

# **IX ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI QUITO - EQUADOR**

## **DIREITOS DA NATUREZA I**

**ELCIO NACUR REZENDE**

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

#### **Diretoria – CONPEDI**

**Presidente** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

**Vice-presidente Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

**Vice-presidente Nordeste** - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

**Vice-presidente Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

**Secretário Executivo** - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

#### **Representante Discente – FEPODI**

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

#### **Conselho Fiscal:**

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

#### **Secretarias:**

##### **Relações Institucionais**

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

##### **Relações Internacionais para o Continente Americano**

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

##### **Relações Internacionais para os demais Continentes**

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

#### **Eventos:**

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSC – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

#### **Comunicação:**

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

**Membro Nato** – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

D597

Direitos da Natureza I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UASB

Coordenadores: Elcio Nacur Rezende; Maria Augusta León. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-674-1

Modo de acesso: [www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br) em publicações

Tema: Pesquisa empírica em Direito: o Novo Constitucionalismo Latino-americano e os desafios para a Teoria do Direito, a Teoria do Estado e o Ensino do Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. IX Encontro Internacional do CONPEDI (9 : 2018 : Quito/ EC, Brasil).

CDU: 34



**Conselho Nacional de Pesquisa e  
Pós-Graduação em Direito**  
Florianópolis – SC – Brasil  
[www.conpedi.org.br](http://www.conpedi.org.br)



**Universidad Andina Simón Bolívar - UASB**  
Quito – Equador  
[www.uasb.edu.ec](http://www.uasb.edu.ec)

# **IX ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI QUITO - EQUADOR**

## **DIREITOS DA NATUREZA I**

---

### **Apresentação**

Esta publicação reúne os artigos aprovados no Grupo de Trabalho intitulado Direitos da Natureza I, do IX Encontro Internacional do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito - CONPEDI, realizado na cidade de Quito, capital do Equador, no mês de outubro de 2018.

É inenarrável a qualidade dos artigos apresentados por diversos autores dos mais diferentes estados da federação brasileira, fruto de profícuas pesquisas realizadas por Mestrandos, Mestres, Doutorandos e Doutores dos diversos Programas de Pós-graduação em Direito de dezenas instituições de ensino.

Não obstante a presença de brasileiros, também apresentaram seus trabalhos pesquisadores do Equador e Colômbia e, ainda, houve grande debate por pesquisadores de mais de cinco nacionalidades.

Ressalte-se que o referido Grupo de Trabalho contou com a coordenação de dois professores, uma equatoriana, com vínculo com a Universidad Andina Simón Bolívar e um brasileiro com vínculo com a Escola Superior Dom Helder Câmara.

Nesse diapasão, os Professores Doutores Maria Augusta León Moreta, Phd, e Elcio Nacur Rezende, honrosamente, coordenaram o Grupo de Trabalho que originou esta publicação que ora apresentam.

No texto, estimado(a) leitor(a), você encontrará trabalhos que engrandecerão, indubitavelmente, o seu conhecimento sobre o Direito Ambiental e os Direitos da Natureza.

Constata-se nesta publicação, uma enorme atenção dos pesquisadores em demonstrar que a questão da proteção à natureza, quer sob o prisma do antropocentrismo quer sob o biocentrismo.

O neoconstitucionalismo latino-americano foi, sem dúvida, mote para discussões engrandecedoras dentre os participantes, ressaltando, sempre, a moderna tutela dos bens ambientais a partir de uma ótica da própria natureza como sujeito de direitos.

Para muito além de modismo, os direitos da natureza devem ser compreendidos como algo necessário à evolução humana que pretende permanecer vivendo comunitariamente, sob pena das gerações futuras sofrerem significativa perda de qualidade de vida.

Nesse sentido, qualquer inovação jurídica que vise enaltecer a proteção ambiental deve, insofismavelmente, ter como premissa um olhar positivo.

Rogamos, pois, que a leitura desta publicação provoque reflexão e, sobretudo, mudança comportamental, na esperança de vivermos hoje e futuramente em um universo mais digno onde a natureza seja sempre um bem veementemente preservado.

Maria Augusta León Moreta (Universidad Andina Simón Bolívar)

Elcio Nacur Rezende (Escola Superior Dom Helder Câmara)

**A PROTEÇÃO DE DIREITOS BIOCULTURAIS EM FACE DOS IMPACTOS  
NEGATIVOS GERADOS PELA MINERAÇÃO ILEGAL NA COLÔMBIA**  
**THE PROTECTION OF BIOCULTURAL RIGHTS VIOLATED BY ILEGAL  
MINING PRACTICES IN COLOMBIA**

**Gabriela Ariane Ribeiro Mendes <sup>1</sup>**  
**Romeu Thomé <sup>2</sup>**

**Resumo**

Os impactos da exploração ilegal de recursos minerais afetam as comunidades tradicionais colombianas, especialmente as residentes na bacia do rio Atrato. O objetivo do trabalho foi verificar se o ordenamento jurídico colombiano dispõe de instrumentos jurídicos direcionados à proteção dos direitos bioculturais, ou se novos mecanismos se fazem necessários, como o reconhecimento do rio como sujeito de direito. Utilizou-se da metodologia jurídico-teórica, a partir do raciocínio dedutivo e pesquisa doutrinária e jurisprudencial. Concluiu-se que a legislação colombiana apresenta mecanismos adequados de proteção das comunidades étnicas, sendo desnecessário, no âmbito processual, o reconhecimento de um elemento natural como sujeito de direito.

**Palavras-chave:** Comunidades tradicionais, Direitos bioculturais, Rio, Sujeito de direito

**Abstract/Resumen/Résumé**

Traditional communities in Colombia, especially those who live in the Atrato River basin, are being affected by the impacts derived from illegal exploration of mining resources. The goal of this research was to verify if Colombia's legal order is equipped with juridical instruments that succeed in protecting biocultural rights, or if it is necessary to recognize the river as a subject of law. In order to achieve the proposed objective, legal and theoretical methodology, deductive reasoning and research through literature and jurisprudence were used. It was concluded that Colombian's legislation is equipped with the necessary protection mechanisms.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Traditional communities, Biocultural rights, River, Subject of law recognition

---

<sup>1</sup> Mestranda no programa de Pós-Graduação stricto sensu em Direito Ambiental da Escola Superior Dom Helder Câmara.

<sup>2</sup> Doutor em Direito pela PUC/MG. Mestre em Direito pela UFMG. Professor do Mestrado em Direito Ambiental da Escola Superior Dom Helder Câmara.

## **1. INTRODUÇÃO**

A Colômbia é um país megadiverso, multiétnico e extremamente rico em minérios. Em virtude de sua vocação mineral, suas populações tradicionais sofrem, desde a época colonial, com a exploração predatória, que impacta significativamente o meio ambiente em seu entorno, afetando, conseqüentemente, as principais atividades por eles praticadas que, em razão de sua especial ligação com a natureza, representam uma violação de sua própria vida com dignidade.

Interessa identificar no presente trabalho a existência, no ordenamento jurídico colombiano, de normas capazes de oferecer adequada proteção aos direitos bioculturais de suas populações tradicionais, sobretudo daquelas residentes na bacia do rio Atrato.

Vale observar que, sob a justificativa de ampliação da proteção tanto do meio ambiente natural, quanto das comunidades que dele subsistem, a Corte Constitucional declarou o Rio Atrato como sujeito de direitos. O reconhecimento de elementos do meio ambiente natural, ou da própria natureza, como entes subjetivos dotados de uma gama de direitos próprios, tem se repetido com certa frequência no ordenamento jurídico de alguns países, tais como Bolívia, Equador, Nova Zelândia e Índia.

Nesse contexto, o presente trabalho apresenta, como problema de pesquisa, a seguinte indagação: o ordenamento jurídico colombiano dispõe de instrumentos jurídicos direcionados à proteção dos direitos bioculturais, ou novos mecanismos se fazem necessários, tais como o reconhecimento do rio como sujeito de direito?

A fim de oferecer resposta ao problema ora proposto, foram analisadas as normas da República da Colômbia no que tange à proteção do meio ambiente nas questões relacionadas à disposição de mercúrio na natureza, método que gera impactos negativos ao meio ambiente e à saúde humana. Analisou-se, ainda, a forma pela qual a Constituição e as leis do país têm tutelado os chamados direitos bioculturais das comunidades tradicionais residentes em seu território, de forma a promover uma adequada proteção de seus direitos fundamentais à cultura, ao território e ao meio ambiente saudável.

Para alcançar o objetivo proposto, utilizou-se da metodologia jurídico-teórica, bem como de um raciocínio dedutivo e pesquisa doutrinária e jurisprudencial.

A escassez bibliográfica sobre proteção dos direitos bioculturais justifica a escolha do tema proposto.

## **2. A SENTENÇA PROFERIDA PELA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA**

A Corte Constitucional colombiana proferiu a sentença T-622 no dia 10 de novembro de 2016 em julgamento de Ação de Tutela proposta pelo Centro de Estudos para a Justiça Social *Tierra Digna*, representando as diversas associações de proteção a comunidades tradicionais residentes na bacia do rio Atrato, no departamento do Chocó, em face da Presidência da República colombiana, de diversos ministérios e municípios, visando o reconhecimento da omissão do poder público em tutelar direitos fundamentais das comunidades étnicas representadas, violados pela prática de mineração ilegal na região.

Sustentaram os autores que o rio Atrato, terceiro mais caudaloso da Colômbia e fonte de sobrevivência de diversas comunidades afro-colombianas e indígenas que habitam suas margens e zonas contíguas há gerações, está sendo contaminado por diversas substâncias tóxicas advindas da prática de mineração de maneira ilegal.

Asseveraram que esses empreendimentos minerários, além de empregarem substâncias lesivas tais como mercúrio e cianureto, utilizam-se de um maquinário pesado, com dragas e retroescavadeiras, que geram o assoreamento do rio e o acúmulo de bancos de areia, alterando seu leito.

Afirmaram que tais impactos negativos gerados pela atividade têm afetado diretamente as populações tradicionais que dependem da salubridade do rio e do meio ambiente em seu entorno para o exercício de suas atividades de subsistência, ferindo diversos de seus direitos fundamentais mais básicos. Frisam, ainda, que o consumo de água contaminada já gerou a morte de diversas crianças indígenas, bem como a proliferação de doenças como diarreia, dengue e malária.

Pugnaram, ao final, pela tutela de seus direitos fundamentais à vida, saúde, água, segurança alimentar, meio ambiente sadio, cultura e ao território, bem como que fossem dadas ordens e tomadas medidas que permitissem a articulação de soluções estruturais diante da grave crise humanitária e ambiental ali instalada, sobretudo para aqueles habitantes das margens do rio Atrato, de seus afluentes e de suas zonas contíguas.

A fim de melhor instruir a ação, a Corte permitiu a manifestação de diversas entidades interessadas, que corroboraram para a questão com estudos realizados na área que foram indispensáveis para a formação do juízo exarado.

Ao final, o Tribunal concluiu que as entidades estatais demandadas são responsáveis pela vulneração dos direitos fundamentais suscitados em razão de sua conduta omissiva ao não realizar ações efetivas para impedir o desenvolvimento da mineração ilegal.

Entendeu que diante da ausência de certeza científica, bem como da evidência dos potenciais efeitos nocivos que pode ter o uso do mercúrio e outras substâncias tóxicas na mineração ilegal nas proximidades do Rio Atrato, colocando em perigo não só as comunidades, mas a todo o conjunto do meio ambiente, era cabível a aplicação do princípio da precaução a fim de proteger o meio ambiente e a saúde das pessoas.

Com a finalidade de dar concretude à aplicação do princípio foram tomadas duas atitudes: primeiramente, proibiu-se o uso de substâncias tóxicas como o mercúrio em atividades de exploração mineral, sejam elas legais ou ilegais; posteriormente, reconheceu-se o Rio Atrato como sujeito de direitos, o que implicaria em sua proteção, conservação, manutenção e, no caso concreto, restauração.

Para o efetivo cumprimento desta medida declaratória, a Corte determinou que o estado colombiano deve exercer a tutela e a representação legal dos direitos do rio em conjunto com as comunidades étnicas que habitam a bacia do Atrato. Assim, o rio e sua bacia estarão representados por um membro das comunidades demandantes e um procurador do Estado colombiano. Ademais, com o propósito de assegurar a proteção, recuperação e a devida conservação do rio, ambas as partes deverão planejar a criação de uma comissão de guardiões do Rio Atrato.

O principal objetivo da Corte foi atribuir efetiva tutela aos direitos bioculturais, que se fundam na relação de profunda unidade entre a natureza e a espécie humana.

### **3. BREVE HISTÓRIA DA COLONIZAÇÃO ESPANHOLA NA AMÉRICA E O DESENVOLVIMENTO DA MINERAÇÃO**

A história dos países da América Latina está intrinsecamente ligada à exploração mineral. Paralelamente, o continente sempre foi marcado pela presença de povos étnicos, cujo estilo de vida se confunde com a própria natureza, ambiente onde se revela sua cultura, exercem suas atividades, projetam suas divindades e retiram seu sustento.

Desde os tempos coloniais, a exploração do minério altera o ambiente onde vivem essas populações, seja pelo seu uso como mão de obra para o exercício da atividade extrativa, seja pelos impactos negativos sobre o meio ambiente, como a modificação de seu *habitat*, com retirada da vegetação, poluição do ar, contaminação e assoreamento dos rios.

Os espanhóis chegaram na América primeiramente em sua região central, por via das ilhas do mar do Caribe. Lá encontraram ouro e, na incessante busca por riquezas para alimentar os vazios cofres da Coroa Espanhola, falidos após uma longa guerra travada contra



os muçulmanos na reconquista de Granada, logo se dirigiram ao continente, apossando-se também dos territórios anteriormente conhecidos por Nova Espanha e Nova Granada, bem como ao que atualmente corresponde ao Peru.<sup>1</sup> Essas regiões forneceram aos espanhóis, a partir de 1520, grandes quantidades de ouro e prata. Bethell (1990, p. 51) explica que na sede de encontrar novas jazidas desses metais, os povos hispânicos correram as américas de ponta a ponta, ocupando com assombrosa rapidez os territórios que viriam posteriormente a colonizar.

Ao desbravar o continente, os espanhóis se depararam com inúmeros povos originários, dotados de costumes, práticas e idiomas muito distintos dos que conheciam. Todavia, nenhum deles possuía a sanha pela exploração e desenvolvimento buscado pelos europeus, refletida diretamente em sua postura predatória na América, evidenciada por Galeano (2010, p. 24) na seguinte passagem:

Havia de tudo entre os indígenas da América: astrônomos e canibais, engenheiros e selvagens da Idade da Pedra. Mas nenhuma das culturas nativas conhecia o ferro e o arado, o vidro e a pólvora, e tampouco empregava a roda. A civilização que se abateu sobre estas terras, vindas do outro lado do mar, vivia a explosão criadora do Renascimento: a América surgia como uma invenção a mais, incorporada junto com a pólvora, a imprensa, o papel e a bússola ao agitado nascimento da Idade Moderna. O desnível de desenvolvimento dos dois mundos explica em grande parte a relativa facilidade com que sucumbiram as civilizações nativas. (GALEANO, 2010, p. 24 – eletrônico).

Esses povos, juntamente com os escravos negros, que até hoje marcam o pluriculturalismo característico da latino-américa, foram a principal mão de obra utilizada pelos espanhóis na exploração mineral. No caso das regiões andinas, a principal forma de exploração dos povos originários pelos colonizadores se deu a partir de uma técnica denominada *mita*.

Vieira (2017, sp.) ao falar das formas de exploração da mão de obra adotadas pelos colonizadores hispânicos na América, frisa que essa modalidade, originalmente instituída pelos Incas, consistia na delegação de determinadas atribuições a grupos distintos de trabalhadores destinadas à manutenção da comunidade, tais como, criação de animais, cultivo do solo, caça, construção e manutenção da infraestrutura local. Adaptada pelos colonizadores, a técnica passou a ser utilizada a fim de suprir as atividades demandadas nas terras dominadas, estabelecendo-se que os homens deveriam se apresentar para trabalhar nas minas.

---

<sup>1</sup> Bethell (1990, p. 47), explica que as terras anteriormente conhecidas por Nova Espanha e Nova Granada correspondem, respectivamente, aos Países do México e Colômbia.

A Coroa Espanhola impunha aos nativos uma carga tributária tão elevada que, ainda que esses trabalhadores fossem remunerados, em face da impossibilidade de custeio desses tributos, seja pela ausência de recursos, seja pelo desconhecimento do significado de valor monetário, grande parte deles oferecia como pagamento a própria força de trabalho, culminando com uma superexploração dessas populações.

Nesse sentido, leciona Galeano:

[...] ao serviço do nascente mercantilismo capitalista os empresários mineiros converteram indígenas e escravos negros num multitudinário “proletariado externo” da economia europeia. A escravidão greco-romana ressuscitava nos fatos, num mundo distinto; ao infortúnio dos indígenas dos impérios aniquilados na América hispânica deve-se somar o terrível destino dos negros arrebatados às aldeias africanas para trabalhar no Brasil e nas Antilhas. A economia colonial latino-americana valeu-se da maior concentração de força de trabalho até então conhecida, para tornar possível a maior concentração de riqueza com que jamais contou qualquer civilização na história mundial (GALEANO, 2010, p. 58 – eletrônico)

Galeano (2010, p. 36) conta, ainda, que as primeiras técnicas de separação do minério utilizando-se de substâncias tóxicas, tais como o mercúrio, na América Espanhola, iniciaram-se com a exploração da prata em Potosí, no território onde hoje se encontra a Bolívia. Essa, considerada a maior jazida de prata explorada pela coroa espanhola no período colonial, cuja derrocada teve início no século XVIII, deixou rastros de pobreza, destruição, além de extermínio da população originária.

Tais problemas, apesar de cronologicamente distantes, são similares aos que, com a prática da mineração ilegal, levaram os povos étnicos que habitam a bacia do Rio Atrato a buscarem, em pleno século XXI, a tutela de seus direitos fundamentais à vida, saúde, água, segurança alimentar, meio ambiente sadio, cultura e ao território.

#### **4. A MINERAÇÃO NA COLÔMBIA**

A Colômbia encontra-se localizada em um território extremamente privilegiado, sendo rica em metais e pedras preciosas, bem como abundantes mananciais e caudalosos rios que banham suas extensas florestas. Assim como o Brasil, é considerado um país megadiverso. Esse termo, cunhado pela *Conservation International*, é uma forma de classificação dos países baseado em sua riqueza de animais e plantas, bem como em sua diversidade cultural e étnica. Os principais minérios encontrados na região são ouro, prata e platina, sendo a mineração aurífera a mais explorada desde os tempos coloniais.

O que atualmente se conhece por República da Colômbia não era, inicialmente, um só país, submetido a um governo uno. Antes da dominação espanhola promovida no território, este era composto por diversas comunidades e tribos indígenas espalhadas por toda a região, as quais viviam isoladas ou mantinham superficiais relações de paz e comércio (PEREZ, 1883, p. 25).

Cada uma dessas tribos produzia apenas o necessário para sua sobrevivência. Algumas se vestiam com roupas de algodão, outras andavam nuas e pintavam o corpo com cores vivas e brilhantes, bem como se adornavam com braceletes e correntes feitas de ouro, madeira ou pedra. Não conheciam o ferro; algumas viviam em casas simples, feitas de bambu, enquanto outras viviam nas copas das árvores (PEREZ, 1883, p. 25).

Com o “descobrimento” da América, os reis católicos da Espanha começaram a estimular a imigração, concedendo àqueles que estivessem dispostos a se mudar para o Novo Mundo diversos benefícios, tais como a cobertura total dos custos da viagem, propriedade de terras, isenção tributária, dentre outros, que tinham como objetivo a povoação do território.

Foi nesse período que também teve início a mineração na região do atual departamento do Chocó. Com a chegada dos escravos africanos no século XVI houve a expansão do setor mineral, principalmente de ouro, prata e platina, transformando o que antes era uma região inóspita na segunda maior produtora de minério da região (OECD, 2017, p. 6).

Restrepo (1888), ao relatar a história da mineração em Nova Granada, colônia espanhola que viria posteriormente a ser denominada República da Colômbia, ressalta que:

As minas de ouro de Antioquia e demais províncias da Colômbia não exigem muitos capitais nem conhecimentos metalúrgicos para a separação do metal. O ouro se faz naturalmente, sem que haja o trabalho de moer a pedra e posteriormente lavar na água para obter o metal resultante. Assim, é possível assegurar que qualquer capital colombiano ou estrangeiro investidos na exploração de nossas numerosas minas de ouro serão bem empregados e produzirão um interesse considerável, sobretudo se os trabalhos subterrâneos forem exercidos por estrangeiros inteligentes na arte de minerar.<sup>2</sup> (RESTREPO, 1888, p. 2) (Tradução livre).

Ainda hoje, a província de Antioquia é a que mais produz ouro no país. A região do Chocó, departamento onde está localizada a bacia do Rio Atrato, por sua vez, encontra-se em

---

<sup>2</sup> Las minas de oro de Antioquia y demás provincias de Colombia no exigen muchos capitales ni conocimientos metalúrgicos para la separación del metal. El oro se halla nativo, sin más trabajo de moler la piedra y lavar en el agua el metal que resulta. Por consiguiente se puede asegurar que cualesquiera capitales colombianos ó extranjeros que se destinen á la explotación de nuestras numerosas minas de oro serán bien empleados y producirán un interés considerable, sobre todo si los trabajos subterráneos son dirigidos por extranjeros inteligentes en el arte de minas.

segundo lugar, tendo sido responsável pela produção de 37% dessa substância em comparação ao total nacional no período correspondido entre 2009 e 2013 (ARRIAGA, 2014, p. 950).

Esse departamento, que possui cerca de 46.560 km<sup>2</sup> (4% de toda a extensão territorial colombiana) e 500.000 habitantes (o que representa cerca de 1% da população total do país) (OECD, 2017) é objeto de uma negligência histórica perpetrada pelo governo central, tendo por resultado instituições governamentais fragilizadas e um dos maiores índices de pobreza de todo o país. Ademais, a região é de acesso muito difícil, uma vez que além de contar com grande parcela territorial coberta por densas florestas, somente possui ligação com o restante do território por meio de uma única estrada cujo destino é a capital da província.

Tais características, além de demonstrarem um imenso paradoxo, favorecem a instalação de milícias armadas e empreendimentos de exploração ilegal dos recursos naturais que tem trazido profundos prejuízos às comunidades étnicas dependentes desses recursos, cujos direitos buscou-se tutelar na decisão ora analisada.

#### **4.1. As populações tradicionais do Chocó e os impactos da mineração ilegal**

Segundo uma pesquisa realizada pelo Departamento Administrativo Nacional de Estatística da Colômbia em 2012, as comunidades indígenas e afro-colombianas tradicionais estão espalhadas por cerca de 96% do território da Província do Chocó (TIERRA DIGNA, 2016), bem como correspondem a respectivamente 11,9% e 75,68% de sua população total (DANE, 2012 *apud* OECD, 2017).

Tais comunidades habitam a área a gerações e dependem da salubridade do meio ambiente do entorno para a realização de suas atividades mais básicas. Nos últimos anos, tem crescido a prática de mineração ilegal na região do baixo Atrato, local onde as comunidades tradicionais sobrevivem primordialmente da prática da pesca e agricultura de subsistência, sendo profundamente impactadas pelo uso de substâncias tóxicas e maquinário pesado aplicados na extração e separação do minério, que além de tornar infértil o solo, é responsável pela poluição e assoreamento do rio, bem como pela contaminação dos peixes.

A ingestão e o contato com água contaminada por mercúrio são extremamente prejudiciais para a saúde humana. No caso *sub examine*, as entidades consultadas pelo Tribunal Constitucional Colombiano realizaram estudos que demonstraram que a ingestão de água e alimentos contaminados têm gerado consequências negativas, tais como má formação fetal, índices galopantes de mortalidade infantil, infecção urinária, casos de diarreia e problemas de pele. Essa contaminação tem impedido que as comunidades tradicionais

praticuem suas atividades típicas de pesca, caça, agricultura, dentre outras atividades culturalmente estabelecidas como o banho no rio.

O problema do risco causado pelo uso de substâncias tóxicas decorrentes da exploração mineral para o meio ambiente e saúde das populações na Colômbia não é recente, e tampouco restrito à região do Chocó. No ano de 2010, o país ocupou a segunda posição no ranking de países que mais poluem por mercúrio no mundo (ARRIAGA, 2014, p. 949). Nesse sentido, relata que:

Nos últimos meses, os principais meios de comunicação do país têm publicado importantes notícias sobre a problemática do mercúrio na Colômbia. Eles têm reportado sobre as consequências negativas causadas pela substância na saúde humana e no meio ambiente, as escandalosas concentrações de mercúrio encontradas no leito do Rio Ayapel, dos estragos causados pela mineração ilegal de ouro no Rio Cauca, dos danos causados por mais de 350 estabelecimentos mineiros, 800 retroescavadeiras e 50 dragas nas selvas do Chocó, da tragédia que se vive no nordeste de Antioquia onde uma zona compreendida entre os municípios de Segovia e Remedios é considerada a terceira mais contaminada do mundo devido a substâncias tóxicas como mercúrio, cromo e cianureto; a controvérsia sobre a presença de mercúrio no atum enlatado, a ingerência de narcotraficantes e grupos armados à margem da lei no negócio mineiro, a intenção do governo de regular de maneira gradual a comercialização e uso do mercúrio e o último informe da Controladoria Geral informando que 17 departamentos e 80 municípios do país estão sendo afetados pela mineração aurífera.<sup>3</sup> (ARRIAGA, 2014, p. 948) (Tradução livre).

Ensina Branco *et al.* (2017, p. 51) que o mercúrio é um metal líquido nobre muito utilizado pelas civilizações contemporâneas e cujos impactos negativos já vem sendo observados há décadas. Uma vez liberado por ação antrópica no ambiente não há como controlá-lo e, “considerando sua volatilidade, seu ciclo biogeoquímico, proporcionando circulação entre solo, ar e água, somados à circulação e aos fenômenos atmosféricos, o mercúrio pode ser encontrado nos locais mais distantes do planeta Terra” (BRANCO *et al.*, 2017, p. 51). Ainda não são conhecidos todos os impactos negativos causados por sua inalação, ingestão, ou mesmo pelo seu contato direto com a pele, todavia, estudos mostram que além de gerar uma alteração comportamental em aves, dentre outras espécies animais, em

---

<sup>3</sup> En los últimos meses, los principales medios de comunicación del país han publicado importantes artículos sobre la problemática del mercurio en Colombia. Estos han reportado sobre las consecuencias negativas del mercurio en la salud humana y en el medioambiente, las escandalosas concentraciones de mercurio encontradas en la ciénaga de Ayapel (Córdoba), los estragos que causa la minería ilegal del oro en el río Cauca, los daños causados por los más de 350 entables mineros, 800 retroexcavadoras y 50 dragones en las selvas chocoanas, la tragedia que se vive en el nordeste de Antioquia donde una zona comprendida entre los municipios de Segovia y Remedios es considerada la tercera más contaminada del mundo debido a sustancias tóxicas como mercurio, cromo y cianuro; la controversia sobre el contenido de mercurio presente en el atún enlatado, la injerencia de narcotraficantes y grupos armados al margen de la ley en el negocio minero, la intención del gobierno de regular de manera gradual la comercialización y uso del mercurio, y sobre el último informe de la Contraloría General afirmando que 17 departamentos y 80 municipios del país están afectados por la minería del oro.

humanos pode gerar infertilidade, má formação fetal, cânceres, cegueira, dentre outras doenças.

O primeiro desastre ambiental gerado pela contaminação por esse minério ocorreu na década de 1960, na cidade de Minamata, no Japão. Após vinte anos de despejo de rejeitos de mercúrio na baía local, foram constatados diversos problemas de saúde na população local, iniciando-se a partir de então uma luta para o combate do uso do mineral nas atividades antrópicas praticadas ao redor do mundo.

Após intensas discussões no âmbito internacional, foi realizada a Convenção Internacional de Minamata sobre o mercúrio, em outubro de 2013, no Japão, e elaborado um relatório final, cuja principal proposta é reduzir ao máximo novas emissões desse metal na natureza. O documento foi assinado por mais de 140 países (BRANCO *et al.*, 2017, p. 52). Em 16 de agosto de 2017 houve a ratificação, aprovação e depósito do documento pelo quinquagésimo país signatário, de forma que a convenção já vigora formalmente.<sup>4</sup>

Interessante observar que o referido acordo internacional destaca expressamente a preocupação com as populações vulneráveis e tradicionais afetadas pela contaminação com mercúrio.

[...] Conscientes das preocupações sanitárias, especialmente nos países em desenvolvimento, resultantes da exposição ao mercúrio por populações vulneráveis, especialmente mulheres, crianças, e, por meio dessas, as futuras gerações; Tomando nota das vulnerabilidades particulares dos ecossistemas árticos e das comunidades indígenas devido à biomagnificação do mercúrio e contaminação de alimentos tradicionais, bem como das preocupações com as comunidades indígenas de forma mais ampla no que diz respeito aos efeitos do mercúrio [...] (BRASIL, 2013, p. 6).

A Colômbia é signatária da convenção, tendo o Congresso Nacional aprovado o projeto de lei que a ratificou somente em março de 2018. No entanto, antes mesmo da assinatura do documento internacional, o país já estava atento para as desastrosas consequências geradas pelo uso e disposição do mercúrio pelos empreendimentos minerários legais e ilegais, motivo pelo qual em julho de 2013 foi aprovada a lei 1.658, que instituiu o Plano Nacional do Mercúrio, cujo objetivo é diminuir e, gradualmente, eliminar a aplicação da substância em toda e qualquer forma de mineração em seu território.

Nesse sentido, a legislação previu, em seu artigo terceiro, a eliminação completa do emprego desse metal na atividade extrativa mineral dentro do prazo de cinco anos. A fim de alcançar tais objetivos, estabeleceu diversas ações coordenadas a serem praticadas em

---

<sup>4</sup> Mais informações em: <<http://www.mercuryconvention.org/Convention/Text/tabid/3426/language/en-US/Default.aspx>>. Acesso em 27 mai 2018.

conjunto pelo poder público, empresas privadas, instituições de educação e sociedade civil com o intuito de desenvolver novas técnicas de extração ambientalmente seguras. Determinou ainda a criação de um cadastro nacional para registrar todas as atividades usuárias de mercúrio, principalmente do setor mineiro do país.

Apesar disso, passados os cinco anos legalmente previstos, muito pouco foi feito e, conforme percebido pelos problemas relatados na decisão ora analisada, ainda há um longo caminho a percorrer.

## 5. A PROTEÇÃO DOS DIREITOS BIOCULTURAIS

O principal objetivo da decisão aqui analisada foi assegurar às populações tradicionais que vivem na bacia do Rio Atrato o exercício das atividades que marcam o seu estilo de vida e cultura há gerações e que, conforme visto, são intrinsecamente ligados e inteiramente dependentes da salubridade do meio ambiente em seu entorno.

Tais direitos, gradativamente mais reconhecidos, sobretudo pelos textos constitucionais democráticos promulgados na América Latina a partir da década de 80, como a Constituição do Equador de 2008 e da Bolívia de 2009, foram denominados, tanto pela doutrina, quanto pela jurisprudência colombiana ora firmada, de direitos bioculturais. Nesse sentido, de acordo com a Corte Constitucional colombiana,

[...] em sua definição mais simples, fazem referência aos direitos que possuem as comunidades étnicas de **administrar e exercer a tutela** de maneira autônoma sobre seus territórios – de acordo com suas próprias leis e costumes – e dos recursos naturais que compõem seu *habitat*, onde se desenvolve sua cultura, suas tradições e sua forma de viver, com base na relação especial que têm com o meio ambiente e a biodiversidade. Esses direitos decorrem do reconhecimento da profunda e intrínseca conexão que existe entre a natureza, seus recursos e a cultura das comunidades étnicas e indígenas que os habitam, os quais são interdependentes entre si, e não podem se compreendidos isoladamente.<sup>5</sup> (REPÚBLICA DE COLOMBIA, 2016, p. 43) (grifos no original) (Tradução livre).

A teoria constitucional moderna, de origem europeia, possui um caráter extremamente individualista, marcado por uma relação dicotômica, de oposição entre o indivíduo e o Estado, exigindo-se desse último, em cada período histórico, uma determinada

---

<sup>5</sup> [...] en su definición más simple, hacen referencia a los derechos que tienen las comunidades étnicas a administrar y 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 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.

postura, seja ela abstencionista ou positiva, a fim de adequadamente tutelar as categorias de direitos reconhecidos. Ademais, de forma a protegê-los de forma satisfatória, faz-se necessário que haja uma uniformização do tratamento conferido a todos os sujeitos, negando a sua diversidade (AGUADO; ALMEIDA, 2017, p. 228).

Essa forma de tutela de direitos foi transplantada para a América, onde a realidade populacional apresenta traços completamente distintos daqueles percebidos nos povos europeus, uma vez que em um mesmo território é possível encontrar uma gama imensa de comunidades, cada qual com a sua própria identidade (CABRERA; LLINÁS, 2008, p. 180). De início, as constituições americanas, editadas por uma elite distante da realidade social, não foram suficientes para organizar o poder e manter os elementos mais básicos do sistema democrático. Perderam, assim, espaço para as legislações infraconstitucionais, editadas aos montes, na tentativa de suprir lacunas de proteção esquecidas ou ignoradas pelo constituinte (AGUADO; ALMEIDA, 2017, p. 230).

Os Estados nacionais latino-americanos e sua história pendular, que alterna períodos de ditadura com democracia formal, são muito parecidos entre si. O colonialismo português e o espanhol tiveram traços comuns de tempo e violência. Os momentos históricos das guerras de independência também foram mais ou menos sincronizados e os personagens se parecem, assim como se frustraram as mesmas esperanças. As relações destes Estados constituídos no começo do século XIX com os povos originais de seus territórios também são similares. Eles herdaram um passado colonial comum, usaram os povos nas guerras de independência, acreditavam que poderiam integra-los como cidadãos garantindo-lhes direitos individuais, inclusive de propriedade da terra, desconsiderando seus usos, costumes, tradições, línguas, crenças e territorialidade; [...] (SOUZA FILHO, 2010, p. 92).

Marcelo Novelino (2017, p. 282) leciona que os direitos fundamentais não foram todos simultaneamente reconhecidos, representando cada categoria de direitos uma resposta aos clamores sociais de uma determinada época. Assim, cansados da marginalização e falta de reconhecimento sofrida pelos ordenamentos jurídicos universalistas herdados das legislações europeias, as populações tradicionais passam a reivindicar, na década de 70, juntamente com o movimento que gerou o reconhecimento dos chamados direitos de fraternidade, a tutela de suas diferenças (CABRERA; LLINÁS, 2008, p. 183).

Os direitos bioculturais estão englobados por essa categoria, onde se encontram os direitos coletivos ao meio ambiente ecologicamente equilibrado e a autodeterminação dos povos. Conforme lecionam Bavikatte e Bennett (2015, p. 10), o termo “biocultural” representa a confluência das comunidades com a terra e os recursos presentes em seu território. No entanto, a ideia de território pregada por esses povos não se confunde com o que se prega por propriedade no direito privado; não é um território determinado, exclusivo ou



alienável. Seria um tipo de propriedade tradicional, que impõe às populações dela dependentes o dever de proteger, preservar e administrar os recursos nela contidos. Acerca da evolução dos direitos fundamentais, elucidam Cabrera e Llinás (2008, p. 182):

Em relação com seu contexto histórico a doutrina reconhece três etapas ou gerações de direitos humanos. A primeira geração se refere aos direitos relacionados à segurança, à propriedade e aos direitos civis e políticos que se relacionam com a Revolução Francesa; os de segunda geração giram entorno dos direitos socioeconômicos, como o direito ao bem-estar, a educação, ao lazer, que nascem em sua maioria no contexto da Declaração de Direitos Humanos promulgada pelas Nações Unidas. A terceira geração se associa a direitos como ao da autodeterminação, ao meio ambiente e os direitos das minorias étnicas que se desenvolvem nas últimas décadas do século XX, direitos que surgem a partir da reivindicação proveniente das gerações do pós-guerra.<sup>6</sup> (Tradução livre). (CABRERA; LLINÁS, 2008, p. 182).

Esses direitos encontraram guarida principalmente nas constituições latino-americanas, em razão do multiculturalismo inerente às culturas desses locais, dotadas de um patrimônio cultural imaterial merecedor de proteção, ofertada em diferentes níveis. Alguns autores chegam a afirmar que em razão desse reconhecimento deu-se origem a um novo movimento constitucional denominado de novo-constitucionalismo.

Foi nessa toada que as constituições equatoriana e boliviana, reconhecendo o caráter holístico das relações dessas comunidades com o meio ambiente e, na tentativa de promover uma modificação do paradigma antropocêntrico que culminou com a grave crise ambiental vivenciada na atualidade, estabeleceram que a natureza, bem como seus elementos, são sujeitos de direitos.

A Constituição da República Colombiana de 1991 não foi tão longe, todavia reconheceu o caráter multiétnico de que é dotado o país, inaugurando diversos dispositivos voltados à proteção de suas diferentes comunidades. Esse texto constitucional, que veio em substituição à Constituição Colombiana de 1886, universalista e excludente, foi o resultado de diversas deliberações em que houve a participação da sociedade civil, inclusive com representantes de comunidades indígenas (CAMACHO, 1997, p. 107). Previu, assim, em seus artigos 7º e 8º, como princípio fundamental da República, o reconhecimento da diversidade étnica e cultural da nação, fixando o dever do estado de proteger suas riquezas naturais e

---

<sup>6</sup> En relación con su contexto histórico la doctrina reconoce tres etapas o generaciones con respecto a los derechos humanos, la primera generación se refiere a los derechos relacionados con la seguridad, la propiedad y los derechos civiles y políticos que se relacionan con la Revolución Francesa; los de la segunda generación giran entorno a los derechos socioeconómicos, como derecho al bienestar, a la educación, al placer que nacen en su mayoría en el contexto de la Declaración de Derechos Humanos promulgada por Naciones Unidas. Y la tercera generación se asocia con derechos como el de la autodeterminación, medio ambiente y los de las minorías étnicas que se desarrollan durante las últimas dos décadas del siglo XX, derechos que nacen a partir de las reclamaciones provenientes de las generaciones de posguerra.

culturais (REPÚBLICA DE COLOMBIA, 1991). Ainda em uma tentativa de promover a inclusão dos direitos das diversas comunidades tradicionais, reconheceu, em seu artigo 10º, as línguas dos grupos étnicos como oficiais em seus respectivos territórios.

Apesar de representar um avanço ímpar na tentativa de proteger a cultura, a língua e o estilo de vida dos referidos povos, ao se promover uma análise aprofundada da supracitada Carta Política, verifica-se que os direitos indígenas receberam um tratamento muito meticuloso, enquanto as tribos afrocolombianas foram objeto de uma proteção muito superficial, tendo seus direitos tutelados somente em um artigo dos atos e disposições transitórias.

Nesse sentido, a Lei Fundamental reconheceu em seus artigos 246, 286, 287 e 330, os territórios indígenas como entidades territoriais, concedendo a esses povos o poder de se autogovernar, exercer as competências a eles atribuídas, administrar seus recursos, exercer jurisdição, dentre outros, segundo os usos e costumes de suas comunidades (REPÚBLICA DE COLOMBIA, 1991). A fim de se compatibilizar o exercício dessas atividades com os poderes dos departamentos onde esses territórios indígenas encontram-se inseridos, o constituinte originário determinou a elaboração de lei infraconstitucional cujo objetivo seria a organização dessas atribuições.

Importante ressaltar que os direitos dos indígenas encontram guarida em diversos outros dispositivos do texto constitucional colombiano, tendo sido retratados aqui somente aqueles mais importantes para o objeto de estudo.

Os direitos reconhecidos dos povos afrocolombianos encontram-se, por sua vez, elencados no artigo transitório de número 55, que determina em seu *caput*:

ARTIGO TRANSITÓRIO 55. Nos anos seguintes ao da entrada em vigência desta Constituição, o Congresso expedirá, após estudo realizado por uma comissão especial que será instituída pelo Governo Central, uma lei que reconheça as comunidades negras que tem ocupado terras baldias nas zonas rurais ribeirinhas nas bacias do Pacífico, de acordo com suas práticas tradicionais de produção, e o direito à propriedade coletiva sobre as áreas que serão demarcadas por essa mesma lei. A comissão especial de que trata esse artigo deverá contar com a participação de representantes eleitos pelas comunidades tuteladas. A propriedade reconhecida somente poderá ser alienada nos termos estabelecidos pela lei. A mesma lei estabelecerá mecanismos para a proteção da identidade cultural e dos direitos dessas comunidades, bem como para o estímulo de seu desenvolvimento econômico e social.<sup>7</sup> (Tradução livre). (REPÚBLICA DE COLOMBIA, 1991).

---

<sup>7</sup> ARTÍCULO TRANSITORIO 55. Dentro de los dos años siguientes a la entrada en vigencia de la presente Constitución, el Congreso expedirá, previo estudio por parte de una comisión especial que el Gobierno creará para tal efecto, una ley que les reconozca a las comunidades negras que han venido ocupando tierras baldías en las zonas rurales ribereñas de los ríos de la Cuenca del Pacífico, de acuerdo con sus prácticas tradicionales de producción, el derecho a la propiedad colectiva sobre las áreas que habrá de demarcar la misma ley. En la comisión especial de que trata el inciso anterior tendrán participación en cada caso representantes elegidos por

A lei mencionada por este artigo, editada em 1993,<sup>8</sup> foi elaborada por uma comissão composta de representantes das comunidades afroamericanas a que se pretendia proteger, e foi coordenada pelo Instituto Colombiano de Antropologia. Esse importante ato normativo, além de enquadrar tais povos como sendo comunidades étnicas, estabeleceu seus direitos territoriais, inclusive sobre os recursos naturais e minerais presentes em seu território (CAMACHO, 1997, p. 119). Relevante frisar que a bacia do rio Atrato encontra-se na mencionada bacia do pacífico, de forma que as populações afrocolombianas residentes em suas margens e zonas contíguas estão abarcadas pelas disposições de seu texto.

Assim, verifica-se que o constituinte e o legislador infraconstitucional, atentos às necessidades das diversas comunidades étnicas residentes no território colombiano, previu diversos dispositivos destinados à tutela da cultura, do território, da língua, da vida digna e da saúde dessas populações. No entanto, pelo que se percebeu do relatado na decisão ora em análise, é que os instrumentos previstos não vêm sendo efetivamente aplicados, de forma que as populações se encontram desamparadas.

Na tentativa de promover uma proteção efetiva dos direitos desses povos tradicionais, a Corte Constitucional colombiana, em uma releitura do contido na Lei Fundamental deste país, reconheceu o Rio Atrato como sujeito de direitos e, com a finalidade de evitar que essa declaração se tornasse meramente retórica, determinou a representação do rio e de sua bacia por um membro das comunidades demandantes, em conjunto com um membro do estado colombiano. Impôs, ainda, a esses representantes, o planejamento e criação de uma comissão de guardiões destinada a auxiliá-los na proteção da salubridade do rio e do seu entorno, garantindo-se assim, o respeito aos direitos fundamentais das comunidades tradicionais dele dependentes.

Sobre o conceito de sujeito de direito, ensina Maria Helena Diniz (2008, p. 114) que

(...) ‘pessoa’ é o ente físico ou coletivo suscetível de direitos e obrigações, sendo sinônimo de sujeito de direito. Sujeito de direito é aquele que é sujeito de um dever jurídico, de uma pretensão ou titularidade jurídica, que é o poder de fazer valer, através de uma ação, o não-cumprimento do dever jurídico, ou melhor, o poder de

---

las comunidades involucradas. La propiedad así reconocida sólo será enajenable en los términos que señale la ley. La misma ley establecerá mecanismos para la protección de la identidad cultural y los derechos de estas comunidades, y para el fomento de su desarrollo económico y social. [...] (REPÚBLICA DE COLOMBIA, 1991).

<sup>8</sup> Lei nº 70, de 1993.

intervir na produção da decisão judicial. Para Kelsen o conceito de sujeito de direito não é necessário para a descrição do direito, é um conceito auxiliar que facilita a exposição do direito. De forma que a pessoa natural, ou jurídica, que tem direitos e deveres, é um complexo destes direitos e deveres, cuja unidade é, figurativamente, expressa no conceito de pessoa. (DINIZ, 2008, p. 114).

Ora, verifica-se que as normas ambientais colombianas oferecem mecanismos suficientes para a proteção dos direitos bioculturais das comunidades tradicionais o que, do ponto de vista jurídico, torna desnecessária a declaração do rio Atrato como sujeito de direito. Tanto o dever jurídico de proteção do meio ambiente direcionado a toda a coletividade quanto a previsão de titulares ativos para o ajuizamento de ações de proteção e reparação de danos socioambientais, além da garantia de participação das comunidades afetadas, já estão consolidados no ordenamento jurídico do país. A título exemplificativo vale destacar que a Constituição da Colômbia de 1991 dispõe, em seu artigo 79, que “todas as pessoas têm o direito de desfrutar de um ambiente saudável. A lei garantirá a participação da comunidade em decisões que possam afetá-la”. (REPÚBLICA DE COLOMBIA, 1991) (tradução nossa).

Ademais, ao considerar o rio como sujeito de direito, a Corte adota argumentos alicerçados na teoria ecocêntrica, que não permeiam a Constituição da República da Colômbia. A partir do referido julgado poder-se-ia concluir que o rio ganharia o direito de existir por ele mesmo e que deveria ser protegido, não como um recurso natural, mas simplesmente pelo seu direito de existir. Parece-nos uma ideia contraditória frente a uma Constituição que declara, em seu artigo 80, que “o Estado planejará o manejo e o aproveitamento dos recursos naturais”<sup>9</sup> e que regulamenta a exploração desses recursos, inclusive em terras indígenas, como previsto em seu artigo 330, parágrafo único.<sup>10</sup>

A decisão da Corte transmite, sem dúvida, importante mensagem de proteção ambiental, de um necessário despertar da relação de amor entre o ser humano e a natureza, guiada por um aguçado senso de responsabilidade. Todavia, ela vai de encontro às normas previstas no arcabouço jurídico da Colômbia que, até o presente momento, além de prever instrumentos adequados de proteção socioambiental, adota uma posição antropocêntrica protecionista.

## 6. CONCLUSÃO

---

<sup>9</sup> “El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, (...)”

<sup>10</sup> Art. 330, parágrafo único, da Constituição da Colômbia: “La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades.”

A exposição das comunidades tradicionais aos resíduos de metais advindos da prática da mineração ilegal no departamento do Chocó é a principal causa de vulneração dos direitos das populações étnicas que ali habitam.

Verificou-se que a disposição ilegal de mercúrio no meio ambiente é um problema que tem se intensificado desde a revolução industrial e não se restringe ao território colombiano. Desde a década de 1960, a comunidade internacional se mobiliza para a implementação de medidas que visam interromper o uso desse metal em diversas atividades antrópicas. A república colombiana, seguindo essa tendência, já possui desde 2013 uma legislação específica acerca da temática.

A Corte Constitucional, ao proibir o uso do metal em toda e qualquer atividade de extração mineral, apenas concretizou um intento já normatizado pelo próprio legislador infraconstitucional, encontrando-se tal determinação também em consonância com a tutela dos direitos das comunidades étnicas.

Além disso, a Constituição da República Colombiana de 1991 possui diversos dispositivos que visam proteger direitos indígenas, conferindo a eles uma garantia de proteção estatal à sua cultura, bem como fixando os direitos à administração de seus territórios. Em relação às populações tradicionais afro-colombianas, que se apresentam como maioria no departamento, a proteção constitucional ofertada foi muito tímida. Tal discrepância veio a ser corrigida pela lei 70, de 1993, de forma que, atualmente, além de reconhecidos como comunidades étnicas, essas populações encontram proteção legal similar àquela conferida aos ameríndios.

As garantias atribuídas às populações que possuem uma relação intrínseca com o meio ambiente, de exercer um papel ativo na administração do território que identificam como seu, são modernamente denominadas de direitos bioculturais e encontram-se adequadamente tuteladas pela legislação constitucional e infraconstitucional colombiana.

Dessa forma, assim como em países que possuem constituições representativas do movimento conhecido por novo constitucionalismo latino-americano, verificou-se, a partir da decisão ora analisada, que apesar de possuir instrumentos normativos que reconhecem os direitos à cultura, ao meio ambiente e ao território das ditas comunidades tradicionais, o poder executivo colombiano, no exercício sua competência administrativa, tem dado pouca ou nenhuma atenção para os problemas das comunidades étnicas que habitam a bacia do Atrato. A Corte Constitucional, por sua vez, em respeito à tendência apresentada pela legislação pátria, reconheceu a necessidade de uma efetiva tutela dos direitos dessas comunidades por

parte do poder público, obrigando-o a, no âmbito de sua atuação no local, escutar as comunidades diretamente dependentes da salubridade da bacia para a sua sobrevivência.

Tem-se, portanto, que a despeito do afirmado pela Corte, a adoção de um parâmetro ecocêntrico, com o reconhecimento da natureza como sujeito de direitos, se deu única e exclusivamente com a finalidade de reforçar a tutela da dignidade das populações indígenas e afro-colombianas dela dependentes, de forma que, além de desnecessária sob o ponto de vista jurídico, vai de encontro ao paradigma antropocêntrico (protecionista) adotado pelo ordenamento jurídico colombiano.

## REFERÊNCIAS

AGUADO, Juventino de Castro; ALMEIDA, Angelo de. O Novo Constitucionalismo Latinoamericano: Possibilidades De Uma Constitucionalização Simbólica. **Revista de Artigos do 1º Simpósio sobre Constitucionalismo, Democracia e Estado de Direito**, [S.I.], v. 1, n. 1, jan. 2017. Disponível em: <<http://revista.univem.edu.br/1simposioconst/article/view/1177>>. Acesso em: 02 jun 2018.

ARRIAGA, Farith A. Díaz. Mercurio en la minería del oro: impacto en las fuentes hídricas destinadas para consumo humano. **Rev. salud pública**, Bogotá, v. 16, n. 6, p. 947-957, 2014. Disponível em: <<https://revistas.unal.edu.co/index.php/revsaludpublica/article/view/45406>>. Acesso em: 02 jun 2018.

BAVIKATTE, Kabir Sanjay; BENNETT, Tom. Community stewardship: the foundation of biocultural rights. **Journal of Human Rights and the Environment**, v. 6, n. 1, p. 7-29, mar 2015. Disponível em: <<https://www.elgaronline.com/view/journals/jhre/6-1/jhre.2015.01.01.xml>>. Acesso em: 02 jun 2018.

BELLO, Enzo; VAL, Eduardo Manuel (Coord.). **O pensamento pós e descolonial no novo constitucionalismo latinoamericano** [recurso eletrônico]. Caxias do Sul: Educus, 2014. Disponível em: <[https://www.uces.br/site/midia/arquivos/pensamento\\_pos.pdf](https://www.uces.br/site/midia/arquivos/pensamento_pos.pdf)>. Acesso em: 02 jun 2018.

BETHELL, Leslie. **Historia de América Latina: américa latina colonial: economía**. Barcelona: Crítica, 1990.

BRANCO, Jeffer Castelo *et al.* Convenção de Minamata: análise dos impactos socioambientais de uma solução em longo prazo. **Saúde debate** [online]. vol. 41, n. spe2, p. 50-62, 2017. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/0103-11042017s205>>. Acesso em: 02 jun 2018.

BRASIL. Ministério do Meio Ambiente. **Convenção de Minamata sobre Mercúrio**, 2013. Disponível em: <[http://www.mma.gov.br/images/arquivo/80037/Mercurio/Convencao\\_Minamata.pdf](http://www.mma.gov.br/images/arquivo/80037/Mercurio/Convencao_Minamata.pdf)>. Acesso em: 02 jun 2018.

CABRERA, Carolina Botero; LLINÁS, Juliana Véles. El puente está quebrado ¿Con que lo curaremos?, ¿Puede el concepto de patrimonio cultural inmaterial en Colombia cubrir las necesidades de las creaciones culturales de las comunidades olvidadas en el sistema de derecho de autor?. **Veredas do Direito**, Belo Horizonte, v. 5, n. 9/10, p. 177-196, jan/dez 2008. Disponível em : <<http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/39>>. Acesso em: 02 jun 2018.

CAMACHO, Roberto Pineda. La Constitución de 1991 y la perspectiva del multiculturalismo en Colombia. **Alteridades**, Cidade do México, n. 14, p. 107-129, 1997. Disponível em: <<http://alteridades.izt.uam.mx/index.php/Alte/article/view/516/514>>. Acesso em: 02 jun 2018.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2008.

GALEANO, Eduardo. **As veias abertas da América Latina**. Porto Alegre: L&PM, 2010.

NOVELINO, Marcelo. **Curso de Direito Constitucional**. 12. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

OECD. **Due Diligence in Colombia's gold supply chain: gold mining in Chocó**. Colombia, 2017. Disponível em: <<https://mneguidelines.oecd.org/Antioquia-Colombia-Gold-Baseline-EN.pdf>>. Acesso em: 02 jun 2018.

PEREZ, Felipe. **Geografía general física y política de los Estados Unidos de Colombia: geografía particular de la ciudad de Bogotá**. Bogotá: Imprenta Echeverría Hermanos, 1883.

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Constitución Política De Colombia (1991). Bogotá, 1991. Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia.pdf>>. Acesso em 02 jun 2018.

REPÚBLICA DE COLOMBIA. **Lei 70**, de 27 de agosto de 1993. Regulamenta o artigo transitório 55 da constituição política. Disponível em: <<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=7388>>. Acesso em: 02 jun 2018.

REPÚBLICA DE COLOMBIA. **Lei n. 1.658**, de 15 de julho de 2013. Estabelece disposições para a comercialização e uso de mercúrio nas diferentes atividades industriais do país, bem como fixam requisitos e incentivos para sua redução, eliminação e dita outras disposições. Disponível em: <[https://www.anm.gov.co/sites/default/files/ley\\_1658\\_2013.pdf](https://www.anm.gov.co/sites/default/files/ley_1658_2013.pdf)>. Acesso em: 02 jun 2018.

REPÚBLICA DE COLOMBIA. Corte Constitucional. **Sentencia T622/16**. Disponível em: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/T-62216.htm>>. Acesso em: 02 jun 2018.

RESTREPO, Vicente. **Estudio sobre las minas de oro y plata de Colombia**. 2. ed. Bogotá: Imprenta de Silvestre y Compañía, 1888.

SE RAJA plan para acabar con uso del mercurio en el país. **El tiempo**, Medellín, 2018, sp. Disponível em: <<http://www.eltiempo.com/justicia/investigacion/incumplimiento-de-plan-para-acabar-con-uso-del-mercurio-en-colombia-173586>>. Acesso em: 02 jun 2018.

SOUZA FILHO, Carlos Frederico Marés de. Multiculturalismo e direitos coletivos. *In*: SANTOS, Boaventura de Sousa. **Reconhecer para libertar**: os caminhos do cosmopolitismo multicultural. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2010. cap. 1, p. 72-109.

TIERRA DIGNA - CENTRO DE ESTUDIOS PARA LA JUSTICIA SOCIAL. **La Minería en Chocó, En Clave de Derechos**. Bogotá, 2016. Disponível em: <[http://tierradigna.org/pdfs/LA%20MINERIA%20EN%20CHOCO\\_web.pdf](http://tierradigna.org/pdfs/LA%20MINERIA%20EN%20CHOCO_web.pdf)>. Acesso em 02 jun 2018.

VIEIRA, Roger Alves. Trabalho Compulsório na América Espanhola: Prática e Conceitos. **Igualitária**. Belo Horizonte, n. 9, 2017. Disponível em: <<http://revistapuca.estacio.br/index.php/historiabh/article/viewArticle/3701>>. Acesso em: 02 jun 2018.