

I diritti della Natura e la visione biocentrica tra l'Ecuador e la Bolivia

di Emma A. Imperato

Abstract: Rights of Nature and the biocentric perspective between Ecuador and Bolivia

– The article examines as the matter of the environmental law is changing not only in some Constitution – as, for example, Ecuador – but in the jurisprudence vision too. Starting from a purely anthropocentric vision – i.e. protecting nature for the good of presently living humans – to acknowledge an intrinsic value of nature, judges begin to recognize all members of the community as subjects before the law, with the right to the protection of the law and to an effective remedy for human acts that violate their fundamental rights.

2455

Keywords: Right of Nature; Biocentric vision.

1. I comparatisti e la tassonomia

I comparatisti nutrono una certa avversione per lo studio formalista del diritto¹ ritenendo riduttivo l'analisi dei fenomeni giuridici dal punto di vista della mera descrizione asettica e imparziale. Mostrano perciò una peculiarità rispetto ai colleghi studiosi del diritto costituzionale/pubblico interno, ponendo particolare attenzione alla cornice storica² e sociologica in cui pure contestualizzano il diritto. Nello stesso tempo però, rispetto a questa visione che potremo dire 'materiale' del diritto, in maniera contraddittoria, percepiscono come necessaria l'elaborazione di astratte 'categorie' quanto ai fenomeni considerati³, ritenendola un'operazione

¹ Cfr A. Somma, *Giochi senza frontiere. Diritto comparato e tradizione giuridica*, in *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, n. 109, 2004, p. 177 e ss.

² Del resto la comparazione non può essere indifferente rispetto al dato storico. Come sostiene anche Gorla "i problemi e le funzioni del diritto comparato stanno in connessione con i vari periodi della storia più generale del diritto (di un certo gruppo più o meno ampio di paesi rappresentanti un'unità cultural)". G. Gorla, *Prolegomeni a una storia del diritto comparato europeo*, in *Foro it.*, 1980, parte V, p. 13 e ss. Per un'attenta e lucida ricostruzione del legame tra storia e diritto comparato nella visione dei giuscomparatisti v. G. F. Ferrari, *Law and history: some introductory remarks*, in M. Brutti, A. Somma (a cura di), *Diritto: storia e comparazione. Nuovi propositi per un binomio antico. Global Perspectives on Legal History*, 2018, Max Planck Institute for European Legal History Open Access Publication, Frankfurt am Main, p. 187, reperibile online all'indirizzo: <http://dx.doi.org/10.12946/gplh11>

³ Per un'analisi, dal punto di vista della scienza sociale, delle definizioni esplicite e delle accezioni implicite dei termini 'classificazione' e 'tassonomia' in quanto operazioni, che consente di "riconoscere tre principali famiglie di significati", si rinvia a A. Marradi, *Classificazioni, Tipologie, Tassonomie*, in *Enc. Sc. Soc.*, vol. II, 1992, p. 22 e ss. Per quelle giuridiche, con un approccio critico della dottrina, M. Troper, *Les classifications en droit constitutionnel*, in *Rev. Dir. publ.*, 1989, p. 945.

indispensabile nella propria opera di sistematizzazione. Ciò accade perché questi tentativi classificatori, di per sé inevitabilmente provvisori⁴ giacché legati anche ai processi storici, realizzati seguendo uno schema tassonomico, sono ritenuti utili ai comparatisti e in genere agli studiosi del diritto, facilitando l'analisi degli ordinamenti giuridici dei diversi Paesi e dei relativi istituti⁵.

In quest'ottica, si effettuano classificazioni ad esempio, per basi di conoscenza, con varie categorie a seconda delle fonti di diritto quale espressione delle diversità dei sistemi giuridici⁶. Si parla a tal proposito di "famiglie giuridiche" tra cui le più note, secondo la tradizionale dicotomia, la famiglia di *common law* e quella di *civil law*, a cui si aggiungerebbero poi, in via solo residuale, ancora oggi, le altre famiglie, connotate da fondamenti di tipo religioso o filosofico⁸. I Paesi

⁴ Così G. F. Ferrari, *Atlante di diritto pubblico comparato*, Torino, 2010, p. 21.

⁵ Specificamente, sul metodo comparato si veda, in particolare, L. Pegoraro, *Diritto costituzionale comparato. La scienza e il metodo*, Bologna, 2014; L. Pegoraro, A. Rinella, *Sistemi costituzionali comparati*, Torino, 2017; R. Scargiglia, *Introduzione al diritto pubblico comparato*, Bologna, 2005 nonché P. G. Monateri (a cura di), *Methods of comparative law*, Cheltenham, 2012.

⁶ Per un'esautiva panoramica delle classificazioni proposte nel tempo dalla dottrina, v. G. F. Ferrari, *Atlante di diritto pubblico comparato*, op. cit., p 1 e ss.

⁷ In merito al rapporto tra *common law* e *civil law*, dal punto di vista di studiosi angloamericani, si consideri D. Fairgrieve (a cura di), *The Influence of the French Civil Code on the Common Law and Beyond*, British Institute of International and Comparative Law, Uk, 2017 e ivi, in particolare, G. Samuel, *Civil Codes and the Restructuring of the Common Law*, 91. Sulla convergenza tra le due famiglie, in nome della circolazione di principi costituzionali, sia consentito rinviare a E. A. Imparato, *Common law v civil law. Tra formanti, canoni ermeneutici e giurisprudenza quali contaminazioni?* in *Federalismi.it*, n.4/2016. Specificamente sulle caratteristiche del modello di *civil law*, nella sua evoluzione dalla grande codificazione sino alla fase attuale che vede in crisi la legge e la sovranità nazionale, v. A. Somma, P. G. Monateri, *Il modello di civil law*, Torino, 2016. Sul *common law*, si consideri invece l'importante contributo di R. Pound, *The Spirit of Common Law* (1921), trad it. *Lo spirito della Common law*, Milano, 1970.

⁸ La tendenza all'euro-nordamericano centrismo che affligge i giuristi del nostro continente e del nordamerica ha portato a classificazioni che tenevano conto soprattutto della nostra concezione del diritto. Il primo giurista, in ordine di tempo, che si è preoccupato di effettuare una tassonomia, sulla base di una comunanza di identità ideologica, origine storica e caratteristiche strutturali, ha individuato infatti solo tre grandi 'famiglie giuridiche' – oltre a quella di *civil law e common law*, la famiglia socialista – a cui aggiunge le "autres conceptions de l'ordre social et du droit" in cui include la *sharī'a* islamica, i sistemi asiatici - indiano, cinese, giapponese - e quelli africani. Cfr. R. David, *Les grands systèmes de droit contemporains*, Paris, 1964. In questa linea, più di recente, si iscrive anche M. G. Losano *I grandi sistemi giuridici. Introduzione ai diritti europei ed extraeuropei*, Roma-Bari 2000. *Contra* v. U. Mattei, *Verso una tripartizione non eurocentrica dei sistemi giuridici* in AA.VV., *Scintillae Iuris. Studi in memoria di Gino Gorla*, I, Giuffrè, 1994, p. 775 e ss. Quest'ultimo inserisce gli ordinamenti dei Paesi latinoamericani nel sistema detto "rule of politics" a cui ascrive anche il diritto dei Paesi Africani e quello di alcuni Paesi ex-sovietici. Una più recente classificazione di Mattei, unitamente a Monateri, accorda invece specifico all'elemento antropologico e sociologico. Mattei U., Monateri P.G., *Introduzione breve al diritto comparato*, Padova, 1997. Un altro tentativo di sistematizzazione avendo come base della conoscenza le fonti del diritto è quello di L. Pegoraro, A. Rinella, *Costituzioni e fonti del diritto*, Torino, 2018. L'originalità dello schema tassonomico è dato dal tener in conto non solo il diritto prodotto dal legislatore e/o dai giudici ma "da qualsiasi autorità formalmente o di fatto costituita: compresa la comunità (per le norme tradizionali), o la comunità dei credenti (per le regole religiose seguite da tutti o quasi tutti i componenti della comunità stessa).

dell'America latina⁹ non costituirebbero una categoria a sé ma rientrerebbero, come sottocategoria, nell'ambito del più ampio sistema giuridico romanistico¹⁰. Discorso non diverso può farsi, d'altro canto, per le Costituzioni.

Le carte costituzionali possono essere 'catalogate' in base a diversi criteri tra i quali, per citarne qualcuno, quello temporale, con i suoi cicli costituzionali, che porta a distinguere le costituzioni rivoluzionarie settecentesche da altre come quelle liberali e democratiche¹¹ oppure il criterio formale che vede le costituzioni suddivise in lunghe o brevi¹² oppure ancora il criterio legato alla procedura per la sua formazione.

Un'altra classificazione delle Costituzioni potrebbe infine essere effettuata in virtù della tassonomia dei diritti dell'uomo come pure è stata proposta. Secondo la teoria sviluppata per la prima volta dal giurista Vašák, i diritti possono invero essere distinti in diverse generazioni, a seconda della fase storica di affermazione, laddove quelli di prima generazione (ovvero, i diritti civili e politici) sarebbero storicamente più risalente di quelli di terza generazione, considerati perciò 'nuovi'¹³. Anche i fenomeni costituzionali di conseguenza, stante questa ripartizione, potrebbero essere raggruppati in generazioni.

Potremo avere così le Costituzioni/diritti di prima generazioni contenenti le libertà individuali proclamate con le prime costituzioni della rivoluzione francese, le Costituzioni/diritti di seconda generazione, come è la nostra Costituzione, disciplinanti i diritti sociali tra i quali il diritto alla salute, all'istruzione e infine le Costituzioni/diritti di terza generazione contenenti i diritti sociali o individuali che riguardano gruppi umani non come singoli individui ma come cittadini di una sola comunità/stato, ovvero i diritti alla qualità della vita, alla pace, all'ambiente.

⁹ Sulla preferenza per l'espressione "latinoamericano", quale compromesso semantico – giacché idoneo a ricomprendere le *ex* colonie spagnole, francesi (come Haiti), portoghesi e gli attuali territori francesi d'oltremare come le isole caraibiche di Guadalupe e Martinica e la Guyana francese - invece di "sudamericano", "iberoamericano", v. F. Lorusso, *L'invenzione dell'America Latina (e del latinoamericanismo)*, in *carmillionline.it*, 2010.

¹⁰ In termini critici, rifiutando l'idea che i Paesi latinoamericani debbano considerarsi come un'area periferica dell'Europa, v. A. Somma, *Le parole della modernizzazione latinoamericana. Centro, periferia, individuo e ordine*, in Max Planck Institute for European Legal History Research Paper Series, 2012, p. 5.

¹¹ Sui cicli del costituzionalismo si veda P. Biscaretti di Ruffia, *Introduzione al diritto costituzionale comparato*, Milano, 1988 nonché G. De Vergottini, *Diritto costituzionale comparato*, Padova, 1987. Più in generale sulla nozione di costituzionalismo, v. G. Morbidelli, *Lezioni di diritto pubblico comparato. Costituzioni e costituzionalismo*, Bologna, 2000 e G. Volpe, *Il costituzionalismo del Novecento*, Roma-Bari, 2000.

¹² Sul punto, v. per primo J. Bryce, *Flexible and Rigid Constitutions*, in *Studies in History and Jurisprudence*, vol. I, Oxford, 1901, p. 154 – trad. it. *Costituzioni flessibili e rigide*, Milano, 1998 - laddove si osserva, a fronte della tradizionale distinzione tra costituzioni scritte e non scritte, che: "Constitutions of the older type may be called Flexible, because they have elasticity, because they can be bent and altered in form while retaining their main features. Constitutions of the newer kind cannot, because their lines are hard and fixed". Con specifico riguardo all'esperienza italiana v. F. Lanchester, *La costituzione tra elasticità e rottura*, Milano, 2011, p. 6 e ss.

¹³ Cfr. K. Vasak, *Pour une troisième génération des droits de l'homme*, in C. Swinarski (a cura di), *Etudes et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet*, Boston, 1984, p. 837 e ss.

Alla luce di quest'ultimo criterio classificatorio anche le costituzioni dell'America latina potrebbero essere allora annoverate tra le "Costituzioni di terza generazione"¹⁴: in particolare in questa graduatoria si potrebbero ricondurre la costituzione dell'Ecuador del 2008, frutto di un lungo processo di rivendicazioni pacifiste e quella della Bolivia del 2009, disciplinando entrambe, tra i diritti cosiddetti di terza generazione, il diritto all'ambiente¹⁵. Questa classificazione, come del resto quella tradizionale delle famiglie giuridiche, mostra tuttavia in questi casi specifici, a nostro avviso, una verità parziale, rivelando una certa 'relatività'.

Non è tanto qui il fattore temporale quanto piuttosto l'elemento spaziale-territoriale ad evidenziare l'approssimazione. Senza dubbio corretta per i Paesi del vecchio continente e per il nordamerica, avendo come criterio tassonomico l'evoluzione dei diritti secondo la storia costituzionale euro-nordamericanocentrica, in un legame indissolubile con la società e il popolo che quei diritti pure ha prodotto¹⁶, non altrettanto può dirsi per i Paesi latinoamericani. Non almeno per i due Paesi in questo lavoro considerati specificamente, vale a dire la Bolivia e l'Ecuador, aventi in comune il riconoscimento, da parte delle nuove carte costituzionali approvate entrambe con referendum popolare¹⁷, di elementi originali quali la "plurinazionalità" e il recepimento di principi della filosofia andina: nel caso boliviano, la partecipazione delle grandi maggioranza indigene ha favorito l'inserimento dei cosiddetti "principi etici-morali della società plurale", tra cui la *somma qamaña* (*vivir bien*), *ñandereko* (*vida armoniosa*) o *teko kavi* (*vida buena*), mentre in Ecuador si sancisce il principio del *sumak kawsay* o del *buen vivir*.

¹⁴ In tal senso v. anche A. Apostoli, *Alcune (prime) osservazioni sulle tendenze del costituzionalismo latinoamericano*, in A. Saccoccio (a cura di), *Sistema giuridico latinoamericano*, Torino, 2019, p. 112 e ss. laddove si osserva che i "diritti di prima, seconda e terza generazione, infatti, anche se troppo spesso solo nella loro forma, sono stati adottati e fanno costantemente parte dei valori e dei testi costituzionali latinoamericani".

¹⁵ Di "testi all'avanguardia", quanto alle costituzioni di Ecuador e della Bolivia, considerando il diritto acqua e il diritto alla natura, parla L. Mezzetti, *L'America latina*, in P. Carozza, A. Di Giovine, G. F. Ferrari (a cura di), *Diritto costituzionale comparato*, Roma-Bari, 2014, p. 464 e ss.

¹⁶ Il diritto è sempre in qualche modo connesso alla società, anche quando regole sorte da un popolo possono trasferirsi e adottarsi altrove per ragioni di mero trapianto o colonizzazione. La concezione che vede "ciascun popolo il creatore e il soggetto del diritto positivo ed effettivo", in contrapposizione a quella che attribuisce la "creazione allo spirito universale dell'umanità piuttosto che allo spirito particolare di ciascun popolo" e che pure arriva, infine, a ritenere che "quello che opera in ciascun popolo è soltanto lo spirito comune dell'umanità, che in esso si manifesta con una maniera individuale". Cfr. F.K. von Savigny, *Sistema del diritto romano attuale* [1840-49], in F. De Marini (a cura di), Friedrich Karl von Savigny. *Antologia di scritti giuridici*, Bologna, 1980, p. 114. Su questo punto e su Savigny più in generale v. anche R. Orestano, *Edificazione e conoscenza del 'giuridico' in Savigny. Tre motivi di riflessione*, in *Quaderni fiorentini*, n. 9, 1980, p. 32.

¹⁷ Sui processi costituenti come conseguenza delle rivolte promosse dal popolo di questi due paesi a tutela della gestione pubblica delle risorse naturali contro la loro privatizzazione (si ricordi la nota "guerra dell'acqua" e la "guerra del gas" in Bolivia), v., per la costituzione dell'Ecuador adottata in sostituzione di quella del 1998, F. Ramírez Gallegos, *Processo costituente ecuadoriano e legittimazione democratica: un contrappunto andino*, in S. Bagni (a cura di), *Dallo Stato del bienestar allo Stato del buen vivir. Innovazione e tradizione nel costituzionalismo latino-americano*, Bologna, 2013, p. 103 e ss. mentre per la Bolivia, C. Storini, A. Noguera, *Processo costituente e Costituzione in Bolivia. Il difficile cammino verso la rifondazione dello Stato*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, n. 3/2008, p. 1285 e ss.

2. La concezione dei diritti tra Europa continentale e Paesi latinoamericani

La classificazione dei diritti dell'uomo in "generazioni" che vede la graduatoria partire da una posizione giuridica individuale, opponibile allo Stato, per arrivare a una dimensione anche collettiva dei diritti rispecchia, come si anticipava, una logica prevalentemente di tipo "euro-americanocentrica"¹⁸. In questa visione, sviluppata secondo una concezione presente già nel diritto occidentale antico¹⁹, congiuntamente alla nostra idea antropologica di "sviluppo"²⁰, il punto di partenza, in particolare dalla storia europea della dichiarazione dei diritti dell'uomo e dei cittadini del 1789 in poi, è l'individuo e la tutela della sua condizione e sviluppo quale singolo. La rivendicazione dei primi diritti, proclamati con la dichiarazione dei diritti dell'uomo, trovano così espressione ad esempio nella libertà personale, nella libertà di opinione e religiosa, sia pure in quest'ultimo caso con il limite del rispetto dell'ordine pubblico, e nel diritto alla proprietà personale e mobiliare²¹. Tali diritti si sono poi sviluppati, in modo potremo dire direzionale, in situazioni giuridiche e libertà soggettive "positive". Stante una prospettiva di tipo sempre personalista, si tutela il singolo sia pure quale membro della comunità anche statutale come è nel caso anche del diritto ambientale. Secondo la concezione etnocentrica²² occidentale, il diritto ambientale si declina allora come quel diritto dell'individuo a vivere in un ambiente sano: qui al centro si pone l'uomo con la conseguente possibile rivendicazione, in caso di lesione della situazione giuridica

¹⁸ Così, quanto alle classificazioni fondate su visioni "etnocentriche" del fenomeno diritto, A. Somma, *Giochi senza frontiere*, op. cit., p. 188 e ss.

¹⁹ Nell'Europa occidentale con il superamento delle società primitive dove preminente era il legame con la famiglia si va affermando, nel diritto antico, il legame "between man and man which replaces by degrees those forms of reciprocity in rights and duties which have their origin in the Family". Questa è l'idea del contratto, ovvero l'individuo in un rapporto di subordinazione a un altro, come il caso dello *status* di schiavo poi sostituito dal rapporto del servo con il padrone. Questo determina il passaggio dallo "Status al contratto". V. in merito, H. Sumner Maine, *Ancient Law, its connection with the early history of society and its relation to modern ideas*, Murray, London, 1908, p. 150 e ss in particolare laddove si osserva che "the word Status may be usefully employed to construct a formula expressing the law of progress thus indicated, which, whatever be its value, seems to me to be sufficiently ascertained. All the forms of Status taken notice of in the Law of Persons were derived from, and to some extent are still coloured by, the powers and privileges anciently residing in the Family. If then we employ Status, agreeably with the usage of the best writers, to signify these personal conditions only, and avoid applying the term to such conditions as are the immediate or remote result of agreement, we may say that the movement of the progressive societies has hitherto been a movement from Status to Contract".

²⁰ Sullo sviluppo in senso lineare come progresso nella direzione desiderata e infine come 'evoluzione', v. il testo dell'antropologo G. Rist, *Lo sviluppo: storia di una credenza occidentale*, Torino, 1997.

²¹ Secondo l'art. 10, "Nessuno deve essere molestato per le sue opinioni, anche religiose, purché la manifestazione di esse non turbi l'ordine pubblico stabilito dalla legge" mentre all'art. 17 si stabilisce che "la proprietà essendo un diritto inviolabile e sacro, nessuno può esserne privato, salvo quando la necessità pubblica, legalmente constatata, lo esiga in maniera evidente, e previa una giusta indennità".

²² Sull'origine del termine etnocentrismo come tendenza a considerare in termini negativi, con pregiudizio la cultura, le tradizioni e la storia di gruppi diversi dal proprio, sovrastimando la propria cultura rispetto alle altre v., in particolare, R. Scarciglia, *Metodi e comparazione giuridica*, Padova, 2016, xiv.

soggettiva, del risarcimento del danno da parte del soggetto/soggetti che tale danno hanno subito²³.

Per quanto la visione del diritto e dei diritti fondamentali²⁴ del vecchio continente, grazie alla ricezione del codice civile napoleonico, sia stata poi trasferita anche nei paesi dell'America latina²⁵, considerati perciò ingiustamente una mera "periferia del diritto occidentale"²⁶ e per quanto le costituzioni includano, tutelandolo, in particolare il diritto ambientale, questo non può certo considerarsi come un diritto "nuovo", come è in occidente, configurandosi in questi Paesi quale diritto di terza generazione solo dal punto di vista giuspositivista-costituzionale. La tutela ambientale non può affatto dirsi in questi casi un fenomeno recente, mostrandosi al contrario un'esigenza decisamente risalente nel tempo. Sotto il profilo squisitamente antropologico-culturale, la pretesa del rispetto dell'ambiente non viene cronologicamente per ultimo, dopo altre pretese di tutela corrispondenti a situazioni riconducibili, secondo l'espressione eurocentrica, a quelle di prima e seconda generazione, come invece accade nelle varie Costituzioni europee che pure oggi tutelano l'ambiente come ad esempio la Spagna, il Portogallo e la Francia.

Nei Paesi latinoamericani i principi ecologisti vengono prima delle stesse Costituzioni di importazione occidentale, soprattutto allorché queste ultime, intese non più come mero programma politico ma come norma suprema costituente parametro di validità degli atti adottati dai poteri costituiti²⁷, danno luogo al "nuevo constitucionalismo"²⁸: le costituzioni qui, quale prodotto di processi popolari

²³ Sul differente approccio nelle costituzioni del continente latinoamericano che vede la tutela ambientale legata a "cosmovisioni diverse da quella occidentale", v. S. Bagni, *Dal Welfare State al Caring State?*, in Id (a cura di), *Dallo Stato del bienestar allo Stato del buen vivir*, op. cit., p. 34 e ss.

²⁴ Sulla "concepción constitucional de los derechos fundamentales en América latina", che "puede compararse proficuamente con la concepción europea y puede ser interpretada a la luz de los principios propios del constitucionalismo liberal y democrático", v. G. Rolla, *La concepción de los derechos fundamentales en el constitucionalismo latinoamericano*, in W. Carnota, P. Maraniello (a cura di), *Derechos fundamentales, derecho constitucional y procesal constitucional*, Perú, Lima, 2009, p. 15 e ss.

²⁵ Anche se in realtà era preesistente alla colonizzazione una struttura giuridica rigida a cui erano soggetti anche le autorità pubbliche, a riprova che il diritto pubblico non si è elaborato nei paesi dell'America latina solo per l'influenza del diritto francese. V., D. E. Llinás Alfaro, D. Ernesto, *Estado indiano, Estado responsable*, Bogotá, 2013, p. 50 e ss. Per questi aspetti, in una approfondita ricostruzione dello stato di diritto, si rinvia a G. Piovani, *El papel de la historia del derecho en la formación del "criptotipo centralista" en América latina*, in M. Brutti, A. Somma (a cura di), *Diritto: storia e comparazione*, op. cit., p. 389 e ss.

²⁶ Cfr. Somma A. *Le parole della modernizzazione latinoamericana. Centro, periferia, individuo e ordine*, op. cit., p. 11.

²⁷ Su questo e sull'evoluzione del costituzionalismo latinoamericano in generale v., G. Rolla, *L'evoluzione del costituzionalismo in America latina e l'originalità delle esperienze di giustizia costituzionale*, in *Studi urbinati di scienze giuridiche politiche ed economiche. Nuova Serie A*, Urbino, 2010, p. 575 e ss. Sull'ampliamento dei diritti sino a ricomprendere diritti come quelli collettivi e di autonomia e cittadinanza a gruppi particolare della popolazione, quali quello degli indigeni, che si è "tradotto in una pluralità di casi paradigmatici" dell'espressione presente nei testi costituzionali "Stato sociale e democratico di diritto", L. Mezzetti, *L'America latina*, op. cit., 464 e ss.

²⁸ Si rinvia più specificamente a D. Valades, *El nuevo constitucionalismo iberoamericano*, in F. Fernandez Segado (a cura di), *La Constitución española de 1978 y el constitucionalismo iberoamericano*, Madrid, 2003, p. 471 e ss.

che prevedono organi di diretta rappresentanza, si mostrano in superamento della stessa idea di carta fondamentale posta come “limitazione del potere”²⁹ - attraverso il principio della separazione dei poteri, la tutela dei diritti nonché poi condizionando il potere stesso a determinati scopi e obiettivi³⁰ - andandosi a definire come “formula democratica in cui il potere costituente esprime la sua volontà sulla configurazione e sulla limitazione dello Stato ma anche sulla società stessa”³¹. La sua preoccupazione, in definitiva, non riguarda più soltanto il valore giuridico della Costituzione ma anche e soprattutto la sua legittimazione democratica dotando la carta costituzionale, a tal fine, di meccanismi e strumenti che possano consentire una maggiore emancipazione dei popoli³². In questa nuova logica si tiene perciò conto anche del problema delle diseguaglianze sociali e dell’inclusione di gruppi sociali vulnerabili³³ mentre contestualmente si

²⁹ Proprio della dottrina del costituzionalismo. V., in merito, anche S. Pozzolo, *Neocostituzionalismo e positivismo giuridico*, Torino, 2001, p. 26.

³⁰ Il particolare contenuto e la connotazione etica dei postulati costituzionali tesi a implementare la tutela dei diritti umani al contempo volendosi condizionare efficacemente le scelte collettive così da generare diritti e obblighi immediatamente esigibili caratterizzerebbe il “neocostituzionalismo”, termine piuttosto recente introdotto dalla filosofia del diritto. V. S. Pozzolo, *Neocostituzionalismo e positivismo giuridico*, op. cit., p. 26 nonché Id, *Neocostituzionalismo. Breve nota sulla fortuna di una parola*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2/2008, in particolare p. 406. Per la letteratura ispanica, v. M. Carbonell, *El neoconstitucionalismo en su laberinto*, in M. Carbonell, *Teoría del neoconstitucionalismo*, Madrid, 2007, p. 9 e ss. laddove si osserva, tenendo conto la Costituzione spagnola del 1978 e quella brasiliana del 1988, che il neocostituzionalismo “que no se limitan a establecer competencias o a separar a los poderes públicos, sino que contienen altos niveles de normas materiales o sustantivas que condicionan la actuación del Estado por medio de la ordenación de ciertos fines y objetivos”.

³¹ Così R. Martínez, R. Viciano Pastor, *Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano*, in AA.VV., *El nuevo constitucionalismo en América Latina*. Corte Constitucional del Ecuador, Quito, 2010, p. 4. Più in generale, v. D. Valades, *El nuevo constitucionalismo iberoamericano*, in F. Fernandez Segado (a cura di), *La Constitución de 1978 y el Constitucionalismo iberoamericano*, Madrid, 2003, p. 471 e ss. Più in generale, E. Ceccherini, *La codificazione dei diritti nelle recenti Costituzioni*, Milano, 2002; G. De Vergottini, *Le transizioni costituzionali*, Bologna, 1998; L. Mezzetti, *Teoria e prassi delle transizioni costituzionali e del consolidamento democratico*, Padova, 2003; G. Rolla, *La nuova identità costituzionale latinoamericana nel bicentenario dell'indipendenza*, in *DPCE*, 2/2012, p. 326 e ss. e ivi anche M. Carducci, *Epistemologia del Sud e costituzionalismo dell'alterità Periodico*, p. 319 e ss. nonché M. Petters Melo, *Neocostituzionalismo e 'nuevo constitucionalismo' in america latina*, p. 342 e ss.

³² Cfr. R. Martínez, R. Viciano Pastor, *El nuevo constitucionalismo latinoamericano: fundamentos para una construcción doctrinal*, in *Revista General de Derecho Público Comparado* 9/2011, p. 7 e ss.

³³ Guardando alla sola letteratura ispanoamericana, v. R. Garganella, C. Courtis, *El nuevo constitucionalismo latinoamericano: promesas e interrogantes*, Santiago de Chile, 2009, p. 11.

incorporano principi, talora tuttavia troppo ampi³⁴, e diritti che traggono origine dalle tradizioni indigene e dalla “dialettica storica uomo e natura”³⁵.

Capace di ampliare, per alcuni versi, la portata del neocostituzionalismo europeo³⁶, il *nuevo constitucionalismo*, al contempo, sembra tuttavia contrapporsi alla visione europea laddove rifiuta l’idea del “sistema de economía social de mercado”, pure previsto in qualche carta costituzionale precedente³⁷, che vuole la crescita economica come obiettivo fondamentale con un conseguente elevato sfruttamento delle risorse naturali e un aumento delle disuguaglianze socio-economiche.

2462

Appare allora evidente come nel continente latinoamericano siano le Costituzioni il fenomeno di recente generazione e non certo il riconoscimento della centralità della natura, o meglio, nel caso dell’Ecuador, il diritto della Natura, della *Pachamama* costituente soggetto di diritto (art. 71 Cost.).

In questi paesi alcuni principi cardine di una prassi tipicamente orale - tratto caratterizzante della tradizione giuridica andina³⁸ - piuttosto datati, come anche la risalente azione di risarcimento del danno contro le autorità³⁹, sono semplicemente iscritti nelle Costituzioni andine che finiscono così per “positivizzarli”. La

³⁴ In questi termini critici, P. Salazar Ugarte, *El nuevo constitucionalismo latinoamericano (una perspectiva crítica)*, in L.R. González Pérez, D. Valadés (a cura di), *El constitucionalismo contemporáneo. Homenaje a Jorge Carpizo*, 2013, in particolare, p. 387. L’A. osserva che questa portata generica dei principi può generare una certa carenza in termini di certezza del diritto e sicurezza, aumentando il margine di discrezionalità di interpreti costituzionali e ponendo delle difficoltà allorché si tratti di giudici costituzionali “perché il loro compito contraddice le premesse popolari che supporta il *nuevocostitucionalismo*”.

³⁵ Cfr. M. Carducci, *Costituzionalismo e sopravvivenza umana*, in *diritticomparati.it*, 2014. Vedi anche, in merito, S. Baldin, *La tradizione giuridica contro-egemonica in Ecuador e Bolivia*, in *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 48, 2015, p. 483 e ss.

³⁶ Se il neocostituzionalismo europeo si regge su una visione ‘universale’ dei diritti umani, il “nuevo constitucionalismo” sembra ampliarla apprestando particolare tutele anche ai diritti culturali e della natura mentre persegue una concezione economica spesso contrapposta. V., specificamente sulle diverse tesi quanto al rapporto tra i due tipi costituzionalismi, I. P. Celi Toledo, *Teoría y política del constitucionalismo en América latina*, in AA.VV., *Constitucionalismo contemporáneo en América latina*, Madrid, 2019, p. 75 e ss. Sul riconoscimento della società pluriculturale e la promozione delle differenze in uno Stato unitario, in particolare nell’ordinamento boliviano, con conseguente riconoscimento di una coesistenza di diversi ordinamenti normativi e disciplina dei meccanismi di coordinamento e cooperazione fra la giurisdizione indigena e quella ordinaria, v. S. Baldin, *Giustizia indigena e giustizia costituzionale interculturale nell’ordinamento boliviano*, in C. A. D’Alessandro, C. Marchese (a cura di), *Ius dicere in a globalized world. A comparative overview*, Roma, 2018, p. 359 e ss.

³⁷ Vedi in particolare la Costituzione Ecuatoriana del 1998 all’art. 244. Sulla diversa concezione dello sviluppo rispetto alla costituzione precedente e più in generale sui profili economici, v. N. Pérez Ruales, *Hacia un nuevo modelo de desarrollo*, in R. Ávila Santamaría (a cura di), *La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, 2008, p. 201 e ss.

³⁸ Cfr. C. H. P. Glenn, *Legal tradition of the World: Sustainable Diversity in Law*, Oxford, 2014, trad. it. *Tradizioni giuridiche nel mondo*, Il Mulino, Bologna, 2011, p. 120.

³⁹ In particolare in Colombia con il “recurso de apelación” rispetto agli atti di governo davanti alle “Reales Audiencias” già presente intorno al 1600. M. Malagón Pinzón, *Vivir en policía: una contra lectura de los orígenes del derecho administrativo colombiano*, Bogotá, 2007, p. 258. In merito, v. anche D. E. Llinás Alfaro, *Recurso de Agravios Colonial en el Estado Constitucional de Cundinamarca, 1814. Un Fósil de la Acción de Nulidad por Inconstitucionalidad*, in *Riv. Pensamiento Jurídico*, 2016, n. 43, p. 185 e ss.

cosmovisione indigena tesa ad accordare un ruolo centrale alla natura costituisce l'eredità consegnata in tal modo al costituzionalismo contemporaneo⁴⁰.

A partire dal 1992, in linea con il riconoscimento che si andava affermando in tutto il mondo della tutela dell'ambiente e dello sviluppo sostenibile, in particolare a livello internazionale⁴¹, i paesi latinoamericani hanno così recuperato i propri antichi principi affrontandoli come “un nuovo fenomeno politico-giuridico” e andando a costituire quel processo definibile “inverdimento delle costituzioni” sulla cui base si è gradualmente sviluppata la successiva legislazione ambientale⁴².

Il rispetto dell'ambiente costituzionalizzato non risponde perciò alla nostra idea di un diritto individuale dove la Natura è ‘altro’ rispetto all'uomo ma costituisce la proiezione di una concezione sociale che considera la natura parte di un tutto laddove la società, fondata su un regime storicamente di tipo comunitario, nutre un profondo rispetto e concepisce il godimento non già come pretesa di tipo individuale ma collettivo⁴³.

A differenza del mondo occidentale dove la persona si definisce soprattutto in un rapporto “duale” – secondo l'idea della “libertà da” – con la conseguenza che l'autonomia è uno dei pilastri della concezione occidentale di modernità, l'universo andino considera l'individuo un ‘nulla’ se non si pone in una rete di relazione ‘multipla’⁴⁴. Il diritto ambientale non si afferma come “progresso” che si rivela, sotto l'influsso darwiniano, come crescita direzionale-lineare dei diritti del singolo declinata perciò in succedersi di generazioni⁴⁵, come è nell'Europa continentale⁴⁶, ma si configura come la proiezione dell'idea di crescita quale processo ciclico⁴⁷, secondo il principio della “relazionalità del tutto”⁴⁸.

3. I diritti della natura nelle Costituzioni dell'Ecuador e della Bolivia

In questa logica si mostra chiaro anche il disposto di cui all'art. 71 della Costituzione dell'Ecuador iscritto nel Capitolo VII intitolato in maniera

⁴⁰ Così M. Carducci, *La Costituzione come “ecosistema” nel nuovo costituzionalismo delle Ande*, in S. Bagni, *Dallo Stato del bienestar allo Stato del buen vivir*, op. cit., p. 16.

⁴¹ Cfr. R. Brañes Ballesteros, *Informe del Derecho Ambiental en Latinoamérica, análisis histórico-doctrinal y jurídico desde el Derecho Ambiental*, ed. Pnuma-onu, Messico, 2001, p. 9.

⁴² Così R. Brañes Ballesteros, op. cit., p. 99.

⁴³ S. Bagni, *Dal Welfare State al Caring State?*, in Id (a cura di), *Dallo Stato del bienestar allo Stato del buen vivir*, op. cit., p. 31 e ss.

⁴⁴ V. in merito anche, quanto alla “relacionalidad de todo” come “principio fundamental de la filosofía andina”, C. Silva Portero, *¿Qué es el buen vivir en la Constitución?*, in R. Ávila Santamaría (a cura di), op. cit., p. 117 e ss.

⁴⁵ Laddove questa concezione non sarebbe invece capace, sicuramente quanto al diritto ambientale, di assicurare né l'equità intragenerazionale né quella intergenerazionale. In merito, in maniera più approfondita, M. Carducci, *Epistemologia del Sud e costituzionalismo dell'alterità*, op. cit., p. 319 ss.

⁴⁶ Anzi in questi paesi è assente l'idea di “progresso”, novità, secondo lo stesso Hettne, del pensiero occidentale. In merito v. anche Lanni S., *Diritti indigeni e tassonomie del sistema in America Latina*, in *Annuario di diritto comparato e di studi legislativi*, 2013, p. 178 e ss.

⁴⁷ V. in proposito anche E. Dansero, M. Bagliani, *Politiche per l'ambiente*, UTET, Torino, 2011, p. 168 e ss.

⁴⁸ Cfr. J. Estermann, *Filosofía andina, estudio intercultural de la sabiduría autóctona andina*, Quito, Ediciones Abya Yala, 1998, p. 98 e ss.

sintomatica “Diritti della natura”⁴⁹. Nella Costituzione ecuadoriana così - a differenza di quella boliviana che non ne disciplina lo *status* giuridico riservando, all’art. 80 Cost., questo compito alla legislazione ordinaria⁵⁰ che pure attribuisce prevalenza alla tutela ambientale quale “bene collettivo”⁵¹ - “la natura o PachaMama” gode di una vera e propria posizione giuridica soggettiva: essa ha il “diritto a che si rispetti integralmente la sua esistenza e il mantenimento e la rigenerazione dei suoi cicli vitali”, vedendo intervenire, al fine della tutela dei suoi diritti innanzi all’autorità pubblica, non già il singolo danneggiato o comunque i titolari di interessi collettivi, come pure avviene nei nostri ordinamenti, ma più in generale “ogni persona, comunità, popolo o nazionalità”.

In questi Paesi il mondo della natura è sacro e l’ordine giuridico non fa che trasformare in norme un dovere morale e valori preesistenti che comprendono una relazione di piena “armonia”⁵² e rispetto tra gli esseri umani e il cosmo. In questa visione la natura, come pure si anticipava, inclusa nel ‘cosmo’, non è intesa come mera risorsa da sfruttare, secondo una concezione antropocentrica⁵³, ma come un tutt’uno con qualunque specie vivente⁵⁴. In questa logica, la natura diviene nel testo costituzionale soggetto di diritto “insieme all’uomo”⁵⁵. Vigendo qui il postulato per cui tutti gli esseri viventi sono parte della *Pachamama* in essa

⁴⁹ Sono inseriti peraltro in questo capitolo anche l’art. 72 che introduce il diritto al ripristino nonché l’art. 73 sui principi di precauzione e di restrizione e sul divieto di introdurre organismi e materiali organici e inorganici che possano alterare irreversibilmente il patrimonio genetico nazionale (*El Estado aplicará medidas de precaución y restricción para las actividades que puedan conducir a la extinción de especies, la destrucción de ecosistemas o la alteración permanente de los ciclos naturales. Se prohíbe la introducción de organismos y material orgánico e inorgánico que puedan alterar de manera definitiva el patrimonio genético nacional*).

⁵⁰ La legge n. 71 del 21 dicembre 2010 (*Ley de derechos de la Madre Tierra*), contemplante 10 articoli divisi in tre capitoli e tesa ad affermare valori come l’armonia, il bene collettivo e la garanzia della rigenerazione, accorda alla Natura, ovvero alla “Madre terra”, “agli effetti della protezione e della tutela dei suoi diritti”, il “carattere di soggetto collettivo di interesse pubblico”, puntualizzandosi poi che “I diritti stabiliti nella presente legge non limitano l’esistenza di altri diritti della Madre Terra”.

⁵¹ Secondo il comma 2 dell’art. 2 dedicato al bene collettivo: “L’interesse della società, nel quadro dei diritti della Madre Terra, prevale su ogni attività umana e su ogni diritto acquisito”.

⁵² Del resto, l’armonia è parola fondante della cosmovisione indigena, mentre invece “risulta ormai rimossa dal vocabolario morale e politico del pensiero occidentale”. Così M. Carducci, *Il buen vivir come “autoctonia costituzionale” e limite al mutamento*, in S. Baldin, M. Zago (a cura di), *Le sfide della sostenibilità. Il buen vivir andino dalla prospettiva europea*, Filodiritto, Bologna, 2014, p. 102.

⁵³ Sull’antropocentrismo in contrapposizione all’ecocentrismo, v. J. Luther, *Antropocentrismo ed ecocentrismo nel diritto dell’ ambiente in Germania e in Italia*, in *Politica del diritto*, 4/1989, p. 673 e ss.

⁵⁴ V. J. Estermann, op. cit., p. 145. Secondo l’A. Pacha vuol dire infatti “universo ordenado en categorías espacio-temporales, pero no simplemente como algo físico y astronómico, siendo que el vocablo griego kosmos es lo que más se acerca a lo que quiere decir pacha, pero sin dejar de incluir el mundo de la naturaleza, al que también pertenece la persona. Pacha, entonces, es lo que es, el todo existente en el universo, la realidad. Pacha es una expresión que va más allá de lo visible e invisible, material e inmaterial, exterior e interior, contiene como significado tanto a la temporalidad como a la espacialidad. Lo que es, de una y otra manera, está en el tiempo y ocupa un lugar”.

⁵⁵ Cfr. M. Carducci, *Costituzionalismo e sopravvivenza umana*, in *Diritti comparati.it*, 2014.

completandosi⁵⁶, la rivendicazione dei “diritti della natura” finisce inevitabilmente con lo spettare a qualunque soggetto a prescindere dal danno direttamente subito. In questi sistemi, il diritto recepisce positivizzando così il rispetto di antichi valori e credenze, come dice chiaramente anche l'art 4 della Costituzione boliviana laddove si dispone la tutela e la garanzia, tra l'altro, “delle credenze spirituali, secondo le rispettive cosmovisioni”⁵⁷.

Del resto, nel preambolo della Costituzione dell'Ecuador, se espressamente si dichiara che il popolo ecuadoriano, attraverso la mediazione dello Stato, intende costruire una nuova forma di convivenza dei cittadini, si specifica pure che ciò deve avvenire nel rispetto della diversità e dell'armonia con la natura al fine di raggiungere il *sumak kawsay* in modo che la società che si va a costruire rispetti la dignità degli esseri umani e delle collettività, in tutta la sua espressione e dimensione⁵⁸. Il tono si mostra qui peraltro più incisivo di quello assunto dalla costituzione boliviana laddove pure si decreta la costituzione di un “nuovo Stato” basato sul rispetto della pluralità socio-culturale e sulla redistribuzione accordando tuttavia prevalenza alla “ricerca del *vivir bien*”.

Connesso a una visione decisamente ampia è in tal modo, in entrambe le costituzioni, il paradigma del *buen vivir*⁵⁹ e dei relativi principi e diritti - cui si collegano diversi diritti della personalità, tra i quali il diritto alla vita (art. 66, commi 1 e 2 cost. Ecuador, nella costituzione boliviana art. 15), ma soprattutto diritti collettivi quali i diritti all'ambiente sano, all'acqua e al cibo - dando luogo inevitabilmente a una visione biocentrica.

Questo si traduce, in altre parole, in particolare nella Costituzione ecuadoriana, in una visione evolutiva rispetto al diritto tradizionale a un ambiente naturale sano, laddove andandosi verso la protezione della natura come titolare indipendente dei diritti ben si mostra una “deviazione dalla classica concezione antropocentrica” in cui è l'essere umano il centro e la fine di tutte le cose per

⁵⁶ Così, S. Baldin e M. Zago, *Introduzione. Le declinazioni della sostenibilità. Esperienze latinoamericane ed europee a confronto*, in S. Baldin, M. Zago (a cura di), *Le sfide della sostenibilità*, op. cit., p. 19 e ss.

⁵⁷ Sull'idea di cosmovisione andina contro l'egemonia occidentale si rinvia a S. Baldin, *I diritti della natura nelle costituzioni di Ecuador e Bolivia*, in *Vis. Lat. Am.*, 10/2014, p. 28 e ss.

⁵⁸ In armonia con questa affermazione, l'articolo 11, par. 9, stabilisce che il ‘più alto dovere dello Stato è far rispettare e valere i diritti garantiti dalla costituzione’ mentre l'articolo 11, par. 3, stabilisce che “i diritti e le garanzie previsti dalla Costituzione e dagli strumenti internazionali sui diritti umani saranno applicati in maniera diretta e immediata da parte di o di fronte a qualsiasi ufficiale pubblico, amministrativo o giudiziario, d'ufficio o a seguito di istanza di parte”. La sezione 7 della stessa disposizione afferma infine che il riconoscimento di tali diritti e garanzie non esclude gli altri diritti relativi alla dignità delle persone, comunità, popoli e nazionalità, che siano necessari per il loro pieno sviluppo.

⁵⁹ Su questo concetto, per approfondimenti, nella letteratura italiana, v. M. Carducci, *Epistemologia del Sud ecostituzionalismo dell'alterità*, op. cit., p. 319 e ss.; S. Baldin, *The Concept of Harmony in the Andean Transformative Constitutionalism: A Subversive Narrative and its Interpretations*, in *Rev. Gen. Der. Públ. Comp.*, 17/2015, p. 1 e ss.; S. Bagni, *Il sumak kawsay: da cosmovisione indigena a principio costituzionale in Ecuador*, in S. Baldin, M. Zago (a cura di) *Le sfide della sostenibilità. Il buen vivir andino dalla prospettiva europea*, op. cit., p. 73 e ss., Id., *Dallo Stato del bienestar allo Stato del buen vivir*, op. cit. Tra gli autori stranieri, v. in particolare, E. Gudynas, *Buen vivir: Germinando alternativas del desarrollo*, América Latina en Movimiento, Quito, 2010.

arrivare a una visione biocentrica⁶⁰. In questa nuova logica, rivendicandosi il rapporto necessario dell'essere umano con la natura, ne deriva perciò, secondo il dettato costituzionale di cui all'art. 74 della Costituzione dell'Ecuador, che sono “le persone – e non già solo i cittadini – le comunità, i popoli e le nazionalità” ad avere il “diritto a godere dell'ambiente e delle ricchezze naturali che rendono possibile il *buen vivir*”, inteso come nuova forma alternativa⁶¹ al modello di sviluppo neoliberale⁶².

Il principio della relazionalità unitamente alla virata biocentrica⁶³ che mira al *buen vivir* nelle due costituzioni, inteso come esistenza armoniosa, interdipendente con la comunità e l'ambiente, portano inevitabilmente all'affermazione di nuove forme di partecipazione popolare e nuove forme di democrazia diretta⁶⁴ per arrivare a nuove forme di governo e così anche al già richiamato *nuevo constitucionalismo*.

Pur garantendosi la consultazione popolare in entrambe le carte costituzionali, in particolare all'art. 343 della costituzione boliviana⁶⁵ e all'art. 398 costituzione ecuadoriana⁶⁶, tuttavia va detto che in nessun caso si va oltre, almeno nei testi costituzionali, agli strumenti di tutela noti alla visione eurocentrica, ovvero il principio di precauzione e la valutazione di impatto ambientale ivi disciplinati.

La costituzione ecuadoriana non prevede, ad esempio, alcun soggetto specifico chiamato a salvaguardare *ex ante* la Natura, né quest'ultima, quale soggetto di diritto costituzionale, ha visto un processo di entificazione che la trasformi, al pari dello Stato, in un “soggetto concreto” capace di svolgere compiti e funzioni pure a tutela di sé stessa *ex ante* e/o *ex post*. Questa carenza costituisce peraltro un'importante differenza con l'ordinamento boliviano laddove, quantomeno nel testo legislativo ordinario, si istituisce la “Defensoría de la Madre

⁶⁰ Così Corte constitucional del Ecuador, n. 034-16-SIN-CC, Quito, 26 aprile 2016.

⁶¹ Nel preambolo della Costituzione ecuadoriana chiaramente si dice che “Abbiamo deciso di costruire una nuova forma di convivenza tra cittadini, nella diversità e armonia con la natura, per ottenere una buona vita, il *sumak kawsay*”.

⁶² In questi termini, tra i primi commenti, M. León T., *El 'buen vivir': objetivo y camino para otro modelo*, in I. León (a cura di), *Sumak Kawsay / Buen vivir y cambios civilizatorios*, Fedaeaps, Quito, 2010, p. 105 e ss. laddove si osserva che il “buen vivir en la nueva Constitución” è da intendere “en cuanto a sus alcances para superar el neoliberalismo y para delinear un modelo económico alternativo, en este caso inseparable de otro modelo de sociedad”.

⁶³ E. Gudynas, *La ecología política del giro biocéntrico en la nueva Constitución de Ecuador*, in *Revista de Estudios Sociales*, 2009, p. 35.

⁶⁴ V., sul punto specificamente, P. Carpio Benalcazar, *El Buen Vivir, más allá del desarrollo. La nueva perspectiva constitucional en Ecuador*, in A. Acosta Espinosa e E. Martínez Yáñez (a cura di), *El Buen Vivir. Una vía para el desarrollo*, Ed. Adya-Yala, Quito, 2009, p. 125 e ss. V., ivi, anche l'interessante saggio relativo più strettamente ai profili economici di M. León, M., *Cambiar la economía para cambiar la vida. Desafíos de una economía para la vida*, p. 63.

⁶⁵ “La popolazione ha diritto a partecipare alla gestione ambientale e ad essere consultata ed informata preventivamente su decisioni che potrebbero influenzare la qualità dell'ambiente”.

⁶⁶ Secondo il primo comma dell'art. 398 “Qualsiasi decisione statale o autorizzazione che possa influire sull'ambiente deve essere assunta previa consultazione con la comunità che sarà informata in modo tempestivo e completo. Il soggetto consultante sarà lo Stato. La legge regolerà la consultazione preventiva, la partecipazione dei cittadini, le scadenze, il soggetto consultato e i criteri per la valutazione e l'obiezione sull'attività presentata per la consultazione”.

Tierra” sia anche poi rinviandosi a ulteriori norme “speciali”⁶⁷ per l’organizzazione ad oggi non adottate. Tale organo resta così un soggetto di tutela solo sulla carta, pur costituendo la *Defensoria* una delle autorità tenuta ad avviare le procedure amministrative e giurisdizionali per far valere i diritti della Madre Terra⁶⁸.

La sensazione allora è che queste visioni e tradizioni comunitarie inglobate nel diritto sopravvenuto di matrice occidentale di *civil law* con il suo Stato nazionale e il diritto positivo finiscano per restare da questo diritto occidentale oppresse, condannate a occupare un posto marginale. Ciò malgrado il tentativo di conciliare la visione biocentrica con la concezione occidentale si traduca, almeno nei testi costituzionali, in una serie di prese di posizioni decisamente coraggiose non solo in campo economico, con il rifiuto come detto del modello di sviluppo occidentale che ammette come obbiettivo prevalente delle politiche pubbliche la crescita economica, ma anche in campo politico con la partecipazione popolare nel governo della cosa pubblica nonché in campo socio-culturale con la protezione e promozione della diversità culturale.

Seppure la costituzionalizzazione dei principi di tradizione orale indigena ha prodotto un *mix* “capace di aprire un flusso da loro a noi”, ai sistemi occidentali e “non più solo viceversa”⁶⁹, permangono insomma forti contraddizioni e obiettive difficoltà a causa di approcci che restano divergenti: la cosmovisione biocentrica andina e la visione individualistica e capitalistica occidentale si mostrano concezioni molto difficili da conciliare specie se si guarda non tanto al testo costituzionale ma al piano dell’attuazione delle politiche governative.

Questa contraddizione appare evidente se si pensa, ad esempio, alle politiche economiche di sfruttamento equadoriane laddove, pure a fronte dell’affermazione del diritto della Natura, si attuano un insieme di politiche, in particolare, delle risorse naturali comunemente chiamato neo-estrattivismo.

4. Il banco di prova delle Corti costituzionali. I diversi tipi di azioni e il caso boliviano

⁶⁷ Secondo l’art. 10 specificamente dedicato alla “Defensoria de la madre Tierra” della legge n. 71 del 21 dicembre 2010 (*Ley de derechos de la Madre Tierra*): Se crea la “Defensoría de la Madre Tierra, cuya misión es velar por la vigencia, promoción, difusión y cumplimiento de los derechos de la Madre Tierra, establecidos en la presente Ley. Una ley especial establecerá su estructura, funcionamiento y atribuciones”. V., in merito, anche S. Baldin, *I diritti della natura nelle Costituzioni di Ecuador e Bolivia*, op. cit., p. 34.

⁶⁸ Secondo l’art. 39 della Ley n. 300 del 15 dicembre 2012 (*Marco de la Madre Tierra y desarrollo integral para vivir bien*) oltre alle persone singole o collettive che ‘possono’ denunciare violazioni, “sono obbligati ad attivare istanze amministrative e/o giurisdizionale, al fine di richiedere la protezione e la garanzia dei diritti della Madre Terra, nel quadro dello sviluppo integrale del *bien vivir*, le seguenti entità: 1. Le Autorità pubbliche, a qualsiasi livello dello Stato Plurinazionale della Bolivia, nell’ambito delle sue competenze. 2. Il pubblico ministero. 3. Il Defensoría de la Madre Tierra. 4. Il Tribunale agroambientale”. È incorso di approvazione, peraltro, una legge per i profili organizzativi della *Defensoría de la Madre Tierra*. Questo progetto preliminare di legge speciale è al vaglio della commissione per l’ambiente, la biodiversità, l’Amazzonia, le aree protette e i cambiamenti climatici. In merito, v. T. Katerin, *Proyectan Defensoría de la Madre Tierra que emitirá censuras públicas y Resoluciones*, in <http://www.sinfronteras.com.bo>, 2019.

⁶⁹ Così L. Pegoraro, *Costituzioni e fonti del diritto*, op. cit., p. 37.

Se si guarda poi al banco di prova dei diritti innanzi alle Corti costituzionali la sensazione di difficile ‘conciliazione’ delle due visioni si va più che rafforzando.

Divenendo parametri nel controllo di costituzionalità e non mere norme programmatiche, di principio e proclamatorie, il *buen vivir* e il diritto all’ambiente, dotati di forza prescrittiva-normativa che devono essere garantiti innanzitutto dallo Stato, come pure sostenuto sin dalle prime pronunce - in particolare dalla Corte costituzionale dell’Ecuador nella sentenza del 2010⁷⁰ ma anche dal tribunale costituzionale plurinazionale della Bolivia nella sentenza del 2012⁷¹ - raramente tuttavia vedono riconosciuta una tutela ‘comunitaria’ della Natura, indipendente dalla qualità della vita degli individui che ivi vivono.

Qui i dubbi sull’effettiva azionabilità di tali diritti, attraverso un’azione tipo *actio popularis* a tutela dei diritti della natura, trovano conferma venendo raramente accolte le azioni a tutela del “derecho a vivir dignamente en un ambiente sano”⁷² e comunque quasi sempre a favore di un interesse che si mostra personalista e non direttamente della Natura come tale. Ciò è peraltro malgrado lo Stato, in particolare ecuadoriano, sia gravato dal dovere di protezione della “collettività” dagli effetti nefasti derivanti dai disastri ambientali, oltre a garantire i soggetti interessati, prevedendosi a tal fine una serie di strumenti giuridici e azioni processuali di tutela che vanno oltre alla rivendicazione del diritto al risarcimento del danno, tipico della visione occidentale connesso alla prospettiva individualistica: è tale, ad esempio, il diritto alla restaurazione di cui all’art. 72 della Costituzione dell’Ecuador azionabile anche da chi non direttamente leso dalla

⁷⁰ Corte Costitucional del Ecuador, sentenza n. 0006-10-SEE-CC, Quito, 25 marzo 2010, in particolare al punto ove si dichiara che “para tal efecto, el Estado garantiza a sus habitantes el acceso a los derechos constitucionales y en especial constituye el marco de los derechos económicos, sociales y culturales, como son: el ambiente, la salud, la educación, el desarrollo, etc., no solo como mera enunciación declarativa, sino como un todo andamiaje conducente a que los mismos se viabilicen. Como en el caso concreto respecto del derecho al ambiente sano y saludable, el Estado asume un rol protagónico en el respeto de este derecho, estableciendo mecanismos efectivos de prevención y control de la contaminación ambiental, recuperando los espacios naturales degradados y el manejo sustentable de los recursos naturales” (corsivo nostro). In questa pronuncia sono almeno tre le concezioni che la Corte costituzionale pone in evidenza in merito al *sumak kawsay*, il *buen vivir* ponendosi: 1) come base della struttura dello Stato; 2) come relazione equilibrata tra esseri umani, “risorse naturali” e sviluppo; e, 3) come strumento di accesso effettivo ai diritti costituzionali, in particolare ai diritti economici, sociali e culturali. Vedi, Centro de Derechos Humanos, *El Buen Vivir y su Tutela Jurídica en la Jurisprudencia de la Corte Constitucional Ecuatoriana*, 2014, p. 45.

⁷¹ Tribunal Constitucional Plurinacional, sentenza n. 0129/2012, Sucre, 2 maggio 2012 laddove si afferma che “Así, el principio de suma qamaña (vivir bien), se constituye en un imperativo categórico para toda la sociedad plurinacional, con mayor razón en los administradores de justicia, servidoras y servidores públicos, cuyo discurrir debe desarrollarse conforme a los fines y funciones del nuevo Estado, enunciados en el art. 9 de la CPE; en ese orden, la dimensión espiritual, afectiva y social del “buen vivir”, en el contexto indígena, está basado en el compartir integral de todo lo que compone la vida”.

⁷² Specificamente, secondo l’art. 14 Cost., Si riconosce il diritto della popolazione a vivere in un ambiente sano ed ecologicamente equilibrato, che garantisca la sostenibilità e il buon vivere, il “sumak kawsay”.

violazione, essendo indipendenti dall'obbligo dello Stato e dei soggetti di "risarcire gli individui e le collettività che dipendono dai sistemi naturali danneggiati"⁷³.

Peraltro, anche a quest'ultimo proposito, l'Ecuador mostra una costituzione particolarmente garantista, prevedendo una lunga serie di azioni giurisdizionali tesi alla tutela dei diritti: l'accesso alle informazioni, l'*habeas data*, le misure precauzionali, l'azione di non conformità nonché infine l'azione di protezione e l'azione di protezione straordinaria. Al fine della "riaffermazione della supremazia dei diritti costituzionali" si pongono tuttavia soprattutto queste due ultime azioni che pure rivelano differenze quanto soprattutto ai soggetti tutelati e il *petitum*.

Se invero l'azione di protezione⁷⁴ si mostra come la garanzia giudiziaria per eccellenza soddisfacendo non solo "la tutela dei diritti costituzionali delle persone" ma anche la "conseguente riparazione integrale dei danni causati dalla loro violazione"⁷⁵ della persona colpita, l'azione straordinaria non consente la reintegrazione dei danni subiti dal soggetto interessato ma la riparazione di "errori"⁷⁶ giudiziari. Strumento per contrastare possibili violazioni dei diritti costituzionali commessi dagli operatori giudiziari nel risolvere un caso, l'azione straordinaria poi ha ad oggetto, al pari di un'azione popolare e a differenza dell'azione di protezione, diritti che non necessariamente invocano la "protezione diretta ed effettiva"⁷⁷ della persona colpita. E' in questa ipotesi sufficiente la dimostrazione che si sia violato "per azione o omissione, il giusto processo o altri

⁷³ Secondo il primo comma dell'art. 72: "La natura ha diritto ad interventi di riparazione. Tali interventi saranno indipendenti dall'obbligo che hanno lo Stato e le persone fisiche e giuridiche di risarcire gli individui e i collettivi che dipendono dai sistemi naturali danneggiati".

⁷⁴ Secondo l'art. 88 "L'azione di tutela avrà come obiettivo la protezione diretta ed efficace dei diritti riconosciuti dalla Costituzione e potrà intervenire in caso di violazione dei diritti costituzionali, per atti o omissioni di qualsivoglia autorità pubblica; contro politiche pubbliche qualora queste implicino la negazione del godimento o dell'esercizio dei diritti costituzionali; e qualora la violazione avvenga ad opera di un privato, se la violazione del diritto causa un danno grave, se presta servizi pubblici impropri, se agisce per delegazione o concessione, o se la persona colpita si trova ad essere indifesa o in condizioni di subordinazione o discriminazione".

⁷⁵ Corte Constitucional del Ecuador, sentenza n. 169-14-SEP-CC, Quito, 15 ottobre 2014.

⁷⁶ In questi termini Corte Constitucional del Ecuador, sentenza n.193-14-SEP-CC, Quito, 6 novembre 2014 in una pronuncia sulla tutela della proprietà laddove si osserva che "L'azione di protezione straordinaria è stata inclusa per tutelare, proteggere e porre rimedio alle situazioni risultanti dagli errori dei giudici (...) che è un fatto nuovo nella legislazione costituzionale del paese e che risponde, senza dubbio, al desiderio della società che cerca protezione efficace, imparziale e rapida dei loro diritti e interessi, dal momento che i giudici ordinari, il cui lavoro in generale si basa sull'applicazione del diritto comune, avrebbero il controllo che diventerebbe dei giudici costituzionali ai massimi livelli, il cui lavoro si concentrerebbe nel verificare che detti giudici, nell'elaborazione dei casi, abbiano rispettato le regole del giusto processo, della certezza del diritto e di altri diritti costituzionali, in applicazione del principio di supremazia costituzionale".

⁷⁷ La Legge organica delle garanzie giurisdizionali e del controllo costituzionale del 22 ottobre 2009 che all'art. 39 stabilisce: "L'azione di protezione deve avere come oggetto la protezione diretta ed effettiva dei diritti riconosciuti dalla Costituzione e dai trattati internazionali sui diritti umani, che non sono protetti dalle azioni di *habeas corpus*, accesso a informazioni pubbliche, *habeas data*, per violazione, protezione straordinaria".

diritti riconosciuti nella Costituzione” per ottenere la dichiarazione di nullità dell’atto compiuto dall’autorità pubblica⁷⁸.

Per la verità anche la costituzione della Bolivia mostra di adottare un modello garantista prevedendo diverse azioni giudiziarie: l’azione per la libertà (art. 125), il ricorso di *amparo* per la tutela dei diritti costituzionali individuali o collettivi (art. 128), l’azione di tutela della *privacy* (art. 130), l’azione di costituzionalità (art. 132), l’azione di conformità delle disposizioni costituzionali (o legislative dei dipendenti pubblici) al fine di garantire l’esecuzione della norma non applicata (art. 134) nonché, infine, l’azione popolare diretta specificamente “contro qualsiasi atto o omissione delle autorità o di persone individuali o collettive che violano o minacciano di violare diritti e interessi collettivi, relativi a patrimonio, spazio, sicurezza pubblica e salute, ambiente e altri interessi di natura simile riconosciuti da questa Costituzione” (art. 135). Quest’ultimo strumento assume specifico rilievo per la tutela ambientale.

Tesa a proteggere diritti di tipo soprattutto collettivo, l’azione popolare, secondo una interpretazione giurisprudenziale estensiva del suo ambito di protezione avviata in particolare a partire dal 2011, va a proteggere anche gli interessi cosiddetti “diffusi” laddove “qualsiasi persona appartenente alla comunità interessata può ricorrere a questa azione che, come suggerisce il nome, è popolare”, anche in assenza di un legame comune con una determinata comunità⁷⁹. La Corte costituzionale della Bolivia guarda in particolare qui, quanto alla tutela ambientale, all’individuo considerato non come titolare di diritti soggettivi, quand’anche comuni, rispetto all’ambiente ma nella sua dimensione ‘imprescindibilmente’ sociale: quale appartenente a una comunità che può essere determinata ma anche generica⁸⁰, questi non può essere concepito o protetto come soggetto “decontestualizzato” ma soltanto nell’ambito della società in cui vive. In altri termini, secondo questa giurisprudenza costituzionale, il riconoscimento di diritti diffusi, quali sono quelli ambientali, risponde a una concezione dell’essere umano

⁷⁸ Ai sensi dell’art. 437 Cost., “I cittadini in forma individuale o collettiva potranno presentare un’azione straordinaria di protezione nei confronti di sentenze, atti definitivi e risoluzioni con forza di sentenza. Per l’ammissione di detto ricorso la Corte constaterà la soddisfazione dei seguenti requisiti: 1. Che si tratti di sentenze, atti e risoluzioni emessi o eseguiti. 2. Che il ricorrente dimostri che nel giudizio è stato violato, per azione o omissione, il giusto processo o altri diritti riconosciuti nella Costituzione”.

⁷⁹ Tribunal Constitucional, sentenza n. 1018/2011-R, Sucre, 22 giugno 2011. Qui la Corte ben osserva infatti che “la Constitución Política del Estado sostiene que la acción popular procede contra actos u omisiones que amenacen violar o violen derechos e intereses colectivos, sin hacer referencia a los intereses difusos; sin embargo dicha norma debe ser interpretada sistemáticamente y, en ese sentido, debe tenerse en cuenta que el mismo art. 135 de la CPE, hace referencia, como derechos e intereses protegidos, al patrimonio, el espacio, la seguridad y salubridad pública, los cuales, con base en la distinción efectuada en el punto anterior, son específicamente considerados difusos y no así colectivos”.

⁸⁰ Così Tribunal Constitucional, sentenza n. 1973/2011-R, Sucre, 7 dicembre 2011 laddove si sostiene che “la acción popular es un medio de defensa de novísima creación en el nuevo orden constitucional, que hace posible la materialización de los derechos fundamentales denominados como derechos de ‘tercera generación’, vinculados al medio ambiente, la seguridad y salubridad pública, a la paz y la libre determinación, derechos cuya titularidad, dependiendo si son colectivos o difusos, corresponden a una colectividad determinada o en forma genérica, a todos y cada uno de los miembros de una comunidad”.

non più semplicemente individuale, “ma come parte di una comunità in cui si sviluppa (...)”, e quindi deve essere protetta, come ribadito in una pronuncia di accoglimento del 2013 riguardante specificamente il diritto all’acqua, poiché “lo sviluppo integrale della persona e delle generazioni future dipende dalla sua conservazione”⁸¹.

In questa visione, non solo si attribuisce rilevanza all’individuo, come soggetto contestualizzato e dipendente dalla propria comunità, e quindi alla collettività (estesa peraltro ai sensi dell’art. 30, c. 2 Cost., alle “nazioni e popoli indigeni originari contadini”), quali soggetti di diritti ma anche, infine, alle “condizioni che supportano e consentono l’esistenza individuale e collettiva”⁸².

Seguendo questo ragionamento quale consolidato negli ultimi tempi si ammette così, come ribadito in una pronuncia piuttosto recente di accoglimento dell’azione popolare a tutela dell’ambiente, che deve accordarsi preminenza allo “ambiente vitale dell’uomo” laddove qui devono essere considerati titolari di interesse “ciascun membro di una comunità, vale a dire, secondo Rousseau, tutti in generale ma nessuno in particolare, come è il diritto all’ambiente”⁸³. Quest’ultimo diritto, ampiamente tutelato agli artt. 33 e 34 della carta costituzionale⁸⁴, implica l’obbligo dello Stato, a qualunque livello, attraverso l’esercizio delle sue competenze, di “promuovere, conservare, proteggere, contribuire e migliorare l’ambiente sano, salutare ed equilibrato”.

Al centro sembra porsi tuttavia in questa giurisprudenza soprattutto l’uomo, secondo una visione che tende alla tradizionale concezione antropocentrica continuandosi a valutare la Natura in relazione ai benefici che produce per gli esseri umani e agli svantaggi che a questi ultimi ne vengono. Questa concezione segna così una differenza importante rispetto a quella che la giurisprudenza ecuadoriana, come si vedrà, negli ultimi tempi sembra maturare.

Il soggetto della protezione è ancora infatti, nella visione della Corte costituzionale boliviana, l’essere umano, sia anche in una dimensione sociale, intendendosi garantire lo “sviluppo integrale delle persone nella sfera individuale e nella loro dimensione sociale”, laddove a rischio è la “salute della popolazione e propriamente la salute pubblica”⁸⁵ e non già la Natura e la sua integrità. Facendo eco alla nostra visione occidentale e in particolare a quella della nostra giurisprudenza costituzionale, qui il diritto all’ambiente, perlomeno nelle sentenze

⁸¹ Così Tribunal Constitucional Plurinacional, sentenza n. 2028/2013 Sucre, 13 novembre 2013.

⁸² Tribunal Constitucional Plurinacional, sentenza n.1977/2011-R, cit.

⁸³ Tribunal Constitucional Plurinacional, sentenza n. 0681/2018-S2, Sucre, 17 ottobre 2018, richiamandosi alla sentenza n.1977/2011-R, cit.

⁸⁴ Secondo l’art. 33 “Las personas tienen derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado. El ejercicio de este derecho debe permitir a los individuos y colectividades de las presentes y futuras generaciones, además de otros seres vivos, desarrollarse de manera normal y permanente”. L’art. 34 dispone invece che “Cualquier persona, a título individual o en representación de una colectividad, está facultada para ejercitar las acciones legales en defensa del derecho al medio ambiente, sin perjuicio de la obligación de las instituciones públicas de actuar de oficio frente a los atentados contra el medio ambiente”.

⁸⁵ Tribunal Constitucional Plurinacional, sentenza n. 0681/2018-S2, cit.

da noi esaminate, sembra declinato soprattutto come diritto all'ambiente salubre, connettendosi il "viver bien" di cui all'art. 8 Cost. al diritto alla salute considerato "diritto inseparabile dall'ambiente in cui l'individuo vive"⁸⁶. Anche quando poi si prescinde dal legame con la tutela della salute la valutazione dei giudici finisce con il riguardare in ogni caso la lesione del diritto dell'uomo, quand'anche collettivo, come è ad esempio di quello relativo allo "utilizzo" delle risorse naturali situati in un determinato luogo: le attività, nel caso specifico di abbattimento degli alberi di eucalipto su aree di proprietà comune, devono essere effettuate con l'autorizzazione della collettività e in favore degli "interessi della comunità e non già a beneficio delle persone", ben sussistendo, è opportuno sottolinearlo, il "pregiudizio dei diritti della comunità"⁸⁷, ovvero la lesione dell'utilità che a questa ne viene.

Sembra insomma prescindere in questo indirizzo giurisprudenziale da qualunque valutazione che guardi alla Natura in quanto soggetto continuandosi piuttosto a considerarla come l'oggetto di obblighi che conferisce al legislatore un'autorizzazione a limitare altri diritti, secondo una visione utilitaristica a vantaggio dell'essere umano.

5. La Corte costituzionale ecuadoriana e la 'prima fase' di attuazione dei diritti della Natura

In Ecuador le azioni straordinarie attribuite a ogni persona, comunità, popolo o stato per accedere in via diretta alla Corte costituzionale qualora si ritengano violati uno o più diritti costituzionali, vedono i ricorsi a tutela anche dei diritti della Natura accettati solo raramente, come si anticipava, e comunque spesso accolti per tutelare una prospettiva soprattutto personalista sia pure della collettività 'direttamente' colpita dal danno ambientale. Questo è certamente in una prima fase della giurisprudenza costituzionale *ante* 2015.

A tutela di interessi collettivi che, tuttavia a differenza della giurisprudenza boliviana sembra tenere in maggiore considerazione l'ambiente, si pone ad esempio una pronuncia del 2013 adottata a proposito di attività estrattive svolte presso una cava eseguite senza la rispettiva licenza ambientale: qui ben si riconosce invero "una perdita di valore dei diritti della natura", non avendo i soggetti contro il quale era stato avanzato il ricorso assolto all'obbligo di "prevenire e interrompere permanentemente il lancio continuo di materiale lapideo dalla cava". Si fa tuttavia poi appello all'"interesse pubblico" della collettività, e non già della natura, alla conservazione dell'ambiente, al recupero degli spazi naturali degradati, per il quale

⁸⁶ Tribunal Constitucional Plurinacional, sentenza n. 1560/2014, Sucre, 1 agosto 2014 (come peraltro richiamata più di recente da Tribunal Constitucional Plurinacional, sentenza n. 0228/2019-S4, Sucre, 16 maggio 2019) al punto in cui si osserva che "En efecto, nótese que el derecho a la salud en el marco de los derechos humanos es el derecho a los cuidados de salud así como a beneficiarse de condiciones de salubridad, lo que significa implícitamente que la salud del individuo es inseparable del medio humano en el cual vive. Por lo que es obligación del gobierno no solo asegurar la salubridad pública, sino también brindar las instalaciones y los bienes necesarios para el disfrute del más alto nivel posible de salud".

⁸⁷ Corte Constitucional Plurinacional n. 0635/2016-S2 Sucre, 30 maggio 2016.

è stabilito il principio di precauzione secondo cui l'importante è agire secondo la logica della protezione, per poi riammettere che “in caso di dubbio sull'ambito di applicazione delle disposizioni normative, queste devono essere applicate a favore della protezione della natura”⁸⁸.

In tal senso si pone anche ad esempio un'altra sentenza del 2014 laddove si accoglie l'azione contro una sentenza a favore di una cooperativa dei trasporti riconoscendosi la violazione, e qui sembra riecheggiare la giurisprudenza occidentale, ‘il nocciolo duro’ del diritto all'ambiente sano degli individui nonché dei diritti della natura che vivevano nei luoghi interessati dal trasporto, danneggiati dall'inquinamento da questo prodotto⁸⁹.

Su questa linea si pone, infine, una successiva pronuncia del 2015, non riguardante direttamente la violazione del diritto della natura ma quello del giusto processo, che accoglie un ricorso straordinario contro una sentenza precedente che aveva ammesso la violazione dei diritti costituzionali compresi i diritti relativi all'ambiente sano e alla natura, ma limitandosi a “trascriverli” senza effettuare alcun controllo tra la violazione e i fatti: in assenza di una valutazione “ragionevole e comprensibile” non è stato possibile considerare “in quale modo” la risoluzione amministrativa di condanna - emessa dal Ministero dell'Ambiente a carico del Governo autonomo decentrato di un cantone per mancanza del permesso ambientale - pur ammettendo non solo una sanzione pecuniaria ma anche la riparazione dei danni causati, abbia finito con il violare i diritti costituzionali. Connessa a tale questione è poi peraltro, ad avviso della Corte, anche la “quantificazione” del danno: in assenza dell'accertamento dei fatti non è stato possibile invero comprendere, generando perciò ‘confusione’, “fino a che punto si è verificato la lesione”⁹⁰.

6. La svolta giurisprudenziale costituzionale ecuadoriana: i diritti della natura nella visione biocentrica.

La prima sentenza volta a dichiarare espressamente la violazione dei “diritti della natura”, in un'azione di protezione straordinaria, è stata adottata dalla Corte costituzionale ecuadoriana nel 2015⁹¹.

A differenza del passato ove la Corte dell'Ecuador si era pure pronunciata sui diritti della natura e dell'ambiente ma sempre nell'ambito dell'analisi di altri diritti costituzionali, in questo caso l'azione di protezione straordinaria, promossa dall'Agenzia di controllo e regolamentazione delle miniere - ARCOM – tesa a impugnare una sentenza resa in precedenza nell'ambito di un'azione di protezione⁹², ha come oggetto esclusivo la lesione dei “diritti della natura”. Il

⁸⁸ Corte Constitucional del Ecuador, sentenza n. 055-2013-SEP-CC, Quito, 2 febbraio 2013.

⁸⁹ Corte Constitucional del Ecuador, sentenza n. 3198-14-SEP-CC, Quito, 10 marzo 2014.

⁹⁰ Corte Constitucional del Ecuador, sentenza n. 293-15-SEP-CC, Quito, 2 settembre 2015.

⁹¹ Corte Constitucional del Ecuador, sentenza n. 218-15-SEP-CC, Quito, 9 giugno 2015.

⁹² La Corte di giustizia provinciale di Pastaza, con sentenza adotta nel luglio 2012, dichiarò l'ammissibilità parziale dell'azione a tutela di diritti costituzionali, in particolare del diritto al lavoro, consentendo la ripresa degli scavi, a differenza della sentenza di primo grado del giugno 2012 che invece dichiarò inammissibile l'azione proposta da una ditta di escavi per

giudice supremo giunge così a porre diversi puntelli a sostegno della pronuncia finale a favore dei “derechos de la Naturaleza” a cominciare da quello teso a dare rilievo a una serie di elementi normalmente non tenuti in conto.

Al fine dell’esame dell’azione straordinaria vengono invero prese in considerazione le “informazioni ambientali” contenute nel rapporto di ispezione elaborato dalla ARCOM, rapporto ritenuto “elemento fondamentale” capace di evidenziare diverse violazioni, relative alle normative settoriali e a quella ambientale, nonché di stabilire i danni ambientali derivanti dal fatto che la ditta, al momento della richiesta del permesso ambientale di scavo, non aveva fornito informazioni complete allo Stato in particolare quanto all’uso di macchinari e al volume di materiale da estrarre. In considerazione del rapporto diretto tra le informazioni per ottenere l’autorizzazione ambientale e i diritti della natura, in assenza di adeguate informazioni, laddove è in virtù di queste che si possono stabilire le misure più appropriate per garantire il rispetto integrale della natura, “i diritti della natura” sono da considerarsi violati, mancando il permesso a utilizzare macchinari pesanti nonché ad estrarre volumi di materiale superiori a quelli dichiarati allo Stato. Alla luce di ciò, il giudice costituzionale non considera perciò sufficiente il semplice dossier ambientale, pure presentato, nonché il piano di gestione semplificato dovendosi invece produrre studi altamente tecnici e specializzati per l’elaborazione di un piano che consenta la “protezione efficace verso la natura fino a quando dura l'estrazione (...)”. Seguendo questo ragionamento, la corte costituzionale rimprovera al giudice precedente così diversi errori compreso quello di non aver accordato alcun rilievo al rapporto dell’ARCOM e finendo in tal mondo con il non preoccuparsi effettivamente della tutela dei diritti della natura.

Ammettendo la sola violazione dei diritti costituzionali al “lavoro e alla proprietà”, in assenza dell’esame del rapporto, il giudice di secondo grado ha consentito sì la riprese degli scavi ma senza stabilire “un efficace controllo ambientale” violando i “diritti della natura”. Qui altro errore imputato ai giudici pregressi, quale ulteriore puntello di questa pronuncia coraggiosa e innovativa, è stato poi quello della mancata “interpretazione sistematica della Costituzione”.

Grazie a questa lettura sistematica dei diritti costituzionali – in particolare di quelli della natura – infatti “finalmente questa giurisprudenza” non considera più il diritto al lavoro come un diritto assoluto ma come un diritto che si pone sullo stesso piano degli altri, ben limitabile, arrivandosi infine ad ammettere non solo il ricorso ma anche l’azione di cui all’art. 72 relativa all’intervento di riparazione dei danni. In virtù dell’interpretazione sistematica si ammette in definitiva anche il “diritto al ripristino, e in applicazione degli articoli 396⁹³ e 397⁹⁴ della

violazione del diritto al lavoro contro un provvedimento cautelare amministrativo che disponeva come misura precauzionale la sospensione del lavoro, non ravvisando alcuna violazione dei diritti costituzionali.

⁹³ Secondo l’art. 396, in particolare comma 3 “La responsabilità per danni ambientali è oggettiva. Ogni danno all’ambiente, oltre alle rispettive sanzioni, comporterà anche l’obbligo di ristabilire integralmente gli ecosistemi e indennizzare le persone e comunità danneggiate”.

⁹⁴ In virtù dell’art. 397, “in caso di danni ambientali lo Stato agirà in modo immediato e sussidiario al fine di garantire la salute ed il recupero degli ecosistemi”.

Costituzione, lo Stato deve avviare azioni contro i responsabili al fine di riportare la natura interessata da questa attività a uno stato che consente al sistema naturale di funzionare correttamente”.

Alla luce di tutte queste considerazioni non si può non considerare questa sentenza come un indubbio punto di svolta non solo peraltro per i diversi aspetti esaminati ma anche e soprattutto per l’attenta interpretazione che si dà del concetto dei “diritti della natura” individuandosi anche gli obblighi che questo diritto impone.

In questa pronuncia invero la Corte mostra una chiara consapevolezza quanto al diverso approccio che si può assumere rispetto alle questioni ambientali, variabile a seconda del “tipo di relazione natura-società che si intende utilizzare come criterio di analisi”, ben evidenziandosi poi come la Costituzione ecuadoriana introduca una “prospettiva biocentrica”. Osserva così la Corte costituzionale che, a differenza della visione “tradizionale antropocentrica chiamata anche utilitaristica” tesa a valutare la natura in virtù dei “benefici che genera per gli esseri umani da questi dipendendo anche il grado di protezione”, la visione biocentrica, riconoscendo la natura come un “essere vivente” che genera vita, basa il rispetto che deve essere osservato dagli esseri umani valutando la Natura “come titolare di diritti, a prescindere dall’utilità delle persone”.

Il “rispetto integrale”, come diritto della natura previsto all’art. 71, inteso come un diritto generale della natura riguardante il mantenimento e i processi di rigenerazione, ovvero i cicli di vita, la struttura, le funzioni e processi evolutivi, richiederà allora che le informazioni fornite allo Stato per conseguire il permesso ambientale siano “veritiere, accurate e pertinenti”, poiché da queste dipenderanno idonee misure per proteggere e prevenire impatti o danni ambientali.

Allo stesso tempo, dovendosi interpretare la Costituzione nella sua completezza, secondo una lettura sistemica, considerando la violazione dei diritti costituzionali non solo degli individui ma anche della natura, i “diritti della natura” sembrano assumere qui, per dirla con un’espressione che utilizza la Corte costituzionale italiana in merito all’ambiente, un valore trasversale che va ad attraversare tutti i diritti e i principi del sistema giuridico: tutte le attività, anche quelle economiche o produttive, devono sempre allora osservare le “norme infracostituzionali” volte a proteggere i diritti della natura.

I diritti costituzionali, qualunque essi siano, “trovano il loro limite nell’esercizio di altri diritti” con la conseguenza che anche un’attività economica o produttiva, per quanto connessa al diritto al lavoro, deve rispettare in ogni caso i diritti dei cittadini sull’ambiente e quelli della natura.

La virata biocentrica affermata con forza in questa giurisprudenza non resta peraltro un caso isolato alla Corte costituzionale.

Influenzata dalla pronuncia costituzionale del 2015 è certamente anche la sentenza emessa nel 2018 da un Tribunale di giustizia costituzionale ecuadoriano

di secondo grado⁹⁵, in un'azione ordinaria esperita ai sensi dell'art. 86, comma 3 della Costituzione, che ritiene violato il diritto al giusto processo quanto alle consultazioni “preliminari, libere e informate” della comunità interessata dal “Progetto Río Blanco” relativa all'attività estrattiva (laddove peraltro nel frattempo, a seguito di *referendum* popolare, la stessa comunità locale consultata, in virtù dell'art. 407, non ammise alcuna eccezione all'attività di estrazione dei metalli⁹⁶).

Appare ben evidente qui l'accettazione, seppure non proclamato espressamente, della visione pure sostenuta dai ricorrenti che non guarda più ai diritti umani come a dei diritti da tutelare secondo una visione completamente antropocentrica del diritto ambientale, pure accolta in diversi strumenti internazionali e in molti ordinamenti interni, andandosi invece ad affermare sempre più negli ultimi tempi, a partire dall'Ecuador ma anche dalla Bolivia, Colombia e Argentina per giungere, in altri continenti, all'India e alla Nuova Zelanda, la prospettiva di tipo biocentrica o ecocentrica, secondo quell'idea che non pone al centro la protezione unicamente dell'essere umano ma anche quella di ogni essere vivente e persino la madre terra stessa o la natura, quali soggetti che meritano rispetto e protezione⁹⁷.

Non si può ignorare – affermano i giudici in maniera chiara – che “l'Ecuador, attraverso l'approvazione della nuova Costituzione, ha deciso di costituire una nuova forma di convivenza tra cittadini nella diversità ma anche nell'armonia, nella ricerca del *buen vivir* (*sumak kawsay*), definito come: *Sumak* - che significa l'ideale, il bello, il buono, la realizzazione; e *kawsay* - inteso come la vita, in riferimento a una vita dignitosa, in armonia e in equilibrio con l'universo e l'essere umano – laddove in breve, *sumak kawsay* significa la pienezza della vita”.

In questa visione la dignità umana non può essere intesa in maniera limitata attenendosi all'interpretazione letterale dell'espressione contenuta nella Costituzione. Essa comporta in realtà, a dire ancora del Tribunale, una serie di “realizzazioni materiali tangibili e intangibili”, necessarie per la persona come essere umano con la conseguenza che lo Stato deve tutelare i diritti, in modo “appropriato e tempestivo”, così da evitare che possa risultare alterata la pace e messa in pericolo l'armoniosa convivenza nella società e la vita stessa.

⁹⁵ Sala Civil y Mercantil de la Corte Provincial del Azuay, sentenza n. 01333-2018-03145, Molleturo, 27 agosto 2018. Per un commento sintetico ma completo v. A. Acosta, *Río Blanco, una sentenza histórica para los derechos de la Naturaleza*, in *lalineadefuego.info.it*, 8 agosto 2018.

⁹⁶ Secondo il suddetto articolo: “È proibita l'attività estrattiva di risorse non rinnovabili nelle aree protette e nelle zone dichiarate intangibili, sfruttamento forestale incluso. Eccezionalmente le suddette risorse potranno essere sfruttate su richiesta motivata della Presidenza della Repubblica e previa dichiarazione d'interesse nazionale da parte dell'Assemblea Nazionale che, se lo riterrà opportuno, potrà indire una consultazione popolare”.

⁹⁷ In questo senso le osservazioni sollevate dai ricorrenti tra i quali alcuni membri della comunità della parrocchia di Molleturo, la Federazione delle organizzazioni, la Confederazione delle popolazioni del Kichwas dell'Ecuador Ecuarunari e il coordinatore andino delle organizzazioni indigene CAOI.

7. Alcune note conclusive

In Ecuador si arriva così, per via della giurisprudenza costituzionale, all'affermazione di una tutela effettiva della natura secondo una prospettiva biocentrica.

A differenza della giurisprudenza boliviana dove il diritto a un ambiente sano sembra sottendere ancora l'idea tesa a perseguire prevalentemente l'obiettivo di garantire all'essere umano le condizioni necessarie per il suo sviluppo di vita, nella visione dei giudici ecuadoriani la tutela ambientale è interpretata come conservazione e promozione di un insieme in cui convivono diversi ecosistemi, quello degli esseri viventi, delle risorse naturali nonché dell'essere umano.

Questo faticoso processo ecuadoriano teso a superare la tradizionale visione antropocentrica della natura non sembra tuttavia incontrare il consenso di tutti soprattutto a livello internazionale ove invece sembrano avere la meglio le visioni antropologiche e soprattutto eurocentriche, considerandosi qui l'ambiente, in definitiva, soprattutto come oggetto di permessi e non già soggetto meritevole di tutela.

La Corte costituzionale dell'Ecuador, proseguendo sulla via intrapresa in precedenza e continuando così a dare una svolta rivoluzionaria e biocentrica alla protezione ambientale, vede invero svuotata di qualunque efficacia la propria pronuncia emessa nel 2018⁹⁸, a seguito di un'azione di protezione straordinaria rivendicante il "diritto diffuso" all'ambiente sano⁹⁹. Nella pronuncia, accogliendosi le rivendicazioni di chi viveva il territorio, nel confermare la sentenza di condanna adottata dalla Corte nazionale di giustizia del 2013 a carico di una grande multinazionale - che pure stabiliva che quando si "distrugge in questo modo l'aspettativa dei diritti di terza generazione connessa alla natura, la legge ambientale attribuisce il diritto a un gruppo di rivendicare questi diritti (...) per il risanamento del territorio e il riconoscimento dei loro diritti fondamentali" - sembrava volersi accordare al diritto a vivere in un ambiente sano, quale diritto collettivo fondamentale in uno "stato di diritto", una sorta di valore di super-

⁹⁸ Corte Constitucional del Ecuador, sentenza n. 230-18-SEP-CC, Quito, 27 giugno 2018. In questa pronuncia la Corte, a chiusura di un lungo processo iniziato nel 1993, si era espressa a favore di più di trentamila persone, tra i quali i membri di cinque tribù amazzoniche, contro la compagnia petrolifera transnazionale Chevron che operò in Ecuador tra il 1964 e il 1990, confermando una condanna a pagare una somma pari a 9,5 miliardi di dollari per danni da inquinamento di un'area di ben 4.400 chilometri quadrati della foresta pluviale ove erano stati scaricati più di 60 miliardi di litri di acque reflue, oltre a petrolio greggio, provocando, peraltro, un'incidenza anomala di patologie oncologiche e malformazioni congenite. Peraltro qui diversi principi sono qui proclamati e tra questi quello della "responsabilità oggettiva" del danno ambientale con la conseguente inversione costituiscono il blocco costituzionale a tutela della natura quello dell'onere della prova, il principio dell'applicazione della norma più favorevole per l'ambiente e l'imprescrivibilità del danno ambientale. Per un commento in merito v., M. Peña Chacón, *Observaciones generales sobre la sentencia Chevron de la Corte constitucional del Ecuador*, in *Diario Ambiental*, 2018, reperibile online all'indirizzo: dpicuantico.com/sitio/wp-content/uploads/2018/07/Chacón-Ambiental-2.8.pdf.

⁹⁹ La Corte analizza in maniera approfondita anche tale diritto alla luce non solo della legislazione ambientale ma anche del codice civile che ricomprende nell'azione popolare anche l'azione diretta a rivendicare "danni potenziali dovuti a incoscienza o negligenza e che minaccia malattie indeterminate".

diritto. Questo sembra mostrarsi, infatti, come un diritto in grado di sovrapporsi ai diritti preesistenti e perciò ben idoneo a giustificare la restrizione di altri diritti, quali quelli legati alla proprietà, al commercio e all'industria, al lavoro, risultando collegato alla "qualità della vita" nonché in ultimo alla dignità umana.

La svolta in qualche modo 'biocentrica', dopo soli tre mesi, sembra tuttavia, come si diceva, subire una battuta d'arresto, bloccata da un tribunale della Corte permanente di arbitrato dell'Aja che ha ordinato l'annullamento della sentenza che condannava *Chevron* al pagamento dei danni, accusando l'Ecuador di aver violato il Trattato bilaterale sugli investimenti esistente tra Ecuador e Stati Uniti dal 1993¹⁰⁰. Qui che ad essere favoriti sono soprattutto interessi individuali come la libertà commerciale ed economica: a questo livello, più che nel diritto interno, i diritti della natura appaiono insomma, come si direbbe in occidente, "recessivi" in un giudizio di bilanciamento rispetto al diritto al giusto trattamento dell'investitore straniero, previsto nel trattato.

Tutto questo con buona pace del diritto all'ambiente, del *buen vivir* e dei diritti della natura delle Carte costituzionali latinomaericane¹⁰¹.

¹⁰⁰ "Treaty between the United States of America and the Republic of Ecuador concerning the Encouragement and Reciprocal Protection of Investment" del 27 agosto 1993. Più nello specifico si accusa la sentenza ecuadoriana di "violate(s) international public policy" and "should not be recognised or enforced by the courts of other States"

¹⁰¹ Nel Trattato l'unica eccezione al trattamento nazionale previsto nel Protocollo allegato al punto 4, quanto all'Ecuador (a differenza degli USA che invece include tra i settori soggetti ad eccezione l'ambiente, ovvero specificamente, tra l'altro, "use of land and natural resources") è "in the sectors or matters it has indicated below: traditional fishing (which does not include fish processing or aquaculture); ownership and operation of broadcast radio and television stations".