



Comparative Law Review

*Sustainability and Innovation:
Perspectives of Comparative law*

*Sostenibilità e innovazione:
prospettive di diritto comparato*

ISSN:2038 - 8993

COMPARATIVE LAW REVIEW

The Comparative Law Review is a biannual journal published by the
I. A. C. L. under the auspices and the hosting of the University of Perugia Department of Law.

Office address and contact details:

Department of Law - University of Perugia
Via Pascoli, 33 - 06123 Perugia (PG) - Telephone 075.5852437
Email: complawreview@gmail.com

EDITORS

Giuseppe Franco Ferrari
Tommaso Edoardo Frosini
Pier Giuseppe Monateri
Giovanni Marini
Salvatore Sica
Alessandro Somma
Massimiliano Granieri

EDITORIAL STAFF

Fausto Caggia
Giacomo Capuzzo
Cristina Costantini
Virgilio D'Antonio
Sonja Haberl
Edmondo Mostacci
Valentina Pera
Giacomo Rojas Elgueta
Tommaso Amico di Meane

REFEREES

Salvatore Andò
Elvira Autorino
Ermanno Calzolaio
Diego Corapi
Giuseppe De Vergottini
Tommaso Edoardo Frosini
Fulco Lanchester
Maria Rosaria Marella
Antonello Miranda
Elisabetta Palici di Suni
Giovanni Pascuzzi
Maria Donata Panforti
Roberto Pardolesi
Giulio Ponzanelli
Andrea Zoppini
Mauro Grondona

SCIENTIFIC ADVISORY BOARD

Christian von Bar (Osnabrück)
Thomas Duve (Frankfurt am Main)
Erik Jayme (Heidelberg)
Duncan Kennedy (Harvard)
Christoph Paulus (Berlin)
Carlos Petit (Huelva)
Thomas Wilhelmsson (Helsinki)

COMPARATIVE
LAW
REVIEW

VOL. 13/2

Sustainability and Innovation: Perspectives of Comparative law

*Conference organized by the young comparatists of the Italian Association of Comparative Law –
May 13, 2022 - Salerno*

Sostenibilità e innovazione: prospettive di diritto comparato

*Incontro di studi a cura dei giovani comparatisti dell'Associazione Italiana di Diritto Comparato –
13 maggio 2022 - Salerno*

6

SIRIO ZOLEA

Sostenibilità e innovazione: due termini polisemici sospesi tra narrative sociali e narrazioni del potere

13

CLARISSA GIANNACCARI

Mercato e sostenibilità: superare il concetto di responsabilità sociale d'impresa

37

DAVIDE CLEMENTI

Environmental protection through the green principle in the Civil Code of the People's Republic of China

57

ROSA IANNACCONE

La salvaguardia della natura nelle nuove costituzioni andine: declinazioni, tutele e partecipazione popolare

76

CLAUDIA MASCIOPINTO

Smart Contracts: eccessivamente “smart” per essere “contract” o ancora troppo “contract” per essere “smart”? Una prospettiva comparatistica tra Italia e USA

COMPARATIVE
LAW
REVIEW

VOL. 14/1

Sustainability and Innovation: Perspectives of Comparative law

*Conference organized by the young comparatists of the Italian Association of Comparative Law –
May 13, 2022 - Salerno*

Sostenibilità e innovazione: prospettive di diritto comparato

*Incontro di studi a cura dei giovani comparatisti dell'Associazione Italiana di Diritto Comparato –
13 maggio 2022 - Salerno*

92

MARYNA VAHABAVA

La *blockchain* e lo *smart contract* nei diritti nazionali e sovranazionali:
una prospettiva di diritto comparato.

121

EDUARDO OROZCO MARTINEZ

La Legislazione messicana in materia di protezione dei dati personali
soddisfa il criterio d'adeguatezza europeo?

139

TONIA BORTOLU

Accessibilità dei siti web per le persone con disabilità. Analisi comparata
delle discipline statunitense ed italiana.

162

SARA POLA

Smart Contracts: eccessivamente “smart” per essere “contract” o ancora
troppo “contract” per essere “smart”?

Una prospettiva comparatistica tra Italia e USA.

183

CAMILLA SCARPELLINO

Responsabilità nell'e-health

LA SALVAGUARDIA DELLA NATURA NELLE NUOVE COSTITUZIONI ANDINE: DECLINAZIONI, TUTELE E PARTECIPAZIONE POPOLARE

Rosa Iannaccone

SOMMARIO

I. LA QUESTIONE AMBIENTALE NEL COSTITUZIONALISMO CONTEMPORANEO. – II. IL “NUOVO COSTITUZIONALISMO LATINOAMERICANO”. – III. IL CATALOGO DEI DIRITTI. – III.I IL RUOLO DELLA “QUESTIONE INDIGENA”. – IV. LA DECLINAZIONE DELLA TUTELA DELLA NATURA IN ECUADOR E BOLIVIA. – IV.I LA PARTECIPAZIONE POPOLARE NELLE DECISIONI AMBIENTALI. – V. IL COSTITUZIONALISMO ANDINO COME MODELLO.

È evidente quanto questioni quali la tutela della natura, lo sviluppo sostenibile e i cd. diritti delle generazioni future siano oggi di estremo interesse per le realtà ordinamentali e per la riflessione giuridica. Allo stesso modo, è chiara la necessità di formule più efficaci per la tutela giuridica dell'ambiente. Alla luce di ciò, questo contributo si propone di illustrare, nei suoi tratti fondamentali, quanto previsto in materia di tutela ambientale negli ordinamenti ecuadoriano e boliviano, ritenendo possano rappresentare un modello di riferimento.

Keywords: tutela ambientale, diritti della Natura, Ecuador, Bolivia, partecipazione popolare.

I. LA QUESTIONE AMBIENTALE NEL COSTITUZIONALISMO CONTEMPORANEO

È evidente quanto questioni quali la tutela della natura, lo sviluppo sostenibile e i cd. diritti delle generazioni future siano oggi di estremo interesse per le realtà ordinamentali e per la riflessione giuridica. Allo stesso modo, è chiara la necessità di formule più efficaci per la tutela giuridica dell'ambiente – imprescindibile per garantire uno sviluppo in grado di soddisfare i bisogni delle generazioni attuali senza compromettere quelli delle prossime – che vadano oltre la visione antropocentrica dell'esistenza di un diritto umano a un ambiente sano ed ecologicamente equilibrato.

Queste preoccupazioni, che hanno iniziato a concretizzarsi timidamente nel diritto internazionale negli anni '80 del secolo scorso, sono state accolte e, in qualche modo, risolte in alcuni recenti testi costituzionali e in particolare, nella subregione latinoamericana, in quelli di Ecuador e Bolivia. In questi, infatti, è evidente l'approccio “ecocentrico” e la peculiare definizione della natura come soggetto di diritti. Proprio con riferimento a ciò, Silvia Bagni¹ ha individuato il “Caring State” quale forma di Stato a sé stante, caratterizzata dall'incorporazione di valori comunitari tradizionali nelle costituzioni

¹ S. Bagni, *Dallo stato del bienestar allo Stato del buen vivir. Innovazione e tradizioni nel costituzionalismo latino-americano*, Bologna, Filodiritto, 2013.

e dall'assunzione di specifici doveri e obblighi di giustizia ambientale e sociale nei confronti dei membri della comunità. Si tratta, quindi, di una forma di Stato che supererebbe il *Welfare State* di origine borghese, portandolo a compimento, confermandone le conquiste e reinterpretando uno dei suoi principi di base vale a dire quello di autonomia².

Questo contributo si propone di illustrare, nei suoi tratti fondamentali, quanto previsto in materia di tutela ambientale, o meglio della natura, negli ordinamenti ecuadoriano e boliviano che, per quanto geograficamente e istituzionalmente distanti dal nostro, si ritiene possano rappresentare un modello di riferimento al fine di incontrare spunti di riflessione circa la tutela della natura e il ruolo che dovrebbe assumere lo Stato e la popolazione tutta. Al fine di comprendere la portata del contenuto normativo in materia ambientale e la *ratio* che ne è a fondamento, appare imprescindibile illustrare l'ondata di costituzionalizzazione che ha condotto nell'area andina a queste nuove leggi fondamentali e una delle loro caratteristiche principali vale a dire un rinnovato catalogo dei diritti.

II. IL “NUOVO COSTITUZIONALISMO LATINOAMERICANO”

La maggior parte degli Stati Latinoamericani non ha vissuto pienamente lo Stato sociale e le loro costituzioni fondatrici, vicine al liberalismo conservatore, non sono state il frutto di processi costituenti democratici, ma elitari. In America Latina, infatti, a partire dai processi di indipendenza, il costituzionalismo è stato un meccanismo di incorporazione di modelli stranieri e anche al termine della “lunga notte” delle dittature militari, le *élites* che condussero i nuovi processi costituenti, adottarono il costituzionalismo dello Stato sociale di tradizione europea, con alcuni elementi del modello costituzionale nordamericano. Questa importazione era però destinata al fallimento, tra le altre cose, in quanto il disegno costituzionale non fu accompagnato da un patto sociale di redistribuzione della ricchezza, come era avvenuto invece in Europa, e ciò ha prodotto una profonda frustrazione, seme di una risposta costituzionale autoctona³. In un momento storico descritto da Ferrajoli⁴ come di crisi dello Stato di diritto e del costituzionalismo liberale, parte della dottrina ha

² S. Bagni, *Le forme di Stato in America Latina*, in S. Bagni S. – S. Baldin (a cura di), *Latinoamérica. Viaggio nel costituzionalismo comparato dalla Patagonia al Río Grande*, Torino, Giappichelli, 2021, 52 e ss.

³ R: Viciano Pastor, *Presentación*, in Viciano Pastor R. (a cura di), *Estudios sobre el nuevo Constitucionalismo Latinoamericano*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, 9.

⁴ Tra i vari contributi dell'Autore che trattano tale argomento si riportano *La sovranità nel mondo moderno*, Bari, Laterza, 1997; *La democrazia attraverso i diritti*, Bari, Laterza, 2013; *Iura paria. I fondamenti della democrazia costituzionale*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2017; *La democrazia attraverso i diritti*, Bari, Laterza, 2013; *Il costituzionalismo oltre lo Stato*, Modena, Mucchi Editore, 2017.

Si rimanda al volume J. A. Pabón Arrieta, *La democracia en América Latina: un modelo en crisis*, Barcellona, Bosch Editor, 2019, che ha ad oggetto la peculiare realtà politica e istituzionale latinoamericana, analizzata attraverso la lente della teoria della democrazia costituzionale di Ferrajoli.

identificato una nuova ondata di costituzionalismo, definito appunto “nuevo constitucionalismo latinoamericano” (NCL), un “costituzionalismo senza genitori”⁵, il cui obiettivo principale è stato cercare di risolvere il problema della disuguaglianza sociale⁶. La normazione costituzionale che sta avvenendo in America Latina – iniziata secondo alcuni⁷ con la Costituzione brasiliana del 1988, includendo quindi le esperienze di Costa Rica (1989), México (1992), Paraguay (1992), Perù (1993), secondo altri nel 1991 con l’entra in vigore della Costituzione colombiana, comprendendo quindi i testi costituzionali di Venezuela (1999), Ecuador (1998 e 2008) e Bolivia (2009)⁸ – è stata descritta come il risultato di una lotta di classe, in cui sono stati presenti per la prima volta nuovi soggetti – i movimenti sociali, le donne e i popoli indigeni – che hanno agito per instaurare un nuovo ordine politico, economico e sociale, frutto di uno sforzo decolonizzatore e della volontà di recuperare la tradizione indigena e contadina⁹.

Le differenze tra il nuovo costituzionalismo e quello liberale risiedono fondamentalmente nel diverso contenuto che queste due correnti danno ai costrutti di nazione, diritti e cittadinanza e nelle differenti modalità di concepire e progettare il governo democratico. In termini epistemologici, e in opposizione al costituzionalismo liberale, i cambiamenti

⁵ R. Viciano Pastor – R. Martínez Dalmau, *Presentación. Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano*, in AA. VV., *El nuevo constitucionalismo en América Latina*, Quito, Corte Constitucional del Ecuador, 2010, 20 e ss.

⁶ R. Viciano Pastor, *Presentación*, in R. Viciano Pastor (a cura di), *Estudios sobre el nuevo Constitucionalismo Latinoamericano*, cit., 9.

⁷ R. Uprimny, *Las transformaciones constitucionales recientes en América Latina: tendencias y desafíos*, in Rodríguez Garavito C. (a cura di), *El derecho en América Latina. Un mapa para el pensamiento jurídico del siglo XXI*, Buenos Aires, Siglo XXI.

Salazar Ugarte sottolinea a tal proposito che l’“aire de familia” identifica da Uprimny è in realtà troppo tenue e che le Costituzioni che egli include sono, al massimo, “lontane cugine”. Infatti, in alcuni casi si tratta di costituzioni che hanno subito profonde riforme, in altri di testi con modifiche parziali, altri ancora sono il risultato di veri e propri processi costituenti. Inoltre, guardando al contenuto e alla logica delle modifiche, è possibile trovare differenze rilevanti dal punto di vista ideologico e politico. È lo stesso Uprimny a riconoscere che solo in alcuni casi si tratterebbe di costituzionalismi veramente nuovi e trasformativi, mentre in altri le riforme o le nuove costituzioni avrebbero funzionato essenzialmente come meccanismi di rilegittimazione degli ordini sociali e politici esistenti, continuando ad essere diseguali ed esclusivi. P. Salazar Ugarte, *El nuevo constitucionalismo latinoamericano (una perspectiva crítica)*, in L. R. González Pérez – D. Valadés, *El constitucionalismo contemporáneo. Homenaje a Jorge Carpizo*, IIJ, UNAM, 2013.

⁸ I maggiori sostenitori di questa linea sono R. Viciano Pastor. R. Martínez Dalmau, vedasi tra gli altri Viciano Pastor R. – Martínez Dalmau R., *Presentación. Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano*, cit. E R. Viciano Pastor – R. Martínez Dalmau, *Fundamento teórico del nuevo constitucionalismo latinoamericano*, in R. Viciano Pastor (a cura di), *Estudios sobre el nuevo constitucionalismo latinoamericano*, cit.

Anche Gargarella nella sua critica alla definizione di un “nuovo costituzionalismo latinoamericano”, che ritiene molto simile se non identico al precedente (vedasi, ad esempio, *Sobre el “nuevo constitucionalismo latinoamericano”*, in *Revista Uruguaya de Ciencia Política*, vol. 27, n. 1/2018) e Salazar Ugarte (*El nuevo constitucionalismo latinoamericano (una perspectiva crítica)*, cit.) trattano gli ultimi testi fondamentali di Colombia, Ecuador e Bolivia.

⁹ R. Viciano Pastor, *Presentación*, in R. Viciano Pastor (a cura di), *Estudios sobre el nuevo Constitucionalismo Latinoamericano*, cit., 9.

attuati nelle costituzioni del NCL si sviluppano a partire da una filosofia e un'ideologia diversa, che non identifica come centro del suo universo normativo la sagoma di un individuo ideale, nominalmente uguale per capacità a tutti gli altri individui con i quali forma una mitica e omogenea "nazione", ma piuttosto ad una società variegata, che appare evidente quando si guarda alla realtà latinoamericana: una pluralità o multinazione di comunità diverse che, nel loro sforzo storico di coesistere e costruire uno Stato di diritto e giustizia, non sono state dotate dal costituzionalismo liberale degli strumenti giuridici adeguati¹⁰. Il NCL può essere descritto come un costituzionalismo dal basso, guidato dagli esclusi e dai loro alleati, con l'obiettivo di espandere il campo della politica oltre l'orizzonte liberale, attraverso una nuova istituzionalità (plurinazionalità), una nuova territorialità (autonomie asimmetriche), una nuova legalità (pluralismo giuridico), un nuovo regime politico (democrazia interculturale) e nuove soggettività individuali e collettive (comunità, nazioni, popoli, nazionalità)¹¹ e le costituzioni che derivano da questi processi costituenti sono state definite "transformadoras"¹² o "rupturistas"¹³.

In questi testi l'anima politica prevale sulla vocazione giuridica, di modo che elementi essenziali sono la garanzia di un processo partecipato, la costruzione di una legittimazione dal basso, la salvaguardia del potere costituente inteso nella sua complessità, come attività che plasma il corpo politico e la sua fisionomia¹⁴. Sono, inoltre, accomunati da quattro caratteristiche formali: l'originalità del loro contenuto; l'ampiezza; la complessità, derivante da elementi tecnicamente complessi ma formulati con un linguaggio accessibile; e la rigidità, caratterizzata dalla sostituzione della revisione costituzionale con il potere costituente popolare¹⁵. Dal punto di vista sostanziale, invece, presentano estesi cataloghi

¹⁰ J. Doniush. – S. Inés, *El nuevo constitucionalismo y los rezagos de la ciencia del derecho constitucional latinoamericano*, Buenos Aires, Clacso, 2013, 23-24.

¹¹ B. De Sousa, *Refundación del Estado en América Latina. Perspectivas desde una epistemología del sur*, Buenos Aires, Atropofagia, 2010, 57

¹² B. De Sousa, *Refundación del Estado en América Latina. Perspectivas desde una epistemología del sur*, cit.

¹³ R. Viciano Pastor (a cura di), *Estudios sobre el nuevo Constitucionalismo Latinoamericano*, cit.

¹⁴ A. Mastromarino, *Il nuevo constitucionalismo latinoamericano: una lettura in prospettiva*, in *Dpce*, n. 2/2020, 329.

¹⁵ R. Viciano Pastor – R. Martínez Dalmau, *Presentación. Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano*, cit., 13 e ss.

La Costituzione ecuadoriana conta 444 articoli e quella boliviana 411, senza considerare le disposizioni transitorie. Molti di questi articoli sono anche estremamente lunghi e contengono un gran numero di sotto-articoli. L'articolo 66 della Costituzione ecuadoriana, contenuto nel capitolo sui diritti di libertà, ad esempio, contiene 29 commi, alcuni dei quali hanno le proprie sotto-sezioni. L'estensione dei testi, che è strettamente connessa alla loro complessità, deriva da una decisione strategica del potere costituente vale a dire esprimere chiaramente la propria volontà e imporla ai poteri costituiti. D'altra parte, si è deciso di utilizzare un linguaggio simbolico al fine avvicinare il testo ai suoi destinatari, perché alleggerirebbe la lunghezza costituzionale e contrasterebbe la complessità tecnica dei documenti, presente soprattutto nella loro parte organica. Lo scopo di questa strategia sarebbe coerente con un obiettivo elementare di qualsiasi documento costituzionale: essere accessibile ai suoi destinatari o utenti. Salazar Ugarte rileva come, dal punto di vista di una teoria costituzionale che valorizza l'efficacia del diritto, questo tipo di disposizioni – a prescindere dal

dei diritti con una chiara indicazione dei soggetti deboli – donne, bambini, anziani, disabili – e dei gruppi emarginati come i popoli indigeni e gli afrodiscendenti; rafforzano la giustizia costituzionale; includono disposizioni sul tipo di economia da attuare al fine di rispondere alle esigenze di uguaglianza sociale ed economica; e prevedono molteplici dispositivi volti a promuovere la democrazia diretta e partecipativa¹⁶. Il modello di democrazia partecipativa è stato, infatti, espressamente incluso in queste carte fondamentali e uno dei tratti caratteristici più evidenti di questo “nuovo paradigma costituzionale”, oltre alla struttura e al contenuto del catalogo dei diritti, è la sostituzione dello schema della democrazia inorganica, tipico della tradizione liberale classica, con un modello di democrazia partecipativa che, senza rinunciare agli strumenti di partecipazione propri della democrazia rappresentativa, li integra e li approfondisce con meccanismi di democrazia diretta¹⁷.

loro significato e utilità politica – risultino problematiche in quanto mancano della chiarezza necessaria a generare certezza e sicurezza giuridica. Quindi, per quanto l'accordo politico che ha portato alla costituzionalizzazione di queste disposizioni può essere stato una soluzione pragmatica a un profondo disaccordo – superato dalla strategia di catturare le aspirazioni di tutte le parti interessate nel testo costituzionale –, ha posto le basi per futuri disaccordi. P. Salazar Ugarte, *El Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano...*, cit., 361 e ss.; R. Viciano Pastor, R. Martínez, *Presentación. Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano*, in Aa. Vv., *El nuevo constitucionalismo en América Latina*, cit., 18.

Infine, per quanto concerne la rigidità, come già accennato, consiste in procedure di riforma con la partecipazione del costituente originario. Le principali sono: l'iniziativa popolare come una delle modalità costituzionalmente previste per avviare la modifica; la protezione di alcuni contenuti da possibili emendamenti o riforme parziali, e in particolare le disposizioni in materia di struttura fondamentale della Costituzione e di carattere ed elementi costitutivi dello Stato; le procedure di approvazione aggravate ovvero la previsione della maggioranza qualificata per l'approvazione, di “periodi di raffreddamento” e di un referendum ratificatorio (artt. 242-246, Cost. Venezuela; art. 411 Cost. Bolivia e artt. 441-444 Cost. Ecuador). Villabella Armengol C. M., *Constitución y democracia en el nuevo constitucionalismo latinoamericano*, in IUS. *Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.*, n. 25/2010, 63

¹⁶ R. Viciano Pastor – R. Martínez Dalmau, *Presentación. Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano*, cit., 13 e ss.

¹⁷ P. Pazmiño Freire, *Algunos elementos articuladores del nuevo constitucionalismo latinoamericano*, in *Cuadernos Constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*, n. 67/68, 27.

In Ecuador, la partecipazione è stata regolata in un capitolo speciale della Costituzione del 2008 e l'articolo 95 afferma che “i cittadini, individualmente e collettivamente, partecipano con un ruolo di primo piano nel processo decisionale, nella pianificazione e nella gestione degli affari pubblici, e nel controllo popolare delle istituzioni statali e della società, e dei loro rappresentanti, in un processo permanente di costruzione del potere cittadino. La partecipazione è guidata dai principi di uguaglianza, autonomia, deliberazione pubblica, rispetto delle differenze, controllo popolare, solidarietà e interculturalità. La partecipazione dei cittadini in tutte le questioni di interesse pubblico è un diritto da esercitare attraverso i meccanismi della democrazia rappresentativa, diretta e comunitaria”. L'articolo 11 della Costituzione boliviana e la legge sul regime elettorale riconoscono anche la “democrazia interculturale”, che si basa sulla complementarità della democrazia diretta e partecipativa, della democrazia rappresentativa e della democrazia comunitaria.

I meccanismi concreti di partecipazione previsti in questi ordinamenti sono, semplificando: il referendum (nazionale, dipartimentale e municipale), che può essere indetto sia dallo Stato che dalla cittadinanza; la revoca di mandato su iniziativa popolare; assemblee e consigli municipali formati per iniziativa dei cittadini, dalle organizzazioni della società civile e dalle organizzazioni delle nazioni e dei popoli indigeni e aborigeni contadini; e la consultazione previa obbligatoria prima di prendere decisioni riguardanti la realizzazione di progetti, opere o attività legate allo sfruttamento delle risorse naturali. La figura della democrazia

III. IL CATALOGO DEI DIRITTI

In questa sede, come detto fin dal principio, l'elemento che si intende analizzare nel dettaglio è l'ampia codificazione dei diritti fondamentali, e in particolare di quelli ambientali, contenuta nei testi appartenenti al cd. nuovo costituzionalismo latinoamericano. In questi, infatti, ne viene prevista una nuova classificazione che supera quella generazionale, amplia il concetto di dignità umana e introduce nuovi diritti politici di partecipazione diretta, con l'obiettivo di generare un maggiore e migliore riconoscimento ed esercizio dei diritti da parte dei cittadini¹⁸. Nella Costituzione ecuadoriana del 2008 vengono utilizzati come sinonimi i concetti di diritti fondamentali e diritti umani, fermo restando che non vi è nessuna differenziazione tra diritti fondamentali e non fondamentali – basti pensare che i diritti del *buen vivir*, contenuti nel Titolo II, non sono disposti in ordine di priorità ma in ordine alfabetico¹⁹. In questi testi, infatti, l'uguaglianza gerarchica dei diritti è sancita costituzionalmente – nello specifico, negli articoli 6 e 11 della legge fondamentale ecuadoriana e 9, 13 e 109 del testo costituzionale boliviano²⁰. Inoltre, la ricezione delle convenzioni internazionali sui diritti umani, la ricerca dei criteri di interpretazione più favorevoli agli individui e la previsione di azioni dirette di *amparo*²¹, accompagnano queste carte dei diritti che, in alcuni casi, riconfigurano il loro significato e, con esso, la loro nomenclatura²².

Questo ampio catalogo ha il suo nucleo nel concetto di dignità umana, in tutte le sue sfaccettature, e la lotta per la sua affermazione ha avuto a che fare con la fondazione e la trasformazione dei diritti esistenti e con l'elaborazione e la rivendicazione di nuovi, che

comunitaria, invece, consiste nel riconoscimento delle istituzioni delle nazioni e dei popoli indigeni contadini, e quindi di autorità, regole e procedure attraverso le quali i popoli originari esercitano il loro diritto all'autogoverno, e non richiede norme scritte per il suo esercizio, a meno che non vi sia una decisione in tal senso delle stesse nazioni o dei popoli indigeni e contadini. O. Colpari, *La nueva participación ciudadana en Ecuador y Bolivia. ¿Resultados de la lucha del movimiento indígena – campesino?*, in *Nómadas. Revista Crítica de Ciencias Sociales y Jurídicas*, n. especial: América Latina/2011, 5-6.

¹⁸ A. R. Sotillo Antezana, *La nueva clasificación de los derechos fundamentales en el nuevo constitucionalismo latinoamericano*, in *Ciencia y Cultura*, n. 35/ 2015, 163.

¹⁹ R. Viciano Pastor – R. Martínez, *Presentación. Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano*, in AA. VV., *El nuevo constitucionalismo en América Latina*, cit., 36.

²⁰ A. R. Sotillo Antezana, *La nueva clasificación de los derechos fundamentales...*, cit., 178.

²¹ L'*amparo*, il ricorso individuale di tutela, è stato contemplato per la prima volta nella Costituzione dello Stato di Yucatán del 1841 e poi in quella federale messicana del 1847. Questo istituto ha conosciuto uno straordinario successo in tutto il subcontinente e influenzò la configurazione dei sistemi di accesso individuale diretto a garanzia dei diritti e delle libertà introdotti in numerosissime costituzioni. (L. Pegoraro, *Alcune riflessioni sulle recezioni e l'esportazione di modelli nel costituzionalismo latinoamericano*, in *Revista General de Derecho Público Comparado*, n. 9/2011, 2 e ss.)

²² R. Viciano Pastor – R. Martínez, *Presentación. Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano*, in AA. VV., *El nuevo constitucionalismo en América Latina*, cit., 35-36.

tutelassero necessità individuali e collettive altrettanto nuove²³. Il regime di protezione giuridica rafforzata di cui godono i diritti si realizza attraverso garanzie normative o astratte, giurisdizionali o concrete e istituzionali. Nella *Constitución Política de la República Del Ecuador* (CRE) e nella *Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia* (CPB), sono previsti: una procedura di riforma costituzionale aggravata; la riserva del diritto ordinario o del diritto organico per la regolamentazione dei diritti costituzionali; l'obbligo per il legislatore di rispettare il loro contenuto essenziale; una serie di garanzie normative; politiche pubbliche, beni e servizi volti a rendere effettivi i diritti e la previsione del controllo cittadino; la vincolatività diretta di tutte le autorità pubbliche, senza la necessità di uno sviluppo legislativo preliminare; una procedura preferenziale e sommaria per la tutela giurisdizionale dei diritti, strumenti riparatori e che garantiscano l'effettivo rispetto delle sentenze e delle risoluzioni²⁴; azioni volte a garantire diritti specifici²⁵; la possibilità di promuovere un'azione straordinaria di tutela davanti alla Corte Costituzionale per la protezione dei diritti, il carattere obbligatorio della sua giurisprudenza in materia di garanzie e il suo potere di revisione²⁶.

Bisogna tenere in considerazione, inoltre, che tutti i diritti godono di altre garanzie quali la protezione offerta dall'esistenza stessa di una Corte Costituzionale, competente ad operare il controllo di costituzionalità delle leggi; l'obbligo per i giudici e per i tribunali ordinari di rispettare i diritti e le garanzie costituzionali e, in particolare, l'interpretazione delle norme infracostituzionali a favore dei diritti costituzionali; e, infine, l'istituzione di organi quali la *Defensoría Pública*, la *Defensoría del Pueblo*, la *Fiscalía General del Estado* e il *Ministerio Público*²⁷.

Per quanto riguarda, invece, la loro classificazione, negli ordinamenti considerati si dividono in *individuales*, *pluriindividuales* e *transindividuales*. I primi, denominati anche diritti di libertà, riconoscono, appunto, le diverse libertà dell'individuo e il rispetto della vita e

²³ J. Méndez J. – D. Cutie, *La participación popular y los derechos. Fundamentos y contenidos del Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano*, in Viciano Pastor R. (a cura di), *Estudios sobre el nuevo Constitucionalismo Latinoamericano*, cit., 226-227.

²⁴ La disciplina dei suddetti elementi è rinvenibile rispettivamente agli articoli: 441 CRE e 411 CPB; 132 e 133 CRE e 109, sezione II, CPB; 11.4, CRE; 84 CRE; 85 CRE; 11.3, CRE e 410 CPB; 86 CRE e 128 e ss. CPB.

²⁵ La costituzione ecuadoriana li definisce protezione, *habeas corpus*, *habeas data*, non conformità e accesso alle informazioni pubbliche (artt. 88 e ss.) e quella boliviana libertà, protezione della *privacy*, popolare e conformità (artt. 125 e ss.).

²⁶ Si fa riferimento ai seguenti articoli: 94 CRE; 436.6, CRE; 202.6 CPB.

²⁷ Vedasi gli articoli: 191 e ss. e 214 e ss della CRE e 218 e ss. Della CPB; 194 e ss. della CRE; 225 e ss. della CPB. C. Storini, *Derechos y garantías en el nuevo constitucionalismo latinoamericano*, in *XV Encuentro de Latinoamericanistas Españoles*, Madrid, 2012, 645-646.

della dignità umana. I diritti *pluriindividuales*, invece, sono quelli sociali ed economici, che richiedono allo Stato di agire direttamente al fine di assicurare lo sviluppo integrale e il benessere dell'individuo. Infine, i cosiddetti diritti *transindividuales* sono collettivi e diffusi. Viene riconosciuto che le collettività hanno diritti inerenti la loro natura – si tratta, infatti, dei diritti dei popoli indigeni – e la loro violazione contravviene il principio di autodeterminazione²⁸.

L'importanza dell'elemento dei diritti è evidente anche dall'analisi realizzata da Garagarella a proposito del nuovo costituzionalismo latinoamericano. Questi, infatti, nonostante affermi che piuttosto che di una nuova fase del costituzionalismo dovrebbe parlarsi di un rafforzamento di alcune caratteristiche già presenti nel quadro costituzionale latinoamericano, riconosce come caratteristica fondamentale delle più recenti riforme le novità introdotte nelle dichiarazioni dei diritti, che mirano a rimediare a tre grandi “carenze” storiche del costituzionalismo regionale: la mancata tutela dei “postergados entre los postergados” (“i lasciati indietro tra i lasciati indietro”), vale a dire le comunità indigene; il disinteresse per i diritti umani; e l'incapacità di garantire e far rispettare i diritti politici della maggioranza della popolazione, favorendo così la “cittadinanza attiva”²⁹. Come già visto, in questi testi costituzionali sono stati sanciti nuovi diritti politici che si traducono nella previsione di strumenti di democrazia diretta, semi-diretta e perfino comunitaria. I più comuni sono: l'iniziativa legislativa e di riforma costituzionale; il referendum e il plebiscito; il potere di veto e di abrogazione popolare; la revoca del mandato dei rappresentanti e la loro responsabilità obbligatoria³⁰.

Nelle norme fondamentali appartenenti al NCL gli impegni sociali assunti dal costituzionalismo dall'inizio del XX secolo vengono, quindi, estesi per raggiungere settori – principalmente i gruppi indigeni e le donne – e questioni – ossia i diritti di “terza e quarta generazione” – che non erano stati previsti dalla prima “ondata sociale” del costituzionalismo regionale. In questo modo, da una parte, coloro che non erano stati riconosciuti, quando le porte erano state aperte alla classe operaia, sono stati tutelati nelle costituzioni, che hanno acquisito un profilo “multiculturale” e hanno previsto l'attuazione di misure di discriminazione positiva³¹. Dall'altra, è riduttivo sostenere che sono stati semplicemente implementati i cd. nuovi diritti, tra i quali i diritti ambientali costituiscono

²⁸ A. R. Sotillo Antezana, *La nueva clasificación de los derechos fundamentales...*, cit., 179.

²⁹ R. Garagarella, *Sobre el “nuevo constitucionalismo latinoamericano”*, cit., 115.

³⁰ C. M. Villabella Armengol, *Constitución y democracia en el nuevo constitucionalismo latinoamericano*, in *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.*, n. 25/2010, 67 e ss.

³¹ R. Garagarella, *Sobre el “nuevo constitucionalismo latinoamericano”*, cit., 115.

sicuramente una tipologia emblematica, in quanto ci troviamo davanti ad un aspetto che è consustanziale al NCL, per alcuni autori a tal punto da essere considerato quintessenza dello stesso³². È evidente, come già detto, la tendenza a estendere la proprietà dei diritti non solo agli individui ma anche a un ampio insieme di soggetti collettivi, e in particolare ai popoli originari, e ad entità astratte come la “natura”³³, diritti che saranno maggiormente approfonditi nel seguente paragrafo.

III.I *Il ruolo della “questione indigena”*

Per quanto riguarda la tutela e i diritti specifici delle comunità indigene è opportuno ricordare che, negli ultimi due decenni l’America Latina è stata attraversata da un movimento costituzionale di riconoscimento di questi popoli che ha riguardato, oltre i paesi fatti rientrare da parte della dottrina nel nuovo costituzionalismo latinoamericano, Nicaragua, Colombia, Paraguay, Perù, Messico, Brasile, Guatemala e Panama, nelle cui costituzioni è stato introdotto il diritto all’identità etnica e culturale³⁴. Il cosiddetto *nuevo constitucionalismo latinoamericano* è stato, però, caratterizzato da un elemento innovativo e peculiare che conferisce tutta un’altra centralità alla “questione indigena”³⁵. Si tratta del fatto che questi popoli hanno fatto ingresso nei processi costituenti stessi, rivendicando un ruolo paritario rispetto agli altri gruppi, per cui la tradizione etnonimia è necessariamente penetrata nella scrittura del testo costituzionale e nella selezione dei suoi contenuti³⁶. Il protagonismo delle comunità indigene nel dibattito politico ha portato al riconoscimento non solo della loro soggettività, attraverso il concetto di Stato plurinazionale, il principio di interculturalità e il pluralismo giuridico, ma anche della loro cosmovisione, caratterizzata dalla concezione che l’uomo non è al centro del creato, ma parte di un Tutto che lo include e da cui dipende la sua sopravvivenza. Ciò, oltre ad aver prodotto il riconoscimento di diritti collettivi specifici, ha favorito una svolta ecocentrica nel diritto, con la

³² A. Mastromarino, *Il nuevo constitucionalismo latinoamericano...*, cit., 337.

³³ P. Salazar Ugarte, *El Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano...*, cit., 358.

³⁴ X. A. Cujabante Villamil, *Los pueblos indígenas en el marco del constitucionalismo latinoamericano*, in *Revista Análisis Internacional*, n. 1/2014, 212.

³⁵ La “questione indigena” pone un problema che si è spostato nel terreno della marginalità morale e giuridica. Dal punto di vista della visione ufficiale dello Stato e della legge, i diritti di questi popoli e comunità sono stati visti come estranei o contrari alla forma istituzionale del modello repubblicano. Il carattere omogeneo della nazione ha finito per escludere ed annullare la diversità dei popoli e delle comunità indigene. (G. Gonzales Mantilla, *Notas Sobre el futuro de los derechos fundamentales en América Latina*, in M. Labanca Corrêa de Araújo – R. Romboli (a cura di), *Il futuro dei diritti fondamentali*, Pisa University Press, Tirant lo Blanch, 2020, 191-193)

³⁶ A. Mastromarino, *Il nuevo constitucionalismo latinoamericano...*, cit., 338.

proclamazione della natura come un soggetto di diritti, e la riscoperta dei valori di condivisione di una vita comunitaria³⁷. Ad essere particolarmente avanzate da questo punto di vista sono le costituzioni ecuadoriana e boliviana in quanto hanno, tra l'altro, assorbito i precetti della "Dichiarazione dei Popoli Indigeni", adottata dalle Nazioni Unite nel 2007, che ha precisato i diritti individuali e collettivi di queste comunità, stabilendo norme minime – su questioni quali l'identità culturale, l'istruzione, l'occupazione e la lingua – e, al contempo, ha garantito il loro diritto alla diversità.

La Costituzione boliviana sancisce uno Stato plurinazionale, affermando i principi del pluralismo in tutti gli ambiti; considera le lingue delle minoranze etniche come lingue ufficiali e ordina ad ogni governo dipartimentale di comunicare in almeno due lingue; definisce come principi morali fondamentali quelli relativi al "buen vivir"; include, all'interno della forma di governo, quella definita comunitariamente dalle nazioni e dai popoli indigeni; considera, tra i diritti fondamentali, quelli relativi all'autodeterminazione dei popoli e alla conservazione dell'ambiente e del patrimonio culturale; si impegna a "decolonizzare" l'educazione; riconosce i territori contadini indigeni originari e ne organizza la giurisdizione; tutela le forme di organizzazione comunitaria, determinando l'obbligo dello Stato a controllare i settori strategici dell'economia e affermando la proprietà popolare delle risorse naturali³⁸. Anche la legge fondamentale ecuadoregna mostra importanti progressi in quest'ambito, in particolare: riconosce l'identità interculturale e plurinazionale dell'Ecuador; sancisce il diritto dei popoli indigeni ad utilizzare la propria lingua; prevede una varietà di diritti collettivi, tra i quali il diritto a mantenere il possesso delle terre e dei territori ancestrali, a partecipare all'uso, al godimento, all'amministrazione e alla conservazione delle risorse naturali rinnovabili che si trovano nelle loro terre e il diritto alla consultazione libera, preventiva e informata su piani e programmi di prospezione, sfruttamento e commercializzazione di quelle non rinnovabili; prevede la proprietà collettiva della terra; gli riconosce il diritto ad esercitare funzioni giurisdizionali, sulla base delle loro tradizioni ancestrali e della loro legge; e definisce regimi speciali per l'organizzazione del territorio³⁹.

³⁷ S. Bagni., *Le forme di Stato in America Latina*, in Bagni S. – Baldin S. (a cura di), *Latinoamérica. Viaggio nel costituzionalismo comparato dalla Patagonia al Río Grande*, cit., 52 e ss.

³⁸ Gli articoli della Costituzione Politica Boliviana a cui si fa riferimento sono rispettivamente: 1; 5; 8; 11; quelli del titolo II, 272; 78 e 190; 307 e 348.

³⁹ Si tratta dei seguenti articoli della Costituzione della Repubblica dell'Ecuador: 1; 2; 51; 60, 171. R. Gargarella, *Nuevo constitucionalismo latinoamericano y derechos indígenas. Una breve introducción*, in *Boletín Onteakien*, n. 15/2013, 27-28

In particolare, riguardo l'organizzazione del territorio, la centralità della cd. "questione indigena" nei processi costituenti analizzati ha avuto conseguenze evidenti anche sull'assetto dei rapporti tra centro e periferie,

IV. LA DECLINAZIONE E TUTELA DELLA NATURA IN ECUADOR E BOLIVIA

Nelle costituzioni di Ecuador e Bolivia, con la concessione di diritti alla natura, non solo viene abbandonata la tradizione liberale, ma sono superate anche altre tradizioni proposte come alternativa ad essa, come le teorie comunitarie o multiculturaliste, e si pone fine al concetto di diritti soggettivi come rivendicazioni o aspettative, positive o negative, attribuite da una norma giuridica a un soggetto specifico. Vengono così mescolati elementi di varie tradizioni teoriche consolidate con complesse correnti di pensiero contemporanee – come l'indigenismo e l'ambientalismo – e con altri movimenti e tradizioni indigene – il culto della *Pacha Mama*; i valori e le tradizioni ancestrali; il *sumak kawsay* in quechua e il *suma qamaña* in aymara, ossia il *buen vivir* nella versione castigliana⁴⁰.

I testi fondamentali andini sono attraversati dal concetto del *buen vivir*, che non può essere accostato all'idea occidentale di benessere. Letteralmente l'espressione *suma qamaña* indica anima buona o vita degna, mentre *sumak kawsay* si traduce con esistenza bella. Con una perifrasi, l'idea sottesa è l'equilibrio fra ragione, sentimenti e istinti per vivere appieno l'esistenza. *Buen vivir*, in una dimensione lata, indica la vita in armonia con la collettività e la natura, dove la sfera privata e quelle comunitaria, e la sfera materiale e quella spirituale,

disegnando modalità relazionali inedite volte a garantire e ad implementare i “nuovi” diritti contenuti in queste costituzioni.

In America Latina le tipologie di tipo di Stato adottate dai vari ordinamenti si sono orientate verso il tipo di Stato federale e unitario. È però possibile affermare che entrambe le tipologie hanno assunto caratteristiche proprie e sviluppato tendenze opposte, che senza portali a confondersi li hanno allontanati, rispettivamente, dal modello degli Stati Uniti d'America e da quello Francese risalente al periodo napoleonico. Infatti, la tendenza all'accentramento negli Stati federali segue traiettorie diverse da quelle che hanno caratterizzato il centralismo degli Stati unitari e le tendenze centrifughe registrate negli Stati Unitari guardano a forme di autonomia diverse da quelle riconosciute agli Stati membri degli Stati federali, puntando sulla garanzia di una partecipazione che avvicini sempre di più i cittadini ai loro territori. Gli ordinamenti ecuadoregno e boliviano rientrano in quest'ultima tendenza e le loro previsioni costituzionali rappresentano un conflitto semantico in quanto seppur definiscono la forma di stato unitaria, prevedono forme di decentramento connesse alla centralità assunta nel disegno costituzionale delle popolazioni indigene. L'articolo 1 della Costituzione boliviana recita che la Bolivia è un *Estado unitario/plurinacional comunitario; unitario/decentralizado y con autonomías*, mentre il corrispondente della norma fondamentale dell'Ecuador lo descrive come un *Estado independiente/unitario/intercultural, plurinacional, que se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada*. G. Pavani., *Stato unitario e Stato federale in America Latina: due categorie in evoluzione*, in S. Bagni – S. Baldin (a cura di), *Latinoamérica. Viaggio nel costituzionalismo comparato dalla Patagonia al Río Grande*, cit., 65 e ss. Come anticipato, tale apparente paradosso deriva dal ruolo svolto della comunità indigene, tra gli elementi più significativi dei processi di decentralizzazione, e dalle esigenze di inclusione sociale e di partecipazione alla realizzazione della giustizia sociale. Come si è visto, nei testi costituzionali in analisi, vi è stato il riconoscimento dei diritti delle popolazioni originarie, comprensivi di quello all'autodeterminazione territoriale, e con l'affermazione dello Stato interculturale, si è prodotta una rottura con il modello unitario di integrazione assimilationista di stampo francese e l'organizzazione territoriale che si è affermata risulta basata sull'asimmetria. D'Andrea A., *Decentramento, pluralismo, comunità indigena e potere popolare in America Latina tra Stati unitari e Stati federali*, in S. Bagni – S. Baldin (a cura di), *Latinoamérica. Viaggio nel costituzionalismo comparato dalla Patagonia al Río Grande*, cit., 85

⁴⁰ P. Salazar Ugarte, *El Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano...*, cit., 358.

sono interdipendenti. Nel sistema di pensiero andino il benessere è possibile solo all'interno della comunità e nel rispetto della *Pacha Mama* e, mentre l'idea di sviluppo rappresenta la modalità occidentale per una vita buona, che comprende il vivere meglio, il *buen vivir* contempla l'esistenza armoniosa e designa il rapporto tra natura e società in termini di processo evolutivo, in cui entrambe interagiscono nel tempo e non è possibile comprendere l'una senza l'altra, essendo integrate. Si prende così atto che gli ecosistemi e le comunità naturali non sono delle merci, oggetti di cui si può disporre a proprio piacimento, bensì entità con un autonomo diritto di esistere e di prosperare⁴¹. Pertanto, applicando il *buen vivir*, l'essere umano si inserisce nella relazione spazio-temporale, in modo armonico e in pienezza con tutto ciò che esiste. Ciò produce una vera e propria esplosione del principio di uguaglianza, incorporando così tre sue nuove espressioni: l'uguaglianza interculturale che implica la coesistenza di culture diverse che convivono nello stesso territorio; quella intergenerazionale, legata alla necessità di incorporare, su un piano di parità, le persone che compongono le società attuali con le altre generazioni, sia passate che future; e, infine, l'olistica che consiste nella relazione paritaria tra gli esseri umani e il resto della natura⁴².

La pervasività di tale principio e delle disposizioni che ne derivano è evidente nella Costituzione dell'Ecuador, quando – nel capitolo dedicato ai “Diritti del buen vivir” – riconosce il diritto della popolazione a vivere in un ambiente sano ed ecologicamente equilibrato, che garantisca la sostenibilità e il *buen vivir*, oltre a dichiarare di interesse pubblico la preservazione dell'ambiente e la conservazione degli ecosistemi (art. 14). Inoltre, specifica che la politica economica deve essere finalizzata a una relazione dinamica ed equilibrata fra società, Stato e mercato in armonia con la natura e ha per obiettivo garantire la produzione e la riproduzione delle condizioni materiali e immateriali che rendano possibile il *buen vivir* (art. 283). Pertanto, è previsto che la produzione e il consumo non comportino processi predatori delle risorse naturali. Per di più, bisogna considerare che in questa categoria di diritti sono compresi anche diritti strettamente connessi con la natura come il diritto all'acqua, all'alimentazione, ad un ambiente sano e alla salute.

⁴¹ S. Baldin., *La tradizione giuridica contro-egemonica in Ecuador e Bolivia*, in *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, n. 143/2015, 483 e ss; Baladin S., *Il buen vivir nel costituzionalismo andino. Profili comparativi*, Torino, Giappichelli, 2019, 68 e ss.

⁴² H. Tórtora Aravena, *El “Buen Vivir” y los derechos culturales de naturaleza colectiva en el Nuevo Constitucionalismo Latinoamericano Descolonizador*, in *Revista de derecho* (Coquimbo), vol. 28/2021, 8-9

Anche in Bolivia, la Costituzione prevede esplicitamente il diritto a un ambiente salubre, protetto ed equilibrato, che si estende alle comunità, alle generazioni presenti e future, e che deve permettere lo sviluppo di tutti gli esseri viventi (art. 33).

Come già detto, tra gli elementi di maggiore interesse di questi ordinamenti vi è il considerare la natura un soggetto di diritti. I contenuti delle tradizioni culturali indigene vengono, infatti, incorporati nell'ordinamento giuridico attraverso un'originale operazione di costituzionalizzazione che si realizza nel riconoscimento della natura, non più come mero oggetto di un diritto costituzionale, ma come soggetto specifico meritevole di tutela giuridica; così, l'elemento di rottura con il costituzionalismo classico consiste nella diversa declinazione giuridica che caratterizza l'endiadi uomo-natura⁴³. Inoltre, il rafforzamento costituzionale della personalità giuridica della natura costituisce una cesura nella storia del diritto costituzionale contemporaneo, non solo per quanto riguarda la sua protezione, e quindi quella dell'ambiente, ma anche rispetto ai soggetti dei diritti⁴⁴.

Il testo costituzionale dell'Ecuador, a differenza di quello della Bolivia, riconosce esplicitamente i "Diritti della Natura", affermando che è soggetto dei diritti che le riconosce la Costituzione stessa (art. 10), che le sue pretese sono equiordinate a quelle degli esseri umani ed è dovere dello Stato rispettare e far rispettare i diritti costituzionalmente garantiti (art. 11). Tali diritti sono ricompresi in un apposito capitolo del testo costituzionale, il VII (artt. 71-74). Così la Natura o *Pacha Mama* ha diritto a che si rispettino integralmente la sua esistenza e la rigenerazione dei suoi cicli vitali (art. 71), ha diritto alla sua restaurazione (art. 72) e ogni persona, comunità o nazionalità può esigere il compimento non solo dei suoi diritti, ma anche di quelli della Natura (art. 71).

Il nuovo modello ecologico introdotto dall'attuale legge fondamentale ecuadoriana è stato immediatamente ripreso dalla Repubblica Plurinazionale di Bolivia, la cui Costituzione del 2009 fa anch'essa riferimento alla Natura. Nello specifico, nel Preambolo dichiara che la Bolivia era stata rifondata "in conformità con il mandato dei popoli, con la forza della *Pachamama* e grazie a Dio". All'articolo 33 afferma che "i popoli hanno diritto a un ambiente sano, protetto ed equilibrato" e che l'esercizio di questo diritto deve consentire agli individui e alle collettività, delle generazioni presenti e future, così come agli altri esseri

⁴³ A. Iacovino., *Constitucionalismo ecológico en América Latina: de los derechos ambientales a los derechos de la naturaleza*, in *Cultura Latinoam.*, vol. 31, n. 1/2020, 286

⁴⁴ M. P. Melo, *O patrimônio comum do constitucionalismo contemporâneo e a virada biocêntrica do "novo" constitucionalismo Latino-Americano*, in *Estudos Jurídicos*, n. 18(1)/2013, 43

viventi, di svilupparsi in modo normale e permanente⁴⁵. In Bolivia, però, posizioni di soggettività della Natura sono riconosciute solo implicitamente a livello costituzionale e esplicitamente attraverso fonti di rango ordinario e in particolare nella *Ley de derechos de la Madre Tierra* del 2010, il cui fondamento è l'articolo 33 su menzionato. Questa legge enuncia i diritti della Natura nonché gli obblighi e i doveri dello Stato e della società per garantire il rispetto di tali pretese. Anche in questo testo, è previsto il principio di armonia in base al quale le attività umane devono perseguire un equilibrio dinamico con riguardo ai cicli e ai processi inerenti la natura (art. 2).

Inoltre, la Costituzione dell'Ecuador ha stabilito, altresì, un parametro nel caso in cui i diritti umani e quelli della natura entrino in collisione, stabilendo che in caso di dubbio sulla portata delle disposizioni legali in materia ambientale, queste saranno applicate nel senso più favorevole alla protezione della natura (art. 395.4). Questo principio "pro natura" è stato previsto anche dalla Legge boliviana n. 071 del 2010, sui diritti della Madre Terra, che stabilisce che l'esercizio dei diritti individuali è limitato dall'esercizio dei diritti collettivi nei sistemi di vita della Madre Terra e che qualsiasi conflitto tra i diritti deve essere risolto in modo da non compromettere in modo irreversibile la funzionalità dei sistemi di vita (art. 6.2). Così, alla natura – *Pacha Mama* o Madre Terra – è stata riconosciuta la possibilità di esigere dai poteri pubblici la tutela dei propri diritti, per i quali può essere rappresentata da qualsiasi persona, comunità, popolo o nazionalità; ammettendo così, anche per questi diritti, una sorta di "azione popolare" – espressamente prevista dagli articoli 11.1, 71 e 86.1 della costituzione ecuadoriana e dall'art. 34 di quella boliviana.

Sono state create anche istituzioni giuridiche specificamente preposte alla difesa di questa "nuova" categoria di diritti ossia la *Defensoría del Ambiente y la Naturaleza* in Ecuador e la *Defensoría de la Madre Tierra* in Bolivia⁴⁶.

V.I *La partecipazione popolare nelle decisioni ambientali.*

Per la sua forte carica valoriale l'ambiente sollecita un elevato grado di responsabilità, da cui deriva la necessità di assumere scelte partecipate e condivise. In Ecuador e in Bolivia è prevista espressamente a livello costituzionale la partecipazione ambientale dei cittadini, sia senza distinzioni sia con esplicito riferimento alle comunità indigene. La vincolatività delle decisioni assunte cambia a seconda dell'oggetto della consulta e delle collettività

⁴⁵ D. F. Esborraz., *El modelo ecológico alternativo latinoamericano entre protección del derecho humano al medio ambiente y reconocimiento de los derechos de la naturaleza*, in *Revista Derecho del Estado*, n. 36/2016, 115

⁴⁶ *Ibidem*, 119

coinvolte ed è evidente la natura garantista delle consulte popolari, in quanto previste in caso di lesione della natura e dei diritti a essa correlati e la stretta relazione tra la determinazione territoriale e la comunità interessata. In questa sede non sarà possibile analizzare tutte le modalità previste a tal fine dai testi costituzionali, e ci si soffermerà sugli aspetti che si ritengono di maggior rilievo.

In Ecuador se ad essere oggetto di consulta è la deroga al divieto di estrazione delle risorse naturali in determinate aree ad essere interpellata è l'intera collettività, se lo sono le terre ancestrali e le loro risorse la consulta sarà allora limitata ai popoli indigeni. In questo caso emergono le difficoltà legate all'identificare le istituzioni rappresentative dei gruppi abilitati a partecipare al procedimento deliberativo e il fatto che ognuna di esse esercita il proprio diritto alla consulta secondo proprie regole comunitarie. Per quanto concerne la Bolivia, invece, particolarmente interessante è la previsione che la partecipazione, quale forma espressiva della democrazia, si eserciti, oltre che attraverso le consulte, anche tramite *cabildos* e assemblee. Questi sono strumenti partecipativi attivati dal basso e facoltativi, mentre le consulte previe sono promosse dall'alto e obbligatorie, e possono avere un'applicazione sia locale che nazionale. Nel caso delle assemblee e dei *cabildos* dato che il loro ambito materiale non è predefinito o limitato possono vertere anche su temi ambientali. I loro risultati, però, non sono vincolanti, ma le decisioni emerse da queste riunioni devono essere tenute in considerazione dalle autorità e dai rappresentanti nei corrispondenti livelli decisionali. Lo stesso non può dirsi per le riunioni indette nell'ambito delle organizzazioni e dei popoli indigeni. Per quanto riguarda la vincolatività, delle consultazioni preventive, invece, le conclusioni, gli accordi o le decisioni prese non hanno carattere vincolante, ma devono essere considerate dalle autorità e dai rappresentanti nei corrispondenti livelli decisionali⁴⁷.

V. IL COSTITUZIONALISMO ANDINO COME MODELLO

Prendere a riferimento realtà come quelle di Ecuador e Bolivia può rappresentare un'occasione di peculiare interesse in quanto, come si è visto, la natura non solo è oggetto di tutela ma anche soggetto di diritti e sono stati adottati strumenti che coinvolgono la popolazione nelle scelte relazionate con la compromissione dell'ecosistema. Gli ordinamenti considerati in questo contributo, da una parte, mettono in discussione la

⁴⁷ S. Baldin, *Il «buen vivir» nel costituzionalismo andino. Profili comparativi*, cit., 173 e ss.

consolidata idea che solo gli esseri umani possano ragionevolmente essere considerati soggetti di diritti e, dall'altro, sfidano l'antropocentrismo implicito nei modi dominanti di interpretare la grammatica del costituzionalismo moderno⁴⁸.

È, però, necessario tenere in considerazione che la codificazione, a livello costituzionale e legislativo, in questi Paesi è strettamente relazionata alla cosmovisione dei popoli indigeni. L'idea di "natura", infatti, è un costrutto sociale e, in quanto tale, viene intesa in modo diverso a seconda della società storicamente, geograficamente e culturalmente situata. La sua comprensione è determinata da fattori ideologici e spirituali, per cui le definizioni non sono del tutto oggettive, ma sono incorporate in parametri sociali e giudizi di valore e sono le concezioni del rapporto tra gli esseri umani e il loro ambiente a determinare le concezioni della natura.

È possibile individuare tre momenti storici in cui è stata costruita una propria concezione della natura. A partire dall'Illuminismo, la predominanza della ragione ha evidenziato la dualità tra esseri umani e natura, per cui i processi naturali sono stati studiati attraverso la logica; con l'industrializzazione, la natura è diventata un oggetto produttivo, un mezzo per generare lo sviluppo umano, senza barriere morali o limiti al suo sfruttamento; e, infine, l'evoluzionismo comprende che il mondo è in permanente trasformazione, con gli esseri umani al massimo grado di organizzazione biologica, per cui la natura sarà tutto ciò che è al di sotto della loro supremazia⁴⁹.

È evidente come la concezione marcatamente "antropocentrica" ed "economicista/utilitarista", ereditata dalla modernità, abbia trasformato la natura esclusivamente in "ambiente", vale a dire "ciò che circonda" – come ovvio – gli esseri umani, che, nella maggior parte degli ordinamenti contemporanei, sono posti al centro, padroni e signori indiscussi. Una delle conseguenze che derivano da questa concezione è che solo la persona, sia essa fisica o giuridica, può essere "soggetto/proprietario" di un rapporto giuridico, mentre la natura può essere solo "oggetto" dello stesso e, pertanto, protetta nella misura in cui è direttamente collegata alla salute o al godimento dell'uomo. Attualmente, infatti, la tutela ambientale prevista nella maggior parte della legislazione costituzionale e ordinaria, in modo più o meno articolato, si configura principalmente come diritto umano a un ambiente sano ed ecologicamente equilibrato e non è stata in

⁴⁸ D. Bonilla Maldonado, *El constitucionalismo radical ambiental y la diversidad cultural en América Latina. Los derechos de la naturaleza y el buen vivir en Ecuador y Bolivia*, in *Revista Derecho del Estado*, n. 42/2019, 14-15

⁴⁹ D. Vela Almeida – E. Alfaro Reyes, *Componente Antropológico*, in Prieto Méndez J. M., *Derecho de la naturaleza: fundamento, contenido y exigibilidad jurisdiccional*, Quito, Corte Constitucional del Ecuador, 2013, 207-208

grado di eliminare completamente la depredazione della natura e l'applicazione del modello estrattivista delle sue risorse⁵⁰.

Come si è visto, alcuni testi costituzionali, e in particolare quelli analizzati, delineano un modello alternativo allo sviluppo di matrice occidentale, adatto a contrastare gli effetti della globalizzazione neoliberista, di cui contestano le politiche socialmente irresponsabili e l'economia estrattiva⁵¹. Il legame tra la tutela dell'ambiente e il pluralismo culturale e multietnico, infatti, ha permesso l'elaborazione di un nuovo modello di sostenibilità socio-ambientale in grado di bilanciare l'uso delle risorse economiche, valorizzare le diversità storico-culturali e implementare una migliore qualità della vita⁵², tutelando innanzitutto la natura, che viene riconosciuta come soggetto costituzionale e diventa il *Tertium* necessario, insieme al binomio libertà-autorità, della dialettica costituzionale. La natura, quindi, non è più considerata materia prima ai fini della produzione, priva di diritti e di rappresentanza, ma protagonista costituzionale. Cessa così di essere un oggetto per diventare soggetto di situazioni giuridiche e apre una nuova pagina nella storia del diritto⁵³.

Al fine di individuare il valore che il modello andino può avere per le nostre democrazie, si ritiene utile interrogarsi circa il legame esistente tra la popolazione e la terra che questa abita, considerando le identità minoritarie sia originarie sia derivanti dai diffusi fenomeni migratori, alla luce del fatto che, già a partire dagli anni '60, dalla prospettiva dell'ecologia, ideologia originaria dell'occidente, è stato messo in discussione il dualismo tra natura e esseri umani, proponendo una visione olistica e integrante, senza gerarchie ma con interrelazioni. La natura ha iniziato così, anche nel mondo occidentale ad avere un valore intrinseco trascendentale che va al di là di qualsiasi giudizio di valore⁵⁴.

⁵⁰D. F. Esborraz., *El modelo ecológico alternativo latinoamericano entre protección del derecho humano al medio ambiente y reconocimiento de los derechos de la naturaleza*, cit., 112-113

⁵¹M. Serio – L. Pegoraro, *Prefazione*, in Baldin S., *Il «buen vivir» nel costituzionalismo andino. Profili comparativi*, Torino, Giappichelli, 2019, 11

⁵²A. Iacovino., *Constitucionalismo ecológico en América Latina: de los derechos ambientales a los derechos de la naturaleza*, cit., 272

⁵³R. Zaffaroni, *La Naturaleza con Derechos. De la filosofía a la política*, Quito, Abya-Yal, 2011, 433

⁵⁴D. Vela Almeida – E. Alfaro Reyes, *Componente Antropológico*, in Prieto Méndez J. M., *Derecho de la naturaleza: fundamento, contenido y exigibilidad jurisdiccional*, cit., 207-208.

