

Composizione delle Corti costituzionali e strumenti di sviluppo di una ermeneutica *intercultural* in Bolivia ed Ecuador

di Isabella Maria Lo Presti

Abstract: *Composition of Constitutional Courts and development tools for an intercultural hermeneutics in Bolivia and Ecuador* – This essay takes as its starting point the complex question of the legitimacy of constitutional courts in Latin American legal systems that share the values and principles of the *nuevo constitucionalismo andino*. Therefore, a reflection is proposed on two specific experiences, the Bolivian, and the Ecuadorian, which have affirmed legal pluralism in their respective Constitutions. In both systems, the analysis will focus on the procedures for the selection of constitutional judges and on the provision of specific procedural actions that offer a forum for dialogue between ordinary and indigenous jurisdiction.

Keywords: Intercultural dialogue; Indigenous justice; Legal pluralism; Selection of constitutional judges.

729

1. Premessa

La scelta di circoscrivere la presente ricerca a due ordinamenti tradizionalmente associati negli studi comparativi, come quello boliviano ed ecuadoriano, assume una rinnovata valenza in ragione del periodo di tempo ormai trascorso dall'entrata in vigore delle rispettive Costituzioni che hanno segnato per ambedue gli Stati l'inizio di un nuovo ciclo politico-costituzionale¹. La portata innovatrice di queste Costituzioni, che hanno

¹ Il risultato, in entrambi i casi, è stata l'adozione di un testo costituzionale particolarmente lungo, prodotto delle molteplici istanze recepite attraverso i diversi meccanismi partecipativi attivati, ma anche conseguenza della mancata sistematizzazione dei risultati della partecipazione popolare. Sul punto, in J.A. del Real Alcalá, *La construcción de la 'plurinacionalidad' desde las resoluciones del nuevo Tribunal constitucional plurinacional de Bolivia: desafíos y resistencias*, in VV.AA., *La Memoria de la Conferencia Internacional: Hacia la construcción del Tribunal Constitucional Plurinacional*, Bolivia, 2010, 102, si sostiene, con specifico riferimento alla Costituzione boliviana, che la lunghezza di tale testo «puede ser también sintomático del temor del poder constituyente hacia el futuro, pues dá en cierto modo la impresión de haber querido dejarlo todo “lo mejor asegurado posible”, frente a la acción de resistencia de otro tipo de poderes sociales o económicos, o incluso frente a futuras mayorías políticas que no son autoras del texto constitucional, hacia las que parece desprenderse desconfianza». Per un'analisi critica dei processi costituenti partecipativi si veda Y. Welp, F. Soto, *Más*

contribuito alla teorizzazione del *nuevo constitucionalismo andino*², è in primo luogo rintracciabile nella strutturazione degli stessi processi costituenti; processi caratterizzati da una partecipazione popolare ‘continua’ ed estesa anche a settori della società rimasti per lungo tempo esclusi, come avvenuto per i popoli indigeni³. In rottura con il passato coloniale, sono stati costituzionalizzati elementi mutuati dal sistema valoriale ctonio e innestati nell’ordinamento come componenti costitutivi dello stesso⁴. Emblematica in tal senso è la consacrazione del *buen vivir*, concetto polivalente che, come osservato in dottrina, «si declina in termini di valore, principio, regime dei diritti»⁵ e attorno al quale si è modellata una nuova forma di Stato, il *Caring*

allá de modas y cortinas de humo: la deliberación ciudadana en cambios constitucionales, in *Rev. esp. Ciencia Política*, 50, 2019, 13-41; gli Autori includono le esperienze costituenti in esame come casi di «desborde participativo» in quanto non si è assicurata una corretta sistematizzazione dei risultati prodotti dai meccanismi partecipativi che hanno caratterizzato questi processi; si evidenzia, infatti, come in entrambi i casi «hubo escasa o nula planificación de la etapa participativa y no hubo metodologías de procesamiento de información, con lo que estos procesos no cumplen los requisitos para ser considerados justo».

² Cfr. R. Viciano Pastor, R. Martínez Dalmau, *Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano*, in VV.AA., *El nuevo constitucionalismo en América Latina*, Quito, 2010 ma anche Id., *El nuevo constitucionalismo latinoamericano: fundamentos para una construcción doctrinal*, in *Rev. gen. der. públ. comp.*, 9, 2011, 1-24. Per una ricostruzione in chiave critica del costituzionalismo latinoamericano si veda A. Mastromarino, *Il nuevo constitucionalismo latinoamericano: una lettura in prospettiva*, in *DPCE*, 2, 2020, 317- 361; ma anche R. Gargarella, *El “nuevo constitucionalismo Latinoamericano”*, in *Est. soc.* 48, 2015, 169-174; nello stesso senso, J. Cubides-Cardenas, F. Navas-Camargo, L. Milena González Montes, *El nuevo constitucionalismo latinoamericano (NCL)*, in *Rev. Dir. Dem. & Estado Mod.*, 2, 2021, spec. 6-8.

³ Tanto in Ecuador come in Bolivia l’attenzione verso il riconoscimento costituzionale dei diritti delle comunità indigene emerge già in occasione delle riforme che in entrambi gli ordinamenti furono realizzate negli anni Novanta, ben prima dei processi costituenti che hanno condotto alla redazione dei testi costituzionali attualmente in vigore, e, in particolare modo. Un ruolo decisivo in tal senso è stato svolto dalla ratifica del *Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos indígenas y Tribales en Países independientes* del 1989, al quale Bolivia ed Ecuador aderirono rispettivamente nel 1991 e nel 1998. In Bolivia è attraverso la revisione della Costituzione del 1967, realizzata nel 1994, che per la prima volta si consacra il riconoscimento di uno Stato «multietnico e pluriculturale»; aggettivazioni riproposte dalla Costituzione ecuadoriana del 1998 che dedicava un intero capitolo ai diritti degli indigeni e degli afrodiscendenti (Capitolo V, sezione I). Nonostante dal punto di vista dell’analisi diacronica le modifiche richiamate rilevino per aver apportato un primo contributo allo sviluppo del costituzionalismo latinoamericano, si era ancor lontani dal riconoscimento di un pluralismo giuridico *strictu sensu*, come sostenuto da S. Baldin, *Il buen vivir nel costituzionalismo andino. Profili comparativi*, Torino, 2019, 52.

⁴ Emblematico in tal senso è il disposto di cui all’articolo 8, I comma, della Costituzione boliviana in base al quale lo Stato è promotore e garante di una pluralità di valori etnicomorali di origine ancestrale, quali «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)».

⁵ S. Baldin, *Il buen vivir nel costituzionalismo*, cit., 14. Come sostenuto dal *Tribunal Constitucional Plurinacional* boliviano nella sent. TCP 0300/2012, del 18 giugno 2012, la costituzionalizzazione del *buen vivir* universalizza la portata dei valori ctoni in quanto «como efecto de su constitucionalización se constituye en una de las normas

*State*⁶, successivamente rielaborata come «Stato interculturale»⁷. Quest'ultima denominazione ben evidenzia uno dei principi fondanti dei sistemi costituzionali in esame, l'interculturalità⁸, intesa come processo di «comunicazione e apprendimento permanente»⁹ fra sistemi assiologici e culturali distinti, ma equiordinati. In tale forma di Stato si assiste, dunque, alla costituzionalizzazione del formante culturale¹⁰ che assume una speciale valenza: la diversità di tradizioni, riti e valori non è intesa come mera somma di elementi appartenenti a gruppi etnico-sociali diversi, ma connota l'ordinamento in chiave dinamica, coinvolgendo i poteri pubblici, chiamati ad assolvere un mandato di concretizzazione della interculturalità. A tal fine, nello Stato interculturale si rivoluzionano le categorie giuridiche classiche, come quella stessa di «Stato-nazione» che trova nella dimensione della plurinazionalità la sua forma d'essere¹¹. Se infatti l'interculturalismo si fonda sul superamento dello «schema egemonico di una cultura dominante e altre

fundamentadoras de todo nuestro ordenamiento jurídico y, por ende, en criterios orientadores a la hora de aplicar e interpretar las normas jurídicas».

⁶ Cfr. S. Bagni, *Le forme di Stato in America latina*, in S. Bagni, S. Baldin, *Latinoamérica. Viaggio nel costituzionalismo comparato dalla Patagonia al Río Grande*, Torino, 2021, 55. Cfr. anche S. Baldin, *Il buen vivir nel costituzionalismo*, cit., 10. Per un'ulteriore proposta classificatoria cfr. J.A. del Real Alcalá, *La construcción de la 'plurinacionalidad'*, cit., 101; l'Autore qualifica la forma di Stato boliviana come «Estado de Derecho del buen vivir», inteso come una variante del tradizionale *Welfare State*; tuttavia, questa proposta dottrinale rischia di evidenziare un solo aspetto di tale forma di Stato, quello della specifica visione indigena del *buen vivir*. Diversamente, la categoria dello Stato interculturale ben esprime quel profilo della mancata gerarchizzazione tra i molteplici sistemi assiologici riconosciuti nonché della costante integrazione tra gli stessi.

⁷ In S. Bagni, *Estudio introductorio sobre el deslinde conceptual del Estado intercultural*, in Id. (cur.), *Lo Stato interculturale: una nuova eutopia? The Intercultural State: a New Eutopia? El Estado intercultural: ¿una nueva eutopía?*, Bologna, 2017, 9 ss. l'Autrice evidenzia le analogie e i profili di differenziazione tra lo Stato interculturale e quello multicultural.

⁸ Cfr. C. Piciocchi, *L'interculturalità come condizione di sostenibilità del multiculturalismo*, in S. Baldin, M. Zago (cur.), *Le sfide della sostenibilità. Il buen vivir andino dalla prospettiva europea*, Bologna, 2014, 119 ss.

⁹ S. Baldin, S. De Vido, *Strumenti di gestione della diversità culturale dei popoli indigeni in America Latina: note sull'interculturalità*, in *DPCE Online*, 2, 2019, 1308.

¹⁰ Sulla relazione tra formante legislativo e culturale nel costituzionalismo latinoamericano si veda L. Pegoraro, *Brevi riflessioni su alcuni profili comparatistici del costituzionalismo latino-americano*, in *Studi urbinati*, 4, 2010, 572; cfr. anche S. Bagni, *Il sumak kawsay: da cosmovisione indigena a principio costituzionale in Ecuador*, in S. Baldin, M. Zago (cur.), *Le sfide della sostenibilità*, cit., 98, che evidenzia con riferimento alla Costituzione ecuadoriana del 2008 che con essa «il formante culturale si è legato a quello legislativo (costituzionale), come base di un nuovo Rinascimento di matrice andina e non meramente importato o copiato». Sempre sulla dinamica tra formanti cfr. G. Romeo, S. Sassi, *I modelli di costituzionalismo ambientale tra formante legislativo, giurisprudenziale e culturale*, in *DPCE Online*, N. sp. 2, 2023, 804-805.

¹¹ S. Bagni, *Le forme di Stato*, cit., 43; l'Autrice sottolinea come «scientificamente, lo Stato plurinazionale rappresenta una categoria sovversiva anche in prospettiva comparata, in quanto si pone all'incrocio fra forma di Stato, tipo di Stato (decentrato o unitario) e monismo o pluralismo dell'ordinamento giuridico». Sul punto cfr. anche S. Baldin, *Lo statuto costituzionale dei popoli autoctoni in Bolivia con particolare riguardo alla giustizia indigena*, in *Federalismi.it*, 24, 2015, 9, che ricorda come la scelta del termine «plurinazionale» risalga al 1983 e, più specificamente, al documento conclusivo dei lavori del II Congresso della Confederazione sindacale dei lavoratori contadini.

subordinate»¹², l'organizzazione dell'assetto giuridico non può che articolarsi in modo da riconoscere costituzionalmente la coesistenza di plurimi sistemi normativi e giurisdizionali.

Queste brevi note introduttive forniscono le coordinate di base necessarie a circoscrivere l'oggetto della presente ricerca che muove dalle principali questioni giuridiche inerenti al modello di giustizia costituzionale adottato negli ordinamenti in esame. Sin dalla fase costituente, la previsione e la disciplina di una giurisdizione costituzionale ha rappresentato una complessa sfida per assicurare la coerenza del modello scelto con le premesse del costituzionalismo andino: come conciliare in maniera giuridicamente coerente la previsione di un sistema accentrato di giustizia costituzionale con l'assetto contro-egemonico propugnato dal *constitucionalismo popular*?¹³ In entrambi i casi in esame, questa esigenza di coerenza è stata assolta dai Costituenti seguendo due direttrici di intervento: in primo luogo, sono state articolate complesse procedure di selezione dei membri delle Corti costituzionali, garantendo la partecipazione popolare, diretta o indiretta, in conformità a uno dei principali postulati del costituzionalismo andino. Un secondo ambito di intervento ha riguardato la previsione di specifiche azioni processuali, pensate come sedi di dialogo e raccordo tra la giurisdizione ordinaria e quella indigena. Si analizzeranno, pertanto, le diverse soluzioni adottate per la composizione rispettivamente del *Tribunal constitucional plurinacional* boliviano e della *Corte constitucional* ecuadoriana. L'analisi verterà poi sullo sviluppo giurisprudenziale di una ermeneutica interculturale nell'ambito delle *consultas* in Bolivia e della *acción extraordinaria de protección* in Ecuador. In merito a quest'ultimo aspetto, le azioni processuali oggetto di analisi, pur non condividendo i medesimi profili soggettivi e oggettivi di esperibilità, sono accomunate dallo stesso fondamento giuridico: esse costituiscono la maniera con la quale entrambi gli ordinamenti in esame hanno dato attuazione all'impegno adottato con la ratifica del *Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos indígenas y Tribales en Países independientes*¹⁴, e specificamente previsto dall'articolo 8 della stessa, ossia quello di prevedere procedimenti che consentano di risolvere i possibili conflitti che il pluralismo giuridico può generare.

¹² S. Baldin, *Il buen vivir nel costituzionalismo*, cit., 10.

¹³ In B. De Sousa Santos, S. Araújo, O. Aragón Andrade, *La Constitución, el Estado, el derecho y la epistemología del Sur*, in B. De Sousa Santos, S. Araújo, O. Aragón Andrade (Eds), *Descolonizando el constitucionalismo. Más allá de promesas falsas o imposibles*, Ciudad de México, 2012, 22, il *constitucionalismo popular* è definito in maniera dicotomica al «costituzionalismo giuridico» in quanto il primo ha adottato come paradigma fondamentale la partecipazione popolare alla costruzione dell'ordinamento giuridico e al processo decisionale, principalmente attraverso la consacrazione del potere legislativo come fulcro del sistema rappresentativo. Questa impostazione spiegherebbe una congenita sfiducia nel controllo giudiziale di costituzionalità, assegnato a un organo estraneo al circuito della rappresentanza popolare. Nello stesso senso, P. Salazar Ugarte, *El nuevo constitucionalismo latinoamericano (una perspectiva crítica)*, in L. González Pérez, D. Valadés (Eds), *Constitucionalismo contemporáneo. Homenaje a Jorge Carpizo*, México, 2013, 380, «la desconfianza al Poder Judicial (y en particular a los jueces constitucionales) es una de las premisas centrales del constitucionalismo popular en sede teórica».

¹⁴ Si veda nota n. 3.

2. Pluralismo giuridico ed elezione dei giudici costituzionali boliviani. Un modello davvero innovativo?

Dalla lettura del preambolo della Costituzione boliviana¹⁵ emerge con evidenza la volontà dei Costituenti di redigere un testo volto a ricostituire¹⁶ un assetto quanto più fedele alla fisionomia originaria di tale ordinamento, precedente al periodo coloniale¹⁷. È però l'articolo 1 che sancisce l'essenza dello Stato boliviano, qualificandolo come «Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario». Come osservato in dottrina, l'assenza della punteggiatura nella suddetta disposizione è una scelta volta a esprimere «un principio meta-complesso dove tali elementi sono complementari fra loro e di pari importanza»¹⁸. In particolare, la dimensione plurinazionale dello Stato come «hecho fundante básico»¹⁹ si traduce nell'affermazione del principio del pluralismo giuridico che sancisce la coesistenza e l'integrazione di una pluralità di centri di produzione di regole culturali, giuridiche e politiche nel contesto di uno stesso ordinamento. Di conseguenza, sulla plurinazionalità si incentra l'assetto istituzionale²⁰, normativo e giurisdizionale²¹ boliviano.

Il sistema di giustizia costituzionale è di conseguenza modellato su tale assetto e la sua configurazione è formalmente espressione del pluralismo giuridico sia sul piano organico, inerente alla composizione del *Tribunal constitucional plurinacional* (in avanti, TCP) e alle modalità di selezione dei

¹⁵ Come ricorda H. Arce Zaconeta, *La Jurisdicción constitucional en Bolivia*, in VV.AA., *La Memoria de la Conferencia Internacional*, cit., 93, «tuvieron que pasar 185 años de vida republicana para que tuviéramos una Constitución como ésta. La actual Constitución es la primera en ser aprobada mediante un referéndum popular, es decir, ninguna de las 16 constituciones anteriores había tenido la legitimidad que otorga la aprobación mediante el voto, por lo que, definitivamente, esta Constitución marca el inicio de una nueva era en el constitucionalismo boliviano».

¹⁶ L'uso di termini come «re-fundación» o «reconstrucción democrática» dello Stato da parte della dottrina evidenzia l'idea di un ritorno a un ordine, non solamente giuridico, precedente all'epoca coloniale; una missione, *in primis*, per gli stessi Costituenti che si è sostanziata nella ricerca di elementi identitari ancestrali dai quali ripartire. Questa caratteristica accomuna quei processi costituenti che secondo i principali teorizzatori del *nuevo constitucionalismo andino* hanno contribuito al suo sviluppo. Si tratta, nello specifico, delle esperienze costituenti del Venezuela, della Bolivia e dell'Ecuador, risultato di un «fenómeno de reconstitucionalización», come sostenuto da P. Salazar Ugarte, *El nuevo constitucionalismo latinoamericano*, cit., 355.

¹⁷ Il quarto capoverso del preambolo della Costituzione boliviana recita testualmente «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».

¹⁸ S. Baldin, *Il buen vivir nel costituzionalismo*, cit., 88.

¹⁹ J.A. del Real Alcalá, *La construcción de la 'plurinacionalidad'*, cit., 107.

²⁰ Per alcuni organi costituzionali la plurinazionalità è espressa nella loro stessa denominazione: l'*Asamblea Legislativa*, l'*Órgano Electoral*, il *Tribunal Supremo de Justicia*, il *Tribunal Agroambiental* e il *Tribunal Constitucional* acquisiscono l'ulteriore qualificativo «plurinacional».

²¹ La *Ley de Deslinde Jurisdiccional* n. 73 del 29 dicembre 2010 regola la suddivisione e le relazioni tra la giurisdizione indigena e quella ordinaria.

giudici costituzionali, sia su quello processuale, con la previsione di strumenti specificamente pensati per favorire il dialogo tra il sistema di giustizia ordinario e quello indigeno.

A livello comparato la procedura di selezione dei giudici costituzionali boliviani suole essere indicata come un *unicum* in quanto affida alla volontà popolare l'elezione dei componenti del TCP. In sede costituente questa scelta venne adottata con il fine principale di risolvere l'annosa problematica della politicizzazione delle nomine che aveva riguardato il precedente Tribunale costituzionale²². Per cui, per i redattori della nuova Costituzione era fondamentale delineare una procedura che assicurasse, da una parte, un TCP espressione dell'indipendenza e dell'imparzialità che tale organo avrebbe dovuto garantire, dall'altra, la *plurinacionalidad* del collegio. Tuttavia, nonostante in sede costituente vi fosse una sostanziale comunanza di vedute in merito alle finalità da perseguire, sull'elezione diretta dei giudici costituzionali come meccanismo risolutivo della politicizzazione segnalata non si registrò una convergenza di posizioni²³. Si scelse così di controbilanciare l'elezione a suffragio diretto con la previsione di una fase preselettiva delle candidature, affidata alla Assemblea legislativa plurinazionale²⁴. Più specificamente, la Costituzione boliviana stabilisce che i giudici del TCP siano eletti a suffragio universale e diretto, sulla base della procedura delineata dalle disposizioni costituzionali che disciplinano il *Tribunal Supremo de Justicia*²⁵. In base a tale disciplina, spetta all'Assemblea legislativa plurinazionale selezionare con maggioranza di due terzi le

²² I giudici costituzionali erano eletti dal Congresso con maggioranza qualificata dei due terzi ma la forte frammentazione e polarizzazione che aveva caratterizzato l'Assemblea legislativa per lungo tempo aveva finito per favorire la prassi del «cuoteo», ossia, della ripartizione delle nomine tra le principali forze politiche. Sul Tribunale costituzionale boliviano, istituito con la revisione realizzata nel 1994 della Costituzione allora vigente, datata 1967, cfr. A. E. Vargas Lima, *La evolución de la justicia constitucional en Bolivia. Apuntes sobre el modelo de control concentrado y plural de constitucionalidad*, in *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, 20, 2016, 377 ss.; cfr. anche O. A. Millán Terán, *El sistema electoral para la elección de los magistrados del Tribunal Constitucional Plurinacional*, in *Ciencia y Cultura*, 35, 2015, 115-116.

²³ Tra le prime letture critiche del meccanismo dell'elezione diretta si veda quanto osservato da J.A. Rivera Santibáñez, *La justicia constitucional en el nuevo modelo de Estado boliviano*, in VV.AA., *La Justicia constitucional y su internacionalización: ¿hacia un ius constitucional commune en América Latina?*, México, 2010, 660, secondo cui tale metodo di nomina avrebbe esposto il TCP al controllo e alla dipendenza della volontà politica della maggioranza degli elettori; in senso contrario, H. Arce Zaconeta, *La Jurisdicción constitucional*, cit., 93, sostiene la coerenza di tale sistema di nomina con i principi fondanti dell'ordinamento boliviano.

²⁴ Sui dibattiti costituenti in merito alla previsione delle procedure di nomina dei giudici costituzionali si veda *Informe sobre el estado de la justicia en Bolivia 2021*, 120, consultabile al seguente link: www.fundacionconstruir.org/wp-content/uploads/2022/08/InformesobreelEstadodelaJusticiaenBolivia.pdf, nel quale si segnala anche la proposta avanzata dai costituenti del *Movimiento al Socialismo* di affidare la preselezione delle candidature al *Consejo de la Magistratura* al fine di garantire che in tale fase fosse assicurato un elevato grado trasparenza e neutralità.

²⁵ Art. 182 Cost. boliviana.

candidature²⁶, mentre sarà onere dell' *Órgano Electoral Plurinacional*²⁷ organizzare le elezioni e vigilare sullo svolgimento delle stesse²⁸. Circa la composizione del TCP, invece, l'articolo 197 della Costituzione consacra il criterio della plurinazionalità del collegio costituzionale disponendo che vi prendano parte giudici provenienti dal sistema ordinario e da quello indigeno.

Ambedue gli aspetti, inerenti alla elezione dei giudici costituzionali e alla composizione del TCP, sono stati sviluppati dalla *Ley 027/2010*²⁹. Il legislatore ha stabilito in primo luogo che il TCP sia composto da sette giudici titolari e sette supplenti, di cui «almeno» due appartenenti alle nazioni indigene originarie e contadine³⁰. Rispetto a tale ultima previsione, è interessante sottolineare come il carattere della plurinazionalità del collegio costituzionale, garantito dalla Costituzione, sia stato attuato attraverso la determinazione di una soglia minima di giudici rappresentanti dei popoli indigeni piuttosto che attraverso la fissazione di una quota fissa prestabilita³¹. Tuttavia, per i nativi vige il criterio della «autoidentificazione personale»³², per cui, per concorrere alla carica di giudice costituzionale non sarà necessario aver maturato alcuna esperienza in materia di giustizia indigena³³, requisito che rileverà solamente ai fini della valutazione dei titoli in fase preselettiva³⁴. Sul punto, può osservarsi come il criterio dell'autoidentificazione personale non appaia coerente con la *ratio* sottesa alla previsione costituzionale che consacra il carattere plurinazionale del TCP e che assolve alla funzione principale di garantire che in seno al collegio vi siano i presupposti per sviluppare una ermeneutica «pluritopica»³⁵ della giustizia.

Nel momento in cui si scrive³⁶, sono state celebrate solamente tre tornate elettorali per la scelta dei giudici del TCP, rispettivamente nel 2011, nel 2017 e nel 2024. Nonostante la casistica sia limitata, è comunque possibile evidenziare taluni profili di problematicità in merito alla applicazione della disciplina in materia, tra cui la flessibilizzazione dei criteri di composizione del TCP, sulla base di esigenze principalmente di natura politica, nonché il rafforzamento del grado di influenza esercitata

²⁶ Art. 182, II comma, Cost. boliviana.

²⁷ Sulla composizione e funzioni dell' *Órgano Electoral Plurinacional* si rimanda al Titolo IV, Cap. I, della Costituzione boliviana.

²⁸ Per espressa previsione dell'art. 182, III comma, Cost. boliviana è vietata la propaganda elettorale, per cui spetta all' *Órgano Electoral Plurinacional* dare diffusione ai *curricula* dei candidati.

²⁹ *Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional* n. 027, del 6 luglio 2010. Cfr. Art. 197, III comma, Cost. boliviana «La composición, organización y funcionamiento del Tribunal Constitucional Plurinacional serán regulados por la ley».

³⁰ Art. 13 *Ley del Tribunal constitucional Plurinacional*.

³¹ B. Clavero, *Tribunal constitucional en Estado plurinacional*, cit., 41.

³² Art. 13.2, *Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional*.

³³ Cfr. A. E. Vargas Lima, *La evolución de la justicia constitucional*, cit., 387.

³⁴ Art. 199, I comma, Cost. boliviana.

³⁵ Cfr. M. Petters Melo, *Il Costituzionalismo Ambientale nella diversità di modelli normativi, giurisprudenziali, teorici e culturali*, in *DPCE Online*, Sp. 2, 2023, 959, che sul punto richiama W. Mignolo, *La idea de América latina. La herida colonial y la opción decolonial*, Barcelona, 2007.

³⁶ Aprile 2025.

dall'Assemblea legislativa sulla fase preselettiva. Rispetto a quest'ultimo profilo, il regolamento parlamentare adottato poco prima delle elezioni del 2011 ha affidato a una commissione parlamentare, e nello specifico alla *Comisión Mixta de Constitución, Derechos Humanos, Legislación y Sistema Electoral*, la previa valutazione delle candidature da sottoporre al voto dell'Assemblea legislativa³⁷. La previsione di un ulteriore *step* selettivo intraparlamentare ha amplificato, nella pratica, il margine di discrezionalità politica³⁸, in ragione della mancata definizione dei criteri con i quali avrebbero dovuto valutarsi i requisiti e i titoli dei candidati sottoposti all'esame della commissione competente, che di tal modo ha potuto effettuare una prima scrematura delle domande ricevute³⁹. Le riforme legislative hanno, inoltre, interessato il profilo della composizione plurinazionale del TCP. In vista delle elezioni del 2017, ad esempio, la mancata costituzionalizzazione di una quota di giudici provenienti dalle 'nazioni indigene originarie contadine' numericamente determinata ha consentito all'Assemblea legislativa di intervenire sulla disciplina elettorale, modificando per ben due volte le regole vigenti. La *Ley 929/2017*⁴⁰ ha aumentato da sette a nove il numero dei giudici costituzionali, suddiviso il territorio nazionale in altrettante circoscrizioni e previsto che ogni lista elettorale includesse almeno un candidato di origine indigena. Tuttavia, appena pochi mesi dopo, proprio quest'ultimo aspetto è stato oggetto di una ulteriore riforma. La *Ley transitoria 960/2017*⁴¹ ha infatti previsto che almeno un candidato tra quelli preselezionati dall'Assemblea legislativa fosse proveniente dai gruppi autoctoni⁴², modifica che nella pratica ha comportato che in alcune circoscrizioni fosse del tutto assente una quota indigena dalle liste elettorali sottoposte a suffragio universale.

Infine, è stato osservato⁴³ come la maggioranza dei due terzi richiesta dalla Costituzione per la selezione delle candidature da parte dell'Assemblea parlamentare, sebbene prevista a garanzia del coinvolgimento delle forze politiche di opposizione, tanto nel 2011 come nel 2017 non ha impedito che il partito di governo, *Movimiento al Socialismo* (in avanti, MAS), abbia potuto procedere unilateralmente alla selezione delle candidature. La previsione di

³⁷ Cfr. *Informe sobre el estado de la justicia*, cit., 126.

³⁸ F. Yaksic, *Interpelación silenciosa del voto blanco y nulo. Análisis y resultados de las elecciones de autoridades judiciales*, La Paz, 2012, 136.

³⁹ L. Pásara, *Elecciones Judiciales en Bolivia. Una experiencia inédita*, Fundación para el Debido Proceso Legal DPLF y Fundación CONSTRUIR, La Paz, 2014, 25. Si veda anche *Informe Misión de la Observación Electoral sobre la Elección de las altas autoridades del Órgano Judicial y del Tribunal Constitucional Plurinacional del Estado Plurinacional de Bolivia*, Organización de Estados Americanos (OEA), 2011.

⁴⁰ *Ley n. 929 de modificación a las leyes n. 025 del Órgano judicial, n. 027 del Tribunal Constitucional Plurinacional y n. 026 del Régimen electoral*, del 27 aprile 2017.

⁴¹ *Ley Transitoria n. 960 para el Proceso de Preselección y Elección de Máximas Autoridades del Tribunal Constitucional Plurinacional, Tribunal Supremo de Justicia, Tribunal Agroambiental y Consejo de la Magistratura*, del 23 giugno 2017.

⁴² Per una lettura critica delle riforme attuate in occasione delle elezioni del 2017 si veda A. Driscoll, M. J. Nelson, *Crónica de una elección anunciada las elecciones judiciales de 2017 en Bolivia*, in *Pol. & Gob.*, 1, 2019, 47.

⁴³ Sul punto si veda A. Driscoll, M. J. Nelson, *Crónica de una elección anunciada*, cit., 45, ma anche R. Orías, *Elecciones judiciales en Bolivia: un balance crítico*, in *DPLF*, 17, 2012, 16.

una maggioranza elevata non si è rivelata, quindi, di per sé sufficiente ad assicurare una selezione condivisa delle candidature in mancanza, tra l'altro, di altri accorgimenti quali, ad esempio, la partecipazione al momento preselettivo di ulteriori soggetti istituzionali, ovvero, lo scaglionamento delle nomine. Inoltre, le ultime vicende inerenti all'elezione dei giudici costituzionali, che avrebbero dovuto celebrarsi alla fine del 2023, evidenziano un'ulteriore distorsione che la previsione di alte maggioranze può generare, ossia paralisi della procedura e notevole ritardo nella conclusione della stessa. La mancata approvazione per tempo della legge che avrebbe dovuto regolare la nuova tornata elettorale⁴⁴ ha comportato di fatto il rinvio delle elezioni che sono state celebrate solamente il 15 dicembre 2024. Dopo la scadenza del mandato del precedente collegio, il TCP ha operato in regime di proroga e anche dopo l'adozione della *Ley 1549 del 6 de febrero de 2024*, che ha dettato le nuove regole per lo svolgimento delle elezioni giudiziali, sono trascorsi diversi mesi prima dello svolgimento di tale importante tornata elettorale.

3. La procedura di selezione dei giudici della *Corte constitucional* ecuadoriana e gli spazi della partecipazione popolare

Il disposto di cui all'articolo 1 della Costituzione ecuadoriana, in base al quale l'Ecuador è uno Stato «de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico»⁴⁵, è espressione della complessità delle istanze recepite in fase costituente e costituzionalizzate nel testo del 2008. In tale contesto composito e «no necesariamente armónico»⁴⁶, nel quale la giurisdizione indigena gode di autonomia organica e funzionale è chiamata ad operare la *Corte constitucional*, «massimo organo di controllo, interpretazione costituzionale e amministrazione della giustizia»⁴⁷.

La Costituzione ecuadoriana ha individuato un meccanismo complesso di selezione dei giudici costituzionali, articolato in due fasi strettamente connesse: la prima, di natura istituzionale, prevede il coinvolgimento di distinti organi costituzionali mentre, una seconda fase, propriamente concorsuale, è affidata a una *comisión calificadora*, nominata *ad hoc*. Quest'ultima, in base al disposto di cui all'articolo 434 Cost., è composta sulla

⁴⁴ Il *Proyecto de ley transitoria para las elecciones judiciales n. 144/2022-2023*, approvato dal Senato il 31 agosto 2023 e trasmesso alla Camera dei deputati per la sua trattazione, è stato oggetto di *consulta de control previo* dinanzi al TCP che, con la *declaración constitucional plurinacional* 0049/2023, ne ha dichiarato l'illegittimità costituzionale disponendo contestualmente la proroga del mandato del collegio costituzionale.

⁴⁵ Con specifico riferimento alla declinazione del pluralismo giuridico ecuadoriano, la sua attuazione è rimessa a un insieme di distinte fonti: *in primis*, è il Capitolo IV, Titolo IV, della Costituzione che disciplina la «Función Judicial y la Justicia Indígena», mentre il *Código Orgánico de la Función Judicial*, la *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*, entrambi testi adottati nel 2009, e il *Reglamento de sustanciación de procesos de competencia de la Corte constitucional* del 2015, contribuiscono congiuntamente a delineare le regole di coordinamento tra giurisdizione ordinaria e quella indigena.

⁴⁶ M. Navas Alvear, A. Barahona Nejer, *El control constitucional de la omisión normativa en Ecuador*, in *Federalismi.it*, 1, 2016, 6.

⁴⁷ Art. 429 Cost. ecuadoriana.

base delle nomine effettuate in numero uguale dall'Assemblea legislativa, dall'Esecutivo e dagli organi che nel sistema ecuadoriano esercitano congiuntamente la «*Función de Transparencia y Control Social*»⁴⁸. Alle stesse istituzioni è altresì affidato il compito di preselezionare i candidati che potranno avere accesso alla procedura concorsuale pubblica. La partecipazione al concorso non è, dunque, consentita a qualsiasi cittadino che possieda i requisiti richiesti per poter esercitare la carica di giudice costituzionale⁴⁹ ma riguarda solamente coloro che superino la fase 'filtro' rimessa, tra l'altro, agli stessi organi che intervengono nella nomina dei membri della *comisión calificadora*. Tale articolato meccanismo di selezione dei giudici costituzionali favorirebbe, secondo talune posizioni dottrinali, la formazione di una Corte espressione di un forte «corporativismo rappresentativo»⁵⁰, anche se la disciplina costituzionale tenta di ridurre tale rischio con la previsione di alcune garanzie di indipendenza. In tal senso, si segnala la durata del mandato dei giudici costituzionali, in carica per un periodo di nove anni, il divieto di rielezione immediata e il rinnovo scaglionato di un terzo del collegio ogni tre anni⁵¹. In merito, poi, alla composizione del collegio costituzionale, la stessa Costituzione sancisce il rispetto della parità di genere⁵², mentre manca qualsiasi indicazione sulla partecipazione di rappresentanti delle comunità indigene, assente anche nella disciplina di attuazione del dettato costituzionale.

La partecipazione popolare è assicurata dalle *veedurías*⁵³, strumento che nell'ordinamento ecuadoriano svolge una funzione di controllo sociale sulle attività dei pubblici poteri e che, nel caso specifico della procedura di selezione dei giudici costituzionali, consente alle organizzazioni interessate di vigilare sulla formazione della *comisión calificadora*, sullo svolgimento delle prove concorsuali e sulla trasparenza dell'intera procedura. In Ecuador,

⁴⁸ In merito a quest'ultima funzione, disciplinata al Capitolo V del Titolo IV, rubricato «*Participación y Organización del Poder*», è doveroso evidenziare la peculiare articolazione del principio di separazione dei poteri realizzata dalla Costituzione ecuadoriana che, in luogo della tradizionale tripartizione, prevede altresì la funzione elettorale e quella di trasparenza e controllo sociale. Quest'ultima è esercitata congiuntamente da diversi organi e, nello specifico, dal Consiglio di partecipazione cittadina e controllo sociale, dal Difensore Civico, dall'Organo di controllo generale di Stato e dalle Soprintendenze. In base al disposto di cui all'articolo 204, II comma, Cost., «la Función de Transparencia y Control Social promoverá e impulsará el control de las entidades y organismos del sector público, y de las personas naturales o jurídicas del sector privado que presten servicios o desarrollen actividades de interés público, para que los realicen con responsabilidad, transparencia y equidad; fomentará e incentivará la participación ciudadana; protegerá el ejercicio y cumplimiento de los derechos; y prevendrá y combatirá la corrupción».

⁴⁹ Art. 433 Cost. ecuadoriana.

⁵⁰ S. López Hidalgo, *Motivación y elección de jueces en la Corte constitucional ecuatoriana como fuente de legitimidad democrática*, in *Rev. est. jur.*, 8, 2017, 76. Come altresì osservato in A. Grijalva, *La Corte Constitucional y el fortalecimiento de las garantías*, in *Análisis nueva Constitución*, Quito, 2008, 134, «si el Presidente tiene mayoría en la Asamblea Nacional y desarrolla un control directo sobre la Función de Transparencia y Control Social, el sistema de designación propuesto por la nueva Constitución no es el más equilibrado».

⁵¹ Art. 432 Cost. ecuadoriana.

⁵² Art. 434 Cost. ecuadoriana.

⁵³ Art. 434 Cost. ecuadoriana. Il diritto di ricorrere e impugnare gli esiti della procedura concorsuale è, inoltre, riconosciuto a ciascun cittadino.

dunque, la partecipazione popolare si innesta nella procedura di selezione dei giudici costituzionali su impulso dei soggetti interessati e ha carattere solamente eventuale.

Per il caso ecuadoriano, il raffronto tra il dato normativo e l'attuazione della procedura brevemente descritta è reso particolarmente complesso a causa delle travagliate vicende che hanno interessato in questi anni il Paese e la stessa Corte costituzionale. Dopo una prima fase nella quale i giudici costituzionali in carica prima dell'entrata in vigore della Costituzione del 2008 hanno rinnovato il proprio mandato per autoproclamazione⁵⁴, solamente nel 2012 è stata portata a termine la prima procedura selettiva, svolta sulla base delle disposizioni previste dal testo costituzionale. Il primo ciclo di vita della Corte costituzionale ecuadoriana si è però interrotto nel 2018 quando, in seguito ai risultati del referendum voluto dall'allora neoeletto presidente Lenin Moreno, che diede avvio al «proceso de transición y regreso a la democracia»⁵⁵, tutti i giudici costituzionali furono destituiti sulla base della decisione assunta dal *Consejo de Participación Ciudadana y Control Social Transitorio* (in avanti, CPCCS-T). Quest'ultimo, nonostante fosse un organo già previsto dalla Costituzione, era stato temporaneamente rinnovato, sia per composizione che per funzioni, come indicato dal qualificativo *transitorio* presente nella nuova denominazione. Il CPCCS-T avrebbe dovuto valutare alcune delle principali cariche istituzionali e giudiziarie, designate durante il precedente governo, tra cui la *Corte constitucional*⁵⁶. Allo scioglimento del collegio costituzionale seguì, alcuni mesi dopo, l'avvio di una nuova procedura selettiva poco trasparente, come denunciato da diverse *veedurías*. Pertanto, anche per l'esperienza ecuadoriana, è possibile sottolineare come gli spazi di intervento che residuano nella disciplina costituzionale e legislativa in materia di selezione dei giudici costituzionali hanno consentito la modifica di talune regole procedurali, con un impatto diretto sulla composizione della *Corte constitucional*.

4. Azioni e strumenti processuali di giustizia costituzionale per lo sviluppo di una ermeneutica interculturale

⁵⁴ Con l'entrata in vigore della nuova Costituzione ecuadoriana ha avuto inizio un periodo di transizione durante il quale i giudici dell'allora *Tribunal constitucional* erano stati legittimati a rimanere in carica sino a quando l'Assemblea legislativa non avesse adottato la disciplina di sviluppo della nuova procedura di nomina. Tuttavia, diversamente da quanto previsto dal regime transitorio, con la sentenza interpretativa n. 001-08-SI-CC, del 28 novembre 2008 si procedette alla 'trasformazione' del *Tribunal constitucional* nella *Corte constitucional transitoria*.

⁵⁵ Per una dettagliata ricostruzione delle vicende che interessarono il «proceso de transición y regreso a la democracia» si rimanda al documento *La elección de jueces de la corte constitucional en Ecuador: una designación clave para la transición democrática*, pubblicato nel 2018 da *Fundación para el debido proceso, Fundación Ciudadanía y Desarrollo, Observatorio de Derechos y Justicia*.

⁵⁶ Sulla riforma che interessò il CPCCS-T cfr. P. Martín Páez Bimos, A. Rodríguez Caguana, *El Consejo de Participación Ciudadana y Control Social Transitorio en Ecuador. Entre la legitimidad y la legalidad de sus actuaciones*, in *Rev. int. transp. integr.*, 8, 2018.

Le procedure di selezione dei giudici del TCP e della Corte costituzionale ecuadoriana presentano una indubbia connessione con il secondo profilo oggetto di analisi, ossia, la previsione di specifiche azioni processuali relazionate alla coesistenza negli ordinamenti in esame della giurisdizione ordinaria e di quella indigena.

In Bolivia è lo strumento delle «consultas de las Naciones y Pueblos Indígena Originario Campesinos»⁵⁷ a consentire un dialogo⁵⁸ tra i diversi sistemi di giustizia⁵⁹. Attraverso le *consultas*, infatti, le autorità indigene possono richiedere al TCP di valutare la conformità al testo costituzionale di una loro regola, orale o scritta, prima di applicarla ad un caso concreto. La finalità di tale strumento è per espressa indicazione del legislatore quella di garantire che la risoluzione delle controversie di competenza delle autorità indigene avvenga attraverso l'applicazione di regole conformi ai principi e ai valori riconosciuti dalla Costituzione⁶⁰.

Sulle *consultas* si pronuncia una *sala especializada* del TCP⁶¹, formata da almeno uno dei giudici costituzionali di origine indigena che integrano stabilmente il collegio. La *sala* potrà anche avvalersi dell'ausilio dell'attività di ricerca condotta dalla *Secretaría Técnica y Descolonización*⁶², sezione tecnico-amministrativa del TCP alla quale competono attività di diversa natura, volte a favorire la piena comprensione del sistema di giustizia indigena. Potranno, inoltre, svolgersi incontri con le autorità indigene o audizioni dei membri della comunità interessata⁶³. La decisione avrà effetti limitati alle sole autorità indigene e alla specifica comunità coinvolta nella *consulta*⁶⁴ e laddove dovesse rilevarsi una difformità della regola indigena rispetto al dettato costituzionale, si dichiarerà la non applicabilità della stessa alla controversia.

Sulla base del disposto di cui all'articolo 3 della *Ley del Tribunal Constitucional Plurinacional* 027/2010 i principi sui quali si regge la giustizia costituzionale, e dunque, anche la risoluzione delle *consultas*, sono nell'ordine

⁵⁷ Art. 202.8 Cost. boliviana. La disciplina delle *consultas* è sviluppata dal Titolo VI, artt. 128-132, del *Código Procesal Constitucional*, del 5 luglio 2012.

⁵⁸ Sul punto il TCP con la sent. n. 1922/2012, del 12 ottobre, ha evidenziato che el reconocimiento y adopción del pluralismo jurídico, hace posible un diálogo intercultural entre derechos, pues ya no existe una sola fuente de derecho y de los derechos; de donde éstos pueden ser interpretados interculturalmente, lo cual habilita el carácter dúctil y poroso de los derechos, permitiendo un giro en la comprensión de los mismos, generando su transformación para concebirlos como práctica de diálogo entre culturas, entre mundos civilizatorios, en búsqueda de resignificar constantemente el contenido de los derechos para cada caso concreto».

⁵⁹ Così si esprime lo stesso TCP nella *declaración constitucional plurinacional* 0006/2013, affermando che lo strumento della *consulta* «permite los puentes de diálogo intercultural» tra le autorità indigene e quelle ordinarie; nello stesso senso si veda TCP sent. 0300/2012.

⁶⁰ Art. 128 *Código Procesal Constitucional*.

⁶¹ Art. 130 *Código Procesal Constitucional*.

⁶² A tal proposito si consulti il seguente link: <https://tcpbolivia.bo/tcp/?q=content/la-secretar%C3%ADa-t%C3%A9cnica-y-descolonizaci%C3%B3n-del-tcp-de-bolivia-capacit%C3%B3-los-servidores-p%C3%BAblicos> (ult. consultazione 13 dicembre 2023).

⁶³ S. Baldin, *Lo statuto costituzionale*, cit., 30.

⁶⁴ Art. 132 *Código Procesal Constitucional*.

i seguenti: la plurinazionalità, il pluralismo giuridico, l'interculturalità, la complementarità, l'armonia sociale, l'indipendenza, l'imparzialità, la certezza del diritto, la pubblicità, l'efficienza, la celerità, la gratuità, la cultura della pace. Pertanto, il giudizio di legittimità dovrà essere svolto attraverso una opera ermeneutica che tenga in considerazione i valori che ispirano la giustizia indigena. Quest'ultima, secondo la visione ancestrale, persegue come finalità principale il mantenimento della armonia e della pace in seno alla propria comunità e a ciò si ispirano i rimedi che le autorità indigene possono applicare ad una specifica controversia. Si consideri, ad esempio, il giuramento decisorio, prova processuale riconosciuta dal diritto indigeno, dichiarato dai giudici costituzionali conforme al rispetto della dignità umana, nonostante secondo il rito ctonio le parti si sottopongano a tale mezzo probatorio privi dei propri indumenti⁶⁵. Come sostenuto nella *declaración constitucional plurinacional* 0064/2019, infatti, spetta alle autorità indigene verificare che vi sia il consenso di coloro che prestano giuramento ed eventualmente individuare una soluzione alternativa. Il caso richiamato è esplicativo della funzione che le *consultas* svolgono nel sistema di giustizia costituzionale boliviano, in quanto operano come uno strumento di risoluzione- o per lo meno attenuazione- di quella tensione endogena al sistema plurinazionale tra esigenze di unificazione, da una parte, e valorizzazione delle differenze che l'interculturalità garantisce, dall'altra. A tal fine, il pluralismo giuridico-culturale diventa parametro interpretativo preferenziale ma l'interpretazione orientata dal valore dell'interculturalità non può comunque intaccare il nucleo forte dei diritti riconosciuti dalla Carta costituzionale, né incidere sul loro catalogo, eliminando il riconoscimento di situazioni giuridiche a cui i Costituenti hanno inteso conferire rilevanza costituzionale⁶⁶. Come osservato in dottrina, «la interpretación intracultural puede afectar únicamente al “modo de ejercicio” de un derecho fundamental, pero nunca a su núcleo esencial»⁶⁷.

Dal punto di vista strettamente processuale, è altresì possibile sottolineare un'evoluzione nell'interpretazione promossa dal TCP che ha inciso sul profilo dell'azionabilità delle *consultas*. Nonostante quest'ultime siano state inizialmente inquadrate come rimedio preventivo, a partire dalla *declaración constitucional* 0006/2013⁶⁸ i giudici costituzionali, in considerazione della flessibilità dei giudizi indigeni, ispirati all'oralità e a specifici rituali, hanno riconosciuto a tale strumento un carattere «constante, abierto y flexible», in maniera da favorire in qualsiasi fase del giudizio quel dialogo che con esso si intende promuovere. Conseguentemente, le *consultas* esulano da un inquadramento nell'ambito della dicotomia tra controllo di costituzionalità preventivo e successivo, in quanto si è scelto di adottare un criterio funzionale più coerente al paradigma dell'interculturalità: le autorità

⁶⁵ *Declaración constitucional plurinacional* TCP 0064, del 12 settembre 2019.

⁶⁶ Come osserva J.A. del Real Alcalá, *La construcción de la 'plurinacionalidad'*, cit., 156, «la interpretación intracultural puede afectar únicamente al “modo de ejercicio” de un derecho fundamental, pero nunca a su núcleo esencial, pues significaría negar a ese derecho en la práctica y darlo por inexistente, violentándose con ello a la Constitución misma».

⁶⁷ J.A. del Real Alcalá, *La construcción de la 'plurinacionalidad'*, cit., 156.

⁶⁸ *Declaración constitucional plurinacional* TCP 0006/2013, del 5 giugno 2013, *Fundamento Jurídico* III.4.

indigene potranno rivolgersi al TCP in qualsiasi momento sempre che sia ancora possibile assicurare che la *consulta* assolva alla *ratio* per la quale è stata prevista, ossia, «el restablecimiento de la armonía y el equilibrio comunitario para consolidar así el vivir bien»⁶⁹.

Anche in Ecuador, l'*interculturalidad*, come reiterato dalla stessa giurisprudenza costituzionale, assurge a criterio interpretativo preferenziale per la *Corte constitucional*, chiamata a sviluppare una ermeneutica con «perspectiva intercultural»⁷⁰. La delicata opera di bilanciamento svolta dai giudici costituzionali tra concezioni della giustizia diverse e non sempre conciliabili trova uno spazio processuale privilegiato nella «acción extraordinaria de protección contra decisiones de la justicia indígena»⁷¹. Attraverso essa è possibile ricorrere avverso le decisioni della giustizia indigena nel caso in cui si ritenga che queste abbiano violato diritti costituzionalmente riconosciuti o risultino discriminatorie nei confronti della «mujer por el hecho de ser mujer»⁷². È la *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional* che individua puntualmente i principi ai quali dovrà attenersi la Corte costituzionale nella risoluzione di tali ricorsi: tra questi, l'*interculturalidad* e il pluralismo giuridico⁷³ sono alla base della valutazione degli elementi di fatto e delle regole applicate ai giudizi svolti dinanzi le autorità indigene. A tal fine, i giudici costituzionali possono avvalersi dell'ausilio di esperti ed organizzazioni specializzate in tematiche relazionate con la giustizia indigena⁷⁴. Inoltre, per tale azione processuale vige il principio dell'oralità, garantito sia durante il giudizio sia ai fini della notificazione della sentenza all'autorità interessata e alla rispettiva comunità⁷⁵.

Come osservato a proposito dell'esperienza boliviana, anche nella visione della giustizia indigena il ristabilimento dell'armonia e della pacifica convivenza in seno alla comunità incide direttamente sulla dimensione dei diritti, tutelati in una prospettiva comunitaria e non individuale, come invece accade più frequentemente nel sistema di giustizia ordinario. Per cui, nonostante in base al principio di autonomia, il riconoscimento della

⁶⁹ *Declaración constitucional plurinacional* TCP 0006/2013, *Fundamento Jurídico* III.4.

⁷⁰ Cfr. *Corte constitucional* ecuadoriana, sentenza 008-09-SAN-CC del 9 dicembre 2009, che definisce la «interpretación intercultural» come un'obbligazione a carico delle Corti di «poner en marcha una nueva lectura, una nueva forma de interpretar las situaciones y las realidades nacionales, con un enfoque sustentado en la diversidad cultural, más aún tratándose de pueblos indígenas»; cfr. anche sent. n. 004-14-SCN-CC, del 6 agosto 2014, nonché sent. n. 126-18-SEP-CC, del 4 aprile 2018.

⁷¹ La Costituzione ecuadoriana prevede la *acción extraordinaria de protección* all'articolo 94 ma è la *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional* che detta la disciplina processuale prevista per il caso in cui questa sia presentata contro decisioni adottate dalle autorità indigene; si vedano nello specifico gli artt. 65 e ss.

⁷² L'art. 56 della *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional* sancisce testualmente che «La persona que estuviere inconforme con la decisión de la autoridad indígena en ejercicio de funciones jurisdiccionales, por violar los derechos constitucionalmente garantizados o discriminar a la mujer por el hecho de ser mujer, podrá acudir a la Corte Constitucional y presentar la impugnación de esta decisión, en el término de veinte días de que la haya conocido».

⁷³ Art. 66, punto 1 e 2, *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*.

⁷⁴ Art. 66, punto 11, *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*.

⁷⁵ Art. 66, punto 5 e 13, *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional*.

giurisdizione indigena conferisca alle autorità la potestà di applicare le regole e i rituali della propria tradizione, «el ejercicio de esta función tiene un límite constitucional en el respeto de los derechos constitucionales»⁷⁶. In altri termini, l'interpretazione orientata dalla interculturalità deve comunque assicurare il rispetto del nucleo forte dei diritti riconosciuti dalla Carta costituzionale.

Questa dimensione conflittuale è emersa con evidenza a proposito del diritto alla vita, tutelato in base alla visione ancestrale nella sua dimensione collettiva, ben diversa dalla portata che a esso è riconosciuta dalla Costituzione, che ne sancisce l'inviolabilità⁷⁷. Tale divergenza è alla base di una nota pronuncia della Corte costituzionale ecuadoriana⁷⁸ con la quale si è deciso di sottrarre in via giurisprudenziale alla giurisdizione indigena i reati contro la vita e l'integrità fisica⁷⁹, anche se commessi in territorio indigeno o da nativi, ritenendoli di esclusiva competenza penale dei giudici ordinari. Secondo le letture dottrinali più critiche, con tale pronuncia la *Corte constitucional* si sarebbe spinta oltre quanto richiesto dalla *acción extraordinaria de protección*, non limitandosi a sindacare la costituzionalità della decisione indigena impugnata ma rimodulando i confini della giurisdizione indigena⁸⁰.

Maggiore sensibilità allo sviluppo di una interpretazione interculturale è stata più di recente manifestata in materia di giusto processo⁸¹. La *Corte constitucional*, chiamata a giudicare la legittimazione dell'autorità indigena individuata secondo le regole procedurali della comunità coinvolta e il rispetto dei canoni di imparzialità, ha escluso che nel caso trattato fossero stati violati diritti costituzionalmente garantiti sulla base di una duplice argomentazione: rispetto al primo profilo, i giudici costituzionali hanno sottolineato che nel rispetto dell'autonomia politico-istituzionale riconosciuta ai popoli indigeni, le regole adottate per l'individuazione delle autorità indigene non sono oggetto di sindacato di costituzionalità, in quanto espressione del loro diritto all'autodeterminazione. In merito alla garanzia di imparzialità, sulla base di una interpretazione interculturale la *Corte constitucional* ha sottolineato la diversa portata che tale principio assume nella dimensione ancestrale della giustizia, per cui la partecipazione al giudizio di familiari delle parti, finanche in qualità di testimoni non vulnera il diritto al giusto processo riconosciuto dalla Costituzione.

⁷⁶ *Corte constitucional* sent. cost. n. 1-15-EI/21, del 13 ottobre 2021.

⁷⁷ Art. 66 Cost. ecuadoriana.

⁷⁸ *Corte constitucional* sent. cost. n. 113-14- SEP-CC, del 30 luglio 2014, nota come sentenza «*La Cocha*»; si veda anche sent. cost. n. 101-17-SEP-CC, del 12 aprile 2017.

⁷⁹ Nello specifico si tratta dei delitti disciplinati dal Capitolo II del *Código Orgánico Integral Penal* ecuadoriano.

⁸⁰ Cfr. M. Yumbay Yallico, *La relación entre la justicia indígena y la justicia ordinaria en Ecuador*, in VV.AA., *Pluralismo Jurídico en Latinoamérica. Cooperación, coordinación y tensiones entre la Justicia Indígena y la Justicia Ordinaria*, La Paz, 2019, 109.

⁸¹ *Corte constitucional*, sent. cost. n. 1-11-EI/22, del 19 gennaio 2022.

5. Le Corti costituzionali: semplici arbitri del sistema plurinazionale?

La delineazione di un sistema di giustizia costituzionale negli ordinamenti in esame, fondati sul paradigma del pluralismo giuridico, ha costituito una importante sfida, sia per ciò che concerne la previsione di procedure di selezione dei giudici costituzionali coerenti con le promesse di partecipazione inclusiva del *constitucionalismo andino*, sia rispetto alla previsione di specifiche azioni processuali che possano favorire l'interculturalità⁸².

In merito al primo profilo, si è avuto modo di osservare come la soluzione adottata dall'ordinamento boliviano non abbia consentito, nella sua applicazione pratica, di ridurre l'influenza politica sulla elezione dei membri del TCP, stante l'incidenza di logiche partitiche sui risultati della fase preselettiva rimessa all'Assemblea parlamentare. Anche la previsione di una necessaria componente indigena tra i giudici del collegio costituzionale, così per come formulata dalla Costituzione boliviana, non ha impedito che su tale elemento abbiano inciso modifiche congiunturali, rimesse alla maggioranza parlamentare. Pertanto, un intervento riformatore sembra essere opportuno, anche alla luce di un dato inerente alle precedenti tornate elettorali: nel contesto di un sistema che statuisce l'obbligatorietà del voto, l'elevato numero di schede bianche e nulle registrato nelle precedenti tornate elettorali è sintomo di una crisi di legittimazione del TCP⁸³. Anche per l'esperienza ecuadoriana, la procedura di selezione dei giudici costituzionali, pur essendo articolata in maniera da coinvolgere distinte istituzioni, ha trovato applicazione in un contesto nel quale Esecutivo e Legislativo hanno condiviso la stessa maggioranza politica e nel quale la modifica delle regole del gioco è avvenuta sfruttando il labile confine tra legalità e legittimità⁸⁴.

Pertanto, nonostante i meccanismi di selezione previsti da ambedue gli ordinamenti analizzati rispondano a due modelli distinti, l'analisi comparativa condotta consente di evidenziare una duplice analogia: *in primis*, sia l'elezione diretta dei giudici costituzionali boliviani, qualificabile più correttamente come di secondo grado, sia la procedura concorsuale a cui sono sottoposti i candidati ecuadoriani, sono entrambe precedute da una fase di preselezione che risulta determinante sulle nomine finali. Tuttavia, mentre in Bolivia tale fase è 'monosettoriale', ossia affidata alla sola Assemblea legislativa, in Ecuador è quantomeno formalmente multisettoriale, in quanto coinvolge tre diverse funzioni statali. Nella valutazione dei meccanismi di selezione non è stato poi possibile prescindere

⁸² In tal senso H. Arce Zaconeta, *La Jurisdicción constitucional*, cit., 93, sottolinea a proposito del caso boliviano che «el reconocimiento que hace la Constitución y el Estado a la existencia de estas naciones, y al mismo tiempo mantener un solo Estado, un solo orden jurídico, a la cabeza de un solo texto constitucional, constituye un serio desafío para la organización constitucional y legal del país que recae casi exclusivamente en el Tribunal Constitucional Plurinacional».

⁸³ Cfr. S. Gamboa Alba, *Proceso de selección de magistrados en Bolivia ¿garantiza una selección transparente y basada en méritos?*, in *Trib. Jur.*, 1, 2020, 57. Sulle cause alla base dell'alta percentuale di schede nulle o bianche si veda L. Pásara, *Elecciones judiciales en Bolivia*, cit., 34 ss.

⁸⁴ S. López Hidalgo, *Motivación y elección de jueces en la Corte constitucional ecuatoriana*, cit., 76.

dalla considerazione della prassi attuativa e in ciò si rileva una seconda analogia tra le due esperienze esaminate, che attiene al grado di politicizzazione delle nomine che in entrambi i casi è stato rilevato. Tale evidenza potrebbe essere sintomatica dell'incidenza in questi contesti di una specifica «selection culture»⁸⁵ che continua a fondarsi su fattori extragiudiziali, di natura prevalentemente politica.

L'ambito di analisi dal quale è invece emersa una maggiore evoluzione dei sistemi in esame è quello inerente allo sviluppo da parte del TCP e della *Corte constitucional* ecuadoriana di una ermeneutica interculturale. Le azioni processuali esaminate hanno consentito di evidenziare le problematiche giuridiche connesse alla convivenza tra sistemi valoriali e processuali diversi⁸⁶. In tal senso, la previsione di strumenti volti a favorire un dialogo interculturale, come l'istituzione di una *Secretaría Técnica y Descolonización* in ausilio del TCP, ovvero, la possibilità nell'ambito delle *acciones extraordinarias de protección* ecuadoriane di consultare esperti e organizzazioni specializzate in materia di giustizia indigena, costituiscono misure sicuramente importanti ma non sufficienti ad assicurare una ermeneutica «pluritematica» della giustizia⁸⁷.

In conclusione, in entrambi i casi analizzati si ritiene opportuna una riforma della composizione in senso propriamente plurinazionale dell'organo di giustizia costituzionale in quanto la «multidimensionalità»⁸⁸ del sistema giuridico nel quale operano ambedue le Corti costituzionali assegna ad esse un impegnativo «mandato de activismo constitucional»⁸⁹, che va oltre un ruolo meramente arbitrale. Lo sviluppo e il consolidamento di una ermeneutica interculturale sono, infatti, funzionali alla materializzazione dei valori e dei principi espressi dalle Costituzioni che hanno ispirato la teorizzazione del *nuevo constitucionalismo andino*. Sembra infatti essersi realizzato quel paradosso di cui avvertiva attenta dottrina proprio con riferimento al ruolo che le Corti costituzionali avrebbero assunto nei sistemi espressione del costituzionalismo latinoamericano: la complessità del catalogo dei diritti, dell'articolazione plurinazionale dell'ordinamento e della 'forma' interculturale dello Stato ha collocato queste Corti in una «posizione privilegiata»⁹⁰, risultato che in fase costituente avrebbe voluto scongiurarsi.

Isabella Maria Lo Presti
Dipartimento di Giurisprudenza
Università di Palermo
isabellamaria.lopresti@unipa.it

⁸⁵ In tal senso cfr. L. Pásara, *Selección de jueces para las cortes supremas: dificultades y prevenciones*, in *DPLF*, 17, 2012, 8.

⁸⁶ In tal senso si richiama quanto sostenuto da M. Navas Alvear, A. Barahona Nejer, *El control constitucional*, cit., 8, «la Constitución como producto de una suma de voluntades y demandas que se amalgaman en ella, puede ser designada como un dispositivo complejo. Ello se refleja en la textura abierta de gran parte de sus normas. De ello se desprende la necesidad de una interpretación que responda a tal complejidad».

⁸⁷ M. Petters Melo, *Il Costituzionalismo ambientale*, cit., 959.

⁸⁸ S. Baldin, *Lo statuto costituzionale*, cit., 30.

⁸⁹ B. Clavero Salvador, *Tribunal constitucional en Estado plurinacional: el reto constituyente de Bolivia*, in *Rev. esp. der. const.*, 94, 2012, 31.

⁹⁰ P. Salazar Ugarte, *El nuevo constitucionalismo latinoamericano*, cit., 376.

