

## RÍO ATRATO COMO ENTIDAD SUJETO DE DERECHOS

### *Río Atrato as an entity subject to rights in Colombia*

#### **AUTORES:**

Bárbara González Medina<sup>1</sup>, Santiago Melo Daza<sup>2</sup>.

#### **RESUMEN:**

Colombia es un país con una gran riqueza en biodiversidad, también lo es a nivel cultural y ancestral, lo cual ha sido reconocido por la Constitución de 1991. Esto ha permitido proteger a los ríos en su riqueza natural y a las relaciones ancestrales y comunitarias que construyen comunidades étnicas con la naturaleza. Protección que se demanda por estas poblaciones en contextos donde los ecosistemas y cuencas son dañados por ciertas actividades como la minería, especialmente la ilegal. Este es el caso de la cuenca del río Atrato en el departamento del Chocó, un espacio de gran riqueza natural conservada o cuidada por las comunidades étnicas que habitan la zona. Esta exigencia llevó a la presentación de una acción de tutela por algunos agentes comunitarios del Chocó, que buscaba la protección del río y de sus comunidades cercanas que dependen del río para su subsistencia física y cultural. En respuesta la Corte Constitucional resolvió declarar al río Atrato como entidad sujeto de derechos una vez constatado razones fácticas que permitieron comprobar la gravedad de la situación; decisión que se basó en principios constitucionales y paradigmas garantistas de los derechos de la naturaleza, las comunidades y del medio ambiente.

**PALABRAS CLAVE:** Sentencia T-622 de 2016, río sujeto de derechos, derechos bioculturales, medio ambiente, minería ilegal.

---

<sup>1</sup> Barbara Gonzales Medina. Docente investigadora de derecho público Universidad del Cauca, sede norte. Directora del semillero de investigación Gaia –la tierra viva del sur. Grupo de investigación Derecho, Constitución y Democracia. barbaragonzalez@unicauca.edu.co

<sup>2</sup> Santiago Melo Daza. Estudiante de Derecho de la Universidad del Cauca, sede norte. Integrante semilla del semillero de investigación Gaia – la tierra viva del Sur - Grupo de Investigación Derecho, Constitución y Democracia. santiagomelo@unicauca.edu.co

**ABSTRACT:** Colombia is a country with great wealth in biodiversity, it is also rich at a cultural and ancestral level, which has been recognized by the 1991 Constitution. This has made it possible to protect the rivers in their natural wealth and the ancestral and community relationships that they build. ethnic communities with nature. Protection that is demanded by these populations in contexts where ecosystems and watersheds are damaged by certain activities such as mining, especially illegal mining. This is the case of the Atrato River basin in the department of Chocó, a space of great natural wealth conserved or cared for by the ethnic communities that inhabit the area. This demand led to the presentation of a protection action by some community agents from Chocó, which sought the protection of the river and its nearby communities that depend on the river for their physical and cultural subsistence. In response, the Constitutional Court decided to declare the Atrato River an entity subject to rights once factual reasons were verified that made it possible to verify the seriousness of the situation; decision that was based on constitutional principles and paradigms guaranteeing the rights of nature, communities and the environment.

**KEYWORDS:** T-622 Ruling of 2016, river as a subject of rights, biocultural rights, environment, illegal mining.

**SUMARIO:** I. Introducción, II. Hechos relevantes de la sentencia, III. El problema jurídico que se plantea en la sentencia, la metodología usada para la toma de decisiones y las órdenes impartidas en la sentencia, **IV.** Razones jurídicas de la sentencia, V. La minería y sus efectos sobre el agua, el medio ambiente y las poblaciones humanas. El caso de las comunidades étnicas del Chocó que habitan la cuenca del río Atrato. Antecedentes, legislaciones y líneas jurisprudenciales, VI. El caso concreto: la vulneración de los derechos fundamentales al territorio y a la cultura de las comunidades étnicas accionantes, VII. Conclusiones, VIII. Referencias.

## **1. Introducción**

El presente artículo tiene el propósito de describir las razones de hecho y de derecho que llevaron a declarar al Río Atrato en Colombia como entidad sujeto de derechos por la Corte Constitucional mediante la sentencia T-622 de 2016.

Para su desarrollo se trata en una primera parte de narrar los hechos que llevaron a la presentación de la tutela; en segundo lugar, definir el problema jurídico que se plantea la Corte Constitucional colombiana en el caso, la metodología usada y las órdenes impartidas en la sentencia; en tercer lugar, presentar las razones jurídicas que permitieron declarar al río Atrato como una entidad sujeto de derechos; en cuarto lugar, exponer los efectos de la minería y sobre todo en el caso concreto del Chocó que llevaron a la Corte Constitucional de crear la regla jurisprudencial del nuevo sujeto de derechos; en la última parte, presentar algunas conclusiones sobre el tema referido.

La metodología usada es cualitativa centrada en la revisión documental proveniente de buscadores especializados como google scholar, science direct y elsevier, así como revisión literaria académica producida en Colombia proveniente de Universidades como la del Cauca, Externado y Javeriana, correspondiente a capítulos y artículos de investigación, así como tesis de grado. En la metodología también se realiza una revisión de la dogmática constitucional proveniente de la sentencia referida.

## **2. Hechos relevantes de la sentencia**

Colombia es un país muy diverso, no sólo a nivel territorial (variedad de climas, fauna y flora) sino también a nivel cultural y social. Se encuentra bañado por el océano atlántico y pacífico en donde convergen la gran mayoría de ríos, cuya importancia para la sociedad es múltiple. Se puede destacar el hecho de que son fuente de vida, hacen parte activa de los colectivos sociales y sirven para dividir territorial y administrativamente el Estado colombiano (MinCiencias, 2016).

En efecto, Colombia se divide en treinta y dos (32) departamentos y sus límites están determinados por los cauces de los ríos. El departamento del Chocó, que representa el 4.2% de la extensión territorial total de Colombia, es uno de los más biodiversos y pluriculturales (Plan de desarrollo, Chocó 2020-2023, p. 32).

En el Chocó se encuentran presentes comunidades afrocolombianas, indígenas y mestizas, que representan el 78.9%, el 16% y el 5% respectivamente, de la población que habita en ese lugar (DANE, infografía No. 27).

Las riquezas naturales y mineras del departamento del Chocó, específicamente las que están contiguas al río Atrato, han sido explotadas ilegalmente. Debido a que su explotación ha afectado gravemente (por el uso de sustancias químicas como el mercurio, en la minería ilegal) no sólo a la naturaleza, sino también a diferentes comunidades que “...han hecho de la cuenca del río Atrato no sólo su territorio, sino el espacio para reproducir la vida y recrear la cultura.” (Sentencia T – 622/ 16, p. 8).

Es por esa razón, por la que se presentó el 27 de enero de 2015 una acción de tutela ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en donde se solicitaba, entre otras cosas, la protección de los derechos fundamentales de las comunidades afectadas por la minería ilegal realizada en el río Atrato.

Dicha tutela fue fallada en contra, por considerarse que existía otro mecanismo en el ordenamiento constitucional colombiano para proceder, ésta es, la acción popular, en tanto la acción de tutela resguardaba derechos fundamentales y no colectivos. Además, el tribunal expresó que no se habían cumplido los requisitos para declarar como no idónea la acción popular.

La sentencia emitida por el Tribunal fue apelada por los demandantes representados por el Centro de Estudios para la Justicia Social “Tierra Digna” porque, a su juicio, el tribunal desconoció la amenaza de los derechos fundamentales de las comunidades y porque no consideró que la acción popular no ofrecía los resultados efectivos requeridos para este caso (Sentencia T – 622/ 16, p. 17).

Posteriormente, el Consejo de Estado (máximo órgano judicial en la jurisdicción contencioso-administrativa en Colombia) confirmó el fallo de primera instancia, al considerar que, no se “...lograron demostrar el perjuicio irremediable ni la ineficacia de las acciones populares para la protección de los derechos que estiman vulnerados...” (Sentencia T – 622/ 16, p. 17).

Por último, la Sala de revisión de la Corte Constitucional (Alto Tribunal guardián de la Constitución en Colombia) decidió vincular y solicitar la información requerida en el caso *sub examine*, y luego procedió a revocar las sentencias anteriores para fallar

a favor de los demandantes y decidir que el río Atrato es una entidad sujeto de derechos.

### **3. El problema jurídico, la metodología usada para la toma de decisiones y las órdenes impartidas en la sentencia.**

La Corte Constitucional en la sentencia T 622/16 resolvió los asuntos jurídicos más relevantes relacionados con el problema jurídico examinado, luego expresó una serie de órdenes para garantizar los derechos que fueron violados por la minería ilegal en el Chocó.

Dentro del problema jurídico el alto tribunal concluyó que la minería ilegal y el vertimiento de sustancias tóxicas como el mercurio entre otros elementos, ha contribuido a la vulneración de derechos fundamentales de las comunidades étnicas que habitan en la cuenca del río Atrato y alrededores, generando múltiples afectaciones asociados con la biodiversidad. Adicionalmente, responsabilizó por omisión a las entidades estatales demandadas por violar los derechos fundamentales a la salud, seguridad alimentaria, agua, vida, cultura y territorio de las comunidades étnicas demandantes (Sentencia T – 622/ 16, pp. 125 y 134).

Es así como la Corte determinó los derechos violados y las diversas afectaciones por la minería ilegal, expuso los asuntos jurídicos involucrados, y esgrimió conclusiones en materia de política pública (Sentencia T – 622/ 16, p. 113). Para estas determinaciones, la Corte Constitucional recopiló información atinente a la situación de la minería ilegal en el Chocó, ofrecida por entidades oficiales y de organismos internacionales, así como información proveniente de la inspección judicial realizada en enero de 2016 en el territorio chocoano (Sentencia T – 622/ 16, p. 113).

La problemática del Chocó según lo expuesto en el caso de tutela fue abordado por la Corte Constitucional analizando informes y documentos elaborados por autoridades oficiales, académicas y organizaciones no gubernamentales competentes en la materia, además realizó una inspección judicial en el territorio. Es así que analizó en primer lugar, las diversas afectaciones a varios derechos fundamentales por causa

de la minería ilegal y, en segundo lugar, las respuestas y actuaciones del Estado por medio de sus diversas entidades frente a las afectaciones que las comunidades han demandado en relación con la protección de sus derechos.

En este sentido, frente al primer aspecto, la alta Corporación expuso razones de hecho, como por ejemplo, que el departamento del Chocó ha estado sometido a graves problemas socioeconómicos y ambientales que obedecen a razones históricas como su pasado colonial, la pobreza, la incursión de grupos armados ilegales y la práctica de actividades como la minería ilegal principalmente realizada por estos grupos armados ilegales (Sentencia T – 622/ 16).

Para confirmar esta realidad la Corte Constitucional se basó en estudios realizados por la Defensoría del Pueblo en Colombia con el fin de determinar: (i) el aumento de los municipios ribereños del río Atrato afectados por la creciente exposición a la minería ilegal, (ii) problemas por la presencia de grupos armados ilegales, (iii) y también con la concesión de títulos mineros a grupos foráneos de los territorios en donde no se ha llevado a cabo la consulta previa. Todo esto ha dejado problemas de acceso a agua potable, el deterioro o destrucción de fuentes hídricas, lesiones a la biodiversidad, sedimentación de ríos, entre otros (Sentencia T – 622/ 16, pp. 113 - 115).

Varios informes de la Defensoría del Pueblo en Colombia han advertido sobre la grave situación en el Chocó, particularmente en relación con la minería ilegal. Esta situación fue tan preocupante que llevó a declarar el estado de emergencia humanitaria y social en la región. Además de la Defensoría, otros organismos estatales como la Contraloría General de la República y la Procuraduría General de la Nación también emitieron advertencias similares. Esta problemática también fue denunciada por entidades internacionales como la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNODC) (Sentencia T – 622/16, p. 116).

En la inspección judicial de la Corte Constitucional y con base en estudios especializados, se constató que la minería ilegal deja diversas afecciones al territorio chocoano tales como:

(I). En el ámbito de la salud, se han reportado daños cutáneos y vaginales, así como la exacerbación de enfermedades como la malaria, el dengue, las infecciones urinarias, malformaciones fetales y afectaciones neurológicas, entre otros males, asociados a las elevadas concentraciones de mercurio en la población. Este fenómeno se debe a la constante interacción de las personas con el río. Se sospecha que los peces del río, siendo la principal fuente de alimento en la región, podrían estar contaminados con mercurio y posiblemente otros metales pesados (Sentencia T – 622/16, p. 117-121).

(ii). En lo concerniente al aspecto ambiental, la minería ilegal utiliza componentes químicos, grasas, aceites y combustibles, lo que ha llevado a advertencias por parte de la Defensoría, la Procuraduría y el Instituto Humboldt sobre los graves daños al medio ambiente. Se estima que los períodos de recuperación podrían ser considerablemente prolongados. Por tanto, se ha recomendado la precaución, ya que el mercurio y otros metales tóxicos no solo afectan a las personas, sino también a la fauna, los ríos y todas las formas de vida (Sentencia T – 622/16, pp. 121 y 122).

(III). En lo concerniente al aspecto ambiental, la minería ilegal utiliza componentes químicos, grasas, aceites y combustibles, lo que ha llevado a advertencias por parte de la Defensoría, la Procuraduría y el Instituto Humboldt sobre los graves daños al medio ambiente. Se estima que los períodos de recuperación podrían ser considerablemente prolongados. Por tanto, se ha recomendado la precaución, ya que el mercurio y otros metales tóxicos no solo afectan a las personas, sino también a la fauna, los ríos y todas las formas de vida (Sentencia T – 622/16, pp. 121 y 122).

(IV). Asimismo, se han observado consecuencias en el territorio y la cultura. Los cambios en la agricultura y la siembra de árboles como el

borojó, la yuca y el plátano, alimentos ancestrales que ya no se cultivan debido a la contaminación por mercurio, han alterado significativamente la tierra y han impedido actividades tradicionales en las orillas del río. Estos efectos han modificado la "función social y ecológica del territorio colectivo" (Sentencia T – 622/16, p. 124).

Como se mencionó previamente, dentro de la inspección judicial realizada, un segundo aspecto que se logró determinar tuvo relación con las entidades estatales del orden local y nacional, en cuanto a la falta de coordinación de competencias y jurisdicciones que se reflejaban con dificultades en la articulación de información, eximición de responsabilidades y competencias entre una autoridad a otra, el poco funcionamiento y entrega de resultados por parte del espacio intergubernamental denominado "Mesa Minera" en el que se definió la participación de varias entidades del Estado, así como la negación de las autoridades mineras de hacer consultas previas en comunidades étnicas (Sentencia T – 622/ 16, pp. 126 - 128).

Con todo lo anterior, la Corte logró comprobar que, primero, la principal actividad económica desarrollada en el Chocó es la minería ilegal, generadora de todas estas afectaciones mencionadas que han atentado contra el Chocó biogeográfico, y segundo, que la preservación de la biodiversidad está relacionada con la protección de la cultura y modos de vida que se articulan y se expresan con ella (Sentencia T – 622/ 16, pp. 134 y 137).

Ante las afectaciones y hechos constatados por la Corte que han producido la minería ilegal a la salud y al medio ambiente de las comunidades en el Chocó, la alta Corporación propuso la aplicación del Principio de Precaución para evitar posteriores daños dado que a la fecha no se contaba con estudios científicos y epidemiológicos de los daños de la minería a la salud y al ambiente (Sentencia T – 622/ 16, pp. 137 y 138).

Además de proponer la aplicación del Principio de Precaución, la alta Corporación Constitucional declaró responsables a las entidades estatales demandadas por la omisión de sus funciones legales y constitucionales que

permitieron el vertimientos de sustancias tóxicas en la práctica de la minería ilegal y que llevó a la violación de los derechos fundamentales a la vida, medio ambiente sano y salud de las comunidades afectadas, por lo que quedaron sujetas a las órdenes del alto tribunal constitucional para remediar tal situación (Sentencia T – 622/ 16, p. 138).

Con base en lo anterior la Corte Constitucional ordenó, entre otras medidas, las siguientes:

- (i) Reconoce al río Atrato, sus cuencas y afluentes como “una entidad sujeto de derechos a la protección, conservación, mantenimiento y restauración” (Sentencia T – 622/ 16, p. 161). Entidad representada por un miembro de las comunidades demandantes y un delegado del gobierno, quienes se constituirán como guardianes del río. Además ordenó la conformación de una comisión de guardianes del río Atrato integrada por los dos guardianes y un equipo asesor (Sentencia T – 622/ 16, p.157).
- (ii) Ordena a algunos Ministerios y entidades gubernamentales del orden local, con el apoyo técnico de universidades y organizaciones no gubernamentales expertas, y con el acompañamiento de las comunidades, a crear un Plan para descontaminar las fuentes hídricas del Chocó, adoptando medidas tales como recuperar el cauce del río Atrato, la reforestación de zonas afectadas por la minería, entre otras (Sentencia T – 622/ 16, p.157).
- (iii) Ordena a algunos Ministerios y entidades gubernamentales locales con el acompañamiento de las comunidades, a crear un Plan de Acción para erradicar la minería ilegal en el Chocó (Sentencia T – 622/ 16, p.157).
- (iv) Ordena a algunos Ministerios y entidades gubernamentales locales con el acompañamiento de las comunidades a crear un Plan de acción para la recuperación de formas de alimentación y subsistencia

basadas en la tradición y cultura heredada de generación en generación (Sentencia T – 622/ 16, p.158).

- (v) Ordena a algunos ministerios y entidades gubernamentales del orden local, con el apoyo técnico de universidades y organizaciones no gubernamentales expertas a realizar estudios toxicológicos y epidemiológicos del río Atrato, cuencas y afluentes, para medir los niveles de contaminación por sustancias tóxicas usadas en la minería, además de diseñar indicadores ambientales en la temática referida (Sentencia T – 622/ 16, p.159).

#### **4. Razones jurídicas de la sentencia.**

En relación con cada una de las afectaciones (vida, medio ambiente, seguridad alimentaria y territorio - cultura), la Corte Constitucional, expuso las razones jurídicas en la sentencia T-622/16, las cuales se basan en la figura del Estado Social de Derecho, que ha sido tomada para proteger a las personas más vulnerables, la diversidad étnica y cultural, así como el medio ambiente en Colombia. La fórmula del Estado Social de Derecho está integrada por principios y derechos fundamentales del título I y II de la Constitución Política de 1991, y extiende su protección por conexidad con derechos fundamentales a los derechos sociales, económicos y culturales, así como los derechos colectivos y del medio ambiente (Sentencia T – 622/ 16, pp. 27 y 28).

El Estado Social de Derecho significa la garantía de unos mínimos necesarios para que las personas gocen de bienestar individual y colectivo, tal figura exige ir más allá de la retórica y brindar posibilidades reales para la obtención de mejores condiciones de vida (Osorio, 2013, pp. 173 y 177).

Sobre esta figura jurídica hay varios principios que informan de ella, como lo son el Pluralismo y la diversidad étnica y cultural de las comunidades étnicas bien sea indígenas o afrocolombianas, con lo cual se le reconoce a estas comunidades

derechos tales como el de la propiedad colectiva de la tierra y la consulta previa, libre e informada. También es informado por otros principios como el de la dignidad humana, la solidaridad y el bienestar general (Sentencia T – 622/ 16, pp.30 - 36).

Es así que la Constitución Política de Colombia en el marco del Estado Social de Derecho le confiere la protección de las riquezas naturales y culturales de la nación, la biodiversidad y por eso le atribuye obligaciones a la propiedad privada, contemplando libertad de la actividad económica pero bajo los límites del bien común (Osorio, 2013, pp. 171 -175).

El Estado Social de Derecho se ahínca en los principios de la justicia social, el bienestar general y la dignidad humana, y en ese sentido, preservar la calidad del ambiente es indispensable para garantizar la calidad de vida y el interés general. Todos estos principios y valores inspiradores en este tipo de Estado generan obligaciones constitucionales, entre varias de ellas, la protección del medio ambiente por medio de la configuración de la “Constitución Ecológica” (Sentencia T – 622/ 16, pp.30 - 36; Osorio, 2013, p. 178).

La denominada “Constitución Ecológica” se compone de principios, derechos fundamentales y obligaciones por cumplir desde el Estado, al respecto la Sentencia C-632 de 2011 (citada en la sentencia T-622/16) señala disposiciones constitucionales relevantes para la conformación de este concepto, tales como el artículo 8 constitucional que trata sobre las obligaciones de las personas y del Estado de cuidar la riqueza natural y cultural del país; el artículo 49 que dispone el saneamiento ambiental como servicio público a cargo del Estado; el artículo 79 que trata del derecho al ambiente sano y el deber del Estado de proteger el ambiente sobre todo los espacios de importancia ecológica; el artículo 80 que dispone obligaciones al Estado en cuanto a la planificación y aprovechamiento de los recursos naturales, asimismo deberes de control de riesgos ambientales, al igual que obligaciones para la cooperación para la conservación de ecosistemas en zonas de frontera (Constitución Política de 1991; Sentencia T-622/16, p. 43).

A continuación, se describen algunas de las razones jurídicas relevantes de la sentencia T-622/16 en el marco del Estado Social de Derecho y la “Constitución Ecológica” en donde la defensa del medio ambiente sano y la biodiversidad es un propósito de primer orden en la Constitución colombiana.

#### **4.1. Modelo ecocéntrico.**

Existen tres modelos teóricos para analizar la protección de la naturaleza, un primer modelo es el antropocentrismo, el cual está centrado en el hombre por lo que deja a la naturaleza en una posición de objeto para la satisfacción de las necesidades humanas (Sentencia T – 622/ 16, p. 45). Valga decir que la concepción de la naturaleza como recurso corresponde a una noción antropocéntrica en donde seres humanos y naturaleza son dos entidades distintas (García & Hinestroza, 2020, p. 29).

Otro modelo es el biocentrismo en el que hay una concepción más solidaria con la naturaleza y con las futuras generaciones, pero aún en este modelo la naturaleza sigue siendo un objeto dispuesto para los humanos. Y un tercer paradigma es el ecocentrismo, mediante el cual la naturaleza se concibe como un sujeto derechos y al ser humano como una especie más dentro de ella, por lo que la naturaleza no es apropiable por parte de las personas (Sentencia T – 622/ 16, pp. 45-47).

El ecocentrismo ha venido siendo adoptado por la jurisprudencia constitucional, así se tiene que la sentencia C – 632 de 2011 concibe a la naturaleza no sólo como un ambiente en el que viven los seres humanos, sino como “un sujeto con derechos propios” (p.38).

El modelo ecocéntrico se encuentra sustentado en la figura jurídica del Estado Social de Derecho y en el medio ambiente sano como parte esencial de la Constitución, ambos principios hacen de la Norma Superior una “Constitución ecológica” y también una “Constitución cultural”, pues se asume a la naturaleza como una entidad viviente que se integra de variadas formas de vida, así como de representaciones culturales

de esas vidas y las relaciones humanas que se construyen con ellas (Sentencia T – 622/ 16, p.47).

#### **4.2. Derechos bioculturales.**

Los derechos bioculturales hacen referencia a la administración por parte de las comunidades étnicas a sus territorios conforme sus costumbres y tradiciones ancestrales, fundamentándose en la interdependencia entre naturaleza y cultura que se desarrollan conforme a esta unión. De ahí la convicción de que cuidar la biodiversidad implica proteger las formas de vida que se guían con la riqueza natural (Sentencia T – 622/ 16, p.47 y 48).

En este derecho es esencial el concepto de comunidad entendiendo por ésta a un grupo de personas que pertenecen a un colectivo vinculado a su ecosistema y a tradiciones que lo preservan (Sentencia T – 622/ 16, p.49).

De acuerdo con Bavikatte, Bennett y Robinson (2015), citados por la Corte Constitucional en la Sentencia T-622 de 2016, los derechos bioculturales se sustentan en la crítica al modelo de desarrollo, en el movimiento de los bienes comunes, en los denominados derechos de tercera generación, así como en la protección específica a las comunidades étnicas y campesinas (Sentencia T – 622/ 16, p. 51).

En el ámbito internacional se han adoptado instrumentos normativos que reconocen y protegen los derechos bioculturales, algunos han sido adoptados en Colombia por medio del bloque de constitucionalidad, en tanto otros no son vinculantes pero sí constituyen criterios de interpretación. En este conjunto normativo se tiene el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales de 1989, el Convenio sobre la Diversidad Biológica de 1992 (adoptado en Colombia mediante la ley 165 de 1994), la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 2007, la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 2016, la Convención de la Unesco para la Salvaguardia del Patrimonio

Cultural Inmaterial de 2003 (aprobada en Colombia mediante la ley 1037 de 2006) (Sentencia T – 622/ 16, pp. 52-54).

En estos instrumentos se relacionan las formas de vida de las comunidades étnicas con la preservación de sus territorios y los bienes naturales como los ríos, las montañas, las lagunas, los animales, entre otros. Relación que ha desarrollado una concepción holística y espiritual específica porque reconocen que estos modos de vida permiten la protección de la biodiversidad, reforzando la protección de los derechos colectivos. Por medio de estos instrumentos internacionales y sus declaraciones se permite en el ámbito nacional y local la construcción del enfoque de la “diversidad biocultural de la nación” en la que se mezcla la diversidad cultural con la biodiversidad (Sentencia T – 622/ 16, pp. 52-55).

Esta hermenéutica se encuentra en el ámbito constitucional colombiano, dado que los derechos bioculturales son una categoría especial que articula la protección de la riqueza cultural étnica y la biodiversidad, expresándose en los artículos constitucionales 7, 8, 79, 80, 330 y 55 transitorio (Sentencia T – 622/ 16, p. 48).

En síntesis, la jurisprudencia constitucional en el marco de la figura del Estado Social de Derecho ha determinado como un principio constitucional la diversidad étnica y cultural de la nación, también ha configurado el principio de la integridad cultural (Sentencia T – 622/16).

Con base en el primer principio, las comunidades étnicas se les considera “sujetos colectivos titulares de derechos fundamentales” (Sentencia T – 622/ 16, p. 55). El principio de integridad cultural está relacionado con los derechos del territorio y el valor espiritual que tienen las comunidades étnicas con estos territorios (Sentencia T – 622/ 16, p. 59). Por otra parte, también hay un desarrollo jurisprudencial protector de la identidad e integridad cultural de las comunidades étnicas con lo cual se protege su cultura desarrollada con los territorios, lo cual es necesario para la sobrevivencia de estas comunidades (Sentencia T – 622/ 16, pp. 58 - 60).

### **4.3. El derecho al agua.**

La Corte Constitucional en el caso de la sentencia T-622 /16 regula el agua como derecho fundamental y como servicio público. Para ello hace un recuento del *corpus iuris* internacional y nacional.

En el primer ámbito se cuenta por ejemplo con regulaciones tales como la Observación General Núm. 15 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas, destacable porque permitió el reconocimiento del agua como derecho humano, estableciendo que este derecho es indispensable para la garantía de otros derechos como la vida, la salud, la alimentación, el trabajo y la cultura. En el Protocolo de San Salvador, puede extenderse su interpretación en el artículo 11 al referirse sobre el derecho a los servicios públicos (Sentencia T – 622/ 16, pp. 63 y 64).

A nivel nacional, la jurisprudencia constitucional ha determinado que el agua es necesaria para la salud y la vida de las personas; es patrimonio de la nación, un bien de uso público y derecho fundamental; es esencial para el medio ambiente sano; también ha definido que el agua potable para el consumo humano es un derecho fundamental (Sentencia T – 622/ 16, p. 67).

En la sentencia T-622/16, se dicta que el agua es un derecho fundamental protegible por el Estado en dos sentidos, primero, cuidando los ecosistemas que son fuentes del agua, y segundo en cuanto a su disponibilidad, accesibilidad y calidad tal como lo ordena la Observación General Núm. 15 del Comité de los DESC (Sentencia T – 622/ 16, p. 67).

Lo anterior significa que para la Corte Constitucional de Colombia el agua es un derecho fundamental así no esté reconocido como tal en el escrito de la Constitución de 1991, su carácter fundamental se debe a que se encuentra en el núcleo esencial de la vida digna y en cuanto es esencial para el medio ambiente, por lo que su protección no se encuentra solamente como servicio público (Sentencia T – 622/ 16, p. 67).

#### **4.4. Seguridad alimentaria**

La soberanía alimentaria se ha tomado como un modelo alternativo de desarrollo rural que fortalece categorías como el territorio, la igualdad, el buen vivir y la justicia social, constituyéndose como el bastión de las luchas campesinas y étnicas (González y Pachón, 2021, p.5; Ramírez, et . al. 2019, p.489).

En esta categoría se encuentra el derecho a la alimentación, el cual está reconocido en la normatividad internacional sobre Derechos Humanos, por ejemplo, en el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el artículo 11.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC), al establecer que los estados deben reconocer que dentro de la calidad de vida se encuentra la sana alimentación y el que las personas no soporten hambre. También se cuenta con la Observación General Número 12 del Comité del PIDESC el cual señala que el derecho a la alimentación se compone de disponibilidad, accesibilidad, estabilidad y utilización de los alimentos (Sentencia T – 622/ 16, p. 70).

El mundo de las comunidades rurales y étnicas que llevan a cabo actividades tradicionales de agricultura y pesca se enfrenta a las grandes industrias productoras de alimentos, así como a crisis ambientales por la contaminación o desabastecimiento de sus recursos naturales (Sentencia T – 622/ 16, pp. 70 y 71). En contraste, la Constitución Política de 1991 en los artículos 64 y 65 establece que es deber del Estado promover la propiedad de la tierra por parte del trabajador agrario, también que es de especial protección por el Estado la producción de alimentos (Ramírez, et al., p.486).

Para la Corte Constitucional colombiana, debe darse con base en el desarrollo sostenible una planificación de la explotación de los recursos naturales en sintonía con su preservación futura y con las tradiciones comunitarias y ancestrales de las comunidades étnicas y campesinas más vulnerables (Sentencia T – 622/ 16, p. 71).

Pero además para la alta corporación colombiana, en el marco de la “Constitución ecológica”, la seguridad alimentaria tiene una estrecha relación con la salvaguarda de bosques y aguas. Y con base en lo anterior, la protección a la

alimentación encuentra su sustento en el derecho al ambiente sano, los derechos bioculturales y el desarrollo sostenible (Sentencia T – 622/ 16, p. 68 - 71).

En la jurisprudencia constitucional se ha reconocido la necesidad de proteger la relación de subsistencia entre comunidades étnicas y campesinas con los recursos naturales. Es por eso por lo que los proyectos realizados bajo el modelo del desarrollo sostenible deben efectuarse garantizando la sostenibilidad social y cultural de las comunidades involucradas. Es así que la Corte reconoce la soberanía alimentaria de las comunidades étnicas y campesinas como el respeto a sus procesos de producción de alimentos con base en sus propios modos culturales y artesanales (Sentencia T – 622/ 16, pp. 71 y 72).

#### ***4.5 Derecho a la supervivencia física, cultural y espiritual de las comunidades étnicas.***

El río, para las comunidades que habitan en el chocó no sólo es un caudal de agua que permite la vida de personas, animales y plantas, sino que representa un espacio social en sí mismo. Es decir, es un espacio en donde las personas tienen interacciones sociales entre ellas mismas, entre ellas y la naturaleza; es del río de donde provienen las actividades económicas y es en donde se desarrollan las labores domésticas. El río es, entonces, un espacio en donde converge: la vida, la cultura y el territorio de las comunidades de la cuenca del río Atrato en el Chocó (Sentencia T – 622/ 16, p. 74).

De manera que, hablar de derechos culturales es posible porque la Constitución Política de Colombia contiene una gran cantidad de artículos relacionados con la protección y desarrollo de la cultura (Sentencia T – 622/ 16, p. 76). Y desde una interpretación sistemática, axiológica y finalista de la Constitución colombiana, es posible afirmar que se trata de una “constitución cultural” (Sentencia T – 622/ 16, p. 77), puesto que en ella la cultura es entendida como: un valor, un principio y un derecho de las comunidades (Sentencia C-742/ 2006, p. 15). En pocas palabras, es una

Constitución cultural porque enuncia en ella misma una gran cantidad de derechos culturales.

Por otro lado, los derechos territoriales no se encuentran muy apartados de los derechos culturales. Ya que, como se mencionó anteriormente, el territorio hace parte esencial del desarrollo de la cultura, o lo que es lo mismo, existe una conexión entre los derechos culturales y los derechos territoriales (Sentencia T – 622/ 16, p. 76). Sin embargo, el territorio ha sido objeto de problemas que se han presentado en toda la historia de Colombia (Muñoz, 2016, p. 20 y ss), por lo que, dentro del proceso histórico de consolidación de los derechos territoriales, ha sido necesario que ciertos líderes trabajaran por ellos, como lo es el caso de Manuel Quintín Lame (Muñoz, 2016, p. 37).

Lame era un indio páez, perteneciente a la comunidad indígena nasa, ubicada en el departamento del Cauca. Su lucha estuvo marcada por la reivindicación del ser indígena, y esa reivindicación pasaba desde el reconocimiento histórico de violencia y despojo de sus tierras, hasta la creación de normativas relacionadas con el territorio y la cultura a la que llamaba “la ley del blanco” (Muñoz, 2016, p. 38).

Del aporte realizado por Lame para la creación de ciertas normas que reconocieran los derechos territoriales y culturales de las comunidades étnicas, y la reivindicación del ser indígena (Muñoz, 2016, p. 40), fue posible que se adoptara y ratificara en Colombia, por medio de bloque de constitucionalidad, el convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT) mediante la ley 21 de 1991.

La importancia del convenio 169 de la OIT radica en que se reconocen:

“...las aspiraciones de esos pueblos a asumir el control de sus propias instituciones y formas de vida y de su desarrollo económico y a mantener y fortalecer sus identidades, lenguas y religiones, dentro del marco de los Estados en que viven;” (Preámbulo Ley 21 de 1991)

Y es desde ese convenio internacional en donde se reafirma la consulta previa, que es un mecanismo de participación ciudadana que tienen las comunidades étnicas para decidir sobre las actuaciones del Estado o de particulares que recaen sobre sus

territorios y que se encuentran relacionadas con sus derechos humanos (Melo, 2021, p. 7). Como consecuencia, la consulta previa, en ese contexto, se ha elevado como derecho fundamental (Melo, 2021, p. 7) debido a que (i) proviene de un mecanismo internacional que tiene directa relación con los derechos humanos de las comunidades indígenas y que ha sido ratificado por el Estado colombiano por medio del bloque de constitucionalidad, es decir, que se encuentra en el mismo rango jerárquico de la Constitución, y (ii) porque la consulta previa es en sí misma una garantía que refuerza esos derechos humanos, que se encuentran en relación con los derechos territoriales y culturales (Quinché, 2020, p. 121).

Además, la consulta previa tiene dos objetivos principales, los cuales son el preventivo y el reparador (Melo, 2021, p 25). Como sus nombres lo indican, el primero sirve para evitar una afectación al territorio y por lo tanto a la cultura, el segundo entra a operar cuando la afectación ya existe, buscando que se resarza el daño provocado, relacionando la responsabilidad del que afecta con la reparación a las comunidades afectadas. (Melo, 2021, p, 26).

#### ***4.6. Principios rectores del derecho ambiental.***

Los principios generales del derecho se entienden como “enunciados normativos de valor genérico que condicionan y al mismo tiempo orientan la comprensión del ordenamiento jurídico” (Rojas, 2004, p. 133). La actividad minera en Colombia se debe guiar por unos principios constitucionales con el fin de salvaguardar el medio ambiente, la biodiversidad y las comunidades étnicas, estos principios son:

(i) Principio de Prevención, este busca evitar el daño al medio ambiente por alguna acción o actividad por lo que se aplica en aquellas situaciones en las que hay certeza de los daños que se pueden producir al medio ambiente por la acción humana (Sentencia T – 622/ 16, p. 104).

El principio de prevención está amparado en instrumentos internacionales tales como la Declaración de Río de 1992 al instar a los estados parten a que formulen leyes eficaces que protejan el medio ambiente. Precisamente el principio 17 de esta

Declaración sostiene la necesidad de evaluar los impactos ambientales negativos de actividades que afecten el medio ambiente, evaluación que debería ser un instrumento de orden nacional. Por su parte el Convenio sobre la Diversidad Biológica contempla en el artículo 14 “Evaluaciones del impacto y reducción al mínimo de impacto adverso”. También la Convención Marco de las Naciones Unidas sobre el Cambio Climático de 1992, en el artículo 4, estipula dentro de los compromisos de las partes, el emplear métodos apropiados como evaluaciones de impacto al medio ambiente, la economía y salud pública provenientes de proyectos que le puedan afectar a las personas y otros seres vivos (Rojas, 2004, p. 173 y 174; Declaración de Río de 1992; Convenio sobre diversidad biológica de 1992; Convención de Cambio Climático de 1992).

Sin embargo, en Colombia no se tiene una consagración de forma directa de este principio, pero si se cuenta con la ley 1333 de 2009, mediante la cual se establece que las autoridades competentes deben adoptar medidas sancionatorias y de preventivas frente a daños del medio ambiente (Sentencia T – 622/ 16, p. 104; Osorio, 2013, p. 205).

(ii) Principio de Precaución, a diferencia del principio de prevención, en él no hay certeza científica absoluta del daño que se puede producir, pero permite regular medidas por parte del Estado para proteger el medio ambiente por daños graves e irreversibles, así se contempla en el derecho internacional y nacional (Sentencia T – 622/ 16, p. 104; Guzmán, 2013, p. 141).

El Principio de Precaución es reconocido en el ámbito internacional y nacional, en el primero se tiene que el principio fue revisado a profundidad por el órgano consultivo de la UNESCO llamado COMEST, aquí se estableció que el principio contenía 3 elementos esenciales: el riesgo plausible, el riesgo incierto y la posibilidad de generar un daño moralmente inaceptable (Guzmán, 2013, p. 147 y 150).

En el orden mundial también se tiene la Declaración de Río de 1992, principio 15, el cual en el orden nacional ha sido recogido expresamente en la ley 99 de 1993, artículo 1, numeral 6, expresado de la siguiente manera:

“cuando exista peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente”.

También se encuentra en el artículo 3.8 de la ley 1523 de 2012 (Política Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres), leyes aprobatorias de Tratados Internacionales tales como la ley 164 de 1994 (Convención sobre el cambio climático), la ley 740 de 2002 (Protocolo de Seguridad de la Biotecnología), y la ley 1196 de 2008 (Convenio de Estocolmo sobre Contaminantes orgánicos Persistentes) (García & Hinestroza, 2020, p. 32; Guzmán, 2013, p.148 y 149).

A nivel de la jurisprudencia constitucional, mediante la sentencia T- 299 de 2008, la Corte determinó que conforme el artículo 5 de la ley 99 de 1993, el Ministerio de Minas tiene dentro de sus funciones, la de precaución (Osorio, 2013, p. 203). y específicamente con la sentencia C-703 de 2010 se determinó los parámetros para la aplicación del Principio, tales como: peligro de daño grave o irreversible, que se cuente con certeza científica, aunque no absoluta, que la decisión de la autoridad busque evitar el daño al medio ambiente y que la decisión del acto sea motivada (Guzmán, 2013, p. 150)

Adicionalmente, desde la jurisprudencia constitucional se considera que el principio se proclama para la protección del medio ambiente, constituyéndose uno de los pilares del desarrollo sostenible al tratar de equilibrar el desarrollo tecnológico y científico con la sostenibilidad ambiental (Sentencia T – 622/ 16, pp. 106-108; Guzmán, 2013, p. 143)

Estos principios constitucionales obedecen a un cambio de paradigma en materia ambiental, es así que ante conflictos de principios y/o derechos, se debe aplicar “el criterio superior del *in dubio pro ambiente* o *in dubio pro natura*”, consistente en adoptar decisiones a favor del medio ambiente sano (Sentencia T – 622/ 16, p. 108).

## **5. La minería y sus efectos sobre el agua, el medio ambiente y las comunidades étnicas del Chocó que habitan la cuenca del río Atrato.**

La minería en Colombia es una práctica que ha sido desarrollada de diferentes maneras. Iniciando con las comunidades indígenas nativas que utilizaron herramientas rudimentarias que no eran contaminantes, pero que requerían de técnica y experticia (Parra y Urán, 2018, p 803). Vale decir que, el oro extraído de las cuencas de los ríos era utilizado para orfebrería que representaba sus cosmovisiones y no como un objeto que representara riqueza económica (Cárdenas y Reina, 2008, p 22).

Con la llegada de los españoles al territorio de la actual Colombia, comenzó la búsqueda de oro que, en su lógica mercantilista, representaba la verdadera riqueza. Es así, como las expediciones realizadas llegaron donde hoy se encuentra el departamento del Chocó, un territorio rico en recursos naturales, entre ellos, el oro. Ahí comenzó una producción extractivista usando la mano de obra de esclavos, mandaba el oro hacia España (Sentencia T – 622/ 16, p. 80).

Posteriormente, con la independencia de Colombia en el siglo XIX la extracción de oro en esa región siguió, con la única diferencia de que ya no se extraía para llevarlo a otro continente, sino que se extraía para enviarlo al centro del país, a Bogotá (Sentencia T – 622/ 16, p. 81).

Así es como el Chocó llega a finales del siglo XX, con un abandono estatal que muchas empresas aprovecharon para extraer el oro de las cuencas de los ríos sin los permisos requeridos, es decir, de manera ilegal, sin sufrir ningún tipo de sanción. Solo hasta el año 1988 fue que el Estado colombiano decidió regular la materia minera, el antecedente a esa legislación se encuentra en el periodo comprendido entre la colonia y los primeros años de la república colombiana (Sentencia T – 622/ 16, pp. 84-86).

Ahora bien, la Corte Constitucional en diferentes sentencias 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.” (Sentencia T – 622/ 16, p. 87), y para ello, la Corte toma como base los artículos

332, 334, 360 y 80 constitucionales que están relacionados con: la propiedad, explotación, manejo y aprovechamiento de los recursos naturales (Sentencia T – 622/ 16, p. 87).

Teniendo en cuenta lo anterior, es de resaltar la siguiente jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana:

a. La sentencia más importante en esta materia es la SU-039 de 1997, en donde se unificaron diferentes tutelas presentadas por la Defensoría del Pueblo en defensa de la comunidad indígena U'wa. Y es la más importante porque en ella se habla principalmente de la participación que tienen dichas comunidades a la consulta previa en relación con la explotación de recursos naturales (en especial de recursos mineros) que se encuentran dentro de su territorio (Sentencia T – 622/ 16, pp. 88-89).

b. Por su parte, la sentencia T-769 de 2009 habla también de la consulta previa que se debe de realizar a las comunidades, en cuyo territorio se pretende realizar proyectos de extracción de recursos mineros. Lo relevante de esta sentencia es el llamado que hace la Corte para que, cuando se realice la consulta, se cumpla con los requisitos establecidos para dicho proceso (Sentencia T – 622/ 16, p. 89).

c. Asimismo, las sentencias C-123 de 2014 y C-035 de 2016 enuncian una presión que podría existir entre: las zonas de exclusión minera y las asignaciones que se realicen a los entes territoriales sobre el manejo del suelo en sus planes de ordenamiento territorial. Para ello se propone que se creen espacios de concertación para articular lo municipal con lo nacional (Sentencia T – 622/ 16, p. 91).

d. Por último, en la sentencia C-983 de 2010 la Corte realiza un “recuento jurisprudencial en relación con la propiedad y explotación minera en Colombia” (Sentencia T – 622/ 16, p. 87).

### **5.1. De la minería en Colombia**

Hablar de minería requiere establecer una relación entre el medio ambiente, recursos naturales y comunidades. Haciendo un corto repaso de lo que ha pasado con

la minería en Colombia en los últimos años, se puede identificar tres etapas de la minería: la del *pre-Boom* (2000-2007), la del *Boom* (2008-2012) y la del estancamiento (2013-2015). Etapas determinadas por la cantidad de dólares que provenían de la extracción de recursos naturales no renovables (en adelante RNNR). Cabe resaltar que, en el periodo del 2007 al 2015, el 83% de la extracción de oro no contaba con título minero y el restante (17%) de la minera aurífera sí poseía dicho título, debido a que esa producción se realiza generalmente a gran escala y era un requisito para su funcionamiento (Pérez, 2017, pp. 58 y 59).

Es necesario conocer los títulos mineros que el Estado colombiano otorga, puesto que de ello se desprenden dos cosas muy importantes. La primera de ellas es que permite el ejercicio de un mejor control y seguimiento sobre la exploración y explotación de los RNNR. La segunda, porque una vez se otorga el título minero, las empresas (sean nacionales o extranjeras) tienen el deber de reportar unas regalías, las cuales son un importante ingreso tanto para departamentos como para los municipios en donde se sitúa la zona de exploración y explotación (Pérez, 2017, p 75).

La explotación de los RNNR por medio de los títulos mineros se realiza por medio de un contrato llamado “contrato de concesión minera” (Art 14, Código de Minas). Es esa concesión la encargada de llevar un registro detallado sobre la explotación y, sobre ese registro, se calculan las regalías (art 16, Ley 756 de 2002). Las regalías son aquellas contraprestaciones obligatorias que se generan cuando se explota un RNNR, y solamente se pagan cuando existe un título minero, es decir, provienen única y exclusivamente de la explotación legal (art 227, Código de Minas).

Sin embargo, existen diferentes problemas con los títulos mineros. El más considerable de ellos es que, si bien los títulos mineros determinan un área específica para la explotación de los RNNR (art 271, Código de Minas), no se realizan los suficientes controles ni seguimientos a la explotación, por tanto, la misma se extiende a zonas más allá de las que son establecidas en el título minero (Cárdenas y Reina, 2008, p 58-59), incurriendo de esa manera lo denominado aprovechamiento ilícito (art 160, Código de Minas).

Ahora bien, en el caso del Chocó la minería ilegal ha provocado repetidas violaciones a los derechos de las comunidades que viven en ese departamento (Sentencia T-622/16, p. 143). Si bien, desde hace mucho tiempo en esa zona del territorio colombiano se han explotado los recursos naturales, práctica que hace parte de la idiosincrasia de esas comunidades, a partir de finales del siglo pasado y con la llegada de la minería mecanizada esa explotación sobrepasó lo previsto y comenzó a afectar y violentar estos derechos fundamentales (Parra y Urán, 2018, p 813).

Es importante hacer hincapié en la minería mecanizada, pues ese tipo de minería no requiere de mejorar las condiciones de vida de las comunidades, sino que se aprovecha de esa debilidad para su propio beneficio (Parra y Urán, 2018, p 813). Y es de resaltar el hecho de que no mejora en nada las condiciones vida de las comunidades del chocó, porque la minería mecanizada solo requiere de dos máquinas y alrededor de cuatro personas para operar las veinticuatro horas del día (Parra y Urán, 2018, p 814).

Según Parra y Urán (2018) hacia mediados de los años ochenta, en la zona del Chocó estaban asentadas comunidades indígenas y afros, quienes poseían la tierra y la explotaban, dicha explotación se conoce como barequeo o minería artesanal (Sentencia T-622/16, p. 145), la cual no generaba mayores impactos medioambientales. Pero, con la llegada de personas extranjeras al Chocó (no sólo personas que provenían de otro país, sino también de personas de otras regiones de Colombia) se introdujo una lógica mercantilista a gran escala.

Es importante resaltar el hecho de que, en la época en la cual la minería mecanizada estaba siendo introducida por extranjeros en el territorio del chocó, corresponde exactamente con el periodo del *pre-boom* de la minería (Parra y Urán, 2018, p 811).

## **6. El caso concreto: la vulneración de los derechos fundamentales al territorio y a la cultura de las comunidades étnicas accionantes.**

Con lo que se lleva diciendo en los acápite anteriores se puede ya dar una idea

de lo que sucedió (y sigue sucediendo) en el Chocó. El caso concreto responde a las omisiones de las cuales son responsables las autoridades colombianas, en tanto no cumplieron con sus mandatos provenientes de la Constitución y la ley para defender los derechos fundamentales de las comunidades étnicas que viven en el Chocó. Específicamente, las omisiones que hicieron vulnerar los derechos a: la vida, la salud, al agua, la seguridad alimentaria, al medio ambiente sano, la cultura y al territorio (Sentencia T-622/16, p. 148).

Como se mencionó en la sección de las “razones jurídicas de la sentencia”, se puede ya dar sustento a muchos de los derechos violados de las comunidades étnicas del Chocó. Sin embargo, los derechos culturales y territoriales ocupan un espacio importante dentro del análisis del caso concreto, ello es así porque la violación de esos derechos termina impactando las formas tradicionales de vida de las comunidades que viven en la cuenca del río Atrato en el Chocó (Sentencia T-622/16, p. 148).

La minería legal, ilegal y criminal generó un fuerte impacto en las formas de vida de las comunidades étnicas, por distintas razones. La primera de ellas porque fue un cambio muy grande, en donde se pasó de la minería artesanal conocida también como barequeo, que era desarrollada de manera que no se contaminaba en nada al medio ambiente y no afectaba a la cultura de las comunidades; a pasar a una minería mecanizada a gran escala, que utiliza herramientas como dragas, retroexcavadoras y elevadores hidráulicos para extraer recursos naturales, lo que ha hecho desplazar las formas tradicionales de vida de las comunidades étnicas del Chocó, por ser más rentable y menos laborioso (Mosquera y Mosquera, 2011, p 196).

Además, otra razón por la cual se ha impactado en las formas de vida de las comunidades fue por la contaminación al medio ambiente que provocó, específicamente, la minería ilegal y criminal. Ya que para la extracción del oro se utiliza el mercurio, el cual termina en el río creando lo que se conoce como metilmercurio que afecta a los peces y a las comunidades río abajo de donde se realiza la extracción (Mosquera y Mosquera, 2011, p 196). De ahí que la contaminación de mercurio en la población se deba al consumo directo del agua del río y también de los productos que utilizan esa agua contaminada con metilmercurio, como lo es el pescado, que es el principal alimento

de las comunidades étnicas del Chocó, aunque también afecta las cosechas de diferentes productos agrícolas (Sentencia T-622/16, p. 75).

Como consecuencia, la contaminación con mercurio en el río Atrato provocó que la población sufriera distintas enfermedades. Afectaciones al sistema nervioso con consecuencias neurofisiológicas en los adultos, alteraciones al sistema nervioso central que provoca un temblor involuntario, la disminución en el campo visual, entre muchas más afectaciones a la salud de las personas (Mosquera y Mosquera, 2011, p 196).

Cabe mencionar que la minería legal no se queda por fuera de la lista que ha generado violaciones a los derechos de las comunidades. Ello es así porque al no existir instituciones estatales asentadas o con fuerte presencia en el lugar de extracción de los recursos naturales, las empresas que tienen el título minero expanden sus operaciones a jurisdicciones que no se encuentran dentro de los límites que el título establece. En este orden, se afecta la cultura de las comunidades étnicas en tanto su territorio comienza a cambiar. Y es necesario aclarar lo que se acaba de decir, en el sentido de que para las comunidades étnicas del Chocó el territorio tiene un significado totalmente diferente a los cánones jurídicos de occidente, puesto que para ellos el territorio y la integralidad de éste, es determinante para el desarrollo de sus costumbres, usos y tradiciones (Sentencia T-622/16, p. 145).

En consonancia, la Corte Constitucional reitera la importancia de la consulta previa, que se debe de realizar cuando la minería legal pretende realizar proyectos que impactan en el territorio de las comunidades étnicas. Y se resalta esa importancia de la consulta previa cuando es considerada como un derecho fundamental, del cual son titulares las comunidades étnicas en el sentido de que tiene conexión directa con los derechos fundamentales de los mismos. v. gr. los derechos culturales y territoriales (Sentencia T-622/16, pp. 146 y 147).

## **7. Conclusiones.**

La sentencia T-622 emitida por la Corte Constitucional de Colombia en 2016

marcó un hito al reconocer al río Atrato como una entidad sujeto de derechos y reconocer la vital interdependencia entre el ecosistema y el apoyo de las comunidades circundantes, subrayando la urgente necesidad de protección por parte del Estado hacia los ríos y sus comunidades adyacentes.

La creación de la regla jurisprudencial consistente en reconocer al Río Atrato como entidad sujeto de derechos a la protección, conservación, mantenimiento y restauración a cargo del Estado, estuvo centrada en varias consideraciones fácticas y jurídicas que permitieron concluir que la naturaleza no puede estar bajo la dinámica humana sino que debe contar como sujeto de derechos (García & Hinestroza, 2020).

Es así como a la luz de la figura jurídica del Estado Social de Derecho se tiene una serie de disposiciones ambientales de orden constitucional tales como la planeación del manejo y aprovechamiento de los recursos naturales acorde al modelo de desarrollo sostenible, así como el principio de prevención para el cuidado de la biodiversidad y el ambiente sano (Osorio, 2013, p. 179)

En esta concepción se tiene que la naturaleza es una “entidad viviente” que debe ser entendida no sólo en relación con la vida humana sino también como un conjunto en el que viven diversos organismos. Asimismo, estaría relacionada con la cultura y costumbres que crean las personas en la interacción con la naturaleza y la biodiversidad, relaciones que dotan de significado la vida misma. Esto estaría unido al principio constitucional de pluralidad ecológica y étnica, con el cual se protege la naturaleza, la biodiversidad y el medio ambiente desde la figura del Estado Social de Derecho y se reconoce como esencia misma de la Constitución (Sentencia T – 622/ 16, pp. 138-140).

Con base en lo anterior se toma el paradigma de los derechos bioculturales que dan cuenta de la relación intrínseca entre los seres humanos y la naturaleza en el marco de la figura del Estado Social de Derecho. Y ligado a esto se encuentra la perspectiva ecocéntrica con la que se reafirma la interdependencia entre cultura y naturaleza (Sentencia T – 622/ 16, pp. 140 y 141).

Con el propósito de resguardar estos derechos, se toma la aplicación del Principio de Precaución ambiental para dos propósitos: primero, evitar el uso de sustancias químicas dañinas como el mercurio tanto en la minería legal como ilegal; segundo, declarar el río Atrato como entidad sujeto de derechos (Sentencia T – 622/16, p. 138).

De igual manera se reconoce la responsabilidad de las entidades competentes en cuanto a primero, su falta de coordinación y omisión en la protección del río Atrato, y segundo, su no comprensión de la biodiversidad biológica y cultural que lleva a que sea manejada desde un paradigma económico y de productividad (Sentencia T – 622/16, pp. 142 y 143).

Pero aun cuando para varias voces la sentencia referida marca un cambio significativo en el derecho colombiano en cuanto a la protección de la naturaleza, en otras opiniones, la regla jurisprudencial creada sobre el río como entidad sujeto de derechos a la protección, conservación, mantenimiento y restauración a cargo del Estado, ha sido criticada en varios aspectos, en primera instancia por los argumentos usados para llegar a tal decisión, tales como el Principio de Precaución y la poca explicación de los efectos jurídicos de la figura de “entidad sujeto de derechos”.

El principio de precaución trata de un principio de “evitación” de daños a la naturaleza más no de reparación de daños ya ocurridos y comprobados (García & Hinestroza, 2020, pp. 31–33).

Es por eso por lo que la hermenéutica de este principio ha sido criticada en esta sentencia debido a que se sustenta que el alto tribunal constitucional igualó daño con riesgo, teniendo en sus manos estudios e informes de entidades especializadas tanto académicas y de la sociedad civil nacional e internacional como de entidades estatales que constataron los daños de la minería ejercida en el Chocó.

De ahí que García e Hinestroza señalen que hubiera sido mejor acudir a otros principios como el de “corrección de atentados en la fuente”, y de haber seguido instrumentos internacionales como el Convenio de Minamata referido al mercurio como

elemento de contaminación y riesgo ambiental. Todo ello en el marco de acciones reparadoras de los daños sufridos por el mercurio lo cual no se conecta con el principio de precaución (2020, pp.37 y 38).

Otro cuestionamiento a la sentencia ha sido el desarrollo conceptual de “entidad sujeto de derechos”, para autores como García e Hinestroza (2020) la figura jurídica requiere de mayor argumentación y una mayor explicación por ejemplo lo que implicaría este tipo de sujeto (García & Hinestroza, 2020, p. 39)

De igual manera, se ha cuestionado la efectividad de la figura en el cumplimiento de las órdenes impartidas por el alto tribunal constitucional para que la declaración del río Atrato como entidad sujeta de derechos no quede solo en lo retórico, convirtiéndose el alcance de la sentencia sólo de tipo filosófico más no en términos de eficacia (García & Hinestroza, 2020).

## 9. Bibliografía

Cárdenas, M., & Reina, M. (2008). La minería en Colombia: impacto socioeconómico y fiscal. Fedesarrollo.

Constitución Política de Colombia, 1991.

<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=4125>

Convención Marco de Cambio Climático, 1992.  
<https://observatoriop10.cepal.org/es/tratado/convencion-marco-naciones-unidas-cambio-climatico>

Convenio sobre Diversidad Biológica, 1992. <https://www.cbd.int/doc/legal/cbd-es.pdf>

DANE. Infografía No 27. Departamento del Chocó. Recuperado de <https://www.dane.gov.co/index.php/actualidad-dane/5607-informacion-economica-y-sociodemografica-desagregada-a-nivel-municipal>

Declaración de Río de Janeiro, 1992.  
<https://www.un.org/spanish/esa/sustdev/documents/declaracionrio.htm>

Declaración Universal de Derechos Humanos, 10 de diciembre, 1948. <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

Echeverry-Osorio, D. L., & Díaz-Ricardo, S. (2016). Minería aurífera ilegal en el resguardo indígena alto Andágueda.

- García, M., Hinestroza, L. (2020). El reconocimiento de los recursos naturales como sujetos de derechos. Análisis críticos sobre los fundamentos y efectividad de la sentencia del río Atrato. En María del Pilar García Pachón (Ed.), *Reconocimiento de la naturaleza y de sus componentes como sujetos de derechos* (pp.). Universidad Externado de Colombia.
- González Torres, S., & Pachón Ariza, F. A. (2021). Mujeres campesinas y Soberanía Alimentaria: propuestas para un vivir digno, la experiencia de Inzá, Cauca (Colombia). *Revista de Economía e Sociología Rural*, 60.
- Guzmán, D. (2013). Mirada sobre la efectividad del principio de precaución. Nivel internacional y nivel nacional. En Universidad Externado de Colombia. *Lecturas sobre Derecho del Medio Ambiente* (141-168).
- Ley 1333 de 2009. (2009, 21 de julio). Congreso de la República. Diario Oficial No. 47.417.  
[http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1333\\_2009.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1333_2009.html)
- Ley 21 de 1991 Por medio de la cual se aprueba el Convenio número 169 sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, adoptado por la 76a. reunión de la Conferencia General de la O.I.T., Ginebra 1989  
<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=37032#:~:text=ARTICULO%203%C2%B0-1.,y%20mujeres%20de%20esos%20pueblos.>
- Ley 685 de 2001. Por la cual se expide el Código de Minas y se dictan otras disposiciones.  
[http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0685\\_2001.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0685_2001.html)
- Ley 756 de 2002. Por la cual se modifica la Ley 141 de 1994, se establecen criterios de distribución y se dictan otras disposiciones.  
[http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0756\\_2002.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0756_2002.html)
- Ley 99 de 1993. (1993, 22 de diciembre). Congreso de la República. Diario Oficial No. 41.146.  
[http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0099\\_1993.html](http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0099_1993.html)
- Martínez, A. (2012). Impacto socioeconómico de la minería en Colombia. Fedesarrollo.  
[https://www.repository.fedesarrollo.org.co/bitstream/handle/11445/375/Impacto%20socioeconomico%20de%20la%20minería%20en%20Colombia%20-%20Informe\\_Impacto\\_de\\_la\\_mineria\\_Final%2026%20abril.pdf?sequence=2&isAllowed=](https://www.repository.fedesarrollo.org.co/bitstream/handle/11445/375/Impacto%20socioeconomico%20de%20la%20minería%20en%20Colombia%20-%20Informe_Impacto_de_la_mineria_Final%2026%20abril.pdf?sequence=2&isAllowed=)
- Melo-Vera, E. A. (2021). Derechos territoriales de los pueblos indígenas en los planes de ordenamiento territorial en Colombia. Ministerio de Ciencia, Tecnología e Innovación (2016). Colombia, el segundo país más biodiverso del mundo.

Disponible en: [https://minciencias.gov.co/sala\\_de\\_prensa/colombia-el-segundo-pais-mas-biodiverso-del-mundo](https://minciencias.gov.co/sala_de_prensa/colombia-el-segundo-pais-mas-biodiverso-del-mundo)

Mosquera, F. M. M., & Mosquera, H. J. A. (2011). Determinación de la contaminación mercurial en personas vinculadas con la minería de oro en el Distrito Minero del San Juan, departamento del Chocó, Colombia. *Revista Bioetnia*, 8(2), 195-206

Muñoz Onofre, J. P. (2016). La brecha de implementación: derechos territoriales de los pueblos indígenas en Colombia.

Osorio, A. (2013). El Estado social y la protección del medio ambiente: los límites del bienestar, la justicia ambiental y el principio de precaución. En Universidad Externado de Colombia. *Lecturas sobre Derecho del Medio Ambiente* (171-208).

Pachón, G. E. A. (2011). Derechos culturales en el mundo, Colombia y Bogotá. [https://ant.culturarecreacionydeporte.gov.co/sites/default/files/derechos\\_culturales\\_en\\_el\\_mundo\\_colombia\\_y\\_bogota.pdf](https://ant.culturarecreacionydeporte.gov.co/sites/default/files/derechos_culturales_en_el_mundo_colombia_y_bogota.pdf)

Pachón, M. (Ed). (2020). Reconocimiento de la naturaleza y de sus componentes como sujetos de derechos. Universidad Externado de Colombia.

Parra Salazar, M. N., & Urán Carmona, A. P. (2018). Parentesco y precariedad en la minería de oro en el Chocó, Colombia. *Revista mexicana de sociología*.

Plan de desarrollo departamental del Chocó 2020-2023. Gobernación del Chocó. P 32.

Quinché, Manuel (2020). *Derecho Constitucional Colombiano*. Editorial Temis.

Ramírez, M. A., Nieto Gómez, L. E., & Giraldo Díaz, R. (2019). Fundamentación ética del derecho a la soberanía alimentaria en Colombia. *Cuestiones constitucionales*, (41), 475-495.

Rojas Quiñónez, C. (2004). *Evolución de las características y de los principios del derecho internacional ambiental y su aplicación en Colombia*. Universidad Externado de Colombia.

Sentencia C – 632/11. (24 de agosto de 2011). Corte Constitucional (Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, M.P.) <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2011/C-632-11.htm>

Sentencia C-742/06. (30 de agosto de 2006). Corte Constitucional (Marco Gerardo Monroy Cabra M.P.) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-742-06.htm>

Sentencia T – 622/ 16. (2016, 10 de noviembre). Corte Constitucional (Jorge Iván Palacio Palacio, M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-622-16.htm>

Valencia, L y Riaño, A (2017). El sector extractivo en Colombia. Importancia macroeconómica y transformaciones recientes. En Perez, O. (Ed) *La minería en el posconflicto. Un asunto de quilates*. (pp 54-92). Editorial B Colombia.