

IX ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI QUITO - EQUADOR

DIREITOS DA NATUREZA II

CRISTIANE DERANI

NORMA SUELI PADILHA

FERNANDO ANTONIO DE CARVALHO DANTAS

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

Diretoria – CONPEDI

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

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

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

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

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

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

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

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

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

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

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

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

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

Secretarias:

Relações Institucionais

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

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

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

Relações Internacionais para o Continente Americano

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

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

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

Relações Internacionais para os demais Continentes

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

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

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

Eventos:

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

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

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

Comunicação:

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

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

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

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

D597

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

Coordenadores: Norma Sueli Padilha; Cristiane Derani; Fernando Antonio de Carvalho Dantas. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-675-8

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

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

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

CDU: 34



IX ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI QUITO - EQUADOR

DIREITOS DA NATUREZA II

Apresentação

A realização do VIII Encontro Internacional do CONPEDI, na cidade de Quito, no Equador, juntamente com a Universidad Andina Simón Bolívar (UASB), entre os dias 17 e 19 de outubro de 2018, definiu um paradigma de excelência acadêmica, de integração, de crítica e responsabilidade social na realização dos eventos internacionais do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI) voltados para a realidade latino-americana.

O Equador, como enfatizado na apresentação do Evento, é linha, marco geográfico de referência mundial. Quito, patrimônio cultural da humanidade, cidade sede do evento, abraçou, com sua beleza intercultural, aqueles e aquelas que se dedicam à pesquisa empírica em Direito com atenção especial ao estudo crítico do Novo Constitucionalismo Latino-americano e os desafios para a Teoria do Direito, Teoria do Estado e o Ensino do Direito, proposta temática do Encontro.

O Novo Constitucionalismo Democrático Latino-americano, segundo Raquel Yrigoyen Fajardo (2015), pode ser classificado em ciclos constitucionais que na teoria constitucional tem-se denominado de constitucionalismo multicultural, pluricultural e plurinacional, caracterizados, respectivamente, pelo reconhecimento da diversidade cultural, do pluralismo jurídico e da plurinacionalidade.

As Constituições do Equador (2008), chamada de Constituição de Montecristi, e da Bolívia (2009), integrantes do terceiro ciclo também denominado de Constitucionalismo Andino, positivam categorias e referenciais transformadores para as teorias do estado, do direito, da política e geopolítica, das relações sociais, de modos de compreensão e construção de mundos.

O temas foram tratados em oito eixos temáticos, a saber: Novo Constitucionalismo Latino-Americano; Direitos da Natureza; Plurinacionalidade e interculturalidade; Cultura jurídica e educação constitucional; Participação e democracia; Diversidades étnicas e culturais e gênero; Organização do poder e presidencialismo e, Constitucionalismo econômico viver bem e pós-desenvolvimento.

Os direitos da Natureza, objeto específico desta publicação, situam-se entre as principais inovações das Constituições do Equador (2008) e da Bolívia (2009), juntamente com o princípio da harmonia com a Natureza.

O reconhecimento da Pachamama (Mãe Terra) como titular de direitos provocou uma série de questionamentos a respeito do seu alcance e efetivação. Assim sendo, passados dez anos desta virada ao biocentrismo, o Grupo de Trabalho Direitos da Natureza objetivou realizar debates acadêmicos sobre o tema, observando como vem se desenvolvendo as reflexões sobre esses direitos, bem como o desenvolvimento jurisprudencial, normativo e de políticas públicas referenciais.

Nesta perspectiva os trabalhos apresentados abordaram temas como: novas perspectivas na relação ser humano – natureza; o direito humano ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, direito ecológico e os Direitos da Natureza; perspectivas para a efetivação dos Direitos da Natureza; o desenvolvimento jurisprudencial, constitucional e legislativo dos Direitos da Natureza e, neoextrativismo, buen vivir, desenvolvimento e Direitos da Natureza.

Cristiane Derani

Fernando Antonio de Carvalho Dantas

Norma Sueli Padilha

DIREITOS DA NATUREZA?

RIGHTS OF NATURE?

Fausto César Quizhpe Gualán

Resumo

Este artigo critica a constitucionalização dos direitos da natureza como construção de fala que reflete a colonização legal. Os direitos da natureza refletem uma dicotomia cuja genealogia é a divisão entre natureza e cultura. Propõe-se uma mudança de ponto de vista que consiste em diluir essa dicotomia, dando lugar à inclusão de terceiros da região amazônica e complementaridade do kichwa Saraguro.

Palavras-chave: Direitos da natureza, Colonização legal, Colonização da natureza, Pluralismo jurídico, Amazon, Povos indígenas

Abstract/Resumen/Résumé

This article criticizes the constitutionalization of the rights of nature as a speech construction that reflects legal colonization. The rights of nature reflect a dichotomy whose genealogy is the division between nature and culture. A change of viewpoint is proposed that consists in diluting this dichotomy, giving way to third-party inclusion from the Amazon region, and complementarity from the kichwa Saraguro.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Rights of nature, Legal colonization, Colonization of nature, Legal pluralism, Amazon, Indian people

I. Introducción

María Gualán, *yachak*¹ *kichwa* saraguro de la comunidad *Ilincho Totoras Ayllullakta*, compartió en el año 1996 el siguiente relato *mítico* de la memoria oral *kichwa* Saraguro:

Había una vez un joven en Saraguro, vivía *kushilla*² cultivando oca, haba, mashúa, achira, etc. Cuando salía de la casa al cerro a traer leña y luego regresaba a revisar la *chakra*³, siempre encontraba que habían desenterrado y comido sus cultivos, estaba preocupado porque no sabía quién le estaba robando.

Un día decidió espiar para atrapar al ladrón, fingió que se iba al cerro pero entonces regresó y se subió a una planta de capulí, desde allí con una lanza pensaba matar al ladrón. Estaba algún rato sentado en el capulí cuando llegó *mama aguardona*⁴ (*mama waka*, *chificha* o *achikee* en otras partes de los andes) y empezó a excavar la *chakra* para comerse los cultivos. El joven tiró la lanza a la *mama aguardona* pero no pudo matarla porque estaba llena de espinas, como un cactus (*achuma* o san pedrillo). *Mama aguardona* se comió el árbol de capulí empezando por el tallo hasta que cayó el joven.

La *mama aguardona* cargó al hombre en su espalda y se lo llevó a una cueva para vivir con él. Cuando ella dormía, lo hacía en las piernas de él, este no podía escapar de ella, se hizo muy viejo, flaco pero muy “pulchungo”⁵, como los *ajas*⁶ de ahora. Un día el hombre, ya convertido en marido de la *Aguardona* le convenció a ella de que fueran a una *minka*⁷ en la comunidad.

Llegaron a la *minka* y en un descuido el hombre contó su historia a la comunidad, quería que le ayuden a escaparse de la *mama aguardona*. Entonces la gente emborrachó con *chicha* a la *aguardona*; cuando ella estaba dormida recogieron mucha leña seca, pusieron todo encima de su cuerpo y decidieron quemarla. Pero ella no se quemó, cuando

¹ Persona sabia del pueblo *kichwa* Saraguro, en la provincia de Loja, Ecuador.

² Feliz.

³ Sementera o cultivo.

⁴ Madre o mamá *aguardona*.

⁵ Se refiere a una especie flecos deshilachados.

⁶ El *aja* para el pueblo *kichwa* Saraguro constituye una deidad performativa que representa la tierra, vida o *naturaleza* que cobra vida y camina con el *runa* ser humano.

⁷ Trabajo conjunto que genera obligaciones recíprocas.

empezaba arder el fuego, *mama aguardona* se transformó en ajo, cebolla, mora y ají. Por lo que la comunidad apagó el fuego, recogieron eso y sembraron en sus huertas.

Las últimas palabras antes de que *mama aguardona* se transformara fueron: “nunca podrán separarse de mí, siempre estarán comiendo el ajo, la cebolla y el ají y les voy a picar la boca, cuando vayan al cerro comerán las moras, siempre voy a estar dentro de ustedes, mis espinas se van a meter en sus manos y les voy a agarrar la ropa para se acuerden de mí”.

En el relato *mítico* de María Gualán, se disuelve la dicotomía *naturaleza y cultura*. Dicotomía que tratamos en este trabajo como principio fundador de los derechos de la naturaleza, la misma se disuelve en los relatos míticos de los *kichwa* Saraguro y las *nacionalidades* de la Amazonía.

Retomando el *mito* de la transformación de la *mama aguardona* en *cebolla*, podemos hacer el siguiente análisis cíclico. En todos los tiempos han muerto personas que luego han sido sepultadas, no hay la certeza de que en las cementeras en las que hoy sembramos no haya sido sepultado un antepasado nuestro. Imaginando que sí, un antepasado ha sido sepultado justo donde hemos sembrado las cebollas, éstas cebollas se han *nutrido* de nuestros antepasados y nosotros las hemos digerido. En consecuencia, ¿quién puede estar seguro de no haberse almorzado algún ancestro, quién no ha vivido comiendo cebollas que posiblemente hayan sido abonadas con despojos mortales del algún tátara abuelo o abuela? Somos un poco caníbales diría Viveiros de Castro desde el *perspectivismo amazónico* y, desde los *kichwa* Saraguro nosotros decimos somos *naturaleza*, ella es nosotros y nosotros somos ella.

II. Los derechos de la naturaleza: una alternativa

La construcción de los *derechos de la naturaleza* tiende a realizar una obra discursiva que construye un *indigenismo jurídico*. La proposición indigenismo jurídico parte de la noción *indigenismo* “como un cuerpo de doctrina política al servicio de la acción de los no-*indígenas* sobre el mundo *indígena*”⁸ (cursiva añadida). Se atribuye a las comunidades *indígenas* la apelación a los derechos de la naturaleza. Más tal derecho se

⁸ Roberto Santana, *Campesinado indígena y el desafío de la modernidad*, 1a. ed. (Quito: Centro Andino de Acción Popular, 1983), 186.

instrumentaliza en un proceso de acoplamiento sistemático en la estructura estatal que está encarrilada en un modelo económico de desarrollo ortodoxo.

Constituye acaso una alternativa de argumentación jurídica la posibilidad de que los constitucionalizados *derechos de la naturaleza*⁹ sean aplicados por las propias comunidades, pueblos y nacionalidades, con ello la emergencia de la desinstrumentalización de tales derechos.

Verbigracia, los *shuar* podrían emitir una resolución que aplique los *derechos de la naturaleza* y con base en aquellos prohibir el ingreso de empresas extractivas. En tensión negativa, el Estado tendría como as bajo la manga la Corte Constitucional, el derecho positivo constitucional y sobre todo el *interés público*; sin embargo, siendo la *naturaleza* sujeto de derechos, a la Corte Constitucional le resultaría difícil argumentar o justificar la *explotación* y hasta *desaparición* de la naturaleza por el interés público.

En una disquisición de los *derechos de la naturaleza*, cabe la pregunta ¿qué derechos son aplicables a la *naturaleza*? Y, en ejercicio de imaginación creativa se podría insertar otra incógnita ¿se pueden aplicar los derechos humanos a la *naturaleza*? Acaso la *naturaleza* ahora tiene *humanidad*, María Gualán diría que sí, la *naturaleza* está viva ella es nosotros y nosotros somos ella, más bien, no hay dicotomía. Empero, “[s]i todo puede ser humano, entonces nada es humano en forma clara y distinta”¹⁰. Hemos insertado una nuevo embrollo ¿cuál sería la utilidad de despojarnos de nuestra *humanidad*?

Nuestra respuesta podría estar podría estribar en que la construcción del discurso de los derechos humanos aplicables a la *humanidad* es un planteamiento antropocéntrico. A propósito, Esopo narra:

Un hombre y un león viajaban juntos, llegaron a un lugar donde vieron una estatua de piedra que representaba un atleta o a Hércules cuando desquijaraba a un león. Esto que tú ves, dijo el hombre al león su compañero, prueba que los hombres somos más fuertes y más valerosos que vosotros los leones. Respondió el león: si entre nosotros se hallasen

⁹ Asamblea Nacional, «Constitución de la República del Ecuador» (2008), Artículo 71, párrafo 1, www.lexis.com.

¹⁰ Eduardo Viveiros de Castro, *Metafísicas caníbales: líneas de antropología postestructural*, trad. Stella Mastrangelo, 1a. ed. (Argentina: Katz, 2010), 52.

escultores, como los que hay entre vosotros, verías muchos más hombres despedazados por los leones, que leones muertos por los hombres.

Muchas historias vemos pintadas que no son verdaderas; pues hay hombres que con solo coger un pincel tierno, harán en esta vida, que sea cielo el infierno¹¹. (Cursiva del párrafo final suprimida)

Esopo critica la construcción antropocéntrica de las esculturas, nosotros podríamos criticar la construcción antropocéntrica de la teoría del derecho y con ello negar que solo las personas tengan la calidad de *humanidad*.

La negación de la monolítica condición humana y definición de la cultura con una calidad ambivalente¹² o quizá liminal, puede permitir que nos integremos a nuestros congéneres animales, plantas y piedras. Nos puede permitir vivir en una condición de *liminalidad*¹³, es decir en el margen o límite con un pie en la naturaleza y con el otro en la cultura.

III. Colonización jurídica de la naturaleza

Se tiende a creer que los *derechos de la naturaleza* constituyen un avance sin precedentes no solo teórico sino concreto. Consecuentemente podríamos estar tentados afirmar que con ellos hemos puesto fin a la contaminación, la extinción de especies o la explotación desmedida. Efectivamente constituye un avance pero no suficiente, el derecho por sí mismo no es eficaz para cambiar al *homo economicus* y por eso es que subsiste la *colonización jurídica de la naturaleza*.

La *colonización jurídica de la naturaleza* tiene cabida y se mantiene en la medida en que el ingreso del Estado y empresas extractivas en los territorios de pueblos *indígenas* o *naturales*¹⁴ se constituye en una suerte de *nuevo descubrimiento* de campo baldío

¹¹ Adaptación de Esopo, *Fábulas de Esopo filósofo moral y de otros famosos autores* (Barcelona: Don Juan Francisco Piferrer, 1845), 163.

¹² Eduardo Viveiros de Castro, *Araweté os deuses canibais*, ed. Jorge Zahar (Brasil: Anpocs, 1986), 643.

¹³ Arnold van Gennep, *Los ritos de paso*, trad. Juan Aranzadi (Madrid: Alianza Editorial, 2008), 25.

¹⁴ Inuca compara la identidad *natural* impuesta como sinónimo de “indios, aborígenes, primitivos, nativos, campesinos, autóctonos”, a ellos se podría añadir etnia o indígena por ejemplo. Ver: José Benjamín Inuca Lechón, «Genealogía de allí kawsay / sumak kawsay (vida buena / vida hermosa) de las

abierto a procesos de colonización, podríamos denominarlo *colonialismo estatal*, en similar sentido pero a la vez viceversa al *colonialismo interno*¹⁵. Por allí puede ingresar el término “natural de un lugar”, verbigracia, se necesita *naturalizar* discursivamente a las personas de la Amazonía para que ellas, siendo *naturaleza* pueden devenir en objetos de colonización. El colonialismo estatal está vigente en el Estado ecuatoriano. Así, el ingreso y explotación del Yasuní, legitimado bajo el adorno jurídico de referéndum y consulta popular de 2018 es el caso paradigmático¹⁶.

El despojo territorial tiene diferentes caminos que a la vez constituyen colonialismo, y, los *derechos de la naturaleza* hasta el momento no han tenido la posibilidad de frenar aquello.

Cuando el Estado realiza una expropiación a una persona o un conjunto de personas en un centro urbano, existe la posibilidad de reubicación con la indemnización respectiva. No sucede lo mismo con personas que conviven con la *naturaleza*, personas que son *naturaleza* y que no echan mano de la división cartesiana *naturaleza-cultura*, cuando aquellas son despojadas territorialmente se concreta el genocidio. Así, la “expropiación” de los “territorios” de los “naturales” en la Amazonía: los *shuar*, *huaorani*, *záparo*, etc., a vista y vigencia de los *derechos de la naturaleza* constituye un proceso sistemático de *colonización jurídica y humana*.

Colonización jurídica porque el Estado se sirve del *derecho* para despojar derechos. Con este fin se realizan construcciones discursivas como el *pluralismo jurídico* y el *pluralismo jurídico comunitario*¹⁷ que luego son absorbidos por el Estado. Verbigracia, Ecuador con la Corte Constitucional que tiene la última palabra y por ello

organizaciones kichwas del Ecuador desde mediados del siglo XX», *Latin American and Caribbean Ethnic Studies* 12, n.º 2 (4 de mayo de 2017): 170, <https://doi.org/10.1080/17442222.2017.1325101>.

¹⁵ González concibe el *colonialismo interno* como “pensamiento conservador que para afuera es imperialista, colonialista y racista y para adentro de «Occidente» dice defenderse del «Oriente», representar al «Norte amenazado por los bárbaros del Sur», al «Mundo libre» que se defiende de «las dictaduras totalitarias»”. Ver: Pablo González Casanova, *Las nuevas ciencias y las humanidades: de la academia a la política* (Madrid: Anthropos / Instituto de Investigaciones Sociales, 2004), 168.

¹⁶ Consejo Nacional Electoral, «Convocatoria a referéndum», Pub. L. No. Año I – N° 135, No. PLE-CNE-3-1-12-2017 (2017), www.lexis.com.

¹⁷ Antonio Carlos Wolkmer, *Teoría crítica del Derecho desde América Latina*, trad. Alejandro Rosillo Martínez, 1a. ed. (Colombia: Akal / Interpares, 2018), 207.

subordina las decisiones de los pueblos, comunidades y nacionalidades bajo sus edictos¹⁸. Los pueblos *indígenas* son los que generalmente han resistido y resisten a los procesos coloniales.

En el Estado ecuatoriano el ejercicio de la *función judicial* es un campo de lucha entre la *justicia estatal* frente a las *justicias comunitarias*, la primera concibe a las segundas como subordinadas, con esto intenta encuadrar el marco de domesticación o instrumentalización de las comunidades pueblos y nacionalidades, por lo tanto, también la *justicia comunitaria* obedece un marco constitucional con categoría simbólica de superioridad; la Constitución es un “símbolo sujeto a cambios y corrección a través del método semiótico”¹⁹ o argumentación jurídica, tal facultad tiene la Corte Constitucional y siempre aplica el *interés nacional*.

La colonización humana ligada a la anterior, se denomina así porque tales *territorios* desbordantes de vida y *naturaleza* no fueron parte de Estado alguno, prácticamente se sometieron a un proceso de anexión o *integración*²⁰. Verbigracia, en la Amazonía el inkario con Tupak Yupanki intentó sin éxito colonizar a los *shuar*²¹, en el periodo colonial se intentó lo mismo y el fracaso fue similar; en cambio, la estrategia del Estado republicano fue construir un *derecho* englobante que configuraba nuevos límites territoriales, con tal razonamiento discursivo sumado al *interés público*²² se justifica fácilmente este nuevo despojo y *colonialismo interno*.

Pero el derecho del Estado republicano a la vez está sometido al derecho transnacional o global. “La combinación de transnacionalización y fragmentación debilita

¹⁸ Asamblea Nacional, «Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional» (2009), Artículos 65 y 66, www.lexis.com.ec.

¹⁹ Roberta Kevelson, «The Constitution as Interpretant Sign», en *The Law as a System of Signs*, ed. Martin Krampen et al., Classics of Semiotics (New York: Plenum Press, 1988), 231.

²⁰ Según Figueroa “en Ecuador, sin tierras de resguardo, la estrategia fue primero legislar sobre la subjetividad de los indios para entonces reconocer algo de seguridad sobre sus propias tierras”. Isabela Figueroa Sabbadini, «Nociones de soberanía nacional y libre determinación indígena: pugna y articulaciones de conocimientos en el constitucionalismo de Colombia y Ecuador» (Tesis doctoral, Universidad Andina Simón Bolívar, 2015), 160, <http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/4522>.

²¹ Michael J. Harner, *Shuar: pueblo de las cascadas* (Quito: Ediciones Mundo Shuar, 1978), 14-16.

²² Desmet demuestra que la aplicación del *interés público* en nexos con las áreas de conservación tiene cabida en los sistemas interamericano, africano y europeo de derechos humanos; en este sentido, las áreas de conservación constituyen nuevos métodos de colonialismo. Ellen Desmet, *Conservación y pueblos Indígenas: un análisis socio-jurídico*, Cuadernos Deusto de derechos humanos 75 (Bilbao: Universidad de Deusto, 2014), 84.

la autoridad de la ley porque la efectividad de un sistema legal depende crucialmente de la certeza sobre el conjunto de normas legales y métodos de interpretación”²³. Una vez colonizados los territorios por parte del Estado y entregados a empresas transnacionales, se pierde casi todo control; en el Ecuador el caso Chevron puede ser ejemplar.

IV. La teoría de los derechos de la naturaleza

La teoría creada en torno a los *derechos de la naturaleza* generalmente gira en la dicotomía *sujeto y objeto*. El “avance” ecuatoriano es la *sujeción* de la *naturaleza* a una lista de derechos, con esto se permite que aquella comparezca en calidad de *demandante* en caso de *violación* de sus derechos, al no poder hacerlo por sí misma esta tiene un representante legal²⁴.

Para llegar al planteamiento anterior fue necesario un trabajo discursivo de confección de un traje para la *naturaleza*, una suerte de antifaz que le permitiría presentarse como un *fantasma ideológico*²⁵ o más bien *fantasma jurídico*. Detrás del fantasma jurídico estará siempre un *ser humano* haciendo el trabajo de argumentación jurídica y moviendo los hilos para que la *naturaleza* reclame sus derechos. Los derechos no son para ella misma (la *naturaleza*), sino que tienen el fin de proteger al *ser humano*.

“Un abordaje materialista de la especificidad de la forma jurídica es requerido, un enfoque que explique teóricamente en términos de su real significado histórico como expresión necesaria de contenido económico en un nivel específico de la estructura social”²⁶. En este marco, lo obvio es que tales derechos son instrumentos de autoconservación humana y no de la *naturaleza*. El Derecho se constituye como una *técnica de prohibición y permisión*. “Una técnica, porque su sentido no está encerrado en

²³ David Roth Isigkeit, *The Plurality Trilemma: A Geometry of Global Legal Thought*, Philosophy, Public Policy, and Transnational Law (Switzerland: Palgrave Macmillan, 2018), 258, [//www.palgrave.com/gb/book/9783319728551](http://www.palgrave.com/gb/book/9783319728551).

²⁴ Asamblea Nacional, Constitución de la República del Ecuador, Artículo 71, párrafo 2.

²⁵ Evgeni Pachukanis, *A teoria geral do direito e o marxismo*, trad. Lucas Simone (São Paulo: Sundermann, 2017), 26.

²⁶ Pachukanis, 26.

la letra de un Texto sagrado e inmutable, sino que procede, como en cualquier objeto técnico, de fines que le son dados desde afuera por el hombre”²⁷.

“La sociedad [...] transforma lo desagradable en incorrecto”²⁸, dado que la idea de extinción humana no es complaciente, ingresa la técnica de prohibición con la finalidad de autoprotección. La nueva ficción *derechos de la naturaleza* quisiera limitar la contaminación del agua, la tala de los bosques o el derretimiento de los casquetes polares, etc. Lo que es claro es que para este fin haría falta únicamente la abstención *humana* de destrucción de la *naturaleza*. Con los derechos de la naturaleza no estamos haciendo nada nuevo, únicamente es la protección del *objeto* naturaleza que sostiene el autosustento.

Nos construimos como humanos frente a una naturaleza *pasiva* que es objeto de satisfacción de nuestras *necesidades ilimitadas* según la teoría económica ortodoxa. Nuestro cambio de enfoque económico debería tender al *cuidado de la vida* a través de satisfacción de las *necesidades básicas*.

Al establecer que deben ser solo *necesidades básicas* y no *necesidades ilimitadas* estamos estableciendo una norma, pero esta norma está investida de *ética de la vida*²⁹, es una *norma ética* que promueve el *cuidado de la vida*, pero ampliando el sentido dusseliano que se centra en el sufrimiento corporal de la *humanidad*. La ética del *cuidado de la vida* se funda en el *sumak kawsay* y por ello constituye la prevalencia de aquella en su *totalidad* para que no muera el ser humano, a la vez, conjuntamente para que no mueran las plantas, el agua, los animales, para que no muera la *naturaleza*. Esa es la concreción de los *derechos de la naturaleza* con fundamento en el *sumak kawsay*.

En trabajos canónicos como el de Kelsen y su *Teoría pura del derecho*, las normas se delimitan como una mera creación humana, con la intención de depuración de toda *ideología política*, en consecuencia el derecho estaría constituido en una construcción meramente *racional*. No sabemos a qué racionalidad se refería Kelsen y existen críticas

²⁷ Alain Supiot, *Homo jurídicus: ensayo sobre la función antropológica del derecho*, trad. Silvio Mattoni, 2a. ed., Derecho y política (Argentina: Siglo XXI Editores, 2012), 29.

²⁸ Sigmund Freud, *Conferências introdutórias à psicanálise*, trad. Sergio Tellaroli, 1a. ed. (Brasil: Companhia das letras, 2014), 7.

²⁹ Enrique Dussel, *Ética de la liberación: en la edad de la globalización y de la exclusión*, 5a. ed. (Madrid: Trotta, 2006), 309.

que han dicho que la racionalidad también es un refugio etnocéntrico³⁰. Quizá el enfoque o perspectiva kelseniano trataba de estructurar una racionalidad romana por la procedencia de los modelos de códigos normativos y una ideología positivista, tornándose su trabajo nuevamente como una *Teoría (im)pura del derecho*, muy útil por supuesto, pero no postrero.

En los trabajos de investigación de la Amazonía es común revisar que una persona *shuar, huaorani, araweté*, etc., le enseña a un antropólogo que “el *jaguar* es un pariente”, inmediatamente el antropólogo procesa la información y dice algo así: “él me ha dicho que el *jaguar* es su *abuelo*”, pero el primer interlocutor ha dicho “él es mi abuelo” que es muy diferente a decir “el *jaguar* es mi abuelo”. El antropólogo pone de intermedio la dicotomía *naturaleza* y *cultura* y por eso construye discursivamente la frase “el *jaguar* es su *abuelo*”, la dicotomía nace discursivamente en el momento en que se intercala el concepto *jaguar*.

V. Breve aproximación al *mito* como derecho

La vigente cosmovisión de la Real Academia de la Lengua Española enmarca el *mito* como categoría peyorativa *ficticia* fuera de la linealidad histórica. Asimismo el *fundamentalismo discursivo* reduce el espacio del *mito* a las *sociedades arcaicas*³¹.

Si en materia discursiva existe algo así como una *soberanía lingüística*³² ha sido ejercida especialmente por el idioma castellano³³. Los *mitos* fundantes de los derechos de la naturaleza tanto teórica como fácticamente provienen de los idiomas de la Amazonía, del idioma *kichwa* o de idiomas *indígenas* en general.

Medianamente el *kichwa* ha sido el único idioma *indígena* que ha permeado tal soberanía, cuando la Corte Constitucional quiere maquillar sus sentencias, suele traducirlas al idioma mencionado.

³⁰ Philippe Descola, *Par-delà nature et culture*, Folio essais (Francia: Gallimard, 2015), 12.

³¹ Jürgen Habermas, *Teoría de la acción comunicativa: racionalidad de la acción y racionalización social*, ed. Manuel Jiménez Redondo, vol. I (España: Taurus Humanidades, 1999), 71.

³² Sunday Babalola Ajulo, «Myth and Reality of Law, Language and International Organization in Africa: The Case of African Economic Community», *Journal of African Law* 41, n.º 01 (marzo de 1997): 38, <https://doi.org/10.1017/S0021855300009967>.

³³ Asamblea Nacional, Constitución de la República del Ecuador, Artículo 2.

Idiomas como el shuar, huaorani o záparo, son totalmente desdeñados por el Estado se consideran de relación intercultural o de uso oficial para las comunidades indígenas³⁴. “La contribución del intelecto ha sido minimizada en las sociedades simples con tal amplitud que uno está algunas veces movido a preguntar « ¿Piensan los nativos?»”³⁵

La visión anterior del *mito* no permite presentarlo como posibilidad de argumentación jurídica³⁶. La misma representación simbólica que subcategoriza el discurso oral como *mito* frente al discurso escrito como historia, despoja a las sociedades Amazónicas de sus *mitos* como fundantes de ordenamiento social o *derecho*, para que solo se constituyan como objetos de Antropología.

A pesar de lo mencionado, el *derecho* está *codificado* en la Amazonía. “Los cazadores [huaorani] saben por experiencia que los animales se comunican, aprenden y modifican sus hábitos y costumbres en respuesta a los humanos”³⁷, lo normativo o la regulación entonces, no solo se configura recíprocamente entre *humanos*, ni entre *animales* y humanos como dicotomía, sino, entre cada animal y cada humano, entre cada humano y cada planta, entre todos los animales, etc.

Según las *normas* shuar, Nunkui ejerce autoridad materna sobre la vegetación, ella podría ser considerarse como una “deidad performativa”, aunque “los shuar no han contraído con ella esas deudas morales inextinguibles que vuelven tan exigentes las religiones de la trascendencia”³⁸. Como vamos viendo en los *mitos* propuestos, existe una configuración normativa recíproca entre la totalidad de la existencia.

En el marco dicotómico *naturaleza* y *cultura*, según los *araweté* el ser humano no es el poseedor absoluto de la *cultura*, en consecuencia no es el único ser *civilizado*, porque “sucede que cuando una persona ve a los otros seres humanos [animales, piedras y

³⁴ Asamblea Nacional, Artículo 2.

³⁵ Jack Goodoy, *La domesticación del pensamiento salvaje*, 2a. ed. (Madrid: Akal, 2008), 30.

³⁶ Enrique Dussel, *Política de la liberación: la arquitectónica*, vol. II, Filosofía (Madrid: Trotta, 2009), 30.

³⁷ Philippe Descola y Gísli Pálsson, eds., *Naturaleza y sociedad: perspectivas antropológicas*, 1a. ed. (México: Siglo XXI Editores, 2001), 189.

³⁸ Philippe Descola, *Las lanzas del crepúsculo: relatos jíbaros*, trad. Valeria Castelló y Ricardo Ibarlucía, 1a. ed. (Argentina: Fondo de Cultura Económica, 2005), 98.

árboles] como bichos, es porque ella ya no es verdaderamente humana, eso significa que está muy enferma y necesita tratamiento³⁹”.

En este punto nos podemos estar preguntando ¿qué utilidad puede tener la disolución de la dicotomía *sujeto* versus *objeto*? Una respuesta posible es que permite que miremos nuestro entorno en el marco simétrico; es decir, el “animal”, la “piedra” o el “árbol” llegan a ser nuestros congéneres. Siendo conscientes de que la dicotomía *naturaleza* y *cultura* encierra y limita la posibilidad de proponer un tercer término⁴⁰ liminal, tenemos dado el paso previo para llegar a la complementariedad en que todos podemos ser útiles en la medida de que contribuyamos al cuidado de la vida *sumak kawsay*.

VI. A modo de conclusión

Si algunas de nuestras limitaciones derivan del fetichismo de ser *objetivos*, entonces nuestra objetividad puede ser complementada con la *subjetividad* alegada por el shamán *araweté*, queremos ser objetivos y con ello abandonamos la subjetividad, pero ambos son complementarios a la hora de hacer un razonamiento integral.

Luego nos queda el trabajo de construir una racionalidad que sea comunitaria y simétrica. La *racionalidad comunitaria*, si es que algo así fuera posible, vendría a ser el sentir *colectivo*, concebir que nuestra *persona* no finaliza en nuestros pies o en nuestros zapatos, en nuestro bastón o en nuestro sombrero. La *racionalidad comunitaria* extiende nuestros pies hasta la tierra que pisamos y más allá; nuestra cabeza se extiende hacia el aire que nos invade y hacia el cosmos. La perspectiva simétrica nos hace encontrar en los bichos, en el agua y en las piedras a nuestros congéneres.

En las sociedades metropolitanas o urbanas se justifica que somos *naturaleza* en la medida en que desayunamos un pan hecho de trigo, a la vez la *naturaleza* es humana porque las transformaciones y la muerte nos hacen polvo y volvemos a ser plantas como *mama aguardona* en el inicio de este trabajo.

³⁹ Castro, *A inconstância da alma selvagem*, 483.

⁴⁰ Jean-Paúl Sartre, *Crítica da razão dialética*, trad. Guilherme João de Freitas Teixeira (Brasil: DP&A editora, 2002), 10.

Para los autores *kichwa* Saraguro del *mito* de la *mama aguardona* no existe en su lengua *kichwa* la división *naturaleza y cultura*. En este idioma es difícil encontrar dicotomías, así, no podemos encontrar el contrario exacto de *sumak kawsay*, vida en equilibrio o cuidado de la vida, y, en consecuencia se ha tendido a construir justo con la misma acepción *sumak* el *llaki kawsay*, que se traduce como *vida triste*, pero esta última acepción no es la contraria de *sumak kawsay*. Lo que intentamos explicar es que inclusive el *sumak kawsay* se ha enjaulado en la larga lista de dicotomías, el trabajo está en diluir aquellas.

En cambio, de la sabiduría *kichwa* Saraguro se puede extraer el principio de *dualidad*, pero no como dicotomía sino complementariedad e interrelacionalidad. La complementariedad a la vez significa que podemos permitir la unión de *varias* partes que no desaparecen por la constitución de la nueva unión. Los seres humanos podemos compartir o complementarnos con las plantas, animales y piedras el mismo estatus, por el hecho de que caminamos en el mismo suelo y nos nutrimos recíprocamente de nuestros despojos.

La nueva *ficción jurídica* denominada *derechos de la naturaleza*, y, a la vez aplaudida casi mundialmente tiene una virtud y es el reconocimiento de la sabiduría *mítica* de las comunidades, pueblos y nacionalidades: la adopción de sus marcos relacionales de entorno, especialmente de la Amazonía, permitirían generar menos destrucción si los *Estados capitalistas modernos europeos metropolitanos*⁴¹ que caminan con base en el consumo y la acumulación vieran reflejada una posibilidad de vida en aquellos pueblos.

Podría parecernos “primitiva” la idea de mirar el río, la piedra o el árbol como nuestro hermano, como nuestro padre o a la tierra como nuestra madre. Reconocernos en los *mitos* de la Amazonía o también de los *kichwa* Saraguro podría ser el primer paso para diluir el antropocentrismo.

⁴¹ Enrique Dussel, *Política de la liberación: historia mundial y crítica*, vol. I, Filosofía (Madrid: Trotta, 2009), 390.

VII. Bibliografías

Bibliografía oral

Gualán Puchaicela, María (2018) *Comunera Ilincho Totoras Ayllullakta kichwa* Saraguro, provincia Loja Ecuador. Saraguro: 2018.

Bibliografía escrita

Ajulo, Sunday Babalola. «Myth and Reality of Law, Language and International Organization in Africa: The Case of African Economic Community». *Journal of African Law* 41, n.º 01 (marzo de 1997): 27-42. <https://doi.org/10.1017/S0021855300009967>.

Arnold van Gennep. *Los ritos de paso*. Traducido por Juan Aranzadi. Madrid: Alianza Editorial, 2008.

Asamblea Nacional. Constitución de la República del Ecuador (2008). www.lexis.com.

———. Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (2009). www.lexis.com.ec.

Castro, Eduardo Viveiros de. *A inconstância da alma selvagem*. 5a. ed. Brasil: Cosac Naify, 2013.

———. *Araweté os deuses canibais*. Editado por Jorge Zahar. Brasil: Anpocs, 1986.

———. *Metafísicas caníbales: líneas de antropología postestructural*. Traducido por Stella Mastrangelo. 1a. ed. Argentina: Katz, 2010.

Consejo Nacional Electoral. Convocatoria a referéndum, Pub. L. No. Año I – N° 135, No. PLE-CNE-3-1-12-2017 (2017). www.lexis.com.

Descola, Philippe. *Las lanzas del crepúsculo: relatos jíbaros*. Traducido por Valeria Castelló y Ricardo Ibarlucía. 1a. ed. Argentina: Fondo de Cultura Económica, 2005.

———. *Par-delà nature et culture*. Folio essais. Francia: Gallimard, 2015.

Descola, Philippe, y Gísli Pálsson, eds. *Naturaleza y sociedad: perspectivas antropológicas*. 1a. ed. México: Siglo XXI Editores, 2001.

Desmet, Ellen. *Conservación y pueblos Indígenas: un análisis socio-jurídico*. Cuadernos Deusto de derechos humanos 75. Bilbao: Universidad de Deusto, 2014.

Dussel, Enrique. *Ética de la liberación: en la edad de la globalización y de la exclusión*. 5a. ed. Madrid: Trotta, 2006.

- . *Política de la liberación: historia mundial y crítica*. Vol. I. II vols. Filosofía. Madrid: Trotta, 2009.
- . *Política de la liberación: la arquitectónica*. Vol. II. II vols. Filosofía. Madrid: Trotta, 2009.
- Esopo. *Fábulas de Esopo filósofo moral y de otros famosos autores*. Barcelona: Don Juan Francisco Piferrer, 1845.
- Figueroa Sabbadini, Isabela. «Nociones de soberanía nacional y libre determinación indígena: pugna y articulaciones de conocimientos en el constitucionalismo de Colombia y Ecuador». Tesis doctoral, Universidad Andina Simón Bolívar, 2015. <http://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/4522>.
- Freud, Sigmund. *Conferências introdutórias à psicanálise*. Traducido por Sergio Tellaroli. 1a. ed. Brasil: Companhia das letras, 2014.
- González Casanova, Pablo. *Las nuevas ciencias y las humanidades: de la academia a la política*. Madrid: Anthropos / Instituto de Investigaciones Sociales, 2004.
- Goodoy, Jack. *La domesticación del pensamiento salvaje*. 2a. ed. Madrid: Akal, 2008.
- Habermas, Jürgen. *Teoría de la acción comunicativa: racionalidad de la acción y racionalización social*. Editado por Manuel Jiménez Redondo. Vol. I. II vols. España: Taurus Humanidades, 1999.
- Harner, Michael J. *Shuar: pueblo de las cascadas*. Quito: Ediciones Mundo Shuar, 1978.
- Isigkeit, David Roth. *The Plurality Trilema: A Geometry of Global Legal Thought*. Philosophy, Public Policy, and Transnational Law. Switzerland: Palgrave Macmillan, 2018. [//www.palgrave.com/gb/book/9783319728551](http://www.palgrave.com/gb/book/9783319728551).
- Kevelson, Roberta. «The Constitution as Interpretant Sign». En *The Law as a System of Signs*, editado por Martin Krampen, Klaus Oehler, Roland Posner, Thomas A. Sebeok, y Thure von Uexküll, 231-40. Classics of Semiotics. New York: Plenum Press, 1988.
- Lechón, José Benjamín Inuca. «Genealogía de alli kawsay / sumak kawsay (vida buena / vida hermosa) de las organizaciones kichwas del Ecuador desde mediados del siglo XX». *Latin American and Caribbean Ethnic Studies* 12, n.º 2 (4 de mayo de 2017): 155-76. <https://doi.org/10.1080/17442222.2017.1325101>.
- Pachukanis, Evgeni. *A teoria geral do direito e o marxismo*. Traducido por Lucas Simone. São Paulo: Sundermann, 2017.
- Santana, Roberto. *Campesinado indígena y el desafío de la modernidad*. 1a. ed. Quito: Centro Andino de Acción Popular, 1983.
- Sartre, Jean-Paúl. *Crítica da razão dialética*. Traducido por Guilherme João de Freitas Teixeira. Brasil: DP&A editora, 2002.

Supiot, Alain. *Homo jurídicus: ensayo sobre la función antropológica del derecho*. Traducido por Silvio Mattoni. 2a. ed. Derecho y política. Argentina: Siglo XXI Editores, 2012.

Wolkmer, Antonio Carlos. *Teoría crítica del Derecho desde América Latina*. Traducido por Alejandro Rosillo Martínez. 1a. ed. Colombia: Akal / Interpares, 2018.