

La Pachamama o la naturaleza como sujeto de derechos. Asimetrías en el constitucionalismo del “buen vivir” de América Latina*

The Pachamama or Nature as a Subject of Rights. Asymmetries in the “Buen Vivir” from Latin America Constitutionalism

Liliana Estupiñán-Achury¹

Universidad Libre – Bogotá, Colombia
liliana.estupinan@unilibre.edu.co

Leonardo-Antonio Parra-Acosta²

Universidad Libre – Bogotá, Colombia
parraacostaleonardo@gmail.com

María-Camila Rosso-Gauta³

Universidad Libre – Bogotá, Colombia
maria.rosso@unilibre.edu.co

Cómo citar/ How to cite: Estupiñán, L., Parra, L. & Rosso, M. (2022). La Pachamama o la naturaleza como sujeto de derechos. Asimetrías en el Constitucionalismo del “buen vivir” de América Latina. *Revista Saber, Ciencia y Libertad*, 17(2), 42 – 69. <https://doi.org/10.18041/2382-3240/saber.2022v17n2.9264>

Fecha de recepción: 13 de junio de 2022
Fecha de evaluación: 13 de julio de 2022
Fecha de aceptación: 25 de julio de 2022

Este es un artículo Open Access bajo la licencia BY-NC-SA
(<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>)
Published by Universidad Libre

*El presente artículo es resultado del proyecto de investigación “Justicia y derechos en el sur global: Conflictos territoriales y gobernabilidad democrática”, adscrito al Grupo de Investigación en Estudios Constitucionales y de la Paz de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre (Bogotá). Código del proyecto: (11010148).

- 1 Doctora en Sociología Jurídica e Instituciones Políticas por la Universidad Externado de Colombia. Estancia posdoctoral en Derecho Constitucional de la Universidad de Valencia (España). Especialista en Justicia Constitucional, Interpretación y Aplicación de la Constitución, Ed. V de la Universidad Castilla-La Mancha (Toledo - España). Magíster en Derecho Procesal, especialista en Derecho Constitucional, en Derecho administrativo y abogada de la Universidad Libre (Colombia). Estancias de estudio, investigación y presentación de ponencias en diversas universidades y países desde el año 2005. Directora de la Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia y del Grupo de Investigación en Estudios Constitucionales y de la Paz de la Universidad Libre (Bogotá).
- 2 Politólogo de la Universidad del Rosario. Joven investigador del Grupo de Estudios Constitucionales y de la Paz y del semillero de investigación del mismo nombre. Miembro de la ONG Escuela Viva por una Colombia Posible.
- 3 Abogada de la Universidad Autónoma de Bucaramanga. Joven investigadora del Grupo de Estudios Constitucionales y de la paz y del proyecto de investigación ERASMUS REMOVE.

Resumen

En el marco de constituciones identificadas como “neoconstitucionales”, del llamado “nuevo constitucionalismo o constitucionalismo democrático para América Latina”, o del “constitucionalismo andino”, han aflorado diversas formas de protección de la Pachamama, Madre Tierra o de la naturaleza como sujeto de derechos. Sin duda, tres lecturas distintas, con marcos epistemológicos o teóricos disímiles, pero unidas por la protección de la Tierra. Adopciones que han sido posibles en el marco de asambleas constitucionales con plural marca ancestral, silenciada por siglos, con el avance del pluralismo democrático e igualitario y de los principios que este irradia, así como del bloque de constitucionalidad. Las asimetrías en la adopción de estas formas más radicales de protección se deben estudiar tanto dentro de los textos constitucionales y legales como en la letra de las sentencias construidas con una hermenéutica que ha podido leer sin soberbia, con compasión y desde una marca menos antropocéntrica las luchas y los movimientos de aquellos/as que, desde abajo, se ubican como parte de un todo o que claman la protección de la Casa.

Palabras clave

Pachamama; Madre Tierra; derechos de la naturaleza; nuevo constitucionalismo; constitucionalismo andino y buen vivir.

Abstract

Within the framework of constitutions identified as “neoconstitutional”, of the so-called “democratic constitutionalism for Latin America” or the “Andean constitutionalism”, diverse forms of protection for nature, Mother Earth or Pachamama as a subject of rights have flourished in juridical systems. Although they’re three different readings with divergent approaches, they all converge in devising ways of protecting the Earth. The adoption of these protections has been made possible through constitutional and democratic assemblies that were tinged with the influence of indigenous movements, despite the violence to which their culture and ethnic diversity has been subjected to throughout the centuries. Analyzing the asymmetries and disparities in the adoption of these new radical forms of protection is of utmost importance, whether

they be found in constitutional and legal texts or in sentences built on a hermeneutic that's capable of reading (without arrogance and through a compassionate, less anthropocentric bias) the struggles and movements of the disenfranchised and underprivileged who claim for the protection of La Casa.

Keywords

Pachamama; Mother Earth; Rights of nature; new constitutionalism; Andean constitutionalism; good living.

Introducción

América Latina ha sido un escenario propicio para la consagración del principio de la Pachamama o Madre Tierra, la categoría de los derechos de la naturaleza o la naturaleza como sujeto de derechos. Aún en el marco de constituciones en clave neoconstitucional, a partir de principios, bloque de constitucionalidad y una hermenéutica ecocéntrica y ancestral, se han adoptado vía jurisprudencial y hasta en el mundo del ejecutivo o legislativo, algunas normas que invocan esta forma diferente de entender las relaciones con la Madre Tierra. “Excéntrica” lectura para el enfoque tradicional del mundo jurídico que apenas concibe el reconocimiento de derechos para los seres humanos. Lectura antropocéntrica que ha predominado en el constitucionalismo, incluso aquél que se observa en clave más democrática y plural.

Constituciones enmarcadas en los rasgos propios de lo que se concibe como neoconstitucional, incluso antropocéntricas, no han sido limitantes para el impulso de una nueva lectura del Derecho. Al fin y al cabo, varios países de América Latina padecen los mismos problemas y las mismas necesidades. Entre otras, territorios afectados por la discriminación, el mercado, el extractivismo, la pobreza, la factoría, la producción de materias primas y la afectación de la naturaleza; hechos que han llevado a varias comunidades ancestrales o no, a movilizarse en lógica de resistencia y de protección de sus territorios y diversidad.

Democracia participativa, consultas populares, movilizaciones, invocación de acciones constitucionales, en su mayoría para la protección de derechos fundamentales o humanos afectados por el deterioro o envenenamiento de la Madre Tierra, de la cultura anfibia, del páramo, el desierto, la selva, los nevados, los man-

glares, los ríos, los bosques, los páramos, esto es, acciones para la protección de la Casa⁴. Los jueces/zas o los legisladores/as lo único que han hecho es leer la nueva dinámica social y construir una hermenéutica de la compasión⁵ más allá del Derecho Ambiental tradicional. De abajo hacia arriba, de las comunidades a los tribunales. Una nueva lectura que invoca la hibridación cultural, el mestizaje, lo ancestral y lo andino en clave comparada.

La asimetría constitucional y la ausencia de esta categoría explícita en los textos constitucionales no ha limitado el surgimiento de sentencias y de normas en clave de Madre Tierra. De hecho, el caso de Colombia es sui géneris, en tanto su Constitución, a pesar de haber sido construida en el año de 1991, en el marco del pluralismo jurídico⁶, más no en lógicas plurinacionales de buen vivir⁷ y de Pachamama o Madre Tierra, no ha sido límite para la adopción jurisprudencial de esta nueva lectura en clave de la Casa. Así, la ausencia de estos principios no ha sido óbice para la creación de la sentencia fundadora o del río Atrato, sentencia T-622 del año 2016, que se ha vuelto el punto de partida de innumerables pronunciamientos de altos tribunales en Colombia y de diversos jueces/zas en todas las instancias, y de imitación por parte de diversos operadores/as judiciales del mundo. En el seno de una Constitución que adolece de dicha epistemología ancestral y de la categoría explícita de los derechos de la naturaleza, se ha gestado toda una tendencia jurisprudencial y un debate que poco a poco irradia el quehacer de los/as constituyentes, legisladores/as, jueces/as y los gobiernos en sus diferentes niveles.

Como se observa, algunos Estados como Colombia han dado un giro radical en la protección de la naturaleza. Giro acompañado de un marcado activismo⁸ que reemplaza, muy a pesar de sus contradictores, los vacíos del Estado Social de Derecho, bajo un compromiso radical con la protección de la Casa. Otros Estados de

4 Según la concepción de diversos pueblos originarios de América Latina al referirse a la Casa no se hace alusión a una simple edificación, se hace referencia a todo un sistema de relaciones interconectadas que se derivan de una cosmovisión que ubica en el centro de la vida a la Pachamama. “Para los pueblos indígenas, quedarse en casa es quedarse en la comunidad. La casa se extiende más allá de cuatro paredes, es la red de relaciones que han tejido en la urdimbre de la vida cotidiana, de la familia extensa, de los cargos comunitarios”. (Hernández García, 2020).

5 La profesora Silvia Bagni en análisis del método comparativo del Derecho que tradicionalmente se ha dividido en tres: conocimiento, comprensión y comparación, agrega la categoría “compasión” como una cuarta al considerar que “hay que desear que el paradigma del cuidado y de la compasión pueda afectar a todos los juristas, a través de la enseñanza del método comparativo como instrumento pedagógico necesario en su camino formativo” (Bagni, 2018).

6 El pluralismo jurídico cobra relevancia en los contextos de ordenamientos jurídicos eurocéntricos y poco incluyentes propios de toda América Latina. Como lo comenta Yrigoyen, “El pluralismo jurídico como forma de coexistencia de varios sistemas normativos dentro de un mismo espacio geopolítico, aún en su forma colonial subordinada, no fue admisible bajo la ideología del Estado-nación. Estadonación monocultural, el monismo jurídico y un modelo de ciudadanía censitaria (para hombres blancos, propietarios e ilustrados) fueron las vértebras del horizonte del constitucionalismo liberal del s. XIX en Latinoamérica. Un constitucionalismo importado por las élites criollas para configurar estados a su imagen y semejanza, en exclusión de los pueblos originarios, afrodescendientes, mujeres y mayorías subordinadas, y con el objetivo de mantener la sujeción indígena”. (Yrigoyen Fajardo, 2015).

7 Término empleado por Gudynas, 2011.

8 Guzmán Jiménez, 2017.

América Latina han adoptado de forma distinta esta discusión, describir y explicar este proceso hace parte de la pretensión central de este artículo científico.

Eurocentrismo, neoconstitucionalismo y derechos de la naturaleza

Tal como se ha señalado, aún en el marco de una constitución eurocéntrica como la colombiana, con una leve marca indígena propia de su componente plural, bastante limitado en las constituciones de finales del siglo XX, se ha podido invocar esta nueva categoría del mundo del Derecho Constitucional andino: la naturaleza como sujeto de derechos. Los procesos constituyentes de Ecuador, Bolivia y el actual de Chile han tenido formas distintas de participación de los grupos ancestrales, siendo algunas más contundentes que otras (Pérez Portillo, 2020). El caso de la Asamblea Nacional Constituyente de Colombia de 1991 tuvo 70 miembros/as elegidos por voto popular. Dos de ellos indígenas con voz y voto (Lorenzo Muelas Hurtado de AICO y Francisco Rojas Birry de ONIC) y uno más con voz, Alfonso Peña Chepe del Movimiento Armado Quintín Lame (Diario de la Asamblea Nacional Constituyente, 5 de febrero de 1991). Estos líderes indígenas, acompañados por todo el movimiento social y ancestral que leyó el momento histórico, lograron insertar y negociar en el texto constitucional de 1991 principios y un articulado que ha dado lugar a una lectura plural de la constitución, reflejada entre otras cosas, en la jurisdicción indígena que comprende a 115 nacionalidades -no denominadas así en el texto constitucional- o mejor pueblos, más de 65 idiomas ancestrales, leyes de origen, derecho mayor, territorios, autonomía, autogobierno, cosmovisiones (Novoa Moreno & Mestre Izquierdo, 2020), en otras palabras, estados dentro de un tradicional Estado unitario (Estupiñán Achury, 2020).

Diversas formas de ver el mundo, impensables en el marco de la Constitución de 1886 que incluso tildaba de inimputables a los pueblos ancestrales⁹. A la vuelta de treinta años, aún sin una ley orgánica sobre los territorios indígenas¹⁰, la justicia ancestral avanza; los pueblos ancestrales protegen hasta la saciedad su autonomía y autogobierno. Poco a poco acceden de forma di-

9 La Corte Constitucional en la sentencia C-370 de 2002 reitera que calificar a las minorías culturales como inimputables vulnera el carácter multiétnico y pluricultural de la sociedad colombiana: “Por consiguiente, la constatación que se haga judicialmente de que una persona es inimputable por diversidad socio cultural no tendrá el sentido peyorativo de considerarlo un incapaz, sino que exclusivamente el funcionario judicial constata que esa persona tiene una cosmovisión diversa, y por ello amerita una protección especial, tal y como la Constitución lo ordena (CP art. 8º)”.

10 Si bien no existe una ley orgánica que trate el tema de la reglamentación de los territorios indígenas, en desarrollo del artículo 56 transitorio de la Constitución Política de 1991, se han expedido dos decretos: el Decreto 1953 del 07 de octubre de 2014 y el Decreto 632 de 2018, por medio de los cuales, los pueblos originarios garantizan el mínimo de autonomía otorgado por la Constitución Política a las entidades territoriales, conforme se lee en el artículo 287. Sin duda, este es un gran avance en materia de autogobierno y autonomía territorial.

recta a recursos sin la intermediación de los municipios o de autoridades de la sociedad mayoritaria y utilizan la consulta previa¹¹ para la protección de sus territorios, muy a tono con los estándares internacionales de protección de los pueblos indígenas y el convenio 169 de la OIT¹², solamente posible en el marco del bloque de constitucionalidad.

Sin duda, esta transformación plural de un derecho que antes se percibía en clave racista y uniforme será fundamental para la construcción de nuevas y alternativas lecturas. Menos incidencia tuvieron en la Asamblea los pueblos afro, aún así, algunos elementos de la Constitución colombiana permiten una lectura colectiva de sus territorios (Congreso de la República, Ley 70 de 1993). Estos mismos pueblos buscaron la protección, entre otras cosas, del Río Atrato, el escenario anfibio natural de las comunidades que invocaron la tutela ante la vulneración de sus derechos fundamentales por la contaminación de su Casa colectiva.

De hecho, esa misma Constitución tildada de “neoconstitucional”, también surgida en el marco del principio democrático, permitió durante algunos interregnos en los últimos seis años la utilización de la consulta popular para la protección de la naturaleza en casos concretos de extractivismo o del mundo minero. Una lectura amplia del principio democrático, que fue proscrita por un fallo antropocéntrico de la Corte Constitucional con la sentencia SU-095 de 2018. Eso quiere decir que entre lo antropocéntrico y lo ecocéntrico apenas hay un milímetro de distancia en nuestra costumbre constitucional.

En el marco de las diversas formas de participación y control ciudadano, la Constitución Política de 1991 plasmó diversos mecanismos e instrumentos que han sido utilizados para la protección de la Casa, todo en el marco de una Constitución que reúne varias de las características del modelo neoconstitucional. En primer lugar, se encuentran los mecanismos para la participación en el ámbito político desarrollados en

11 “La consulta previa es el derecho fundamental (CCC, SU-039/97) que tienen los pueblos indígenas y demás grupos étnicos, cada vez que se vaya a tomar una decisión que pueda afectarles directamente o cuando se pretenda realizar proyectos, obras o actividades dentro de sus territorios que puedan afectarles directamente. Mediante este mecanismo se busca llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento, además de hacer efectivo el deber de proteger la integridad cultural, social y económica y garantizar el derecho a la participación de estas colectividades. En este orden de ideas, la consulta y la participación de los pueblos indígenas, son primordiales para definir la política y la forma como deberá darse aplicación al Convenio núm. 169 de la OIT. La consulta previa se fundamenta en el derecho que tienen los pueblos indígenas de decidir sus propias prioridades en lo que concierne al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. Además, la consulta previa se soporta en el derecho de dichos pueblos a participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional, susceptibles de afectarles directamente (artículo 7 del Convenio núm. 169)”. (Rodríguez, 2017)

12 El Decreto Ley 4633 de 2011 desarrolla lo estipulado en el Convenio 169 de la OIT y señala el artículo 27 el Derecho Fundamental a la consulta previa: “El derecho fundamental a la consulta previa del Plan Integral de Reparación Colectiva de que trata el artículo 105 del presente decreto se desarrollará de buena fe con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento en los términos previstos por el Acuerdo 169 de la OIT y la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que define sus alcances”.

la Ley 134 de 1994 en la cual se incluyen las consultas populares (frustradas conforme se anotó anteriormente) y, en segundo lugar, los mecanismos de protección de derechos fundamentales y colectivos, donde se ubican las acciones de tutela y populares, respectivamente. Las acciones populares, en principio, han sido las llamadas para la protección de los derechos colectivos y del ambiente, pero sus complejos tiempos y procedimientos han afectado de forma ostensible, tanto el cumplimiento de sus objetivos como el goce prioritario de derechos fundamentales. La acción de tutela, por su parte, ha contribuido a la protección de la Casa, a pesar de su exclusiva vocación inicial en el mundo de la protección de los derechos fundamentales.

Se está frente a un escenario donde la comunidad y los pueblos hacen un esfuerzo por la concretización de la constitución material, por la creación de “un concepto fuerte de Constitución [...] es decir, fruto de la legitimidad democrática y que cuenta con instrumentos que garantizan la limitación del poder y la efectividad de los derechos contemplados en el texto constitucional” (Viciano Pastor & Martínez, 2010). Escenario donde los tribunales y otras ramas del poder han desarrollado una dogmática práctica para la protección de los derechos. Esto explica de forma inicial, entre otras, invocaciones de la Corte Constitucional y de otros tribunales de las categorías de estado de cosas inconstitucional¹³ y de la naturaleza como sujeto de derechos. Formas radicales a las que se ha acudido para dar respuesta a problemáticas no resueltas en el marco constitucional tradicional ante inclementes realidades de inequidad y de la violación sistemática de derechos.

Así, en el marco de un texto político identificado con la fase neoconstitucional, se crean esta clase de pronunciamientos y se invocan originales categorías. Un ejercicio posible, en desarrollo de las características señaladas por Prieto Sanchís para el mundo de lo que se ha llamado el neoconstitucionalismo¹⁴, esto es, una nueva forma de leer las realidades constitucionales con una interpretación y hermenéutica que identifica

13 Dentro de los factores valorados por la Corte Constitucional en la Sentencia T-025 de 2004 para definir si existe un estado de cosas inconstitucional, cabe destacar los siguientes: “(i) la vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales que afecta a un número significativo de personas; (ii) la prolongada omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones para garantizar los derechos; (iii) la adopción de prácticas inconstitucionales, como la incorporación de la acción de tutela como parte del procedimiento para garantizar el derecho conculcado; (iv) la no expedición de medidas legislativas, administrativas o presupuestales necesarias para evitar la vulneración de los derechos. (v) la existencia de un problema social cuya solución compromete la intervención de varias entidades, requiere la adopción de un conjunto complejo y coordinado de acciones y exige un nivel de recursos que demanda un esfuerzo presupuestal adicional importante; (vi) si todas las personas afectadas por el mismo problema acudieran a la acción de tutela para obtener la protección de sus derechos, se produciría una mayor congestión judicial.”

14 La Corte Constitucional, también ha reconocido al texto de 1991 como neoconstitucional. En su sentencia T-267 de 2010, Bogotá, D. C., diecinueve (19) de abril de dos mil diez (2010), en la cual Sanchís, afirma que “los documentos adscribibles al neoconstitucionalismo se caracterizan, efectivamente, porque están repletos de normas que les indican a los poderes públicos, y con ciertas matizaciones también a los particulares, qué no pueden hacer y muchas veces también qué deben hacer. Y dado que se trata de normas y más concretamente de normas supremas, su eficacia ya no depende de la interposición de ninguna voluntad legislativa, sino que es directa e inmediata.”

“más principios que reglas; más ponderación que subsunción; omnipresencia de la Constitución en todas las áreas jurídicas y en todos los conflictos mínimamente relevantes [...]; omnipotencia judicial en lugar de autonomía del legislador ordinario; y, por último, coexistencia de una constelación plural de valores, a veces tendencialmente contradictorios, en lugar de homogeneidad ideológica. (Prieto Sanchís, 2013)

Así, desde una constitución bastante eurocéntrica y antropocéntrica en relación con los textos de Bolivia y de Ecuador, se logró la construcción jurisprudencial de los derechos de la naturaleza, muy a tono con la defensa a través de la tutela efectiva de los derechos fundamentales de los sujetos y de todos los seres que hacen parte de la Tierra. Solamente así se pueden entender los argumentos dados por la Corte Constitucional colombiana para reconocer los derechos de la naturaleza en el caso del Río Atrato, sentencia T-622/16 fundadora de la línea. Esta invoca el gran principio del Estado Social de Derecho, dentro del cual se incluyen a la justicia social y distributiva, la autonomía de las entidades territoriales, el principio pluralista, el principio de diversidad étnica y cultural de la nación, el de la dignidad, la solidaridad, la prevalencia del interés general y el del bienestar general. Además, se reitera todo el componente ecocéntrico de la Constitución que permitió reconocer la riqueza cultural y natural de la nación, la Constitución ecológica y la diversidad, el concepto y alcance de los derechos bioculturales, y la protección especial de los ríos, los bosques, las fuentes de alimento, el medio ambiente y la biodiversidad. De igual forma, el derecho fundamental al agua, la protección de la naturaleza y la seguridad alimentaria. A estos agregó los principios de precaución y de prevención, rectores del Derecho Ambiental en Colombia. Con todos estos elementos, incluyó dentro del fallo la categoría de la naturaleza como sujeto de derechos o del Río Atrato como sujeto de derechos, en el marco de una Constitución aún lejana de esta concepción de protección radical de la Casa.

Nuevo constitucionalismo y constitucionalismo andino en la construcción de los derechos de la naturaleza o de la Pachamama como principio

Dos enfoques constitucionales distintos explican el componente epistemológico y complejo de algunas de las constituciones que se ubican dentro de estas dos categorías que permitieron, desde los preámbulos de los propios textos constitucionales o leyes posteriores, la identificación explícita, a diferencia del caso colombiano, de la categoría de los derechos de la naturaleza.

Los dos enfoques cruzan elementos eurocéntricos del Derecho Constitucional con las características propias del mundo andino. Reconocen, en principio, la construcción de constituciones en el marco democrático y de poderes populares y constituyentes originarios. Ahí encuentran la gran diferencia y el gran aporte de América Latina al mundo del Derecho Constitucional, pero a su vez agregan una serie de elementos novedosos, solamente posibles en el marco del Sur, del pensamiento ancestral y de reivindicaciones de los pueblos que nunca tuvieron voz en el mundo constitucional y que apenas lograron un escenario de resistencia y reconocimiento en nuevos espacios constitucionales.

Lo que se ha denominado “Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano” se identifica con los procesos constituyentes de Venezuela (1999), Ecuador (2008) y Bolivia (2009). De hecho, Noguera Fernández y Criado de Diego (2011), así como Viciano Pastor y Martínez (2010) también agregan las constituciones de Colombia (1991) y de Perú (1993). Sin embargo, en este ampliado y generoso listado, apenas una incluyó la categoría de los derechos de la naturaleza de forma expresa, caso de Ecuador. Bolivia, por su parte, realizó su posterior inserción legislativa a partir del inspirado preámbulo y los principios constitucionales ancestrales que reposan en el texto político.

Viciano Pastor & Martínez (2010) señalan que dentro de esta nueva categoría o lectura: nuevo constitucionalismo,

“el contenido de la Constitución debe ser coherente con su fundamentación democrática, es decir, que debe generar mecanismos para la directa participación política de la ciudadanía, garantizar la totalidad de los derechos fundamentales incluidos los sociales y económicos, establecer procedimientos de control de la constitucionalidad que puedan ser activados por la ciudadanía y debe generar reglas limitativas del poder político pero también de los poderes sociales, económicos o culturales que, producto de la historia, también limitan el fundamento democrático de la vida social y los derechos y libertades de la ciudadanía”.

Viciano Pastor agrega que

“Son constituciones transformadoras, interventoras y, desde su democracia, se arman con mecanismos de participación y expresión popular como el revocatorio de mandato, los mecanismos de participación popular o los

intentos, no conseguidos en la praxis, de independizar los órganos de control jurisdiccional y social de la manipulación por las élites políticas. (2019).

Estos autores encuentran gran parte de estas características en los procesos constituyentes de América Latina de finales del siglo XX y primeras décadas del siglo XXI.

Autores como Noguera Fernández y Criado de Diego (2019) ubican en la Constitución colombiana de 1991 la primera manifestación constituyente que define un punto de inflexión en la evolución constitucional. Los autores consideran que en ella,

aparecen, aún de forma imperfecta pero claramente reconocibles, algunos rasgos novedosos y diferenciados con respecto al constitucionalismo clásico, que más tarde impregnarán y serán desarrollados por los procesos constituyentes ecuatoriano de 1998, venezolano de 1999, boliviano del 2006-2009 y, de nuevo, Ecuador en el 2007-2008; y que, sin duda, conforman las bases del llamado nuevo constitucionalismo latinoamericano. (2011)

Además del componente democrático de su origen, identifican el amplio ámbito de los derechos y libertades consagrados y su respectiva justiciabilidad, no propia de procesos constituyentes ortodoxos. La prueba de ello, el papel trascendental que ha tenido para varios de estos países la denominada acción de tutela o de amparo, que incluso ha sido ejercida para el caso colombiano en defensa no solamente de los derechos fundamentales sino los de la naturaleza. Como ejemplo tenemos los casos del Río Atrato (T-622 de 2016), Amazonía (STC 4360-2018), Nevados (STL 10716-2020) y Manglar Parque vía Isla Salamanca (STC 3872-2020). Noguera Fernández y Criado de Diego (2011) también encuentran en el ámbito político, la introducción de múltiples y nuevas formas de participación y control, mediante las cuales la ciudadanía puede incidir en la toma de decisiones públicas.

Adicionalmente a los rasgos expuestos, Villabella Armengol plantea los rasgos del nuevo constitucionalismo delineado en los textos de Venezuela, Ecuador y Bolivia, a partir de la presencia de preámbulos que conectan la historia del país con el texto constitucional y las dotan de “espiritualidad”. Esto queda evidente por la existencia de capítulos que enuncian conceptos claves para las constituciones tanto en principios como en preceptos teleológicos y axiológicos que enuncian valores superiores, entre los cuales se pueden citar la

unidad; inclusión; dignidad; libertad; solidaridad; reciprocidad; respeto; complementariedad; armonía; transparencia; equilibrio; igualdad de oportunidades; equidad social y de género en la participación; bienestar común; responsabilidad; justicia social; redistribución equitativa de los productos y bienes sociales; democracia; responsabilidad social; preeminencia de los derechos humanos y pluralismo político. (2010)

De igual forma, considera un rasgo común de estas constituciones el reconocimiento de la supremacía constitucional que vincula tanto a personas jurídicas como naturales y poderes públicos teniendo una eficacia directa. Finalmente, considera la proyección social del Estado en estas constituciones, en las cuales se incluye la protección ambiental y la protección a la propiedad individual, colectiva o mixta como rasgo fundamental para esta teoría del Derecho.

Por su parte, Ecuador y Bolivia, con asambleas constituyentes híbridas o mestizas, logran dar un componente andino al Derecho Constitucional. Aquí aparece, entonces, otra lectura sobre los procesos constituyentes, ya no solamente en clave de nuevo constitucionalismo sino de constitucionalismo andino. Ramiro Ávila, crítico del neoconstitucionalismo como teoría del Derecho que no puede ofrecer respuestas a lo que él llama “el mundo andino”, reconoce en todo este fenómeno, un constitucionalismo transformador en los textos políticos de Ecuador y de Bolivia. Un nuevo enfoque que “recoge los principios que ayudan a construir el nuevo paradigma, da pistas para caminar, y alienta la búsqueda de soluciones duraderas a problemas históricos” (2011, p. 237). Una nueva mirada que agrega a los ya citados principios del constitucionalismo liberal, otros originarios y novedosos solamente posibles en clave ancestral. Aparecen, entonces, la noción de plurinacionalidad en el marco de Estados unitarios, justicia indígena, interculturalidad¹⁵, Madre Tierra o Pachamama, democracia comunitaria y buen vivir¹⁶ o *sumak kawsay*¹⁷.

El preámbulo “paritario” inspirado en las raíces milenarias y plurinacionales, en las luchas contra todas las formas de dominación y colonialismo y la armónica relación con la naturaleza o la Madre Tierra, espiritualmente irradiado por el principio del buen vivir o del *Sumak Kawsay*, justifican la inclusión del capítulo de los derechos de la naturaleza en el texto constitucional ecuatoriano. Un asunto bastante original que hoy inspira a muchos países en el mundo. Un capítulo que se puede

15 Dussel, 2016.

16 Ávila, 2017.

17 “*Sumak* (lo bueno) *kawsay* (el ideal), el buen vivir de los pueblos en armonía con la naturaleza, con la Pachamama (madre Tierra)” (Pérez Portillo, 2020, p. 199).

leer en dos sentidos: como una lectura radical de protección a la naturaleza o como manifestación de las transformaciones del Derecho Ambiental en clave convencional e internacional, aspecto que se evidencia en varios artículos que se invocan en la mayoría de las constituciones contemporáneas.

Bolivia tampoco se queda atrás, su preámbulo es la construcción social más fabulosa de los últimos tiempos en el Derecho Constitucional de América Latina, más arriesgado, también en clave paritaria, descolonial, anti-neoliberal y de Madre Tierra. Todo un componente espiritual que debe irradiar toda la interpretación del texto constitucional¹⁸. A los ya consabidos principios liberales de la mayoría de constituciones de América Latina, se agregan los del artículo 8vo que permiten la lectura posterior en clave de Madre Tierra o de la naturaleza como sujeto de derechos, a pesar de la dificultad que ha tenido en la práctica su concreción y desarrollo. En general, un Estado que

asume y promueve como principios ético-morales de la sociedad plural: ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón), suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), teko kavi (vida buena), ivi maraei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida noble). (Constitución Política del Estado boliviano, 2009).

Estas obras jurídicas del siglo XXI, este reencuentro con lo ancestral y la resistencia de pueblos que siempre han sufrido, han legado en el constitucionalismo andino una forma diferente de transformación y hermenéutica. Plurinacionalismo, una osada categoría frente a Estados que se han construido en clave de homogeneidad y uniformidad -estados nacionales y unitarios- y un reconocimiento a siglos de desconocimiento de las nacionalidades ancestrales en América Latina; sin duda, toda una vuelta epistemológica que marca la teoría del Estado. Justicia indígena,

18 Así se lee en la Constitución Política de Bolivia: “En tiempos inmemoriales se erigieron montañas, se desplazaron ríos, se formaron lagos. Nuestra amazonia, nuestro chaco, nuestro altiplano y nuestros llanos y valles se cubrieron de verdes y flores. Poblamos esta sagrada Madre Tierra con rostros diferentes, y comprendimos desde entonces la pluralidad vigente de todas las cosas y nuestra diversidad como seres y culturas. Así conformamos nuestros pueblos, y jamás comprendimos el racismo hasta que lo sufrimos desde los funestos tiempos de la colonia. El pueblo boliviano, de composición plural, desde la profundidad de la historia, inspirado en las luchas del pasado, en la sublevación indígena anticolonial, en la independencia, en las luchas populares de liberación, en las marchas indígenas, sociales y sindicales, en las guerras del agua y de octubre, en las luchas por la tierra y territorio, y con la memoria de nuestros mártires, construimos un nuevo Estado. Un Estado basado en el respeto e igualdad entre todos, con principios de soberanía, dignidad, complementariedad, solidaridad, armonía y equidad en la distribución y redistribución del producto social, donde predomine la búsqueda del vivir bien; con respeto a la pluralidad económica, social, jurídica, política y cultural de los habitantes de esta tierra; en convivencia colectiva con acceso al agua, trabajo, educación, salud y vivienda para todos. Dejamos en el pasado el Estado colonial, republicano y neoliberal. Asumimos el reto histórico de construir colectivamente el Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, que integra y articula los propósitos de avanzar hacia una Bolivia democrática, productiva, portadora e inspiradora de la paz, comprometida con el desarrollo integral y con la libre determinación de los pueblos. Nosotros, mujeres y hombres, a través de la Asamblea Constituyente y con el poder originario del pueblo manifestamos nuestro compromiso con la unidad e integridad del país. Cumpliendo el mandato de nuestros pueblos, con la fortaleza de nuestra Pachamama y gracias a Dios, refundamos Bolivia. Honor y gloria a los mártires de la gesta constituyente y liberadora, que han hecho posible esta nueva historia”. (Constitución Política del Estado boliviano, 2009)

un hecho ya reconocido desde las apuestas plurales de la Constitución de 1991, que para el caso de Ecuador y Bolivia, deberían tener un mayor y más eficaz desarrollo. Un ejercicio que invoca los lentes de otro principio fundamental del constitucionalismo andino, esto es, la interculturalidad, una palabra que va más allá de la lectura liberal multicultural y del tímido “pluriculturalismo”, en una marca que se limita a un ejercicio de tolerancia y no implica la profunda comunicación e intercambio de ideas que entrelazan de manera fraternal e intercultural a los pueblos (Valarezo, 2009).

Democracia comunitaria, más allá de la participativa y representativa propia del nuevo constitucionalismo. De hecho este principio-concepto presenta nuevas formas para la lectura de los derechos, por ejemplo, el de las mujeres y el feminismo indígena en clave comunitaria, colectiva y ancestral (Guzmán Arroyo, 2019). Y finalmente, el gran principio del buen vivir, Sumak Qamaña o Sumak Kawsay que a su vez permite leer a la naturaleza como la Madre Tierra o la Pachamama sagrada. ¿Derechos?, ¿derechos de la naturaleza?, se cruzan categorías tradicionales con el mundo ancestral. La Pachamama lo irradia todo, pero la cultura jurídica, de manera antropocéntrica y paternalista, pretende abrogarle derechos.

Asimetrías en el reconocimiento de la Madre Tierra o Pachamama

A partir de preámbulos espirituales, se lee en el artículo 71 del capítulo séptimo de la Constitución de Ecuador la mención expresa de los derechos de la naturaleza:

La naturaleza o Pachamama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observarán los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda. El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema. (2008)

Estos derechos deben ser garantizados por cada ciudadano/a bajo la interpretación del principio *indubio pro natura* consagrado en el artículo 395.4, el cual dispone que “en caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales en materia

ambiental, éstas se aplicarán en el sentido más favorable a la protección de la naturaleza” (Constitución del Ecuador, 2008).

Ahora bien, a la par con la inclusión del concepto de Pachamama, también se incluyó el buen vivir o Sumak Kawsay en la Constitución de Ecuador como un concepto que se refiere a una vivencia comunitaria armónica en donde los humanos en sus relaciones político-sociales, superan “la dominación de la naturaleza” (Le Quang, & Vercoutère, 2013) e incluyen la necesidad de repensar las estructuras del Estado y sus construcciones eurocéntricas.

En todo caso, una apuesta bastante compleja aún, si bien original en términos constitucionales, antecedida de toda una reflexión y resistencia ancestral y de otros esfuerzos en clave de occidente para enfrentar los supuestos “modelos de desarrollo” depredadores que oscilan entre acumulación y poder. Un enfoque constitucional radical, poco comprensible para el mundo ambiental tradicional que pretende convivir con el capitalismo. Compleja también por la resistencia propia de un modelo de derecho eurocéntrico con el que tienen que convivir estas nuevas constituciones del siglo XXI. Todo un mestizaje entre Derecho Ambiental “tradicional” y opciones alternativas que cada día se imponen más para la protección de la Casa. Tal como lo señala Acosta:

el buen vivir y los Derechos de la Naturaleza no son una novelería de Montecristi ni de sus participantes. Estos hitos emergen en Ecuador de una larga lucha de resistencias y de construcción de alternativas, que casi tienen como germen la protesta popular. Para que no quede duda, esas resistencias y búsquedas de alternativas de vida fraguadas en el calor de las luchas populares - en particular indígenas, sindicales, ecologistas, feministas, estudiantiles- surgieron mucho antes de plantearse el proceso constituyente que estamos analizando; una búsqueda que recoge experiencias foráneas y otras lecturas provenientes de diversas latitudes, cabría complementar. (2019, p. 160).

De hecho este mismo autor, tan fundamental para la inserción de esta categoría o dupla en la Constitución de Ecuador: Naturaleza y Pachamama, reconoce, tal como se ha dicho, como relevante el aporte de los pueblos y las comunidades ancestrales, pero también identifica la contribución epistemológica y teórica en clave del Norte de autores como Bacon, Baruch de Spinoza, Hans-Carl von Carlowitz, Ulrich Grober, entre otros, que pudieron hacer acercamientos en torno de la relación entre hombres y naturaleza. Por supuesto, también menciona el papel prota-

gónico de autores como Gudynas y Eduardo Galeano en el marco de la compleja Asamblea Constituyente. Además de todos los esfuerzos previos por construir un derecho de la tierra o la Gaia (Martínez Dalmau, 2019).

En todo caso, fue en el marco de un país pequeño y de América Latina que surge constitucionalmente la categoría, que por supuesto, entrará en contradicción con el mismo modelo de desarrollo neoliberal y su componente extractivista. Un esfuerzo constitucional que ha irradiado a otros lugares del mundo, ya sea desde el punto de vista constitucional, legislativo, jurisprudencial, gubernamental o social. Parque Nacional Te Urewera - 2013 (Nueva Zelanda); Río Atrato - 2016 (Colombia); Ganges y Yumana - 2016 (India); río Whanganui - 2017 (Nueva Zelanda); los esfuerzos constitucionales en Nepal para reconocer a la naturaleza como sujeto de derechos; Toledo - Ohaio (EEUU)¹⁹ y muchísimos más, son la prueba de que Abya Yala inspira un ordenamiento en armonía y derecho.

También se encuentran autores que polemizan en torno a la dupla de naturaleza y Pachamama. Se trata de dos enfoques distintos, solamente posibles con la lectura sistemática de los principios de plurinacionalidad, interculturalidad, democracia comunitaria, buen vivir o “buenos vivires” (Llasag Fernández, 2019). Por ejemplo, Farith Simón (2019) reconoce que la constitución es ambivalente, naturaleza o Pachamama, por una parte, pero también diversos artículos para leer esta innovación que están más de la mano del Derecho Ambiental tradicional. De todo un poco en la misma Constitución, el mismo caso para Bolivia. Este autor, de manera polémica señala que existe una ambigüedad en el tratamiento constitucional, que en primera medida, concibe a la naturaleza como sujeto de derechos, pero por otra parte como un

objeto de apropiación y explotación. . . [Esta] es explicada por los defensores de los derechos distinguiendo el aprovechamiento dirigido a la satisfacción de necesidades vitales (un uso legítimo dirigido a asegurar la sobrevivencia) y la “crueldad” por simple comodidad y el abuso superfluo o innecesario). (2019, p. 306)

Para Simón no existen referencias significativas al tema de los derechos de la naturaleza previa a la Asamblea Constituyente y de hecho considera que se trataba de una propuesta marginal, y afirma: “parece que el origen de la iniciativa para otorgarle derechos de la naturaleza provino de fuera del país, no estaba en la agenda de ninguno de los actores políticos nacionales o del movimiento indígena” (2019, p. 306); así considera que una explicación de esta inserción, según él, bien

19 ACOSTA, A. Op. Cit. 189

documentada, “identifica a una organización, la Community Environmental Legal Defense Fund (CELDF), como la responsable de la iniciativa”. Igualmente, invoca la obra de Stutzin, quien solicitó el cambio del estatus jurídico de la naturaleza, “dotándola de derechos para que sea posible litigar en su defensa, al margen de los intereses humanos” y la del jurista Stone, quien en 1972, escribió un ensayo que justificaba la concesión de derechos a la naturaleza (2019). Polémica lectura, tal como se ha dicho, ya que los mismos antecedentes estaban presentes para el caso colombiano de 1991, pero el escenario constitucional aún no estaba preparado para la integración de estas categorías en el texto político. Sin duda, factores internos ancestrales y movimientos sociales, además de los externos, aquí señalados, fueron fundamentales para tamaña transformación constitucional que hoy irradia al mundo.

Otro aspecto que es necesario anotar antes de revisar el caso boliviano, está en las discusiones en torno a las categorías de objeto y sujeto, tan distantes del mundo ancestral. Aquí se retoma a Raúl Llasag Fernández, quien afirma que al aprobar la categoría de la naturaleza como sujeto de derechos se invisibilizó el sistema de vida de los pueblos indígenas que se basan “en principios que determinan que todo tiene vida, por tanto, sus diferentes articulaciones no son de sujeto a objeto, sino entre sujetos complementarios” (2019, p. 269). Este autor también es crítico frente a la verdadera participación de los pueblos ancestrales en la construcción de las nuevas constituciones y la necesidad de creación de un modelo de desarrollo alternativo que realmente permita alcanzar el Sumak Kawsay a partir de un diálogo intercultural y en clave plurinacional. Llasag afirma:

Al traducir a la Pachamama como Naturaleza, lo que hicieron los constituyentes es reproducir la línea abismal, arrebatar un principio de los pueblos indígenas sin la participación de estos y darle un significado desde “este lado de la línea”, por ello, en la práctica, el Estado continúa con las políticas extractivistas de los recursos naturales y se conceptualiza al Sumak Kawsay desde las concepciones “desarrollistas” y se pretende invisibilizar los saberes indígenas del Sumak Kawsay, Pachamama-Pachataita, deslegitimando, como lo habíamos transcrito antes, porque nos puede ayudar a distinguir entre los saberes indígenas y la búsqueda de una alternativa al desarrollo del país. (p. 294)

El caso boliviano también es emblemático, un poder constituyente más en clave plurinacional y de resistencia. El preámbulo está en protección de la Casa, a pe-

sar de que al interior de la Constitución también se observan las contradicciones propias de un constituyente genuflecto ante el modelo de desarrollo neoliberal y extractivista. Tal como lo señala Elena Attard, la constitución en su articulado no tiene un capítulo o aparte explícito sobre los derechos de la naturaleza, pero “posteriormente, en 2010, en Cochabamba, se proclamó la Declaración Universal de los Derechos de la Madre Tierra, suscrita en el marco de la presencia de pueblos indígenas, naciones y organizaciones sociales de todo el mundo”, a través de la ley 71 de 2010 (Attard, 2021); así como en el 2012 la Ley 300 o Ley Marco de la Madre Tierra y Desarrollo Integral para Vivir Bien. Según Attard,

si bien la Constitución de 2009 no consagró de forma expresa a la Madre Tierra como titular de Derechos —aunque este aspecto se puede inferir del carácter plurinacional, plural, intercultural y descolonizante del diseño constitucional vigente y por la referencia que en el Preámbulo de la Constitución realiza en cuanto a la Pachamama—, la Ley 071 de 21 de diciembre de 2010 (denominada Ley de Derechos de la Madre Tierra) consagra un avance importante para el reconocimiento normativo expreso de los derechos de la Madre Tierra en el marco de un paradigma biocéntrico. (2021, p. 696)

De esta forma, tal como lo señala Gudynas, se intentó resolver el vacío legado por el constituyente dentro del propio texto constitucional. Mediante leyes posteriores se reconocieron los derechos de la Naturaleza. Todo un impulso

desde la sociedad civil se batalló en ese sentido, y resultó en las leyes de los Derechos de la Madre Tierra de 2010, y en la de la Madre Tierra y Desarrollo Integral para Vivir Bien en 2012. Pero en sentido estricto no lograron a satisfacción un reconocimiento de los derechos de la Naturaleza por varias razones: prevaleció encasillarla como de “interés público”, la redacción era muy metafórica para ser aplicable, y por si fuera poco, todo fue atado a la idea del “desarrollo integral. (2018)

El gran dilema de Ecuador, de Bolivia y de los Estados que integran en su constitucionalismo los derechos de la naturaleza o la Pachamama, están dados en el mundo del neoliberalismo y su apuesta, tal como lo señala Ávila,

al modelo extractivista que históricamente se ha demostrado que degrada irreversiblemente a la naturaleza, fortalece los vínculos del modelo con el

capitalismo, hace que se inserte el país en el mercado internacional de forma subordinada, utiliza las jerarquías y clasificaciones propias de un modelo explotador. (2011, p. 254)

Los preámbulos de Bolivia y Ecuador

hablan de una nueva fase del derecho constitucional en clave de Madre Tierra, incluso más allá del concepto de derechos de la naturaleza. Se apartan del preámbulo de la Constitución Política de 1991 (Colombia), tan marcadamente neoconstitucional, aunque leída como pionera de la transformación constitucional que se suscita tanto en Ecuador como en Bolivia. (Estupiñán Achury, 2019, p. 372)

Ambas constituciones surgieron en un momento histórico de éxito de las movilizaciones populares indígenas, de tendencia regional antiglobalización y de agotamiento del denominado modelo neoliberal” (Domingo Soler, 2020, p. 20).

Los gobiernos progresistas latinoamericanos plantearon un modelo de Estado intervencionista, sin embargo, no se apartó del modo de producción capitalista. Si bien se generó un aumento en la redistribución de la riqueza, esta se deriva de una economía aún sostenida por la extracción de recursos naturales. En la práctica, las políticas públicas que apuntalan el crecimiento basado en commodities resultan contradictorias con los principios constitucionales originarios como el Sumak Kaw-say (Viciano Pastor, 2019).

Un acercamiento al uso indiscriminado de categorías en el mundo jurisprudencial. El caso de Colombia

En Colombia, el reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos ha sido desarrollado vía jurisprudencial por la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, que han intentado pronunciarse desde un enfoque “ecocéntrico” en el complejo marco de una constitución que oscila entre lo antro²⁰ y lo ecocéntrico²¹. La argumentación ha estado marcada por la categoría de naturaleza como

20 La Corte Constitucional Sentencia T-622 de 2016 conceptualiza en enfoque antropocéntrico como aquél enfoque eurocéntrico que “responde a una antigua tradición filosófica y económica -que va desde los teóricos naturalistas como Smith y Ricardo hasta los pragmáticos neoliberales como Stiegler y Friedman- que ha concebido al hombre como el único ser racional, digno y completo del planeta. Desde este punto de vista, lo único que importa es la supervivencia del ser humano y solo en esta medida debe protegerse el medio ambiente, aún cuando admite la posibilidad de la explotación controlada de recursos naturales para promover el desarrollo estatal”.

21 La Corte Constitucional en la Sentencia C-032 de 2019 define a la “Constitución ecológica” como aquella establecida en los artículos 8, 79 y 95, que determinan la defensa del medio ambiente sano como uno de los objetivos del Estado Social de Derecho. “En tal contexto,

sujeto de derechos, más que por las de Pachamama o Madre Tierra. De hecho, los/as jueces/zas han utilizado estos dos últimos términos de manera inocente, sin entender las grandes diferencias epistemológicas que esto implica, así como las de buen vivir o vivir bien, que en el contexto colombiano hacen alusión a condiciones de bienestar muy distintas al enfoque ancestral que tienen estos principios en el mundo del constitucionalismo ecuatoriano o boliviano.

La Corte Constitucional colombiana soportó el fallo fundador de línea (sentencia del Río Atrato) en el enfoque “ecocéntrico”, que entiende a la especie humana como un

evento más dentro de una larga cadena evolutiva que ha perdurado por miles de millones de años y por tanto de ninguna manera es la dueña de las demás especies, de la biodiversidad ni de los recursos naturales como tampoco del destino del planeta. En consecuencia, esta teoría concibe a la naturaleza como un auténtico sujeto de derechos que deben ser reconocidos por los Estados y ejercidos bajo la tutela de sus representantes legales, verbigracia, por las comunidades que la habitan o que tienen una especial relación con ella. (Corte Constitucional, Sala Sexta de Revisión, Sentencia T-622 de 2016)

Por esta razón y en aplicación de dicho enfoque ecocéntrico, tanto la Corte Constitucional en el mencionado caso del Río Atrato T-622 de 2016 como la Corte Suprema de Justicia en el caso de la Amazonía colombiana STC4360-2018, caso Parque Los Nevados STL10716-2020 y caso del Manglar vía parque Isla de Salamanca STC3872-2020, desarrollaron argumentos comunes para declarar a la naturaleza como sujeto de derechos. Estos argumentos pueden enunciarse de la siguiente manera:

1. En los casos analizados, la afectación a la vida, la salud, al mínimo vital, a la libertad y a la seguridad social, entre otros derechos, es consecuencia directa de la vulneración al derecho colectivo del ambiente sano, que afecta los principios fundantes del Estado social de derecho tales como la dignidad humana y la solidaridad.

Para la interpretación jurisprudencial que protege a la naturaleza como sujeto de derechos, la fórmula de Estado social y democrático de Derecho no debe

la jurisprudencia ha determinado que dicho fin tiene una triple dimensión, de un lado, la protección al medio ambiente es un principio que irradia todo el orden jurídico puesto que es obligación del Estado proteger las riquezas naturales de la Nación. De otro lado, aparece como el derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano, derecho constitucional que es exigible por diversas vías judiciales. Y, finalmente, de la constitución ecológica derivan un conjunto de obligaciones impuestas a las autoridades y a los particulares”.

entenderse desde una protección de prestaciones básicas de los seres humanos, sino como postulados que pretenden proteger el cumplimiento de la igualdad material, la libertad y la justicia social que conlleva ineludiblemente, la protección de una visión tripartita de la naturaleza: como principio, en el artículo 8vo constitucional; como derecho, en el artículo 79 constitucional; y como deber en cabeza del Estado que lo vincula a través de tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad²². Por ello, los pronunciamientos de la Corte Constitucional y Corte Suprema de Justicia analizan de manera amplia y garantista la “protección del medio ambiente” para la protección del Estado Social de Derecho.

2. En lo que refiere a la protección de los pueblos indígenas afectados en su derecho al ambiente sano, las Cortes reafirman la amplia jurisprudencia en la cual se reconoce que los territorios ancestrales son un cuerpo colectivo²³ y que las comunidades que lo habitan, dadas sus construcciones sociopolíticas, dependen de la integridad del ecosistema para sobrevivir material y culturalmente, por lo tanto, en estos casos no puede primar una mirada de expansión económica occidental con un enfoque “antropocéntrico” y, por el contrario, se debe atender al principio de diversidad étnica y cultural protegido por la Constitución Política de 1991.
3. En el caso de otro tipo de asentamientos y comunidades afectadas que no sean ancestrales, la jurisprudencia colombiana interpreta que los fenómenos que deterioran el ambiente también los afectan como sujetos que viven en interdependencia con el ecosistema:

Sin ambiente sano los sujetos de derechos y los seres sintientes en general no podremos sobrevivir, ni mucho menos resguardar esos derechos, para nuestros hijos ni para las generaciones venideras. Tampoco podrá garantizarse la existencia de la familia, de la sociedad o del propio Estado. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia STC 4360 del 5 de abril de 2018)

22 Dentro de los cuales es pertinente mencionar La Declaración de Estocolmo para la Preservación y Mejoramiento del Medio Ambiente Humano 1972, La Carta Mundial de la Naturaleza 1982, la Convención Marco de las Naciones Unidas para el Cambio Climático 1994, Convenio sobre la Diversidad Biológica ratificado por la Ley 165 de 1994 y el Convenio de Estocolmo ratificado por Colombia a través de la Ley 1196 de 2008.

23 Enunciado así por la Corte Constitucional en la Sentencia T-380 de 1993 que reitera algunos argumentos de la sentencia T-428 de 1992, entre ellos que “Los derechos fundamentales de las comunidades indígenas no deben confundirse con los derechos colectivos de otros grupos humanos. La comunidad indígena es un sujeto colectivo y no una simple sumatoria de sujetos individuales que comparten los mismos derechos o intereses difusos o colectivos (CP art. 88). En el primer evento es indiscutible la titularidad de los derechos fundamentales, mientras que en el segundo los afectados pueden proceder a la defensa de sus derechos o intereses colectivos mediante el ejercicio de las acciones populares correspondientes.”.

Lo anterior, considerando que “la naturaleza y el medio ambiente son un elemento transversal al ordenamiento constitucional colombiano” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia STC 4360 del 5 de abril de 2018), en donde no solamente los humanos reproducimos la vida, sino que interactuamos con otros organismos vivos, interviniendo en los ecosistemas y en la biósfera al ser parte integral de ella.

Por último, dado que la Constitución colombiana no insertó en su texto la protección de la naturaleza como sujeto de derechos y tampoco nombró a la Pachamama en reconocimiento de las diversas interpretaciones que le dan al territorio los pueblos indígenas o ancestrales, es necesario señalar que fue hasta la sentencia STC3872-2020 de la Corte Suprema de Justicia que se protegió al Manglar de Vía parque Islas Salamanca como sujeto de derechos en consonancia con el reconocimiento de la Pachamama y del buen vivir en el marco de una interpretación comparada y en clave de plurinacionalidad, una categoría, por lo demás, bastante excéntrica para el estado nacional colombiano que apenas lee en el marco del pluralismo. La Corte lo expresa así:

el ser humano no es superior a la Naturaleza ni, por tanto, está legitimado para usarla indiscriminadamente como un objeto, sino que ambos conforman en igualdad de condiciones la plurinación, es decir, la Pachamama. En consecuencia, entre ellos existe una relación interdependentista que supone su disfrute mutuo en términos razonables, equitativos, no abusivos y ponderados. (Sala de Casación Civil y Agraria)

Ahora bien, como resultado de los fallos que reconocieron a la naturaleza como sujeto de derechos mediante la anterior argumentación, las Cortes, en la mayoría de los casos, ordenan a autoridades de las entidades territoriales o al Gobierno nacional ejercer la representación legal y tutoría para garantizar su naturaleza como sujeto de derecho, en conjunto con representantes de las comunidades étnicas de cada zona, como ocurre en la protección a la Amazonía y del Río Atrato y sus afluentes. En estas decisiones, también es importante señalar que se ordenaron la recuperación, mantenimiento y conservación de los territorios afectados al hacer un llamado a las entidades territoriales para que realicen una observación y estudio de la zona, permitiendo un monitoreo constante de la efectividad de las sentencias mencionadas en la tutela efectiva a los derechos de los cuales gozan las comunidades en relación con los territorios que habitan. Por supuesto, que estos grandes esfuerzos jurisprudenciales, de activismo y de política pública, quedan atrapados ante un Estado que abandonó

los territorios al mercado, la guerra, la mafia, la corrupción, la desidia o el apartheid institucional (García Villegas & Espinosa, 2014). En otras palabras, un Estado y unos territorios que viven del extractivismo y del modelo de desarrollo neoliberal.

A manera de conclusión

El Derecho Ambiental tradicional no ha podido cumplir su tarea de protección de la Casa, ante su connivencia con el capitalismo y su modo de producción basado en acumulación y consumo. Insuficientes han quedado los marcos internacionales, interamericanos y nacionales para la protección de lo que tradicionalmente se ha denominado como el medio ambiente. Ante la catastrófica situación de la tierra, esfuerzos teóricos del Norte y del Sur han planteado salidas más radicales de protección y cuidado.

Sin duda, la categoría de la naturaleza como sujeto de derechos o las de Pachamama o Madre Tierra, diferentes conforme se ha señalado en este artículo por su origen y consecuencias, hacen parte de estos esfuerzos por ir más allá de convenciones y tratados, que no logran detener la cultura de la depredación que se ha acumulado por siglos. Si bien algunos autores mencionados señalan los esfuerzos dados con anterioridad en clave de epistemologías del Norte para la consagración de estos nuevos enfoques, es en el marco del Sur donde se encuentran las grandes apuestas descoloniales para la irrupción de la Madre Tierra o de la Pachamama en una nueva era de subordinación de los seres supuestamente “racionales” que la han afectado sin compasión en aras de su propio beneficio.

Si bien algunos autores desconocen el papel de los pueblos ancestrales en la inserción de estas categorías en ciertos textos constitucionales, identificados como de nuevo constitucionalismo o de neoconstitucionalismo andino, posteriores normas o en el marco jurisprudencial, es evidente que los esfuerzos explícitos o implícitos del reconocimiento de derechos o de estas formas ancestrales de ver el mundo solamente han sido posibles gracias a sus cosmovisiones y luchas milenarias, a las que ahora se suman muchos pueblos y comunidades afectadas por el capitalismo o el modo de producción que no tiene corazón verde o de Pachamama.

Pasarán décadas para ver el impacto fascinante de estos grandes esfuerzos constitucionales, legales, jurisprudenciales o gubernamentales. La destrucción de la Tierra no se resuelve con un simple fallo o un artículo, sin embargo, los hechos sociales son lentos (muy a pesar de la globalización). Aquí la inmediatez no opera

como en la tecnología. Apenas se camina en el marco de una nueva epistemología asumida de forma asimétrica por los diversos Estados de Abya Yala y del mundo.

Sentencias de la Corte Suprema de Justicia	
Sujeto de protección	Radicado-Acceso a la sentencia
Sentencia fundadora Río Atrato	T-622 de 2016

Sentencias de la Corte Suprema de Justicia	
Sujeto de protección	Radicado
Amazonía colombiana	STC4360-2018
Parque Islas salamanca	STC3872-2020
Parque de los Nevados	STL10716-2020

Sentencias de Tribunales		
Sujeto de protección	Tribunal que profiere la providencia	Radicado
Páramo de Pisba	Tribunal Administrativo de Boyacá	Expediente: 15238 3333 002 2018 00016 02
Ríos Combeima, Cocora y Coello.	Tribunal Administrativo de Tolima	Expediente: 73001-23-00-000-2011-00611
Río Cauca	Tribunal Superior de Medellín	Expediente: 05001 31 03 004 2019
Río Quindío	Tribunal Administrativo de Quindío	Expediente: 63001-2333-2019-00024-00.

Referencias bibliográficas

Acosta, A. (2019). Construcción constituyente de los derechos de la naturaleza. Repasando una historia con mucho futuro. En L. Estupiñán Achuri, C. Storini, R. Martínez Dalmau & F. A. de Carvalho Dantas (Eds.), *La naturaleza como sujeto de derechos en el constitucionalismo democrático* (pp. 155-206). Universidad Libre.

Asamblea Legislativa Plurinacional. (21 de diciembre de 2010). La presente Ley tiene por objeto reconocer los derechos de la Madre Tierra, así como las obligaciones y deberes del Estado Plurinacional y de la sociedad para garantizar el respeto de estos derechos. [Ley 71 de 2010]. <http://www.planificacion.gob.bo/uploads/marco-legal/Ley%20N%C2%B0%20071%20DERECHOS%20DE%20LA%20MADRE%20TIERRA.pdf>

Asamblea Legislativa Plurinacional. (15 de octubre de 2012). La presente Ley tiene por objeto establecer la visión y los fundamentos del desarrollo integral en armonía y equilibrio con la Madre Tierra para Vivir Bien. [Ley 300 de 2012]. <http://www.planificacion.gob.bo/uploads/marco-legal/Ley%20N%C2%B0%20300%20MARCO%20DE%20LA%20MADRE%20TIERRA.pdf>

Attard, M. E. (2021). *La acción popular boliviana a la luz del modelo polifónico de justicia constitucional* [Tesis doctoral, Universidad Mayor de San Andrés]. Repositorio Universidad Mayor de San Andrés. <https://repositorio.umsa.bo/bitstream/handle/123456789/28082/TM-5716.pdf?sequence=1>

Ávila, R. (2011). *El neoconstitucionalismo conservador: El Estado y el derecho en la constitución de 2008*. Universidad Andina Simón Bolívar.

Bagni, S. (2018). «All you need [to compare] is love». *Comparative Law Review*, 9(2), 54-74. <http://www.comparativelawreview.unipg.it/index.php/comparative/article/view/152>

Congreso de la República de Colombia. (31 de agosto de 1993). Por la cual se desarrolla el artículo transitorio 55 de la Constitución Política. [Ley 70 de 1993]. DO: 41.013.

Congreso de la República de Colombia. (31 de mayo de 1994). Por la cual se dictan normas sobre mecanismos de participación ciudadana. [Ley 134 de 1994]. DO: 41.373

Constitución Política del Estado boliviano. [C.P.]. (2009). https://www.senarecom.gob.bo/files/transparencia/CONSTITUCION_POLITICA_DEL_ESTADO.pdf

Constitución del Ecuador. [C.P.]. (2008). https://www.cancilleria.gob.ec/wp-content/uploads/2013/06/constitucion_2008.pdf

Constitución Política de Colombia [C.P.]. (1991). <http://secretariassenado.gov.co/index.php/constitucion-politica>

Corte Constitucional, Sala Plena. (30 de enero de 2019). Sentencia C-032. [M.P. Ortiz Delgado, G. S.].

Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión. (13 de septiembre de 1993). Sentencia T-380 [M.P. Cifuentes Muñoz, E.].

Corte Constitucional, Sala Plena. (14 de mayo de 2002). Sentencia C-370. [M.P. Montealegre Lynett, E.].

Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión. (19 de abril de 2010). Sentencia T-267. [M.P. Henao Pérez, J. C].

Corte Constitucional, Sala Sexta de Revisión. (10 de noviembre de 2016). Sentencia T-622. [M.P. Palacio Palacio, J. I.].

Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión. (27 de abril de 2004). Sentencia T-025. [M.P. Cepeda Espinosa M. J.].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (4 de abril de 2018). Sentencia STC4360. [M.P. Tolosa Villabona, L. A.].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral. (25 de noviembre de 2020). Sentencia STL10716. [M.P. Dueñas Quevedo, C. C.].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria. (18 de junio de 2020) Sentencia STC3872-2020). [M.P. Tejeiro Duque, O. A.].

Diario de la Asamblea Nacional Constituyente. (5 de febrero de 1991). <https://babel.banrepcultural.org/digital/collection/p17054coll26/id/3850/>.

Domingo Soler, C. (2020). Breve Introducción al Neoconstitucionalismo Andino Para Europeos. Posibilidades e Imposibilidades. *Ius Humani. Law Journal*, 9(1), 9-44. <http://dx.doi.org/10.31207/ih.v9i0.216>

Dussel, E. (2016). Transmodernidad e interculturalidad. *Astrágalo: Cultura de la Arquitectura y la ciudad*, (21), 31–54. <https://doi.org/10.12795/astragalo.2016.i21.02>

Estupiñán Achury, L. (2020). La organización territorial de Colombia. Una lectura a 30 años de la Constitución Política de 1991. *Cuadernos Constitucionales*, (1), 103-122.

Estupiñán Achury, L. (2019). Neoconstitucionalismo ambiental y derechos de la naturaleza en el marco del nuevo constitucionalismo latinoamericano. El caso de Colombia. En L. Estupiñán Achuri, C. Storini, R. Martínez Dalmau & F. A. de Carvalho Dantas (Eds.), *La naturaleza como sujeto de derechos en el constitucionalismo democrático* (pp. 365-388). Universidad Libre.

García Villegas, M. & Espinosa, J. (2014). *El derecho al Estado. Los efectos legales del apartheid institucional*. Dejusticia.

Gudynas, E. (2011). Buen vivir: Germinando alternativas al desarrollo. *América Latina en movimiento*, (462), 1–20.

- Gudynas, E. (2018). ¿Por qué Bolivia no reconoce los derechos de la Naturaleza? *Nature Rights Watch*. <http://naturerightswatch.com/por-que-bolivia-no-reconoce-los-derechos-de-la-naturaleza/>
- Guzmán Arrollo, A. (2019). *Descolonizar la memoria, descolonizar feminismos*. Tarpuna Muya.
- Guzmán Jiménez, L. F. (2017). *El activismo judicial y su impacto en la construcción de políticas públicas ambientales: análisis de caso en el derecho jurisprudencial de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado*. Universidad Externado de Colombia.
- Hernández García M. G. (2020). América Latina: es el momento de recuperar el sentido de lo comunitario. *CLACSO*. <https://www.clacso.org/america-latina-es-momento-de-recuperar-el-sentido-de-lo-comunitario/>
- Le Quang, M. & Vercoutère, T. (2013). *Ecosocialismo y buen vivir. Diálogo entre dos alternativas al capitalismo*. Cuadernos Subversivos y IAEN.
- Llasag Fernández, R. (2019). De la Pachamama a los derechos de la Naturaleza en la Constitución plurinacional del Ecuador. En L. Estupiñán Achuri, C. Storini, R. Martínez Dalmau & F. A. de Carvalho Dantas (Eds.), *La naturaleza como sujeto de derechos en el constitucionalismo democrático* (pp. 269-298). Universidad Libre.
- Martínez Dalmau, R. (2019). Fundamentos para el reconocimiento de la naturaleza como sujeto de derechos En L. Estupiñán Achuri, C. Storini, R. Martínez Dalmau & F. A. de Carvalho Dantas (Eds.), *La naturaleza como sujeto de derechos en el constitucionalismo democrático* (pp. 31-48). Universidad Libre.
- Murcia Riaño, D. M. (2014). *Mecanismo de participación ciudadana en defensa del ambiente y los territorios* (T. Roa Avendaño & M. C. Roa García, Coords.). Censat Agua Viva – Amigos de la Tierra.
- Noguera Fernández, A. & Criado de Diego, M. (2011). La constitución colombiana de 1991 como punto de inicio del nuevo constitucionalismo en América Latina. *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, 13(1), 15-49. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3685376>
- Novoa Moreno, M .L. y Mestre Izquierdo, K.B. Justicia propia de los pueblos indígenas en Colombia. Conceptualización y ejercicios prácticos. *Saber, Ciencia y Libertad*, 16(2), 21-43. <http://dx.doi.org/10.18041/2382-3240/saber.2021v16n2.7747>
- Pérez Portillo, S. (2020). *La otredad indígena en los procesos constituyentes en Colombia 1991, Venezuela 1999, Ecuador 2008 y Bolivia 2009*. Departamento de Publicaciones

Universidad Externado de Colombia. <https://publicaciones.uexternado.edu.co/gpd-la-otredad-indigena-en-los-procesos-constituyentes-en-colombia-1991-venezuela-1999-ecuador-2008-y-bolivia-2009-9789587904062.html>

Presidente de la República de Colombia. (7 de octubre de 2014). Por el cual se crea un régimen especial con el fin de poner en funcionamiento los Territorios Indígenas respecto de la administración de los sistemas propios de los pueblos indígenas hasta que el Congreso expida la ley de que trata el artículo 329 de la Constitución Política. [Decreto 1953 de 2014]. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=59636>

Presidencia de la República de Colombia. (11 de abril de 2018). Por el cual se dictan las normas fiscales y demás necesarias para poner en funcionamiento los territorios indígenas ubicados en áreas no municipalizadas de los departamentos de Amazonas, Guainía y Vaupés. [Decreto 632 de 2018]. <http://es.presidencia.gov.co/normativa/normativa/DECRETO%20632%20DEL%2010%20DE%20ABRIL%20DE%202018.pdf>

Presidencia de la República de Colombia. (9 de diciembre de 2011). Por medio del cual se dictan medidas de asistencia, atención, reparación integral y de restitución de derechos territoriales a las víctimas pertenecientes a los pueblos y comunidades indígenas. [Decreto Ley 4633 de 2011]. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/decreto_4633_2011.html

Prieto Sanchís, L. (2013) *Neoconstitucionalismo(s)*. Trotta.

Rodríguez, G (2017). *De la consulta previa al consentimiento libre, previo e informado a pueblos indígenas en Colombia*. Universidad del Rosario.

Simon, F. (2019). La naturaleza como sujeto de derechos en la Constitución ecuatoriana: la construcción de una categoría de interculturalidad. En L. Estupiñán Achuri, C. Storini, R. Martínez Dalmau & F. A. de Carvalho Dantas (Eds.), *La naturaleza como sujeto de derechos en el constitucionalismo democrático* (pp. 299-332). Universidad Libre.

Valarezo, G. (2009). *¿Plurinacionalidad o interculturalidad en la Constitución?* Centro Boliviano de Estudios Multidisciplinarios.

Viciano Pastor, R. (2019). La problemática constitucional del reconocimiento de la Naturaleza como sujeto de derechos en la Constitución del Ecuador. En L. Estupiñán Achuri, C. Storini, R. Martínez Dalmau & F. A. de Carvalho Dantas (Eds.), *La naturaleza como sujeto de derechos en el constitucionalismo democrático* (pp. 137-154). Universidad Libre.

Viciano Pastor, R. y Martínez, R. (2010). *Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano*. En Corte Constitucional del Ecuador, *El nuevo constitucionalismo*

en América Latina. Memorias del encuentro internacional El nuevo constitucionalismo: desafíos y retos para el siglo XXI (pp. 9-44). Editora Nacional.

Villabella Armengol, C. M. (2010). Constitución y democracia en el nuevo constitucionalismo latinoamericano. *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, (25), 49-76. <https://www.redalyc.org/pdf/2932/293222977003.pdf>

Wolkmer, A. C., Wolkmer M. de F. S. & Ferrazzo, D. (2019). Derechos de la Naturaleza: para un paradigma político y constitucional. En L. Estupiñán Achuri, C. Storini, R. Martínez Dalmau & F. A. de Carvalho Dantas (Eds.), *La naturaleza como sujeto de derechos en el constitucionalismo democrático* (pp. 71-108). Universidad Libre.

Yrigoyen Fajardo, R. (2015). El horizonte del constitucionalismo pluralista: del multiculturalismo a la descolonización. En C. Rodríguez Garavito (Coord.), *El derecho en América Latina: Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*. Siglo Veintiuno Editores.