica.

Impactos socioculturales de la región: (i) división de la estructura familiar y del trabajo, (ii) deserción escolar, (iii) prostitución y degradación cultural, y (iv) afectación a la salud.

En relación con la recuperación y rehabilitación del río Atrato, indicó que depende de 3 factores principales: (i) intensidad del disturbio, relacionada con el tipo de maquinaria que se utiliza en la extracción, (ii) el tamaño del área afectada y (iii) el tipo de acciones utilizadas para la recuperación.

#### **6.- Intervención de la FIAN Internacional (fl. 1581 a 1602. Cuaderno de pruebas núm. 4).**

En respuesta a lo requerido por esta Corporación, La Fian Colombia emitió un concepto en el que concluyó que la cuenca del río Atrato y el departamento del Chocó se enfrentan a una tragedia ambiental y humanitaria sin precedentes. Estableció que el Estado Colombiano ha incumplido con todas las obligaciones que tiene en la materia y sugirió que se declarara un estado de cosas inconstitucionales, exigiendo la adopción de medidas inmediatas para la protección y restitución de los derechos de las comunidades afectadas.

Finalmente, anexó un cuadro que enuncia todas las violaciones y amenazas al derecho a la alimentación adecuada en relación con los componentes del derecho, las fases del proceso alimentario y las obligaciones estatales en la materia.

**7.- Intervención Universidad de Antioquia Facultad de Antropología (fl. 1603 a 1612. Cuaderno de pruebas núm. 4)**

En razón a lo solicitado por esta Corte, el Departamento de Antropología de la Universidad de Antioquia afirmó que la vida de los grupos étnicos gira en torno al río y al bosque, y por ende los impactos sufridos por el desarrollo de las actividades mineras y de explotación forestal son considerables. Los elementos del entorno ambiental tienen para ellos un valor simbólico, espiritual, mítico, religioso, económico y cultural.

Relacionó así los impactos más importantes de una explotación forestal que investigaron en el municipio de Murindó: (i) cambios en la estructura del bosque, (ii) variaciones de la compensación y menor infiltración por paso de la maquinaria, (iii) empobrecimientos de los suelos, (iv) deterioro de la red de caminos, (v) disminución de las áreas de cultivo, (vi) alejamiento de la fauna silvestre, (vii) deterioro de la calidad del agua, (viii) destrucción de los sitios arqueológicos, e (ix) incremento de la dependencia económica de la explotación de madera con abandono a la economía de subsistencia.

**8.- Intervención de la Universidad del Rosario Facultad de Ciencias Naturales (fl. 1613 a 1619. Cuaderno de pruebas núm. 4)**

De acuerdo a lo preguntado por la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, la Universidad del Rosario contestó lo resumido en las siguientes líneas.

Advirtió que al carecer de información y de un inventario botánico, no daría predicciones acerca de lo que podría perderse por las actividades mineras y madereras desarrollados en la zona del Chocó. Sin embargo, recomendó la salvaguardia de la biodiversidad por ser una opción económica más inteligente que la extracción de recursos no renovables.

Con respecto a la recuperación y rehabilitación del río Atrato, señaló que las posibilidades son muy bajas y que deben realizarse trabajos de investigación de manera prioritaria, que permitan evaluar los reales impactos y en los niveles naturales de biodiversidad.

**9.- Intervención de la Asociación Interamericana para la Defensa del Ambiente (fl. 1620 a 1642. Cuaderno de pruebas núm. 4)**

Por medio de un escrito presentado el 26 de enero del 2016, la Asociación Interamericana para la Defensa del Ambiente contestó a la solicitud de apoyo elevada por esta Corporación.

Allí concluyó con las obligaciones estatales respecto al derecho al agua y a la protección de fuentes de agua dulce, subrayando el deber de garantizar el derecho sin discriminación y de protegerlo de terceros que pretendan menoscabarlo

Agregó que el Estado Colombiano tiene el deber de reducir, prevenir y evitar la contaminación y de hacer uso racional y óptimo de los recursos hídricos, contrario a lo que se está presentando en el Atrato, donde el uso de suelo y subsuelo están siendo incompatibles con el buen estado de las aguas.

Como consecuencia de lo anterior, solicitó la realización de un diagnóstico de daños a la salud y un plan integral de atención médica a pobladores del Atrato, control de calidad del agua, diagnóstico de impactos de la minería, adopción de un plan para cesar los impactos

ambientales y descontaminar la cuenca, suspensión temporal de los contratos mineros, y regulación del uso y tenencia de maquinaria minera en la cuenca del Atrato.

**10.- Intervención de la Asociación Colombia de Minería (fl. 1643 a 1685. Cuaderno de pruebas núm. 4).**

A las preguntas realizadas por la Corte Constitucional, la Asociación Colombia de Minería respondió en los siguientes términos.

Adujo que geológicamente Colombia es un territorio con un gigantesco potencial para realizar una minería sostenible y que esta se ha venido desarrollando desde la cultura indígena con la explotación de sal, oro y arenas.

Señaló que actualmente el sector minero colombiano está generando modernización en materia técnica, ambiental, social y de derechos humanos, con grandes beneficios para las regiones y el país.

Desde el punto de vista regional, consideró que existe una importante relevancia del PIB minero en los departamentos, que se disminuye la tasa de desempleo y que se genera gran desarrollo económico. Sin embargo, resaltó la necesidad de fortalecer la institucionalidad y las redes empresariales.

Frente a la mitigación del desplazamiento por desarrollo que puede generar la actividad minera, Indicó que las empresas legalmente constituidas han implementado iniciativas que potencializan la riqueza local y que es función exclusiva del Estado decidir sobre la expropiación de derechos reales.

**11.- Intervención de la Universidad Nacional Grupo TERRAE (fl. 1715 a 1753. Cuaderno de pruebas núm. 4).**

El 11 de febrero de 2016, el grupo Terrae remitió un escrito que contesta lo requerido por las Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional y que concluye lo siguiente.

En la cuenca del río Atrato existen resguardos indígenas y comunidades negras que se ven presionadas por la actividad minera, máxime cuando el 13 % del área total de la cuenca se ha titulado para minería de oro y otros metálicos.

Indicó que la minería aluvial en el río Atrato destruye la totalidad de los ecosistemas y que va en contravía de los objetivos para los cuales fueron creadas las reservas forestales en la zona.

Subrayó que en la zona del Atrato se pueden haber vertido al aire y al agua más 16 toneladas de mercurio y de 300 millones de galones de ACPM durante el periodo 2001 – 2014, de acuerdo a las estimaciones basadas en el consumo de contaminantes en otros lugares de Colombia y Suramérica.

**12.- Intervención de la Universidad Tecnológica del Chocó (fl. 1755 a 1790. Cuaderno de pruebas núm. 4)**

La Universidad Tecnológica del Chocó respondió las preguntas realizadas por esta Corporación con un texto presentado el 17 de febrero del 2017.

Dentro del documento, adujo que la actividad minera frecuente en el Chocó desencadena un serie de efectos negativos a los ecosistemas, aumentando las tasas de pobreza en la región. Argumentó, que según los análisis realizados, las especies que allí habitan tiene un alto índice de mercurio y que la Ciénega del Castillo presenta las mayores cargas.

Finalmente, recomendó seguir realizando trabajos de investigación que permitan establecer el grado de afectación por la actividad minera, e instó a las autoridades locales y nacionales a hacer seguimiento a la calidad de las pesquerías de comercialización en la zona.

### **13.- Intervención de la Universidad de Antioquia – Instituto de Biología (fl. 1791 a 1825. Cuaderno de pruebas núm. 4)**

El 22 de febrero de 2016 el Instituto de Biología de la Universidad de Antioquia, emitió un concepto frente a lo requerido por esta Corte.

Indicó que según estudios realizados por la Universidad Tecnológica del Chocó, las comunidades de la región pueden verse gravemente afectadas por los efectos de la deforestación y la minería sobre la zona.

Argumentó lo anterior con la alta concentración de mercurio en los peces de interés pesquero, los signos de deterioro crónico de los manglares de la desembocadura del río Atrato, las malas condiciones sanitarias, la disminución de la oferta de productos del bosque, y los cambios producidos en las prácticas tradicionales y culturales asociados a la biodiversidad.

Por otra parte, afirmó que si bien existen zonas con extrema degradación por las actividades de la minería y la deforestación, no se cuenta con información sólida que permita implementar programas de restauración ecológica a largo plazo.

### **14.- Intervención del Instituto Colombiano de Antropología e Historia (fl. 1827 a 1870. Cuaderno de pruebas núm. 5)**

En cumplimiento a la invitación realizada por la Sala Sexta de revisión de la Corte Constitucional, el Instituto Colombiano de Antropología envió un documento que conceptualiza los impactos de la explotación minera en la integridad sociocultural, especialmente de las comunidades afrodescendientes, a partir de un trabajo investigativo que realizó en el pacífico norte y en el Chocó.

El informe inició con un breve contexto geográfico e histórico que subraya y destaca la relación entre las comunidades de la región con el río, suelo y ecosistema, y su conexión con los saberes culturales, la organización social y política, y la vida misma.

Entre los principales impactos destacó: (i) la devastación de los terrenos agro-mineros que conlleva a disputas familiares y socaba la base de la organización social, (ii) la destrucción del entorno habitado, (iii) la ruina de la economía agrícola, pesquera y minero artesanal, (iv) la dependencia económica de los habitantes de las actividades desarrolladas por las retroexcavadoras y por la dragas (v) conflictos relacionados con el usufructo de fuentes hídricas, y (vi) crisis en salud pública.

Concluyó enunciando lo que consideró las 3 principales consecuencias de la minería y deforestación: (i) destrucción del medio ambiente por la sedimentación y destrucción del

cauce el río y del suelo, (ii) coacción a las comunidades para el desarrollo de la minería ilegal, y (iii) sujeción de las familias afrodescendientes a la minería ilegal en relación con otras económicas ilícitas.

### **15.- Intervención de la Universidad Nacional Facultad de Antropología (fl. 2037 a 2049. Cuaderno de pruebas núm. 5)**

En consideración a las preguntas elevadas por la Corte Constitucional, la facultad de antropología de la Universidad Nacional se refiere de la siguiente manera.

Indicó la población de la cuenca del río Atrato por grupo étnico, región y municipio y estableció que el desarrollo de actividades mineras y de explotación forestal en el río Atrato, altera de manera profunda y violenta la vida cotidiana de quienes habitan en la región, los modos producción, las costumbres y las tradiciones, las formas de relacionarse con el agua, el territorio y la comunidad, la tensión entre dos mundos y maneras de ver el ambiente, sumado a una serie de situaciones y conflictos por la tierra y el liderazgo político.

Población de la Cuenca del Río Atrato por grupo étnico, región y municipio						
Región	Municipio	Indígena	Afrocolombiano	Ninguno	No Informa	Totales
Bajo Atrato	Acandí	131	7572	980	407	9090
	Unguía	677	6048	404	3317	10446
	Riosucio	1746	10973	807	299	13825
	Belén de Bajirá	136	8181	2959	1986	13252
	Carmen del Darién	704	1726	149	1612	4191
Medio Atrato	Bojaya	3845	4421	14	516	8796
	Quibdó	1504	99986	3404	4205	109099
	Beté (Medio Atrato)	435	5453	2	3166	9056
Alto Atrato	El Carmen	1224	1029	3873	949	7075
	Lloró	1996	5631	20	425	8072
	Bagadó	3801	2547	46	1780	8174
	Atrato	15	3500	40	1740	5295
Antioquia	Murindó	1404	1570	326	199	3499
	Vijía del Fuerte	336	2529	79	2376	5320
<b>Totales</b>		<b>17954</b>	<b>161166</b>	<b>13103</b>	<b>22977</b>	<b>215200</b>

Fuente: Elaboración propia con base en Censo DANE (2005)

Reconoció la relación entre el agua y los habitantes de la región como un sistema de conocimiento localizado en cada población que involucra una conexión entre vivos y muertos y entre elementos del territorio y prácticas socioculturales, haciendo posible la existencia de sistemas productivos y el aprovechamiento de los recursos. Afirmó que al alterar los montones de agua y los bosques, estos sistemas se desestabilizan y pueden concluir en la desaparición del universo físico y simbólico de las gentes del Atrato, así como su propia supervivencia.

### **16.- Intervención de la Fundación Activos Culturales Afro – ACUA. (fl. 2560 a 2566. Cuaderno de pruebas núm. 6)**

En atención a la solicitud de la Corte Constitucional, la Fundación Activos Culturales Afro expone sus argumentos en escrito presentado el 09 de junio de 2016.

Inició con un recuento histórico de las comunidades afrodescendientes, explicando su arraigo con la región como símbolo de libertad y como elemento fundamental de su existencia. Subrayó que el Atrato no solamente genera autoabastecimiento y sostenibilidad en la economía, sino que también es parte de la cultura y cosmovisión de las comunidades étnicas, quienes mantienen el equilibrio entre la conservación ambiental y aprovechamiento de sus recursos, contrario a lo que ocurre con la minería organizada.

Afirmó que en departamentos como Chocó y Cauca, donde se vive actualmente una grave crisis por la explotación irracional de la tierra mediante actividades mineras, se han evidenciado los efectos más gravosos y el desplazamiento de las comunidades rurales.

Indicó que las comunidades tradicionales del Atrato dependen de forma fundamental de la indemnidad de su territorio para no extinguirse, pero que la devastación por la minería y la explotación de la biodiversidad de la región están amenazando ese objetivo humanitario. Finalizó con la mención del deber del Estado frente a detener la desastrosa pérdida que ya hoy es incuantificable.

**17.- Intervención “*Amicus Curiae*” de la Defensoría del Pueblo. (fl. 2477 a 2497. Cuaderno de pruebas núm. 6)**

El 18 de mayo de 2016 se presentó un documento que se resume en las siguientes líneas.

Consideró que en el caso bajo estudio existe una vulneración masiva y generalizada de los derechos fundamentales de las comunidades que habitan en la cuenca del río Atrato y sus afluentes, que esta violación se ha realizado de manera continua durante un periodo prolongado y que ha afectado una población de gran tamaño en donde se involucran derechos colectivos de las comunidades negras y étnicas de la región.

Indicó que hay evidencia suficiente para demostrar que los derechos de los tutelantes si han sido afectados y que el escenario para ello ha sido la debilidad institucional. Considero que la Corte debe analizar en conjunto las políticas públicas que tienen relación directa con el problema, y recomendó las siguientes: (i) política pública frente a minería ilegal, (ii) política pública para el desarrollo de la minería legal en el país (licenciamiento ambiental y consulta previa), (iii) política pública de desarrollo económico y garantía de necesidades básicas para la población del Chocó.

Finalmente, solicitó que se declarara un Estado de Cosas Inconstitucionales, enlistó las que consideró deberían ser las órdenes impartidas por esta Corporación, y propuso un mecanismo de seguimiento para ellas.

**18.- Intervención del Centro de Estudios para la Justicia Social -Dejusticia-. (fl. 2568 a 2592. Cuaderno de pruebas núm. 6)**

En escrito presentado el 10 de junio de 2016, De justicia expone varios argumentos ante la Corte, resumidos de la siguiente manera.

Inició afirmando que los hechos que dan lugar a la acción de tutela configura un Estado de Cosas Inconstitucionales y continuó enunciando las distintas problemáticas que afectan a la zona, reconociendo que están vinculada de manera estrecha: (i) actividades minera ilegales, (ii) contaminación de las fuentes hídricas, (iii) efectos de la minería mecanizada sobre la vida y la salud de los habitantes de la cuenca del Atrato, (iv) consecuencias de la actividad minera sobre los grupos étnicos del lugar, (v) discriminación e inequidad ambiental, (vi) conflicto armado, (vii) explotación forestal, (viii) debilidad institucional y (ix) deficiencias en infraestructura y servicios públicos

Analizó las competencias y capacidad institucional de las entidades encargadas de la protección del medio ambiente y la prestación de servicios públicos domiciliarios, la seguridad y la promoción de desarrollo económico en la región del Atrato, para posteriormente indicar una serie de alternativas que permitan superar el Estado de Cosas Inconstitucionales.

Concluyó que las sentencias dialógicas tienen mayores probabilidades de tener efectos significativos sobre la materialización de los derechos, expuso tres alternativas para seguimiento (sala de seguimiento, nombrar comisionados o relatores y aumentar el reconocimiento de las organizaciones de la sociedad civil), e indicó que las medidas que se establezcan para mejorar la debilidad institucional, deben ser articuladas en términos de legitimidad y eficacia, categorías esenciales en la construcción del Estado en los territorios.

**PARTE B.**ACTA FINAL DE LA INSPECCIÓN JUDICIAL<sup>432</sup>

Quibdó (Chocó), treinta (30) de enero de dos mil dieciséis (2016).

De acuerdo con lo previsto en los artículos 93 de la Ley 270 de 1996, 10 del Decreto 2067 de 1991, 16 y 65 del Acuerdo 02 de 2015, y en cumplimiento de lo ordenado en el auto proferido el 13 de noviembre de 2015 por la Sala Sexta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional, presidida por el Magistrado Jorge Iván Palacio Palacio, siendo las 8:00 a.m. del veintiocho (28) de enero de 2016, en la Sala de Audiencias del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Quibdó, el Magistrado Auxiliar designado para tal efecto, con el acompañamiento del Secretario *ad-hoc*, y de las personas que se enuncian más adelante, se constituyeron en audiencia para efectos de llevar a cabo la inspección judicial y práctica de las demás diligencias decretadas en la referida providencia.<sup>433</sup> De manera preliminar, el Magistrado Auxiliar -quien preside la diligencia a la que se da apertura- procede a dar posesión al doctor Felipe Clavijo Ospina, profesional especializado grado 33 de la Corte Constitucional, como Secretario *ad-hoc* de la diligencia, quien promete cumplir fielmente con sus obligaciones.

A continuación el Magistrado Auxiliar se dirige a la audiencia. Considera necesario precisar que la finalidad de la diligencia no es otra que la de conocer de primera mano el estado actual de las comunidades que viven en la cuenca del río Atrato, e indagar sobre las eventuales condiciones de contaminación y obstrucción del río como consecuencia de la realización de actividades de minería y explotación forestal, y si estas afectan los derechos fundamentales de las comunidades, entre otros aspectos. De igual forma, señala que de acuerdo con el principio de informalidad que inspira a la acción de tutela, la Corte procederá a recibir las declaraciones de quienes fueron convocados, para lo cual invita a los asistentes a que hagan un relato libre de su percepción en torno a los hechos y actuaciones del caso y fijen su posición al respecto.

Siendo las 8:00 a.m., con el fin de dejar registro de la diligencia, así como de facilitar la elaboración del acta final de la misma y dar cumplimiento a la comisión encomendada, se procede a grabar en audio el desarrollo de la misma. De igual manera, para dejar constancia de los asistentes, el Secretario *ad-hoc* elabora una lista de las personas que asisten a la sesión, quienes firman junto a su nombre e indican su número de cédula<sup>434</sup>. Siendo las 8:19 a.m., los funcionarios de la Corte Constitucional junto con los demás presentes en la diligencia proceden a recibir en declaración a quienes fueron convocados, previa acreditación, en el siguiente orden:

<sup>432</sup> La presente acta de inspección judicial, que fue puesta a consideración de las partes mediante Auto del once (11) de abril de 2016, recoge los comentarios de aclaración sugeridos por la Agencia Nacional de Minería.

<sup>433</sup> De conformidad con el artículo 107 del Código General del Proceso, relativo a las audiencias y diligencias, para la elaboración de la presente acta no se realizará reproducción escrita de las grabaciones, sino que se describirá lo ocurrido en la sesión y se sintetizarán los principales argumentos manifestados por los intervinientes.

<sup>434</sup> Una copia de la lista se anexa a la presente acta.

- i. Ximena González y Viviana González, representantes del Centro de Estudios para la Justicia Social “Tierra Digna”.
- ii. Richard Moreno Rodríguez, representante del Foro Interétnico Solidaridad Chocó (FISCH).
- iii. Gloria Luna, representante de la Red Departamental de Mujeres Chocoanas.
- iv. Sterlin Londoño, Vicario General de la Diócesis de Quibdó.

A continuación se realiza una breve síntesis de las intervenciones de las personas acreditadas para declarar:

**A). Intervención de Ximena González y Viviana González, representantes del Centro de Estudios para la Justicia Social “Tierra Digna”.**

En primer lugar intervine Ximena González. Después de identificarse debidamente ante la Corte, comienza su declaración presentando un breve contexto histórico sobre el desarrollo de la minería en el Chocó, haciendo especial énfasis en la actual

situación de vulneración y grave amenaza de los derechos fundamentales de las comunidades étnico-territoriales (negras e indígenas) que se asientan en la cuenca del río Atrato por causa de actividades de minería y explotación forestal.

Señala que la cuenca, los afluentes y los territorios aledaños al río Atrato son un territorio étnico en donde se asientan ancestralmente comunidades negras e indígenas (pueblos Embera y Wounan). Indica que la organización “Tierra Digna”, en representación de dichas comunidades, presentó acción de tutela al constatar la vulneración progresiva de las condiciones materiales de existencia en sus territorios. Describe tres factores estructurales que en su concepto generan una crisis social, ambiental y humanitaria en el Chocó: i) transformación de las prácticas mineras (zona alta y media del río Atrato); ii) explotación forestal; iii) necesidades básicas insatisfechas de las comunidades.

La declarante realiza una caracterización de la transformación de las prácticas y métodos mineros en el tiempo -particularmente a partir de la década de los noventa-, y explica que en un principio estas actividades eran artesanales y de subsistencia, pero que con la llegada de colonos y extranjeros a la zona -en parte como consecuencia del conflicto armado interno-, ahora son intensivas, mecanizadas y destructivas, y han desplazado por completo las tradicionales actividades agrícolas, de caza, pesca y recolección de las comunidades. Denuncia que son dos las formas principales de extracción usadas en esta clase de minería: (i) con dragas de succión y retroexcavadoras (en el río) y (ii) a cielo abierto con retroexcavadoras (en tierra). Indica que esta clase de minería ha sido posible gracias a la falta de control estatal y a la presencia de grupos armados ilegales.

Acto seguido explica que esta clase de minería ha generado una profunda crisis ambiental en la medida en que se realiza de forma intensiva, indiscriminada, sin conocimiento técnico alguno sobre cómo explorar ni dónde (añade que los lugares de explotación son escogidos al azar). Que, además, el desarrollo de la actividad minera en el río y sus afluentes genera gran sedimentación, afectación del lecho fluvial, destrucción de los cauces y deforestación, que según informe de la organización World Wildlife Fund -WWF- se calcula aproximadamente en 44 mil hectáreas de selva primaria devastada. Complementa su afirmación, anunciando que adjuntará un mapa de áreas degradadas por minería.

En este punto la declarante se detiene a explicar los efectos nocivos del mercurio usado en actividades mineras, que concreta de la siguiente manera: (i) por contacto directo con la piel; (ii) por contaminación de la atmósfera cuando se quema la sustancia (al generar vapor y luego precipitaciones de lluvia ácida); (iii) por contaminación de las fuentes hídricas cuando el mercurio se vierte en los ríos se acumula en el agua, en las plantas y en los peces, que son la base del modo de vida y de las prácticas alimentarias de las comunidades étnicas. Añade que las comunidades étnicas que habitan en las márgenes del río Atrato (zonas alta, media y baja) sufren directamente los efectos de la contaminación por mercurio y cianuro en la medida en que todas sus actividades higiénicas, alimenticias, sociales y culturales se realizan en el río, a falta de infraestructura básica de acueducto y saneamiento básico.

En segundo lugar, afirma que la contaminación por sustancias químicas también afecta los bosques y que a esto se suma la explotación forestal que se realiza desde hace años en la zona -en particular en la región del bajo Atrato- sin control estatal efectivo. Considera además que estas actividades, de minería y explotación forestal, se han convertido en la base económica de la zona y, en consecuencia, están generando gran dependencia en las comunidades. Frente a esto, la peticionaria llama la atención sobre la necesidad de generar políticas públicas estructurales de alternabilidad productiva que generen otra clase de oportunidades que sean sostenibles ambientalmente. A este respecto afirma que la Mesa Minera, conformada por las autoridades regionales, cuyo propósito es atender la problemática que está causando la explotación minera, no ha funcionado ni ha proveído soluciones concretas a la grave crisis humanitaria y ambiental.

En tercer lugar, la declarante describe la ausencia total de infraestructura básica en servicios (acueducto, alcantarillado y saneamiento básico), sistemático abandono estatal, racismo estructural (exclusión en programas y proyectos nacionales de inversión y desarrollo) y un alto nivel de necesidades básicas insatisfechas en la cuenca del río Atrato, que comprende a algunos de los municipios más pobres de Colombia, hecho que agrava la condición en que viven las comunidades accionantes.

En síntesis, afirma que la problemática que se presenta en la cuenca del Atrato es estructural y que hay un completo abandono de la región por parte del Estado colombiano. Añade que las necesidades básicas insatisfechas de las comunidades -aparte de la falta de

infraestructura de servicios- incluyen un deficiente servicio de salud. Denuncia la proliferación de enfermedades contagiosas (causadas por mosquitos) y un preocupante incremento de muertes infantiles como consecuencia de la contaminación del agua que genera el desarrollo de actividades mineras en el río Atrato, que no solo se circunscribe a esta región sino a todo el Chocó biogeográfico, en la medida en que las aguas del río desembocan en el mar Caribe. Señala que a pesar de esta grave situación no se han realizado estudios serios y rigurosos sobre los impactos exponenciales y acumulativos de la minería en el río Atrato y en las comunidades.

Concluye su exposición señalando que no se trata solamente de una vulneración de derechos colectivos en abstracto; afirma que se trata de una vulneración concreta, real y palpable de derechos fundamentales de las comunidades étnicas como consecuencia de actividades de minería y explotación forestal plenamente documentadas por la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General de la República y la Procuraduría General de la Nación. Reitera la necesidad de que se tomen medidas estructurales y no simplemente asistenciales o simbólicas para enfrentar de forma concreta la grave crisis humanitaria y ambiental que sufre la región, denunciada desde 2014 por la Defensoría del Pueblo en la Resolución Defensorial Núm. 64.

Termina su intervención Ximena González, señalando que Viviana González, integrante de “Tierra Digna”, expondrá algunos argumentos adicionales de cierre. Acto seguido, la peticionaria realiza algunas aclaraciones sobre la composición demográfica del Chocó, indicando que es esencialmente étnica (aproximadamente en un 80%: 70% comunidades negras y 10% comunidades indígenas), que son muchos los derechos vulnerados a las comunidades étnicas, en especial a su supervivencia física, territorial y cultural, como consecuencia de la minería y de los graves problemas estructurales que aquejan a la región, y que ante tal panorama es necesario establecer una coordinación institucional permanente y que realmente sea efectiva para atender la grave crisis humanitaria y ambiental que sufren las comunidades étnicas del Chocó.

Agrega que esta degradación ambiental no solo responde a un problema de derechos colectivos sino a una violación sistemática de derechos fundamentales como la vida digna, salud, libertad de locomoción, al territorio, y a la autonomía. Advierte una profunda transformación de los modos tradicionales de vida de las comunidades (agricultura, pesca, caza) debido a la minería. A este respecto, señala que la formalización minera propuesta no es la vía para enfrentar el problema porque no reconoce las particularidades de las actividades que desarrollan ancestralmente las comunidades y que esta iniciativa tampoco está llamada a prosperar mientras la autoridad minera siga entregando títulos a las multinacionales mineras.

Reclama atención urgente e integral (no solo asistencial ni paliativa) a esta problemática estructural y de vulneración sistemática de derechos fundamentales. Agrega que la situación causada por la minería y la deforestación se agrava debido al gran número de

necesidades básicas insatisfechas que tienen estas comunidades, que carecen de servicios de salud, agua potable, acueducto, alcantarillado y saneamiento básico. Concluye que no se trata de hacer un juicio ético a la minería sino que se deben tomar acciones concretas y de largo plazo desde el Estado.

El Magistrado Auxiliar informa que, a continuación, se van a formular algunas preguntas puntuales a las accionantes para precisar algunos de los hechos respecto de los cuales la Corte está indagando.

Pregunta 1: Al margen de la problemática estructural anteriormente descrita, ¿cuales son las afectaciones concretas a los derechos fundamentales de las comunidades accionantes?.

La representante de los peticionarios señala que las afectaciones más graves a las comunidades -en términos de salud y degradación medio ambiental de ríos y bosques- se presentan en las zonas aledañas al río Atrato y sus afluentes (cerca de 13), en los territorios de Río Quito, la Soledad, Villa Conto, San Isidro y Paimadó, entre otros; afectaciones que estiman ocurren en cerca del 84% del territorio colectivo de las comunidades. Explica que, de acuerdo a estudios del Instituto de Investigaciones Ambientales del Pacífico -IIAP-, se han reportado casos de abortos espontáneos, enfermedades vaginales, cutáneas y hongos producidos por la presencia de mercurio, metilmercurio y cianuro en las aguas del río. Señala que, sin embargo, se requiere la realización de estudios epidemiológicos y ecotoxicológicos para determinar con claridad una línea base que permita entender la gravedad del problema y los efectos asociados del mercurio, que aún no se han realizado. Indica que es alarmante el nivel de mercurio que ha encontrado el IIAP en las poblaciones y refiere estudio que fue practicado sobre 160 personas en la cuenca del río Atrato y sus afluentes (río Quito), según el cual, el nivel de mercurio encontrado en la sangre es de 60 puntos por millón, cuando el promedio mínimo mundial considerado aceptable es de 0.5 puntos por millón y en Colombia es de 1.0 por persona.

Refiere que estudios recientes realizados por la WWF y la Universidad de Cartagena (Grupo de Toxicología) sobre 80 habitantes de Quibdó para determinar la presencia de metales pesados en la población -y que serán aportados en su momento a la Corte-, encontraron que en dos casos el porcentaje de mercurio en la sangre es de 116 puntos por millón. A lo anterior agrega que hace falta practicar ese mismo tipo de estudios en las comunidades negras que habitan las cuencas de los ríos Bebará y Bebaramá (en territorio de Cocomacia) y en el río Neguá, todos afluentes del Atrato. También señala que en 2014 la Unidad de Restitución de Tierras realizó estudio en la cuenca del río Andágeda (en territorio de Cocomopoca) donde encontró que los niveles de mercurio en la sangre de las poblaciones superaba los niveles mínimos permitidos por las autoridades sanitarias colombianas. Dentro de este mismo informe se elaboró un mapa de áreas degradadas por explotación minera y se identificó en territorio de Cocomopoca una pérdida de cerca del 40% del bosque nativo sobre el que a su vez se superponen las concesiones mineras entregadas a las empresas AngloGold Ashanti, Continental Gold y Exploraciones Chocó Mineros.

La declarante cita otro estudio efectuado por el Instituto Humboldt, WWF, la Universidad Javeriana y la Asociación Colombiana de Ictiólogos (especialistas en peces), en el denominado “Chocó biogeográfico”, que comprende además del Chocó a Cauca y Nariño (zona litoral Pacífico), en donde se logró demostrar que 15 especies endémicas han desaparecido de las cuencas y que el río con mayor pérdida de especies es el río Atrato. Agrega que de acuerdo al precitado estudio del IIAP, de esas 15 especies 6 habitan el río Quito y no se pueden consumir debido a los altos niveles de contaminación por mercurio, lo cual es muy grave pues estos peces constituyen una importante fuente alimentaria para las comunidades de la región. Concluye que las consecuencias en términos de seguridad alimentaria y subsistencia son preocupantes porque ya no hay pesca ni comercio alrededor de esta actividad.

Pregunta 2: ¿Cuáles han sido las acciones del Estado a nivel nacional y regional para enfrentar o dar solución a la problemática descrita?

Señala que el Gobierno nacional ha realizado esfuerzos logísticos y financieros en los últimos 3 años por lograr un espacio de articulación interinstitucional, que han llamado “Mesa Minero-Ambiental”, con participación de las comunidades, entidades locales y del gremio minero. De igual forma, señala que el Ministerio de Salud ordenó un estudio epidemiológico para determinar el alcance de las afectaciones en salud en el Chocó, pero tras un año aún no se ha realizado. En resumen, expresa que las acciones planeadas y derivadas de la mesa minera no se están cumpliendo. A esto agrega que el territorio donde se desarrollan las actividades mineras está absolutamente degradado, como se puede observar en los mapas que contrastan las zonas de concesiones con las afectaciones al medio ambiente, lo que preocupa a las comunidades sobre su futuro. Sugiere que es posible que el Estado adopte acciones de recuperación de estas zonas afectadas y de las cuencas fluviales. Asimismo, considera que la única solución para enfrentar estos problemas ambientales no puede ser permitir más minería y que, en su lugar, debe pensarse en planes y programas alternativos que beneficien a las comunidades sin afectar el medio ambiente.

Respecto a los programas que viene desarrollando el Departamento de la Prosperidad Social - DPS-, que ha invertido en proyectos productivos en algunas de las comunidades, considera que son asistencialistas y de corto plazo. Afirma que se necesitan planes estructurales, sostenibles y de largo plazo que les permitan a las comunidades construir una alternativa productiva viable y en condiciones de dignidad. En lo que tiene que ver con el Ministerio de Minas, señala que si bien tiene una política de formalización (o legalización) minera, por otra parte continúa entregando concesiones mineras a grandes empresas, ante lo que la peticionaria se pregunta ¿hasta que punto el acceso de las comunidades a los títulos mineros es real?. Denuncia que la formalización minera no funciona porque no hay mineros formalizados y sí hay derechos consolidados y existentes de grandes compañías.

En materia regional, señala que conocen el trabajo que ha venido realizando Codechocó y los municipios demandados en la presente acción. Afirma que Codechocó en 2013 emitió una alerta y posteriormente suscribió 6 resoluciones más para prohibir la actividad minera, pero que ante la magnitud del problema y su falta de capacidad de atención y respuesta han sido ineficaces por lo que han reconocido que sin apoyo del Gobierno Nacional no pueden cumplir cabalmente con sus funciones. Respecto de los municipios, explica que su capacidad es bastante limitada no solo para enfrentar la minería sino para satisfacer las necesidades más básicas de la población. A lo anterior agrega que se ha logrado demostrar grandes niveles de corrupción en instituciones del orden local y regional; así como falta de políticas públicas y de recursos para llevarlas a cabo. Llama la atención sobre el carácter étnico de las comunidades afectadas que tienen planes de vida y planes de etnodesarrollo que no han sido tomados en cuenta por las administraciones municipales ni departamentales para incorporarlos en los planes de desarrollo.

Finalmente, expresa que la Defensoría del Pueblo emitió la Resolución 064 de 2014, en la que declaró una crisis social, ambiental y humanitaria en el Chocó. Que como consecuencia de esa resolución la Defensoría creó un mecanismo de seguimiento a las recomendaciones hechas, a través de una mesa interinstitucional del orden nacional que pasado más de un año presenta un balance desalentador en la medida en que no hay voluntad política ni respuesta articulada para dar solución a la problemática denunciada. Afirma que esta fue una de las razones que llevó a la Defensoría a coadyuvar la presente acción de tutela.

Termina la intervención de las representantes de “Tierra Digna” y de inmediato se da paso al representante de FISCH, Richard Moreno Rodríguez, para que ilustre a la Corte sobre el caso *sub examine*.

**B). Intervención de Richard Moreno Rodríguez, Coordinador del Foro Inter-étnico Solidaridad Chocó -FISCH-.**

El señor Richard Moreno Rodríguez se identifica debidamente ante la Corte y procede a hacer un relato de su vinculación y relación con la región y sobre los hechos que motivaron la interposición de esta acción de tutela. Afirma que es abogado, líder comunitario y miembro de las organizaciones regionales del Chocó desde niño. Es miembro del Consejo Comunitario Mayor de la Asociación Campesina Integral del Atrato -Cocomacia- y cofundador y coordinador del Foro Inter-étnico Solidaridad Chocó -FISCH-.

Comienza su intervención, aclarando que la problemática humanitaria y ambiental que vive el Chocó nadie se la ha contado ni la ha leído; manifiesta que la ha vivido en carne propia. A continuación describe la naturaleza étnica y territorial de la población chocoana y la necesidad de pensar en derechos como colectivo; más aún cuando el 94% del territorio del Chocó es propiedad colectiva de las comunidades negras e indígenas, que consideran

propiedad privada de las comunidades. En este sentido, denuncia que el desarrollo de actividades mineras y de explotación forestal, sin el consentimiento de las comunidades, ha generado no solo graves vulneraciones a los derechos fundamentales de las comunidades y afectaciones en la salud -principalmente-, sino también contaminación, destrucción de su hábitat, desplazamiento, violencia (amenazas), pérdida de la soberanía alimentaria y territorial, así como un grave deterioro ambiental en la región.

Indica que la actividad minera *per se* no es mala, pero realizada artesanalmente de acuerdo a sus usos y costumbres ancestrales; agrega que lo que no es ancestral es la forma en que hoy se desarrolla la minería -mecanizada y con productos químicos tóxicos- para la extracción de oro y otros metales. Lo que no es ancestral es que extranjeros (brasileños) y los grupos armados ilegales hayan tomado el control de tal actividad y que los hayan obligado a aceptar la minería como única fuente de sustento u opción económica permitida, desplazando sus actividades agrícolas tradicionales. Denuncia que no pueden hacer minería ancestral o “barequeo” porque los dueños de los entables mineros solo se los permiten por medio día o máximo por un día cada semana y sometidos a gran riesgo: afirma que mucha gente ha muerto en socavones y por deslizamientos de tierra producidos por las montañas de arena producto de la minería.

En este punto el señor Moreno llama la atención de la Corte en el sentido de la importancia de las medidas a tomar en el caso bajo estudio. Indica que las medidas que se vayan a adoptar deben reconocer la perspectiva étnica, ancestral y colectiva de las comunidades. Aclara que las comunidades necesitan que se tomen medidas efectivas y concertadas para no caer en lo “técnicamente posible pero socialmente inoperante”. Reitera que las comunidades étnicas chocoanas tienen derecho a la consulta previa, libre e informada, y denuncia que las autoridades mineras entregan títulos a grandes empresas sin consultar a las comunidades, teniendo estas el derecho de prelación sobre esta actividad en territorios colectivos, de acuerdo a la Ley 70 de 1993. Asimismo, señala que la Corte Constitucional en sus sentencias ha dicho que la consulta previa es un derecho fundamental para las comunidades étnicas.

Afirma que como consecuencia de las actividades antes descritas se están violando los derechos de las comunidades étnicas de la región a la vida, a la salud, al ambiente sano, a la soberanía alimentaria y al territorio (consulta previa); reitera que el territorio colectivo de las comunidades ha sido gravemente degradado y vulnerado por la actividad minera y forestal, como la Corte, en los recorridos planeados, podrá ver en el río Atrato y sus afluentes.

En resumen, denuncia selectividad de los controles del Estado a la hora de enfrentar la minería ilegal que se realiza con retroexcavadores, dragas y dragones. Insiste en que hay una red de corrupción estatal que les permite a los dueños de estas máquinas esconderse o anticipar cualquier diligencia, inspección judicial o visita de control por parte de las autoridades. De igual forma, denuncia que los líderes de las organizaciones étnicas y las comunidades están

siendo amenazados por los actores armados presentes en la zona por oponerse a la minería y a sus métodos irracionales e irresponsables social y ambientalmente. Argumenta que toda esta situación es posible gracias a la omisión y complicidad de las instituciones estatales encargadas de controlar esta actividad. Se pregunta, ¿por dónde entran las retroexcavadoras, dragas, dragones y sus insumos -combustible y sustancias químicas- para la realización de estas actividades mineras?. Señala que tanto Codechocó como la Policía han omitido su deber constitucional de actuar para enfrentar esta problemática.

Por último, sugiere que las medidas a implementar por la Corte Constitucional deben incluir: acciones restaurativas -a cargo del nivel central del Estado colombiano- que contemplen planes de manejo y de recuperación territorial intensivos debido a la avanzada degradación ambiental, para lograr la efectiva recuperación de los territorios. Presenta varios ejemplos de destrucción ambiental por causa de la minería en la ciénaga de Agua Clara, el río Bebará, río Neguá, río Atrato, río Quito, río Bebaramá y sus comunidades aledañas. Explica que además de las medidas restaurativas, hay que tomar medidas preventivas y correctivas que les permitan a las autoridades controlar esta situación de una vez por todas. También denuncia compra de territorios colectivos por parte de actores privados y una larga inactividad de la mesa minera en sus tres años de existencia. Reitera que las medidas a tomar deben garantizar la restauración de los modos tradicionales de vida, la salud, la protección del medio ambiente, la soberanía alimentaria y la recuperación del territorio, desde una perspectiva étnica que fortalezca y empodere a la autoridad étnica para hacer frente a todos estos desafíos.

Afirma que las comunidades negras del Chocó continúan teniendo grandes niveles de vulnerabilidad, tal y como ha sido evidenciado por la Corte Constitucional en la sentencia T-025/04 y en sus autos posteriores -en concreto, el Auto 005/09-. En este sentido pide que se retomen y se instrumentalicen las medidas del mencionado auto para lograr mayor efectividad de las mismas.

A continuación el Magistrado Auxiliar indaga al interviniente sobre los impactos de la explotación forestal en la región. Responde que la explotación forestal es histórica en el Chocó, en especial en los municipios de Riosucio y en Carmen del Darién, entre otros. Señala que respecto a este tema los bosques se están entregando -sin control y sin realizar consulta previa- a empresas privadas sin tener en cuenta que los mismos se encuentran en territorios colectivos propiedad de las comunidades étnicas. Denuncia que son las empresas madereras en complicidad con la autoridad ambiental las que financian los planes de manejo y los estudios técnicos para su aprovechamiento. Añade que el 90% de los aprovechamientos forestales son ilegales y sin ningún control. Concluye que la sedimentación del río Atrato se debe en gran medida a quienes realizan esta actividad, que ha hecho Maderas del Darién y otras empresas. En resumen, recomienda tomar medidas preventivas, restaurativas y efectivas para controlar la actividad de explotación forestal.

Anuncia que va a adjuntar varios documentos sobre a problemática descrita para mayor ilustración de la Corte. El Magistrado Auxiliar señala que al final de la diligencia los documentos que los intervinientes tengan a bien aportar serán recepcionados.

Termina la intervención del Coordinador del FISCH y de inmediato se da paso a la representante de la Red Departamental de Mujeres Chocoanas para que ilustre a la Corte sobre los hechos del caso.

**C). Intervención de Gloria Luna, Coordinadora de la Red Departamental de Mujeres Chocoanas.**

Gloria Luna Rivillas se presenta y se identifica ante la Corte. Describe brevemente el trabajo de la Red de Mujeres. A continuación realiza una caracterización del Chocó como único departamento étnico del país, compuesto por tres etnias: negra, indígena y mestiza. Hace un recuento histórico del río Atrato como la principal vía de comunicación de la región con el mundo. Añade que toda la producción agrícola y el “pancoger” se distribuía a las poblaciones a través del río. Afirma que esta situación empezó a cambiar con la llegada del conflicto armado -en sus diferentes actores- a los territorios étnicos y con el comienzo de las disputas por el control territorial. Señala que este es el origen del desplazamiento y de la crisis alimentaria, que ahora se ha agravado con la minería mecanizada y la explotación forestal.

Precisa que los procesos de minería de oro no son nuevos y se han realizado desde la colonia. Explica que en ese entonces el Chocó era una zona denominada “real de minas”, que sus dueños estaban asentados en Popayán y que desde allí se enviaba a España el oro extraído. Afirma que la deforestación es la primera afectación que han sufrido en el Chocó y que el estado actual del río Atrato es consecuencia directa de la explotación forestal y de las actividades mineras.

Pasa a señalar cómo la minería y la explotación forestal afectan a las mujeres y a los niños. Afirma que la vida de las mujeres y las comunidades es el río y el territorio. Explica cómo los modos de vida tradicionales y ancestrales -la familia, los niños- se desarrollan en ellos. Señala que como consecuencia de la presencia de mercurio y otras sustancias químicas tóxicas en las aguas del río Atrato hay proliferación de nuevas enfermedades vaginales y cutáneas. Para estas comunidades, el río es el centro de su vida social y cultural: es allí donde se identifican como pueblo, donde lavan la ropa, se bañan, juegan, nadan, pescan y comparten actividades culturales y recreativas. Indica que hoy eso ya no es posible, lo cual afecta gravemente las formas de vida de las comunidades. Añade que los campesinos tampoco pueden cultivar ni visitar sus fincas por la presencia de actores armados que les impiden el acceso a sus territorios. Concluye que el conflicto armado, la violencia y la contaminación del río Atrato están atentando contra las tradiciones de las comunidades y la

forma en que entienden el mundo. Denuncia amenazas constantes para los líderes de las comunidades que se atreven a alzar su voz de protesta frente a esta problemática.

Continúa su intervención señalando que hay una histórica problemática de necesidades básicas insatisfechas en el Chocó y en particular en las zonas en que habitan las comunidades denunciadas. Afirma que todas las aguas servidas son tomadas y luego vertidas al río Atrato porque en la región no hay servicio de acueducto, alcantarillado o saneamiento básico. Precisa que la única fuente de agua para las comunidades es el río, que está cada vez más contaminado por las actividades que en el mismo se desarrollan -minería y explotación forestal- y que están causando diferentes clases de enfermedades en mujeres, niños y ancianos. Explica que la situación de la población es precaria porque además no cuentan con un sistema de salud apropiado. Asimismo, que como consecuencia del desarrollo de actividades mineras, se está presentando un nuevo problema: el de la prostitución y la trata de personas en los entables mineros. Denuncia que las mujeres no solo son empleadas para que cocinen en los campamentos mineros sino también para que presten sus servicios sexuales a todos los hombres que allí trabajan y también a miembros de grupos armados ilegales. Agrega que debido a esto hay un incremento de embarazos no deseados en adolescentes.

Reitera lo que señaló el anterior declarante -el señor Richard Moreno, coordinador del FISCH- en el sentido de los tiempos sumamente restringidos que otorgan los dueños de los entables mineros a las comunidades para el “barequeo”. Recuerda cómo en tiempos de la colonia a los esclavos solo se les permitía los días de fiesta o descanso (domingo) realizar búsqueda de oro. Manifiesta preocupación por el incremento de niños en edad escolar “barequeando”. Señala que, con fundamento en lo expuesto, las comunidades -y en particular las mujeres, niños y ancianos-, están padeciendo una masiva violación de sus derechos fundamentales. En consecuencia, le pide a la Corte que las órdenes que vaya a tomar contemplen la realidad cultural y se consulten con las comunidades.

Por último, recuerda la declarante que en su niñez el río Andagueda -afluente del Atrato- era verde y azul. Denuncia que hoy es gris como consecuencia de la minería y la explotación forestal. No entiende como el Gobierno avala la minería y sus prácticas entregando cada vez más concesiones, ni por qué no hay acciones desde el nivel local, regional y nacional para enfrentar esta situación. Ante esto se pregunta: ¿Qué vamos a hacer cuando la minería y la explotación forestal acaben con el Chocó? ¿Qué vamos a hacer sin territorio?. El territorio y el agua son los que nos dan la vida. Concluye que las comunidades ya no tienen peces -ya no hay subienda-, agricultura ni recursos y que por esto hay una grave crisis alimentaria en la región.

A continuación el Magistrado Auxiliar indaga si se han realizado denuncias puntuales sobre la situación de las mujeres, niñas o ancianos. Y de ser así, si se ha obtenido respuesta de las autoridades.

La declarante señala que no denuncian por miedo y por amenazas de los grupos armados ilegales. Denuncia que no ha habido ninguna acción por parte del Estado central, departamental ni municipal para enfrentar esta problemática. Añade que es increíble que nadie haga nada frente a una situación tan notoria. Finaliza explicando que nadie se atreve a acudir ante las autoridades porque nada hacen.

#### **D). Intervención de Sterlin Londoño, Vicario General de la Diócesis de Quibdó.**

Sterlin Londoño se identifica como habitante de la región y Vicario general de la Diócesis de Quibdó. Comienza su intervención describiendo su relación de trabajo pastoral con las comunidades y las organizaciones accionantes. En particular, narra cómo las comunidades que hacen parte de las organizaciones Cocomopoca y Cocomacia han tenido ancestralmente siete prácticas tradicionales de producción y sostenimiento: minería artesanal, caza, pesca, recolección de frutos, cría de aves, porcinos y otros, aprovechamiento forestal (madera) y medicina tradicional. Afirma que gracias a estas actividades las comunidades tenían seguridad laboral y alimentaria, hecho que ha cambiado radicalmente en los últimos años debido al desarrollo indiscriminado de actividades mineras que están amenazando la forma de vida de las comunidades. Explica que, como consecuencia de estas, ha aumentado el desempleo dado que las prácticas tradicionales y ancestrales descritas resolvían estas necesidades en una zona del país que tiene los más altos índices de necesidades básicas insatisfechas. Denuncia que el Instituto de Investigaciones Ambientales del Pacífico -IIAP- ha documentado la desaparición de varias especies de peces como producto de la contaminación.

Por otra parte, señala que impulsaron con los obispos de la Conferencia Episcopal, las comunidades y con diferentes organizaciones locales la campaña “S.O.S Chocó”, que terminó con una visita de una semana de la Defensoría del Pueblo a la región en donde se evidenció la grave crisis humanitaria y ambiental que se vive en el Chocó y que tuvo como resultado la expedición de la Resolución Defensorial 064 de 2014, que documenta la grave situación y que plantea una serie de recomendaciones para enfrentar la problemática a todo el gobierno central. Denuncia que el seguimiento al cumplimiento de estas recomendaciones no ha sido el adecuado y que más de un año después el gobierno no ha cumplido. Concretamente, señala que respecto de la minería no han obtenido respuesta alguna por parte de la Autoridad Minera (Ministerio de Minas y Agencia Nacional de Minería).

Expresa su preocupación respecto a que el Chocó sea considerado por el Estado como un distrito minero-energético en donde gran parte del territorio ha sido concesionado a multinacionales. Se pregunta ¿qué va a pasar cuando las empresas -titulares de las concesiones mineras a gran escala- empiecen a explotar el territorio?; ¿Qué va a pasar cuando se formalice la pequeña y la mediana minería?; ¿En dónde van a vivir y de qué van

a vivir los chocoanos?. A estos interrogantes les suma el hecho de que la minería ha contribuido al desplazamiento forzado. Expresa que una preocupación constante de los desplazados es si van a tener un territorio al cual volver, cuando saben que muchos territorios han sido entregado a grandes empresas. Indica que por años ha visitado todos los afluentes del Atrato, desde Murindó (Antioquia) hasta el Alto Andageda (Chocó) y su conclusión es que la problemática de la minería es estructural. Conclusión que comparten los obispos de la Conferencia Episcopal, quienes agregan que las comunidades están amenazadas en su supervivencia física, cultural y espiritual.

Afirma que la problemática del Chocó es estructural: no solo de modelo económico, minería, explotación forestal, concesiones, formalización o recomendaciones; el problema del Chocó es de subsistencia, de existencia, de dignidad, de empleo, de salud, de agua. Además, denuncia que hay comunidades que han sido presionadas por los actores armados para que permitan las actividades mineras aún cuando en la década anterior estas comunidades se oponían a la minería. Termina señalando que la minería solo les ha traído desplazamiento, muerte y pérdida de territorio, un territorio con el que las comunidades negras e indígenas tienen especial relación.

Pregunta 1. El Magistrado Auxiliar pregunta al declarante sobre las posibles implicaciones que tendría la formalización de la minería a pequeña y mediana escala. Si sería una alternativa viable o si por el contrario agravaría la situación descrita por los accionantes. El Vicario señala que aunque han tenido presencia en la mesa minera no consideran útil ni práctica su participación en este espacio. En su lugar, sugiere la creación de espacios de diálogo directo entre las comunidades y el Estado, siempre que se intente construir proyectos de desarrollo y siempre que se busque el mayor beneficio de las comunidades. Respecto de la formalización propuesta por la Autoridad Minera para el Chocó, señala que antes que nada debe reconocerse la voluntad de las comunidades y que se respeten las decisiones de las comunidades de no querer hacer minería ni a ser formalizadas.

Pregunta 2: ¿En cuanto a las amenazas y al fenómeno del desplazamiento forzado con ocasión de la minería, han registrado las denuncias pertinentes?.

Responde el Vicario que conocen de varias denuncias realizadas. Cita como ejemplo la renuncia de los líderes de las comunidades a seguir asistiendo a la mesa minera que ha generado amenazas contra sus miembros. Agrega que como consecuencia de esto varios líderes tienen medidas de protección por parte de la Unidad Nacional de Protección -UNP- y del Ministerio del Interior ordenadas en el marco de varios procesos ante jueces de restitución de tierras. Denuncia que los líderes están atemorizados frente a la minería y que lo que necesitan es protección para las comunidades y los recursos naturales.

Pregunta 3: ¿Cuál es el grado de afectación de las comunidades en términos de necesidades básicas insatisfechas (salud, acueducto, alcantarillado, saneamiento básico) y en que medida la minería y la explotación forestal han agravado estas condiciones?.

Señala el Vicario que en 2006 FISCH, las Diócesis del Pacífico y otras 10 organizaciones étnicas adelantaron una investigación sobre la soberanía alimentaria de las comunidades étnicas de la región y encontraron que la minería y la explotación forestal están afectando gravemente las prácticas ancestrales y los modos de vida tradicionales. Señala como ejemplo que ha desaparecido el cultivo del chontaduro y la bananilla. Por último, afirma que hay incidencia directa y documentada de las actividades de minería y explotación forestal en las comunidades y que las consecuencias son múltiples: desnutrición, enfermedades, desempleo, etc.

Una vez oídas las diferentes intervenciones, siendo las 10:00 a.m., el Magistrado Auxiliar considera pertinente decretar un receso de diez minutos, tras el cual se le permitirá intervenir a diferentes entidades nacionales y regionales que han sido previamente vinculadas al trámite de tutela y han manifestado su deseo de declarar en la presente diligencia.

Siendo las 10:15 a.m. se reanuda la diligencia y con la presencia de los representantes acreditados de diferentes entidades nacionales y regionales se procede a abrir una nueva ronda de declaraciones a quienes así lo solicitaron, con el objeto de conocer sus impresiones sobre los hechos objeto de estudio. En su orden intervienen:

- i. Héctor Hinestroza, Procurador Judicial y Agrario de Quibdó.
- ii. Martha Alonso, Defensora Delegada para los Derechos Colectivos y del Ambiente – Defensoría del Pueblo.
- iii. Yesid Peña Valencia y Harry Escobar, representantes de Codechocó.
- iv. Marnan Copete, representantes de Corpourabá.
- v. Jesús Olivero Verbel, profesor de la Universidad de Cartagena.
- vi. Ángela Alba Muñoz, Representante de la Agencia Nacional de Minería.
- vii. Leonardo Sastoque Forero, representante del Departamento de la Prosperidad Social.
- viii. Arley Agualimpia, representante del Ministerio del Interior – Dirección de comunidades negras.

#### **E). Intervención de Héctor Hinestroza, Procurador Judicial y Agrario de Quibdó.**

El doctor Hinestroza comienza su intervención señalando que la Procuraduría 9 Judicial, Ambiental y Agraria del Chocó tiene dentro de sus funciones ejercer el control y el seguimiento a las autoridades ambientales de la región. Manifiesta que es innegable la

grave crisis humanitaria y ambiental que se vive no solo en la cuenca del río Atrato sino en todo el Chocó como consecuencia del desarrollo intensivo de actividades mineras, que originó la acción de tutela interpuesta por las comunidades étnicas de la región. Afirma que la situación es tan grave que la Procuraduría ha instaurado varias acciones populares contra algunos municipios de Chocó, Codechocó, el Ministerio de Ambiente, la Agencia Nacional de Minería por actividades indiscriminadas de minería y cita como ejemplo una acción popular fallada contra el municipio de Lloró (Chocó).

Respecto de la explotación forestal, afirma el Procurador que también han instaurado acciones populares para proteger la selva y los bosques contra el Ministerio de Ambiente y Codechocó para lograr establecer un orden de explotación forestal en el departamento. En este punto indica que la Procuraduría tiene un programa propio de vigilancia de la actividad forestal en el que rastrean las licencias y los cupos de aprovechamiento entregados por MinAmbiente y Codechocó. Sin embargo, afirma, no existe un ordenamiento forestal que permita establecer un inventario completo del recurso natural, de su aprovechamiento y de las licencias entregadas en el Chocó.

En contraste, señala que frente a la minería mecanizada no es posible establecer ningún tipo de control. Afirma que el problema de la minería es de tal magnitud y degradación que sobrepasa la capacidad institucional del departamento del Chocó y requiere intervención directa por parte del Estado colombiano. Propone el diseño de políticas públicas estructurales para enfrentar esta problemática y que se realice un gran estudio para determinar cual es la vía de desarrollo adecuada para el Chocó, que incluya la posibilidad de que las comunidades, incluso, puedan objetar el modelo minero en pos de otras opciones económicas y de desarrollo.

Propone investigar y estudiar la situación en concreto para encontrar una solución armónica que beneficie a las comunidades. Hace un recuento de la ineficacia del sistema sancionatorio vigente en el Código de Minas -por lo general multas e incautaciones- para combatir la minería ilegal o cuando no se cumple con los requisitos propios de la licencia ambiental. Afirma que no es posible notificar ni hacer cumplir las sanciones por falta de acompañamiento de las Fuerzas Armadas (Ejército), principalmente por el alto costo de los operativos y dado que esta clase de minería es itinerante, no se cuenta con registro y hay muchos extranjeros (en su mayoría brasileños) desarrollando la mencionada actividad. Resulta muy difícil resolver el problema minero de esa forma.

Concluye que el Estado debe reorientar estructuralmente su política frente al Chocó y respecto de la minería. Agrega que el Estado ha dejado solo al departamento y a las instituciones encargadas en la lucha contra la minería ilegal que es desarrollada en su mayor parte por los grupos armados ilegales; afirma que son ellos quienes “controlan” el negocio de la minería y “reemplazan al Estado en sus funciones”. Denuncia que los alcaldes no tienen las herramientas para controlar efectivamente la minería, que no hay presencia del Estado en la región y que a esto se suma un gran problema de necesidades básicas insatisfechas.

Señala, además, que la mayoría de las concesiones mineras en Chocó se entregan sin estudios, sin información adecuada y sin el cumplimiento de los requisitos legales ni la realización de consulta previa a las comunidades. Denuncia que la autoridad minera se niega sistemáticamente a realizar procesos de consulta previa en la región a comunidades étnicas. En consecuencia, no hay un registro que aclare dónde se puede realizar minería y dónde no. Sugiere diseñar, desde el Estado y desde el nivel central, una política seria, estructural y de largo plazo en materia minera.

El Magistrado Auxiliar indaga al Procurador sobre el origen de la contaminación denunciada como consecuencia de actividades mineras y pregunta si esta proviene por igual de fuentes legales o ilegales. El Procurador señala que ese es un gran problema debido a que la mayoría de la explotación minera en el Chocó es ilegal, que se realiza sin título y sin licencia ambiental, y por lo tanto sin estar sujeta a ninguna clase de control de las autoridades.

**F). Intervención de Martha Alonso, Defensora Delegada para los Derechos Colectivos y del Ambiente – Defensoría del Pueblo.**

La Defensora Delegada para los Derechos Colectivos y del Ambiente comienza su intervención señalando que para la Defensoría del Pueblo la vulneración de los derechos fundamentales de las comunidades étnicas que habitan en la cuenca del río Atrato por actividades mineras es una prioridad. Anuncia que presentarán próximamente un estudio sobre minería en el país y en el Chocó, que evidencia la grave situación que se vive en la región como consecuencia de la realización de minería ilegal. Valora la presencia de la Corte *in situ* para que pueda constatar más allá del papel la problemática que se vive en la región. Reitera lo dicho por el Procurador en el sentido de que es evidente la incapacidad institucional de las autoridades para controlar la minería ilegal y sus graves consecuencias sobre las poblaciones y el medio ambiente. Aclara que el problema no se reduce a la minería ilegal sino al modelo minero estatal que no controla y no tiene registro del desarrollo de la actividad y de si esta respeta la normatividad vigente en materia ambiental y minera. Realiza un breve recuento de la labor de la Defensoría en la zona e insiste en la grave situación de vulneración de derechos de las comunidades étnicas y del medio ambiente por causa de la minería. Concluye su intervención ratificando y reiterando, a nombre de la Defensoría, las vulneraciones al derecho a la salud y al medio ambiente por degradación de los ecosistemas y por contaminación de las fuentes hídricas, que ya constituyen un daño ambiental sumamente preocupante. En ese sentido, anuncia que el concepto que rendirá la Defensoría ante la Corte incluirá recomendaciones y sugerencias encaminadas al logro de una solución efectiva a la problemática denunciada.

Por último, indica que la amenaza que se vierte sobre el Chocó biogeográfico y sus comunidades es inmensa y que es deber impostergable del Estado presentar soluciones estructurales que permitan recuperar la soberanía en la zona y proteger la biodiversidad del Chocó.

**G). Intervención de los representantes de Codechocó, Yesid Peña Valencia y Harry Alexander Escobar.**

En primer lugar interviene el señor Yesid Peña, quien como apoderado de Codechocó en el presente caso manifiesta algunos reparos frente a la forma como se desarrolla la diligencia y las declaraciones. El Magistrado Auxiliar interviene y le reitera al apoderado de Codechocó que el propósito de la diligencia, basado en el principio de informalidad que inspira a la acción de tutela, es conocer de primera mano el estado actual de las comunidades que viven en la cuenca del río Atrato, e indagar sobre las condiciones de contaminación y obstrucción del río como consecuencia de la realización de actividades de minería y explotación forestal, y si estas afectan los derechos fundamentales de las comunidades, entre otros aspectos.

Acto seguido retoma el uso de la palabra el señor Peña y procede a señalar que Codechocó no desconoce la grave problemática ambiental que se presenta en el departamento como consecuencia de las actividades de minería y explotación forestal. Afirma que comparte las apreciaciones de la Procuraduría y de la Defensoría en el sentido de que la magnitud de la situación es tan grande y tan grave que Codechocó -que depende de MinAmbiente- no puede hacer mucho para enfrentar esta problemática, debido a sus carencias institucionales caracterizadas por insuficiencia de recursos y capacidad logística. Señala que a pesar de lo anterior, solicitan permanentemente acompañamiento de la Fuerza Pública y de la Fiscalía en sus operativos.

Afirma que en su papel de autoridad ambiental y cumpliendo con sus funciones han adelantado hasta la fecha 108 procesos sancionatorios solamente en la cuenca del río Atrato, de los cuales 60 procesos ya se han fallado ordenando el pago de multas. Por otra parte, señala que sus acciones no solo son represivas sino también están encaminadas a brindar alternativas y oportunidades a las comunidades afectadas. Respecto del aprovechamiento forestal, explica que ejercen un poco más de control, pero que los problemas se presentan porque la asignación de cupos para explotación depende directamente de MinAmbiente y este no siempre asigna cupos, lo que tiene como consecuencia que las comunidades que trabajan en esta actividad se vean en la obligación de hacer uso del recurso forestal sin autorización legal.

Concluye su intervención señalando que Codechocó viene cumpliendo sus funciones en lo relativo al control de la minería y de la explotación forestal, pero resaltando que es “en la medida de sus posibilidades”, que son muy limitadas debido a su pequeña planta de personal -en su mayoría contratistas-, que resulta insuficiente para atender la gran cantidad de territorio que abarca el departamento.

El apoderado de Codechocó cede el uso de la palabra al señor Harry Escobar, funcionario técnico de la Corporación, para que ilustre a la Corte sobre los procedimientos que en cumplimiento de sus funciones desarrollan para controlar las actividades de minería y explotación forestal.

El señor Escobar manifiesta que son cuatro las líneas específicas de trabajo que tienen en desarrollo en este momento: (i) generación de información ambiental; (ii) programa de manejo integral del recurso hídrico, en el que monitorean 26 fuentes hídricas bajo los índices de calidad y contaminación; agrega que el índice que más afecta a la cuenca del río Atrato -y a otros ríos del departamento- es la contaminación por sólidos suspendidos que provienen de la actividad minera y señala que al respecto adelantan operativos y sanciones para controlar la minería; (iii) proyectos de apoyo a la economía departamental afectada por la explotación minera y también de mejoramiento de técnicas para desincentivar el uso del mercurio dado que es una sustancia cancerígena; afirma que tienen certeza de las graves afectaciones que causa el uso del mercurio en la calidad de vida y en la salud de las poblaciones; y, (iv) el plan de ordenación forestal, respecto del cual señala que tienen 622 mil hectáreas ordenadas en las partes alta y media de Río Quito, porque han evidenciado que esta zona está siendo gravemente afectada no solamente en sus ríos y afluentes sino también en sus bosques por la actividad minera. Concluye que están trabajando para proteger el medio ambiente y las comunidades.

El Magistrado Auxiliar pregunta a los funcionario de Codechocó acerca de cuál ha sido el acompañamiento que han recibido del nivel central del Estado o incluso, del nivel regional para el desarrollo de sus funciones y, adicionalmente, qué dificultades logísticas tienen para realizar su gestión. Responde el señor Escobar afirmando que han solicitado apoyo a diferentes entidades porque carecen de los medios logísticos necesarios, pero que no han obtenido respuesta. Agrega que necesitan de importantes recursos financieros, administrativos y logísticos para llevar a cabo los operativos de inmovilización e incautación de dragas y dragones. Reitera que necesitan acompañamiento de las FF.AA para realizar operativos y que es muy difícil hacerlos porque no tienen vehículos adecuados (como “camabajas y remolcadores”) que garanticen la seguridad de quienes se transportan dado que la mayoría de estas acciones deben realizarse en zonas inhóspitas y selváticas.

#### **H). Intervención del representante de Corpourabá, Marnan Copete.**

El funcionario comienza su intervención identificándose debidamente ante la Corte como delegado de la Dirección General de Corpourabá. Precisa que la Corporación tiene jurisdicción en 19 municipios, dos de los cuales (Vigía del Fuerte y Murindó, partes media y baja) hacen parte de la cuenca del río Atrato. Explica que tienen en desarrollo un proyecto para la protección de los humedales del Atrato que fue concertado con Codechocó y con las comunidades de la zona; así como un plan de ordenación y zonificación de los bosques del Atrato y otro de ordenación de la unidad ambiental costera.

Aclara que la mayoría de las autorizaciones en materia de aprovechamiento forestal se entregan a las comunidades (consejos mayores) debido a que éstas no quieren que actores foráneos entren a explotar su territorio. Reitera que antes de adelantar cualquier proyecto siempre buscan la concertación previa con las comunidades y que como resultado de esto, definen estrategias conjuntas. Añade que han suscrito convenios de fortalecimiento organizativo y comunitario para el mejor aprovechamiento de los recursos naturales con varios consejos mayores -entre ellos los accionantes-, aclarando que la actividad forestal en la zona es sumamente sensible y se da de forma selectiva, puesto que no todas las especies se pueden explotar.

En cuanto a la explotación minera, señala que no hay actividad registrada en los territorios colectivos de las comunidades negras de Murindó (Antioquia) pero sí en los de Vigía del Fuerte (Antioquia), donde se presentan problemas en el río Murri, que son muy similares en complejidad a los ya expresados por la Procuraduría y Codechocó en el sentido de la dificultad que representa controlar la minería en la región. Agrega que cuando van a desarrollar operativos, los mineros les retienen los GPS y los equipos, imposibilitando las labores de control.

Concluye señalando que van a entregar información de soporte de su gestión en materia de control de calidad del agua y de seguridad alimentaria. Reitera que trabajan mancomunadamente con las comunidades y que están a disposición de lo que determine la Corte Constitucional.

**D). Intervención de Jesús Olivero Verbel, toxicólogo, Vicerrector de Investigación y profesor de la Universidad de Cartagena.**

El profesor Jesús Olivero Verbel inicia su exposición afirmando que es coordinador del doctorado en toxicología ambiental de la Universidad de Cartagena, y que dicho claustro educativo cuenta con más de 20 años de experiencia en el estudio del mercurio y sus efectos no solamente en Colombia sino también en Latinoamérica.

En primer lugar, el profesor explica que el mercurio es el elemento no radioactivo más tóxico que se conoce en la naturaleza, y que esta es precisamente la sustancia que se utiliza en la minería para extraer el oro. Destaca que el mercurio al mezclarse con el agua (en los ríos y en las ciénagas), se transforma en una especie química mucho más tóxica llamada “metilmercurio”, que es la que termina alojándose en la carne de los peces y pescados, y por esta vía entra en contacto directo con las poblaciones humanas que terminan consumiendo químicos que se vierten en los ríos (como consecuencia de la explotación minera) a cientos de kilómetros de distancia. Cita como ejemplo un caso que se está presentando en la actualidad en el Amazonas, particularmente en el río Caquetá, en donde

la actividad minera directa es mínima y excepcional, y aun así se han encontrado concentraciones de mercurio en infantes en magnitudes de 17 partes por millón cuando el promedio estimado por persona por la OMS para tener una salud libre de riesgos asociadas a la exposición al mercurio no debe sobrepasar el nivel de 1ª parte por millón. El profesor Olivero plantea que el problema de la explotación minera es mucho más grave de lo que se estima, sobre todo en la medida en que esta actividad, aún cuando se realice a cientos de kilómetros de distancia de donde ocurre la explotación -ya sea en minas a cielo abierto, o en ríos-, termina afectando a las comunidades de toda la región.

En el caso concreto señala que independientemente de donde se produzca el proceso de contaminación por mercurio toda la cuenca del río Atrato, inclusive la cuenca del Caribe (desembocadura al mar) va a recibir la afectación por ese proceso, pues el mercurio -que posee una gran movilidad- viaja en sus corrientes. Afirma que se trata de un problema transfronterizo, no solo de Quibdó o del río Atrato o del Chocó; es un problema que va a continuar en el océano Atlántico (en el norte del Chocó) o por el lado del río San Juan (en el sur del Chocó), en el océano Pacífico.

A continuación el profesor Olivero explica los efectos que produce el mercurio cuando ingresa en los organismos. Señala que hay muchos trabajos que lo documentan y anuncia que va a adjuntarlos en el concepto que va a rendir ante la Corte. Afirma que los organismos sufren importantes afectaciones; una de ellas está relacionada con la pérdida de biodiversidad; y en los humanos el mercurio tiene efectos nocivos en diferentes áreas, el más grave de todos el efecto teratógeno, causante de malformaciones en niños. Señala que aunque no hay pruebas definitivas, sí hay evidencias de que algo está pasando en el río Atrato en relación con la contaminación de sus aguas con mercurio (metilmercurio) y cianuro. Cita el ejemplo de Minamata (Japón), una población cuya bahía fue contaminada con metilmercurio hace más de 60 años causando malformaciones y daño cerebral en los niños, hecho que obligó al Gobierno a crear un hospital solo para estos casos que aún existe y trata pacientes.

El profesor retoma el caso concreto del río Atrato para afirmar que en un reciente estudio realizado con WWF se tomaron muestras aleatorias en 80 personas, habitantes de Quibdó, y que este análisis arrojó como resultado que en promedio estas personas tienen un nivel de mercurio de 13 partes por millón y que este alarmante nivel proviene del consumo del pescado contaminado con mercurio. Aclara que la actividad minera no se realiza en Quibdó, sino a varios kilómetros y que sin embargo sus efectos nocivos están presentes en los habitantes de toda la región, cuya principal fuente de alimento es el pescado del río.

En este punto recomienda a la Corte no esperar más tiempo sino actuar ahora, dado que ya se conocen los efectos nocivos del mercurio y que existen instrumentos internacionales que restringen su uso en actividades mineras como la Convención de Minamata. Sugiere que aunque hay que prohibir el uso del mercurio en actividades mineras, la sustancia no es el único problema. Explica que en el desarrollo de la explotación minera, que destruye los bosques, se pueden encontrar otras sustancias tan nocivas y tan tóxicas como el mercurio y

son los metales pesados: torio, uranio, plomo, cadmio. Llama la atención sobre la urgencia de realizar estudios serios de toxicología y epidemiología en toda la región para determinar la presencia de estas sustancias y para entender la dimensión del problema y saber como responder efectivamente ante él.

Finalmente, reitera que la falta de recursos y de capacidad institucional local, regional y nacional no pueden ser excusa para permitir que se atente impunemente contra el medio ambiente y no se realicen los controles que la ley ordena. Afirma que la problemática que genera la minería es tan grave que no deben establecerse diferencias de tratamiento entre si la minería se hace de forma legal o ilegal, porque ambas no tienen controles efectivos por parte de las autoridades y contaminan aún con título y licencia ambiental, no solo en Chocó sino en todo el país. Afirma que hay que tomar decisiones ya, y no esperar 5 o 10 años para actuar, porque no estamos frente a una zona cualquiera del país, estamos en una de las regiones más biodiversas del mundo que esta bajo gran amenaza como consecuencia de la minería y de un modelo extractivo que a cambio de regalías destruye el medio ambiente y no reinvierte socialmente. Advierte sobre la presencia de VIH en los entables mineros -sugiere se solicite estudio a MinSalud- y sobre cómo la minería está transformando los modos de vida tradicionales de las comunidades étnicas.

Concluye que esta es una gran oportunidad para proteger la biodiversidad y su potencial como elemento del desarrollo económico de la región como alternativa a los modelos extractivos, pero sobre todo para que se profieran medidas estructurales (por parte del Estado), estudios científicos serios (que analicen las afectaciones de la minería y las sustancias tóxicas asociadas) y políticas públicas efectivas.

**J). Intervención de Ángela Alba Muñoz, representante de la Agencia Nacional de Minería.**

Señala que en el momento procesal indicado la ANM hizo llegar a la Corte la información que se le solicitó respecto del caso que estudia en esta acción de tutela. Aclara que desde en año 2013 no se entregan títulos mineros nuevos en el municipio de Quibdó (Chocó). Añade que la ANM, a través de varias mesas de trabajo (o mesas mineras), ha estado dialogando con las comunidades sobre las Áreas de Reserva Especiales cuyo objeto es formalizar a los mineros tradicionales y sobre las áreas que se están delimitando actualmente y que serán entregadas en concesión para ver de qué formas las comunidades podrán realizar minería ancestral en ellas.

**K). Intervención de Leonardo Sastoque, representante del Departamento para la Prosperidad Social.**

Señala que el DPS no es ajeno a la grave problemática que se ha descrito en la acción de tutela y a lo largo de la audiencia. Afirma que el DPS, a través de su Subdirección Alimentaria y de Nutrición, ha iniciado acciones de fortalecimiento institucional de la política de seguridad alimentaria y nutricional en el departamento. Afirma que se está formulando un plan de trabajo con el Departamento del Chocó para definir acciones puntuales frente a la problemática de la seguridad alimentaria que estima atender 6.900 familias, ubicadas en los municipios de Cantón de San Pablo, Bagadó, Medio Baudó, Litoral de San Juan, Bajo Baudó, Río Pizarro, Río Quito, Andagoya, entre otros.

Respecto de pueblos indígenas, afirma que a través de un contratista externo llamado REPREGAN se atendieron 360 familias de la etnia Embera Katío, ubicadas en Agua Sal, Condó, zona 1, Alto de Brisas, Cascajero, zona 2. Agrega que 52 de estas familias son víctimas de la violencia y fueron incluidas en el Registro Único de Víctimas de la Unidad de Reparación de Víctimas.

**L). Intervención de Arley Agualimpia Mosquera, representante del Ministerio de Interior - Dirección de comunidades negras e indígenas.**

Comienza su intervención realizando una breve caracterización de la gestión desplegada por el MinInterior respecto los hechos del caso. Señala que desde la Dirección de Comunidades negras se ha conformado un grupo minero-ambiental con el objeto de tener permanente comunicación y espacios de dialogo con los Consejos Mayores y las comunidades.

Explica que como resultado de dichos conversatorios han detectado tres inquietudes principales por parte de las comunidades: (i) Consulta previa: describe una preocupación generalizada respecto a la interpretación de la consulta tal y como esta prevista en el Convenio 169 de la OIT y la que hace la Autoridad Minera (Código de Minas), pues según el Convenio 169 la consulta debe ser pre-contractual y para la autoridad minera esta debe ser durante la explotación. En este sentido, señala que para las comunidades la consulta debe ser previa al comienzo de cualquier explotación y que deben establecerse siempre espacios de concertación y de dialogo en armonía con lo dispuesto en el Convenio 169 que prevalece sobre las disposiciones del Código de Minas y las prácticas de la ANM; (ii) Formalización: afirma que las solicitudes de formalización de minería de hecho, se encuentran represadas en la ANM. Explica que hay gran preocupación en las comunidades por el establecimiento de zonas mineras para comunidades negras y zonas de reserva estratégicas para la explotación minera porque se está condicionando el derecho de prelación de las comunidades; (iii) Daño ambiental: denuncia que el daño a la naturaleza (ríos y bosques) ya esta hecho y que lo que requieren con urgencia son proyectos alternativos y la restauración del medio ambiente.

Una vez concluidas las intervenciones, siendo las 11:25 a.m., se suspende la diligencia y se convoca para su reanudación el día viernes veintinueve (29) de enero de 2016, a las 8:00 a.m., en el Puerto de Quibdó, cuando se llevará a cabo el desplazamiento fluvial por el río Atrato y algunos de sus afluentes (río Quito).

### **Continuación Diligencia de Inspección Judicial, día 2.**

Siendo las 8:50 a.m. del viernes veintinueve (29) de enero de 2016, en el Puerto de Quibdó, se reanuda la diligencia de inspección judicial y, previa suscripción de la constancia de asistentes<sup>435</sup>, se procede a realizar un recorrido por el río Atrato y sus afluentes en dos botes de ACNUR.

Durante el trascurso del recorrido los funcionarios designados por la Corte para realizar la diligencia toman fotografías y grabaciones de las declaraciones de los líderes comunitarios (Cocomacia, San Isidro, Piendamó y Soledad), de miembros de organizaciones internacionales acompañantes (ACNUR, ONU) y de los profesores Jesús Olivero Verbel de la Universidad de Cartagena y de Tulia Rivas Lara de la Universidad Tecnológica del Chocó, a fin de recabar información que pueda resultar relevante para el estudio del caso. En el segundo bote realizaron acompañamiento a la diligencia delegados de la Gobernación del Chocó, Defensoría del Pueblo, Contraloría General de la República, Procuraduría General de la Nación, Dejusticia, SWEFOR, entre otros. A continuación, se da cuenta detallada.

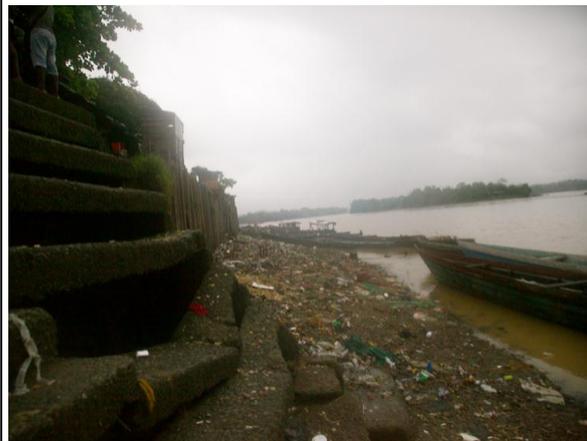
Inicio del recorrido: 8:50 a.m. El desplazamiento fluvial comienza en el río Atrato, desde donde los botes ingresan a uno de sus afluentes principales, el río Quito, para evidenciar las condiciones generales del río y sus afluentes. Fermín Mena Córdoba, líder del Consejo Comunitario de la “La Soledad”, denuncia que su comunidad (una de las primeras en avistarse, fotografía 5) es una de las más afectadas por la minería, porque esta actividad -y la contaminación producida por ella- ha acabado la que tradicionalmente han desarrollado que es la pesca, produciendo graves problemas de seguridad alimentaria.

---

<sup>435</sup> Una copia de la lista se anexa a la presenta acta.



Fotografía 1: Contaminación río Atrato



Fotografía 2: Malecón de Quibdó



Fotografía 3: Contaminación río Atrato



Fotografía 4: Contaminación río Atrato





Fotografía 5: Contaminación río Atrato



Fotografía 6: Contaminación río Atrato

La profesora e investigadora Tulia Rivas Lara, de la Universidad Tecnológica del Chocó, en el mismo sentido del líder comunitario señala que es muy grave la condición de contaminación en que se encuentran las márgenes del río, donde se puede evidenciar la cantidad de basura arrojada proveniente de Quibdó y de las comunidades ribereñas que no cuentan con ningún sistema de saneamiento básico ni rellenos sanitarios. Afirma que el daño por contaminación es considerable porque afecta el comportamiento y desarrollo de los peces (ictiología). Señala que han realizado varios estudios al respecto. (Fotografías 1 a 11).



Fotografía 7: Contaminación río Quito (afluente del Atrato)



Fotografía 8: Contaminación río Quito (afluente del Atrato)



Fotografía 9: Contaminación río Quito (afluente del Atrato)



Fotografía 10: Contaminación río Quito (afluente del Atrato)



Fotografía 11: Contaminación río Quito (afluente del Atrato)



Fotografía 12: Contaminación río Quito (afluente del Atrato)

Valerio Andrade Mosquera, líder del Consejo Comunitario de “Paimadó, Río Quito”, señala que es importante observar como aún se conserva una importante capa vegetal en la primera parte del río Quito, que luego se va a ver fuertemente contrastada con la zona donde se realizan las labores de explotación minera. Agrega que las comunidades de La Soledad, Guayabalito y Barranca vivían tradicionalmente de la pesca, pero que la contaminación que llega de la actividad minera (sustancias químicas, desechos, aceites) y de los municipios (basura), ha hecho cesar estas actividades. Narra que la zona que se recorre hace muchos años era zona de pesca y agricultura: recuerda que el río estaba lleno de canoas y de peces. Señala que ante la falta de empleo y de actividades productivas los

modos de vida de las comunidades están cambiando y la prostitución ha tomado mucha fuerza en la región como actividad de subsistencia.



Fotografía 13: Guayabalito, Consejo Comunitario de San Isidro.

El líder comunitario Venancio Chaverra afirma que históricamente el modelo de minería con dragas y dragones, es decir, mecanizado, lo trajo Víctor Mosquera en 1997 (chocoano, minero del bajo Cauca), año en que comenzó esta clase de explotación. Explica que antes de la minería mecanizada el río era cristalino, saludable, de aguas claras, y que las poblaciones se dedicaban a la pesca, a la agricultura y a la minería artesanal y de estas actividades emanaba la subsistencia y la vida cultural. Añade que el señor Mosquera y sus socios extranjeros descubrieron el potencial minero del río Quito y a partir de entonces comenzó un proceso de minería masiva y las dragas poblaron el río en busca de oro. Recuerda que la explotación inició en el Cantón de San Pablo. Hoy la mayoría de minería mecanizada o de succión se realiza en río Quito y en Cantón de San Pablo, desplazando toda actividad agrícola y pesquera. Agrega que la situación es caótica porque lo poco que se logra pescar está contaminado con mercurio y la gente de la región no compra ni consume pescado del río por temor a enfermarse. También denuncia la extinción de siete especies de peces como la “Boquiancha y el veringo”.

Explica que el proceso de minería se realiza con vertimientos de grandes cantidades de mercurio en el agua del río para lograr la separación del oro de la arena y las rocas, y que

una vez separado, lo queman a cielo abierto produciendo vapores que generan más contaminación y afectaciones cutáneas en la gente. Estima que al día se queman aproximadamente 1.000 litros/kilos de mercurio. Denuncia que solo en río Quito operan más de 80 dragas. Afirma que esto ha producido un desplazamiento pasivo de las comunidades que han tenido que emigrar a buscar otras oportunidades.

Neiro Antonio Cabrera, líder comunitario, también señala que especies de peces como el “Dentón” ya no suben al río por causa de la contaminación y que esto ha generado desplazamiento en las comunidades. Hoy solo se observan las trampas abandonadas.

Libia Grueso, Coordinadora de la Oficina de la ONU para asuntos étnicos, reitera lo señalado por los líderes comunitarios respecto de la desaparición de los peces y del modelo tradicional de subsistencia de las comunidades por causa de la minería. Agrega que las condiciones de contaminación del río han contribuido a la baja tasa de reproducción de peces y, con el tiempo, a su desaparición. Agrega que también han realizado seguimiento a las afectaciones de salud que estas prácticas están generando en las comunidades y en las zonas de los Consejos Comunitarios de Cocomopoca y Cocomacia.

Bernardino Mosquera, líder comunitario de Paimadó, afirma que antes del desarrollo de la explotación minera era posible tomar agua del río directamente, incluso bañarse, pues era totalmente cristalina, a lo que añade que históricamente el río ha sido la única fuente de agua disponible puesto que nunca han tenido acceso al agua potable, ni acueducto, ni alcantarillado, ni a relleno sanitario. Agrega que ya el agua del río no es apta para nada, ni para el consumo de los animales, y que las comunidades vierten todos los residuos y la basura en a lo largo y ancho de la cuenca del río Atrato. Dice que la gente no se baña o nada en el río hace más de 20 años por temor a los químicos y a la contaminación.



Fotografía 14: Afectación forestal y contaminación



Fotografía 15: Afectación forestal y contaminación



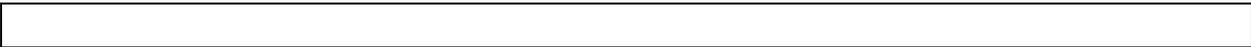
Fotografía 16: Afectación forestal y contaminación



Fotografía 17: Afectación forestal y contaminación



Fotografía 18: Deforestación



*A lo largo del recorrido la Corte constata altos niveles de contaminación en el río por presencia de basura, plásticos, madera, desechos, espumas y sustancias químicas.*

Neiro Antonio Cabrera, líder comunitario de Villa Conto, a la altura de lo que fue el corregimiento de Barrancas, afirma que ese poblado fue abandonado debido a la imposibilidad de pescar como consecuencia de la contaminación y las condiciones del río.

Jesús Olivero Verbel, profesor de la Universidad de Cartagena, afirma que el color “entre pardo y café” y las condiciones que ha observado hasta el momento en las aguas, son típicos de un río selvático que acaba de tener un aumento de nivel -es decir, de su creciente- por lluvias. Sin embargo, explica que es evidente la intervención negativa que el río tiene a todo nivel por las actividades humanas: agricultura, minería, deforestación, erosión. Señala que en otros ríos selváticos el color es oscuro pero debido a fenómenos naturales y no a exposiciones químicas y humanas como el río Quito.

El profesor Olivero y Libia Grueso (de la ONU) coinciden en afirmar que afortunadamente aún hay zonas del río y de sus riberas (antes de que comience la zona minera) que presentan abundante capa vegetal y cultivos tradicionales. Sin embargo, la representante de ONU advierte que todo este panorama va a cambiar drásticamente cuando se ingrese en la zona de explotación minera. (Fotografías 19 a 22).



Fotografía 19: Riberas no afectadas por minería



Fotografía 20: Riberas no afectadas por minería



Fotografía 21: Riberas no afectadas por minería



Fotografía 22: Riberas no afectadas por minería

María de los Ángeles Sánchez, del FISCH, explica cómo se realizan las plantaciones y cultivos tradicionales de maíz, plátano y chontaduro mediante las prácticas ancestrales llamadas “entresaca” y “socola”. Señala que cada año utilizan una porción diferente del territorio para lograr la recuperación de las tierras. Agrega que seleccionan los árboles frutales (guama, caimito), los maderables (cedro, algarrobo) y las plantas comestibles. También explica que hay algunas zonas que se han podido recuperar gracias al trabajo de las comunidades (tapando huecos y sembrando árboles) después de haber sido intervenidas por la minería. Concluye que en todo caso es una tarea muy difícil para las comunidades y sus consejos mayores, pues solo son entidades civiles y que necesitan del apoyo del Estado para poder recuperar más zonas afectadas por la minería y la deforestación.



Fotografía 23: Riberas destruidas por actividad minera



Fotografía 24: Riberas destruidas por actividad minera

 <p data-bbox="252 723 847 788">Fotografía 25: Bancos de arena producto de la minería</p>	 <p data-bbox="1038 730 1414 763">Fotografía 26: Deforestación</p>
--	--

Hacia las 9:55 a.m., se arriba al corregimiento de San Isidro. Pastor Caicedo, líder comunitario de Cocomacia, denuncia la presencia de dragas y “dragones” en el río. Primeros avistamientos de máquinas de minería en el río. Explica que la operación de las dragas, dragones y retroexcavadoras se realiza en lugares escogidos al azar y está destruyendo el cauce original del río y la desaparición de la capa vegetal en la ribera, que se aprecia está siendo reemplazada por bancos de arena de varios metros de altura producto complementario de la búsqueda de oro. Denuncia que como consecuencia de la destrucción del cauce las comunidades vecinas están en riesgo inminente de inundación. (Fotografías 27 a 38).

 <p data-bbox="384 1910 715 1937">Fotografía 27: San Isidro.</p>	 <p data-bbox="1023 1910 1430 1937">Fotografía 28: Bancos de arena</p>
---	--



Fotografía 29: Dragones

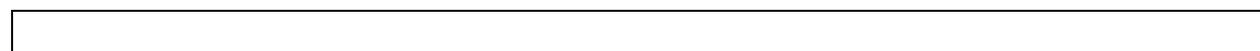




Fotografía 30: Banco de arena producto de la explotación minera



Fotografía 31: Banco de arena producto de la explotación minera



Fotografía 32: Banco de arena producto de la explotación minera



Fotografía 33: Banco de arena producto de la explotación minera





Fotografía 34: Campamento minero asentado sobre banco de arena



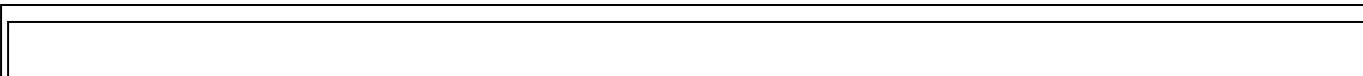
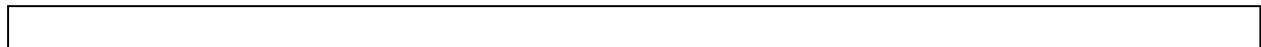
Fotografía 35: Campamento minero



Fotografía 36: Dragas, dragones y retroexcavadoras.



Fotografía 37: Campamento minero





Fotografía 38: Entable minero

Neiro Antonio Cabrera, líder comunitario de Villa Conto, explica la forma en que operan las dragas que se están observando en el recorrido en el sector de “Bocas de Paimadó”. Indica que los dragones son como “campamentos móviles” o “casas” porque los mineros viven en ellas. Agrega que es poco lo que pueden hacer para evitar que estas operen pues están controladas por grupos armados ilegales. Afirma que normalmente una draga es conducida por un operario en los márgenes del río, desde donde el brazo mecánico de la draga y una retroexcavadora “cavan” en el lecho fluvial y se extrae arena en busca de metales preciosos, principalmente oro. Denuncia que este modelo ha desplazado otras formas productivas tradicionales y que debido a esto ya no pueden realizar minería artesanal, lo que está causando una grave crisis humanitaria, ambiental y de subsistencia. Concluye señalando que la minería llegó para “acabar con nosotros”.

*Bocas de Paimadó - Zona de Villa Conto. La Corte observa la presencia de dragas, dragones, retroexcavadoras, entables mineros y campamentos. Se advierte gran sedimentación (arena, rocas y madera) en el río que contrasta con la destrucción de la capa vegetal y el bosque. (Fotografías 39 a 44).*



Fotografía 39: "Dragón"



Fotografía 40: Bancos de arena



Fotografía 41: Vista panorámica que evidencia la destrucción de la ribera original del río Quito



Fotografía 42: Deforestación



Fotografía 43: Banco de arena



Fotografía 44: “Dragón” en operación

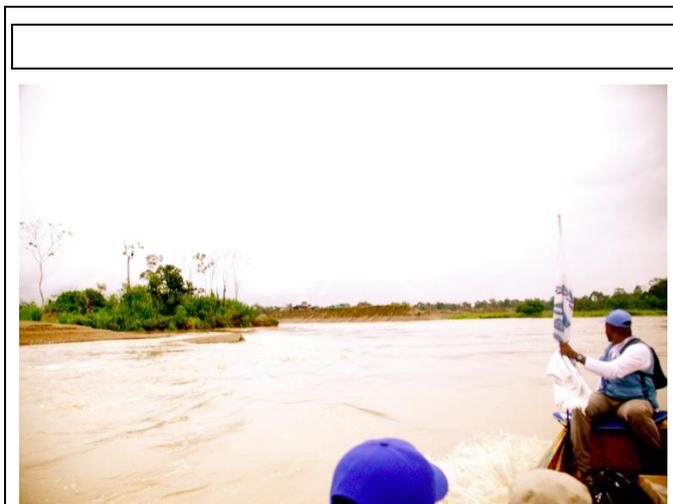
María de los Ángeles Sánchez, del FISCH, denuncia que aguas arriba del río Quito, zona de Villa Conto, la situación de las comunidades asentadas en medio de lo que llama “el desierto minero” es inaceptable por las difíciles condiciones de acceso al agua, la pesca y la agricultura en que los ha sumido minería y la contaminación del hábitat con mercurio. Resalta la especial condición de vulneración de los derechos de las mujeres y los niños frente a esta problemática. (Fotografías 45 a 53).



Fotografía 45: Bancos de arena y deforestación



Fotografía 46: Bancos de arena y deforestación



Fotografía 47: Bancos de arena y deforestación



Fotografía 48: Bancos de arena y deforestación



Fotografía 49: Mineros tradicionales realizando



Fotografía 50: Bancos de arena y deforestación

“barequeo”



Fotografía 51: Bancos de arena y deforestación



Fotografía 52: Bancos de arena y deforestación



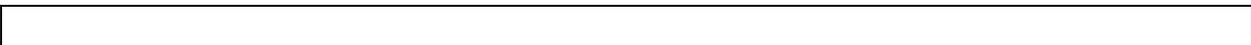
Fotografía 53: Minera tradicional realizando “barequeo”

Neiro Antonio Cabrera, líder comunitario de Villa Conto, y Libia Grueso, de la ONU, advierten que una de las formas más frecuentes como los mineros destruyen las riberas del río es alterando su cauce original, como se puede observar en zona de Villa Conto donde el cauce del río ha desaparecido y en su lugar se aprecia como los bancos de arena ofrecen la apariencia de múltiples brazos que de hecho hacen muy difícil la navegación y confunden incluso a los guías porque ya no se sabe cual es el cauce del río. Agrega el líder comunitario que otra consecuencia de estas desviaciones son los constantes accidentes en botes, canoas y lanchas que se enfrentan a numerosas “islas y bancos de arenas”.

*Hacia las 10:26 a.m., después de dos horas de navegación, a la altura del río Pató, continúa el recorrido fluvial por el río Quito (afluente del Atrato). La Corte evidencia la desviación y grave deterioro del cauce del río. De igual forma, constata la destrucción de la capa vegetal, destrucción de riberas, desviación de los cauces, taponamiento de los afluentes, remoción de tierra (arena y rocas), construcción de islas artificiales con retroexcavadoras (grandes bancos de arena) que luego de la explotación dejan abandonadas; no evidencian actividades de pesca ni de agricultura. (Fotografías 54 a 60).*



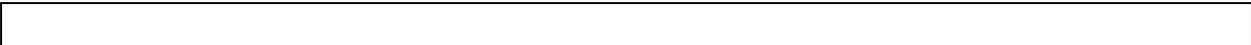
Fotografía 54: Destrucción del cauce del río Quito



Fotografía 55: Bancos de arena y deforestación

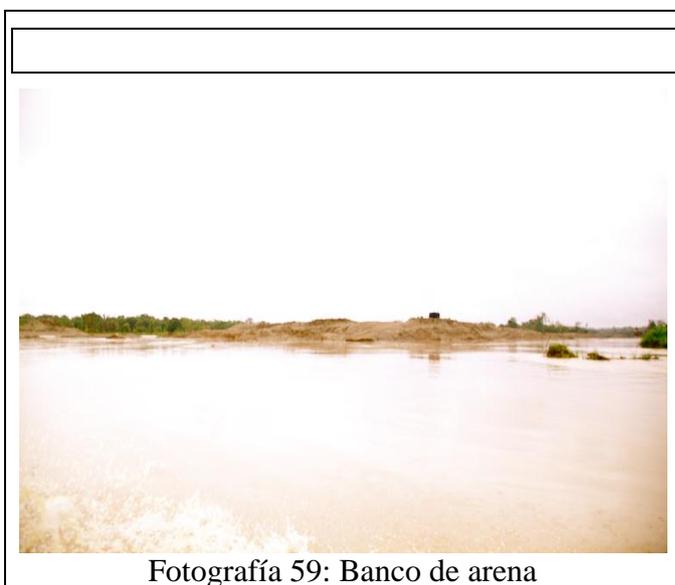
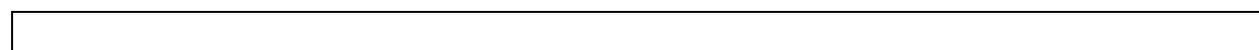
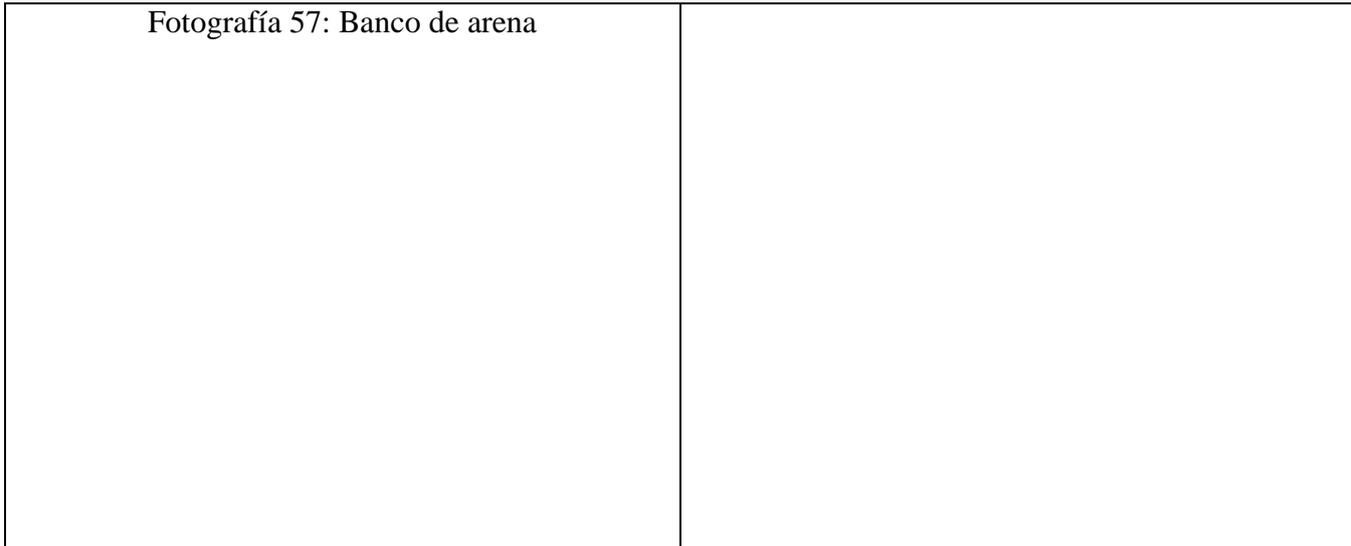


Fotografía 56: Banco de arena



Fotografía 58: Banco de arena, contaminación y deforestación

Fotografía 57: Banco de arena



Fotografía 59: Banco de arena



Fotografía 60: Retroexcavadora

La profesora e investigadora Tulia Rivas Lara (Universidad Tecnológica del Chocó) manifiesta su gran impresión frente a la situación en que está el río Atrato, sus riberas y afluentes por obra de las actividades mineras y de explotación forestal. Afirma que no visitaba esta zona del río Quito hace 20 años y que el deterioro que se observa en el recorrido es sumamente preocupante. Llama la atención sobre la gran cantidad de tierra removida, la sedimentación del río (que afecta principalmente a los peces y dificulta la navegación) y de islas de arena que han convertido una zona de gran biodiversidad, en una zona estéril, sin fauna ni flora. Lamenta la desviación del cauce por sus consecuencias en los peces, flora y fauna y estima que la recuperación de esta región en el tiempo es incalculable debido al gran nivel de degradación del medio ambiente. Afirma que ahora entiende la alarmante disminución de la población de peces (cerca de 10 especies) en el río cuando hace no muchos años el río Quito era la principal fuente de pescado para la región. (Fotografías 61 a 64).



Fotografía 61: Sedimentación del río



Fotografía 62: Banco de arena y destrucción de la ribera del río



Fotografía 63: Banco de arena

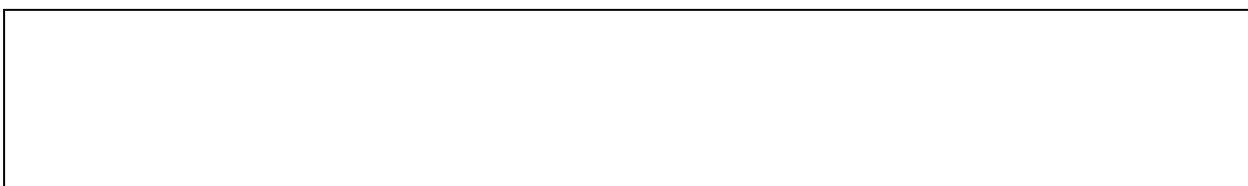


Fotografía 64: Sedimentación del río

*Sobre las 10:45 se arriba al sector de Villa Conto. En la zona se advierte presencia de dragas y dragones, así como numerosas islas de arena y escombros producto de la explotación minera. (Fotografías 65 a 72).*



Fotografía 65: “Dragón” en operación



Fotografía 66: Poblado de Villa Conto

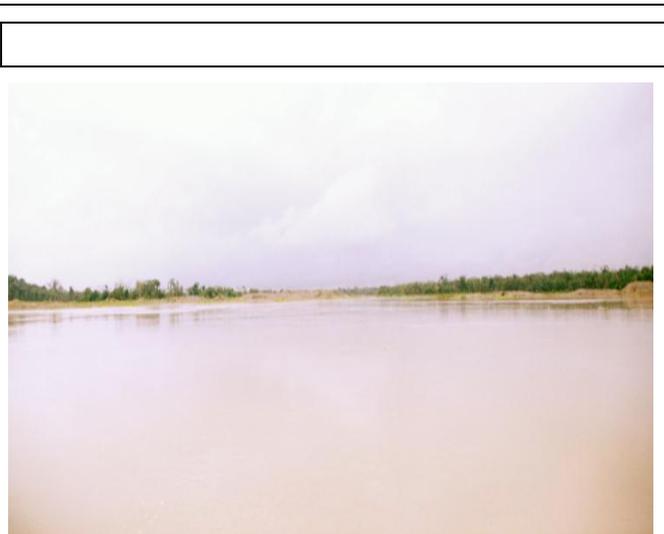


Fotografía 67: Bancos de arenas y sedimentación del río





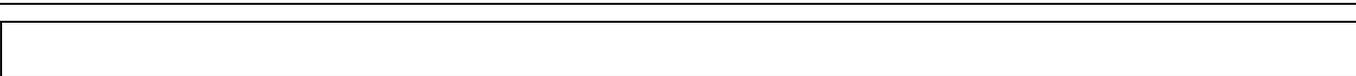
Fotografía 68: “Dragón” en operación



Fotografía 69: Bancos de arena y sedimentación del río



Fotografía 70: Bancos de arena, contaminación y sedimentación del río





Fotografía 71: “Dragón”

--

--



Fotografía 72: “Dragón”

María de los Ángeles Sánchez, del FISCH, afirma que la población más cercana (Villa Conto, fotografía 66) está bastante cerca de la zona de explotación minera y se encuentra en grave riesgo de inundación por la erosión causada a la ribera del río. Por su parte, Neiro Antonio Cabrera, líder comunitario de Villa Conto, se muestra sorprendido por que aunque hay presencia de dragas y dragones, estas no están operando como lo realizan con normalidad (algunas están detenidas) y así no es posible apreciar completamente la magnitud de la destrucción que causan a su paso. No entiende por qué las dragas no están trabajando hoy. Sugiere que la información de la diligencia de inspección fue “filtrada” por el gobierno o por la administración local. (Fotografías 73-74)



Fotografía 73: “Dragón”



Fotografía 74: “Dragones” ocultos en los meandros



*Siendo las 10:52 a.m. se advierte por la Corte y por los miembros de la delegación cómo la capa vegetal (bosque) queda seriamente afectada después de la realización de actividades de minería con dragas, dragones y retroexcavadoras. Se puede apreciar la presencia de maquinaria pesada en el río, residuos de los insumos usados en minería, basura, gran sedimentación y múltiples bancos de arena que ahora ocultan de forma permanente el paisaje selvático. No se sabe a estas alturas cuál es el cauce del río. (Fotografías 75 a 80).*



Fotografía 75: Sedimentación del río



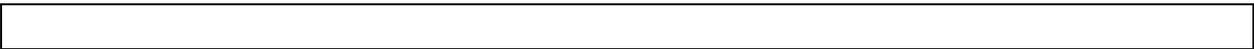
Fotografía 76: Maquinaria y banco de arena



Fotografía 77: “Dragón”



Fotografía 78: “Dragón”





Fotografía 79: “Dragón”



Fotografía 80: “Dragón” y retroexcavadora ocultos

Bernardino Mosquera, líder comunitario, indica que a esta altura del recorrido en el sector de la “Quebrada Bagaradó” se puede apreciar cómo la actividad minera ha transformado completamente el cauce al río al punto que las comunidades ya no recuerdan con precisión el curso original del mismo y que ahora amenaza con inundaciones a las poblaciones aledañas debido al mayor caudal producido por estas alteraciones. Explica que los

múltiples bancos de arena que se observan y obstaculizan la navegación son consecuencia directa de la explotación minera y que están en permanente riesgo de derrumbe ante el crecimiento del caudal del río, causando mayor sedimentación. Afirma que otra de las afectaciones directas de estas prácticas es la pérdida de los peces y de todos los cultivos naturales de las comunidades.



Fotografía 81: Sedimentación y bancos de arena.  
Ribera del río destruida



Fotografía 82: "Dragones" en operación

Pastor Caicedo, líder comunitario de Cocomacia, manifiesta gran preocupación respecto al descuido por parte del Estado, sus instituciones (ambientales y políticas), alcaldías, gobernación, Codechocó y la Fuerza Pública en el control de la actividad minera. Denuncia que hay mucha corrupción institucional y que esta involucra a todos los niveles del Estado (local-regional-nacional), porque nadie controla nada y ahí sigue operando impunemente toda clase de maquinaria (dragas, dragones y retroexcavadoras) con sus insumos (sustancias químicas y combustibles) y libre comercio de oro. Por último, señala que las alcaldías municipales son flexibles y corruptas con la minería e incluso, afirma que varios alcaldes son dueños de entables mineros.

Siendo las 11:00 a.m. los botes alcanzan el sector de Paimadó. Pastor Caicedo, líder comunitario de Cocomacia, señala que el cauce natural del río era de 60 a 70 metros de ancho aproximadamente, pero que hoy -debido a la destrucción del mismo- ya no se puede determinar con precisión debido a las múltiples vertientes, brazos, basura, residuos químicos e islas de arena presentes, lo que constituye un gran deterioro ambiental, social y territorial. Afirma que el color del agua era diferente, la recuerda clara y cristalina, pero que hoy parece lodo y es muy oscura. Explica que el olor de las aguas también ha cambiado y hoy es desagradable. Considera que además son grandes las afectaciones que

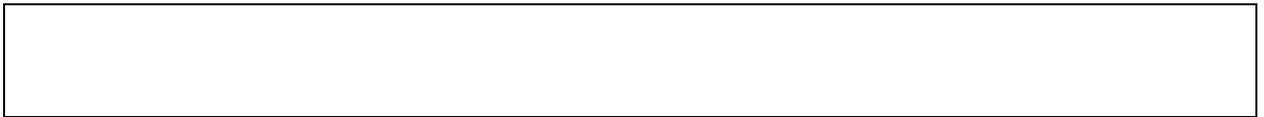
causa la minería a la salud y al medio ambiente, en concreto, señala que para las comunidades asentadas en las riberas del río Atrato y sus afluentes el río es la vida, lo es todo, y hoy ya nada pueden hacer en él: ya no se puede pescar porque los pocos peces que quedan ya no se pueden consumir debido a la contaminación. Agrega que tampoco se puede navegar porque ahora hay gran peligro de naufragio o de accidentes. (Fotografías 83 a 90).



Fotografía 83: Sedimentación y contaminación del río



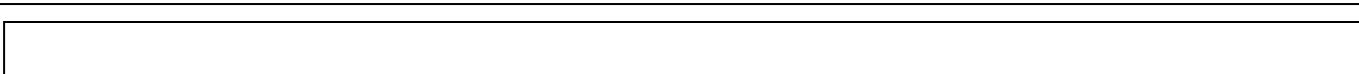
Fotografía 84: Sedimentación y contaminación del río. Bancos de arena y campamento minero



Fotografía 85: Sedimentación y deforestación



Fotografía 86: “Dragón” oculto





Fotografía 87: “Dragón” en operación

--

--



Fotografía 88: “Dragón”



Fotografía 89: “Dragón”



Fotografía 90: Paimadó

*La Corte constata que a lo largo del recorrido por el río Quito (afluente del Atrato), que incluyó los sectores de Quibdó, Soledad, Guayabalito, Loma de Barranca, San Isidro, Bocas de Paimadó, Lomas Pueblo Nuevo, río Pató, Villa Conto y Paimadó, la actividad desplegada por las máquinas usadas en minería (dragas, dragones y retroexcavadoras)*

*está afectando seriamente el medio ambiente y las comunidades vecinas. En particular, se advierte desviación y grave deterioro del cauce del río por bancos de arena, brazos y entradas artificiales. En las mismas se advierte presencia permanente de dragas y dragones. De igual forma, registra la destrucción de la capa vegetal, destrucción de riberas, desviación de cauces, taponamiento de afluentes, remoción de tierra (arena y rocas), construcción de islas artificiales con retroexcavadoras (bancos arena) que luego de la explotación quedan abandonadas. No hay evidencia del desarrollo de actividades de pesca o agricultura.*

Sobre las 11:40 a.m., los funcionarios y la delegación que los acompaña arriban a Paimadó, cabecera municipal de Río Quito (Chocó), donde se realiza visita a la zona y se escucha a los accionantes y a las comunidades reunidas en asamblea para este fin (aproximadamente 250 personas). El orden de intervenciones es el siguiente<sup>436</sup>:

- i. Heraclio Mena Romaña, Alcalde de Río Quito (Chocó)
- ii. Valerio Andrade, representante de Cocomacia.
- iii. Bernardino Mosquera, representante del Consejo Comunitario de Río Quito.
- iv. Benedesmo Palacios, líder comunitario.
- v. Venancio Chaverra, líder comunitario.
- vi. José Dolores Palacios, líder comunitario.
- vii. Cristóbal Mena, líder comunitario.
- viii. Luis Eduardo Romaña, líder comunitario.
- ix. Américo Mosquera, representante de Cocomopoca.
- x. Claudio Quejada, representante de Cocomacia.
- xi. Tulía Rivas, profesora de la Universidad Tecnológica del Chocó.
- xii. Jesús Olivero Verbel, profesor de la Universidad de Cartagena.
- xiii. Mauricio Cabrera, Investigador del Fondo Mundial para la Naturaleza -WWF Colombia-.
- xiv. Libia Grueso, representante de la Oficina de la Naciones Unidas para los Derechos Humanos – Sede Chocó.
- xv. Harry Escobar, representante de Codechocó.
- xvi. Analides Palacios, habitante de Paimadó.
- xvii. Elena Palacios, habitante de Paimadó (no firma lista de asistentes).

### **Resumen de Intervenciones.**

- i). Heraclio Mena Romaña, Alcalde de Río Quito (Chocó)**, comienza su intervención manifestando que le gustaría hablar de “*Alicia en el país de las maravillas*”, pero que ante la difícil situación que vive la región hablará más en los términos de la obra “*El infierno verde*”, de Rudyard Kipling. Afirma que el 12 enero de 2016, el Concejo Comunitario de Paimadó le solicitó la prohibición de la minería indiscriminada y a gran escala que se desarrolla en el río Quito, a lo que respondió emitiendo el Decreto 007 de 2016 (del 14 de

<sup>436</sup> Una copia de la lista de intervinientes se anexa a la presenta acta.

enero), suspendiendo todas las dragas que operan en el río. Advierte que si bien, de acuerdo al Plan Nacional de Desarrollo la minería es una prioridad, esta debe hacerse bien, con respeto del medio ambiente y de acuerdo a lo que establece la normatividad. De esta forma, solicita no solo impulso para la minería sino también un apoyo decidido del Gobierno Nacional en proyectos alternativos y desarrollo para las comunidades. Denuncia falta de salud, educación y programas agrarios. Reitera que sin apoyo del gobierno esto no será posible. Por último, afirma que tienen muchas necesidades básicas insatisfechas y que son el municipio mas pobre de Colombia.

**ii). Valerio Andrade, representante de Cocomacia,** manifiesta que siempre han querido que la minería que se desarrolle en la región sea hecha por las comunidades y compatible con el medio ambiente. Que con ese propósito han seguido un largo proceso a través de los años para lograr que las autoridades les concedan títulos y concesiones mineras, en particular, las que denominan “áreas especiales de minería para comunidades negras”. Señala que en 2008, después de muchos trabajos y manifestaciones, les entregaron la Resolución 141850 que les permite explotar los minerales de la zona. Que en 2009 solicitaron ante MinMinas títulos de concesión minera y les fue concedido el contrato de concesión 15251. Aclara que lo conseguido ha sido mediante largas luchas y procesos. Explica que la cuenca del río Quito está compuesta por 5 municipios y que muchos municipios como Itsmina, Aguas de Paradó, Cantón de San Pablo, Unión Panamericana, Río Certegí y río Quito están sufriendo las consecuencias de la minería. Dice que la situación se agrava dado que todos los municipios vierten sus aguas al Río Quito. Reitera que quieren hacer minería responsable, pero denuncian que el Estado los ha abandonado y que ese abandono es el causante de la situación tan grave que hoy se presenta en la zona debido a la minería sin control. Exige que el daño causado por la minería sea reparado integralmente a cada uno de los habitantes de la región y sus comunidades. Pone a los presentes por testigos de los graves daños y afectaciones que ha causado la minería en la región. Finalmente, denuncia que al Estado colombiano no le importa lo que ocurra con las comunidades negras, a quienes ha marginado y abandonado.

**iii). Bernardino Mosquera, representante del Consejo Comunitario de Río Quito,** afirma que la falta de legitimidad y de gobernabilidad en la región se debe al Ministerio del Interior, en particular el área de comunidades negras. Afirma que el Ministerio está desconociendo el artículo 4º del Decreto 1745, según el cual, la Asamblea es la máxima autoridad en el territorio de los Consejos Comunitarios, y que les está aplicando una normatividad, en materia de períodos de sus representantes, que no responde a sus necesidades y autonomía. Manifiesta que MinInterior está atropellando sus derechos y su legitimidad y también la ley 70 de 1993, junto con su decreto reglamentario. Denuncia que debido a estos manejos cuestionables en la elección de sus autoridades, las comunidades han perdido autonomía en el territorio y están divididas. Añade que este hecho ha permitido que algunos representantes, y que cada facción, negocien -de acuerdo a sus propios intereses- con mineros, a espaldas de la comunidad que es al final la única perjudicada. Reitera que dado que es el Estado el principal promotor de la minería y de los procesos de formalización, esperan que al menos esta actividad se realice con responsabilidad, con controles por parte de las autoridades y de las comunidades. Afirma que es responsabilidad del Estado determinar quién y dónde se esta haciendo minería legal e ilegal. Agrega que no es posible que a las comunidades se les persiga por hacer minería o

aprovechamiento forestal mientras el Estado sigue entregando títulos para ambas actividades a las multinacionales sin ni siquiera realizar un proceso de consulta previa.

- iv). **Benedesmo Palacios, líder comunitario**, comienza su intervención denunciando la presencia del señor Federico Taborda (representante de los mineros de la región) quien lo ha amenazado de muerte en varias oportunidades. El Magistrado Auxiliar interviene para llamar al orden y pedir a los intervinientes que se concentren en el objeto de la diligencia. Acto seguido el declarante indica que la problemática ambiental del Chocó es conocida nacional e internacionalmente debido a los procesos de minería que allí se desarrollan. Señala que hace cerca de 500 años se realiza minería tradicional en la región y que su objetivo es lograr que la minería que se autorice se haga bien y de forma legal. Y que el Estado, que ha sido permisivo con el desarrollo de la minería ilegal, repare y restaure las áreas que están degradadas, en particular los cauces de los ríos y sus bosques. Denuncia que por ser líder comunitario ha sido amenazado muchas veces y pide apoyo del Estado para recuperar su región ambiental y socialmente.
- v). **Venancio Chaverra, líder comunitario de San Isidro**, inicia su intervención pidiéndole al Estado que repare la situación que la minería ha creado y que los tiene al borde de la muerte. Afirma que no son enemigos de la minería pero entienden que si destruyen la tierra de los ancestros nada va a quedar para las futuras generaciones de choconos. Afirma que la única minería que ha realizado es la tradicional. Denuncia que como autoridades de los consejos comunitarios, encargadas de administrar su territorio, reciben constantes amenazas. Dice que gracias a la valentía de su comunidad, el territorio del Consejo Comunitario de San Isidro no está sometido a la degradación de otras zonas. Les pide a las comunidades de la cuenca del río Atrato que trabajen unidas para evitar que la minería mecanizada destruya su forma de vida tradicional y la naturaleza que es la que les brinda los medios para subsistir.
- vi). **José Dolores Palacios, líder comunitario**, señala que el municipio de Río Quito vive hoy una situación muy difícil, cuando en el pasado fue una importante “autopista comercial” que comunicaba Quibdó con la región de San Juan. Afirma que es muy triste transitar hoy por el río Quito (que se está secando) desde Atrato a Paimadó o Manacruz porque la minería no solo ha cambiado el cauce del río sino que ha acabado con el “pancoger” de la gente y con las formas tradicionales de subsistencia basadas en la agricultura y los cultivos de ñame, yuca y plátano. Los árboles ancestrales como el borojó, el chontaduro, el “árbol del pan”, el “pacó” y el plátano ya no se dan y tampoco se pueden transportar debido a la forma en que la explotación minera ha destruido el río. Explica que antes desde Paimadó se llevaban estos productos a Quibdó y que ahora solo es posible conseguir estos alimentos en la capital del departamento. Afirma que no está en contra de la minería pero sí de la forma en la que la están realizando porque acabó con la minería ancestral (ya las señoras no encuentran oro con “la batea, el cacho, la matraca o la pala”) y también arrasó con la tierra cultivable. Y la gente vivía de esas actividades artesanales. Denuncia que ha habido una clara negligencia estatal porque no ha controlado ni vigilado las actividades mineras en el Chocó y porque tampoco ha prestado ayuda a las autoridades locales para que puedan cumplir con sus resoluciones de suspensión de la minería, “que se han quedado en letra

muerta”. Cuenta que hace poco 22 dragones fueron incautados y puestos en el malecón de Quibdó pero los mismos fueron reasignados a municipios que no han respondido por su uso o desmantelamiento.

Indica que ante tal omisión y abandono por parte del Estado (en sus funciones de control y vigilancia) es necesario que repare todo el daño causado por la actividad minera al medio ambiente y a las comunidades. Aduce que según estudios del IIAP las comunidades que vivían tradicionalmente de la pesca ya no lo pueden hacer porque ya no consiguen peces en el río (ni especies nativas), y que esta situación genera desempleo, hambre y desplazamiento como está ocurriendo en las comunidades de Guayabalito, La Soledad, Barranca, Calle Larga y San Isidro, entre otras. Afirma que esta situación se da por la contaminación por mercurio del agua del río que es consecuencia directa de la minería. Denuncia además que en la subienda ya no llegan peces grandes como “el bocachico” o “el dentón” por la gran sedimentación que presenta el río. Recuerda que el río anteriormente era la fuente de todas las actividades sociales: desde beber hasta bañarse y que ya ninguna de las dos se puede realizar por la gran contaminación. Cita estudio del ICANH, que concluyó que hay un desastre ecológico y ambiental en la región por cuenta de la minería y que el Estado es responsable. Finalmente señala que hay un fallo reciente del Tribunal Administrativo de Cundinamarca en el que se ordena a las autoridades locales llevar las cosas a su estado anterior, y se pregunta si eso será posible. Reitera que la responsabilidad ante tantas omisiones es del Estado.

**vii). Cristóbal Mena, líder comunitario de Río Quito,** señala que la acción de tutela ha tenido origen en los daños y perjuicios causados por la explotación minera que se dice “ilegal”. Advierte que la minería ha afectado en múltiples formas a las comunidades en materia ecológica, ambiental, sicológica, económica y turística, entre otras. Denuncia que por causa de la actividad minera el río Quito ha sido afectado y esta sufriendo un proceso de destrucción masiva que debe ser reconocido e indemnizado a las comunidades. Señala que ya no hay parcelas, que la fauna (plantas y animales) esta siendo destruida sistemáticamente y que el río está invadido de maquinaria minera, amenazando gravemente no solo los territorios colectivos sino al medio ambiente. Igualmente, afirma que otro problema grave de la región es el de la contaminación del río con sustancias químicas como el mercurio y el cianuro, que han degradado el agua, las riberas, los bosques, los alimentos, a tal punto que la gente no puede bañarse en él, y que está produciendo enfermedades en las comunidades, especialmente en las mujeres y los niños. A esto, añade que los agricultores -que antes exportaban alimentos- hoy no tienen de qué vivir porque ya no pueden cultivar y en consecuencia, han perdido sus formas de agricultura tradicional debido a la minería.

Relata que fueron estas las razones que lo llevaron a asesorarse y a demandar la atención del Estado ante esta crítica situación ambiental, y que fue así que terminó tomando acciones legales. Se pregunta porqué el Estado y las autoridades ambientales locales, como Codechocó, no pueden controlar la minería que está atentando directamente contra su sociedad, sus comunidades y su dignidad como pueblo. Explica que antes los campesinos vivían del cultivo de ñame, plátano, maíz y arroz y que hoy no cuentan con ninguna

alternativa. Exige que la explotación minera se realice de forma artesanal (“barequeo con bateas”), como la hicieron sus ancestros, sin máquinas que invadan, destruyan y contaminen los ríos ni el bosque. Por último, cuestiona que sean extranjeros (argentinos y brasileños) y grupos armados ilegales quienes se están llevando las ganancias y los metales preciosos -en su mayoría oro, platino- de la región, dejando solo pobreza y destrucción ambiental. Denuncia que la explotación minera los tiene en situación de pobreza absoluta y requiere de Estado soluciones prontas y reparación por todos los daños causados a las comunidades y al medio ambiente por la minería.

**viii). Luis Eduardo Romaña, líder comunitario de Paimadó,** comienza su intervención reiterando que son muchas las afectaciones que les ha causado la minería. Manifiesta que es preocupante un fenómeno que se está presentando en la región y es el “desplazamiento silencioso” de las comunidades por causa de la falta de oportunidades. Explica que ya no hay pesca, ni agricultura, ni otras actividades tradicionales de subsistencia como consecuencia de la forma mecanizada y contaminante en que se realiza la explotación minera. Plantea la posibilidad de buscar otra clase de programas que ofrezcan alternativas de subsistencia a las comunidades y en este sentido, reitera el llamado de apoyo al Ministerio de Agricultura y al Ministerio de Ambiente, porque considera que no han escuchado ni atendido a las comunidades. El declarante denuncia que como consecuencia de la minería se están presentando transformaciones de los núcleos familiares y grandes afectaciones en materia de salud con nuevas y desconocidas enfermedades en niños y mujeres. Ante esta situación, reclama acciones integrales, rápidas y urgentes del Estado y sus instituciones para dar solución a esta problemática.

En resumen, señala que han perdido su modo tradicional de vida basado en la pesca, caza, cultivos, recolección, etc; que la agricultura ya no es viable por la desviación del cauce del río y por la contaminación de sus aguas. Afirmo que las denuncias que se vienen haciendo contra la minería comportan grandes problemas de seguridad para los líderes y las comunidades por cuanto hay varios actores armados ilegales detrás del negocio. Reitera que no están persiguiendo a nadie, sino defendiendo su territorio colectivo porque les pertenece legalmente. En este sentido, hace responsable al Estado colombiano de la seguridad de los líderes y las comunidades de la región.

**ix). Américo Mosquera, representante de Cocomopoca,** antes de comenzar deja constancia de una serie de amenazas de las que está siendo objeto por ejercer su papel de representante legal del Consejo Comunitario Mayor de la Organización popular Campesina del Alto Atrato (Cocomopoca), accionante en este proceso. Acto seguido, afirma que una de los problemas más serios que están enfrentando tienen que ver con la pérdida progresiva de su territorio colectivo puesto que la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Quibdó ha venido registrando escrituras sin la autorización del Consejo Comunitario. Advierte que ninguno de los Consejos Comunitarios (cita como ejemplo los de Río Quito y Cocomacia) tienen control territorial porque quienes realmente lo ejercen son los actores armados al margen de la ley y las organizaciones que están detrás de la minería ilegal.

A su turno, afirma que el desarrollo de estas actividades mineras está causando graves afectaciones en materia de contaminación y sedimentación del río Atrato y sus afluentes (Quito, Andágueda, Tumutumbudó, entre otros), así como enfermedades, degradación familiar y pérdida de su modo de vida ancestral. Explica que estas afectaciones se concretan en pérdida de soberanía alimentaria, de especies (peces), fauna en general y cultura tradicional, que amenaza su supervivencia física y cultural. El declarante se pregunta cómo el Estado colombiano va a reconstruir el río Atrato y sus afluentes. Agrega que aunque celebra la presencia de la Corte, espera que en este caso se profiera una sentencia ejemplar y que se cumpla. Manifiesta su decepción ante el incumplimiento de las sentencias de la Corte Constitucional en la región y de las órdenes de protección contenidas en el auto 005 de 2009. Asimismo, indica que espera que los alcaldes locales del Chocó suspendan la explotación minera, pero reconoce que esto solo será posible con la ayuda de la Gobernación y del Estado y sus instituciones, que en 25 años no han hecho nada por la región.

**x). Claudio Quejada Mena, representante de Cocomacia,** manifiesta que la visita de la Corte es una esperanza para el Chocó. A continuación, señala que la principal obligación del Estado es hacer respetar la vida y honra de las poblaciones de la región. Explica que la problemática del río Atrato no es solo de una comunidad o de dos, sino de todo el Chocó, porque todos sus habitantes dependen del río para sobrevivir. Denuncia que la mayor amenaza para el río y los bosques es la actividad minera mecanizada e indiscriminada. Reitera que todo lo que ha pasado en el departamento con la minería ha sido posible gracias a la permisividad del gobierno nacional con estas prácticas. Denuncia que como consecuencia de esa omisión estatal nunca han tenido la posibilidad de ejercer control real sobre sus territorios colectivos y que esto ha traído problemas de seguridad para los líderes y las comunidades que defienden su territorio y el correcto uso de sus recursos naturales. Agrega que otra de las consecuencias de la minería es que no queda tierra donde cultivar y que este no es un fenómeno apartado del río Quito sino de todas las zonas del Chocó en donde se realiza dicha actividad extractiva. Que las afectaciones son más graves por cuanto el Chocó tiene muchas necesidades básicas insatisfechas, en especial, en materia de salud y educación. A lo que ahora se suma una gran afectación el medio ambiente, que debe ser reparada integralmente. Por último, solicita al Estado que haga respetar sus títulos colectivos y que no siga omitiendo sus obligaciones con las comunidades étnicas chocoanas.

**xi). Tulia Rivas, docente e investigadora de la Universidad Tecnológica del Chocó,** manifiesta que desde hace 15 años viene investigando las diferentes especies de peces del río Atrato y la provisión pesquera del mismo, puesto que por décadas ha sido el principal soporte económico de muchas comunidades de la región. Advierte con preocupación que en los últimos años la población de peces ha disminuido en un 40% en gran parte debido a la deforestación y a la explotación minera. Afirma que ya no se consiguen pescados tradicionales como el bocachico, dentón, doncella y bagre en las plazas de mercado. Explica que para comprender los orígenes del problema, realizaron un estudio con apoyo de la Universidad de Cartagena y su Laboratorio de Toxicología, en 4 especies (chícharo, mojarra amarilla y dos variedades de sardinas) de 3 ciénagas del Atrato, en el que encontraron que el mercurio -transformado en metilmercurio- se aloja en la carne y en las vísceras de los peces en una cantidad superior a 0.5 partes por millón -que es el estándar

mínimo establecido por el Ministerio de Salud para admitir consumo humano de pesca-, en estas especies que son comercializadas en la región. Manifiesta que las ciénagas del Atrato también están contaminadas y que por esa razón condujeron la investigación en ellas. Agrega que si bien los resultados son muy preocupantes hay que realizar más estudios para determinar hasta dónde llega la contaminación producida por la minería.

**xii). Jesús Olivero Verbel, profesor de la Universidad de Cartagena,** comienza su intervención indicando que va a compartir algunas de las experiencias que han tenido en la Universidad de Cartagena relacionadas con el estudio de los efectos del mercurio. Explica que el mercurio es una de las sustancias más tóxicas que se conocen no solo para las especies silvestres sino también para los seres humanos. Al constatar que la mayoría de los habitantes de las comunidades ribereñas consumen pescado diariamente, procede a explicarles la forma en qué esta sustancia opera. Indica que el mercurio que se usa en minería para separar el oro de la arena, cuando es vertido en el agua, se transforma en metilmercurio y se aloja en los peces carnívoros principalmente. Afirma que esa es una de las formas en que el mercurio llega al cuerpo humano. Relata que lleva cerca de 20 años realizando estudios sobre el impacto del mercurio en humanos y anuncia que próximamente la Universidad de Cartagena y el Fondo Mundial para la Naturaleza -WWF- realizarán estudio de contaminación por mercurio en la región. En resumen, recomienda a la población en general y a las mujeres embarazadas, en particular, no consumir pescado del río Atrato (solo especies recomendadas) pues sus efectos nocivos pueden llegar a producir malformaciones, pérdida de la memoria o capacidad cognoscitiva, o incluso, retardo mental. Por último, hace una reflexión sobre la necesidad de una buena salud para las próximas generaciones.

**xiii). Mauricio Cabrera, Investigador del Fondo Mundial para la Naturaleza -WWF Colombia-**, señala que desde WWF han realizado una serie de investigaciones que están soportadas por información e imágenes satelitales en las que han identificado más de 40.000 hectáreas intervenidas por minería en la zona Pacífica (lo que también se denomina el Chocó biogeográfico), en condiciones ambientales muy similares a las observadas en el recorrido por los ríos Atrato y Quito. Explica que el problema ambiental generado por la minería es tan grave que la recuperación de esas áreas va a ser muy complicado porque el nivel de intervención y degradación del medio ambiente que se ha presentado es altísimo. Advierte que frente al corte de meandros, la contaminación y la gran sedimentación observada en el recorrido, va a resultar muy costoso y complejo recuperar el río Atrato, porque es muy probable que nunca se cuente con los recursos suficientes para lograrlo, si es que es posible.

Respecto de la formalización o legalización minera manifiesta que la formalización no es la única solución a los problemas asociados a la minería, y que la realización de esta actividad de forma responsable y respetuosa del medio ambiente -es decir, para que cause el mínimo impacto posible- es sumamente costosa y tecnificada. Por otra parte, explica que existen varias investigaciones sobre la minería en Colombia coordinadas por la Contraloría General de la República (2013), que concluyeron que el modelo minero-energético nacional, tal y como está planteado, solo beneficia a las grandes empresas mineras pero no

ha generado riqueza ni para Colombia ni para las regiones en donde se desarrollan las actividades extractivas. Afirma que la minería tampoco ha demostrado mejorar las condiciones socioeconómicas de los municipios donde históricamente se ha realizado explotación de carbón, oro y ferroníquel, aún en tiempos de buenos precios para este mercado.

Señala que hay una creencia generalizada respecto de la minería que ha resultado ser un espejismo y consiste en hacer ver a esta actividad como la única forma de desarrollo y superación de la pobreza para comunidades marginadas. Agrega que lo único que se ha visto en el país con la minería es falta de control por parte de las instituciones del Estado y degradación ambiental. Indica que hoy las condiciones no han cambiado: no existe institucionalidad minera, ni ambiental, ni tampoco de defensa (FF.AA.) para garantizar que se pueda desarrollar una actividad minera con mínimos impactos ambientales. En resumen, considera que por estas razones la formalización minera en estas condiciones no tiene sentido. Acto seguido, explica que esta política se pensó para personas que venían desarrollando la actividad de forma artesanal en los territorios colectivos y no para la minería mecanizada que se realiza a gran escala con dragas y dragones. Agrega que lo que se ha visto en este proceso es que son muy pocas las personas que hoy realizan la minería de forma artesanal y que quienes están pretendiendo ser legalizados son los actores foráneos que desarrollan la minería masiva con dragas y dragones; minería que está destruyendo el medio ambiente y causando serios problemas de salud pública, propósito que es contrario a la estrategia de formalización.

Por otra parte, el investigador explica que ha identificado un grave problema social respecto de la contaminación y es que existe un gran nivel de tolerancia de la sociedad con este tema. Afirma que no hay repudio (ni castigo) frente a quienes contaminan. Y que esta situación es relevante por cuanto hay altos índices de probabilidad de que en este caso, la contaminación causada por el mercurio y otras sustancias asociadas a la minería afecte la salud de las comunidades accionantes. En conclusión, considera que por estas razones la alternativa adecuada para desarrollar la economía del país (y para superar la pobreza) no debe ser la minería. A lo anterior, agrega que un estudio reciente llevado a cabo en los EE.UU ha demostrado los altos costos que implica para el Estado recuperar zonas afectadas por minería que en el caso citado la EPA -Agencia de Protección Ambiental Federal- estima que superan los 70 billones de dólares. De igual forma, señala que en el contexto colombiano existen similares preocupaciones por el caso de “La Mojana”, en donde la actividad minera ha producido gran contaminación con mercurio. Como corolario, el investigador invita a revisar cuáles son las apuestas económicas y de desarrollo sostenible para la región y el país, teniendo en cuenta que la mayor riqueza del Chocó es la biodiversidad y hay que protegerla.

**xiv). Libia Grueso, representante de la Oficina de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos – Sede Chocó,** manifiesta que han llamado la atención de las autoridades regionales y nacionales en sus dos últimos informes anuales de DD.HH. (2014 y 2015), en razón a la falta de atención que las comunidades negras del Chocó están teniendo respecto a sus reclamos de protección territorial. Afirma que han apoyado permanente a las

organizaciones de la región en sus reclamos y que han estudiado 6 casos a nivel nacional, uno de ellos con una de las organizaciones accionantes en este caso (Cocomopoca) que buscan que su territorio se respete y la minería se controle. En este sentido, la representante de Naciones Unidas le recomienda a la Corte que tome decisiones que puedan cumplirse para así lograr la efectiva protección de los derechos de las comunidades. Solicita que el Ministerio del Interior fortalezca la gobernanza de los Consejos Comunitarios y los asesore en la implementación de los planes de uso y manejo, reglamentos internos, planes de etnodesarrollo, sistema de justicia y autoridades tradicionales. Por otra parte, denuncia que no se está realizando consulta previa a las comunidades y que esto se debe en gran parte a la falta de apoyo del Ministerio del Interior en términos de gobernanza y organización interna, que es lo que le permite a las comunidades tener las herramientas adecuadas para participar efectivamente y con la debida información en los procesos de consulta para defender sus derechos territoriales. Advierte que en materia ambiental la situación es crítica, porque, por ejemplo, i) los planes de uso y manejo de los consejos comunitarios no están desarrollados; ii) no se toma en cuenta la función social y ambiental de los territorios; y, iii) no hay presencia ni participación de las entidades estatales en el control de la minería, hecho que contribuye a crear esta situación que afecta gravemente a todas las comunidades de la región. Finalmente recomienda fortalecer los instrumentos de gobierno propio y organización al interior de las comunidades para que sus acciones puedan ser efectivas.

**xv). Harry Escobar, representante de Codechocó,** señala en primer lugar que la problemática minera es de todo el departamento. Manifiesta que la gestión que viene desarrollando Codechocó, como autoridad ambiental, ha consistido en la realización de operativos contra la actividad minera, y que en consecuencia han impulsado más de 122 procesos sancionatorios contra mineros ilegales, y que de ellos se han fallado aproximadamente 60. Agrega que en 2015 con acompañamiento de la Fuerza Pública se capturaron a 44 personas que estaban realizando actividad minera ilegal. Denuncia que esta clase de explotación ha sobrepasado la capacidad de respuesta institucional, porque la Corporación no cuenta con los medios ni con los instrumentos para evitar el deterioro del medio ambiente y los recursos naturales. Afirma que la responsabilidad en este caso no es solo de Codechocó sino de las alcaldías municipales, la Gobernación y de los mismos Consejos Comunitarios, que en muchos casos realizan convenios con los mineros ilegales a cambio de un usufructo o de un pago. Anuncia que en Codechocó están desarrollando un plan para el control de la actividad minera, cuyo éxito dependerá de la efectiva participación de todos los actores involucrados en la problemática. Finalmente señala que espera que la Corte tome medidas que le permitan a la Corporación hacer un trabajo más efectivo contra la minería.

**xvi). Analides Palacios, habitante de Paimadó,** denuncia que la actividad minera está afectando a su comunidad en gran manera y en diferentes dimensiones, pese a no saber donde están los mineros ni de dónde salen las dragas y los dragones con los que se realiza la explotación minera. Afirma que las dragas han trastornado profundamente las relaciones familiares porque generan enemistad entre quienes apoyan y quienes no apoyan la minería al interior de una misma familia. Por otra parte, señala que son unos pocos los que se benefician del negocio, pero no las comunidades. Que los dueños de los entables mineros no les permiten realizar la actividad tradicional del “barequeo”, ni tampoco cultivar. Denuncia que no hay de qué vivir, que hay gran desempleo y que ahora hay presencia de

nuevas enfermedades. Y que ese es otro problema porque en Paimadó están en condiciones muy difíciles pues no tienen atención en salud, y que si algo pasa tienen que recurrir a Quibdó por atención médica. Concluye denunciando que la situación creada por la minería en la región es tan difícil que tampoco hay pesca ni dinero para comprar pescado.

**xvii). Elena Palacios, habitante de Paimadó,** señala que ella y su familia viven de la minería y que se han beneficiado por años de esa actividad. Se pregunta de qué va a vivir y cómo va a pagar las universidades de sus hijos si se prohíbe la minería. En términos generales, reflexiona sobre la necesidad de ofrecer planes alternativos de desarrollo económico por parte del Estado.



Fotografía 91: Muelle de Paimadó



Fotografía 92: Comunidad de Paimadó participa en diligencia de inspección judicial



Fotografía 93: Comunidad de Paimadó



Fotografía 94: Comunidad de Paimadó



Fotografía 95: Comunidad de Paimadó



Fotografía 96: Comunidad de Paimadó

Siendo la 1:47 p.m., luego de escuchar a todos los intervinientes se da por concluida la audiencia en Piendamó, Río Quito (Chocó). El Magistrado Auxiliar ante las denuncias de seguridad hechas por algunos de los intervinientes, les invita a canalizarlas ante las autoridades locales. Acto seguido se suspende la diligencia y se convoca para su reanudación el día sábado treinta (30) de enero de 2016, a las 10:30 a.m., en las instalaciones de la Brigada 15 del Ejército Nacional en Quibdó (Chocó).

### **Continuación Diligencia de Inspección Judicial, día 3.**

A las 10:30 a.m. del sábado treinta (30) de enero de 2016 la Corte se desplaza a la Brigada 15 del Ejército Nacional para realizar sobrevuelo sobre el río Atrato y sus afluentes, entre ellos el río Quito, el río Andágueda, el río Bebará, el río Bebamará y otras zonas de la región objeto de explotación minera y forestal con el acompañamiento de los coroneles del Ejército Nacional, John Mesa y Javier León, el Gobernador del Chocó y sus secretarios de Desarrollo e Interior, representantes de la Defensoría del Pueblo, Procuraduría General de la Nación, la representante de los accionantes y un líder comunitario. A continuación se deja constancia de los asistentes, quienes firman junto a su nombre e indican su número de cédula<sup>437</sup>.

El sobrevuelo -en un helicóptero facilitado por el Ejército Nacional- comienza hacia las 11:45 a.m. y tiene una duración aproximada de 60 minutos. En el sobrevuelo los funcionarios delegados toman fotografías, reciben declaraciones y graban videos de las zonas donde se desarrollan actividades de minería -tanto en el río como en tierra- y explotación forestal.

<sup>437</sup> Una copia de la lista se anexa a la presenta acta.

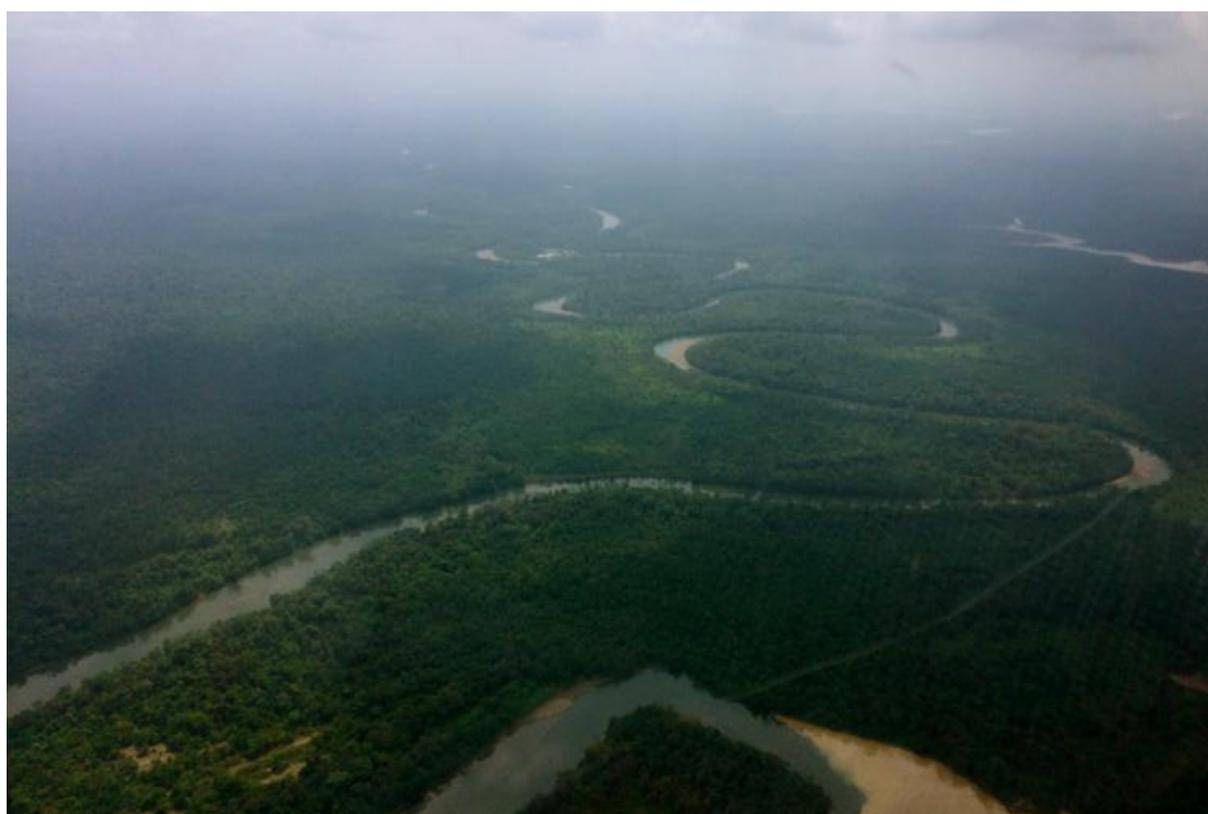


Fotografía 97: Selva virgen no afectada por minería



Fotografía 98: Selva virgen





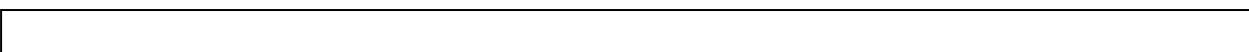
Fotografía 99: Selva virgen



Fotografía 100: río Neguá



Fotografía 101: Selva virgen





Fotografía 102: Ciénagas del Atrato



Fotografía 103: Ciénagas y río Bebará



Fotografía 104: Ciénagas afectadas por contaminación minera



Fotografía 105: Minería a cielo abierto



Fotografía 106: Minería a cielo abierto



Fotografía 107: Minería a cielo abierto



Fotografía 108: Minería a cielo abierto



Fotografía 109: Minería a cielo abierto y deforestación



Fotografía 110: Minería a cielo abierto y deforestación



Fotografía 111: Minería a cielo abierto



Fotografía 112: Ciénagas contaminadas por minería



Fotografía 113: Minería a cielo abierto



Fotografía 114: Minería a cielo abierto



Fotografía 115: Minería a cielo abierto



Fotografía 116: Minería a cielo abierto y deforestación



Fotografía 117: Minería a cielo abierto y deforestación



Fotografía 118: Minería a cielo abierto y deforestación



Fotografía 119: Deforestación producida por la actividad minera en tierra



Fotografía 120: Minería a cielo abierto



Fotografía 121: Minería a cielo abierto



Fotografía 122: Minería a cielo abierto y deforestación





Fotografía 123: Minería a cielo abierto y deforestación



Fotografía 124: Minería a cielo abierto y deforestación



Fotografía 125: Minería a cielo abierto y deforestación



Fotografía 126: Minería a cielo abierto



Fotografía 127: Minería a cielo abierto y deforestación





Fotografía 128: Minería a cielo abierto y deforestación



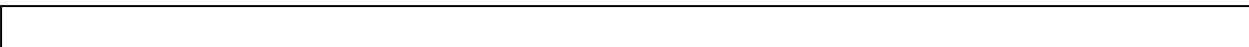
Fotografía 129: Fotografía 128: Minería a cielo abierto y deforestación



Fotografía 130: Fotografía 128: Minería a cielo abierto y deforestación



Fotografía 131: Fotografía 128: Minería a cielo abierto y deforestación



Fotografía 132: Quibdó y río Atrato



Fotografía 133: río Atrato



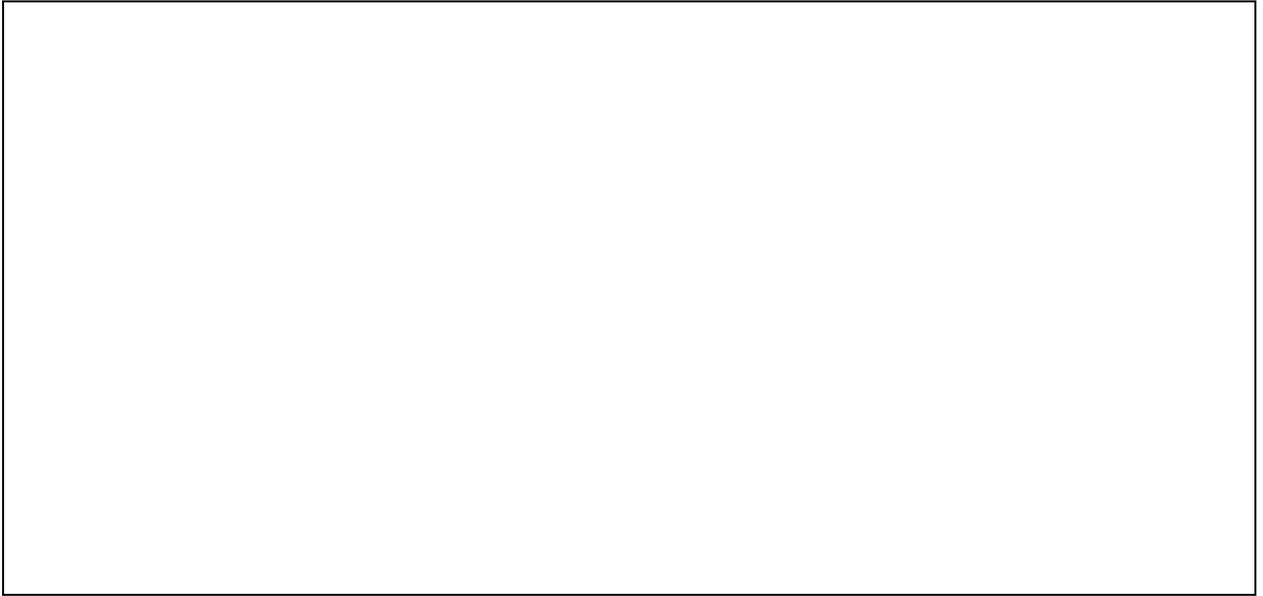
Fotografía 134: Destrucción del cauce del río Quito  
(afluente del Atrato)



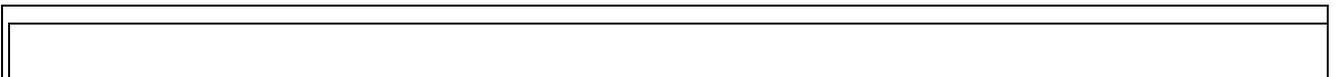
Fotografía 135: Destrucción del cauce del río Quito  
(afluente del Atrato)



Fotografía 136: Destrucción y contaminación del cauce del río Quito (afluente del Atrato)



Fotografía 137: Destrucción y contaminación del cauce del río Quito (afluente del Atrato)





Fotografía 138: Destrucción y contaminación del cauce del río Quito (afluente del Atrato)



Fotografía 139: Destrucción y contaminación del cauce del río Quito (afluente del Atrato)



Fotografía 140: Destrucción y contaminación del cauce del río Quito (afluente del Atrato)



Fotografía 141: Destrucción y contaminación del cauce del río Quito (afluente del Atrato)



Fotografía 142: Destrucción y contaminación del cauce del río Quito (afluyente del Atrato)



Fotografía 143: Destrucción y contaminación del cauce del río Quito (afuente del Atrato)

--

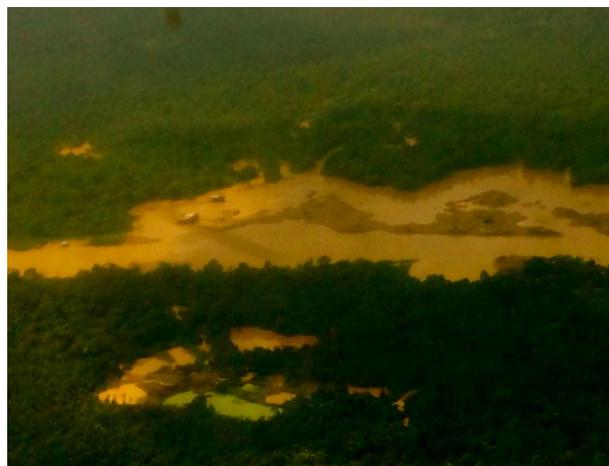
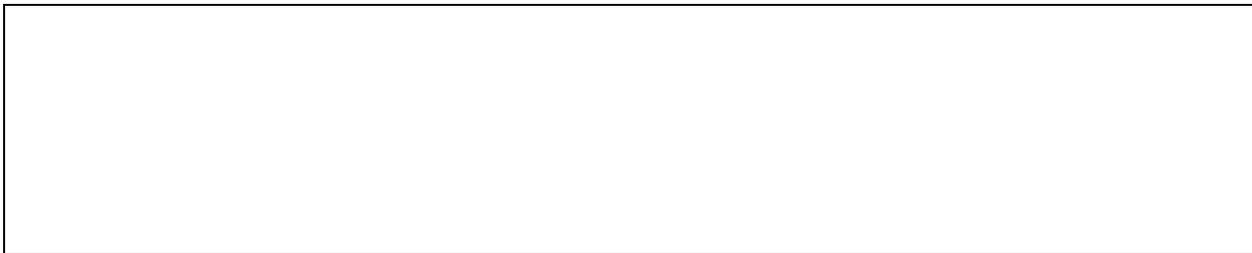
--



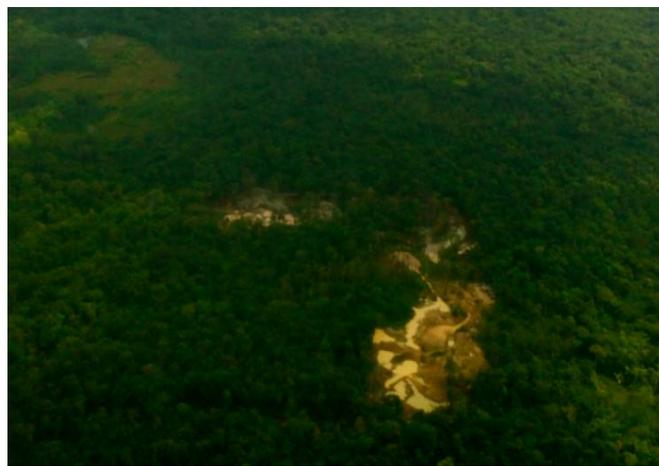
Fotografía 144: Destrucción y contaminación del cauce del río Quito (afluente del Atrato)



Fotografía 145: Destrucción y contaminación del cauce del río Quito (afluente del Atrato)



Fotografía 146: Destrucción y contaminación del cauce del río Quito (afluente del Atrato)



Fotografía 147: Minería a cielo abierto





Fotografía 148: Minería a cielo abierto y deforestación



Fotografía 149: Minería a cielo abierto y deforestación

Al terminar el sobrevuelo el Magistrado Auxiliar agradece la organización, participación y colaboración a los asistentes. Además, les pone de presente que en atención a las limitaciones de tiempo y de logística, el proyecto de acta final de la diligencia se pondrá a disposición de las partes y de los demás interesados en la Secretaría General de la Corte Constitucional, para que quienes lo deseen realicen las observaciones que consideren pertinentes. A la 1:15 p.m. se da por terminada la diligencia.

**YEFFERSON DUEÑAS GÓMEZ**

Magistrado Auxiliar

**FELIPE CLAVIJO OSPINA**

Secretario *ad-hoc*