



Revista de Derecho

ISSN: 2313-6944

revistaderecho@unap.edu.pe

Universidad Nacional del Altiplano

Perú

Casazola Ccama, Juan

TEORÍAS FILOSÓFICAS Y JURÍDICAS PARA CONSIDERAR A LA TIERRA SUJETO
DE DERECHOS: FUNDAMENTOS Y RAZONES DESDE LA PRÁCTICA POLÍTICA Y
JURÍDICA

Revista de Derecho, vol. 4, núm. 2, agosto-diciembre, 2019, pp. 122-141

Universidad Nacional del Altiplano

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=671872859006>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

redalyc.org

Sistema de Información Científica

Red de Revistas Científicas de América Latina, el Caribe, España y Portugal

Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

TEORÍAS FILOSÓFICAS Y JURÍDICAS PARA CONSIDERAR A LA TIERRA SUJETO DE DERECHOS: FUNDAMENTOS Y RAZONES DESDE LA PRÁCTICA POLÍTICA Y JURÍDICA

Juan Casazola Ccama*

INFORMACIÓN DEL ARTÍCULO

Art. Recibido: 01/10/2019

Art. Aceptado: 04/11/2019

Art. Publicado: 30/12/2019

* Escuela Profesional de Derecho de la Universidad Nacional del Altiplano.
casazolajuan@hotmail.com

RESUMEN:

Este trabajo desarrolla los fundamentos filosóficos y jurídicos para adjudicar y reconocer derechos a la Madre Tierra, concretamente, se plantea la necesidad de que la Madre Tierra sea reconocida como sujeto de derechos, sin embargo, al respecto, existen algunas dudas sobre su viabilidad y, especialmente, sobre los fundamentos que la avalan, por esa razón, el objetivo de la investigación fue establecer las posturas (o corrientes) filosóficas y jurídicas que fundamentan el reconocimiento de la Madre Tierra como sujeto de derechos. Los métodos empleados fueron el análisis documental y hermenéutico, a su vez, la técnica usada fue la observación-directa que consistió en analizar la bibliografía pertinente al tema de estudio. Finalmente, los resultados a los que han arribado son: (i) las posturas filosóficas como filosofía de la liberación y la filosofía andina, y, (ii) las posturas jurídicas como el derecho indígena y el pluralismo jurídico, en ambos casos, fundamentan y justifican el reconocimiento de derechos a la naturaleza, a su vez, promueven el tránsito del antropocentrismo (centralidad del hombre y su dignidad) hacia el biocentrismo (centralidad de la vida y el respeto de la diversidad de especies). Con lo cual queda expuesto la presencia de fundamentación filosófica y jurídica para el reconocimiento de la pachamama como sujeto de derechos.

Palabras Claves: Derechos, filosofía andina, Madre Tierra, naturaleza, pluralismo jurídico.

ABSTRACT:

This work develops the philosophical and legal foundations to assign and recognize rights to Mother Earth, specifically, the need for Mother Earth to be recognized as a subject of rights is raised, however, in this regard, there are some doubts about its viability and, especially, on the foundations that endorse, for that reason, the objective of the investigation was to establish the philosophical and legal positions (or currents) that support the recognition of Mother Earth as a subject of rights. The methods used were the documentary and hermeneutical analysis, in turn, the technique used was the direct observation that consisted in analyzing the bibliography relevant to the subject of study. Finally, the results they have reached are: (i) philosophical positions as philosophy of liberation and Andean philosophy, and, (ii) legal positions such as indigenous law and legal pluralism, in both cases, substantiate and justify the recognition of rights to nature, in turn, promote the transit of anthropocentrism (centrality of man and his dignity) towards biocentrism (centrality of life and respect for the diversity of species). With which the presence of philosophical and legal foundation for the recognition of pachamama as a subject of rights is exposed.

Keywords: Mother Earth, nature, rights, Andean philosophy, legal pluralism.

Introducción

En la actualidad, no es novedoso asumir que la madre tierra (o *pachamama*) carezca de reconocimiento jurídico, ello debido a que no goza de los mismos atributos, privilegios, capacidades e inmunidades que el derecho ofrece a las personas. Esta situación queda justificada y convalidada así porque gran parte de la filosofía que inspira a los sistemas jurídicos contemporáneos descansa en la noción de la dignidad, esto es, la centralidad de la persona y la exaltación del mismo (en especial, exaltación de los valores e ideales del humanismo), a la vez, representa la primacía del enfoque antropocéntrico (el hombre como fin y medida de todas las cosas), en ese orden, siguiendo a Peña (1999) se puede indicar que el ser humano es el único sujeto o entidad que ostenta derechos y, por ende, se beneficia de todas las garantías o refuerzos (inmunidades, capacidades, poderes) que el derecho brinda. Es así que, en este contexto, de acuerdo con Pinto, I. et. al. (2018) la tierra o la *pachamama* es considerada como categoría subordinada al ser humano, siendo percibida y conceptuada como bien económico (sin vitalidad), además, es entendida como un medio exclusivo para satisfacer las necesidades del hombre. Desgraciadamente, esta noción también se ha trasladado al campo jurídico, tal como lo refiere Correas, (2010), ya que solo así se explica que la mayoría de las corrientes o teorías jurídicas hayan organizado y conceptuado el sistema jurídico teniendo como máximo referente (centro de gravedad) al ser humano y su dignidad, por ello, tampoco es novedoso que el positivismo jurídico, el iusnaturalismo, el historicismo, el realismo jurídico, entre otros, hayan prescindido del estudio de la naturaleza como sujeto de derecho, más bien, por el contrario, lo consideran como objeto de regulación jurídica sin que sea capaz de actuar y ser comprendido como sujeto de derecho. De este modo, todo el complejo e intrincado andamiaje jurídico ha excluido a la *pachamama* de las más importantes relaciones y situaciones jurídicas, porque, únicamente, se ha enfocado en la persona humana, lo cual conllevó a marginar y poner en un estado de indefensión aquellas posturas o corrientes de pensamiento que ubican a la Madre Tierra y otras entidades en similares condiciones que la persona o inclusive le dan mayor énfasis (Acosta, 2011).

El confinamiento jurídico que sufrió la *pachamama* (como objeto de derecho) tuvo impactos negativos en relación a su protección y conservación. Y es que por muchos años se pudo constatar que no existieron herramientas para tutelar a la madre tierra, lo cual originó que la acción del hombre sea más letal. Pese a todo, esta situación en los últimos años viene transformándose, esto es, los esfuerzos por reparar y reconocer ciertos

privilegios a la naturaleza son más visibles, tal es así que en países como Bolivia y Ecuador la madre tierra recibe reconocimiento constitucional (constitucionalización de la madre tierra). En ese sentido, apoyándonos en Llasag (2011), se debe advertir que el esquema jurídico que proporcionó occidente, normalmente, capitalizaba la importancia y trascendencia del ser humano, por consiguiente el mismo razonamiento se trasladó al ambiente Latinoamericano porque los modelos de sistemas jurídicos y constitucionales creados en Europa y Norteamérica empezaron a circular en este continente, por ende, es casi seguro que tomó posición aquella corriente que pone al ser humano por encima de la madre tierra. Esto, evidentemente, impidió apreciar varias cosas y hubieron muchas víctimas con el encubrimiento jurídico producido por occidente, resultando de la misma como una víctima (miopía jurídica) la *pachamama* porque carecía de reconocimiento de derechos. Frente a todo lo negativo con lo que tuvo que lidiar la naturaleza, ahora, de acuerdo con Valencia (1999) existe una progresiva promoción de los sistemas o prácticas jurídicas que fueron excluidas del derecho oficial, es así que asuntos relacionados con el pluralismo jurídico, los derechos de la *pachamama*, el derecho indígena, entre otros, los mismos que ocupan gran parte de la agenda jurídica contemporánea, adicionalmente, son elementos que articulan la legitimidad de lo jurídico.

Este artículo se realiza en un contexto de inestabilidad en casi todas las dimensiones de la vida social, política, jurídica, cultural, entre otros, ello como producto de la globalización. La economía y el consumo de bienes son los únicos patrones que rigen la dinámica de la vida, es más, el dinero y la generación de riqueza son aspectos centrales para configurar la vida moderna. Todos los procesos sociales, culturales o políticos que ocurren en la actualidad tienen un marco dentro del cual se mueven: la globalización. La globalización hace funcionar al mundo en base a las reglas del mercado y la economía, por ese motivo, resulta inconcebible que la tierra o naturaleza, primera fuente proveedora de recursos, posea derechos o sea considerado como sujeto de derechos. Ya que no encaja en sus reglas. Sin embargo, en la actualidad existe una fuerte crítica a la globalización debido a que “para muchos de los pobres de la Tierra no está funcionando. Para buena parte del medio ambiente no funciona. Para la estabilidad de la economía global no funciona”, lo cual conduce a sostener que “la globalización actual no funciona” (Stiglitz, 2008, p. 375). Entonces, es comprensible que el modelo actual de la globalización que se posiciona en base al mercado y la extracción de recursos naturales no funcione porque sus decisiones y acuerdos se basan en la explotación de la naturaleza.

Así en este trabajo, nítidamente, se puede apreciar que en el campo filosófico se van posicionando la interculturalidad, la filosofía de la liberación y la teología de la liberación, los mismos que van dotando de nuevas estrategias para comprender las perspectivas de la vida, asimismo, en el campo jurídico corrientes como el pluralismo jurídico, la sociología del derecho o la antropología jurídica exhiben mayor sensibilidad hacia la cuestión social y, por supuesto, ambiental. De acuerdo con Boff (2012) y Cartay (2011) desde estas perspectivas, filosóficas y jurídicas, el ser humano y la economía (también la globalización) van pasando a un segundo plano porque, necesariamente, se debe considerar otros factores para el desarrollo de la vida, como el medio ambiente o naturaleza, es más, Ávila (2011) menciona que se torna en insuficiente buscar la justificación a las cosas únicamente teniendo como eje central al ser humano, sino que subyace como un aspecto fundamental adoptar una actitud dialogante y de respeto con relación a la naturaleza.

De acuerdo con Estermann (1998) y Herrera (2008), la filosofía de tradición occidental siempre ha privilegiado y ensayado la ética, la ontología, la ciencia, entre otros, sobre la base del ser humano, asimismo, las corrientes jurídicas tradicionales como el iusnaturalismo, el positivismo jurídico, el realismo jurídico y el constitucionalismo mantienen la centralidad del ser humano, esta vez, en base a la idea de la dignidad (únicamente el ser humano posee dignidad y, en consecuencia, es titular de derechos). En contraposición a todas estas posiciones filosóficas y jurídicas aparece la filosofía andina, la filosofía de la liberación y la teología de la liberación, además, el derecho indígena y el pluralismo jurídico hacen su aparición, según el parecer de Boff (2012) y Felipe (2014) estos predicen la idea de que el ser humano, la dignidad y la globalización no son los elementos más importantes y centrales de la vida contemporánea, sino que el espacio o ecosistema donde el hombre y toda forma de vida se desarrollan son esenciales, es más, sin ello sería imposible pensar en la vida.

En tal orden de cosas, en palabras de Martínez (2013) el mundo estuvo dominado por el antropocentrismo que llevo hasta sus máximas consecuencias la noción de la dignidad y la centralidad del ser humano en la tierra, de este modo, la naturaleza quedaba desprovista de reconocimiento jurídico. En oposición a este estado de cosa aparecen posturas filosóficas y, principalmente, jurídicas que se apoyan en la visión cultural y las costumbres de las comunidades campesinas de las zonas andinas de Abya Yala para justificar y legitimar como sujeto de derechos a la *pachamama*. Esto supone, según Boff

(2012) una alegación a favor de la vida en general. Estas posturas que brindan su apoyo son: la filosofía andina, la teología de la liberación y la decolonialidad, también, el pluralismo jurídico, el constitucionalismo andino y el derecho indígena, han reorientado el foco de atención para que la *pachamama* sea considerada como sujeto de derechos, tal como lo justificamos en la investigación. De otro lado, también, se examina el contenido de las decisiones judiciales de los jueces al momento de resolver controversias relacionadas con la defensa de los recursos naturales (procesos de amparo litigados por comunidades campesinas de la región de Puno) donde se pudo constatar que los mismos no se apoyan (argumentan y justifican) en las teorías enunciadas cuando resuelven controversias vinculadas con la explotación de los recursos naturales que se encuentran en tierras comunales.

Las teorías filosóficas y jurídicas que operan como fundamentos válidos y legítimos para considerar a la madre tierra como portadora de derechos (sujeto de derecho), concretamente, la filosofía de la liberación, la teología de la liberación, el pluralismo jurídico y el derecho indígena justifican la legitimación de la Madre Tierra como sujeto de derechos. Según Culliman (2011) y Mattei (2013) resaltan que de lo anterior que el despojo o la confinación que sufrió la madre tierra en el ámbito jurídico durante varios años va quedando desplazado por la propuesta que traen consigo las nuevas teorías, es así que el ser humano dejar de ser el sujeto exclusivo de derechos; la titularidad se extiende a la Madre Tierra. Entonces, hoy en día en el plano filosófico y jurídico se ha instalado la cosmovisión andina practicada por los quechuas y aimaras, ya que ellos siempre consideraron y, a su vez, formaba parte de su costumbre que la *pachamama* es madre y fuente de vida, y, por tanto, sujeto de derechos. Desde la perspectiva de la racionalidad andina es fundamental lograr la armonía y equilibrio entre el ser humano y la *pachamama* (Madre Tierra), ya que seres vivos y no vivos tienen que disfrutar la naturaleza.

Finalmente, cabe mencionar que en este trabajo se justifica desde la perspectiva filosófica y jurídica (esto es, revisando posturas filosóficas y del derecho) que la Madre Tierra o *pachamama* es portadora de derechos (entidad con capacidad de ser centro de imputación de derechos). Esta tesis es apoyada desde la perspectiva filosófica con los fundamentos que subyacen de la filosofía andina, la teología de la liberación y la filosofía de la liberación, con todo este bagaje teórico se ha podido establecer que existe armonía y equilibrio entre el ser humano y la Madre Tierra, al mismo tiempo, la defensa de la naturaleza y su conservación constituyen aspectos esenciales y cruciales, por ende, ya no puede ser considerada como una entidad o categoría inerte (objeto de derecho), sino que

es tiene vida (sujeto de derecho). A esto también abona las corrientes jurídicas, en concreto, el pluralismo jurídico y el derecho indígena porque promueven la integridad de la naturaleza, al menos, la mirada del derecho es muy susceptible a la cuestión cultural y consuetudinaria (percepción más contextualizada y concreta del derecho porque las formas jurídicas están condicionadas al canon cultural), por lo cual, resulta más asequible comprender que la Madre Tierra sea considerada como sujeto de derecho.

Materiales y métodos

Esta investigación se realizó en el territorio peruano, ya que se analizó sobre los fundamentos de carácter filosófico y jurídico acerca de los derechos de la naturaleza. Más allá de ello también hubo oportunidad para analizar las sentencias del Poder Judicial (en especial las emitidas en la ciudad de Puno) que resuelven problemas relacionados con conflictos ambientales, ello con la finalidad de constatar si en la misma se valoran fundamentos que tengan como misión abordar la problemática desde la perspectiva de los derechos fundamentales. Cabe indicar que esta investigación se efectúa en el contexto latinoamericano porque los cambios y modificaciones están produciéndose en todo el continente, por esa razón, la investigación se inserta en dicho escenario, además, las posturas filosóficas que se analizan están enmarcadas dentro de dicho escenario, ya que solo allí se vivifican y son dinámicos, nos referimos a la filosofía andina, filosofía de la liberación, pluralismo jurídico, entre otros.

Objetivos específicos

Los objetivos de la investigación son (i) explicar los alcances de las corrientes filosóficas y teorías jurídicas que justifican y legitiman a la Madre Tierra como sujeto de derechos; (ii) determinar la forma en que se han aplicado la filosofía y teorías jurídicas que fundamentan el reconocimiento de la Madre Tierra como sujeto de derechos, en especial, en aquellos procesos constitucionales de amparo donde se ha postulado la defensa de los recursos naturales por las comunidades campesinas de Puno; y (iii) identificar los efectos o impactos de las sentencias constitucionales emitidas por el Poder Judicial en el marco de la defensa de los recursos naturales efectuados por los miembros de las comunidades campesinas quechuas y aimaras del altiplano. La metodología aplicada fue el análisis documental y hermenéutico, lo cual consistió en la recopilación de información teórica

vinculada al problema que se investigó, a su vez, se realizó la interpretación con la ayuda del análisis de las fuentes o referencias bibliográficas. Tuvo que restringirse el área de estudio a determinadas posturas filosóficas y jurídicas tales como son la filosofía de la liberación, filosofía andina, el derecho indígena y el pluralismo jurídico porque el campo de estudio tanto de la filosofía y el derecho son extensos, por lo cual, fue menester efectuar la delimitación, además, las corrientes mencionadas son las más próximas a los propósitos de la investigación, en este caso, fundamentar el reconocimiento de derechos a la Madre Tierra, además, se realizaron entrevistas a líderes comunales que defendieron su territorio y se analizaron sentencias emitidas por el Poder Judicial que se pronunciaron sobre la consulta previa. Con relación a la técnica, se tuvo que utilizarla observación-directa que permitió tomar contacto con las fuentes bibliográficas y otros materiales necesarios para comprender los fundamentos que subyacen a cada postura filosófica y jurídica (especialmente, esta investigación se realizó con fuentes de carácter bibliográfico).

El modo en que se ha sistematizado la información recopilada fue sobre la base de las unidades de análisis y se procedió del siguiente modo: (i) conceptualización y precisión de las posturas filosóficas y jurídicas que se investigan; (ii) clasificación de la información vinculada con las unidades de análisis (posturas filosóficas, jurídicas, concepción de *pachamama* y sentencias constitucionales); (iii) organización de la información para reforzar la idea central de la investigación (reconocimiento de derechos a la Madre Tierra); y, (iv) determinación del impacto que tienen las posturas filosóficas y jurídicas en el reconocimiento de derechos a la Madre Tierra. Todo este proceso ha servido para postular y determinar que existen posturas filosóficas y jurídicas que legitiman y fundamentan el reconocimiento o adjudicación de derechos a la Madre Tierra.

Resultados y discusión

Las posturas filosóficas y jurídicas para considerar a la Madre Tierra como sujeto de derechos

La filosofía andina: expansión de la racionalidad andina

En el altiplano cada día hay más polución, contaminación, degradación, pérdida de biodiversidad, procesos de desertificación, pasivos ambientales, basurales, originando, desocupación, enfermedades, intentos de privatización de la vida, cuyos efectos afectan a la calidad de vida de las personas, especialmente de los más pobres. El impacto directo más significativo de la crisis ambiental se concentra en la salud. Las enfermedades de origen hídrico, originadas, al beber, o por contacto, o al comer verduras regadas con aguas servidas, o contaminadas con sustancias como nitratos, cadmio, mercurio, plomo, arsénico, flúor, yodo y metales pesados. Para las comunidades aimaras y quechuas esta realidad supone la ruptura de la armonía y equilibrio de la relación del humano, con la *Pachamama*, la Madre Tierra y los otros seres vivos y no vivos, cuyos efectos están acelerando el deterioro de la calidad de vida, su historia, organización y esperanza de vida de las comunidades originarias. La realidad descrita se presenta a raíz de una determinada racionalidad, sin embargo, existen otras racionalidades que promueven la conservación de la naturaleza y la vida misma.

La racionalidad andina se basa en la relacionalidad, complementariedad, reciprocidad del todo. Tal como se sostiene que:

La realidad andina no tiene una concepción racionalista o empirista de las ciencias...sino que considera la “ciencia” (el “saber”) como el conjunto de la sabiduría...colectiva acumulada y transmitida a través de las generaciones. Existe un “saber” (*yachay*, *yatiña*) del subconsciente colectivo, transmitido por procesos subterráneos de enseñanza de una generación a otra generación oral y actitudinal (“saber hacer”), mediante narraciones, cuentos, rituales, actos cultivos y costumbres. Este “saber” no es el resultado de un esfuerzo intelectual, sino el producto de una experiencia vivida amplia y meta-sensitiva...Los verbos quechua *yachay* y *aymara yatiñano* solo significan “saber” y “conocer” pero también “experimentar”; un *yachayniyoq* o un *yatiri* es una persona “experimentada”, un “sabio” en sentido

vivencial. Como este tipo de “experiencia” es un proceso transgeneracional y práctico (aprender haciendo), la “ciencia andina” (no existe una palabra quechua o aymara propia) se fundamenta sobre todo en los argumentos de autoridad (el peso de los ancianos *o yachaqkuna*), de antigüedad (el peso de la tradición), de frecuencia (el peso de la costumbre) y de coherencia (el peso del orden) (Chiroque, 2018, pp. 33 y 34).

Podemos indicar, que los saberes andinos son una suerte de ensayos colectivos. Ellos presentan conocimientos acerca de situaciones concretas. Entonces, desde aquí aparece “la importancia del enfoque holístico [que] permite ver las cosas enteras, en su totalidad, en su conjunto, en su complejidad, en los intereses de cada clase social” (Ponce, 2015, p. 73). La gente en las comunidades campesinas tiene un punto de vista integral con respecto a los recursos naturales, y hay un juego armónico entre esta y su entorno natural. Con relación a esto se puede constatar que:

Todo lo que existe en el mundo andino está vivo. No solo el ser humano, los animales y las plantas, sino también las rocas, los ríos, las montañas y todo lo demás. Se escucha [...] frecuentemente a los campesinos, especialmente a los ancianos, referirse a los campos de cultivo como si fueran seres personificados que muestran su propia individualidad a través de manifestaciones como la necesidad de afecto, estima, consideración [...] Por esta razón, al comentar sobre el cuidado y el arreglo de las chacras, los campesinos dicen que “las chacras también se nutren”, poniendo así al campo en el mismo nivel de percepción que los animales (Zoomer, 2006, p. 358).

Así se pone de manifiesto que los aimaras y quechuas para compartir su sabiduría primero escuchan, muestran, narran, cantan bailan, lloran lo que saben y hacen. Este saber práctico, concreto se expresa en la recreación diaria de la vida. Este saber no se almacena y por tanto no hay un “bagaje” de conocimientos al cual se acude, pues quien quiera aprender; vive en la práctica. El aprender está asociado a escuchar, observar a convivir y acompañar con cariño y gusto de diversos modos y en variedad de circunstancias y ritmos de la vida campesina quienes muestran sus saberes, viviéndolos.

La ciencia andina desarrolla sabiduría, la ciencia occidental para desarrollar conocimiento, ambas con distintos métodos, la ciencia con el método científico, y la

ciencia andina con la observación, practica, corrección mirada holística de la vida basado en el desarrollo de una cosmovisión, donde los elementos son estudiados en movimiento. Durante la historia fueron incorporando nuevos elementos a su vida, el teólogo aimara Domingo Llanque los llamaría “prestamos de la cultura criolla”.

Nuestra sociedad cuenta con normas, instituciones que deben garantizar el pleno ejercicio de los derechos, sin embargo esto no ocurre como lo tenemos dicho líneas arriba. En otro contexto, pero guardando la similitud con la temática se menciona que la estructura normativa del moderno Derecho positivo formal es poco eficaz, sobre todo para resolver problemas derivados de las necesidades sociales periféricas en América Latina; siendo el mismo capitalismo la que provoca la crisis de legitimidad y de funcionamiento de la justicia, basado en la exclusividad tal como menciona Espezúa (2016) que el modelo estatista del Derecho y en los valores del individualismo liberal, por lo que nos encontramos en una crisis de dicho paradigma, precondition necesaria para el surgimiento de nuevas propuestas teóricas.

La teología de la liberación: Gustavo Gutiérrez y la visión de la teología desde los pobres

El impulsor y creador de la teología de la liberación es el teólogo Gustavo Gutiérrez. El planteamiento que ofrece la teología de la liberación es el compromiso con la vida, esto es, dedicar la fe a la defensa de la vida y, por supuesto, a la libertad, en especial, la forma en que se debe lograr la salvación e igualdad, a través de la fe, es con la emancipación y liberación de aquellas personas que poseen menos. En ese orden, la fe se manifiesta como una muestra de participación y compromiso activo con las comunidades excluidas y los pobres, a su vez, la teología de la liberación pone en el centro la pobreza y la fe. El punto de partida para teologizar es la realidad social, económica, política y cultural porque la fe no se produce descontextualizada o alejada de la realidad, al contrario, se mantiene fuertemente vinculado a ella. Por eso hay una apuesta preferente por ubicar y construir la fe desde la realidad y, concretamente, esto en América Latina ha significado posicionarse desde el lado de los excluidos y los pobres, especialmente, campesinos, indígenas y otros.

Entre las características principales que dan contenido a la teología de la liberación podemos encontrar: (i) la salvación cristiana no puede darse sin la liberación económica,

política, social e ideológica; esto es, los signos visibles de la dignidad del hombre se manifiestan en dichos ámbitos; (ii) la espiritualidad de la liberación exige hombres nuevos y mujeres nuevas; (iii) es importante eliminar la explotación del hombre y desigualdad circundante en el mundo; (iv) los pecadores y víctimas del pecado deben estar presentes para que se logre la justicia –justicia y reparación–, y; (v) la defensa de la tierra porque es la fuente y sustento de los pobres y excluidos. Estos son algunos puntos nodales sobre los cuales se cimienta la teología de la liberación.

La teología de la liberación construye su entendimiento de la fe y la idea de Dios manteniendo contacto con la pobreza y situaciones de injusticia; esto es, la vía para conocer y acercarse a Dios es mostrando compromiso con los más desaventajados de la sociedad. En tal sentido, la experiencia de fe se vincula con los pobres, personas en situaciones de exclusión y presencia de injusticia sistemática. Esto conlleva a sostener lo siguiente: (i) la teología de la liberación es una cuestión metodológica porque permite acercarse a la fe y la razón de Dios desde la perspectiva del excluido y postrado en las necesidades, y; (ii) la teología de la liberación, también, es un modo o forma de vida que las personas vinculadas con la fe van desarrollando, esto es, nueva forma de profesar la fe frente a fenómenos de opresión e injusticia. Entre los propulsores y personas que han abrazado e influido directamente en el posicionamiento de la teología de la liberación tenemos a Escanone, Bonino, Hernesto Cardenal, Leonardo Boff y otros, quienes han puesto en práctica tanto la dimensión metodológica así como modo de vida que ofrece la teología de la liberación.

En suma, debemos indicar que la teología de la liberación ha tenido fructífera acogida y desarrollo en aquellos lugares donde la fe se ha presentado como pura y excluyente, además, donde se ha impuesto la cruz y la biblia. La razón de dios y sus vías de acceder a la fe eran válidas mientras se emplee los cánones tradicionales (o el catolicismo en sus orígenes). Estos hechos han creado, en muchas ocasiones, reacciones negativas por parte de las personas porque no comprendían como es que la fe y Dios podrían ser tan radicales y distintos a su razonamiento y entendimiento, al menos, esta situación de extrañeza se ha producido con mayor énfasis en América Latina, África y todos aquellos sectores del mundo excluidos. Lo cual según Boff (2012) y Acosta (2011) implica que los postulados o razones que ofrece la fe tradicional, por denominarlo de alguna forma, aparece la teología de la liberación como una respuesta más cercana y humana; esto es, presentando

a Dios y la fe como algo posible y viable, adicionalmente, haciendo comprender que el pobre y el excluido sí puede predicar la fe y creen en Dios, entonces, es un pilar que alimenta al grito del oprimido y excluido.

El derecho indígena y el pluralismo jurídico: un derecho en proceso de construcción y visibilización

Es posible ubicar las raíces del derecho indígena junto con el origen de las comunidades campesinas y amazónicas (existentes anteriores a la colonización y la conquista). Ello resulta así porque el derecho avistado desde la visión andina es esencialmente espontáneo y responde al sentido común de sus miembros; esto es, un derecho que nace como sentimiento y opera sometido a los principios y valores (prácticas cotidianas) en las que se ven envueltas cada comunidad o población indígena. Como correlato a la aparición o génesis de un grupo social o humano, en este caso comunidad campesina o indígena, subyace la noción de derecho; es decir, un esquema que sirve para sancionar conductas agresivas y ofensivas contra los integrantes del grupo; además, es un medio para garantizar la convivencia. Es muy probable que las primeras sociedades de Abya Yala no hayan sido conscientes de la existencia del derecho, sin embargo, siempre estuvieron practicándola, ya que es imposible desligar el derecho de la existencia de una organización social; es evidente que esta forma jurídica no era sofisticada tal como la conocemos hoy, pero servía para los fines que el colectivo deseaba alcanzar: (i) convivencia pacífica a través de la creación de normas de conducta claras y, (ii) solución de conflictos.

Este derecho tiene larga data en el Abya Yala porque las poblaciones (comunidades, grupos, entre otros) de este continente han sabido organizarse y promover prácticas jurídicas para garantizar la convivencia pacífica y ordenada, no solo ello, sino que también han creado un marco jurídico para resolver conflictos de manera legítima, es decir, aceptada por todos sus miembros. A ello, también, hay que añadir que la filosofía que la inspira consiste en la armonía y la consecución del buen vivir, es más, en ello se apoya toda la dinámica jurídica porque el sistema de usos y valores practicados en este continente, en especial, por las comunidades campesinas e indígenas son el sustrato necesario para impulsar el sistema de reglas (en sentido amplio) que representa el derecho. Es así que el proyecto filosófico y jurídico tiene como esquema el buen vivir porque representa el “pilar axiológico y marco de derechos y obligaciones en una sociedad donde el proceso vital del ser humano cobra sentido integral tanto en su construcción como persona como en su contribución con el mundo” (Martínez, 2013, p. 718). Esto significa

que es una comprensión integral de la persona donde la persona y el medio donde habita son consustanciales, por esa razón, el derecho indígena no puede prescindir de la noción de naturaleza, *pachamama* o madre tierra.

La concepción que tienen los pueblos indígenas sobre el derecho, habitualmente, se apoya en sus usos y costumbres, en efecto, la forma de comprender la dimensión jurídica está moldeada por su cosmovisión y la profunda conexión que mantiene con todo lo que existe en la tierra (aire, agua, cielo, animales, plantas, otros). En tal sentido, el derecho es un sistema de reglas y pautas de comportamiento consuetudinarios porque responde a un esquema de visión del mundo y el cosmos, en ese sentido, lo más importante es que mediante el derecho los miembros logren convivir en paz y armonía. Este tipo de derecho por muchos años fue relegado de la esfera jurídica tradicional (occidental, europeo) porque no eran reglas válidas. En tal sentido, el fenómeno jurídico solo podía ser válido si era producido en las escuelas de derechos de universidad de Europa o Norteamérica, por esa razón, tardó mucho en aflorar el derecho indígena dentro de la práctica jurídica contemporánea. A pesar que sus orígenes son bastante extendidos en la experiencia latinoamericana.

El derecho indígena en las últimas décadas está en proceso de construcción y consolidación porque empieza a ser revalorada y cada vez va ocupando una posición importante en los sistemas políticos, económicos, culturales, sociales y jurídicos, al menos, en gran parte de América Latina y en algunas partes del mundo (en especial, aquellos lugares donde la diversidad cultural fue escondida). En el contexto latinoamericano este proceso de puesta en valoración según Ávila (2011), Gudynas (2011), Llasag (2011) y Peña (1999) implicó: (i) reconocimiento de la diversidad cultural en los textos constitucionales a partir de la década de los 80; (ii) incremento de estudios que dan cuenta sobre la diversidad cultural, es decir, sus posibilidades y problemáticas; (iii) la apertura de la sociedad hacia la dimensión cultural, esto es, el sentido de convivencia con la diversidad cultural; (iv) la construcción de la sociedad desde la perspectiva plural e intercultural; (v) los sistemas jurídicos ponen más atención y especial cuidado al momento de solucionar conflictos vinculados con cuestiones de carácter cultural, entre otros. Estos son algunos de los factores que propiciando el fortalecimiento y desarrollo del derecho indígena en América Latina.

Finalmente, una conceptualización liminar del derecho indígena consiste en que es una práctica jurídica de carácter comunitario u originario que sirve para solucionar conflictos

de forma pacífica; a su vez, la filosofía que la inspira está cimentada en el buen vivir o *suma qamaña* porque busca la integridad entre las personas y la *pachamama*. Lo cual en palabras de Zoomers (2006) y Pinto, I. et. al. (2018) es un derecho restaurador y reparador de los vínculos comunales, esto es, garantizar que los lazos afectivos, familiares, personales y colectivos sean preservados. Además, la lógica a la que responde es el sentido común y la tradición (costumbre, usos, entre otros), quizás esa sea la razón por la que el binomio ser humano-naturaleza son indisolubles, ya que es imposible pensar la organización social, política y cultural prescindiendo de la naturaleza, en el mismo sentido, la administración de justicia no puede ser solo de hombres, sino que debe incorporar el elemento telúrico y sagrado que emana de la naturaleza.

La discusión en torno al reconocimiento de derechos a la Madre Tierra: una aproximación desde la percepción de los líderes indígenas y las sentencias constitucionales

En las siguientes líneas se procesa la información relacionada con la entrevista a líderes aimaras y quechuas, ello con la finalidad de conocer la percepción de *pachamama* que poseen los mismos (¿qué concepto manejan? y otras interrogantes que se le formulan). Los entrevistados consideran que la *pachamama* es la Tierra y madre de todos, es el lugar donde vivimos-espacio geográfico-, es deidad andina. Esta percepción es contrastada con las respuestas más pensadas en otros líderes aimaras y quechuas (José Morales, Rigoberto Paredes, Raúl Tomaylla, etc), ellos señalan que *Pacha* (significa, vida, espacio, tiempo vital, en lenguaje Qolla), que por el paso del tiempo fue adecuado solo a la Tierra llamándola como *Pachamama*, al respecto hay muchos estudios que siguen señalando que la tierra es *Pachamama*.

En otro lugar, se menciona que la *Pachamama* es sinónimo a “Tierra” o Madre Tierra, a esta concepción se preguntó si la “tierra” o *Pachamama* tiene vida. En este marco es importante el concepto de crianza: la gente, indica que la Madre Tierra el agua cría a la gente, Teodoro Condori, aimara de nacimiento nos decía: “La tierra y el agua nos cría, el agua tiene vida hace su camino por donde hay gente para alimentarlo, los ríos, riachuelos son como la vena del cuerpo llevan vida”. Además, los campesinos se identifican con la Madre Tierra porque consideran que tiene vida, es eterna, existe desde sus ancestros, ella respira por los puquios de agua, alimenta a los cultivos, cría a los animales, a la gente, da

vida a través de la agricultura, por ello se rinde culto por los frutos. En tal sentido, la *pachamama* es la celebración de la vida en plenitud, a su vez, contribuye a fortalecer los lazos comunales y se refuerzan los simbolismos y creencias en torno a la *pachamama*.

En suma, resulta menester considerar que las distintas entrevistas, realizadas a líderes aimaras y quechuas, indican que la experiencia ancestral de las comunidades consideran que la vida tiene su base y está anclada en “la Madre Tierra [que] es parte del crecimiento del universo, es a la *Pachamama* que se le rendía culto, se agradecía a través de las ofrenda en señal de reciprocidad por recibir de ella todo para vivir” (Entrevista a José Morales y Raúl Tomaylla).

Los procesos constitucionales de amparo tramitados para garantizar la protección del derecho a la consulta previa

Las comunidades campesinas de *Palcamayo*, *Moyogachi*, *Colca Patacancha*, *Ticani Pampa*, San José de Principio de Santa Cruz, Virgen Soledad de *Cochela*, San Jerónimo de *Ullagachi*, Micaela Bastidas de *Yanamojo*, San Antonio de *Umayo y Jilpa Grande y Chico*, todas están en el distrito de *Atuncolla* de la Provincia y Departamento de Puno. En fecha 17 de diciembre del 2012 presentaron una demanda de amparo, por la violación al Derecho a la Consulta Previa, reconocido en el Convenio 169 de la OIT. El Juzgado resolvió el 14 de noviembre del año 2016, a través de la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Puno que conoció este caso en segunda instancia, emitió la sentencia favorable para las comunidades campesinas demandantes, sobre todo amparando sus derechos sobre los territorios ancestrales.

La Comunidad Campesina de *Jatucachi* se encuentra ubicada en el distrito de *Pichacani* de la provincia y departamento de Puno. Durante los años 2009 y 2015 el Ministerio de Energía y Minas y el Instituto Geológico, Minero y Metalúrgico expidieron concesiones mineras con los códigos “010562708-ANTUQUITO I”, “010279710 - CUSMINE UNO”. “010279510 - CUSMINE DOS”, “010279610 – CUSMINE TRES”. 010422808 – RICKY 1”, “010127315 – TANIA 2015”, “010000109L – ACUMULACION MARIELA”. “010285611 – ALEJANDRA I”, “010576910 – TOCONAO 0947”, “010578610 – TOCONAO 0961”, “010578510 – TOCONAO 0960”, “010577710 – TOCONAO 0953”, “010578210 – TOCONAO 0957”, concesiones otorgadas a favor de las empresas

Distribuidora Logística y Transporte S.A. y otros Fresnillo Perú S.A.C. , Minera del Norte S.A., Minera del Suroestes S.A.C., Minera del Norte S.A. , Aruntani S.A.C., Minera Barrik Misquichilca S.A. , BHP Billiton World Exploration Inc. Sucursal del Perú, BHP Billiton World Exploration Inc. Sucursal del Perú, BHP Billiton World Exploration Inc. Sucursal del Perú, BHP Billiton World Exploration Inc. Sucursal del Perú, BHP Billiton World Exploration Inc. Sucursal del Perú, BHP Billiton World Exploration Inc. Sucursal del Perú y BHP Billiton World Exploration Inc. Sucursal del Perú, respectivamente. Las cuales se sobreponían al territorio de la comunidad campesina de *Jatucachi*.

Decidió declarar fundada la demanda en el marco del proceso de amparo, en consecuencia, se dispone declarar la nulidad de las 13 concesiones mineras, por omisión a la consulta previa, de dichos actos administrativos a las comunidades campesinas afectadas, por lo tanto ordenó que se realice la consulta previa en debida forma en los procedimientos administrativos declarados nulos. Tercer Juzgado Especializado Civil de la Provincia de Puno.

La Comunidad Campesina de Arboleda se encuentra ubicada en el Distrito de *Tiquillaca* de la Provincia y Departamento de Puno; comunidad de descendencia quechua, por lo que está vendría a ser catalogada como parte del "pueblo indígena quechua". Durante los años 2010 y 2011 la empresa BHP Billiton World Exploration inc. Sucursal del Perú, con RUC 20507133003, peticiono y obtuvo las concesiones mineras en el Distrito de *Tiquillaca*, provincia de Puno, región Puno y en territorio de la comunidad. Títulos que fueron otorgados por el Instituto Geológico, Minero y Metalúrgico del Perú.

En fecha 16 de setiembre de 2011 la Comunidad Campesina presenta demanda de amparo por omisión de consulta previa al momento de otorgamiento de títulos de concesiones mineras, signado con el número de expediente N.01436-2011-0-2101-JM-CI-03 ante el Primer Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Puno; y posteriormente elevado al Tribunal Constitucional con expedienten N° 01129-2012-PA/TC (instancia en la que se encuentra actualmente).

En tal orden, en todos estos casos se ha podido establecer que la violación a los derechos de las comunidades campesinas afecta sin lugar a duda el proyecto de vida o el plan de vida colectivo (Cartay, 2011). Las comunidades tienen derecho a soñar y a tener esperanza hacia el futuro de acuerdo con su pensamiento y cosmovisión. La afectación de

los recursos naturales en comunidades campesinas también significa la afectación a la cultura. El desplazamiento de una comunidad de su territorio.

Finalmente, se ha hecho desarrollo sobre las consecuencias de la inaplicación de los fundamentos que reconocen a la madre tierra como sujeto de derechos, concretamente, se ha producido impacto en las comunidades campesinas y sus recursos. Se tiene que situaciones como la contaminación del agua, delitos contra el medio ambiente, corrupción, conflictos socio ambientales vigentes al 2018, incremento de pasivos ambientales mineros, afectación de la realidad a la vida de las comunidades campesinas e incremento y agudización de la pobreza: la crisis socio ambiental en la región del sur andino son algunos de las consecuencias que se han generado a raíz de la inaplicación de los fundamentos que reconocen a la Madre Tierra como sujeto de derechos.

Conclusión

El reconocimiento, adjudicación y fundamentación de derechos de la Madre Tierra se bifurcan en posturas filosóficas y jurídicas. En la dimensión filosófica tenemos: (i) teología de la liberación (acercamiento a la cuestión ambiental desde la experiencia de los pobres y excluidos, asimismo, establecer una fe militante y comprometida); (ii) filosofía andina (revalorizar y posicionar las prácticas y tradiciones culturales andinas para comprender mejor la relación entre el ser humano y la *pachamama*); y, (iii) filosofía de la liberación (superar toda forma de opresión y sometimiento que sufre la naturaleza). En relación a las teorías jurídicas, principalmente, encontramos: (i) el pluralismo jurídico y su fundamentación (diversidad en la administración de justicia que sea respetuosa de la pluralidad cultural), y, (ii) el derecho indígena (práctica jurídica que reconoce la importancia de la costumbre y los valores en la construcción del derecho, por ende, la Madre Tierra es aceptada como sujeto de derechos).

Referencias bibliográficas

- Acosta, A. (2011). *Los derechos de la naturaleza. Una lectura sobre el derecho a la existencia*. Alberto Acosta y Esperanza Martínez (Compiladores). *La naturaleza con derechos. De la filosofía a la política* (pp. 317 – 362). Quito: AbyaYala.
- Andaluz, C. (2013). *Manual de Derecho Ambiental*. Lima: Editorial, IUSTITIA-Proterra.
- Ávila S. (2011). *El derecho de la naturaleza: fundamentos*. Quito: Abya Yala.
- Boff, L. (2012). *El horizonte de los derechos de la naturaleza*. Quito: Coordinadora Andina de Organización Indígena. CAOI.
- Cartay, A. (2011). *La naturaleza: objeto o sujeto de derechos*. Quito: Abya Yala.
- Chiroque, S. (2018). *Manual para el desarrollo de competencias en investigación formativa*. Lima: Tarea asociación gráfica educativa.
- Correas, O. (2010). *Teoría del derecho y antropología jurídica. Un diálogo inconcluso*. México: Ediciones Coyoacán.
- Culliman, C. (2011). *¿Tienen los humanos legitimación para negarle derechos a la naturaleza?* Serie justicia y derechos humanos, neoconstitucionalismo y sociedad. Quito.
- Espezúa, B. (2016). *El Derecho desde la mirada del otro: bases para la construcción del pluralismo jurídico en el Perú*. Lima: IDEAS Solución Editorial.
- Espezúa, B. (2016). *El Derecho desde la mirada del otro: bases para la construcción del pluralismo jurídico en el Perú*. Lima: IDEAS Solución Editorial.
- Estermann, J. (1998). *Filosofía andina. Estudio intercultural de la sabiduría autóctona andina*. Quito: Editorial Abya-Yala.
- Felipe Giraldo, O. (2014). *Utopías en la era de la supervivencia. Una interpretación del buen vivir*. México: Editorial Ítaca, Universidad Autónoma de Chapingo.
- Gargarella, R. (2018). Nuevo constitucionalismo latinoamericano y derechos indígenas: una breve introducción. Roger Merino y Areli Valencia (Coords.) *Descolonizar el derecho. Pueblos indígenas, derechos humanos y Estado plurinacional* (pp. 321 y ss). Lima: Palestra Editores.
- Gudynas, E. (2011). *Los derechos de la naturaleza y la construcción de una justicia ambiental y ecología en Ecuador*. Serie justicia y derechos humanos, neoconstitucionalismo y sociedad. Quito.

- Herrera Flores, J. (2008). “La complejidad de los derechos humanos. Bases teóricas para una redefinición contextualizada”. *Revista Internacional de Direito e Cidadania*, n° 1, p. 103 – 135.
- Llasag, R. (2011). *Derechos de la naturaleza: una mirada desde la filosofía indígena y la Constitución*. Serie justicia y derechos humanos, neoconstitucionalismo y sociedad. Quito.
- Martínez Dalmau, R. (2013). “Vivir bien e innovación en el nuevo constitucionalismo: la Constitución ecuatoriana de 2008”, en *XV Encuentro de Latinoamericanistas Españoles*. Madrid, pp. 708 – 722.
- Martínez, E. (2009). *Los derechos de la naturaleza en los países amazónicos*, en Acosta Alberto, Esperanza Martínez (compiladores), *derechos de la naturaleza. El futuro es ahora*, AbyaYala, Quito.
- Mattei, U. (2013). *Bienes Comunes: un manifiesto*. Madrid: Editorial Trotta.
- Melo, M. (2011). *De Montecristi a Cochabamba. Los derechos de la madre tierra en debate*. Serie justicia y derechos humanos, neoconstitucionalismo y sociedad. Quito.
- Peña, A. (1999) *Racionalidad occidental y racionalidad andina. Cuaderno de investigación en cultura y tecnología andina 2*. Puno: CIDS A Puno.
- Pinto, I. et. al., (2018). “La naturaleza como sujeto de derechos: análisis bioético de las Constituciones de Ecuador y Bolivia”. *Revista Latinoamericana de Bioética*, 18 (1). 155 – 171. Doi: <https://doi.org/10.18359/rbi.3030>
- Ponce, S. (2015). *Lo esencial en la investigación jurídica. Enfoque holístico dialéctico de procesos conscientes*. Puno: Multiservicios Horizonte.
- Stiglitz, J. (2008). *El malestar en la globalización*. Madrid: Punto de lectura.
- Valencia, N. (1999). *Pachamama: Revelación del Dios Creador*. Quito: Abya Yala.
- Zoomers, A. (2006). *La tierra, el agua y la búsqueda de una subsistencia sustentable en los andes*. Serie: agua y sociedad. Lima, Perú. IEP.