

Prefazione

L'opera di Serena Baldin che si accoglie in questa collana di "Studi di Diritto comparato" contribuisce ad arricchire un filone di ricerche dedicate al contesto latinoamericano, un'area ancora troppo spesso considerata solo come un terreno fecondo dove fare attecchire le idee euro-statunitensi o, peggio, dove viaggiare per raccontare le cose domestiche, senza alcuna conoscenza di essa, né propensione all'apprendimento e di conseguenza al confronto (la "comparazione"). Una "filosofia" che il *Frankenstein* di Mary Shelley così riassume: «*How dangerous is the acquirement of knowledge and how much happier that man is who believes his native town to be the world, than he who aspires to be greater than his nature will allow*».

Per *conoscere* – prima ancora che per scrivere o insegnare – occorre rinunciare a decidere di essere dalla parte della *verità*. Le dottrine costituzionalistiche spesso non spingono in questa direzione. *Presuppongono* una verità, che usano come *tertium comparationis* e parametro di valutazione, sovente invocando la purezza del metodo giuridico e l'incontaminazione della propria scienza, senza piantare il problema di cosa sia giuridico presso culture che propongono sensi diversi di "diritto". Creano steccati: tra il bene e il male, tra la civiltà e i barbari, tra il sostrato culturale delle tradizioni e delle credenze e "il diritto", tra il diritto e le altre scienze (occidentali), tra il diritto dei privati e il diritto delle costituzioni.

Il diritto comparato, al quale, a partire da questo libro, si intitola la Collana, non rinuncia a essere "diritto"; neppure rinuncia alla tradizionale distinzione tra il pubblico/costituzionale e il privato. Tuttavia rivendica con forza che non c'è conoscenza del diritto costituzionale senza conoscenza delle strutture che regolano i rapporti tra le persone e le comunità, e viceversa che lo studio di questi ultimi non può prescindere dal considerare l'influsso che le "costituzioni" delle società hanno sui rapporti tra i privati. Ben lo sa chi conosce almeno un po' l'America Latina per averla guardata negli occhi e nel cuore, cogliendone lo spirito e le peculiarità e rassegnandosi – come scrive Cacucci – «a un gesto di resa incondizionata: la rinuncia a propri schemi e abitudini, liberandosi dall'inconfessata certezza che la realtà sia univoca e unidimensionale, e che tutto possa venire interpretato da un solo modo di guardare. L'ingrediente più nefasto

della cultura occidentale credo sia proprio questa nostra ormai istintiva consuetudine ad analizzare e giudicare, filtrando i comportamenti attraverso una rete di convenzioni che ci illudiamo siano assolute e scontate».

In generale, come sottolinea Marquardt, il tipico accademico europeo non ha una conoscenza approfondita dell'America Latina, ma in compenso possiede vari pregiudizi riguardo a un paradiso esotico o a un luogo di povertà. Emerge da queste considerazioni la responsabilità della dottrina costituzionalistica di veicolare una figurazione del subcontinente che sia quanto più fedele al dato reale. L'America Latina, diversamente dall'Asia e dall'Africa, non rifiuta tutti i valori (o, se si preferisce, i disvalori) della cultura occidentale; per meglio dire, solo la concezione indigena può essere accostata alle culture africane o asiatiche, ma per il resto il "sistema" latinoamericano si propone come un vasto esperimento di ricerca dell'equilibrio fra culture molto diverse fra loro: il *nuevo constitucionalismo*, ad esempio, appare esso stesso come un prodotto del meticcio culturale, che traspone a livello giuridico il meticcio "fisico" che connota l'America Latina. Tutto ciò, come ancora ci ricorda Marquardt, risulta per lo più sconosciuto non solo alla scienza costituzionalistica classica degli Stati Uniti, non solo agli studiosi europei, bensì anche a un consistente settore del costituzionalismo latinoamericano, acriticamente assorto nella contemplazione dei modelli nordamericani ed europei e del loro universalismo anti-storico, totalizzante e uniformante.

Quando oggetto di analisi è il mondo nella sua globalità, o parti del mondo che non accettano, o accettano solo in parte, concezioni occidentali di "diritto", i comparatisti domestici devono compiere un erculeo sforzo di analisi per impadronirsi di concetti che sono loro estranei, come quelli di "amae" (armonia) nel diritto giapponese, di "fa", "li", "hexie" in quello cinese, di "dharma" nel diritto hindu, di "ubuntu" o "fanahy maha-olona" (principio di esistenza) nel diritto africano, di "sumak kawsay" nell'idioma quechua, ma anche di altre espressioni: "dovere", "morale", "religione", "natura", "famiglia", "tribù", "perdono", "ozio", "tradizione", "correttezza", "deferenza", "felicità", ecc., che non solo condizionano pre-giuridicamente, ma addirittura vertebrano il modo di intendere ciò che da noi si chiama "diritto".

Lo studio sviluppato nelle pagine che seguono si occupa della sfida che il *buen vivir* elaborato nel contesto andino lancia agli altri ordinamenti in tema di sostenibilità, indagando alcune delle molteplici sfaccettature costituzionali che esso assume in Ecuador e Bolivia. Nel fare ciò l'Autrice si sofferma innanzi tutto sulla dimensione sistemologica dell'America Latina e offre ai lettori una chiave di lettura delle recenti trasformazioni intervenute in quell'area proponendo il concetto di tradizione giuridica contro-egemonica del *buen vivir*. La contro-egemonia fa leva sul fatto che la riscrittura dei testi costituzionali di Ecuador e Bolivia delinea ordinamenti che recepiscono a livello giuridico i va-

lori radicati nella cultura ancestrale andina e un modello alternativo allo sviluppo di matrice occidentale atto a opporsi agli effetti della globalizzazione neoliberale, di cui si contestano le politiche socialmente irresponsabili e l'economia estrattivista.

Riprendendo un assunto di base della cosmovisione dei popoli indigeni, il *buen vivir* esprime l'idea di una forma di vita in armonia con la comunità e con la natura. Da qui la scelta di dedicare due apposite parti del volume rispettivamente all'analisi degli Stati plurinazionali e interculturali e all'approfondimento delle implicazioni derivanti dalla soggettività giuridica di Madre Terra e delle consulte previe in materia ambientale. Affiora così un quadro in cui i due paesi andini presentano sì evidenti somiglianze ma anche differenze di non poco conto nella declinazione costituzionale e legislativa degli istituti esaminati, la cui piena realizzazione è resa complessa dagli interessi confliggenti con questo disegno di rinnovamento.

Al contempo, in virtù delle loro originalità, Ecuador e Bolivia si discostano dagli altri ordinamenti del subcontinente. In ciò risiede il prezioso contributo offerto da Serena Baldin alla sistemologia giuridica con il suo tentativo – a nostro modo di vedere pienamente riuscito – di delimitare in modo giuridicamente rilevante l'America Latina, fornendo un ulteriore tassello agli studi giuspubblicistici-comparatistici dedicati a quest'area.

Mario Serio e Lucio Pegoraro

Introduzione

SOMMARIO: 1. Sostenibilità, sviluppo sostenibile, *etnodesarrollo*: premesse al concetto di *buen vivir*. – 2. La chiave di lettura del *buen vivir* in Ecuador e Bolivia: la teoria del diritto cosmopolitico subalterno.

1. *Sostenibilità, sviluppo sostenibile, etnodesarrollo: premesse al concetto di buen vivir*

È oramai da tempo che l'America Latina si presenta agli osservatori esterni come un laboratorio di proposte giuridiche originali e concettualmente distanti da quelle di provenienza occidentale. Questo dato contrasta con l'immagine, ancora oggi alquanto diffusa, secondo cui il diritto latinoamericano sarebbe inferiore o subordinato a quello proprio della *western legal tradition*. Una minorità tale da compromettere l'autonomia di quest'area del mondo nelle classificazioni giuridiche e aggravata dalle recezioni mal riuscite degli istituti importati. Innesti falliti in ragione di una serie di elementi fra i quali annoverare gli scompensi economici, la diversa cultura istituzionale, il peso dell'esercito, il sistema partitico senza o con scarso ricambio e il *caudillismo*, un retaggio del modello napoleonico del cesarismo radicatosi in America Latina¹.

Per contro, voci autorevoli segnalano che i trapianti lì intervenuti non debbano trarre in inganno, in quanto il recepimento del diritto straniero si sviluppa

¹ Con *caudillismo* ci si riferisce a una cultura politica personalistica e carismatica che, secondo Marquardt, viene erroneamente invocata da chi intende negare il contributo latinoamericano all'evoluzione storica dello Stato costituzionale moderno. Si tratterebbe invece di uno stereotipo attribuito alla regione assieme ad altri elementi. Lo studioso ricorda che la parola *caudillo*, ossia *leader*, nel suo nucleo originario rinvia alla funzione classica di qualsiasi governo, chiamato a guidare il processo politico, mentre la sua attuale valenza comporta il fatto di non distinguere in modo appropriato le figure dei presidenti moderati che operano nel rispetto della costituzione da quelle dei dittatori. Cfr. B. Marquardt, *Historia constitucional comparada de Iberoamérica. Las seis fases desde la revolución de 1810 hasta la transnacionalización del siglo XXI*, Ibáñez, Bogotá, 2016, p. 50 ss.

anche secondo modalità inedite, confacenti agli obiettivi prefissati²; e che le deviazioni dai prototipi occidentali non sono necessariamente testimonianze di una cronica inferiorità giuridica del Sud del mondo, quanto il possibile risultato di cattive influenze provenienti dai paesi esportatori di quegli schemi³. A cui si aggiunge la considerazione che gli aggiustamenti agli istituti imitati rappresentano un profilo fisiologico nella teorica della circolazione dei modelli giuridici⁴ e non un aspetto da valutare solo ed esclusivamente in termini negativi. I presunti limiti di tale dinamica invitano a indagare meglio le originalità delle soluzioni latinoamericane. Elaborazioni caratterizzate da una natura «ibrida», quale esito di una irriducibile tendenza al dialogo orizzontale con diverse tradizioni giuridiche e culturali⁵.

Sullo sfondo di questo dibattito dottrinale⁶, gli ordinamenti oggetto del presente studio, vale a dire Ecuador e Bolivia, sono divenuti attori di primo piano nel sostenere valori distinti rispetto a quelli tuttora imperanti, racchiusi nel cosiddetto *buen vivir*. Rinviando al capitolo II per una trattazione approfondita del concetto, qui basti anticipare che *buen vivir* significa vivere una vita piena e dignitosa, un'esistenza armonica che include tutte le dimensioni della vita, del pari interrelate e interdipendenti; significa vivere in equilibrio con la comunità e con la natura⁷. Nelle due costituzioni andine in esame, il *buen vivir* si declina in termini di valore, principio, regime di diritti.

Ecuador e Bolivia si stanno affermando come precursori di innovazioni tese a sostituire il sistema giuridico di ascendenza europea con uno autenticamente andino, volto a garantire il *modus vivendi* dei popoli indigeni e ritenuto idoneo a opporsi agli effetti della globalizzazione neoliberale⁸ in quanto orientato alla

² Così M.G. Losano, *I grandi sistemi giuridici. Introduzione ai diritti europei ed extraeuropei*, Laterza, Roma-Bari, 2000, p. 177.

³ Si v. A. Somma, *Il diritto latinoamericano tra svolta a sinistra e persistenza dei modelli neoliberali*, in *DPCE*, 1, 2018, p. 67 ss.

⁴ Sulla circolazione dei modelli giuridici, *ex multis*, si v. A. Watson, *Il trapianto di norme giuridiche. Un "approccio" al diritto comparato*, Esi, Napoli, 1984; R. Sacco, *Circolazione e mutazione dei modelli giuridici*, voce in *Dig. Disc. Priv. Sez. Civ.*, vol. II, Utet, Torino, 1988; E. Grande, *Imitazione e diritto: ipotesi sulla circolazione dei modelli*, Giappichelli, Torino, 2000.

⁵ Cfr. M.C. Locchi, *Pluralism as a Key Category in Latin American Constitutionalism: Some Remarks from a Comparative Perspective*, in *Comparative Law Rev.*, 1, 2017, p. 4.

⁶ Su cui si tornerà *infra*, al cap. I, § 1.

⁷ 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.

⁸ In origine il termine neoliberale, coniato da economisti tedeschi della Scuola di Friburgo per indicare una filosofia moderata rispetto al liberalismo classico e al sistema del *laissez-faire*, non ha una valenza negativa e intende dare enfasi a valori umanistici. È solo con la sua trasposizione

«etnicità ecologica», ossia un'identità che si basa su una comune cosmovisione del rapporto fra esseri umani e natura⁹. In altre parole, avendo incorporato il *buen vivir* nei loro testi solenni, questi Stati anelano a percorrere una strada alternativa in tema di sviluppo sostenibile rispetto a quella prevalente nel contesto internazionale.

Giova chiarire che lo sviluppo sostenibile non è percepito allo stesso modo dagli attori globali. Pure l'idea di sviluppo può implicare concetti differenti in base alle credenze etiche, alle rappresentazioni del mondo e agli obiettivi dei singoli individui, del pari alla sostenibilità, fondata su idee e valori diversi a seconda dell'ambito di riferimento. Partendo dalla nozione di sostenibilità, essa origina dalle scienze naturali, dove si definisce con gestione sostenibile di una risorsa quella che ne prevede l'utilizzo senza intaccare la sua naturale capacità di rigenerarsi. In chiave storica, l'idea di sostenibilità è di gran lunga antecedente a quella di sviluppo sostenibile.

Nella densa ricostruzione evolutiva del concetto offerta dal giudice Weeramantry nell'opinione separata a margine del caso *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, deciso dalla Corte internazionale di giustizia nel 1997, si apprende che essa sorge dalle pratiche delle antiche civiltà, la cui esistenza è intimamente legata ai cicli della terra e dove la filosofia della conservazione delle risorse naturali è spontaneamente incorporata nell'approccio alla vita di tali comunità. Le opere umane si sviluppano in armonia con i sistemi ecologici, come ancora oggi accade fra le popolazioni indigene; vale a dire, nel pieno rispetto delle capacità rigenerative della natura¹⁰. L'espressione moderna di sostenibilità è attribuita a uno scienziato tedesco, Hans Carl von Carlowitz. In un libro di silvicoltura pubblicato nel 1713, egli impiega la parola *Nachhaltigkeit* (lett. sostenibilità) per indicare la corretta gestione delle foreste, in modo da assicurare un uso continuo, durevole e sostenibile del legname. Da qui la nozione si diffonde nei paesi europei, dilatando il suo ambito di riferimento a qualsiasi aspetto relazionale fra gli esseri umani e la natura. In tal senso, si può parlare di sostenibilità ecologica¹¹.

Lo sviluppo sostenibile è invece un'elaborazione piuttosto recente, afferma-

in terra latinoamericana che il concetto assume un connotato negativo, inizialmente rivolto alle politiche economiche adottate in Cile sotto il governo Pinochet e da qui diffusosi agli altri paesi; v. T.C. Boas, J. Gans-Morse, *Neoliberalism: From new Liberal Philosophy to Anti-Liberal Slogan*, in *St. Comp. Int. Dcv.*, 44, 2009, p. 139.

⁹ Si v. M. Carducci, *Nomos, Ethnos e Kthonos nel processo: verso il tramonto del bilanciamento? Spunti dal dibattito latinoamericano, in federalismi.it*, 1, 2014, p. 2.

¹⁰ Cfr. Corte internazionale di giustizia, caso *Gabčíkovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, 25 settembre 1997, reperibile all'url <https://www.icj-cij.org/en/case/92/judgments>.

¹¹ Si v. M. Montini, *Investimenti internazionali, protezione dell'ambiente e sviluppo sostenibile*, Giuffrè, Milano, 2015, p. 246 ss.

tasi dapprima nell'alveo internazionalistico e solo in seguito accolta a livello ordinamentale. La prima presa d'atto ufficiale della connessione fra ambiente e sviluppo economico, da cui discende l'idea di sviluppo sostenibile, si rintraccia nella Dichiarazione di Stoccolma resa al margine della Conferenza delle Nazioni Unite sull'ambiente umano del 1972. Questo concetto implica il soddisfacimento dei bisogni della generazione presente senza compromettere la possibilità delle generazioni future di realizzare i propri e viene ricondotto alla compatibilità fra gli interessi economici e la salvaguardia dell'ambiente, dove la protezione dell'ecosistema non è intesa come un ostacolo bensì come una condizione per lo sviluppo economico.

Siffatta teoria trova poi cassa di risonanza nel Rapporto Brundtland "Our Common Future" della Commissione mondiale sull'ambiente e lo sviluppo del 1987, che accoglie le riflessioni del filosofo tedesco Hans Jonas, secondo il quale la relazione fra umanità e natura deve configurare la garanzia della sopravvivenza delle generazioni presenti e anche di quelle future nei termini di un obbligo morale. Questo pensiero sottende un principio di etica collettiva che impone a ogni Stato di gestire razionalmente le proprie risorse e che si basa sull'equilibrio fra tre dimensioni tutte parimenti essenziali: ambientale, economica e sociale. Nel 2001, con la firma della Dichiarazione universale sulla diversità culturale dell'Unesco, un quarto pilastro dello sviluppo sostenibile viene identificato nella cultura. La diversità culturale è considerata «una delle radici dello sviluppo inteso come un mezzo per condurre un'esistenza più soddisfacente sul piano intellettuale, emozionale, morale e spirituale»¹².

Affermatasi dunque un'accezione comprensiva di quattro profili dello sviluppo sostenibile¹³, è pur vero che esso non rappresenta un'idea universalistica,

¹² Art. 1 Dich. Unesco. Secondo Fracchia il diritto ambientale si "risolve" in diritto dello sviluppo sostenibile ma occorre tenere presente che la tutela dell'ambiente può anche non consentire margini per lo sviluppo, qualora si tratti di una risorsa scarsa che va preservata per tramandarla alle generazioni future; v. F. Fracchia, *Sviluppo sostenibile e diritti delle generazioni future*, in *Riv. Quadr. Dir. Amb.*, 0, 2010, p. 22. Sullo sviluppo sostenibile in chiave giuridica si rinvia ai contributi contenuti 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. In prospettiva giuscomparata, v. I. Alogna, *La circolazione del modello di sviluppo sostenibile. Prospettive di diritto comparato per un percorso multidirezionale*, in G. Cerrina Feroni et al. (a cura di), *Ambiente, energia, alimentazione. Modelli giuridici comparati per lo sviluppo sostenibile*, vol. 1, t. I, Fondazione CESIFIN, s.l., 2016, p. 145 ss. Formulazioni su come tale principio dovrebbe estrinsecarsi a livello procedurale statale per renderlo operativo sono offerte da T. Groppi, *Sostenibilità e costituzioni: lo Stato costituzionale alla prova del futuro*, in *DPCE*, 1, 2016, p. 43 ss.

¹³ Cfr. E. Gómez-Baggethun, *Sustainable Development*, in A. Kothari et al. (eds), *Pluriverse. A Post-Development Dictionary*, Tulika Books, New Delhi, 2019, p. 71 ss. Il più recente quadro strategico dell'ONU in tema di sviluppo sostenibile, approvato nel 2015, è rappresentato da «*Transforming our World: The 2030 Agenda for Sustainable Development*», che individua 17 goals da realiz-

avendo incorporato al suo interno l'aspetto quantitativo della crescita misurata in genere dal PIL¹⁴. Come il concetto di *buen vivir* palesa, ponendosi in alternativa a tale modello, esso non è concepito al servizio del benessere materiale e dell'aumento della ricchezza, bensì al servizio delle opportunità offerte agli individui e alle comunità di mantenere e coltivare le rispettive peculiarità e tradizioni, anche di tipo produttivo, nel rispetto dei cicli della natura¹⁵.

Per decenni le politiche dei paesi dell'America Latina, nonché quelle di istituzioni internazionali e di ong, sono state improntate al miglioramento nelle condizioni di vita dei nativi nell'ottica del *desarrollo* (sviluppo). Le azioni prodotte sono state oggetto di aspre critiche e forme di resistenza non solo per la loro inefficacia nello sradicare la povertà, bensì anche per la forte connotazione etnocentrica, di stampo occidentale: i programmi non risultavano adeguati poiché non consideravano le cosmovisioni, le immagini mentali e gli stili di vita indigeni¹⁶.

Tali popoli si considerano distinti dal resto della società e sono determinati a conservare, sviluppare e trasmettere la loro identità etnica alle future generazioni. La continuità storica è un fattore distintivo chiave di questi gruppi. Essa consiste nel mantenimento, per un lungo e ininterrotto periodo di tempo, di uno o più dei seguenti elementi: l'occupazione di terre ancestrali, o almeno di una parte di esse; l'ascendenza comune con i primi abitanti delle terre; la cultura in generale, o alcune sue manifestazioni quali le consuetudini, lo stile di vita, ecc.; lo stabilimento in specifiche aree del paese¹⁷. In tutti i continenti essi presentano

zarsi entro il 2030. L'Agenda tocca diversi ambiti, tra loro interconnessi, fondamentali per assicurare il benessere dell'umanità e del pianeta: dalla lotta alla povertà e alla fame all'eliminazione delle disuguaglianze, dalla tutela delle risorse naturali allo sviluppo urbano, dall'agricoltura ai modelli di consumo. L'Agenda riconosce appieno lo stretto legame tra il benessere umano e la salute dei sistemi naturali, e la presenza di sfide comuni che tutti gli Stati sono chiamati ad affrontare. V. all'url <https://www.un.org/sustainabledevelopment/development-agenda/>.

¹⁴ Ad esempio, l'Indice della società sostenibile (*Sustainable Society Index*) è costruito sulla base delle indicazioni della Commissione Brundtland e incorpora il PIL. Oltre al *buen vivir*, anche altre narrazioni non incorporano la dimensione della crescita economica nel concetto di sviluppo sostenibile; v. A. Kothari, F. Demaria, A. Acosta, *Buen Vivir, Degrowth and Ecological Swaraj: Alternatives to sustainable development and the Green Economy*, in *Development*, 3-4, 2014, p. 362 ss.

¹⁵ Si v. R. Prada Alcoreza, *Buen Vivir as a model for state and economy*, in M. Lang, D. Mokrani (eds), *Beyond Development. Alternative Visions from Latin America*, Rosa Luxemburg Foundation, Quito, 2013, p. 145 ss.; T. Ruttenberg, *Wellbeing economics and buen vivir: development alternatives for inclusive human security*, in *Praxis. The Fletcher Journal of Human Security*, XXVIII, 2013, p. 68 ss.

¹⁶ In argomento, v. A. Colajanni, *Introduzione. Le popolazioni indigene e lo sviluppo: azioni, reazioni, interpretazioni*, in A. Colajanni, A. Mancuso, *Un futuro incerto. Processi di sviluppo e popoli indigeni in America Latina*, Cisu, Roma, 2008, p. XI.

¹⁷ Cfr. il c.d. Rapporto Cobo: J.R. Martínez Cobo, *Study of the Problem of Discrimination*

caratteristiche comuni: l'uso di un idioma diverso da quello nazionale; una dipendenza molto stretta dalle risorse naturali; la produzione prevalentemente basata sulla sussistenza; la posizione svantaggiata come gruppo sociale; il mantenimento delle proprie istituzioni sociali e politiche¹⁸.

Lo sviluppo in chiave etnica, ossia l'*etnodesarrollo*, è definito come «l'esercizio della capacità sociale di un popolo di costruire il proprio futuro, sfruttando gli insegnamenti derivati dall'esperienza storica e dalle risorse reali e potenziali della propria cultura, secondo un progetto che si definisce attorno ai rispettivi valori e ideali»¹⁹. Esso si sostanzia nella facoltà di un gruppo culturalmente differenziato di determinare il proprio specifico tipo di sviluppo, rifuggendo in questo modo da un benessere economico gestito da attori esterni e che va a scapito dei popoli indigeni²⁰. La Convenzione ILO nr. 169 sui popoli indigeni e tribali del 1989, nonché la Dichiarazione delle Nazioni Unite sui diritti dei popoli indigeni del 2007 e la recente Dichiarazione americana dei diritti dei popoli indigeni, adottata nel 2016 nel quadro del sistema dell'Organizzazione degli Stati Americani a seguito di un lungo negoziato, recepiscono queste istanze, sancendo che tali gruppi hanno il diritto di determinare e di elaborare le priorità e le strategie al fine di esercitare il proprio diritto allo sviluppo (v. anche *infra*, cap. I, § 2). In molti paesi dell'America Latina, enunciati di analogo tenore sono consacrati a livello costituzionale.

Una svolta significativa nelle lotte per l'*etnodesarrollo* si registra nell'attuale momento storico. In Ecuador e Bolivia, ossia dove gli autoctoni rappresentano una parte significativa della popolazione totale²¹, l'obiettivo è divenuto quello

Against Indigenous Populations, Chapter XXI-XXII: Conclusions, proposals and recommendations, Doc. E/CN.4 Sub.2 /1983/21/Add.8, United Nations, New York, 1987, par. 379.

¹⁸ Per una distinzione fra il concetto di popolo indigeno e quello di minoranza, v. R. Pisillo Mazzeschi, *La normativa internazionale a protezione dei popoli indigeni*, in A.L. Palmisano, P. Pustorino (a cura di), *Identità dei popoli indigeni: aspetti giuridici, antropologici e linguistici*, Ila, Roma, 2008, p. 19 ss.

¹⁹ Cfr. G. Bonfil Batalla, *El etnodesarrollo: sus premisas jurídicas, políticas y de organización*, in G. Bonfil Batalla et al., *América Latina: etnodesarrollo y etnocidio*, Flacso, San José, 1982, p. 131 ss.

²⁰ Nella *Declaración de San José sobre etnocidio y etnodesarrollo en América Latina* del 1981, l'etno-sviluppo è inteso come un diritto inalienabile dei gruppi indigeni. Il concetto indica «l'ampliamento e il consolidamento degli ambiti della propria cultura, attraverso il rafforzamento della capacità autonoma di decisione di una società culturalmente differenziata, per guidare il proprio sviluppo [...]. Ciò significa che il gruppo etnico è un'unità politico-amministrativa con autorità sul proprio territorio e con capacità di decisione negli ambiti che riguardano il proprio progetto di sviluppo all'interno di un processo di autonomia e autogestione crescente». Cfr. il p.to 3 della *Declaración*, in <http://www.flacsoandes.edu.ec/biblio/catalog/resGet.php?resId=13135>.

²¹ In Ecuador, il censimento del 2010 indica che il 71,9% della popolazione si identifica come meticcica, il 7% come indigena, il 7,4% come appartenente al popolo montubio e il 7,2% come

di ottenere il controllo delle istituzioni e il rispetto effettivo dei loro diritti collettivi²². La proclamazione di Stati plurinazionali e interculturali, quali tratti imprescindibili posti al cuore dell'ordito costituzionale, si colloca nell'ambito di tali strategie.

I prodromi dei disegni ispiratori del cambiamento risalgono agli anni Ottanta del secolo scorso. È il periodo che apre una fase, poi culminata negli anni Novanta, in cui le direttive di politica economica raccolte nel *Washington consensus* si impongono in America Latina attraverso l'assistenza finanziaria del Fondo monetario internazionale²³. A causa dei conseguenti tagli alla spesa sociale e delle liberalizzazioni, in tutta l'America Latina si assiste a una eccezionale serie di scioperi, mobilitazioni di massa e insurrezioni popolari. Sono la risposta da parte dei popoli indigeni, degli afrodiscendenti e degli abitanti delle aree rurali contro gli effetti devastanti delle politiche neoliberiste in termini di ampliamento delle disparità economiche e sociali nonché di omologazione culturale, percepite come forme di neocolonialismo²⁴.

afroecuadoriana. In Bolivia, le stime sulla componente indigena sono estremamente variabili, ma comunque di gran lunga superiori alle statistiche degli altri ordinamenti latinoamericani. Si va dal 62% del censimento 2001 e si scende fino al tasso del 41% riportato nell'ultima rilevazione nazionale del 2012, che diede adito a molte critiche per avere soppresso la voce *mestizo* (laddove i meticci sono la colonna portante della società, come del resto in tutto il subcontinente) e per avere aggiunto la possibilità di rispondere di non appartenere ad alcuna nazione o popolo indigeno. Cfr. S. Tabra, *Bolivia: Resultados del Censo 2012 causa polémica per reducción de población indígena*, reperibile in <http://servindi.org/actualidad/91607>.

²² Cfr. J. Bengoa, *¿Una segunda etapa de la emergencia indígena en América Latina?*, in *Cuadernos de Antropología Social*, 29, 2009, p. 8 ss.

²³ L'espressione *Washington consensus* è stata coniata dall'economista Williamson per indicare una serie di misure economiche (ad es. investimenti in educazione e infrastrutture, liberalizzazione del commercio) proposte per l'America Latina al fine di colmare il divario con i paesi più sviluppati; cfr. J. Williamson (ed.), *Latin American Adjustment: How Much Has Happened?*, Institute for International Economics, Washington D.C., 1989. La noncuranza per le specificità locali e la severità delle condizioni da rispettare a cui gli Stati destinatari di aiuti economici sono stati sottoposti da parte del Fondo monetario internazionale e della Banca Mondiale hanno sollevato aspre critiche nei riguardi di tali misure.

²⁴ Il neocolonialismo entra a fare parte del linguaggio politico internazionale negli anni Cinquanta del secolo scorso allorché, in parallelo ai processi di decolonizzazione avviati in Africa e Asia, le ex potenze coloniali e gli Stati Uniti tendono a rinnovare i rapporti di dipendenza dei paesi colonizzati mediante forme indirette di potere; in campo economico, il neocolonialismo comporta il controllo delle risorse naturali e dei mercati, agevolato dalla superiorità delle potenze occidentali. In America Latina, ciò che oggi si identifica con neocolonialismo si radica successivamente ai processi di indipendenza da Spagna e Portogallo avviatisi nella prima metà dell'Ottocento. A causa della fragilità istituzionale ed economica delle neoistituite Repubbliche, la richiesta di aiuti e capitali all'Europa si converte in forme di dipendenza economica e nel blocco del processo di industrializzazione. In dottrina vi è chi preferisce discorrere di patto neocoloniale più che di neocolonialismo in considerazione della convergenza di interessi, europei da un lato e dei gruppi dirigenti latinoamericani dall'altro, da cui discendono forme di egemonia sul subcontinente.

Una seconda fase si inaugura con il successivo *giro a la izquierda* alla guida di molti governi latinoamericani. Essa è contraddistinta dai tentativi di superare o limitare quelle ricette mediante il conferimento di un ruolo attivo ai poteri pubblici nella definizione delle politiche nazionali²⁵, e dove alcuni movimenti transnazionali propongono nuovi scenari, soluzioni alternative che scaturiscono dal basso, al fine di sostituire i fattori che generano ingiustizie e di includere nella vita politica, economica e sociale i soggetti oppressi ed emarginati²⁶. Questo obiettivo è portato avanti fino a realizzarsi nei processi costituenti di Venezuela prima²⁷ e di Ecuador e Bolivia poi.

Nei due ordinamenti presi in esame, a seguito del fallimento delle istituzioni a riformare il sistema socio-economico e a implementare a livello di normativa primaria e secondaria i diritti delle comunità autoctone, alle soglie del nuovo millennio si svolgono manifestazioni di protesta e rivolte. Le cosiddette *guerra del agua* e *guerra del gas* contro le privatizzazioni a favore delle multinazionali in Bolivia, le lotte per la sovranità monetaria persa con la dollarizzazione dell'Ecuador, nonché le marce per la gestione del territorio e delle risorse naturali, impongono la riscrittura dei testi solenni recependo valori radicati nella cultura ancestrale andina²⁸.

te; e si ritiene più opportuno descrivere i rapporti con gli Stati Uniti nei termini di un'alleanza imperialista, dove gli USA interferiscono pesantemente nei rapporti fra America Latina ed Europa e sono una presenza pervasiva in tutti gli ambiti (economico, sociale, politico e culturale), in ciò agevolati da ceti dirigenti e militari latinoamericani; v. M.R. Stabili, *America Latina. I tre tempi dell'occidentalizzazione: colonialismo, patto neocoloniale, alleanza imperialista*, in G. Forcesi (a cura di), *Sguardi incrociati sul colonialismo. Le relazioni dell'Europa con l'Africa, l'Asia e l'America Latina*, Utet, Roma, 2005, p. 200 ss.

²⁵ Si v. A. Somma, *op. cit.*, p. 57 ss., il quale osserva che si sta prefigurando l'apertura di una nuova fase, caratterizzata dal ritorno delle teorie e delle pratiche neoliberali. Si reputa che le politiche statali che hanno favorito l'avanzata del neoliberalismo siano state almeno tre: quelle relative alla privatizzazione di risorse strategiche come l'acqua e la terra; quelle sulla deregolamentazione in campo economico e ambientale per incoraggiare gli investimenti stranieri nelle attività estrattive e produttive ad alto consumo di risorse naturali; e quelle in tema di riorganizzazione territoriale per promuovere progetti infrastrutturali in settori strategici. In argomento, cfr. P. Ávila-García, *Hacia una ecología política del agua en Latinoamérica*, in *Rev. Estud. Soc.*, 55, 2016, p. 21 ss.

²⁶ *Amplius*, B. de Sousa Santos, *Toward a New Legal Common Sense. Law, Globalization, and Emancipation*, II ed., Butterworths, London, 2002, p. 458 ss.; Id., *L'Fsm: politica e diritto cosmopolitici subalterni*, in *Filosofia e questioni pubbliche*, 3, 2009, p. 175 ss.

²⁷ La costituzione venezuelana del 1999 promuove la visione di un socialismo democratico per opporsi alle politiche neoliberali. Nell'arco di questo ventennio, oltre alla drammatica crisi economica si registra anche la totale elusione dei principi dello Stato di diritto, a cui non è aliena nemmeno l'attività della *Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia*. Sulla deriva autoritaria del Venezuela, v. A.R. Brewer-Carías, *Transición hacia la democracia en Venezuela. Bases constitucionales y obstáculos usurpadores*, Ed. Jurídica Venezolana International, Caracas, 2019.

²⁸ Sui movimenti di protesta che condussero al processo costituente in Bolivia, si rinvia a T.

In Ecuador il processo costituente si apre nel 2007, a nemmeno un decennio di distanza dal varo della *carta magna* del 1998 e dopo la destituzione dei presidenti Bucaram Ortiz (1997), Mahuad Witt (2000) e Gutiérrez Borbúa (2005) causati dalle mobilitazioni sociali, specialmente dei settori indigeni, contro le crisi finanziarie e l'attuazione dei programmi neoliberisti²⁹. Tramite consulta popolare il neo eletto capo di Stato, Rafael Correa, chiede alla cittadinanza di esprimersi sull'elezione di una Assemblea costituente con pieni poteri per riscrivere il patto fondativo, ponendo enfasi sul rispetto e sull'ampliamento dei diritti sociali. A vasta maggioranza la proposta viene accolta e il partito di Correa, *Alianza País*, conquista oltre la metà dei seggi alla Costituente di Montecristi³⁰. Il 28 settembre 2008 il nuovo testo viene approvato per via referendaria.

In Bolivia, è dopo l'elezione di Evo Morales a presidente della Repubblica nel 2005, il primo nativo ad assumere questa carica, vittorioso grazie ai voti dei *campesinos*, contadini per lo più di ascendenza indigena, che si apre un processo costituente teso a rifondare lo Stato secondo nuovi valori. L'elezione dell'Assemblea costituente, insediatasi nell'agosto del 2006 per attuare una revisione totale della costituzione, è il punto di approdo di un lungo periodo di crisi culminato con la sostituzione di due presidenti, Sánchez de Lozada nel 2003 e Mesa Gilbert nel 2005, e la minaccia di una involuzione democratica del paese. Oltre metà degli eletti alla Costituente appartiene a gruppi autoctoni, un aspetto di grande novità nella storia politica boliviana. La classe maggiormente rappresentata nell'Assemblea è quella medio-bassa, con una forte presenza di dirigenti di

Perreault, *From the Guerra Del Agua to the Guerra Del Gas: Resource Governance, Neoliberalism and Popular Protest in Bolivia*, in *Antipode*, 1, 2006, p. 150 ss.; R. Louvin, *Aqua Æqua. Dispositivi giuridici, partecipazione e giustizia per l'elemento idrico*, Giappichelli, Torino, 2018, p. 158 s. Sull'Ecuador, v. A. Ciriza, *21 de enero del 2000 ¿Golpe de estado o revuelta india en el Ecuador?*, in *OSAL*, junio 2000, p. 6 ss.

²⁹ La costituzione del 1998 (che è il testo riformato dall'apposita Assemblea di revisione della costituzione del 1978, proclamata durante i governi militari degli anni Settanta), è modellata su una agenda politica neoliberale che ha finito per dare copertura al piano di salvataggio pubblico delle banche private mediante un prelevamento forzoso sui risparmi degli ecuadoriani, nonché ai tagli alla spesa sociale. Si v. F. Ramírez Gallegos, *Proceso costituente ecuadoriano e legittimazione democratica: un contrappunto andino*, in S. Bagni (a cura di), *Dallo Stato del bienestar allo Stato del buen vivir. Innovazione e tradizione nel costituzionalismo latinoamericano*, Filodiritto, Bologna, 2013, p. 110. Sulla partecipazione delle donne nei processi costituenti di Ecuador e Bolivia, v. N. Garay Montañez, *Procesos constituyentes en América Latina y las mujeres: otras subjetividades, otra Constitución*, in *Rev. Gen. Der. Const.*, 28, 2018, p. 20 ss.

³⁰ Sulla battaglia relativa alle modalità di convocazione dell'Assemblea costituente, che portò alla rimozione di quattro giudici su sette del Tribunale supremo elettorale da parte del Parlamento (dove ancora dominavano i partiti oppositori di Correa) e, come reazione, alla destituzione di 57 deputati da parte dell'organo di controllo elettorale, si rinvia alle considerazioni di F. Ramírez Gallegos, *op. cit.*, p. 115 ss., e di H. Salgado Pesantes, *El proceso constituyente de Ecuador. Algunas reflexiones*, in *Revista IIDH*, 47, 2008, p. 205 ss.

organizzazioni sociali. Il partito con il maggiore numero di eletti è il *Movimiento al Socialismo*, con molteplici correnti al suo interno e un orientamento di stampo indigenista e statalista³¹. Il 25 gennaio 2009 il testo costituzionale supera il vaglio referendario.

Le istanze rivendicate nelle piazze, ma già da decenni nell'agenda dei movimenti indigenisti e alteromondisti, sono ora trasposte nelle nuove costituzioni facendo leva sulla piattaforma politico-giuridica del *buen vivir* (nella versione ecuadoriana) o *vivir bien* (nella versione boliviana), veicolo di un modello alternativo allo sviluppo sostenibile, con chiaroscuri che si avrà modo di illustrare nel prosieguo. Nei due testi solenni, che finalmente risultano essere dei prodotti autoctoni, comprensivi dei valori ancestrali, i cambiamenti prefissati intendono sovvertire il sistema dominante che alimenta l'oppressione e la discriminazione razziale e che si nutre di concetti come individuo, modernità, legge, giustizia occidentale, democrazia rappresentativa. A essi si oppongono valori che si estrinsecano nel *buen vivir*, nei diritti della natura, nonché nella «collettività, la tradizione e la *costumbre*, la giustizia comunitaria e consuetudinaria e la democrazia partecipativa»³².

I tratti più originali sono offerti dai richiami alla cosmovisione andina, *sumak kawsay* in lingua quechua e *suma qamaña* in aymara, *buen vivir* o *vivir bien* in castigliano, nonché dall'affermazione di Stati plurinazionali e interculturali e dal riconoscimento di una sfera diritti a Madre Terra. Cosa sottende il termine *buen vivir* nella prospettiva costituzionalistica? In quali modi la concezione ancestrale del mondo entra nel tessuto normativo? Come si estrinsecano la plurinazionalità e l'interculturalità volte all'inclusione dei gruppi emarginati e subalterni? Che implicazioni ha la consacrazione della personalità giuridica del-

³¹ Istituita con il vincolo di approvare le riforme a maggioranza dei due terzi, l'Assemblea diventa subito ostaggio di interessi contrapposti e di scontri per abbassare il *quorum* delle votazioni alla maggioranza assoluta, dietro proposta del MAS con l'avallo del governo. Le tensioni sono tali da trascendere in scioperi della fame, mobilitazioni, dibattiti pubblici e arresti. Appena nel febbraio 2007 i lavori riprendono regolarmente, dopo avere accettato la maggioranza dei due terzi. Cfr. 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.; P. Chávez León, D. Mokrani Chávez, P. Uriona Crespo, *Una década de movimientos sociales en Bolivia*, in M. Modonesi, J. Rebón (comp.), *Una década en movimiento. Luchas populares en América Latina en el amanecer del siglo XXI*, Clacso, Buenos Aires, 2011, p. 125 ss.; J. Lazarte Rojas, *Plurinacionalismo y multiculturalismo en la Asamblea Constituyente de Bolivia*, in *Rev. internacional de filosofía política*, 33, 2009, p. 76 ss.; R. Prada Alcoreza, *El proceso constituyente*, in K. Arkonada (coord.), *Un Estado, muchos pueblos. La construcción de la plurinacionalidad en Bolivia y Ecuador*, Icaria, Barcelona, 2012, p. 53 ss.

³² In questo senso, v. R. Barragán, *Comunidades poco imaginadas: Poblaciones envejecidas y escindidas*, in M. Urioste, R. Barragán, G. Colque, *Los nietos de la Reforma Agraria. Tierra y comunidad en el altiplano de Bolivia*, Fundación TIERRA, La Paz, 2007, p. 1. V. altresì M. Carducci, *Epistemologia del Sud e costituzionalismo dell'alterità*, in *DPCE*, 2, 2012, p. 319 ss.

la natura? I tentativi di risposta si trovano nelle pagine che seguono. La prima parte del volume dà conto di alcuni profili che concorrono a delineare il sistema giuridico latinoamericano con particolare risalto al riconoscimento dell'autoctonia e ad altri aspetti agevolmente rintracciabili nei paesi andini (cap. I) e approfondisce il tema della costituzionalizzazione del *buen vivir* facendo leva sul concetto di tradizione giuridica contro-egemonica (cap. II). La seconda e la terza parte del lavoro indagano i contenuti degli assi cartesiani su cui fa perno il *buen vivir*, inquadrando i profili normativi sottesi alla fondazione di Stati pluri-nazionali e interculturali (capp. III e IV) e le problematiche riguardanti la personalità giuridica di Madre Terra e l'esercizio delle consulte previe in materia ambientale (capp. V e VI). La ricerca è tesa a valutare le consonanze e le dissonanze fra Ecuador e Bolivia e a definire i caratteri della tradizione giuridica celata dietro l'aspirazione della società al perseguimento del *buen vivir*, identificandone i valori essenziali.

2. La chiave di lettura del *buen vivir* in Ecuador e Bolivia: la teoria del diritto cosmopolitico subalterno

Il *buen vivir* si presta a molteplici linee di analisi. Attenta dottrina riconduce il *buen vivir* a ben sette categorie concettuali. La prima è quella della tradizione giuridica indigena o ctonia³³, che pone enfasi sul legame olistico esistente fra gli esseri umani e la natura. 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 mediante un diverso modo di governare un paese; può collocarsi nella corrente del *nuevo constitucionalismo* latinoamericano; 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 del Sud, 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 economica³⁴.

³³ Il termine ctonio deriva dal greco *kthonos*, che letteralmente significa sotterraneo, della terra; nella mitologia antica, indica le divinità sotterranee il cui mito è collegato con la vita terrestre o sotterranea; estensivamente, si riferisce ai popoli indigeni. Sulle tradizioni giuridiche, compresa quella ctonia, si rinvia al magistrale lavoro di H.P. Glenn, *Legal Traditions of the World. Sustainable Diversity in Law*, IV ed., Oup, Oxford, 2010.

³⁴ Così Michele Carducci nel suo intervento nell'ambito del seminario internazionale "Il recepimento della tradizione giuridica autoctona nel nuovo costituzionalismo latinoamericano", svoltosi a Ravenna il 9 aprile 2013.

Ad avviso di chi scrive, il *buen vivir* dà vita e sostanza a quella che si è voluta denominare tradizione giuridica contro-egemonica. Per inquadrare il fenomeno, il presente studio esamina il cambio valoriale che soggiace alla rinascita degli ordinamenti ecuadoriano e boliviano utilizzando come chiave di lettura le riflessioni di de Sousa Santos sul diritto cosmopolitico subalterno, teoria sensibile alle istanze dei soggetti emarginati ed emblema delle pratiche *bottom up* resistenti alla globalizzazione neoliberale e all'esclusione sociale. Oltre a chiarire il significato politico della costituzionalizzazione del *buen vivir*, 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 da vari decenni che alcuni movimenti propongono concezioni diverse dello sviluppo mondiale e lottano per contrastare gli esiti economici, politici e sociali della globalizzazione³⁵. Lo sfruttamento economico delle risorse naturali, in specie, incide in modo diseguale sulle condizioni di vita degli esseri umani, portando benefici solo a una piccola parte di essi. In questo modo si alimentano conflitti ecologico-distributivi o di giustizia ambientale. I movimenti indigeni partono da logiche pre-capitalistiche per immaginare alternative post-capitalistiche. La globalizzazione contro-egemonica 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 alternative. La contro-egemonia 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 contro-egemonico 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 neoliberismo. La tradizione è un'opera di rappresentazione del reale basata su un insieme di dati appresi in precedenza³⁶. Essa sottende la volontà di ricordare attraverso la contemporaneità che situa la memoria nel presente³⁷. 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

³⁵ Cfr. B. de Sousa Santos, *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.

³⁶ 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.

³⁷ Si v. P.G. Monateri, *Geopolitica del diritto. Genesi, governo e dissoluzione dei corpi politici*, Laterza, Roma-Bari, 2013, p. 43.

riflettere sul fenomeno diritto dal punto di vista storico e culturale emancipandosi dai confini statali e facendo leva sulla mentalità e sui valori, che conducono a un certo tipo di regole giuridiche e a un certo loro uso³⁸.

La tradizione più antica, quella ctonia, si presta bene all'uso in un contesto contro-egemonico. 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'ambiente. Alle attuali pretese dei popoli indigeni 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 individuo-natura come simbiotico e si distanzia dalla logica capitalistica³⁹.

Il secondo profilo del diritto cosmopolitico subalterno implica la ricerca degli elementi che consentono l'uso contro-egemonico 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. La visione classica del pluralismo sottende la compresenza nello stesso ambito di più centri di produzione del diritto, legati al territorio (da cui il pluralismo istituzionale e pure sovranazionale) o alle diversità etnico-culturali (con un pluralismo giuridico che dà risalto alle norme dei vari gruppi). I diversi centri di produzione delle regole sono intesi come entità separate coesistenti nello stesso spazio politico e dove i conflitti sono apparenti, in quanto la norma da applicare al caso concreto è individuata sulla base di criteri prestabiliti⁴⁰.

L'elaborazione post-moderna del pluralismo delinea invece un sistema di interlegalità, ossia di fonti giuridiche plurali autonome ma assiologicamente interdipendenti che operano simultaneamente, interagiscono e si intersecano senza che vi sia un effettivo coordinamento⁴¹. La metafora dell'aquilone proposta in

³⁸ 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 frontiere. Diritto comparato e tradizione giuridica*, in *Bol. Mex. Der. Comp.*, 109, 2004, p. 170 ss.; G. Marini, *op. cit.*, p. 39.

³⁹ Cfr. S. Lanni, *Sistema giuridico latinoamericano e diritti dei popoli indigeni*, in Ead. (a cura di), *I diritti dei popoli indigeni in America Latina*, Esi, Napoli, 2011, p. 49.

⁴⁰ Cfr. J. Griffiths, *What is legal pluralism?*, in *Journal of Legal Pluralism & Unofficial Law*, 24, 1986, p. 1 ss.; L. Mancini, *Introduzione all'antropologia giuridica*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 35 ss.; M.C. Locchi, *op. cit.*, p. 4 ss.; G. Smorto, *Diritto comparato e pluralismo giuridico*, in P. Cerami, M. Serio (a cura di), *Scritti di comparazione e storia giuridica*, vol. II, Giappichelli, Torino, 2013, p. 105 ss. (il quale, a p. 120, segnala che il disconoscimento a livello globale della dimensione pluralista del diritto comporta la persistenza di modelli esplicativi inadatti a descrivere la realtà).

⁴¹ L'interlegalità, quale rappresentazione del pluralismo giuridico, ha una dimensione soggettiva, in quanto mette in primo piano gli attori sociali e le norme che ne influenzano le azioni. Essa chiama in causa gli individui, tenuti a operare continuamente delle scelte fra norme prodotte da ordini diver-

dottrina torna utile per rappresentare il diritto nei contesti plurali. I vertici del rombo indicano le influenze da cui discendono le norme, promananti rispettivamente dalla sfera naturale (ossia religione/etica/morale), dalla società, dallo Stato e dall'insieme normativo formato dal diritto internazionale e dei diritti umani, che si sovrappongono e competono fra loro in assenza di un apice sovraordinato, imponendo agli interpreti una ricerca costante dell'equilibrio, da trovare caso per caso⁴².

Soltanto le forme di pluralismo giuridico 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 cosmopolita. La riduzione della disegualianza nelle relazioni di potere si può perseguire mediante l'ampliamento del ventaglio di istituti di democrazia partecipativa, onde consentire un coinvolgimento più ampio e assiduo di tutti alla presa delle decisioni che investono la società (v. *infra*, cap. I, § 4, e cap. VI), e mediante il riconoscimento di diritti collettivi ai gruppi storicamente oppressi, inclusa l'ufficializzazione delle loro fonti normative e dei correlati sistemi di giustizia (*infra*, cap. III).

Il costituzionalismo latinoamericano solo in tempi recenti pare avere riscoperto il confronto con la giuridicità dei popoli autoctoni. Le costituzioni degli "altri" riflettono i valori dei gruppi sinora inascoltati, accolgono un sistema di pensiero rimasto relegato nelle comunità facendolo confluire nel percorso costituzionalistico di impronta occidentale, configurando un tipo di Stato che, in Ecuador e Bolivia, si definisce come plurinazionale e interculturale.

Quale disegno relativo a società multiethniche, da decenni le organizzazioni indigene propugnano l'edificazione di ordinamenti plurinazionali. La plurinazionalità esprime il riconoscimento di un concetto di nazione distinto da quello che informa gli Stati liberali, fondati sul presupposto dell'omogeneità culturale⁴³. La parola plurinazionalità, che contempla il pluralismo sociale⁴⁴, è privile-

si. Cfr. 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.; L. Mancini, *op. cit.*, p. 41 ss.

⁴² Si v. W. Menski, *Globalisation and the new utopia of multicultural/intercultural and plural legal states: some methodological reminders*, in S. Bagni (a cura di), *Lo Stato interculturale: una nuova eutopia?*, Dipart. di Scienze giuridiche, Univ. Bologna, Bologna, 2017, p. 126 ss.

⁴³ Si v. B. de Sousa Santos, *Refundación del Estado en América Latina. Perspectivas desde una epistemología del Sur*, Instituto Internacional de Derecho y Sociedad, Lima, 2010, p. 81; C. González, *Democrazia e pluralità, da diritti etnici a costituzioni plurinazionali (1991-2012)*, in *Confluente. Rivista di Studi iberoamericani*, 2, 2014, p. 30.

⁴⁴ Il pluralismo indica «l'esistenza di più di una realtà, la convivenza di molteplici forme di azione pratica e la diversità di campi sociali o culturali» e denota un «insieme di fenomeni autonomi e di elementi eterogenei che nelle loro relazioni reciproche non si annullano reciprocamente»; v. A.C. Wolkmer, *Pluralismo giuridico e costituzionalismo brasiliano*, in *DPCE*, 2, 2012, p. 355.

giata rispetto al termine multinazionale, il quale richiama alla mente le imprese multinazionali, nonché del ben più noto vocabolo multiculturale⁴⁵.

Il proposito racchiuso nella nuova denominazione è il superamento dei precedenti modelli statali: quello assimilazionista teso a una omogeneità meticcica a base culturale ispanica e, in seguito, quello multiculturale, affermatosi nei due paesi andini negli anni Novanta, che non interviene nella subordinazione degli autoctoni, sempre privi del controllo sul territorio e della libera determinazione⁴⁶. Il riferimento alle nazioni per indicare i popoli originari è preferito a cultura, etnia o popolo in quanto rappresenta tali genti nel modo migliore, dotandole di una dignità e di una proiezione verso il riconoscimento sociale che altre parole non riescono a rendere⁴⁷. L'interrogativo che ne discende ruota attorno all'effettivo livello di estensione dei diritti di gruppo, nonché ai limiti posti in merito all'applicazione delle norme di derivazione etnica nei rinnovati ordinamenti (*infra*, cap. III).

Onde poi evitare la mera presenza di soggetti portatori di culture diverse che si limitano a coesistere nello stesso spazio senza realmente con-vivere, l'*interculturalidad* è concepita come «condizione di sostenibilità del multiculturalismo»⁴⁸, *rectius* dello Stato plurinazionale, al punto da elevarla a principio cardine di questi paesi (*infra*, cap. IV). Tramite l'interculturalità si pone attenzione al dialogo e all'interazione fra individui di culture differenti, alla coesione e al mutuo rispetto⁴⁹, al fine di evitare il separatismo etnico insito nelle misure giuridiche adottate in nome del multiculturalismo per tutelare i gruppi minoritari,

⁴⁵ La parola multiculturalismo indica la convivenza di culture diverse, o di gruppi sociali dotati di una singolarità culturale, religiosa o linguistica, all'interno di un medesimo ordinamento. In Canada, dove il termine affiora per la prima volta in una legge (si tratta del *Multiculturalism Act* del 1988) e, ancora prima, come *policy* ufficiale nel 1971, esso assume sia un significato descrittivo (a indicare una società composita), che uno prescrittivo (legato alle norme destinate ai vari gruppi) e anche uno politico (a fissare gli obiettivi e gli approcci nella gestione della diversità). La pluralità di accezioni che il multiculturalismo può assumere nei vari contesti nazionali ha contribuito alla sua ampia diffusione in tutto il mondo. Sul punto si rinvia a R. Scarciglia, *Integrazione e multiculturalismo nell'ordinamento spagnolo*, in D. Amirante, V. Pepe (a cura di), *Stato democratico e società multiculturale. Dalla tutela delle minoranze al riconoscimento delle diversità culturali*, Giappichelli, Torino, 2011, p. 84; C. Piciocchi, *L'interculturalismo nel diritto costituzionale: una storia di parole*, in *DPCE online*, 3, 2019, p. 1285 ss.

⁴⁶ Cfr. S. Schavelzon, *El nacimiento del Estado Plurinacional de Bolivia. Etnografía de una Asamblea Constituyente*, CEJIS Plural editores, La Paz, 2012, p. 11 e p. 92. Sui modelli statali in relazione al fattore indigeno, v. *infra*, cap. I, § 2.

⁴⁷ Si v. F. García Serrano, *La situación jurídica dei popoli indigeni nella nuova costituzione ecuadoriana*, in S. Lanni (a cura di), *op. cit.*, p. 287 s.

⁴⁸ Così C. Piciocchi, *L'interculturalità come condizione di sostenibilità del multiculturalismo*, in S. Baldin, M. Zago (a cura di), *Le sfide della sostenibilità. Il buen vivir andino dalla prospettiva europea*, Filodiritto, Bologna, 2014, p. 119.

⁴⁹ Cfr. M.C. Locchi, *La complessità del "rendere giustizia" di fronte alla sfida del diritto interculturale*, in *DPCE online*, 4, 2018, p. 1016.

misure che finiscono per demarcare e cristallizzare le varie identità all'interno dei singoli Stati⁵⁰.

Qui, oltre a prevedere dispositivi per equiparare le componenti etniche a livello giuridico e per creare condizioni favorevoli alla convivenza e all'arricchimento reciproco, si intende operare una trasformazione profonda e complessiva della società e delle sue istituzioni per condurre a un modello civilizzatorio alternativo a quello tuttora prevalente. La realizzazione dei valori ancestrali andini esige una struttura sociale, economica, politica e di conseguenza anche normativa diversa da quella di derivazione occidentale⁵¹. Richiede uno sforzo di decodifica e di rielaborazione da parte degli operatori del diritto. Sollecita una lettura interculturale a ogni livello di conoscenza per comprendere l'essenza di paradigmi e di antichi saperi disdegnati per secoli. Un passaggio obbligato per affermare una «epistemologia del Sud»⁵², non occidentale, che finalmente incorpori la cultura indigena nell'identità giuridica latinoamericana.

Solo tenendo conto delle problematiche legate al neocolonialismo e alla decolonizzazione è possibile avere una comprensione delle nuove carte fondamentali vicina al sentire dei costituenti. La prospettiva critica offerta dalla c.d. opzione decoloniale, ben presente nel dibattito latinoamericano, verte sulle continuità fra epoca coloniale e post-coloniale per dimostrare che le relazioni di potere di stampo occidentale tuttora permeano politica, diritto, economia, nonché la dimensione epistemica e della cultura, escludendo i saperi e le conoscenze considerate subalterne⁵³. Nel denunciare forme più o meno occulte di sapere dominante praticato in sede politico-istituzionale e nel rivendicare la pari dignità fra le diverse culture, si intende attivare un processo di *decolonialidad* rispetto alla "superiorità" dell'Occidente⁵⁴.

⁵⁰ Si v. E. Ceccherini, *Multiculturalismo (dir. comp.)*, voce in *Dig. disc. pubbl., Aggiornamento*, vol. IV, Utet, Torino, 2008, p. 489.

⁵¹ Cfr. R. Llasag Fernández, *El sumak kawsay y sus restricciones constitucionales*, in *Foro Revista de Derecho*, 12, 2009, p. 119.

⁵² V. B. de Sousa Santos, *Una epistemología del Sur. La reinvencción del conocimiento y la emancipación social*, Siglo XXI, Madrid, 2009.

⁵³ Cfr. A. Mé dici, *El nuevo constitucionalismo latinoamericano y el giro decolonial: Bolivia y Ecuador*, in *Derecho y Ciencias Sociales*, 3, 2010, p. 4 s.

⁵⁴ La superiorità della cultura di matrice occidentale rispetto a quella ctonia si coglie da queste coppie di sostantivi, dove il secondo termine assume una connotazione spregiativa o di subalternità rispetto al primo: arte-artigianato; musica-folclore; medicina-stregoneria; cultura-costumi; religione-superstizione; idioma-dialetto. Sul tema della decolonizzazione si rinvia a S. Rivera Cusicanqui, *Ch'ixinakax utxiwa: una reflexión sobre prácticas y discursos descolonizadores*, Tinta Limón, Buenos Aires, 2010, p. 53 ss.; B. Marañón Pimentel, *Crisis global y descolonialidad del poder: la emergencia de una racionalidad liberadora y solidaria*, in Id. (coord.), *Buen vivir y descolonialidad. Crítica al desarrollo y la racionalidad instrumentales*, Unam, México, 2014, p. 36 ss. Come osserva Ascione, la definizione stessa di decoloniale, in luogo di post-coloniale, ser-

L'imperativo decoloniale è alla base delle trasformazioni andine, è parte del nucleo ideologico che informa la rinascita dei paesi in analisi. Il preambolo della carta ecuadoriana ricorda che il popolo è erede delle «lotte sociali di liberazione contro tutte le forme di dominazione e colonialismo». Molto più incisivo appare il disegno boliviano che, declamando nel preambolo di voler lasciare nel passato lo Stato coloniale, dà forma a tale aspirazione nell'articolato. Tra i fini statali si consacra in primo luogo la costruzione di «una società giusta e armoniosa, fondata sulla decolonizzazione» (art. 9). Un obiettivo da attuarsi tramite la previsione di programmi educativi interculturali, in piena coerenza con il «processo di ricostruzione territoriale delle nazioni e dei popoli indigeni originari contadini, di costruzione della soggettività e di destrutturazione coloniale»⁵⁵. Tale scelta riflette la presa di coscienza di un necessario percorso emancipatorio, da attuarsi con metodi innovativi⁵⁶, come ad esempio l'interpretazione costituzionale interculturale, approccio esegetico e al contempo pedagogico reputato essenziale per trasfondere in seno agli apparati pubblici i modi per comprendere la cultura indigena e per incorporarla nell'ordinamento (*infra*, cap. IV, § 3).

Un ulteriore profilo da non trascurare negli studi sull'America Latina riguarda l'impatto che la politica e il diritto hanno nella sfera ambientale. Qui l'estrattivismo assume una connotazione molto ampia, indicando il «processo che coinvolge grandi interessi privati, nazionali ed esteri, lo Stato e la finanza nelle sue varie articolazioni, per accaparrare le risorse presenti sui territori contro gli interessi delle comunità locali e dell'ambiente da cui queste dipendono e in cui trovano ancora in gran parte del pianeta il loro sostentamento e le loro modalità di organizzazione della società»⁵⁷. L'estrattivismo comporta lo sfruttamento di risorse naturali rinnovabili e non rinnovabili in grandi volumi o ad alta intensità, destinate in prevalenza all'esportazione⁵⁸.

Nel contesto attuale, l'appello a *Pacha Mama*, ossia «tutto come *Pacha*», il cosmo spazio-temporale interconnesso nella sua totalità, è sotteso alle lotte ecologiche contro deforestazioni, costruzioni di dighe, mega miniere a cielo aperto,

ve la causa della costruzione di un'identità politica e istituzionale che ha come referente esplicito un'idea di America Latina diversa rispetto alle precedenti costruzioni coloniali; G. Ascione, *In-attualità dell'opzione decoloniale: assemblaggi, saperi, narrazioni, concetti*, in Id. (a cura di), *America latina e modernità. L'opzione decoloniale: saggi scelti*, Arcoiris, Salerno, 2014, p. 12.

⁵⁵ V. l'art. 78, c. 1, cost. Bolivia. In argomento, v. anche M. Yucra Pérez, *Descolonización*, in Secretaría Técnica y Descolonización (ed.), *Principios y valores para construir una sociedad justa y armoniosa*, Tribunal Constitucional Plurinacional, Sucre, 2015, p. 131.

⁵⁶ Cfr. M. Carducci, *Epistemologia del Sud e costituzionalismo dell'alterità*, cit., p. 325.

⁵⁷ Si v. R. Zibechi, *La nuova corsa all'oro. Società estrattiviste e rapina*, 2016, p. 7, reperibile all'url <https://camminardomandando.wordpress.com/quaderni/>.

⁵⁸ Cfr. E. Gudynas, *Extractivismos. Ecología, economía y política de un modo de entender el desarrollo y la Naturaleza*, Cedib, Cochabamba, 2015, p. 9 ss.

che mobilitano montagne, fiumi, terra, come entità senzienti, attori che scendono nell'arena politica⁵⁹. Un richiamo indubbiamente favorito dalla presenza dei popoli indigeni, i quali non hanno introiettato la cesura fra società e natura tipica dei paesi industrializzati e che sono le principali vittime dello sfruttamento dissennato delle risorse naturali. Da un'altra prospettiva, l'area latinoamericana lascia intravedere un disegno transnazionale, aperto alle istituzioni e alla società civile, che mira a una nuova comprensione ambientale fondata su un'*ética exigente*, una morale tesa alla protezione della vita sul pianeta sostenuta da una visione biocentrica⁶⁰, nel cui schema rientrano pure la Dichiarazione universale dei diritti di Madre Terra e un nuovo tribunale di opinione, il *Tribunal Internacional por los Derechos de la Naturaleza*.

L'affermazione del biocentrismo negli ordinamenti andini riposa sulla convinzione di un necessario cambiamento nelle attuali politiche di sviluppo, protese verso una crescita economica cieca alla dimensione sociale e a quella ambientale, per rifondare gli Stati su un paradigma di giusta sostenibilità, garante dell'equità sociale e della giustizia ecologica. La cosmovisione dei popoli autoctoni, emersa a livello costituzionale, si regge sui principi di relazionalità, corrispondenza, complementarietà, reciprocità, che sono in grado di sostenere giuridicamente la necessità di riconoscere diritti agli enti non umani⁶¹. Qui Madre Terra è considerata al punto da vedersi riconosciuta una sfera di posizioni giuridiche soggettive come «atto di sovranità costituente della natura dentro lo Stato»⁶². È un approccio da cui discende un diverso tipo di cittadinanza che, incorporando le pretese della natura, si estende agli ecosistemi.

Riconoscere e tutelare i diritti del mondo non umano significa operare una trasformazione profonda nell'assiologia dei valori, presupponendo che questi si debbano poi inverare in misure politiche e normative che considerino gli interessi della specie umana e quelli di Madre Terra in modo diverso dall'attuale. Ci si chiede quale sia il fondamento costituzionale che giustifica la nascita di questo nuovo soggetto giuridico, che diritti possano rivendicare gli enti non umani e come vengano protetti. Essendo la tutela ambientale condizionata – ruota attorno alla salvaguardia umana e non della natura –, le implicazioni giuridiche di tale riconoscimento sono particolarmente significative. Dato che questa tenden-

⁵⁹ Cfr. A. Escobar, *Latin America at a crossroads*, in *Cultural Studies*, 1, 2010, p. 40.

⁶⁰ Si v. E. Gudynas, *La Pachamama: ética ambiental y desarrollo*, 2010, p. 2, in <http://www.herencia.org.bo/webdocs/pdfs/GudynasPachamamEticaLeMondeBolJun10.pdf>.

⁶¹ Il fulcro di questi assiomi del pensiero ancestrale è dato dalla relazionalità universale, o principio olistico. Si v. J. Estermann, *Filosofía andina. Sabiduría indígena para un mundo nuevo*, II ed., Iseat, La Paz, 2009, p. 126 s.

⁶² Così M. Carducci, *Natura (diritti della)*, voce in *Dig. Disc. Pubbl., Aggiornamento*, vol. VII, Utet, Torino, 2017, p. 517.

za si sta diffondendo in ogni dove, giova approfondire il tema per comprenderne meglio i contenuti a partire dai formanti dottrinali⁶³ che hanno reso possibile la circolazione dell'idea dei diritti della natura e la sua conseguente recezione in Ecuador e Bolivia (cap. V).

All'interno del discorso relativo alla democrazia ambientale non ci si può esimere dall'evidenziare i profili più problematici legati alla consulta previa. Questo istituto, che si indirizza in particolare (ma non esclusivamente) ai popoli indigeni, ha l'obiettivo di coinvolgere le comunità nella presa delle decisioni che li riguardano direttamente. Tenendo poi conto del riconoscimento della soggettività giuridica della natura nell'area andina, è infine legittimo interrogarsi sulla rappresentanza degli interessi di Madre Terra nell'ambito di queste consultazioni (cap. VI).

Nel complesso, l'attrazione verso le novità andine non viene letta nei termini di una funzione immediatamente pratica del diritto comparato⁶⁴. Qui non si ipotizza il trapianto in Europa di soluzioni o meccanismi giuridico-costituzionali elaborati nel contesto latinoamericano. Semmai si prende atto che l'idea dei diritti della natura sta provando a circolare anche nell'alveo dell'Unione europea (v. *infra*, Conclusioni). Ciò che risulta stimolante, piuttosto, è l'approfondimento di alcuni caratteri peculiari del costituzionalismo andino, definito pluralista per la sintesi fra elementi indigeni e meticci⁶⁵, nell'ottica di chiarirne meglio i presupposti e le implicazioni alla luce della «sostenibilità della differenza», per cui ogni tradizione offre al mondo un ordine sociale che le altre tradizioni non propongono e ciascuna di esse contribuisce alla diversità giuridica sostenibile⁶⁶. Più in generale, si vuole studiare il rapporto fra diritto, società e natura che si va delineando agli albori del secondo millennio. Un'esercizio meramente scientifico di acquisizione di nuove conoscenze, in aderenza alla funzione primaria del diritto comparato, volta a organizzare in maniera sistematica i dati della realtà mediante la ricerca di analogie e differenze fra gli istituti indagati, con il fine di pervenire alla formulazione di proposte classificatorie e alla creazione di modelli giuridici.

⁶³ Sui formanti, che rappresentano il complesso di regole e proposizioni che contribuiscono a generare il diritto in ciascun ordinamento, si rinvia a R. Sacco, *Introduzione al diritto comparato*, Utet, Torino, 1992, p. 43 s.

⁶⁴ Sulla distinzione tra funzioni teoriche e pratiche nel diritto comparato, *ex multis*, si v. L.-J. Costantinesco, *Il metodo comparativo*, Giappichelli, Torino, 2000, p. 60 s.; L. Pegoraro, A. Rinnella, *Sistemi costituzionali comparati*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 33 ss.; R. Scarciglia, *Metodi e comparazione giuridica*, Cedam, Padova, 2018, p. 14 ss.; G. de Vergottini, *Diritto costituzionale comparato*, IX ed., Cedam, Padova, 2013, p. 16 ss.

⁶⁵ Così A.C. Wolkmer, *Pluralism and Social Law Theory from a Latin-American Perspective*, in *Soft Power. Revista euro-americana de teoría e historia de la política*, 5, 2018, p. 106.

⁶⁶ Si v. H.P. Glenn, *Legal Traditions of the World*, cit., p. 376.