

LA RIFONDAZIONE DI ECUADOR E BOLIVIA E L'EMERSIONE COSTITUZIONALE DELLA TRADIZIONE METICCIA*

di Serena Baldin**
(3 ottobre 2013)

Sommario: 1. La traduzione di un concetto-mondo: testo e contesto per la comprensione della cosmovisione andina. – 2. Il diritto cosmopolitico subalterno e il suo legame con la tradizione ctonia e il pluralismo giuridico. – 3. Le caratteristiche e il “tipo di tradizionalità” delle tradizioni. – 4. Il contenuto delle tradizioni giuridiche. – 5. La costituzionalizzazione della cosmovisione andina. – 6. Dal pluralismo sociale agli Stati plurinazionali. – 7. Il riconoscimento giuridico dei diritti della natura. – 8. Considerazioni finali.

1. La traduzione di un concetto-mondo: testo e contesto per la comprensione della cosmovisione andina

Il sottotitolo di *Moltitudine inarrestabile*, opera dell'ecologista Paul Hawken, rende l'idea di quanto poco nota sia al grande pubblico l'estensione dei movimenti no-global: «Come è nato il più grande movimento al mondo e perché nessuno se ne è accorto»¹. L'attivismo ecologista, le iniziative per la giustizia sociale e la resistenza delle culture indigene alla globalizzazione sono le tre radici di questo “movimento dei movimenti”², divenute via via sempre più interconnesse³. Si tratta di un dato fondamentale per comprendere gli effetti di tale processo in Ecuador e Bolivia. Non è proposito di chi scrive ricostruire le tappe delle lotte rivendicazioniste né di soffermarsi sui processi costituenti, oramai datati, nei paesi in esame⁴. L'intento è di presentare il risultato degli esiti

* Scritto sottoposto a *referee*. Il presente lavoro rientra nel progetto di ricerca di ateneo “L'emersione di paradigmi di sviluppo sostenibile e solidale. Dall'America latina qualche suggerimento per l'Europa?”, FRA 2012, Università degli Studi di Trieste, responsabile scientifico prof.ssa Serena Baldin.

¹ P. Hawken, *Blessed Unrest: How the Largest Movement in the World Came into Being and Why No One Saw It Coming*, Viking Press, New York, 2007, trad. it., *Moltitudine inarrestabile. Come è nato il più grande movimento al mondo e perché nessuno se ne è accorto*, Edizioni Ambiente, Milano, 2009.

² Si tratta di una moltitudine di movimenti che Naomi Klein, nota autrice di *No Logo*, per brevità ha chiamato movimento dei movimenti o semplicemente movimento. L'etichetta è rimasta, come dimostra anche il titolo della collettanea di T. Mendes (ed.), *A Movement of Movements. Is Another World Really Possible?*, Verso, London-New York, 2004.

³ Cfr. P. Hawken, *op. cit.*, p. 42.

⁴ Sui processi costituenti e per una presentazione complessiva dei nuovi testi, fra gli altri, v. C. Storini, A. Noguera, *Processo costituente e Costituzione in Bolivia. Il difficile cammino verso la rifondazione dello Stato*, in *DPCE*, 3, 2008, p. 1285 ss.; C. Proner, *El Estado Plurinacional y la Nueva Constitución Boliviana*, in *DPCE*, 2, 2012, p. 414 ss.; C. Böhr Irachola, C. Alarcón Mondonio, C.G. Romero Bonifaz, *Hacia una Constitución democrática, viable y plural. Tres miradas*, Fundación Boliviana para la Democracia Multipartidaria, Obrajes, 2008; A. Noguera Fernández, *Plurinacionalidad y autonomías. Comentarios para iniciar el debate en torno al nuevo proyecto de Constitución boliviana*, in *Rev. Esp. Der. Const.*, 84, 2008, p. 152 ss.; H. Salgado Pesantes, *El proceso constituyente de Ecuador. Algunas reflexiones*, in J.M. Serna de la Garza (coord.), *Procesos constituyentes contemporáneos en América Latina. Tendencias y perspectivas*, UNAM, México, 2009, p. 263 ss.; C. Astudillo, *Algunas reflexiones*

vittoriosi di quelle battaglie, riflesso nei testi costituzionali. Le costituzioni di Ecuador e Bolivia, vigenti rispettivamente dal 20 ottobre 2008 e dal 7 febbraio 2009, sono l'emblema della volontà di rifondare questi Stati secondo un modello di sviluppo sostenibile e solidale alternativo a quello egemone neoliberale e in linea con il sistema di pensiero indigeno. Il manifesto politico che permea il rinnovamento si basa sul socialismo, in sintonia con l'organizzazione delle comunità autoctone⁵, e sui valori ancestrali andini. I pilastri della nuova architettura si identificano nel *sumak kawsay*, nella plurinazionalità e nei diritti riconosciuti alla natura⁶. Il tratto più originale delle costituzioni è offerto dai richiami alla cosmovisione andina, *sumak kawsay* in lingua quechua e *suma qamaña* in aymara, *buen vivir* o *vivir bien* nella versione castigliana.

Accostare il termine *buen vivir* all'idea occidentale di benessere sarebbe errato⁷. 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'esistenza⁸. La sola interpretazione testuale non permette di cogliere gli aspetti fondamentali della filosofia andina che esprime una concezione del mondo. In questa sede rileva la declinazione giuridica della cosmovisione, a cui va fatto precedere un chiarimento semantico più preciso mediante una breve descrizione del contesto nel quale il *buen vivir* si inserisce.

La cosmovisione è data dalle immagini del mondo, dalle valutazioni sulla vita, dagli orientamenti della volontà. Le divergenze fra la cosmovisione andina e quella occidentale sono significative. Le immagini del mondo indicano come relazionarsi con la natura, le cose, le persone, le divinità: l'idea andina è cosmocentrica, con l'uomo cosciente di avere un ruolo passivo e subordinato rispetto all'ordine delle cose, mentre in occidente si ha un'immagine antropocentrica. Le valutazioni sulla vita si riferiscono ai principi che guidano la condotta umana: nel pensiero andino si fondano sulla complementarità (uomo-

sobre el proceso constituyente de América Latina con especial referencia a Ecuador, in J.M. Serna de la Garza (coord.), *op. cit.*, p. 285 ss.; M.R. Ripollés Serrano, *Nueva Constitución de la República del Ecuador. Estudio preliminar*, in *Revista de las Cortes Generales*, n. 73, 2008, p. 207 ss.

⁵ Sul fatto che le organizzazioni delle popolazioni indigene abbiano storicamente un regime di tipo socialista, R. Míguez Núñez, *Le proiezioni dell'indigenismo giuridico sulla proprietà collettiva*, p. 7, in http://www.europeanlegalcultures.eu/fileadmin/site_files/Boursiers/Rodrigo_Miguez/Miguez.pdf.

⁶ Cfr. Fundación Pachamama, *Recogniting Rights for Nature in the Ecuadorian Constitution*, p. 3, in <http://www.therightsofnature.org/wp-content/uploads/pdfs/Recogniting-Rights-for-Nature-in-the-Ecuadorian-Constitution-Fundacion-Pachamama.pdf>.

⁷ Si v. G. Weber, *Introducción*, in Id. (coord.), *Debates sobre cooperación y modelos de desarrollo. Perspectivas desde la sociedad civil en el Ecuador*, Centro de Investigaciones CIUDAD-Observatorio de la Cooperación al Desarrollo en Ecuador, Quito, 2011, p. 13 s.; S. Lanni, *Sistema giuridico latinoamericano e diritti dei popoli indigeni*, in Id. (a cura di), *I diritti dei popoli indigeni in America Latina*, ESI, Napoli, 2011, p. 80, nt. 146.

⁸ Per un approfondimento, v. C. Silva Portero, *¿Qué es el buen vivir?*, in R. Ávila Santamaría (ed.), *La Constitución del 2008 en el contexto andino. Análisis desde la doctrina y el derecho comparado*, Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Quito, 2008, p. 116 ss.; J. Estermann, *“Vivir Bien” como utopía política. La concepción andina del “vivir bien” (suma qamaña/allin kawsay) y su aplicación en el socialismo democrático en Bolivia*, in http://csh.xoc.uam.mx/produccioneconomica/Coloquio_nuevoparadigma/archivosNuevoParadigma/Estermann_Vivir%20bien.doc.

donna, individui-natura) e sulla gerarchia; nella cultura occidentale sugli individui padroni del loro destino e che agiscono con fini e strategie prestabilite. Gli orientamenti della volontà rispecchiano le tendenze che plasmano la vita psichica, che nella visione indigena invitano a coltivare un affetto collettivo verso la natura in quanto tutte le azioni, individuali e comunitarie, hanno effetti rilevanti nell'universo reputato integrato e interdipendente, laddove in occidente la natura è sottomessa al dominio della scienza.

Ancora, fra gli ambiti di maggiore distinzione fra la visione europea e quella andina vengono annoverati l'educazione occidentale di tipo logocentrico, dove predomina il *logos*, mentre nei contesti latinoamericani prevale la trasmissione orale con un ricco valore simbolico e un forte vincolo personale; l'economia, con la concezione occidentale lontana da quella andina basata sulla reciprocità; la democrazia europea di tipo rappresentativo, distinta dalla democrazia partecipativa e consensuale delle culture ancestrali; la costruzione sociale dell'individualismo e della libertà preminenti in occidente, in antitesi alla vita comunitaria dei popoli andini; la religione monoteista in contrapposizione all'animismo indigeno; la tecnologia strumentale occidentale che disprezza la tecnologia simbolica dei saperi ancestrali⁹.

In una dimensione lata, *buen vivir* indica la vita in armonia con la collettività e con la natura, dove la sfera privata e quella comunitaria, e la sfera materiale e quella spirituale, sono concepite come interdipendenti. Nel sistema di pensiero andino il benessere è possibile solo all'interno della comunità e nel rispetto della *Pacha Mama*, ossia «tutto come *Pacha*», il cosmo spazio-temporale interconnesso nella sua totalità¹⁰. Solo in via riduttiva il termine è traducibile con madre terra¹¹, sebbene la sinonimia con la natura si rinvenga nel preambolo e all'art. 71 della costituzione ecuadoriana.

L'attuale affermazione del *buen vivir* è collegata all'esigenza delle organizzazioni non governative di rendere il termine *desarrollo* (sviluppo) negli idiomi autoctoni, un concetto che non ha corrispettivo nella dimensione indigena, dove l'ideale è dato dalla comprensione che tutti gli esseri viventi sono parte della *Pacha Mama* e in essa si completano¹². I movimenti sociali iniziarono a richiamarsi alla visione ancestrale negli anni Novanta. L'intento era di contestare le riforme economiche di stampo neoliberale esprimendo l'impegno verso la decolonizzazione e il rafforzamento delle identità culturali, in primo luogo mediante il controllo del territorio nel rispetto delle consuetudini locali. In quest'ottica *buen vivir* è un termine polisemico. Da un lato indica le reazioni critiche alla teoria classica dello sviluppo lineare propria del mondo occidentale. Dall'altro lato sottende una piattaforma politica per la costruzione di alternative allo sviluppo, in linea col pensiero dei popoli andini¹³.

A essere messo in discussione non è il progresso della tecnica moderna, quanto il fondamento ontologico del vivere assieme, che comprende sia la

⁹ Cfr. B. Lozada Pereira, *Cosmovisión, historia y política en los Andes*, Corzon, La Paz, 2006, p. 72 ss.

¹⁰ L. Macas, *El Sumak Kawsay*, in G. Weber (coord.), *op. cit.*, p. 47 ss.

¹¹ O.F. Giraldo, *El discurso moderno frente al "pachamamismo": La metáfora de la naturaleza como recurso y el de la Tierra como madre*, in *Polis*, 33, 2012, p. 7.

¹² Si v. K. Arkonada, *Mundo: Crisis de civilización y Vivir Bien*, in <http://servindi.org/actualidad/18323>.

comunità sia l'ambiente circostante. L'idea di sviluppo rappresenta la modalità occidentale per una vita buona, che comprende il vivere meglio; *buen vivir* è la modalità andina, che contempla l'esistenza armoniosa. Nel *Plan Nacional para el Buen Vivir 2009-2013* dell'Ecuador il termine esprime «la soddisfazione delle necessità, il raggiungimento di una qualità di vita e di morte dignitosa, l'amare e l'essere amati, il fiorire sano di tutte le persone, in pace e in armonia con la natura, e il prolungamento indefinito delle culture umane»¹⁴. *Buen vivir* significa allora vivere una vita piena e dignitosa, un'esistenza armonica che include le dimensioni cognitiva, sociale, ambientale, economica, politica, culturale, del pari interrelate e interdipendenti¹⁵.

2. Il diritto cosmopolitico subalterno e il suo legame con la tradizione andina e il pluralismo giuridico

La costituzionalizzazione della cosmovisione andina si presta a molteplici linee di analisi. Secondo Bagni il *buen vivir* è un aspetto significativo nell'identificazione di una nuova forma di Stato. Il c.d. *Caring State* considera i bisogni degli esseri umani in modo olistico, includendo anche aspetti emozionali e culturali derivanti dalla tradizione ancestrale, e rifiuta il modello neoliberale dominante¹⁶.

Carducci riconduce il *buen vivir* a sette categorie concettuali. La prima è quella della tradizione giuridica indigena. La seconda prospettiva riguarda la politica economica, proponendo una via alternativa allo sviluppo di tipo occidentale. E ancora, la cosmovisione andina sostituisce quella di matrice statunitense del *nomos* della Terra, prevalente nel Sud America, mediante un diverso modo di governare un paese; può collocarsi nella corrente del *nuevo constitucionalismo* latinoamericano¹⁷; contrassegna una nuova semantica della costituzione, distinta dagli stilemi occidentali; riflette un sapere che si aggiunge a quello dei colonizzatori e che va considerato per fondare una epistemologia

13

In argomento, v. E. Gudynas, A. Acosta, *La renovación de la crítica al desarrollo y el buen vivir como alternativa*, in *Utopía y Praxis Latinoamericana*, 53, 2011, p. 71 ss.; E. Gudynas, *Buen vivir: today's tomorrow*, in *Development*, 54, 2011, p. 441 ss.; F. Hidalgo Flor, *Buen vivir; Sumak Kawsay: Aporte contrahegemónico del proceso andino*, in *Utopía y Praxis Latinoamericana*, 53, 2011, p. 88; C. Walsh, *Development as Buen Vivir: Institutional arrangements and (de)colonial entanglements*, in *Development*, 53, 2010, p. 15 ss.

¹⁴ Plan Nacional para el Buen Vivir 2009-2013, p. 10, in <http://www.planificacion.gob.ec/plan-nacional-para-el-buen-vivir-2009-2013/>.

¹⁵ Cfr. P. Benalcázar Alarcón, *Il Buen Vivir – sumak kawsay – la costruzione di un paradigma per una diversa umanità (Ecuador)*, in R. Martufi, L. Vasapollo (a cura di), *Futuro indigeno. La sfida delle Americhe*, Jaca Book, Milano, 2009, p. 327.

¹⁶ Cfr. S. Bagni, *Dal Welfare State al Caring State?*, in Id. (a cura di), *Dallo Stato del benessere allo Stato del buen vivir. Innovazione e tradizione nel costituzionalismo latino-americano*, Filodiritto, Bologna, 2013, p. 19 ss.

¹⁷ A.a.V.v., *El nuevo constitucionalismo en América Latina*, Corte constitucional del Ecuador, Quito, 2010.

del Sud¹⁸, basata sulla democratizzazione, la demercantilizzazione e la demistificazione per scongiurare l'uso di categorie occidentali; infine, il *buen vivir* indica il superamento della ragion di Stato economica¹⁹.

La presente indagine esamina il cambio valoriale che soggiace alla rifondazione degli ordinamenti ecuadoriano e boliviano utilizzando come chiave di lettura le riflessioni di Boaventura de Sousa Santos sul diritto cosmopolitico subalterno. Oltre a chiarire il significato politico della costituzionalizzazione dei valori ancestrali andini, lo schema teorico permette di valutare le riforme chiamando in causa i concetti di tradizione e di pluralismo giuridico.

Il diritto cosmopolitico subalterno o degli oppressi è un progetto culturale, politico e sociale con all'interno un elemento giuridico. È dagli anni Settanta che alcuni movimenti propongono concezioni diverse dello sviluppo mondiale e lottano per contrastare gli esiti economici, politici e sociali della globalizzazione. I movimenti indigeni partono da logiche pre-capitalistiche, antecedenti alla colonizzazione, per immaginare alternative post-capitalistiche. La globalizzazione controegemonica mette in discussione quella dominante neoliberale, fondata sul mercato non regolato come fonte di benessere e come standard rispetto al quale misurare tutte le altre alternative²⁰. La controegemonia ruota attorno alla redistribuzione di risorse materiali e anche culturali e simboliche, difendendo tali idee a livello politico e giuridico.

Il diritto che voglia proporsi con successo in un contesto controegemonico deve sottostare a una profonda revisione, riconducibile a due profili. Il primo aspetto comprende la ricerca delle tradizioni giuridiche non egemoniche per valutare se sia possibile il loro impiego nelle lotte avverso il neoliberalismo. La tradizione è un'opera di rappresentazione del reale basata su un insieme di dati appresi in precedenza²¹. Essa sottende la volontà di ricordare attraverso la contemporaneità che situa la memoria nel presente²². Nell'ambito degli studi giuscomparati, le tradizioni giuridiche affiancano e talvolta sostituiscono le categorie più risalenti di famiglie e sistemi giuridici. Il loro utilizzo consente di riflettere sul fenomeno diritto dal punto di vista storico e culturale emancipandosi dai confini statali e facendo leva sulla mentalità e sui valori²³. La

¹⁸ Il chiaro riferimento è all'opera di B. de Sousa Santos, *Una epistemología del Sur. La reinención del conocimiento y la emancipación social*, Siglo XXI, Madrid, 2009.

¹⁹ M. Carducci, Intervento nell'ambito del seminario internazionale "Il recepimento della tradizione giuridica autoctona nel nuovo costituzionalismo latinoamericano", Ravenna, 9 aprile 2013. In argomento v. altresì M. Carducci, *Epistemologia del Sud e costituzionalismo dell'alterità*, in *DPCE*, 2, 2012, p. 319 ss.; Id., *La Costituzione come "ecosistema" nel nuovo costituzionalismo delle Ande*, in S. Bagni (a cura di), *op. cit.*, p. 11 ss.

²⁰ La globalizzazione di matrice occidentale non è l'unica in atto. Sull'espansione della tradizione islamica e di quella orientale, v. H.P. Glenn, *Legal Traditions of the World. Sustainable Diversity in Law*, IV ed., OUP, Oxford, 2010, p. 52 ss.; R. Scarciglia, *Costituzionalismo globale, tradizioni legali e diritto comparato*, in *DPCE*, 2, 2013, p. 446.

²¹ Cfr. H.P. Glenn, *op. cit.*, p. 5 ss.; G. Marini, *Diritto e politica. La costruzione delle tradizioni giuridiche nell'epoca della globalizzazione*, in *Pòlemos*, 1, 2010, p. 39.

²² Si v. P.G. Monateri, *Geopolitica del diritto. Genesis, governo e dissoluzione dei corpi politici*, Laterza, Roma-Bari, 2013, p. 43.

²³ Si v. H.P. Glenn, *La tradition juridique nationale*, in *Rev. int. dr. comp.*, 2, 2003, p. 263 ss.; A. Somma, *Tecniche e valori nella ricerca comparatistica*, Giappichelli, Torino, 2005, p. 161 ss.; Id., *Giochi senza*

tradizione più antica, quella indigena o ctonia, si presta bene all'uso in un contesto controegemonico. Non è un caso se il fulcro dei movimenti ecologisti di tutto il mondo ruoti attorno alla cultura ancestrale, atta a rivalutare il rapporto con l'ambiente²⁴. Alle attuali pretese dei popoli autoctoni sul diritto alla terra si aggiunge l'aspirazione comune alla concezione della terra e dell'acqua come beni non mercificabili: una visione che assume il rapporto uomo-natura come simbiotico e si distanzia dalla logica capitalistica²⁵.

Il secondo profilo del diritto cosmopolitico subalterno implica la ricerca degli elementi che consentano l'uso controegemonico di uno strumento egemonico come il diritto, ad esempio con atti di disobbedienza civile, scioperi, manifestazioni di piazza, azioni dimostrative rivolte ai media. A un livello più profondo, la legalità cosmopolita si estrinseca nel pluralismo giuridico. Soltanto le forme di pluralismo che contribuiscono alla riduzione della disparità nelle relazioni di potere, diminuendo l'esclusione sociale o elevando la qualità dell'inclusione, sono repute manifestazione della pluralità giuridica cosmopolita²⁶. Il concetto di pluralismo indica la compresenza nello stesso ambito di più centri di produzione del diritto²⁷, legati al territorio (da cui il pluralismo istituzionale e pure sovranazionale), alle diversità etnico-culturali (con un pluralismo giuridico che dà risalto alle regole dei vari gruppi sociali), senza scordare le forme di pluralismo giuridico non ufficiali ma tollerate e finanche quelle in aperto contrasto col diritto statale. Tale elaborazione concepisce i diversi ordinamenti come entità separate coesistenti nello stesso spazio politico, dove l'ente statale è sovente inteso come gerarchicamente sovraordinato agli altri. La riduzione della disegualianza nelle relazioni di potere si può anche perseguire mediante il riconoscimento di diritti ai gruppi storicamente emarginati, nonché mediante l'ampliamento del ventaglio di istituti di democrazia deliberativa e diretta, onde consentire una partecipazione più ampia e assidua di tutti alla presa delle decisioni che investono la società.

La rifondazione di Ecuador e Bolivia è situabile nell'ottica del diritto cosmopolitico subalterno. Quale alternativa al progresso lineare di matrice occidentale, il *buen vivir* è una narrazione controegemonica, un prodotto della periferia sociale a sua volta inglobata nella periferia del mondo²⁸. Data la loro componente emancipatrice, i valori ancestrali sono basilari per ripensare lo sviluppo all'interno di un approccio olistico in cui le riforme economiche devono essere congiunte all'equità distributiva, alle diversità etnico-culturali e alla

frontiere. Diritto comparato e tradizione giuridica, in *Boletín mexicano de derecho comparado*, 109, 2004, p. 170 ss.; G. Marini, *op. cit.*, p. 39.

²⁴ Si v. P. Hawken, *op. cit.*, p. 54 s.

²⁵ Cfr. S. Lanni, *op. cit.*, p. 49.

²⁶ Cfr. B. de Sousa Santos, *Toward a New Legal Common Sense. Law, Globalization, and Emancipation*, II ed., Butterworths, London, 2002, p. 458 ss.; Id., *Casi di diritto emancipatorio*, in *Democrazia e Diritto*, 2, 2004, p. 160 ss.; Id., *Può il diritto essere emancipatorio? Una riflessione teorica*, in *Democrazia e diritto*, 1, 2004, p. 32 ss.; Id., *L'Fsm: politica e diritto cosmopolitici subalterni*, in *Filosofia e questioni pubbliche*, 3, 2009, p. 175 ss.

²⁷ Si v. J. Griffiths, *What is legal pluralism?*, in *Journal of Legal Pluralism & Unofficial Law*, 24, 1986, p. 1 ss.

²⁸ Cfr. F. Hidalgo Flor, *op. cit.*, p. 86 ss.; I. Farah H., L. Vasapollo, *Introducción*, in Id. (coords.), *Vivir bien: ¿Paradigma no capitalista?*, Plural, La Paz, 2011, p. 11 ss.

salvaguardia ambientale minacciata da opere che incidono in modo negativo pure sullo stile di vita legato ai cicli della natura²⁹, e dove le decisioni vanno prese collettivamente, facendo della società la protagonista attiva del nuovo corso politico³⁰. In aggiunta, il valore assegnato al pluralismo sociale si riflette a livello giuridico nella fondazione di Stati plurinazionali, riconoscendo pari dignità a tutte le componenti etniche dei due paesi.

Condividendo l'assunto secondo il quale obiettivo precipuo nello studio delle tradizioni giuridiche è di individuare le loro varie componenti e le relative combinazioni, nonché la teoria che dà un senso coerente e legittima l'intreccio da cui scaturisce una tradizione³¹, si reputa degno di nota osservare il fenomeno della costituzionalizzazione del *buen vivir*. In quali modi la concezione andina del mondo entra nel tessuto normativo? Come si estrinseca la legalità cosmopolita volta all'inclusione dei soggetti emarginati? Che rilievo assume la visione biocentrica nel diritto ambientale? I tentativi di risposta si trovano nelle pagine che seguono. Nel prossimo paragrafo si delinea il concetto di tradizione e la sua importanza nella genesi dell'identità nazionale. Nei paragrafi 4 e 5 si dà conto del significato della cosmovisione andina nell'ambito delle tradizioni giuridiche e nell'articolazione costituzionale dei due paesi. La legalità cosmopolita si osserva al paragrafo 6 mediante la disamina dei disposti sullo *status* delle lingue minoritarie, nonché nel rapporto tra fonti e giurisdizioni indigene e statale e nei diritti di partecipazione. Il settimo paragrafo abbozza il modello di sostenibilità ambientale di Ecuador e Bolivia che esalta i diritti della natura. La ricerca è tesa a valutare le consonanze e le dissonanze fra i due ordinamenti e a definire i caratteri della tradizione giuridica celata dietro l'aspirazione della società al perseguimento del *buen vivir*, identificandone i valori essenziali.

3. Le caratteristiche e il “tipo di tradizionalità” delle tradizioni

La tradizione è una componente della memoria culturale. Ogni cultura sviluppa una «struttura connettiva», ossia la memoria culturale, data da tre elementi: il ricordo (riferimento al passato), l'identità (immaginativa politica) e la perpetuazione culturale (il costituirsi della tradizione). La struttura connettiva istituisce collegamenti e vincoli nella dimensione sociale e in quella temporale, fissando le basi dell'identità comunitaria. La dimensione sociale, o normativa, vincola gli individui creando uno spazio comune di esperienze che conferisce fiducia e orientamento e che forgia il concetto di giustizia. L'aspetto temporale, o narrativo, lega il passato al presente, mantenendo attuali i ricordi³².

²⁹ Si v. P. Dávalos, *Movimientos Indígenas en América Latina: el derecho a la palabra*, in Id. (ed.), *Pueblos indígenas, Estado y democracia*, CLACSO, Buenos Aires, 2006, p. 17 ss.; I. Bascopé Sanjinés (coord.), *Lecciones aprendidas sobre consulta previa*, CEJIS, La Paz, 2010, p. 23.

³⁰ Cfr. E. Gudynas, *Buen vivir: germinando alternativas al desarrollo*, ALAI, América Latina en Movimiento, 2011, in <http://alainet.org/active/48052>; A. Uzeda Vásquez, *op. cit.*, p. 8.

³¹ Così G. Marini, *La costruzione delle tradizioni giuridiche e il diritto latinoamericano*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2, 2011, p. 186.

La tradizione include credenze di ogni tipo: oggetti materiali, immagini di persone ed eventi, pratiche e istituzioni, monumenti, paesaggi, prodotti artistici e letterali, ecc. Le tradizioni sono normative in quanto hanno l'intento di produrre accettazione. È la normatività che determina la trasmissione ripetuta di dati da una generazione all'altra³³.

Secondo Krygier le tradizioni presentano quattro caratteristiche. L'appartenenza al passato implica che ogni tradizione ha avuto origine, o coloro che la condividono credono abbia avuto origine, in un passato remoto. La contemporaneità indica invece che una pratica o una credenza tradizionali, per quanto provenienti da un passato reale o immaginato, devono entrare a fare parte del presente. In altri termini, la tradizione ha una significatività attuale. La terza caratteristica riguarda la continuità, ossia la trasmissione delle tradizioni, le quali non possono essere dissotterrate da un passato discontinuo rispetto al presente. La tradizione deve essere, o si deve pensare che sia, passata attraverso generazioni intermedie. Da ciò discende la quarta caratteristica: le tradizioni sono di natura necessariamente sociale. Le abitudini e le usanze possono nascere e vivere nel comportamento di un solo individuo, le tradizioni no³⁴.

Ulteriore aspetto del fenomeno in esame riguarda il "tipo di tradizionalità". Il concetto non rinvia al contenuto, che può essere infinitamente vario. Esso fa leva sugli elementi che accomunano e differenziano le tradizioni. Oltre a quelle di primo grado, che includono conoscenze, leggende, simboli, ecc. veramente trasmessi, esistono una serie di tradizioni di secondo grado, di atteggiamento critico e argomentativo nei confronti delle prime. Le tradizioni di secondo grado, se hanno una natura conservatrice possono imporre il rispetto di quelle di primo grado, mentre se sono iconoclaste possono rifiutarle. Le tradizioni attinenti alla validità, all'autorità e ai precedenti nei sistemi giuridici e religiosi sono tradizioni di secondo grado. Un'ulteriore tratto differenziale porta a distinguere le tradizioni semplici, ossia composte da pochi elementi, da quelle complesse, composte da molti elementi in rapporto articolato fra loro, tra le quali si possono annoverare le tradizioni giuridiche³⁵.

La tradizione, in quanto parte della cultura trasmessa in modo intenzionale e consapevole di generazione in generazione, richiede cure particolari per non cadere nell'oblio delle abitudini, che appartengono a quel fondo di sapere a cui facciamo ricorso in modo automatico senza interrogarci sul loro contenuto in termini di valore. Fra i motivi che agiscono nel trasformare gli elementi culturali in tradizioni si annovera la minaccia della perdita di tratti reputati di valore. Non a caso, la genesi di una tradizione avviene sovente in un contesto conflittuale che vede i suoi difensori opposti agli "innovatori"³⁶. I nuovi inizi si presentano sempre sotto la forma di una ripresa del passato, ricostruito per rendere

³² V. J. Assmann, *La memoria culturale. Struttura, ricordo e identità politica nelle grandi civiltà antiche*, Einaudi, Torino, 1997, p. XII.

³³ Cfr. E. Shils, *Tradition*, University of Chicago Press, Chicago, 1981, p. 12, 23 ss.

³⁴ *Amplius*, M. Krygier, *Tipologia della tradizione*, in *Intersezioni. Rivista di storia delle idee*, 2, 1985, p. 224 ss.

³⁵ Cfr. M. Krygier, *op. cit.*, p. 234 ss.

³⁶ A. Cavalli, voce *Tradizione*, in *Enc. Scienze sociali*, vol. VIII, Treccani, Roma, 1998, p. 652 s.

accessibile il futuro³⁷. Del resto, è noto che il potere usa legittimarsi facendo ricorso al valore della tradizione³⁸.

Anderson e Hobsbawm, con il concetto di comunità immaginate il primo e di invenzione della tradizione il secondo, hanno ridisegnato il rapporto tra formazione dell'identità nazionale e memoria storica. Per Anderson le comunità immaginate (nazionali) derivano dalla diffusione della stampa e dalla secolarizzazione. La stampa ha un rilievo decisivo sulla possibilità di tramandare con esattezza i testi e dunque le loro informazioni, non più esposte a un rapido processo di corruzione³⁹. Lo sviluppo della produzione di libri e giornali iniziato nel XVII secolo raggiunse la sua massima efficacia nell'Ottocento con la scolarizzazione di massa. In parallelo, la progressiva secolarizzazione del mondo determinò la fine dell'idea di salvezza divina. Gli individui, indi concepiti come legati fra loro dalla medesima lingua grazie alla diffusione della stampa, ancorarono la loro identità collettiva non più a un disegno divino, bensì alla comunità nazionale⁴⁰.

Hobsbawm, dal canto suo, definisce inventata la tradizione che racchiude un insieme di pratiche, in genere regolate da norme apertamente o tacitamente accettate, e dotate di una natura rituale o simbolica, che si propongono di inculcare determinati valori e norme di comportamento ripetitive nelle quali è automaticamente implicita la continuità con il passato. Si tratta di risposte a circostanze nuove che assumono la forma di riferimenti a situazioni antiche. Per esemplificare il concetto si possono ricordare le tre tipologie di tradizioni inventate emerse dopo la rivoluzione industriale, distinte in base al ruolo rivestito e fra loro parzialmente sovrapponibili. Si tratta delle tradizioni che fissano o simboleggiano la coesione sociale o l'appartenenza a gruppi o comunità; che fondano o legittimano un'istituzione, uno *status*, un rapporto di autorità; che sono finalizzate alla socializzazione, a inculcare credenze, sistemi di valore e convenzioni di comportamento⁴¹.

Marini chiarisce che il richiamo all'invenzione non sottende necessariamente la nascita di un qualcosa che prima non esisteva. Esso serve piuttosto a indicare il processo mediante il quale viene raggiunta una versione

³⁷ In questo senso, v. J. Assmann, *op. cit.*, p. 8. Sul legame fra la rottura di una tradizione e la riscoperta del passato, v. altresì A. Assmann, *Ricordare. Forme e mutamenti della memoria culturale*, il Mulino, Bologna, 2002, p. 61.

³⁸ E anche al valore della razionalizzazione. Cfr. A. Somma, *Giochi senza frontiere*, cit., p. 176.

³⁹ M. Krygier, *op. cit.*, p. 228.

⁴⁰ Si v. B. Anderson, *Comunità immaginate. Origini e fortuna dei nazionalismi*, Manifestolibri, Roma, 1996.

⁴¹ Secondo Hobsbawm la tradizione va distinta dalla consuetudine. Scopo e caratteristica delle tradizioni, comprese quelle inventate, è l'immutabilità. Per rendere l'idea della differenza fra tradizione e consuetudine (dove la seconda non esclude a priori l'innovazione e il cambiamento), Hobsbawm riporta un esempio tratto dalla cultura anglosassone: la consuetudine si inverte nella pratica dei giudici di *common law*, la tradizione (inventata, in questo caso) è data dalla parrucca, dalla toga e da tutte le pratiche ritualizzate che circondano la loro azione. Il declino della consuetudine non può non modificare la tradizione, con la quale è quasi sempre intrecciata. V. E.J. Hobsbawm, *Introduzione: Come si inventa una tradizione*, in E.J. Hobsbawm, T. Ranger (a cura di), *L'invenzione della tradizione*, Einaudi, Torino, 2002, p. 3 ss. Per una rivisitazione del concetto di immutabilità o stabilità, che non sarebbe difendibile nel discorso sulle tradizioni, si rinvia a H.P. Glenn, *Legal Traditions of the World*, cit., p. 24 ss.

univoca della tradizione, privilegiando alcuni percorsi a scapito di altri⁴². La scelta degli eventi da escludere dal processo di sedimentazione che forgia la memoria culturale rappresenta un esercizio di potere⁴³. Il passato a cui si riferisce la tradizione non è dunque necessariamente il passato storico. Molte volte le tradizioni sono meno profonde di quanto si pensi, oppure diverse nell'origine o nel loro sviluppo. Le società primitive, emblema del rispetto delle tradizioni, veicolano il passato con la sola trasmissione orale. Esso dipende dalla memoria e dalla conversazione, non dalla scrittura. Quello che viene dimenticato è perduto per sempre, come ciò che appare inopportuno, escluso in base al processo di amnesia strutturale, per cui alcune informazioni non vengono tramandate per ridurre al minimo le incompatibilità fra il tempo trascorso e il tempo presente. In questo modo viene inventato un passato più congeniale alla comunità⁴⁴.

Essendo la selezione delle informazioni sul passato una caratteristica di fondo di tutte le tradizioni⁴⁵, ne discende che sono tutte inventate in maggiore o minore misura. L'invenzione implica l'idea che individuare e selezionare i dati sia di per sé una pratica arbitraria in quanto soggettiva, non assimilabile alla mera trasmissione di elementi. Ciò che importa non è la verità del fatto, bensì la verità del ricordo che determina l'«anacronismo essenziale» delle tradizioni⁴⁶. Individui e tradizioni culturali sono parte di una complessiva memoria dell'umanità. Nella dimensione della memoria, epoche e culture si stratificano le une sulle altre e possono, come reminiscenze, riemergere e venire nuovamente collegate⁴⁷.

4. Il contenuto delle tradizioni giuridiche

Nella definizione offerta da Merryman, la tradizione giuridica simboleggia un complesso di atteggiamenti profondamente radicati e condizionati dalla storia, relativi alla natura del diritto e al suo ruolo nella società, nonché all'organizzazione e al funzionamento di un sistema giuridico, e al modo in cui il diritto deve essere fatto, applicato, studiato, perfezionato e pensato. La nozione di tradizione giuridica pone il sistema giuridico in una prospettiva culturale⁴⁸.

Con riguardo al loro contenuto, secondo Carducci gli aspetti caratterizzanti delle tradizioni giuridiche fanno rinvio ai paradigmi di giustizia e di armonia o equilibrio⁴⁹. La tradizione indigena è emersa perché l'esperienza si è

⁴² G. Marini, *La costruzione delle tradizioni giuridiche*, cit., p. 185.

⁴³ Si v. J. Assmann, *op. cit.*, p. 44; C. Costantini, *Spazialità, geografie politiche e rappresentazioni giuridiche*, in *Pólemos*, 1, 2010, p. 117.

⁴⁴ Cfr. M. Krygier, *op. cit.*, p. 226 s.

⁴⁵ V. A. Somma, *Tecniche e valori*, cit., p. 164.

⁴⁶ Così P.G. Monateri, *op. cit.*, p. 43 s.

⁴⁷ Cfr. A. Assmann, *op. cit.*, p. 256.

⁴⁸ J.H. Merryman, *La tradizione di civil law nell'analisi di un giurista di common law*, Giuffrè, Milano, 1973, p. 9.

⁴⁹ M. Carducci, *Idee di giustizia e tradizioni giuridiche*, 2012, in http://works.bepress.com/michele_carducci/7.

accumulata e la sua trasmissione orale e la memoria hanno fatto il loro lavoro. I popoli che la alimentano vivono in armonia con la natura e hanno una visione comunitaria della propria esistenza e delle risorse del territorio⁵⁰. Il cambiamento non è frutto della volontà degli uomini: l'equilibrio non si governa, essendo natura. Nei rapporti fra singolo e natura, alle ingiustizie si rimedia ripristinando la natura. La tradizione di *civil law* si riferisce agli ordinamenti che trovano nel ceppo del diritto romano-germanico i principi fondamentali della loro struttura e si basano sull'opera della dottrina, dei "grandi" tribunali e sulla codificazione delle regole. Diversamente, la tradizione di *common law*, sorta dall'esperienza inglese, assegna un ruolo privilegiato al diritto giurisprudenziale⁵¹. In ambedue le tradizioni, l'equilibrio si instaura fra gli uomini e il cambiamento è governato dagli individui, legittimati da Dio e/o dagli altri individui. Solamente le tradizioni di matrice occidentale trasformano il rapporto fra giustizia e armonia in un rapporto fra giustizia e sviluppo, in quanto considerano l'umanità in termini di storia e non in termini di natura. Nei rapporti fra individui, alle ingiustizie, intese come casi di contrasto fra soggetti, si rimedia ripristinando la legittimità del rapporto fra gli individui stessi.

Queste tre tradizioni sono presenti nella raffigurazione standard dell'America latina. Sin dall'epoca coloniale esiste una pluralità di fonti molto articolata⁵², nel corso del tempo ulteriormente sottoposta a influenze di varia provenienza. In specie, del diritto continentale europeo in ambito privatistico e di quello statunitense nella sfera pubblicistica, e con un unico tratto veramente originale, individuato nelle consuetudini locali di origine ctonia⁵³. Effetto della coesistenza di più tradizioni nel medesimo contesto spazio-temporale è il pluralismo giuridico. Esso sorge laddove i valori dei diversi gruppi si traducono in regole di comportamento, norme che possono essere anche contrastanti fra un sistema e l'altro. Un ulteriore svolgimento sociologico del concetto è reso da de Sousa Santos con il termine interlegalità. L'idea di fondo è che viviamo immersi una intersezione di spazi giuridici differenti non gerarchicizzati e mescolati nelle nostre menti, reti di legalità che ci obbligano a costanti transizioni e trasgressioni⁵⁴.

⁵⁰ H.P. Glenn, *Legal Traditions of the World*, cit., p. 63 ss.

⁵¹ Cfr. H.P. Glenn, *Legal Traditions of the World*, cit., p. 133 ss.; P.G. Monateri, A. Somma, *Il modello di civil law*, III ed., Giappichelli, Torino, 2009; U. Mattei, E. Ariano, G. Marchisio, *Il modello di common law*, III ed., Giappichelli, Torino, 2010; L. Pegoraro, A. Rinella, *Le fonti nel diritto comparato*, Giappichelli, Torino, 2000, p. 16 ss.; V. Barsotti, V. Varano, *La tradizione giuridica occidentale*, Giappichelli, Torino, 2010.

⁵² M.G. Losano, *I grandi sistemi giuridici. Introduzione ai diritti europei ed extraeuropei*, Laterza, Roma-Bari, 2000, p. 208; A. Alvarado Velloso, *Diritto dei Paesi latino-americani*, in *Enc. giur.*, vol. VI, Treccani, Roma, 1988, p. 1 ss.

⁵³ Si tratta di una raffigurazione molto schematica che, come segnala Somma, per certi aspetti è inesatta, obnubilando altre possibili influenze e originalità giuridiche. *Amplius*, A. Somma, *Le parole della modernizzazione latinoamericana. Centro, periferia, individuo e ordine*, in *Max Planck Institute for European Legal History Research Paper Series*, 5, 2012, p. 1 ss.

⁵⁴ V. B. de Sousa Santos, *Stato e diritto nella transizione post-moderna. Per un nuovo senso comune giuridico*, in *Sociologia del diritto*, 3, 1990, p. 28 ss.; Id., *Toward a New Legal Common Sense*, cit., p. 437.

A causa di tale ibridazione giuridica, l'area ha storicamente assunto i contorni di una periferia del centro europeo. Sembra ora affiorare con nitidezza una tradizione giuridica propriamente latinoamericana. La sua originalità risiede nel tentativo di limitare la diffusione dei modelli statunitensi mediante il recupero della dimensione sociale e la valorizzazione del crittotipo autoctono, ricollegandosi al costituzionalismo progressista di matrice francese. Un'ulteriore tendenza, più radicale, che determina una identità latinoamericana c.d. meticcias, si nota nelle ricostruzioni in cui l'elemento locale è servente ai processi di globalizzazione controegemonica che combattono le diseguaglianze, rivendicando forme di redistribuzione sociale e politiche di riconoscimento della diversità⁵⁵. Ecuador e Bolivia sembrano aderire a questo secondo orientamento.

Gli antropologi avvertono che il concetto di *sumak kawsay* (e le sue varianti traduttive) non ha precedenti storici nelle comunità andine. Per questo motivo si sostiene che sia una tradizione inventata, l'elaborazione di una risposta a tempi di crisi, a epoche di rapido cambiamento sociale, e dove il richiamo al passato serve a legittimare le scelte politiche⁵⁶. I richiami al *buen vivir* appaiono un'operazione delle élites indigene per coagulare il consenso elettorale attorno a un manifesto politico. Attingendo alla filosofia di vita delle comunità autoctone, alcune rappresentazioni vengono rielaborate e riproposte in uno schema unitario. La costruzione giuridica del concetto si avvale inoltre degli apporti accademici, delle teorie ambientaliste, ecofemministe e altre ancora⁵⁷. Il conferimento del *nomen* (*suma qamaña*, *sumak kawsay*, *buen vivir* o *vivir bien*) dà valore all'impianto intellettuale e celebra il passaggio dai grezzi dati sociali a un fenomeno riconosciuto e radicato nel reale, presente e anche passato.

Le tradizioni nascono e muoiono: tutte sorgono a un certo punto e tutte sono destinate a scomparire. Un esempio di tradizione istantanea è la tradizione giuridica nazionale, emersa dalla fondazione di uno Stato. Svareti paesi sono di recente istituzione; di conseguenza, possono esserlo anche le loro tradizioni. Più recente è una tradizione, più fragili sono le sue fondamenta, in quanto è probabile che goda di minore sostegno rispetto a una oramai consolidata⁵⁸. Solo il tempo svela se una tradizione riuscirà a consolidarsi o meno, in quest'ultimo caso perdendo il senso della contemporaneità con il passato⁵⁹.

⁵⁵ In argomento, G. Marini, *La costruzione delle tradizioni giuridiche*, cit., p. 166 ss.; B. de Sousa Santos, *Nuestra America: Reinventing a Subaltern Paradigm of Recognition and Redistribution*, in *Rutgers Law Rev.*, 54, 2002, p. 1049 ss.

⁵⁶ Cfr. A. Uzeda Vásquez, *Suma qamaña. Visiones indígenas y desarrollo*, p. 1 s., in <http://www.bibliocomunidad.com/web/libros/Suma%20Qama%F1a,%20visiones%20ind%EDgenas%20y%20desarrollo.pdf>; A. Viola Recases, *Desarrollo, bienestar e identidad cultural: del desarrollismo etnocida al Sumak Kawsay en los Andes*, in P. Palenzuela, A. Olivi (coords.), *Etnicidad y desarrollo en los Andes*, Universidad de Sevilla, Sevilla, 2011, p. 272.

⁵⁷ A.M. Larrea Maldonado, *El Buen Vivir como contrahegemonía en la Constitución Ecuatoriana*, in *Utopía y Praxis Latinoamericana*, 53, 2011, p. 60.

⁵⁸ Si v. H.P. Glenn, *Legal Traditions of the World*, cit., p. 6; Id., *La tradition juridique nationale*, cit., p. 263.

⁵⁹ P.G. Monateri, *op. cit.*, p. 43.

Una volta sussunta in costituzione, la tradizione produce delle conseguenze, come offrire la giustificazione per adottare o rifiutare un determinato regime giuridico a seconda dei valori che vi si riflettono o del modello sociale che promuove⁶⁰. La costituzionalizzazione del paradigma andino esalta un insieme di valori reputati essenziali per dare vita a una nuova forma di convivenza atta a modificare la struttura politica, sociale, giuridica, economica e culturale di Ecuador e Bolivia. Il *buen vivir* converge primariamente sulla giustizia sociale, la solidarietà comunitaria, la democrazia partecipativa, la plurinazionalità e l'interculturalismo, sul valore dei beni comuni e dell'economia plurale, nonché sul rafforzamento della tutela dell'ambiente, aspetti che permeano le nuove costituzioni. Giova allora indagare sulle modalità dell'inveramento giuridico della cosmovisione andina per valutare come si radichi nel tessuto costituzionale, quantunque le tradizioni non necessitino di essere esplicitate a livello normativo per garantirne la solidità⁶¹.

4. La costituzionalizzazione della cosmovisione andina

Le costituzioni di Ecuador e Bolivia contengono numerosi riferimenti al *buen vivir* e ai suoi sinonimi, a partire dai preamboli.

Nell'esordio ecuadoriano si afferma la volontà di costruire «una nuova forma di convivenza cittadina, nella diversità e in armonia con la natura, per perseguire il *buen vivir*, il *sumak kawsay*». Nel prologo boliviano si legge che il nuovo Stato si fonda su «il rispetto e l'eguaglianza fra tutti, i principi di sovranità, dignità, complementarità, solidarietà, armonia ed equità nella distribuzione e redistribuzione del prodotto sociale, dove predomina la ricerca del *vivir bien*». Tali richiami sembrano echeggiare la ricerca della felicità rinvenibile in alcune costituzioni settecentesche europee e nella dichiarazione di indipendenza degli Stati Uniti⁶². Come si è però chiarito, il *buen vivir* non si ispira alla tradizione occidentale. Esso esprime un diverso equilibrio che include la dignità umana, la qualità della vita, la democratizzazione dello Stato, il rispetto per la dimensione comunitaria, una politica attenta alla giustizia sociale, alla redistribuzione del reddito e alla sostenibilità ambientale.

Nei due testi la locuzione si estrinseca con modalità differenti. Nella costituzione dell'Ecuador il *buen vivir* è in primo luogo un principio normativo che permea la sfera dei diritti, in particolare quelli sociali, e che consente la loro interpretazione e applicazione⁶³. Nel Titolo II, il Capitolo II è intitolato Diritti del *buen vivir* (artt. 12-34). Esso è suddiviso in Sezioni relative a: Acqua e alimentazione; Ambiente sano; Comunicazione e Informazione; Cultura e Scienza; Educazione; Ambiente e abitazione; Salute; Lavoro e sicurezza

⁶⁰ Cfr. G. Marini, *Diritto e politica*, cit., p. 40.

⁶¹ Si v. H.P. Glenn, *Legal traditions of the world*, cit., p. 6.

⁶² Sul diritto alla felicità nel pensiero europeo, v. F. de Luise, G. Farinetti, *Storia della felicità. Gli antichi e i moderni*, Einaudi, Torino, 2001, p. 490 ss.; A. Trampus, *Il diritto alla felicità. Storia di un'idea*, Laterza, Roma-Bari, 2008. In generale, sul valore dei preamboli, J.O. Frosini, *Constitutional Preambles. At a Crossroads between Politics and Law*, Maggioli, Rimini, 2012.

⁶³ Si v. C. Silva Portero, *op. cit.*, p. 123 ss.

sociale. Il *buen vivir* non sottende un mero disegno programmatico, estrinsecandosi invece nel rispetto dei diritti costituzionali e in precisi obblighi imposti allo Stato e in responsabilità dei singoli e delle comunità.

La corte costituzionale ecuadoriana si è espressa in termini chiari sul *sumak kawsay*, definendolo parte della struttura dell'ordinamento su cui si fonda il progetto statale di condurre la società al *buen vivir*. Esso è basato sul mantenimento dell'equilibrio fra l'essere umano, le risorse naturali e lo sviluppo, in un quadro di razionalità e di bilanciamento. A tale fine lo Stato garantisce ai suoi abitanti l'accesso ai diritti costituzionali e in particolare costituisce il quadro dei diritti economici, sociali e culturali che non sono intesi come mera enunciazione dichiarativa, bensì come un tutto che deve condurre alla loro realizzazione, e dove lo Stato ha un ruolo da protagonista⁶⁴.

Altro riferimento al *buen vivir* si trova contenuto all'art. 3 che enuncia i doveri fondamentali dello Stato. Il p.to 5 indica che la pianificazione dello sviluppo nazionale, lo sradicamento della povertà, la promozione dello sviluppo sostenibile e l'equa redistribuzione delle risorse e della ricchezza, sono finalizzati a consentire il *buen vivir*. Il concetto viene ripreso e ampliato nel Titolo VI sul Regime dello sviluppo (artt. 275-339). Con una visione olistica, lo sviluppo è inteso come l'insieme organizzato, sostenibile e dinamico dei sistemi economico, politico, socio-culturale e ambientale, che garantiscono la realizzazione del *buen vivir*. In particolare, il c. 3 dell'art. 275 afferma che il *buen vivir* richiede che le persone, le comunità, i popoli e le nazionalità godano effettivamente dei propri diritti, ed esercitino le loro responsabilità nel quadro dell'interculturalità, del rispetto delle diversità e della convivenza armonica con la natura. Si evince una diversa impostazione che non ruota solo attorno al singolo, bensì anche alle collettività, per puntare al bene comune⁶⁵. La cosmovisione è qui un principio orientativo delle politiche pubbliche che determina degli obblighi allo Stato, come si nota chiaramente nel Titolo VII sul Regime del *buen vivir*, ripartito nel Capitolo I: Inclusione ed equità (artt. 340-394)⁶⁶ e nel Capitolo II: Biodiversità e risorse naturali (artt. 395-415)⁶⁷, in cui si manifestano le priorità politiche dell'Ecuador.

Ulteriori riferimenti alla cosmovisione andina sono sparsi nel testo costituzionale. All'art. 74 si riconosce alle persone, alle comunità, ai popoli e alle nazionalità il diritto di beneficiare dell'ambiente e delle risorse naturali che permetta il *buen vivir*. L'art. 83 enuncia i doveri e le responsabilità delle ecuadoriane e degli ecuadoriani. Al c. 2 si contemplano i valori andini *ama killa*, *ama llulla*, *ama shwa* (non essere pigro, non mentire e non rubare), e al c. 7 si indicano la promozione del bene comune e l'interesse generale anteposto al

⁶⁴ Sent. nr. 0006-10-SEE-CC del 25 marzo 2010. Le sentenze sono reperibili nel repertorio elettronico della corte costituzionale all'url <http://www.corteconstitucional.gob.ec/>.

⁶⁵ Si v. S. Bagni, *op. cit.*, p. 19 ss.

⁶⁶ Il Capitolo I comprende le sezioni dedicate a: Educazione; Salute; Sicurezza sociale; Ambiente e alloggio; Cultura; Cultura fisica e tempo libero; Comunicazione sociale; Scienza, tecnologia, innovazione e saperi ancestrali; Gestione del rischio; Popolazione e mobilità umana; Sicurezza delle persone; Trasporti.

⁶⁷ Il Capitolo II comprende le sezioni dedicate a: Natura e ambiente; Biodiversità; Patrimonio naturale ed ecosistemi; Risorse naturali; Suolo; Acqua; Biosfera, ecologia urbana ed energie alternative.

particolare, in conformità al *buen vivir*. L'art. 85 dedicato alla politica pubblica e ai beni e ai servizi pubblici afferma che saranno orientati a rendere effettivo il *buen vivir* e tutti i diritti, e saranno formulati a partire dal principio di solidarietà. L'art. 97 sulle organizzazioni stabilisce che potranno esercitare i compiti stabiliti dalla legge e prendere tutte le iniziative che contribuiscano al *buen vivir*. Gli artt. 250 e 258, rispettivamente sulle province amazzoniche e la provincia di Galapagos, affermano che la pianificazione di questi territori sarà svolta nel rispetto del *buen vivir*.

Nella costituzione boliviana il *vivir bien* esordisce al Capitolo II, dedicato ai principi, valori e fini dello Stato. L'art. 8, c. 1, cost. afferma che lo Stato assume e promuove come principi etico-morali della società plurale *ama qhilla, ama llulla, ama suwa* (non essere pigro, non mentire, non rubare). Vengono inoltre enunciati i principi etico-morali *suma qamaña (buen vivir), ñandereko* (promuovere la vita armoniosa), *teko kavi* (vivere la vita buona), *ivi maraei* (preservare una terra senza il male) e *qhapaj ñan* (procedere per un cammino di vita degna e nobile), i quali implicano la soddisfazione condivisa delle necessità umane includendo l'affettività e il riconoscimento in armonia con la natura e con la collettività, come precisato nel decreto supremo nr. 29894 del 2009, *Estructura Organizativa del Órgano Ejecutivo del Estado Plurinacional de Bolivia*⁶⁸. Il secondo comma dell'art. 8 cost. elenca i valori fondanti dello Stato, finalizzati al *vivir bien*, ossia «unità, eguaglianza, inclusione, dignità, libertà, solidarietà, reciprocità, rispetto, complementarietà, armonia, trasparenza, equilibrio, eguaglianza di opportunità, equità sociale e di genere nella partecipazione, benessere comune, responsabilità, giustizia sociale, distribuzione e redistribuzione dei prodotti e dei beni sociali».

Se la lettura iniziale della costituzione può dare adito all'idea che vi sia una certa confusione fra valori e principi, va detto che il tribunale costituzionale plurinazionale⁶⁹ ha già iniziato a svolgere un compito di traslitterazione semantica dei valori indigeni in principi normativi statali. L'esegesi fornita di *vivir bien* è riconducibile a una vita dignitosa, una componente del diritto alla vita che impone obblighi positivi allo Stato⁷⁰, e altrove si afferma che il diritto alla vita si interpreta in conformità con i principi di dignità e del *vivir bien*⁷¹. I giudici ricordano poi che lo Stato confida di superare la struttura di stampo colonialista

⁶⁸ La legislazione boliviana è reperibile all'url <http://bolivia.infoleyes.com/index.php>.

⁶⁹ Il tribunale costituzionale plurinazionale è composto anche da giudici rappresentanti delle comunità indigene. In argomento, v. J.A. Rivera Santibáñez, *La justicia constitucional en el nuevo modelo de Estado boliviano*, in A. von Bogdandy, E. Ferrer Mac-Gregor, M. Morales Antoniazzi (coord.), *La justicia constitucional y su internacionalización. ¿Hacia un ius constitucional commune en América latina?*, vol. I, UNAM, México, 2010, p. 645 ss.

⁷⁰ Sent. 0257/2012 del 29 maggio. In relazione al diritto alla vita il tribunale costituzionale plurinazionale ha stabilito che «*El derecho a la vida consiste en el derecho a vivir, a permanecer con vida, a vivir bien o vivir con dignidad*». V. altresì le sentt. 0176/2012 del 14 maggio; 0661/2013 del 31 maggio; 0683/2013 del 3 giugno. Le sentenze sono reperibili sul motore di ricerca del sito del tribunale, all'url <http://www.tcpbolivia.bo/tcp/>. Sul concetto di dignità, nella sterminata letteratura, v. da ultima C. Picocchi, *La dignità come rappresentazione giuridica della condizione umana*, CEDAM, Padova, 2013, e ivi bibliografia citata; con riguardo all'area in esame, v. G. Rolla, *Il valore normativo del principio della dignità umana. Brevi considerazioni alla luce del costituzionalismo latinoamericano*, in DPCE, 4, 2003, p. 1870 ss.

sancendo principi che sono l'essenza del pensiero collettivo radicato nelle nazioni e nei popoli indigeni⁷², reiteratamente riproposti in numerose sentenze quali richiami alla lotta alla corruzione, una piaga del paese specie nell'ambito giudiziario. In svariate decisioni si sottolinea che l'obiettivo statale del *vivir bien* impone di rendere giustizia certa, imparziale, trasparente, accessibile, equa, veloce, congrua e senza dilazioni⁷³, ricordando che i valori della giustizia e dell'eguaglianza sono consustanziali al valore del *vivir bien* e parte del contenuto essenziale di tutti i diritti fondamentali⁷⁴. Il concetto *ama quilla* (non essere pigro) è interpretato come equivalente funzionale della diligenza⁷⁵ e, nell'ottica del pluralismo delle giurisdizioni statale e indigene, si afferma la sua pariordinazione gerarchica con il principio di giustizia ordinaria della celerità che sottende un agire rapido, veloce e diligente⁷⁶.

I principi di cui all'art. 8 si riflettono nell'articolato sotto forma di obblighi per lo Stato, per i cittadini e per le comunità indigene⁷⁷. Integrano poi la concezione etico-morale del *vivir bien* altri disposti costituzionali, inseriti nel contesto educativo e dell'organizzazione economica dello Stato, che danno conto della dimensione olistica della filosofia andina. L'art. 80 orienta l'educazione alla formazione individuale e collettiva, allo sviluppo delle competenze e attitudini fisiche e intellettuali, alla conservazione e alla protezione dell'ambiente, alla biodiversità e al territorio al fine del *vivir bien*. L'art. 306 afferma che il modello economico è plurale ed è orientato al miglioramento della qualità della vita e al *vivir bien* di chiunque. Nello specifico, l'economia sociale e comunitaria integrano l'interesse individuale con il *vivir bien* delle boliviane e dei boliviani. Le molteplici dimensioni del *vivir bien* rientrano pure nello schema dell'organizzazione economica volto a eliminare la povertà e l'esclusione sociale ed economica, come indicato all'art. 313 cost. Si nota qui che gli estensori della costituzione non negano il proposito dello

⁷¹ Nella sent. 1067/2013 del 16 luglio, si legge che «*La importancia del derecho a la vida, deviene de su naturaleza primaria, pues se constituye en una condición del ejercicio de los demás derechos, por ello como todos los derechos subjetivos, debe interpretarse de conformidad con los principios de dignidad y el vivir bien*».

⁷² Sent. 1071/2013 del 16 luglio.

⁷³ Ad esempio sentt. 0800/2013 dell'11 giugno; 0780/2013 del 10 giugno; 0783/2013 del 10 giugno; 0739/2013 del 7 giugno; 0674/2013 del 3 giugno.

⁷⁴ Sent. 0736/2013 del 7 giugno.

⁷⁵ Principio che devono osservare tutti gli individui e a maggior ragione i giudici, dai quali si deve esigere un atteggiamento diligente nell'amministrazione della giustizia, soprattutto quando incide sul *vivir bien*, così come sulla vita armoniosa. V. la sent. 0846/2013 dell'11 giugno.

⁷⁶ Sent. 0866/2013 del 20 giugno.

⁷⁷ L'art. 9 impone allo Stato l'adempimento dei principi; l'art. 108 concepisce come dovere delle boliviane e dei boliviani la promozione e la diffusione nella prassi dei valori e dei principi costituzionali; l'art. 100 dispone l'applicazione dei principi e dei valori indigeni da parte delle autorità e degli organi giurisdizionali delle comunità autoctone, con un ulteriore riflesso nell'art. 304, ove si afferma che la conservazione dell'ambiente e del paesaggio da parte delle autonomie indigene originarie campesine sarà conforme ai loro principi e pratiche culturali. Ancora, ex art. 307, lo Stato riconosce, rispetta, protegge e promuove l'organizzazione economica comunitaria, fondata sui principi e sulla visione propria delle nazioni e dei popoli indigeni. E infine, all'art. 403, si riconosce l'integrità del territorio indigeno, che comprende per le comunità la facoltà – non l'obbligo – di applicare le proprie norme e di definire il proprio sviluppo in base alla cultura e ai principi di convivenza armonica con la natura.

sviluppo produttivo industriale delle risorse naturali (p.to 5), bensì lo contestualizzano all'interno di altri propositi⁷⁸. In tutti questi casi il riferimento a *vivir bien* assume la valenza di principio orientativo delle politiche pubbliche.

In altri precetti costituzionali si trovano riferimenti generici alle cosmovisioni. L'art. 4 dispone il rispetto e la garanzia della libertà di religione e delle credenze spirituali, secondo le rispettive cosmovisioni. Il cambio di prospettiva è radicale non solo per l'inclusione delle concezioni indigene del mondo, bensì in quanto la religione cattolica apostolica romana cessa di essere la religione ufficiale dello Stato.

Nell'art. 30, che apre il Capitolo IV dedicato ai diritti delle nazioni e dei popoli indigeni originari contadini, la cosmovisione è menzionata più volte. Nel comma 1 si offre una definizione unitaria di queste due categorie di gruppi, intese come tutta la collettività umana che condivide identità culturale, lingua, tradizione storica, istituzioni, territorio e cosmovisione, la cui esistenza è anteriore all'invasione coloniale spagnola. Nell'elenco dei diritti si enuncia il diritto dei popoli indigeni all'identità culturale e alle credenze e pratiche ancestrali (c. 2): al p.to 13 si legge che il sistema sanitario universale e gratuito rispetta la cosmovisione e le pratiche tradizionali e al p.to 14 si sancisce l'esercizio da parte delle comunità indigene dei sistemi politici, giuridici ed economici in accordo con la loro cosmovisione. Alla Sezione III, denominata Culture, l'art. 98 riconosce la diversità culturale e precisa, al c. 2, che lo Stato considererà una risorsa l'esistenza delle culture indigene originarie contadine, depositarie di saperi, conoscenze, valori, spiritualità e cosmovisioni. E l'art. 100 afferma che le cosmovisioni, i miti, la storia orale, le danze, le pratiche culturali, i saperi e le tecnologie tradizionali sono patrimonio delle nazioni e dei popoli indigeni originari contadini. Questo patrimonio è parte dell'espressione e dell'identità dello Stato. Si può ritenere che tali disposti aprano la strada a una effettiva protezione delle cosmovisioni, essendo sussunte nell'ambito della libertà religiosa, dei diritti culturali, della medicina tradizionale, del pluralismo politico, giuridico ed economico.

6. Dal pluralismo sociale agli Stati plurinazionali

La legalità cosmopolita, che sottende l'inclusione di tutte le componenti sociali nella sfera pubblica, in Ecuador e Bolivia si inverte primariamente nella fondazione di Stati plurinazionali.

In Ecuador, l'art. 1 cost. qualifica lo Stato «costituzionale di diritto e giustizia, sociale, democratico, sovrano, indipendente, unitario, interculturale, plurinazionale e laico. Ha una forma repubblicana e decentralizzata». La Bolivia, da parte sua, si proclama «Stato unitario sociale di diritto, plurinazionale comunitario, libero, indipendente, sovrano, democratico, interculturale,

⁷⁸ Fra i quali la creazione di prodotto sociale nel rispetto dei diritti individuali e dei diritti dei popoli e delle nazioni (p.to 1), la produzione, distribuzione e redistribuzione giusta della ricchezza e delle eccedenze economiche (p.to 2), la riduzione delle diseguaglianze nell'accesso alle risorse produttive (p.to 3), la riduzione delle diseguaglianze regionali (p.to 4).

decentralizzato e con autonomie» (art. 1 cost.). Il pluralismo è declinato in modo diverso nei due testi fondamentali. L'unico riferimento nella costituzione ecuadoriana si rinviene all'art. 57, p.to 15, laddove si riconosce ai gruppi etnici il diritto a istituire e mantenere organizzazioni che li rappresentino nel quadro del rispetto del pluralismo. In Bolivia si afferma che lo Stato si fonda sulla pluralità e il pluralismo politico, economico, giuridico, culturale e linguistico (art. 1 cost.).

Le antecedenti costituzioni riconoscevano l'esistenza di società multietniche e pluriculturali. Ora sono gli Stati stessi a essere plurinazionali. È una modalità istituzionale che ambisce a incorporare i gruppi storicamente emarginati. Si tratta del sistema prescelto per sradicare il colonialismo e porre sullo stesso piano di eguaglianza i popoli che coesistono sul territorio, nessuno essendo superiore agli altri⁷⁹. L'origine del termine plurinazionalità risale agli anni Settanta, su proposta di un etnografo russo. Il concetto si inserì nel dibattito delle organizzazioni indigene e venne preferito a etnia, popolo o cultura in quanto rappresentava tali genti nel modo migliore, dotandoli di una dignità e di una proiezione verso il riconoscimento sociale che gli altri vocaboli non riuscivano a rendere⁸⁰. L'interculturalità, altra espressione che si rinviene nei due testi, indica il processo basato sul diritto alla coesistenza pacifica, al riconoscimento e al mutuo rispetto fra tutte le nazionalità, i popoli e gli altri settori sociali⁸¹.

I gruppi che ricevono riconoscimento costituzionale sono identificati in comunità, popoli e nazionalità indigene, nel popolo afroecuadoriano e nel popolo montubio in Ecuador (art. 56 cost.) e nelle nazioni e nei popoli indigeni originari contadini in Bolivia (art. 30, c. 1, cost.). Relativamente alla tutela delle lingue autoctone, in Ecuador il sistema previgente sanciva che quechua, shuar e gli altri idiomi ancestrali erano di uso ufficiale fra quegli stessi popoli (art. 1 cost. 1998). Nella attuale formulazione, oltre a ribadire che il castigliano è l'idioma ufficiale del paese, le lingue autoctone più diffuse, ossia quechua⁸² e shuar, assurgono a uno *status* paritario con il castigliano nelle relazioni interculturali (art. 2, c. 2), mentre prima solo quest'ultimo era veicolo in tali rapporti (art. 69 cost. 1998). L'ordinamento boliviano riconosce come lingue

⁷⁹ Cfr. B. Clavero, *Apunte para la ubicación de la Constitución de Bolivia*, in *Rev. Esp. Der. Const.*, 89, 2010, p. 200; F. García Serrano, *La situazione giuridica dei popoli indigeni nella nuova costituzione ecuadoriana*, in S. Lanni (a cura di), *op. cit.*, p. 291; K. Arkonada, *Modelos Plurinacionales*, in K. Arkonada, R. Prada Aloreza, J. González Pazos, A. Acosta (coord.), *Un Estado, muchos pueblos. La construcción de la plurinacionalidad en Bolivia y Ecuador*, Icaria, Barcelona, 2012, p. 91 ss.; G. De Marzo, *Buen vivir. Per una nuova democrazia della Terra*, II ed., Ediesse, Roma, 2010, p. 137 ss.

⁸⁰ V. F. García Serrano, *op. cit.*, p. 287 s.

⁸¹ Cfr. F. García Serrano, *op. cit.*, p. 291 ss. Sul significato di Stato interculturale in Ecuador, v. altresì S. Bagni, *op. cit.*, p. 19 ss. Nella costituzione boliviana viene più volte menzionata anche l'intraculturalità. Essa rientra in quel processo di consapevolezza che vede pure la cultura maggioritaria come una parte e non come un tutto, dove ogni soggetto è portatore di espressioni multiple e quindi le diversità sono sia in relazione agli altri sia in noi stessi. Il richiamo è sancito all'art. 9, c. 2, quale fine dello Stato di garantire l'eguale dignità delle persone e delle comunità che costituiscono l'ordinamento; all'art. 18, c. 3, ove si afferma che il sistema sanitario unico è anche intraculturale; all'art. 30, c. 12, riferito all'educazione intraculturale, interculturale e plurilingue (e ribadito agli artt. 78, c. 2, e 91, c. 2) e alla formazione dei docenti *ex art.* 96, c. 1.

⁸² La decisione di includere nel testo costituzionale anche il quechua venne presa dopo le dure proteste dei rappresentanti indigeni contro l'esclusione del loro idioma.

ufficiali dello Stato il castigliano e tutti i trentasei idiomi delle nazioni e dei popoli indigeni originari contadini⁸³; il governo centrale e i governi dei dipartimenti devono utilizzare almeno due lingue ufficiali, fra cui il castigliano, mentre le altre entità devono utilizzare gli idiomi parlati nei loro territori e uno deve essere il castigliano (art. 5 cost.). Il disposto colma una lacuna del sistema previgente, che menzionava solo la garanzia delle lingue dei popoli indigeni all'art. 171 cost. senza lo *status* di ufficialità.

La plurinazionalità comporta pratiche differenziate della democrazia. La giustizia indigena, ad esempio, offre alle comunità un modo per risolvere i conflitti al loro interno e per prevenire i contrasti mediante sanzioni morali e simboliche, a partire dai valori etnici locali⁸⁴. La costituzione ecuadoriana, all'art. 57, riconosce ai gruppi minoritari il diritto di mantenere, sviluppare e rafforzare la loro identità, il senso di appartenenza, le tradizioni ancestrali e le forme di organizzazione sociale (p.to 1); nonché a esercitare l'autorità sui territori legalmente riconosciuti e sulle terre comunitarie (p.to 9). Tali popoli sono inoltre autorizzati a costituire circoscrizioni territoriali per preservare la loro cultura. La legge disciplina la procedura per la formazione di tali enti (art. 60). Essi possono applicare il diritto ancestrale, con il limite del rispetto dei diritti costituzionali, in particolare i diritti delle donne, dei bambini e degli adolescenti (art. 57, p.to 10). L'art. 171 cost. dedicato alla giurisdizione indigena specifica che le autorità eseguano le funzioni giurisdizionali basate sulle tradizioni ancestrali e il diritto nel loro ambito territoriale, con la garanzia riconosciuta alle donne di partecipare e decidere. Le norme e i procedimenti per la soluzione dei conflitti interni non possono essere contrarie alla costituzione e ai diritti umani riconosciuti nei trattati internazionali. Le decisioni della giurisdizione indigena sono soggette al controllo di costituzionalità. La legge stabilisce i meccanismi di coordinamento e cooperazione fra la giurisdizione indigena e quella ordinaria, che vengono concepiti come un esempio di apertura interculturale, al fine di rendere possibile l'interpretazione interculturale delle leggi e realizzare un pluralismo giuridico egualitario⁸⁵. Sennonché, il progetto della *Ley Orgánica de Coordinación y Cooperación entre los Sistemas de Justicia Indígena y de la Jurisdicción Ordinaria* risulta tuttora in corso di approvazione parlamentare⁸⁶.

⁸³ Gli idiomi riconosciuti in costituzione sono: aymara, araona, baure, bésiro, canichana, cavineño, cayubaba, chácobo, chimán, ese ejja, guaraní, guarasu'we, guarayu, itonama, leco, machajuyai-kallawaya, machineri, maropa, mojeñotrinitario, mojeño-ignaciano, moré, mosetén, movima, pacawara, puquina, quechua, sirionó, tacana, tapiete, toromona, uru-chipaya, weenhayek, yaminawa, yuki, yuracaré, zamuco.

⁸⁴ V. Á. García Linera, *El Estado Plurinacional*, Vicepresidencia del Estado Plurinacional, La Paz, 2009, p. 7 ss., in http://www.vicepresidencia.gob.bo/IMG/pdf/discursos_ponencias_7.pdf.

⁸⁵ F. García Serrano, *op. cit.*, p. 294.

⁸⁶ Critico sulla realizzazione della giurisdizione indigena in assenza della legge di coordinamento è B. Clavero, *¿Rectificación Constitucional sobre la Justicia Indígena?*, in *ALAI, América Latina en Movimiento*, 2011, in <http://alainet.org/active/50343>. Osservazioni negative sul rispetto della competenza giurisdizionale indigena da parte degli operatori del sistema di giustizia ordinario (e con l'eccezione della corte costituzionale) sono svolte anche da M. Aranda Escalante, *La coordinación entre sistemas de justicia en Colombia, Ecuador y Perú*, in E. Córdor (coord.), *Los Derechos Individuales y Derechos Colectivos en la Construcción del Pluralismo Jurídico en América Latina*, Konrad Adenauer Stiftung, La Paz, p. 132 s.

Con riferimento alla Bolivia, alle nazioni e ai popoli indigeni originari contadini è garantita la libera determinazione, che consiste nel diritto all'autonomia, all'autogoverno, alla cultura, al riconoscimento delle istituzioni e al consolidamento delle entità territoriali, in conformità alla costituzione e alla legge (art. 2 cost.). L'ordinamento è composto da dipartimenti, province, municipi e territori indigeni originari contadini (art. 269 cost.), gerarchicamente parificati (art. 276 cost.). Tale previsione non determina un regionalismo di tipo etnico. L'intreccio fra livello di governo e appartenenza etnica è complesso in quanto la costituzione da una parte riconosce l'esistenza di nazioni a fianco delle comunità indigene contadine⁸⁷, e dall'altra non contempla le nazioni nell'ambito dell'organizzazione territoriale. Alle autonomie sono affidati compiti di amministrazione delle risorse economiche e di esercizio della potestà legislativa, regolamentare, fiscale ed esecutiva nei rispettivi ambiti competenziali (art. 272).

La legislazione e la giurisdizione indigene sono parificate rispettivamente alla legislazione e alla giurisdizione dello Stato, ai sensi degli artt. 410, c. 2, p.to 3 e 179, c. 2, cost.⁸⁸. Alcuni disposti costituzionali provvedono a esplicitare i limiti all'esercizio delle attività riconosciute agli enti esponenti autoctoni. Ai sensi dell'art. 30, c. 2, p.to 14, cost., l'esercizio dei sistemi politici, giuridici ed economici indigeni incontra il limite del rispetto della cosmovisione, oltre al limite della conformità a costituzione e del rispetto dell'unità dello Stato. Inoltre, la giurisdizione indigena è tenuta al rispetto del diritto alla vita, del diritto alla difesa e degli altri diritti e garanzie stabiliti in costituzione (art. 190, c. 2). Tali precetti sono indice della considerazione dell'elemento etnico nell'ordinamento, che patisce limitazioni solo da norme di rango costituzionale. Quanto al richiamo alla cosmovisione (non al *vivir bien*), si reputa difficile che possa opporre ostacoli all'esercizio delle attività dei gruppi autoctoni. Va poi segnalato che nell'elenco delle materie di competenza esclusiva delle autonomie indigene originarie contadine⁸⁹ figura l'esercizio della giurisdizione per l'applicazione della giustizia e la risoluzione dei conflitti mediante regole e procedimenti propri delle comunità autoctone, in conformità alla costituzione e alla legge (art. 304, c. 1, p.to 8). Il richiamo alla legge, considerato il rispetto della pariordeinazione gerarchica tra fonti statali e indigene, esclude gli atti statali ad eccezione dell'atto che stabilisce i meccanismi di coordinamento e cooperazione fra le

⁸⁷ Le comunità si autodefiniscono in modi diversi a seconda delle zone in cui vivono. Sono *ayllu*, ossia comunità rurali, nella regione dell'Altopiano; sono comunità originarie nella regione del Valles; sono comunità indigene nelle pianure. Cfr. L. Ossio, *Problemi e prospettive normative dei diritti indigeni in Bolivia*, in S. Lanni (a cura di), *op. cit.*, p. 227. Sull'autonomia di tali gruppi, v. altresì A. Tomaselli, *Autonomia Indígena Originaria Campesina in Bolivia: Realizing the Indigenous Autonomy?*, in *European Diversity and Autonomy Papers*, 1, 2012, p. 5 ss.

⁸⁸ Si v. C.A. Goitia Caballero, *La supremacía constitucional en Bolivia*, in *Foro Revista de Derecho*, 12, 2009, p. 209.

⁸⁹ Per competenza esclusiva si intende quella su cui un livello di governo ha competenza legislativa, regolamentare ed esecutiva; le attribuzioni di tipo regolamentare ed esecutivo si possono trasferire o delegare ad altri livelli di governo, ai sensi dell'art. 297, c. 2, cost.

giurisdizioni, previsto all'art. 192, c. 3, cost., ossia la *Ley de Deslinde Jurisdiccional* approvata nel 2010⁹⁰.

Con riferimento ai diritti di partecipazione, essenziali per garantire il massimo grado di democraticità e di inclusione, la costituzione ecuadoriana si sofferma sul tema in più punti, in analogia alle disposizioni del testo previgente. L'art. 1, c. 2, enuncia che la sovranità appartiene al popolo e si esercita mediante gli organi del potere pubblico e le forme di partecipazione diretta previste nella costituzione, mentre il Capitolo V sancisce i diritti di partecipazione (artt. 61-65). Il Titolo IV dedicato alla Partecipazione e organizzazione del potere si apre all'art. 95 con i principi della partecipazione, ponendo i cittadini al centro delle attività democratiche. Questi, in forma individuale e collettiva, partecipano «*de manera protagónica*» nella presa delle decisioni, nella pianificazione e gestione della cosa pubblica. La disposizione menziona i meccanismi di democrazia rappresentativa, diretta e comunitaria (ossia delle comunità indigene) mediante cui perseguire l'obiettivo di un processo permanente di costruzione del potere della cittadinanza. Apre a un ventaglio di possibilità partecipative l'art. 97 cost., disponendo *inter alia* che tutte le organizzazioni potranno sviluppare forme alternative di mediazione e soluzione dei conflitti, formulare proposte e rivendicazioni economiche, politiche, ambientali, sociali e culturali, e altre iniziative che contribuiscano al *buen vivir*. Pure l'art. 100 cost. può essere letto in quest'ottica, laddove dispone che a tutti i livelli di governo si formino istanze di partecipazione composte da autorità elette, rappresentanti dei lavoratori dipendenti e rappresentanti della società dell'ambito territoriale di ogni livello di governo. Le finalità previste⁹¹ lasciano supporre spazi di apertura alle delibere pubbliche, come si segnala nell'ultimo alinea, dove si prevede l'organizzazione di incontri pubblici, l'istituzione di organismi di controllo, assemblee, consigli consultivi, osservatori e altre iniziative promosse dalla cittadinanza. Agli istituti della consulta popolare e della revoca del mandato (artt. 104 e 105 cost.), già previsti nell'assetto previgente, ora si aggiungono l'iniziativa legislativa popolare e il referendum (artt. 103 e 106 cost.).

È doveroso segnalare che in Bolivia il sistema previgente contemplava solo il principio rappresentativo. Ora viene menzionato espressamente anche l'esercizio in via diretta della sovranità popolare (art. 7). In analogia al testo ecuadoriano, vengono poi sancite le forme di democrazia partecipativa, rappresentativa e comunitaria (art. 11 cost.). La democrazia diretta e la democrazia partecipativa si esercitano mediante gli istituti del referendum, iniziativa legislativa popolare, revoca del mandato, assemblea, *cabildo* e

⁹⁰ La *Ley de Deslinde Jurisdiccional* afferma, all'art. 7, che la giurisdizione indigena originaria contadina «*Es la potestad que tienen las naciones y pueblos indígena originario campesinos de administrar justicia de acuerdo a su sistema de justicia propio y se ejerce por medio de sus autoridades, en el marco de lo establecido en la Constitución Política del Estado y la presente Ley*».

⁹¹ La partecipazione si esercita ai fini di: «1. Elaborare fra le autorità e la cittadinanza piani e politiche nazionali, locali e settoriali. 2. Incrementare la qualità degli investimenti pubblici e definire agende di sviluppo. 3. Elaborare bilanci partecipativi dei governi. 4. Rafforzare la democrazia con meccanismi permanenti di trasparenza, rendiconto e controllo sociale. 5. Promuovere la formazione dei cittadini e avviare processi di comunicazione» (art. 100, c. 2, cost.).

consultazione preventiva. Le assemblee e i *cabildos*⁹² hanno natura deliberativa (art. 11, c. 2, cost.). La democrazia comunitaria si esercita tramite elezione, designazione o nomina delle autorità e dei rappresentanti delle nazioni e dei popoli indigeni originari contadini (art. 11, c. 3, cost.). Il Titolo VI: Partecipazione e controllo sociale (artt. 241-242 cost.) statuisce che il popolo, per mezzo della società civile organizzata, partecipa al disegno delle politiche pubbliche e al controllo della gestione degli affari pubblici a tutti i livelli di governo e nelle imprese pubbliche, a partecipazione mista e in quelle private che amministrano risorse fiscali.

Con riguardo ai diritti di partecipazione espressamente riconosciuti alle comunità autoctone, nel rispetto della Convenzione ILO 169 sui diritti dei popoli indigeni e tribali del 1989, in Ecuador i popoli indigeni hanno il diritto di essere consultati preventivamente, in modo libero e informato ed entro termini ragionevoli, sui piani e i programmi inerenti le risorse non rinnovabili presenti nei loro territori e che possano incidere sull'ambiente o sulla loro cultura. Se tramite la consultazione non si ottiene il consenso della comunità, si procede secondo quanto stabilito dalla costituzione e dalla legge (art. 57, p.to 7, cost.). Analogamente, la costituzione boliviana prescrive che i popoli indigeni hanno il diritto a essere consultati mediante procedimenti appropriati, in particolare attraverso le loro istituzioni, ogni qualvolta siano previste misure legislative o amministrative che li riguardano. In tale quadro, è garantito il diritto alla consultazione preventiva obbligatoria relativa allo sfruttamento di risorse naturali non rinnovabili nei loro territori (art. 30, p.to 15, cost.).

7. Il riconoscimento giuridico dei diritti della natura

È noto che la salvaguardia costituzionale dell'ambiente può avvenire secondo distinte modalità: mediante norme programmatiche che riconoscono l'ecosistema come oggetto di tutela di futuri interventi dello Stato; come riconoscimento di un vero e proprio diritto fondamentale; come parte integrante di altri diritti, ad esempio la salute, o del principio di dignità umana⁹³.

Risale alla Dichiarazione di Stoccolma del 1972 la prima presa d'atto ufficiale internazionale della connessione fra ambiente e sviluppo economico⁹⁴. Il principio dello sviluppo sostenibile, che deve indirizzare tanto i parlamenti quanto i governi, implica il soddisfacimento dei bisogni della generazione presente senza compromettere la possibilità delle generazioni future di

⁹² Il *cabildo* (consiglio) è un istituto che affonda le radici nella tradizione medioevale spagnola, e indi trasposto in America latina. Sul punto, v. S. Cogollos Amaya, J. Ramírez León, *Perspectiva Histórica del Cabildo Abierto. Una forma de participación ciudadana*, in *Memoria y Sociedad*, 16, 2004, p. 41 ss.

⁹³ Cfr. B. Pozzo, *La tutela dell'ambiente nelle costituzioni: profili di diritto comparato alla luce dei nuovi principi introdotti dalla Carta di Nizza*, in B. Pozzo, M. Renna (a cura di), *L'ambiente nel nuovo Titolo V della Costituzione*, Giuffrè, Milano, 2004, p. 6 ss. In prospettiva comparata, v. altresì L. Mezzetti (a cura di), *I diritti della natura. Paradigmi di giuridificazione dell'ambiente nel diritto pubblico comparato*, CEDAM, Padova, 1997.

⁹⁴ Cfr. V. Piergigli, *La protezione della natura nell'ordinamento francese*, in L. Mezzetti (a cura di), *op. cit.*, p. 95.

realizzare i propri. Esso viene ricondotto alla compatibilità fra la crescita economica e la salvaguardia ambientale, dove la protezione dell'ecosistema non è intesa come un ostacolo bensì come una condizione per lo sviluppo dell'economia⁹⁵. L'equità intergenerazionale si fonda sull'assunto che al diritto di beneficiare e sviluppare il patrimonio naturale e culturale ereditato corrisponde il dovere di utilizzare tale patrimonio in modo da consegnarlo alle future generazioni migliorato e non peggiorato⁹⁶.

La conferenza di Rio de Janeiro del 1992 ha dato grande impulso all'evoluzione del diritto in materia⁹⁷, formulando una dichiarazione nel cui art. 1 si legge che «Gli esseri umani sono al centro delle problematiche per lo sviluppo sostenibile. Essi hanno diritto a una vita sana e produttiva in armonia con la natura». I destinatari delle indicazioni internazionali sono individuabili nei poteri pubblici da un lato e nelle componenti sociali dall'altro, in quanto le istanze in discussione possono trovare soddisfazione solo se dirette anche alle singole comunità⁹⁸. Fra i livelli di intervento individuati a Rio, oltre alla cooperazione transfrontaliera, si invitano gli Stati ad assicurare ai cittadini strumenti di partecipazione diretta e possibilità concrete di accedere all'informazione ambientale e di fare valere le loro pretese dinanzi alle giurisdizioni. Queste indicazioni sono rintracciabili nella Convenzione internazionale firmata ad Aarhus del 1998, relativa all'accesso alle informazioni, la partecipazione dei cittadini e l'accesso alla giustizia in materia ambientale, sottoscritta dall'Unione europea e da svariati altri paesi, ma non dagli Stati latinoamericani. Ciò non significa che questi ultimi non abbiano recepito quelle indicazioni. Al contrario, i principi ambientali contenuti nelle costituzioni latinoamericane sono sovente collegati all'idea di sviluppo sostenibile, trovando fondamento nella visione sociale del c.d. costituzionalismo del progresso ispirato al pensiero di Simon Bolivar⁹⁹. Sul tema in discussione è poi doveroso annoverare la Dichiarazione dell'Unesco sulle responsabilità delle generazioni presenti verso le generazioni future del 1997, e la Dichiarazione di Montevideo sulla cittadinanza ambientale del Parlamento latinoamericano risalente al 2007, che si sostanzia in principi analoghi a quelli espressi nella convenzione di Aarhus, al fine di promuovere l'esercizio della cittadinanza ambientale latinoamericana e caraibica¹⁰⁰.

⁹⁵ L. Pellizzoni, G. Osti, *Sociologia dell'ambiente*, II ed., il Mulino, Bologna, 2008, p. 50.

⁹⁶ Cfr. S. Grassi, *Ambiti della responsabilità e della solidarietà intergenerazionale: tutela dell'ambiente e sviluppo sostenibile*, in R. Bifulco, A. D'Aloia (a cura di), *Un diritto per il futuro. Teorie e modelli dello sviluppo sostenibile e della responsabilità intergenerazionale*, Jovene, Napoli, 2008, p. 178.

⁹⁷ G. Cordini, *Influssi internazionali e svolgimenti di diritto comparato nel costituzionalismo ambientale dell'America latina*, in *Studi Urbinati Digitali*, 4, 2010, p. 558.

⁹⁸ Si v. G. Cordini, *Lo sviluppo sostenibile per l'ambiente alla luce del diritto pubblico comparato*, in P. Fois (a cura di), *Il principio dello sviluppo sostenibile nel diritto internazionale ed europeo dell'ambiente*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2007, p. 503.

⁹⁹ G. Cordini, *Tutela dell'ambiente e sostenibilità nella comparazione degli ordinamenti costituzionali*, in *L'Italia forestale e montana*, 1, 2012, p. 9.

¹⁰⁰ In particolare, si chiede agli Stati di fornire ai cittadini gli strumenti essenziali per partecipare alla presa di decisioni politiche legate all'ambiente, al fine di accedere alle informazioni sull'ambiente e la salute, e sottoporre alle autorità pubbliche le sue petizioni con l'obiettivo di consolidare lo sviluppo sostenibile. La Dichiarazione di Montevideo sulla cittadinanza ambientale è reperibile all'url

Nelle costituzioni di Ecuador e Bolivia l'ambiente si configura come diritto prestazionale legato alle condizioni di vita del singolo individuo. A ciò si aggiunge un nuovo capitolo nella storia del diritto, in quanto la natura da oggetto diviene soggetto titolare di situazioni giuridiche¹⁰¹. La novità più significativa consiste nel riconoscimento del ripristino ecologico come specifica pretesa della natura¹⁰². Questo comporta il reintegro dei sistemi di vita degradati, danneggiati o contaminati dallo sviluppo umano e dalle attività industriali. Le basi teoriche dei diritti della natura si rintracciano, oltre che nella cosmovisione andina, in altre fonti di ispirazione. La *deep ecology* è la filosofia che rifiuta l'approccio tradizionale all'ambiente, antropocentrico e intrinsecamente relazionale, per cui l'ecosistema è tale rispetto a un soggetto, a un termine di riferimento¹⁰³. La versione giuridica di questo approccio è la *earth jurisprudence*, teoria del diritto fondata sull'assunto che la fonte primaria del diritto è la terra. Secondo Thomas Berry, il quale attinse al modo di vivere dei popoli indigeni per elaborare tale linea di pensiero, le leggi umane devono rispettare la terra per garantire l'integrità e il benessere di tutti gli esseri viventi e per le generazioni future. Ogni essere vivente ha il diritto di esistere e di svolgere il proprio ruolo nell'evoluzione¹⁰⁴.

«Sarebbe più appropriato se il prologo di qualsiasi Costituzione fondatrice promulgata dagli esseri umani esprimesse fin dalle prime righe il chiaro riconoscimento del fatto che la nostra esistenza e il nostro benessere dipendono dal benessere della più ampia Comunità Terra». L'auspicio di Berry¹⁰⁵ si è realizzato in Ecuador e Bolivia.

Nel preambolo della costituzione ecuadoriana si celebra la natura, la *Pacha Mama*, vitale all'esistenza e di cui tutti sono parte, con la volontà di costruire una nuova forma di cittadinanza in armonia con l'ambiente. La «virata biocentrica»¹⁰⁶ si compie all'art. 10, c. 2, cost., sancendo la natura quale soggetto dei diritti che le riconosce la costituzione. L'art. 11, c. 6, cost. afferma che tutti i principi e i diritti sono inalienabili, irrinunciabili, interdipendenti e di eguale gerarchia. Da ciò si arguisce che i diritti degli esseri umani e quelli della natura stanno sullo stesso piano di parità. Il tema ambientale rileva nel Capitolo II: Diritti del *buen vivir* nel suo significato giuridico più comune, ossia come diritto a un ambiente salubre ed ecologicamente equilibrato, dove lo Stato ha il

<http://www.parlatino.org/es/comisiones-permanentes/medio-ambiente-y-turismo/declaraciones-y-resoluciones/declaracion/388.html>.

¹⁰¹ Cfr. E.R. Zaffaroni, *Pachamama, Sumak Kawsay y Constituciones*, in *DPCE*, 2, 2012, p. 433.

¹⁰² Si v. E. Gudynas, *La ecología política del giro biocéntrico en la nueva Constitución de Ecuador*, in *Rev. Estudios Sociales*, 32, 2009, p. 35.

¹⁰³ Sul rapporto relazionale dell'ambiente v. M. Cafagno, *Principi e strumenti di tutela dell'ambiente come sistema complesso, adattivo, comune*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 38.

¹⁰⁴ In argomento si rinvia a C. Cullinan, *I diritti della Natura*. Wild Law, Piano B, Prato, 2012, e a C.D. Stone, *Should Trees Have Standing? Law, Morality, and the Environment*, III ed., Oxford University Press, New York, 2010.

¹⁰⁵ Così T. Berry, *Prefazione*, in C. Cullinan, *op. cit.*, p. 27.

¹⁰⁶ E. Gudynas, *La ecología política del giro biocéntrico en la nueva Constitución de Ecuador*, cit., p. 34 ss.

compito di preservare l'ambiente e gli ecosistemi, e di prevenire i danni ambientali e di recuperare i terreni naturali degradati (art. 14 cost.).

Le specifiche pretese della natura sono esplicitate al Capitolo VII: Diritti della natura (artt. 71-74 cost.). L'art. 71 afferma che «La natura o *Pacha Mama*, dove si riproduce e si realizza la vita, ha diritto al rispetto integrale della sua esistenza e al mantenimento e alla rigenerazione dei suoi cicli vitali, della sua struttura, funzioni e processi evolutivi. Tutte le persone, comunità, popoli o nazionalità potranno esigere dalle autorità pubbliche il rispetto dei diritti della natura». Il successivo art. 72 statuisce che «La natura ha diritto al ripristino. Il ripristino sarà indipendente dall'obbligo dello Stato e delle persone fisiche e giuridiche a risarcire i singoli o i gruppi che dipendano dai sistemi naturali danneggiati. Nelle ipotesi di impatto ambientale grave o permanente, inclusi quelli causati dallo sfruttamento delle risorse naturali non rinnovabili, lo Stato individuerà gli strumenti più efficaci per operare il ripristino e adotterà le misure appropriate per eliminare o ridurre le conseguenze ambientali nocive». L'art. 73 affida allo Stato il compito di applicare le misure di precauzione e restrizione per le attività che possano condurre all'estinzione di specie, alla distruzione degli ecosistemi o all'alterazione permanente dei cicli naturali, e l'art. 74 sancisce che «Le persone, le comunità, i popoli e le nazionalità hanno il diritto di beneficiare dell'ambiente e delle ricchezze naturali che consentano il *buen vivir*». Conferire diritti alla natura significa riconoscere che gli ecosistemi e le comunità naturali non sono solo beni mercificabili, proprietà di cui si può disporre in qualsivoglia modo. Essi sono entità con un autonomo diritto di esistere e di prosperare. Tale disegno è parte dell'intento dei padri costituenti, reso nell'ultimo alinea del preambolo nei termini di «un profondo compromesso con il presente e il futuro».

Quanto alla Bolivia, il preambolo costituzionale proclama la fondazione dello Stato con la forza della *Pacha Mama* e rendendo grazie a Dio. Il Capitolo V della costituzione disciplina i diritti sociali ed economici. Allontanandosi dallo schema predominante, la Sezione I esordisce con due articoli dedicati al diritto ambientale¹⁰⁷. «Tutti hanno diritto a vivere in un ambiente salubre, protetto ed equilibrato. L'esercizio di questo diritto deve consentire ai singoli e alle collettività della presente generazione e di quelle future, e anche agli altri esseri viventi, di svilupparsi in modo regolare e permanente» (art. 33). A tale fine «qualsiasi persona, a titolo individuale o in rappresentanza di una collettività, può promuovere azioni legali a salvaguardia dell'ambiente, senza pregiudicare gli obblighi delle autorità pubbliche a procedere d'ufficio in caso di azioni contro l'ambiente» (art. 34). All'art. 111 cost. si dispone poi che i reati contro l'ambiente non cadono in prescrizione.

La struttura dei disposti, che segue la tipica impostazione del diritto ambientale come diritto dei singoli all'ambiente salubre (e anche delle comunità)¹⁰⁸, lascia intravedere il cambio di prospettiva in senso biocentrico

¹⁰⁷ Cfr. A.E. Vargas Lima, *El derecho al medio ambiente en la Nueva Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia*, in *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano*, 2012, p. 251 ss.

¹⁰⁸ Ai sensi dell'art. 30, c. 2, p.to 10, cost., l'ambiente si presenta in veste di diritto collettivo delle nazioni e dei popoli indigeni originari contadini laddove si afferma che essi hanno il diritto a vivere in un ambiente sano, con una gestione e un uso adeguato degli ecosistemi.

che apre la strada al riconoscimento dei diritti della natura. La nuova impostazione si coglie, all'art. 33 cost., dal riferimento agli altri esseri viventi, a cui si riconoscono diritti. Solo Svizzera, Germania e India riconoscono i diritti degli animali¹⁰⁹; a tali ordinamenti ora possono aggiungersi anche Ecuador e Bolivia, i quali però non si limitano alla tutela della fauna. Inoltre, anche coloro che non sono direttamente danneggiati possono sollevare azioni giudiziarie per salvaguardare l'ecosistema, con la conseguenza indiretta di riconoscere in capo alla natura la titolarità di diritti, del pari a quanto espresso a chiare lettere nella costituzione ecuadoriana¹¹⁰. La tipologia delle pretese rivendicabili da madre terra non è desumibile dal testo fondamentale. A differenza dell'Ecuador, dove alla natura è attribuita una sfera di posizioni soggettive in via costituzionale e di immediata esigibilità, nell'ordinamento boliviano i diritti sono riconosciuti solo attraverso disposizioni di rango ordinario.

Lo statuto giuridico della natura si rinviene nella legge nr. 71 del 21 dicembre 2010 (*Ley de derechos de la Madre Tierra*). L'art. 2 afferma che il principio del bene collettivo implica che l'interesse della società, nell'ambito dei diritti della terra, prevalga su tutte le attività umane e sopra qualsiasi diritto acquisito, e che il principio della non mercantilizzazione si applichi ai sistemi di vita e ai processi che li sostengono, che non sono parte del patrimonio privato di nessuno. All'art. 5 si legge che «Agli effetti della protezione e della tutela dei suoi diritti, la Madre Terra assume il carattere di soggetto collettivo di interesse pubblico [...] I diritti stabiliti nella presente legge non limitano l'esistenza di altri diritti della Madre Terra». Sulla base di questa clausola aperta, le pretese della natura sono elencate all'art. 7: alla vita (ossia il mantenimento dell'integrità dei sistemi di vita e dei processi naturali che li sostengono, così come le capacità e le condizioni per la loro rigenerazione); alla diversità della vita (ossia la preservazione delle diversità e varietà degli esseri viventi, senza alterazioni genetiche); all'acqua (per preservare la funzionalità dei cicli dell'acqua e a protezione da contaminazioni); all'aria pura (per preservare la qualità e composizione dell'aria da contaminazioni); all'equilibrio (per il mantenimento o il ripristino della interrelazione, interdipendenza, complementarietà e funzionalità dei componenti della Madre Terra, per continuare i loro cicli e per riprodurre i processi vitali); al ripristino (per reintegrare in modo adeguato ed effettivo i sistemi di vita danneggiati dalle attività umane); alla vita libera da contaminazioni (per preservare Madre Terra). Tali diritti si riverberano in obblighi per lo Stato e in doveri per i singoli individui. Viene istituita la *defensoría de la Madre Tierra*, con l'incarico di vigilare sul rispetto, la promozione, la diffusione e il compimento dei diritti della natura. La legge nr. 300 del 15 ottobre 2012 (*Ley Marco de la Madre Tierra y desarrollo integral para Vivir Bien*) enuncia i principi e gli obiettivi per garantire la capacità rigenerativa della terra, recuperare e sostenere le conoscenze ancestrali, e per perseguire lo sviluppo finalizzato al *vivir bien* mediante la pianificazione gestionale e degli investimenti strategici in questo ambito.

¹⁰⁹ Sul tema v. F. Rescigno, *I diritti degli animali. Da res a soggetti*, Giappichelli, Torino, 2005.

¹¹⁰ In questo senso, E.R. Zaffaroni, *op. cit.*, p. 422 ss.

La breve esperienza fin qui maturata da Ecuador e Bolivia mette in rilievo luci e ombre nella tutela effettiva dell'ecosistema. In Ecuador, nella prima sentenza penale resa in osservanza dell'art. 71 cost. nel 2011, si registra la vittoria dei ricorrenti, due cittadini di origine americana, contro la decisione del governo provinciale di Loja di ampliare una strada con relativi possibili danni ambientali¹¹¹. A questa decisione ne sono seguite poche altre, con esiti alterni¹¹². Senza dubbio l'apertura processuale riconosciuta a chiunque, anche in carenza di un diretto coinvolgimento, imporrà ai giudici di precisare bene i limiti delle pretese a favore della natura, nel rispetto delle condizioni di vita dignitosa di tutti gli esseri viventi, non solo della specie umana, in conformità del *buen vivir*. In Bolivia, è noto lo scivolone politico del presidente Evo Morales nel c.d. caso Tipnis, relativo all'autorizzazione della costruzione di una strada attraverso il parco nazionale Isiboro Sécure, senza rispettare l'obbligo di consulta preventiva dei popoli indigeni residenti nell'area e in difetto dell'analisi di impatto ambientale. A seguito delle proteste degli ecologisti e delle azioni giudiziali promosse, Morales fu costretto a fare marcia indietro e a concordare una soluzione con le comunità interessate, in osservanza di quanto stabilito dal tribunale costituzionale plurinazionale¹¹³.

8. Considerazioni finali

La rifondazione degli Stati andini si inserisce nel «*constitucionalismo experimental*», simbolo della rottura con il costituzionalismo eurocentrico incapace di porre fine alle forti disegualianze sociali. I nuovi assetti giuridici trovano legittimazione in meccanismi di natura partecipativa e interculturale, funzionali al dialogo fra tradizioni giuridiche diverse¹¹⁴.

Il *vivir bien* è un concetto in costruzione, da non confondersi con un ideale ritorno al passato, a un'epoca pre-coloniale. Come non v'è una precisa traduzione letterale, così non v'è un unico modo per intenderlo in chiave giuridica. Le costituzioni di Ecuador e Bolivia sono silenziose sull'aspetto definitorio. Dall'analisi suesposta emerge che esso è concepito come un valore della società, un traguardo di sviluppo sostenibile e solidale a cui aspirare, primariamente ancorato al canone della dignità umana e differente dal modello di vita di matrice neoliberale.

¹¹¹ Per un commento alla sentenza, v. B. Clavero, *Jurisprudencia Ecuatoriana sobre Derechos de la Naturaleza*, 2011, all'url http://www.elcorreo.eu.org/IMG/article_PDF/Jurisprudencia-Ecuatoriana-sobre-Derechos-de-la-Naturaleza_a20229.pdf.

¹¹² Si v. S. Suárez, *Efectivización de los derechos de la naturaleza: evolución jurisprudencial*, in *Temas de Análisis*, 27, 2012, p. 1 ss.

¹¹³ Cfr. L. Perrier Bruslé, *Le conflit du Tipnis et la Bolivie d'Evo Morales face à ses contradictions: analyse d'un conflit socio-environnemental*, in *EchoGéo*, 2012, p. 1 ss. La sentenza costituzionale che ha statuito la costituzionalità condizionata della legge nr. 222 del 10 febbraio 2012 sulla consultazione preventiva delle comunità indigene interessate dalla costruzione è la nr. 300 del 18 giugno 2012.

¹¹⁴ Cfr. B. de Sousa Santos, *Refundación del Estado en América Latina. Perspectivas desde una epistemología del Sur*, ILS – Programa Democracia y Transformación Global, Lima, 2010, p. 108 ss.; M. Carducci, *Epistemología del Sur e costituzionalismo dell'alterità*, cit., p. 320.

Dal raffronto dei testi e dall'interpretazione delle corti costituzionali si evince che in ambedue gli ordinamenti la cosmovisione assurge sia a principio normativo sia a principio orientativo della condotta pubblica, sebbene con intensità diversa, più marcata nel sistema ecuadoriano. In Bolivia il concetto rientra poi nello statuto giuridico delle collettività indigene, per cui la filosofia di vita andina potrebbe essere declinata in veste di diritto ove opportunamente interpretata, garantendo la salvaguardia delle concezioni autoctone del mondo quale manifestazione della diversità culturale.

Lo studio sulla legalità cosmopolita che implica il rafforzamento dell'inclusione sociale rivela una tutela più intensa delle comunità autoctone da parte della Bolivia rispetto all'Ecuador, un dato che può trovare almeno parziale giustificazione nella percentuale superiore di tali popoli sul territorio. Quanto agli strumenti partecipativi, entrambi i paesi hanno ampliato la tipologia di istituti previsti, in linea con altre costituzioni dell'area.

Riguardo al collegamento fra il *buen vivir* e l'ambiente, in Ecuador esso avviene sia sul piano dei diritti che delle priorità politiche. In Bolivia l'ambiente rientra solo nella sfera educativa, quale priorità politica finalizzata al *vivir bien*. In entrambi gli ordinamenti i diritti della natura vengono invece trattati al di fuori della cornice offerta dal richiamo alla cosmovisione andina. Occorre segnalare che il diverso approccio formale al riconoscimento dei diritti della natura nei due paesi, solo abbozzato nel testo costituzionale boliviano, potrebbe inverarsi in una ben distinta graduazione delle pretese a livello attuativo, suscettibile di variazioni legate alla discrezionalità del legislatore.

Tali paesi hanno adottato un modello garantista, nel quale gli Stati devono farsi carico della sostenibilità socio-ambientale proclamata nei rispettivi testi fondamentali¹¹⁵, dando vita alla cittadinanza ecologica. Il richiamo alla cittadinanza sottende il conferimento di una sfera di diritti, e in questa sede vuole esprimere un passo in avanti rispetto all'atteggiamento generale sul punto, limitato da ragioni di carattere economico e da una base ontologica legata alla subordinazione della natura all'interesse degli individui. Alla crescita economica come obiettivo principale delle politiche pubbliche si sostituisce la migliore qualità della vita, sia per gli individui che per la natura nel suo complesso. Da qui la previsione dei diritti della natura, ove il legame diritti-responsabilità non si esaurisce nell'operato degli organi pubblici, estendendosi pure ai singoli e alle loro comunità, mediante la loro partecipazione alla gestione ambientale¹¹⁶. Rimane tuttavia problematica l'effettività dell'obbligo di consultazione preventiva delle comunità etniche in caso di progetti che incidano sull'ambiente e sul loro sistema di vita¹¹⁷.

Nella teoria delle tradizioni, l'aspetto qualificante è dato dal valore che si attribuisce a qualche elemento rispetto ad altri. Una ricerca in quest'ambito è dunque una ricerca sui valori. Alle origini, l'identità giuridica latinoamericana

¹¹⁵ Si v. M. Carducci, *Epistemologia del Sud e costituzionalismo dell'alterità*, cit., p. 323.

¹¹⁶ E. Gudynas, *Ciudadanía ambiental y meta-ciudadánias ecológicas: revisión y alternativas en América Latina*, in *Desenvolvimento e Meio Ambiente*, 19, 2009, p. 53 ss.

¹¹⁷ Sulla Bolivia si è già accennato al caso Tipnis, mentre sull'Ecuador si rinvia alle considerazioni di F. García Serrano, *op. cit.*, p. 276.

comprende un insieme di elementi che talvolta sono organizzati intorno a valori come la persona umana, talaltra assumono una configurazione più marcatamente sociale¹¹⁸. Nel contesto analizzato è possibile rilevare una nuova espressione di tale identità. I valori che la cosmovisione andina reca con sé hanno una spiccata impostazione sociale e si inseriscono sì nella prospettiva della persona umana, ma solo a patto di una precisazione. Essi discendono dalla visione umanistica, focalizzata sull'individuo e sulla sua inclusione nella comunità, e da quella cosmocentrica, distinta dalla visione antropocentrica. La significatività del passato nel presente della tradizione che si inverte nel *buen vivir* risiede nella visione olistica della vita che anela all'esistenza in armonia con la comunità e con la natura.

Le costituzioni di matrice indigena rafforzano l'identità giuridica latinoamericana, viepiù originale e dunque lontana rispetto al centro europeo. Il meticcio non si ravvisa unicamente nel rapporto fra l'identità latinoamericana e le sue varianti controegemoniche. A modesto avviso di chi scrive, la tradizione giuridica che soggiace al *buen vivir* è meticcio per almeno altri due motivi. In primo luogo, le sue basi sono eterogenee in quanto provenienti da più sostrati culturali. Il contributo autoctono andino non è esclusivo, coniugandosi con molteplici apporti dottrinali e legali. Fra le righe delle rivendicazioni promosse a valori costituzionali in Ecuador e Bolivia si scorgono le riflessioni accademiche sull'equità distributiva, i postulati della *earth jurisprudence*, nonché le influenze giuridiche dei paesi limitrofi¹¹⁹ e delle convenzioni internazionali sull'ambiente, sullo sviluppo sostenibile e sui diritti delle popolazioni indigene. In secondo luogo, questa tradizione è meticcio in quanto passibile di adesione da parte di altri ordinamenti per la sua vocazione controegemonica. Anche al di fuori dell'area indagata sono visibili manifestazioni di lotte avverso il neoliberalismo. Non è escluso che varianti del modello del *buen vivir* attecchiscano altrove, producendo nuovi innesti meticcio.

Se si considera valido l'assunto per cui l'intero ordine globale della tradizione dipende da ciascuna singola opera, e la ridislocazione di un singolo elemento implica una revisione dell'ordinamento globale¹²⁰, allora possiamo cominciare a interrogarci sugli effetti dell'emersione di questa tradizione controegemonica, che compete con le altre tradizioni presenti nello stesso ambito per imporre il proprio modello di coesistenza comunitaria, di giustizia sociale e di sostenibilità ambientale¹²¹, competizione che è la trasfigurazione giuridica della lotta per il predominio da parte di alcuni gruppi su altri¹²².

¹¹⁸ In questo senso, G. Marini, *La costruzione delle tradizioni giuridiche*, cit., p. 166.

¹¹⁹ In Colombia il richiamo al diritto al *vivir bien* si trova incorporato nel concetto di dignità umana, inteso come diritto a un minimo vitale, in base all'interpretazione della corte costituzionale. Sul punto, v. L. García Jaramillo, *El neoconstitucionalismo en el contexto de la internacionalización del derecho. El caso colombiano*, in *Boletín mexicano de derecho comparado*, 133, 2012, p. 112.

¹²⁰ Così P.G. Monateri, *op. cit.*, p. 44.

¹²¹ Sulla competizione fra tradizioni all'interno di una stessa comunità per proporre guide o modelli alternativi, v. H.P. Glenn, *Legal Traditions of the World*, cit., p. 28.

¹²² Sull'antropomorfismo dei giuristi, che discutono di lotte per il predominio in termini astratti, fra teorie o sistemi giuridici, anziché di lotte fra gruppi di individui, v. R.C. Van Caenegem, *I signori del diritto*, Giuffrè, Milano, 1991, p. 62.

Il modello andino sta già provando a uscire dai confini statali. La Dichiarazione universale dei diritti di Madre Terra, sottoscritta nell'ambito della *First Peoples Conference on Climate Change and the Rights of Mother Earth* svoltasi in Bolivia nel 2010, è stata presentata alle Nazioni Unite ai fini della sua adozione. Nel 2013 l'Ecuador ha sottoposto all'approvazione del Parlamento latinoamericano il progetto di legge quadro dei diritti della natura. Come si legge nell'introduzione, l'obiettivo di questa iniziativa è di orientare le leggi dei paesi aderenti verso la trasformazione istituzionale, economica, politica, sociale, culturale e ambientale che tenda al *vivir bien*, il modello civilizzatore e culturale alternativo alla modernità e allo sviluppo indiscriminato. La legge quadro presuppone anche un cambiamento nel pensiero giuridico ed esige una trasformazione epistemologica che incorpori e aggiorni le conoscenze, le competenze e i saperi dei popoli ancestrali, integrati con le conoscenze ecologiche, tecnologiche e delle scienze multidisciplinari che si occupano della teoria della complessità, nonché delle teorie che criticano lo sviluppo indiscriminato e la modernità¹²³.

In attesa di vedere se tali azioni produrranno dei documenti di rilievo internazionale e forse ispireranno le normative di altri ordinamenti statali, in Ecuador e Bolivia si è nel frattempo assistito alla nascita costituzionale di una nuova generazione dei diritti, il cui obiettivo è di prendere sul serio le problematiche legate alla salvaguardia ambientale e di tutelare tutte le specie viventi e la natura nel suo complesso. La vera sfida del *buen vivir* sarà realizzare la redistribuzione del reddito e gestire l'economia verso un sistema di produzione e consumo post-capitalista, contrassegnato dalla solidarietà e dalla sostenibilità ecologica.

** Prof.ssa aggregata, ricercatrice di Diritto pubblico comparato nell'Università degli Studi di Trieste

Abstract: This article aims to analyze the constitutions of Ecuador (2008) and Bolivia (2009) highlighting the legal meaning of the native peoples' cosmovision which permeates these texts. This concept implies an harmonic life of individuals, communities, and nature. It is an holistic way of thinking the existence, very different to the Western view. This article is structured as follows. The Introduction provides an overview of the native cosmovision, considered an alternative model for fair and sustainable development to the neoliberal dominant model. Section 2 gives a brief explanation of de Sousa Santos' concept of subaltern cosmopolitan legality. In the counter-hegemonic globalization, this Author conceives the characteristic of law in term of revaluation of the chthonic tradition and of extension of legal pluralism. In Sections 3 and 4, the meaning of tradition and its content are illustrated. Section 5 is devoted to the analysis of the positivization of the Andean cosmovision. Section 6 illustrates the legal meaning of Plurinational State in Ecuador and Bolivia. A deeper analysis is carried out with regard to the explanation of the rights conferred to the Mother Earth. The final Section of this article is dedicated to the illustration of the results of the comparative analysis and to the definition of the legal tradition appeared at constitutional level in Ecuador and Bolivia, an hybrid type for its sources of inspiration.

¹²³ Il progetto è reperibile all'url <http://www.parlatino.org/es/comisiones-permanentes/medio-ambiente-y-turismo/leyes-marco/leyes/1931.html>.