

Università degli Studi di Padova  
Dipartimento di Diritto Pubblico,  
Internazionale e Comunitario

Corso di Laurea in Giurisprudenza

a.a. 2022/2023

Titolo tesi: Sumak kawsay. La tradizione indigena nella  
giurisprudenza costituzionale ecuadoriana in materia  
ambientale

Relatore: Prof. Andrea Pin

Studente: Alessio Fucà

## Indice

INTRODUZIONE.....	5
<b>La metodologia.....</b>	<b>7</b>
Capitolo I: contesto e riemersione della cosmovisione andina.....	9
1. Contesto socioeconomico e risorse naturali: il paradosso dell'abbondanza	9
1.1. L'economia ecuadoriana e la dipendenza dal greggio.....	17
1.2. L'economia della miniera tra Bolivia ed Ecuador .....	20
2. Il Buen vivir come <i>sumak kawsay</i> o <i>suma qamaña</i> : introduzione .....	25
3. La cosmovisione andina in comparazione .....	31
4. Emersione del buen vivir antropologico come <i>sumak kawsay</i> .....	37
5. Terzo Mondo, sviluppo alternativo e alternative allo sviluppo .....	41
5.1. Lo sviluppo sostenibile.....	47
5.2. Il Post-sviluppo.....	53
6. <i>Sumak kawsay</i> e <i>suma qamaña</i> nelle Costituenti di Ecuador e Bolivia .....	56
7. Il Buen Vivir politico oltre la costituzione.....	64
8. L'inattuazione politica del <i>sumak kawsay</i> : il caso Yasuní ITT.....	67
Capitolo II: tutela ambientale e diritti della Natura: due modelli a confronto.....	74
1. Cenni all'evoluzione della tutela ambientale nell'ordinamento italiano ...	74
2. I presupposti epistemologici del riconoscimento di diritti alla Natura .....	78
2.1. La romanistica e il Nuovo Mondo .....	83
3. La <i>Earth Jurisprudence</i> .....	88
3.1. <i>The Great Law</i> come fondamento di una nuova scienza giuridica .....	91
3.2. Riconoscere diritti alla Natura .....	95
4. La <i>Earth Jurisprudence</i> nelle dichiarazioni internazionali: la Universal Declaration of the Rights of Mother Earth .....	99
4.1. L'International Rights of Nature Tribunal .....	105
4.2. lo United Nations Harmony with Nature Programme .....	109
5. Le tutela ambientale nel diritto internazionale pattizio tra Europa e America.....	112
5.1. Cenni all'evoluzione della protezione ambientale europea .....	112
5.2. L'Accordo di Escazú e la Convenzione Americana dei Diritti Umani (rinvio)119	
6. Diritti della Natura: <i>quid pluris?</i> .....	121
Capitolo III: la protezione costituzionale dei diritti della Natura in Ecuador.....	129

1.	I diritti riconosciuti nella costituzione ecuadoriana e la compresenza di modelli antropocentrici e biocentrici .....	129
2.	La soggettivizzazione della Natura nella CRE.....	133
3.	Il rispetto dei cicli vitali e rigenerativi della Natura: un diritto complesso	141
3.1.	La non tassatività dei diritti della Natura nella sentenza sul caso della scimmia “Estrellita”: habeas corpus per un animale.....	141
3.2.	I cicli vitali nella sentenza sul caso del Río Aquepi .....	143
4.	Natura e società: l’esercizio delle attività umane secondo legalità, prevenzione e precauzione.....	146
4.1.	La sentenza Manglares: principio di legalità e legittimità costituzionale del <i>Código Orgánico del Ambiente</i> (COAm) e del regolamento annesso.....	146
4.2.	La sentenza Los Cedros: il principio di precauzione e di prevenzione in materia ambientale .....	149
4.3.	Quale proporzionalità? Una questione da declinare nel concreto... 161	
4.4.	L’inquadramento con modello di sviluppo e doveri dello stato .....	170
5.	La restaurazione integrale come pretesa della Pacha Mama.....	174
6.	Il Nuevo costituzionalismo e le forme di tutela giurisdizionale.....	181
7.	L’ <i>Amparo constitucional</i> in Ecuador: profili generali.....	193
7.1.	Il modello di controllo costituzionale. ....	193
7.2.	La giurisprudenza vincolante .....	202
7.3.	L’ <i>amicus curiae</i> come strumento di partecipazione cittadina.....	209
8.	L’azione di protezione costituzionale ex art. 88 CRE .....	214
8.1.	La competenza, l’oggetto dell’azione e la legittimazione passiva: anche i privati possono violare diritti costituzionali.....	221
8.2.	L’estensione della legittimazione attiva come tendenza propria del <i>Nuevo Constitucionalismo</i> : dare voce agli esclusi. ....	226
9.	Le altre azioni (cenni).....	228
9.1.	L’azione straordinaria di protezione avverso gli atti giurisdizionali. 228	
9.2.	L’azione pubblica di incostituzionalità di atti normativi (peculiarità)	231
10.	L’evoluzione della giurisprudenza: dalle prime difficoltà nell’ammettere la violazione dell’art. 71 come ragione immediata di censura, ad una stagione giurisprudenziale florida (2019-2022) .....	234
Capitolo IV: Il ruolo della popolazione indigena nella protezione della Pachamama: la connessione irrinunciabile tra tutela della “Terra” e tutela delle “terre” .....		
1.	La difesa della Terra e la difesa delle terre.....	238

2. Il riconoscimento del ruolo di popoli indigeni in materia ambientale negli strumenti internazionali dei diritti umani. ....	239
2.1. La Convenzione Americana dei Diritti Umani nella giurisprudenza della Corte 241	
3. Le consultazioni nella Costituzione ecuadoriana: uno strumento per la partecipazione .....	246
3.1. L'obbligo di consulta ambientale ex art. 398 CRE.....	247
3.2. La consulta previa, libera ed informata ex art. 57 n. 7 CRE.....	253
3.3. la consulta prelegislativa ex art. 57 n. 17 CRE .....	258
3.4. La consulta popolare ex art. 104 e il suo grado di attuazione (cenni) 260	
4. Il caso Sarayaku v. Ecuador: il diritto di consultazione nell'ambito dei diritti indigeni alla proprietà comunitaria ed all'identità culturale.....	266
5. Il concetto di "territorio ancestrale" nella giurisprudenza ecuadoriana: il caso A'I Cofán di Sinangoe.....	272
CONCLUSIONI .....	276
Bibliografia.....	279

## INTRODUZIONE

Il 20 ottobre 2008 entrò in vigore la nuova Costituzione ecuadoriana e, con essa, quelle che apparvero due rivoluzioni sul piano giuridico-epistemologico: il *Sumak Kawsay*, tradotto approssimativamente in castigliano come *Buen Vivir*, ed il riconoscimento della titolarità di diritti in capo alla *Pacha mama*, termine indigeno indicante la Natura secondo la cosmovisione di tali popoli.

Queste novità generarono senz'altro entusiasmo e scetticismo da parte del mondo accademico: seguì quindi un periodo florido di analisi, critiche e interpretazioni sulla natura e sulle eventuali applicazioni delle novità introdotte. Si trattò di un cambiamento di matrice produttiva, di moratorie ai settori petrolifero e minerario, di programmi sociali che la comunità internazionale avrebbe potuto prendere in considerazione.

L'entusiasmo, tuttavia, sarebbe progressivamente naufragato di fronte alle contingenze politiche ed economiche del Paese, alle tensioni tra il movimento indigeno e i rappresentanti dello Stato, all'inapplicazione delle previsioni in materia ambientale e alla sempre più evidente strumentalizzazione del discorso sul *buen vivir*, ormai distante dalle sue radici indigene.

In queste circostanze, tuttavia, una parte importante del mondo accademico, della magistratura costituzionale e, soprattutto, il movimento indigeno nel suo insieme, avrebbe continuato a percorrere le direttrici tracciate nel 2008 a Montecristi<sup>1</sup>. I frutti di tale percorso si sarebbero manifestati, anni dopo, in una rapida serie di sentenze della Corte costituzionale, che avrebbero infine sancito come l'enunciazione dei diritti della Natura non avesse carattere retorico, e come l'adozione di un principio quale il *Sumak Kawsay* fosse gravida di conseguenze, soprattutto per gli organi dello Stato.

Per comprendere l'origine profonda di questi nuovi orientamenti giurisprudenziali è necessario tuttavia fare un passo indietro, incentrando l'attenzione su un processo partito negli anni Novanta, da una tra le zone più impervie del pianeta, per arrivare poi a gremire materialmente e ripetutamente le strade della capitale dell'Ecuador. Le rivendicazioni del movimento indigeno costituiscono infatti il terreno fertile sul quale crescono, si sviluppano, si trasmettono e trovano espressione, da un lato, la consapevolezza che la Natura sia un'entità che non può essere ridotta a mero oggetto di diritti altrui; dall'altro, la volontà di superare e abbandonare un sistema economico che si fonderebbe non solo sulla reificazione della Natura, ma anche, di riflesso, dell'uomo stesso.<sup>2</sup>

Tuttavia, la consapevolezza e la volontà in questo senso non sarebbero state appannaggio esclusivo del mondo indigeno. Nella loro emersione nel discorso

---

<sup>1</sup> Sede dell'Assemblea costituente ecuadoriana.

<sup>2</sup> Cfr. Avila Santamaría R., *El sumak kawsay, el Yasuni y los pueblos en aislamiento ¿alternativa al desarrollo capitalista?*, in *Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, v. 8, n. 4, 2017, pp. 2962-2988.

politico, prima locale e poi internazionale, infatti, le due innovazioni in parola avrebbero incontrato convergenze con dottrine minoritarie ma tenaci, che, già nel mondo occidentale, a partire da una constatazione fattuale, avrebbero iniziato il proprio percorso in questo senso.

La constatazione fattuale riguarderebbe la situazione di crisi, e più recentemente di emergenza, della situazione ambientale globale, provocata in larga misura dalle emissioni antropiche. Nel rispondere a tale situazione, che di anno in anno vede avvicinarsi gli *ultimatum* della scienza moderna relativamente alla possibilità di invertirne la tendenza, si evidenzerebbe l'insufficienza strutturale delle risposte emergenziali del diritto ambientale che non sottendano, invece, un cambiamento nel paradigma filosofico e nella prospettiva antropocentrica.

Si delineerebbe quindi la sfida che più interpella i nostri giorni, quella definita da Thomas Berry "*The Great Work*",<sup>3</sup> nella quale soprattutto il mondo giuridico sarebbe chiamato a riconoscere come la soluzione ad un problema generato dal "centro" possa provenire dalla "periferia", dal "sud" del mondo.<sup>4</sup>

In questo contesto, il *nuevo constitucionalismo* latinoamericano costituisce un viatico privilegiato, dal punto di vista giuridico, per le istanze di emancipazione del mondo periferico, oppresso ed emarginato. Il carattere utopico dei diritti enunciati in quest'ambito, non nel senso di irraggiungibili ma di anelabili; la centralità della democrazia, dalla quale l'aspirazione a questi diritti deve provenire, e il ruolo di trasformazione che si intende esercitare sulla società, delineano la percepita necessità che una prospettiva differente sia adottata anche al di fuori del mondo indigeno.

Il mondo del diritto non sarebbe rimasto indifferente a queste istanze. Tuttavia si segnala come sulle implicazioni giuridiche del tema, in fase iniziale, le voci prevalenti non siano state quelle dei giuristi, quanto piuttosto di economisti, sociologi, antropologi, politologi e attivisti.<sup>5</sup> Sorgerebbe quindi un interrogativo, manifestato espressamente da Ávila, professore e giudice relatore di alcune delle più innovative sentenze della Corte costituzionale ecuadoriana: "si può apprendere il diritto da persone che non sono giuristi?".<sup>6</sup> Secondo l'autore, ancorché i teorici tradizionali probabilmente dissentirebbero, la comprensione di una costituzione come quella ecuadoriana del 2008 richiederebbe esattamente questo: saperi diversi, che sono stati tradizionalmente disprezzati e resi invisibili da parte dei giuristi del mondo coloniale. Non sarebbe infatti possibile comprendere la *Pacha mama*, il *Sumak Kawsay* e la plurinazionalità, principali innovazioni e pilastri su cui si fonda la costituzione in esame, dal punto di vista della scienza giuridica del Nord

---

<sup>3</sup> Cfr. Berry T., *The Great Work. Our way into future*, New York, Bell Tower, 1999.

<sup>4</sup> Cfr. de Sousa Santos B., *Epistemologías del Sur*, in *Utopía y Praxis Latinoamericana*, Maracaibo, Venezuela, v. 16, n. 54, 2011, pp. 17-39.

<sup>5</sup> Tra questi Alberto Acosta, Magdalena León, Luis Macas, Anibal Quijano, Catherine Walsh, Vandana Shiva, Eduardo Gudynas, Nina Pacari ed Esperanza Martínez.

<sup>6</sup> Ávila Santamaría R., *En defensa del neoconstitucionalismo transformador: los debates y los argumentos*, UASB Digital, 2012, p. 6.

del mondo. La parola sul tema dovrebbe invece essere finalmente passata al mondo indigeno.

Tale apertura è evidente nelle sentenze della Corte costituzionale ecuadoriana che verranno esaminate come archetipi (peraltro vincolanti) del progresso giurisprudenziale sul tema. Dall'analisi di queste sarà quindi possibile apprezzare come la sfida citata, che presuppone la liberazione da quella cecità che impedisce di riconoscere saperi e sensibilità diverse dalle proprie,<sup>7</sup> sia stata raccolta dalla giurisprudenza costituzionale ecuadoriana.

## La metodologia

Al fine di delineare un percorso progressivo e coerente di avvicinamento ai concetti in esame, prima di giungere all'analisi delle affermazioni della giurisprudenza costituzionale e alle garanzie concrete dell'effettività delle stesse, si procederà come segue.

Al primo capitolo si esporranno quali fossero le circostanze dalle quali il concetto di *Sumak Kawsay* sarebbe emerso, con particolare riferimento all'estrattivismo ed al mito dello "sviluppo". Si avrà quindi cura di ripercorrere le origini del concetto, a partire dalle prime testimonianze provenienti da Sarayaku, fino all'ingresso nelle rivendicazioni politiche del movimento indigeno. Si descriverà infine il percorso di adozione da parte del mondo politico ecuadoriano, dal quale il concetto emerge tuttavia travisato. Quindi, si esaminerà il caso Yasuní ITT, quale esempio emblematico delle conseguenze dell'adozione di una forma adulterata e sradicata di *buen vivir*.

Nel secondo capitolo, invece, si preferirà allontanarsi momentaneamente dalla trattazione specifica sul caso ecuadoriano, per ripercorrere l'evoluzione della consapevolezza ambientale nella dottrina e nella comunità internazionale. Tale analisi sarà da ultimo finalizzata a delineare i presupposti e le fasi di tale evoluzione, al fine di verificare come il compimento di questo percorso consisterebbe proprio nel riconoscimento dei diritti della Natura. A proposito, si tenterà di rispondere ad un primo quesito di ricerca: "tale riconoscimento, nel panorama giuridico internazionale odierno, sarebbe ridondante, utile o persino necessario?" Tale questione verrà esaminata in particolare con riferimento al rapporto tra diritti della Natura e diritti umani, oltre a fornire qualche cenno comparativo sull'evoluzione della materia in Europa e sulla recente riforma costituzionale italiana.

Il terzo capitolo sarà quindi incentrato sull'esame della recente giurisprudenza della Corte costituzionale ecuadoriana in materia, evidenziandone i momenti capillari e la portata innovativa. Effettuata una ricognizione critica delle caratteristiche che

---

<sup>7</sup> Cfr. *Hacia una Epistemología de la Ceguera: ¿Por qué Razón las Nuevas Formas de "Adecuación Ceremonial" no Regular ni Emancipan?*, in De Sousa Santos B., *Una Epistemología del Sur*, CLACSO – Siglo XXI Editores, Messico, 2009. V. infra.

connotano il *nuevo constitucionalismo* latinoamericano, si procederà dunque fornendo una panoramica delle garanzie giurisdizionali riconosciute dalla Costituzione del 2008, così da permettere una valutazione dell'incidenza che le sentenze precedentemente esaminate sarebbero idonee ad esercitare sulla realtà sostanziale. Tale esame sarà orientato al tentativo di fornire una risposta ad un secondo interrogativo: "l'adozione del *Buen Vivir*, come alternativa al modello di sviluppo classico, e dei diritti della Natura condurrebbe realmente ad una più efficace tutela in materia ambientale?" Non si mancherà quindi di evidenziare le criticità in materia.

Infine, nel quarto capitolo, si fornirà un collegamento con l'altra grande novità introdotta dalla Costituzione ecuadoriana, ovvero la plurinazionalità e il riconoscimento dei diritti dei popoli indigeni. La connessione con l'argomento principale del presente elaborato verrà quindi resa esplicita ripercorrendo il riconoscimento giurisprudenziale, domestico e regionale, dell'intima e intrinseca relazione tra i popoli indigeni e le loro terre. Verrà quindi ripercorsa la disciplina costituzionale dei principali strumenti attraverso i quali la tutela delle terre, e di conseguenza della Terra, è perpetrata a livello popolare: le consulte.

Prima di procedere alla trattazione, si segnala peraltro come, al fine di rendere il testo pienamente fruibile da parte di un auditorio italiano, si è optato per la traduzione integrale della quasi totalità dei testi citati. Si riportano tuttavia integralmente, in nota, i testi degli articoli costituzionali, come anche degli altri estratti per i quali si ritiene utile consentire il confronto diretto da parte del lettore. Si segnala poi come le traduzioni siano state effettuate dal redattore, il quale non è un professionista in materia. Per tale ragione, come anche per la necessaria scomposizione dei periodi ciceroniani frequentemente utilizzati nelle versioni originali, si chiede anticipatamente venia delle eventuali imprecisioni, auspicando che i testi tradotti siano i più fedeli possibili al senso degli originali.



## Capitolo I: contesto e riemersione della cosmovisione andina

### 1. Contesto socioeconomico e risorse naturali: il paradosso dell'abbondanza

Dalla sua spedizione in America-latina del 1799-1804 Alejandro von Humboldt descrive la popolazione dell'attuale Ecuador come "mendicanti seduti sopra montagne d'oro", riferendosi tanto alle incredibili ricchezze naturali che caratterizzano questa regione del globo, quanto alla condizione di paradossale povertà della gente che vi abita. Questa contraddizione, secondo Acosta<sup>8</sup>, renderebbe lecito domandarsi come sia possibile che in un paese (l'Ecuador, nel caso di specie) tanto ricco di risorse naturali, la maggior parte dei suoi abitanti non riesca a vedere soddisfatte le proprie necessità basiche. Questo fenomeno ha portato la letteratura specialistica a parlare di "paradosso dell'abbondanza" o "maledizione dell'abbondanza di risorse naturali". Numerosi studi<sup>9</sup>, nonché una consolidata esperienza empirica, evidenziano come vi sarebbe una relazione tra questi due fenomeni, in quanto i Paesi le cui economie si basano principalmente su estrazione ed esportazione di materie prime incontrerebbero maggiori difficoltà di sviluppo.

Nel riferirsi al "*paradox of plenty*" o "*resources curse*", Joseph E. Stiglitz ne individua la possibile causa nell'affermazione secondo la quale le ricchezze genererebbero cattiva governance<sup>10</sup>. In tali condizioni sarebbe infatti probabile l'instaurazione di regimi che riescano ad imporsi attraverso l'appropriazione di tali risorse strategiche, producendo due distinti effetti. In primo luogo, ciò generalmente comporterebbe l'utilizzo delle risorse economiche al fine di consolidare la propria posizione egemonica rispetto ad eventuali contendenti, piuttosto che in investimenti nello sviluppo civile. In secondo luogo, regimi imposti con l'uso della forza sarebbero caratterizzati da un senso di responsabilità verso i governati marcatamente differente rispetto ai regimi democratici. Gli esempi da questo punto di vista sarebbero estremamente numerosi, ricomprendendo specialmente Paesi dell'Africa, del Medio Oriente e dell'America latina.

Secondo Acosta, inoltre, la facilità nell'ottenere valore economico da un ambiente generoso con l'impiego di manodopera a basso costo sarebbe una condizione idonea a generare una mentalità di "rendita", dalla quale pure deriverebbe la

---

<sup>8</sup> Acosta A., *La Maldición de la abundancia*, Quito, Abya-Yala, 2009, p. 21.

<sup>9</sup> Si v. Schuldt J., Acosta A., *Petróleo, rentismo y subdesarrollo ¿Una maldición sin solución?*, in AA.VV., *"Extractivismo, política y sociedad"*, Quito, CAAP-CLAES, 2009; Stiglitz J. E., *Making globalisation work. The 2006 Geary Lecture*, in *"Economic and Social Review"*, vol. 39, no. 3, 2008; Acosta A., *La Maldición de la abundancia*, Quito, Abya-Yala, 2009; Karl T. L., *The Paradox of Plenty. Oil Booms and Petro-States*, Berkeley, University of California Press, 1997.

<sup>10</sup> Stiglitz J. E., Op. Cit., 2008, p. 136.

manca di incentivi per l'industrializzazione<sup>11</sup>. In assenza di questa, tali Paesi esportatori verrebbero esclusi dal vero profitto, cioè quello derivante dal processamento della materia prima stessa<sup>12</sup>, pur pagando il costo sociale ed ambientale elevato di attività quali l'estrazione mineraria e quella petrolifera. Emblematico da questo punto di vista è il dato relativo alla tipologia di prodotti petroliferi esportati ed importati. Prendendo come riferimento i soli rapporti col principale partner commerciale in materia, gli Stati Uniti, si evidenzia come nel 2021 l'Ecuador abbia esportato un valore di 1,99 miliardi di dollari di petrolio greggio, mentre solo 560 milioni di dollari di prodotto raffinato. A fronte di tale esportazione, per soddisfare il proprio fabbisogno, l'Ecuador avrebbe importato a sua volta dagli Stati Uniti 1,21 miliardi di dollari di petrolio raffinato e 603 milioni di dollari di gas di petrolio liquefatto (GPL)<sup>13</sup>. Risulta quindi evidente come la mancanza di un processamento 'domestico' della materia vanifichi in larga parte le entrate dovute alle esportazioni del Paese<sup>14</sup>.

Tali forme di rendite primario-esportatrici, derivanti prevalentemente dallo sfruttamento delle risorse minerarie e petrolifere, oltre a risultare estremamente suscettibili rispetto a cadute dei prezzi sul mercato internazionale, genererebbero una grave instabilità dell'economia nazionale, soprattutto se accompagnate da una scarsa diversificazione<sup>15</sup>, mentre creerebbero problematiche sociali in quanto idonee a concentrare tali rendite nelle mani di piccoli gruppi di potere, estendendo invece il loro costo (si pensi a quello ambientale) a parti della popolazione che normalmente non partecipano di alcun beneficio.

Relativamente agli ulteriori effetti nefasti derivanti dallo sviluppo di un'economia sostanzialmente primario-esportatrice, quale tipica dei Paesi del c.d. terzo mondo, J. Schuldt e A. Acosta individuano un'ulteriore lunga serie di problematiche<sup>16</sup>:

1. L'effetto della c.d. "malattia olandese", fenomeno associato ad un repentino aumento del reddito di un paese, tendenzialmente dovuto alla scoperta di nuove fonti fossili o all'aumento del prezzo delle stesse. Gli effetti caratteristici di questo fenomeno sarebbero l' apprezzamento della

---

<sup>11</sup> A. Acosta, 2009, Op. Cit. p. 11 ss., ma si v. anche Schuldt J., Acosta A., Op. cit., 2009, p. 11.

<sup>12</sup> Si v. a tal proposito *Plan Nacional Para el Buen vivir*, Secretaria Nacional de Planificación y Desarrollo (SENPLADES), Quito, edd. 2009-2013, 2013-2017, 2017-2021.

<sup>13</sup> Dati da <https://oec.world/es/profile/bilateral-country/ecu/partner/usa#:~:text=Los%20principales%20productos%20que%20Ecuador,a%20%244%2C8MM%20en%202020> . (ultimo accesso 14.04.2023).

<sup>14</sup> Si evidenzia che il progetto per la produzione del tanto necessario impianto di raffinazione, la *Refinería Del Pacífico* (RDP) risulta incompleto da 15 anni. La sola preparazione del terreno, la quale risulta essere l'unica fase del progetto portata a termine, con incalcolabili danni di natura ambientali, ha comportato per la statale Petroecuador e per PDVSA (azioniste rispettivamente al 51% e al 49%), una spesa di 1.531 milioni di dollari (costo esorbitante relativamente al quale sarebbero state denunciate numerose irregolarità). Fonte El Telégrafo, La corrupción en la Refinería del Pacífico salpica a Rafael Correa, Redacción Justicia, 4 aprile 2009. <https://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/judicial/12/corrupcion-refineriadelpacifico-rafaelcorrea>

<sup>15</sup> V. Infra sulla percentuale di ingressi petroliferi sul bilancio dello Stato (fig. 1).

<sup>16</sup> Schuldt J., Acosta A., Op. cit., 2009, p. 11-26

valuta, con perdita di competitività delle produzioni esportatrici diverse da quella che ha prodotto il fenomeno, la perdita di competitività dell'industria locale dovuta all'aumento dei prezzi di produzione (ad es. dei salari reali), l'aumento delle importazioni, la conseguente deindustrializzazione del paese, e quindi l'aumento della disoccupazione e la maggiore suscettibilità alle fluttuazioni dei prezzi nel settore in espansione.<sup>17</sup>

2. L'applicabilità della c.d. *Ipotesi Prebisch-Singer*<sup>18</sup>, secondo la quale, considerando Paesi in via di sviluppo principalmente esportatori di materie prime ed importatori di prodotti manufatti, nel tempo le ragioni di scambio tra tali Paesi ed i Paesi industrializzati tenderebbe a deteriorarsi, a svantaggio dei primi<sup>19</sup>. Nel lungo termine quindi una specializzazione dell'economia nell'esportazione di materie prime avrebbe effetti nefasti, diventando sempre più insufficiente a sostenere l'economia nazionale.
3. L'elevato tasso di profitto del settore petrolifero, dovuto a sua volta all'elevata rendita ricardiana, produrrebbe il rischio di sovrapproduzione, idonea a sfociare nel c.d. "*crecimiento empobrecedor*". Un esempio concreto potrebbe ravvisarsi in quanto accadde a seguito del *boom* del prezzo del petrolio negli anni '70, il quale portò ad un aumento dell'estrazione di greggio che a sua volta fu causa del successivo *shock* del mercato del petrolio.
4. La volatilità del prezzo delle materie prime sul mercato internazionale, caratterizzato da cicliche cadute, nei Paesi le cui economie sono dipendenti dalle esportazioni di tali materie prime, si riverbererebbe in cicliche crisi di bilancio.
5. I periodi di auge delle esportazioni attirano ingenti finanziamenti da parte di attori internazionali, tra cui la Banca Mondiale ed il Fondo Monetario Internazionale. Tali finanziamenti sono generalmente accolti a braccia aperte dei governi dei Paesi esportatori, saldi nella fiducia in uno splendore economico permanente. Tuttavia, data la frequente non sostenibilità e

---

<sup>17</sup> J. Schuldt, A. Acosta, op. Cit., 2009; si vd. anche <https://it.economy-pedia.com/11034402-dutch-disease#:~:text=La%20malattia%20olandese%20%C3%A8%20un,nuove%20fonti%20di%20risorse%20naturali>

<sup>18</sup> Prebisch R., *The Economic Development of Latin American and Its Principal Problems*, United Nations, New York, Department of Economic Affairs, 1950, ristampato in "*Economic Bulletin for Latin America*", vol. 7 n. 1, 1962, p. 1-22; Prebisch R., *Commercial Policy in the Underdeveloped Countries*, in "*American Economic Review*", vol. 49 n. 2, 1959, p. 251-273; Singer H. W., *U.S. Foreign Investment in Underdeveloped Areas, The Distribution of Gains Between Investing and Borrowing Countries*, in "*American Economic Review. Papers and Proceedings*", vol. 40 n. 2, 1950, p. 473-485. citati in J. Schuldt, A. Acosta, op. Cit., 2009.

<sup>19</sup> Consigliere I., *L'ipotesi Prebisch - Singer 50 anni dopo: cosa abbiamo capito?*, in "*Economia Internazionale / International Economics*", Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura di Genova, vol. 61(2-3), 2008, p. 179-226. Si considerano, nella nozione di "ragione di scambio", sia i cosiddetti *commodity* o *net barter terms of trade* (NBTT), cioè il prezzo relativo dei beni esportabili (nel caso di specie principalmente prodotti petroliferi e minerali) in termini dei beni "importabili" (beni manufatti importati); sia *l'income terms of trade* (ITT o "potere d'acquisto delle esportazioni"), che corrisponde al *commodity terms of trade* moltiplicato per il volume delle esportazioni.

ciclicità di tali fonti di ricchezza, nonché l'effetto di deterioramento della ragione di scambio di cui si è detto, tale indebitamento si rivelerebbe da ultimo un'ipoteca sul futuro della propria economia.

6. L'abbondanza di ricchezza, alimentata da esportazioni ed indebitamento estero, produrrebbe spesso un "*auge consumista temporal*", idoneo a produrre spreco di risorse e sostituzione del consumo interno con quello di beni importati. Parallelamente, dal lato dei governi, renderebbe generalmente più frequenti i c.d. *White elephants*, ovvero progetti i cui costi di realizzazione e di gestione non sarebbero compensati dai successivi relativi benefici.
7. L'esportazione di risorse naturali costituisce un settore a rendimenti di scala tipicamente decrescenti, in relazione ai fattori produttivi. Uno sviluppo reale e sostenibile richiederebbe un'implementazione dei settori a rendimenti di scala crescenti, in particolare di quelli ad alto contenuto tecnologico.
8. L'esperienza evidenzerebbe l'incapacità del settore petrolifero di generare connessioni dinamiche con altri settori produttivi (come descritte da Hirschman<sup>20</sup>), connessioni necessarie per ottenere uno sviluppo coerente dell'economia, con riflessi che influenzino la domanda finale.
9. Più in generale, l'intero settore estrattivo risulterebbe essere un'enclave isolata dagli altri settori produttivi. Tale caratteristica lo renderebbe inidoneo a generare effetti di propagazione dell'impiego e di diversificazione produttiva.
10. L'ingente rendita differenziale o ricardiana propria del settore estrattivo, dovuta alla generosità della natura piuttosto che ad un merito imprenditoriale, produrrebbe enormi profitti, che distorcerebbero il meccanismo di redistribuzione delle risorse nel paese. Una c.d. "monumentalità esportatrice" costituirebbe infatti un disincentivo alla creatività imprenditoriale nazionale, quella stessa astrattamente necessaria a convertire l'economia del paese verso attività ad alto valore aggregato e rendimenti crescenti. Verrebbe così impedita una crescita reale e sostenibile del Paese.
11. Il settore estrattivo produce scarsa occupazione interna, ancorché ben remunerata, mentre attinge in maniera estesa a capitali, manodopera altamente qualificata e tecnologie provenienti dall'estero. In questo senso, l'*Internal Rate of Return (IRR)*<sup>21</sup> dell'attività estrattivo-esportatrice risulta irrisorio. Ciò sarebbe una delle cause alla base delle tensioni sociali che si sviluppano nelle zone dove tali attività si svolgono, essendo solo una minima parte della popolazione locale realmente inclusa tra i beneficiari di tale attività.

---

<sup>20</sup> Hirschman A. O., *The Strategy of Economic Development*, in "*Yale Studies in Economics*", vol. 10, New Haven, Yale University Press, 1959, citato in J. Schuldt, A. Acosta, op. Cit. , 2009.

<sup>21</sup> Secondo Thorp e Bertram equivalente al valore aggregato che si mantiene nel paese. Cfr. Thorp R., Bertram G., *Peru 1890-1977: Growth and Policy in an Open Economy*, Londra, Macmillan, 1978, citato in J. Schuldt, A. Acosta, op. Cit. , 2009.

12. Lo sfruttamento egemonico delle risorse naturali implicherebbe generalmente il consolidamento di potenti “Stati imprenditoriali” all’interno di deboli Stati nazionali, producendo un effetto di “deterritorializzazione” di questi ultimi, come evidenziato da Gudynas<sup>22</sup>. Tale fenomeno si configurerebbe come una progressiva sostituzione dello Stato da parte delle imprese estrattive, che diventano fornitrici di servizi (educazione, salute, benessere sociale), mentre le Forze Armate statali assumerebbero il compito di vigilare sulla sicurezza di tali imprese<sup>23</sup>. La distrazione della titolarità del potere di disporre della forza armata interna, che ultimamente si darebbe anche sul piano sostanziale, rappresenterebbe un primo profilo di indebolimento della sovranità statale<sup>24</sup> nelle zone interessate dalle attività estrattive.
13. Ulteriore elemento di indebolimento della sovranità deriverebbe dall’assunzione di decisioni e di normative univocamente orientate all’estrazione ed al processamento di materie prime destinate all’esportazione. Questo, secondo Gudynas<sup>25</sup>, sarebbe un ulteriore sintomo di quella “deterritorializzazione” di cui si è detto. Infatti, benché lo Stato appaia agire energeticamente in questo campo, il contenuto di tali decisioni sarebbe indubbiamente associato a processi esterni, nei quali lo Stato stesso giocherebbe un ruolo tra il passivo e il regressivo (dove non si possa ritenere addirittura cannibalizzato da tali politiche). In questo senso il concetto di sovranità, come potere assoluto dello Stato rispetto ad entità esterne ad esso<sup>26</sup>, risulterebbe fortemente ridimensionato.
14. Sotto il profilo della titolarità popolare della sovranità<sup>27</sup>, questa risulterebbe chiaramente compromessa. Da un lato, infatti, tali attività sono normalmente idonee a garantire la concentrazione di ricchezze e potere in mano a pochi soggetti, come le imprese multinazionali titolari

---

<sup>22</sup> Gudynas E., *Geografías fragmentadas: sitios globalizados, áreas relegadas*, in “Revista Del Sur”, n. 160, 2005.

<sup>23</sup> Si v. a tal proposito il ruolo e la partecipazione del Capo del Comando Congiunto delle FF.AA. al consiglio direttivo di *Petroecuador*, sancita nella Legge Speciale n. 45 del 1989 istitutiva dell’impresa stessa.

<sup>24</sup> Il monopolio della forza armata, riconducibile ad una delle otto componenti della sovranità elencate da Bodin nei *Sei libri della Repubblica* (1576), era stata di fatto l’unica categoria sopravvissuta alle critiche mosse della Pandettistica pubblicistica tedesca nell’intento di riaffermare l’unitarietà della nozione di sovranità e di svincolarla dalla necessità di enumerare tutte le potestà in essa comprese. Fonte: Giannini M. S., *sovranità (dir. vig.)*, in “Enciclopedia del diritto”, Giuffrè, v. XLIII, 1990, pp. 226-227 (si noti che tuttavia l’autore critica questa conclusione, ravvisando come il monopolio della forza armata sarebbe anche prerogativa di ordinamenti ribelli e, in certi contesti, di forme di criminalità organizzata).

<sup>25</sup> Gudynas E., Op. cit., 2005, p. 2.

<sup>26</sup> “*Majestas est summa in cives ac subditos legibusque soluta potestas*”, da Bodin J., *Six Livres de la République*, 1576.

<sup>27</sup> L’articolo 1 della CRE ricalca sostanzialmente l’omonimo italiano, stabilendo che “*La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución.*”

delle concessioni. Alcuni tra i beneficiari oligopolistici dei proventi di tale economia primaria sarebbero quindi posti in posizioni idonee ad influenzare l'equilibrio dei poteri dello Stato, minando eventuali tentativi "controcorrente" (propri dell'ordinaria dialettica democratica) che puntino ad uno sviluppo maggiormente inclusivo. Dall'altro lato, sul fronte dell'esercizio delle funzioni proprie del "*pactum societatis*", riprendendo l'esempio proposto da Gudynas, a fronte della normale incapacità dello stato di manifestare il suo controllo nelle aree periferiche del Paese, i pozzi petroliferi sarebbero all'opposto costantemente circondati da una rete di sicurezza. Questa, tuttavia, sarebbe proprio finalizzata ad isolare il giacimento dalla popolazione locale, al fine di garantire il nodo di una rete produttiva che si estende ben al di fuori delle frontiere nazionali. Oltre all'idoneità, la stessa volontà dello Stato nell'esercitare le proprie prerogative a vantaggio dei propri cittadini, in tali contesti, sarebbe quindi decisamente dubitabile, configurandosi più come un esercizio "contro" i cittadini stessi.

15. La voracità e l'autoritarismo con cui vengono assunte le decisioni in ambito estrattivo avrebbe un effetto deleterio anche da altri punti di vista. Si evidenzia infatti come la stessa struttura giuridica degli Stati in oggetto, attraverso le riforme strutturali attuate, verrebbe indirizzata favorevolmente rispetto a taluni gruppi di potere, senza sufficiente attenzione relativamente alle conseguenze di natura ambientale e comunitaria delle attività da questi svolte. Tale fenomeno produrrebbe quindi lo sviluppo di una "nuova classe corporativa" che rifletterebbe un nuovo assetto del potere politico-economico dei Paesi estrattivisti. Queste condizioni agevolerebbero a loro volta l'avverarsi del fenomeno che Tornell e Lane denominano "Effetto voracità"<sup>28</sup>. Questo consiste nella ricerca esasperata e nell'appropriazione indebita di parte importante degli extraprofiti generati dai settori primario-esportatori (ulteriori, quindi, ai corrispettivi legalmente previsti per il rilascio delle concessioni), da parte di attori politicamente potenti. D'altra parte, ai gruppi di potere coinvolti in tale ricerca, si renderebbe indispensabile la presenza di impiegati e funzionari governativi che rendano possibile l'appropriazione delle risorse primarie. Da ciò deriverebbe quindi, l'estensione del fenomeno corruttivo, con gravi conseguenze sia sul piano dell'allocazione delle risorse, sia sulla percezione della legalità. Tale effetto, secondo Tornell e Lane, oltre a generare una minor crescita economica, renderebbe inoltre il Paese maggiormente vulnerabile rispetto all'impatto deleterio di una eventuale crisi economica sulla redistribuzione fiscale.
16. Tali attività sono normalmente idonee a garantire la concentrazione di ricchezze e potere in mano a pochi soggetti, come le imprese multinazionali titolari delle concessioni. Alcuni tra i beneficiari oligopolistici dei proventi di tale economia primaria sarebbero quindi posti in posizioni idonee ad

---

<sup>28</sup> Tornell A., Lane P. R., *The Voracity Effect*, in "*American Economic Review*", vol. 89 n. 1, 1999, pp. 22-46. citato in J. Schuldt, A. Acosta, op. Cit. , 2009.

influenzare l'equilibrio dei poteri dello Stato, minando eventuali tentativi "controcorrente" che puntino ad uno sviluppo maggiormente inclusivo. Tale fenomeno provoca senz'altro un ulteriore indebolimento della democraticità dello Stato.<sup>29</sup>

17. Ulteriori elementi da considerare sono gli effetti gravi e spesso irreversibili che attività quali quella petrolifera e quella mineraria hanno rispetto all'ambiente ed alle comunità residenti nelle regioni coinvolte. Tale elemento verrà successivamente approfondito attraverso l'esame della giurisprudenza su casi concreti. Si tenga tuttavia già da ora in considerazione che, dall'inizio dell'estrazione petrolifera da parte di Texaco nella regione Amazzonica dell'Ecuador, negli anni '60, i danni risulterebbero inquantificabili: sversamenti, contaminazione della falda acquifera, salinizzazione dei fiumi, estinzione di specie e perdita di biodiversità; senza contare il pregiudizio economico, culturale e sociale patito dalle popolazioni *sionas*, *secoyas*, *cofán*, *kichwa*, *huaorani*. Su Texaco ricadrebbe persino la responsabilità dell'estinzione delle popolazioni originarie *teteté* e *sansahuari*.

A tali elementi di fragilità a livello economico-sociale, alle problematiche "eredità coloniali"<sup>30</sup>, nonché alle pesanti ingerenze dei Paesi importatori nella politica statale e nella gestione delle imprese di estrazione, è dovuta anche l'instabilità politica che coinvolge buona parte dei Paesi dell'America-latina. Tale instabilità, oltre ad aver prodotto in passato estese esperienze di governi autoritari, è anche recentemente sfociata in azioni repressive.<sup>31</sup>

---

<sup>29</sup> Con riferimento sia alle dinamiche di potere ed alla repressione delle correnti contrarie, sia alla partecipazione della popolazione ai benefici economici del settore, sia alla problematica della "deterritorializzazione", Schuldt e Acosta sostengono l'importanza della "nazionalizzazione" del settore petrolifero. In Ecuador, le tappe fondamentali di tale processo possono identificarsi con il Decreto Esecutivo n. 420 del 6 giugno 1972, che ha compiuto una rinegoziazione delle concessioni portando alla creazione dell'impresa pubblica CEPE (*Corporación Estatal Petrolera Ecuatoriana*); con la Legge Speciale n. 45 del 26 Settembre 1989, con la quale è stata creata l'impresa statale *Petroecuador*, la quale entro il 1992 sarebbe subentrata nella titolarità delle concessioni petrolifere al consorzio CEPE-*Texaco*; infine col Decreto Esecutivo n. 315 del 2010, con il quale, sotto il governo di Rafael Correa, si compì la riorganizzazione giuridica di *Petroecuador* nella forma di impresa pubblica. Pur non dilungandosi su un complessivo bilancio sugli eventuali benefici apportati da tale politica, urge evidenziare come quantomeno la prima problematica citata, nonché quella relativa alla prevalenza dello Stato imprenditoriale su quello nazionale, apparirebbero tutt'ora irrisolte. In tal senso si richiama alle accuse recentemente mosse contro *Petroecuador* e contro il governo di Guillermo Lasso relativamente alle responsabilità nell'omicidio del leader indigeno Eduardo Mendúa (v. infra).

<sup>30</sup> Sull'argomento v. Altmann P., *Sumak Kawsay as an Element of Local Decolonization in Ecuador*, in *"Latin American Research Review"*, v. 52 n. 5, 2017, pp. 749–759.

<sup>31</sup> Sul tema della "petro-violence" v. Acosta A., *La maldición de la violencia. Extractivismo al desnudo*, Loja, 2015; Watts M. J., *Petro-Violence: Some Thoughts on Community, Extraction, and Political Ecology*, in *"Berkeley workshop on environmental politics, working papers"*, Berkeley, Institute of International Studies, University of California, 1999, che analizza anche il caso ecuadoriano.

Tra gli apici raggiunti dalla c.d. “*petro-violence*” figura quanto avvenuto durante il governo di Alan Garcia, vicino a Bagua, nel nord dell’Amazzonia peruviana al confine con l’Ecuador, in risposta alla resistenza della popolazione amazzonica ad una serie di decreti formalmente adottati in attuazione dal TLC (*Tratado de Libre Comercio*) con gli USA, che avrebbero portato ad un incremento dell’attività estrattiva nella regione. La protesta di circa cinquemila indigeni *awajùn* e *wampis* fu repressa nel sangue, provocando, secondo le organizzazioni indigene, 50 morti e 400 *desaparecidos*<sup>32</sup>.

Un episodio esemplificativo per il caso ecuadoriano si rinviene invece in quanto accaduto a Dayuma, nella provincia di Coca. Nel novembre del 2007 venne organizzata una protesta dagli abitanti della comunità, bloccando la via d’accesso agli impianti, per richiedere maggiori assunzioni in loco da parte di *Petroproducción*, nonché la partecipazione del governo locale ad una quota dei diritti di estrazione, al fine di investire i proventi in infrastrutture utili alla comunità. A fronte della dichiarata disponibilità al dialogo da parte dello Stato, la delegazione locale, formata tra gli altri dal vicepresidente della giunta parrocchiale<sup>33</sup> e da due religiose (era stato richiesto alla Chiesa Cattolica di fungere da mediatrice), vide giungere in loco un contingente militare che, oltre ad arrestare il dirigente, effettuò un violento rastrellamento nella cittadina<sup>34</sup>. Tra le persone arrestate figura persino il prefetto (governatore) della provincia di Orellana, Guadalupe Llori, accusata di aver favorito le proteste ed assolta dopo undici mesi di detenzione<sup>35</sup>.

Più recentemente, va segnalato l’omicidio del leader della nazionalità *A’i Cofán* di Dureno, Eduardo Mendúa, avvenuto il 26 febbraio 2023. Quanto avvenuto si inserisce in un ampio quadro di tensioni tra il governo del presidente Lasso e la CONAIE (*Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador*), a causa del denunciato inadempimento dei 218 accordi<sup>36</sup> siglati tra federazioni indigene e Governo dell’Ecuador a seguito del *paro nacional* (mobilitazione nazionale dei popoli indigeni) di giugno 2022. Solo due giorni prima dell’assassinio, il Consiglio ampliato della CONAIE (di cui lo stesso Mendúa faceva parte) aveva dichiarato il mantenimento della mobilitazione e l’intensificazione della lotta nei territori<sup>37</sup>. A

---

<sup>32</sup> Le stime ufficiali sostengono invece che vi siano state 11 vittime indigene, a fronte di 23 poliziotti rimasti uccisi. L’inverosimiglianza di tale dato sarebbe tuttavia suggellata, tra le altre, dalle accuse di insabbiamento mosse dal rapporto Stavenhagen-Monge della FIDH (*Fédération internationale pour les droits humains*): <https://www.fidh.org/IMG/pdf/rapperou529ang.pdf>

<sup>33</sup> La parrocchia in Ecuador è l’unità amministrativa statale di terzo livello, in cui si dividono i cantoni ed i distretti metropolitani.

<sup>34</sup> Per testimonianze su quanto accaduto si v. <https://sobrevivientes.planv.com.ec/dayuma/>

<sup>35</sup> Durante la sua detenzione, Guadalupe Llori è stata dichiarata possibile prigioniera politica da parte di Amnesty International, v. <https://www.amnesty.org/en/documents/amr28/001/2008/en/>

<sup>36</sup> Pubblicati in *Los Diálogos, el camino del Encuentro*, Ministerio de Gobierno, Quito, 2022.

<sup>37</sup> “Nos declaramos en movilización y asamblea permanente y radicalizamos la lucha en los territorios, en defensa de nuestras demandas históricas” in *Resoluciones Consejo Ampliado de la CONAIE*, 24 de febrero del 2023: <https://confeniae.net/2023/resoluciones-consejo-ampliado-de-la-conaie-24-de-febrero-del-2023>



ciò si aggiungeva la negoziazione, condotta dallo stesso Mendúa, tra la nazionalità *A'i Cofán* e Petroecuador, che, in mancanza di un accordo tra le parti, avrebbe impedito a quest'ultima l'apertura di 30 pozzi petroliferi nel territorio indigeno. Benché non sia stato possibile identificare gli autori dell'assassinio, la CONAIE ha ritenuto indirettamente responsabile dell'accaduto il governo del presidente Lasso.

Da quanto esposto risulta evidente come l'uso della violenza finalizzato all'impossessamento delle risorse naturali, in particolare petrolifere, non sia in alcun modo da considerare prerogativa esclusiva di imprese private straniere, quali Texaco. Lo "Stato imprenditoriale" denunciato da Schuldt e Acosta sarebbe infatti proclive ad adoperare i medesimi mezzi. Tale affermazione porterebbe quindi a ridimensionare le speranze riposte dagli stessi autori in un maggior intervento statale nel settore, in quanto, sotto questo specifico profilo, gli esiti apparirebbe tutt'altro che confortanti.

### 1.1. L'economia ecuadoriana e la dipendenza dal greggio

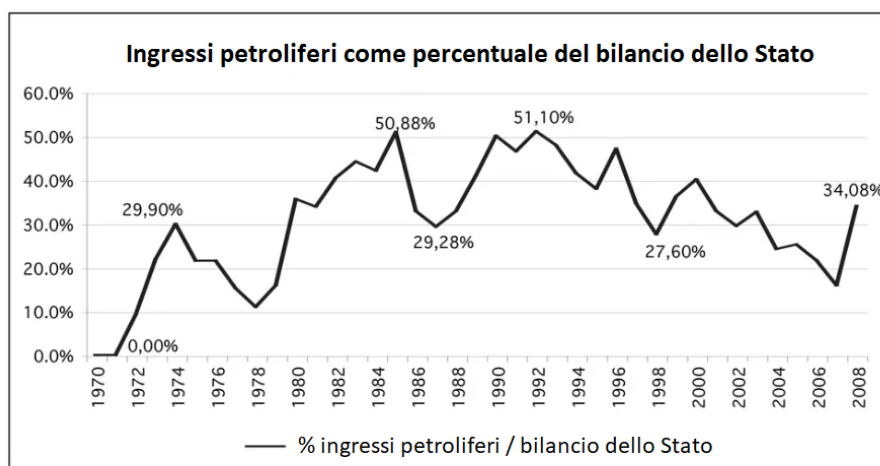
Secondo Acosta<sup>38</sup> il caso Ecuadoriano sintetizza perfettamente il modello primario-esportatore di cui si è trattato: infatti, dalle origini della Repubblica nel 1830, le crisi economiche, dovute alla caduta della produzione o del prezzo del prodotto dominante, sarebbero state fronteggiate ogni volta puntando su un nuovo prodotto dispensato dalla natura. Così il paese sarebbe storicamente passato dall'essere produttore di cacao, quindi di banane, fiori, gamberi, ed infine petrolio.

In merito alla scarsa diversificazione, con riferimento al prodotto tutt'ora dominante, si consideri che nel 2021 la sola industria petrolifera produceva l'11,3% del PIL ecuadoriano, senza considerare l'indotto, nonché il 30% delle esportazioni totali, tendenza comunque ridimensionata rispetto al passato quando, negli anni '80, tale ultimo dato aveva raggiunto l'80% delle esportazioni totali<sup>39</sup>. Quanto all'importanza degli ingressi legati al mercato petrolifero sul bilancio statale, con riferimento al periodo che ha preceduto l'entrata in vigore della nuova costituzione, si riporta la seguente tabella (fig. 1).

---

<sup>38</sup> A. Acosta, Op. cit., 2009, p. 40 ss.

<sup>39</sup> Dati da Morales Maridueña I. A., Guadalupe Sánchez K. W., Sánchez Jiménez K. A., Cedeño Salazar P. A., *Impacto de la actividad petrolera en las finanzas de Ecuador*. RECIAMUC, vol. 6 n. 1, 2022, p. 284-293.



(figura 1)

fonte: Banco Central del Ecuador

L'esportazione di prodotti petroliferi permise la rivitalizzazione dell'economia ecuadoriana, in particolare durante il "Boom petrolero" degli anni '70 del XX sec., quando (dal 1970 al 1981) le esportazioni di greggio passarono da un valore di 190 milioni di dollari, a 2.500 milioni di dollari, complice anche l'aumento del prezzo, che passò da 2,4 dollari al barile nel 1972, a 35,2 dollari al barile nel 1980.

Le conseguenze di tale Boom furono da un lato quello di ingigantire i proventi derivanti dall'esportazione petrolifera, dall'altro quello di attirare investitori internazionali, ai cui capitali fu garantito un accesso facile all'economia del paese, producendo un indebitamento esterno che passò da 260,8 milioni di dollari (il 16% del PIL) nel 1971, a 5.868,2 (il 42% del PIL) nel 1981.

Uno degli effetti di tali incrementi fu quello che in letteratura è conosciuto come "malattia olandese"<sup>40</sup>. Inoltre, con la caduta del prezzo del greggio nel 1999, si ebbe una caduta del PIL del 30,1 %, mentre il PIL pro-capite precipitò del 32%. Tale crisi, unita ad ulteriori fenomeni quali le inondazioni dovute al fenomeno meteorologico c.d. del *Niño*, fu idonea a portare dal 1995 al 2000 il numero di persone in stato di povertà dal 39,3% al 52,18%, mentre quelle in stato di povertà assoluta dal 13,60% al 20,12%. In questa situazione aumentò anche la concentrazione della ricchezza: mentre nel 1990 il 20% più povero della popolazione partecipava del 4.6% del reddito complessivo, nel 2000 ne riceveva solo il 2,5%. Al contrario il 20% più ricco della popolazione passava da una partecipazione del 52%, a più del 61%<sup>41</sup>.

Questa situazione di crisi fu ulteriormente esacerbata dal fatto che la dollarizzazione, optata all'inizio del 2000, non raggiunse i risultati sperati, dal momento che furono necessari cinque anni prima che il tasso di inflazione si riducesse realmente a livelli accettabili, mentre i tassi di interesse rimasero alti. Questo portò ad un ulteriore aumento del costo della vita e ad una perdita di competitività dell'apparato produttivo che tra il 2000 ed il 2005 portarono

<sup>40</sup> V. supra.

<sup>41</sup> Fonte dei dati riportati: Banco Central del Ecuador: <https://www.bce.fin.ec>

all'emigrazione di più di un milione di ecuadoriani (ma alcuni studi arrivano a calcolarne 2,5 milioni)<sup>42</sup>.

Sul fronte del ruolo dello Stato nell'economia vanno analizzate le fluttuanti tendenze tra privatizzazioni e nazionalizzazioni dell'attività estrattiva. Nel 1972 col Decreto Esecutivo n. 420, vennero rinegoziati i termini dei contratti di concessione petrolifera e venne costituita l'impresa statale CEPE (*Corporación Estatal Petrolera Ecuatoriana*), precursora di *Petroecuador*. A partire dalla fine degli anni Ottanta si ebbe invece la fine della politica nazionalista inaugurata nel 1972: al fine di attirare investimenti stranieri, a poco a poco furono cedute a privati crescenti porzioni dell'attività estrattiva di greggio. Questa apertura arrivò a concretizzare un radicale superamento, in termini di volume prodotto, del settore privato rispetto alle imprese pubbliche nei primi anni del 2000. La tendenza neoliberale durò tuttavia solo fino all'inizio del primo governo di Rafael Correa (2007), il quale attuò un nuovo processo di rinegoziazione dei contratti di concessione, finalizzato all'ottenimento di una maggiore partecipazione statale agli utili.

All'inizio del governo di Correa si ebbe così un temporaneo cambiamento della tendenza decrescente dell'economia, di durata tuttavia molto breve, vedendo una brusca inversione di marcia alla fine del 2008. Ciò fu provocato da un lato dall'influsso della crisi economica statunitense (si consideri che gli Stati Uniti costituiscono il principale acquirente delle esportazioni ecuadoriane), dall'altro da una nuova brusca caduta del prezzo del greggio, che da giugno a dicembre era passato da 122 a 25 dollari al barile, dimostrando ulteriormente la caratteristica volatilità di tale mercato.

In sintesi, gli ingressi petroliferi videro una tendenza in discesa a partire dall'inizio degli anni Novanta, per vedere una risalita di breve durata dall'anno 2006 (cfr. fig. 1).

Con riguardo alla questione energetica, Acosta evidenzia la mancanza di diversificazione rispetto ai prodotti petroliferi e derivati, che avrebbe invece consolidato il settore energetico del paese ponendolo al riparo da contingenze tecniche, economiche ed ambientali. L'energia, invece di essere una fonte per lo sviluppo, sarebbe invece divenuta fonte di sottrazione di risorse, destinate a coprire i sussidi indiscriminati a combustibili ed elettricità<sup>43</sup>. A causa dell'aumento del prezzo del petrolio, le proiezioni per il 2022 indicano una spesa di 4 mld. di dollari per i soli sussidi sui combustibili.

Altro punto evidenziato da Acosta è la progressiva diminuzione delle riserve estraibili di petrolio in Ecuador, con una diminuzione dei rinvenimenti ed un sempre maggior costo di estrazione<sup>44</sup>. Questo, se da un lato avrebbe potuto costituire l'occasione per un'uscita da una logica economica estrattivista, nella realtà dei fatti contribuì a sciogliere le riserve sull'estrazione in pozzi situati nella regione

---

<sup>42</sup> Acosta A., Op. Cit., 2009, p. 49.

<sup>43</sup> Ivi, pp. 60-62.

<sup>44</sup> Ivi, pp. 63 ss.

amazonica<sup>45</sup>, prima limitatamente sfruttati, come anche contribuì a reindirizzare gli investimenti in un campo in promettente crescita, quello dell'estrazione mineraria, che comunque comporta costi sociali ed ambientali elevati.

## 1.2. L'economia della miniera tra Bolivia ed Ecuador

L'attività mineraria in America Latina rappresenta l'esempio storicamente più di lungo corso di come una ricchezza in termini di risorse naturali possa rappresentare una maledizione, soprattutto per la popolazione locale. In tre secoli di colonizzazione spagnola si calcola infatti che vi siano stati nella sola miniera di Potosì, in Bolivia, un totale di circa sei milioni di morti<sup>46</sup> tra gli indigeni e gli schiavi africani impiegati nell'estrazione del prezioso argento.

Attualmente, Bolivia, Perù, Chile e Colombia risultano essere tra i principali esportatori, a livello globale, di minerali metallici e non, dei quali industrie in ascesa paiono diventare progressivamente sempre più bisognose<sup>47</sup>.

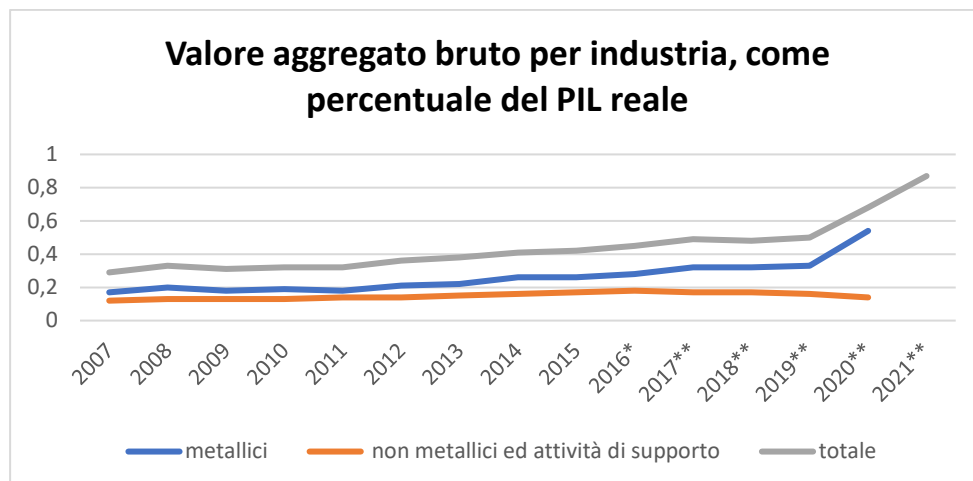
Dopo l'auge minerario del XVII sec., l'attività mineraria in Ecuador è diventata progressivamente un settore marginale, sicché storicamente non si potrebbe parlare di un Paese a vocazione mineraria, quantomeno a confronto con i Paesi limitrofi. Tuttavia, a partire dall'aumento del prezzo dell'oro negli anni Ottanta, tale attività ha vissuto una nuova lenta e inesorabile ascesa, sia a livello di volumi prodotti, sia di partecipazione al PIL del Paese, pur senza essere in grado di raggiungere volumi di introiti equiparabili all'industria petrolifera. Tale dato si può parzialmente apprezzare dai grafici riportati in seguito (tabella 1 ed immagine 2).

---

<sup>45</sup> Si v. a tal proposito in caso Yasuni, approfondito in seguito.

<sup>46</sup> Carducci M., El desarrollo de las autonomías jurisdiccionales de los pueblos indígenas en las Constituciones ibero-americanas: el metodo negocial, seminario tenuto presso l'Università degli Studi di Trento - Facoltà di Giurisprudenza il 4 aprile 2014, Parte 2, Min. 3:57. [https://www.youtube.com/watch?v=d8wEAuVLqeY&t=239s&ab\\_channel=UniTrentoGiurisprudenza](https://www.youtube.com/watch?v=d8wEAuVLqeY&t=239s&ab_channel=UniTrentoGiurisprudenza)

<sup>47</sup> La Bolivia, ad esempio, nella distesa salata del Salar de Uyuni, risulta possedere una riserva di litio di 21 milioni di tonnellate: più di un quarto della riserva mondiale attualmente conosciuta (80 milioni di tonnellate. Altri 17 e 9 milioni di tonnellate sono inoltre situate in Argentina e Cile. Il litio è, allo stato attuale della tecnica, il materiale più efficiente per la costruzione di batterie elettriche, delle quali il mercato automobilistico, in particolare, diverrà sempre più bisognoso nell'ottica dell'affermazione della mobilità elettrica. Tale ricchezza sta già generando tensioni a livello sia interno, sia internazionale. Fonte: *La battaglia globale per il litio si combatte in Bolivia*, Tempi, 27/12/2021. <https://www.tempi.it/litio-bolivia-morales-stati-uniti-cina-russia/>

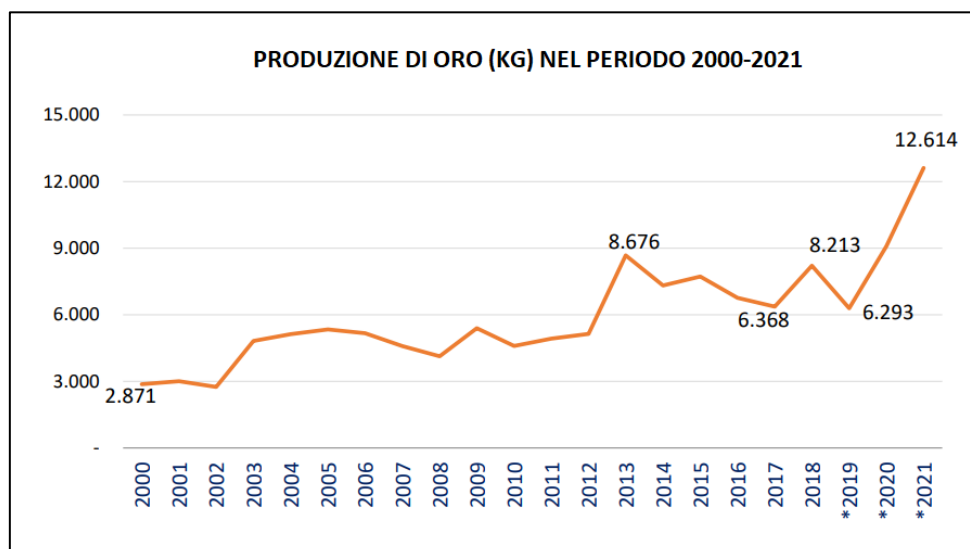


(figura 2)<sup>48</sup>

\* semi-definitivo

\*\* provvisionale

Le principali produzioni riguardano in particolare oro, argento, rame, zinco, piombo e molibdeno.



(figura 3)<sup>49</sup>

<sup>48</sup> Elaborazione propria dei dati di Banco Central del Ecuador (BCE), *Boletín de Sector Minero*. Risultati al primo trimestre 2022. [https://contenido.bce.fin.ec/documentos/Estadisticas/Hidrocarburos/ReporteMinero072\\_022.pdf](https://contenido.bce.fin.ec/documentos/Estadisticas/Hidrocarburos/ReporteMinero072_022.pdf)

nota: i dati relativi al 2021 sono ottenuti per sommatoria dai conti trimestrali.

<sup>49</sup> Fonte: Agencia de Regulación y Control de la Energía y Recursos Naturales No Renovables (ARC). Grafico elaborato da: BCE. Nota: negli anni 2019, 2020 e 2021 (\*) non sono stati possibili l'analisi, la validazione ed il consolidamento dei dati, per via della particolare situazione di sottorganico dell'agenzia. L'analisi. Per tale ragione i dati riportati sono quelli della proiezione, effettuata dal BCE, sulla base delle informazioni disponibili su esportazioni e vendite.

A partire dall'inizio della presidenza di Rafael Correa, il settore minerario è stato considerato un settore strategico, promuovendone il potenziale al fine di attrarre investimenti esteri<sup>50</sup>. In quest'ottica, il 29 gennaio 2009 fu approvata la *Ley de Minería*<sup>51</sup> e nel 2013 la stessa subì alcuni interventi orientati alla riduzione del numero di permessi necessari per l'esecuzione delle attività, oltre alla ridefinizione degli "ingressi straordinari" ai fini dell'imposizione fiscale, come introiti percepiti esclusivamente dopo che l'investimento fosse stato recuperato. La *Ley de Minería* prevedeva inoltre termini più lunghi e possibilità di rinnovo per le concessioni rilasciate successivamente al 2005, al fine evidente di favorire l'ingresso di nuovi attori economici.

La *Ley de Minería* fu preceduta il 18 aprile 2008 dal c.d. "Mandato Costituente Minerario"<sup>52</sup>, il quale dispose l'estinzione delle concessioni minerarie fino ad allora attribuite in una serie di casi: per violazione della legge mineraria su profili quali la presentazione degli studi di impatto ambientale; per la mancanza di riscontri sulla realizzazione della consulta previa già prescritta per l'elaborazione degli studi stessi; per lo svolgimento di attività in aree protette, "boschi protettori", e "zone di ammortamento"; per la contaminazione di fonti d'acqua<sup>53</sup>. Salvo eccezioni, lo stesso mandato disponeva inoltre la sospensione delle attività di estrazione di minerali metallici e l'obbligo di rinegoziazione dei contratti di concessione per le attività di estrazione di minerali sia metallici sia non metallici<sup>54</sup>, attraverso normativa interveniente, la quale avrebbe dovuto essere varata entro 180 giorni<sup>55</sup> con la *Ley de Minería*. Infine, il Mandato no. 6 prescrive l'istituzione della *Empresa Nacional Minera* (ENAMI)<sup>56</sup>.

Sul fronte della regolamentazione e del controllo dell'attività mineraria, con la *Ley de Minería* fu istituita l'*Agencia de Regulación y Control Minero* (ARCOM). La sua incisività risulterebbe tuttavia compromessa dallo scarso personale a

---

<sup>50</sup> Estupiñan R. et al, La minería en Ecuador. Pasado, presente y futuro, in "Boletín geológico y minero", vol. 132, n. 4, 2021, p. 540. L'autore segnala come tale aspettativa fosse più propriamente riposta nelle generali potenzialità geologiche dell'area andina, piuttosto che su reali riscontri della presenza di importanti giacimenti in Ecuador.

<sup>51</sup> Legge No. 045, Pubblicata nel *Registro Oficial* al supplemento 517 del 29 gennaio 2009.

<sup>52</sup> *Mandato Constituyente No. 6*, Asamblea constituyente, 18 aprile 2007. I "mandati costituenti" successivi al primo, col quale veniva istituita l'Assemblea costituente, sono previsti dal *Reglamento de Funcionamiento Interno* dell'Assemblea e sono espressione dei pieni poteri legislativi attribuiti alla stessa. Si tratta di decisioni politiche la cui iniziativa proviene dal titolare del potere esecutivo. Vi sono peraltro state alcune critiche in merito, in quanto si è ritenuto che l'Assemblea abbia invertito l'ordine logico del suo lavoro, provvedendo prima ad una serie di leggi la cui approvazione era ritenuta importante, quindi alla redazione del testo costituzionale. Fonte: Salgado Pesantes H., *El proceso constituyente del Ecuador. Algunas reflexiones*, in "Revista IIDH", v. 47, 2018, pp. 218-219.

<sup>53</sup> Artt. 1-4 Mandato Constituyente No. 6. Per le definizioni di "consulta previa", "Bosco protettore" e "zona di ammortamento" v. infra.

<sup>54</sup> *Ivi*, artt. 7-8

<sup>55</sup> *Ivi*, art. 9.

<sup>56</sup> *Ivi*, art. 11. L' *Empresa Nacional Minera* (ENAMI) sarà protagonista di alcuni dei casi giudiziari che si andranno a trattare in seguito (v. capitoli III e IV).

disposizione<sup>57</sup>. Ciò a dispetto dell'importanza del suo ruolo, specialmente in materia di contrasto alle attività minerarie illegali. Tale fenomeno, che si sarebbe recentemente intensificato, rappresenta una piaga per il Paese ed integra una specifica figura di reato prevista all'art. 260 del *Código Orgánico Integral Penal*, che, segnala Estupiñan, si presenta frequentemente in connessione con reati quali il riciclaggio e l'uso di armi, oltre a provocare un clima di insicurezza<sup>58</sup>. Nel 2019, ad esempio, uno scontro armato tra minatori illegali, nella provincia di Imbabura, provocò un saldo di almeno dieci persone ferite<sup>59</sup>.

Oltre ai problemi legati all'attività illegale, l'attività mineraria, anche autorizzata, presenta diversi altri profili di criticità.

In primo luogo, l'impatto ambientale dell'attività mineraria risulterebbe quantomeno critico. I principali problemi relativi all'estrazione di minerali metallici sarebbero costituiti dalla contaminazione del suolo e delle risorse idriche, sia superficiali sia sotterranee, oltre allo smaltimento del residuo. L'attività mineraria si svolge attraverso la perforazione del suolo, l'estrazione di enormi quantità di roccia ed il processamento della stessa, anche attraverso l'utilizzo di elementi chimici contaminanti. La roccia processata si converte in residuo: nell'estrazione di rame, per esempio, il 95% della roccia estratta diviene residuo, mentre per ogni oncia d'oro estratta (28,35 grammi) si produce un residuo di 28.000 kg. Inoltre, l'attività mineraria richiede enormi quantità di acqua che, contaminata, viene poi reindirizzata nei corsi d'acqua. Per produrre una tonnellata di rame si utilizzano tra i 10.000 ed i 70.000 litri d'acqua, mentre per un'oncia d'oro ne sarebbero necessari 8.000 litri. L'approvvigionamento idrico costituisce a sua volta un problema, inaridendo le aree interessate (sono stati registrati abbassamenti del livello della falda fino a 300 metri)<sup>60</sup>. Infine, anche i gas e le polveri prodotti nel processo di fusione possono contaminare le acque superficiali e sotterranee. Per citare solo due casi, la miniera di Norlisk, in Russia, ha prodotto la distruzione di 350.000 ettari di bosco per acidificazione del suolo, mentre attorno alla miniera di Oroya, in Perù, sono stati riscontrati, nel 99% dei bambini della zona, livelli di piombo nel sangue superiori al limite massimo stabilito dall'OMS. Tra i gas emessi nel processamento del rame figurerebbe inoltre l'arsenico, dalla notoria tossicità.<sup>61</sup> A questi problemi si aggiungono rumore, vibrazioni e degrado paesaggistico.

L'estrazione di minerali non metallici presenterebbe invece minore pericolosità, pur persistendo i problemi legati alla produzione di polveri, vibrazioni e rumori, oltre agli effetti sul paesaggio naturale.

---

<sup>57</sup> Estupiñan R. et al, Op. Cit., 2021, p. 537.

<sup>58</sup> *Ibidem*.

<sup>59</sup> Fonte: <https://www.eluniverso.com/noticias/2019/06/23/nota/7392201/enfrentamiento-armado-mineros-ilegales-dejo-menos-decena-heridos/>

<sup>60</sup> Acosta A., Op. Cit., 2009, pp. 114-116. In tal senso v. anche Estupiñan R. et al, Op. Cit., 2021, pp. 539-547

<sup>61</sup> *Ibidem*.

Altro punto di criticità dell'attività mineraria in Ecuador è quello relativo all'impiego di bambini, di età anche inferiore ai 10 anni, in miniere e cave. L'OIT<sup>62</sup>, a seguito di un'indagine effettuata anche attraverso interviste a quasi settecento bambini impiegati in miniera, ha prodotto una stima totale di più di duemila bambini impiegati nel settore, di cui solo il 75% avrebbe più di 10 anni (mentre il restante 25% avrebbe tra i 5 ed i 9 anni). Di questi, il 35% sarebbero bambine.

Infine, ulteriori problematiche connesse all'attività mineraria sono quelle relative alla sicurezza ed alla trasparenza. L'attività mineraria è infatti definita dall'Organizzazione Internazionale del lavoro (OIT) come attività pericolosa, anche in virtù della scarsa evoluzione nel metodo di estrazione, il quale, pur con l'ausilio dei moderni strumenti di scavo, è rimasto sostanzialmente il medesimo nel corso dei secoli. Si riscontra scarsa trasparenza sia in relazione ai rapporti degli incidenti, sia alle informazioni relative alla mortalità tra gli operatori del settore<sup>63</sup>. Ulteriori ambiti relativamente ai quali le informazioni latitano o sono solo parzialmente corrispondenti ai requisiti di legge, sono quelle relative alle garanzie tecniche e legali, prescritte per l'esercizio dell'attività, e all'occupazione lavorativa di personale locale. A dispetto dell'art. 75 della *Ley de Minería*, che prescrive l'assunzione di lavoratori ecuadoriani per un minimo di 80% dei lavoratori totali, come forma di incentivo alla partecipazione della popolazione locale ai benefici dell'attività, tale dato non è dichiarato nelle stime ufficiali<sup>64</sup>.

L'impiego di mano d'opera locale coinciderebbe peraltro con uno dei punti che vengono definiti da Estupiñan come determinanti l'accettabilità sociale dei progetti minerari, assieme alla conservazione ambientale, alla responsabilità corporativa, all'adozione di una *supply chain* inclusiva ed agli investimenti effettuati localmente attraverso i proventi dei diritti di estrazione.

Relativamente alla creazione di una reale consapevolezza ed eventualmente di un'accettazione della popolazione locale in merito all'attività mineraria, si citerà un'esperienza personale avuta in una zona vicino a Puerto Misahuallí, nella provincia di Napo, in Ecuador. In quest'area, abitata prevalentemente da *Kichwas* amazzonici e a forte vocazione turistica, un'intera area di diversi ettari di foresta era stata completamente devastata dall'attività mineraria illegale (apparentemente condotta da un'impresa cinese nelle ore notturne). In cambio della vendita del terreno, il proprietario aveva richiesto la costruzione di un'abitazione per la sua famiglia, a spese dell'impresa di estrazione. All'esito di tale contratto, il panorama, visto dallo scrivente, era quantomeno desolante: una modestissima casa che sorgeva a lato di alcuni ettari di fango, alberi abbattuti e cumuli di macerie, all'interno dei quali pare siano state rinvenute diverse decine di kilogrammi, se non quintali, di oro. Tale episodio, descritto da una guida locale e riportato a meri fini espositivi, tocca una serie di aspetti fin qui già trattati: l'attività

---

<sup>62</sup> Organización Internacional del Trabajo, IPEC Sudamerica, *Línea de Base Trabajo infantil en la minería artesanal del oro en Ecuador* redatto dal Centro Desarrollo y Autogestión (DyA), 2002.

<sup>63</sup> Estupiñan R. et al, Op. Cit., 2021, p. 539.

<sup>64</sup> *ibidem*



mineraria illegale, la devastazione ambientale, l'imprescindibile corruttibilità dei funzionari locali addetti al controllo ed infine la mancata partecipazione socio-comunitaria (al netto del "cattivo affare" effettuato dal singolo proprietario) ai proventi di un'attività idonea a generare importanti esternalità.

Tali problematiche acquisiscono urgenza ancora maggiore nel periodo attuale, nel quale pare che l'Ecuador si appresti ad adempiere la sua ritrovata vocazione mineraria. Partendo nel 2012 con l'approvazione del primo grande progetto minerario del paese (il c.d. progetto *Mirador*), nel 2021 risultavano cinque progetti di questo tipo e sei di c.d. seconda generazione. Tra questi, il progetto *Cascabel* risulta indirizzato a divenire il primo al mondo per estrazione di argento, terzo per estrazione di oro e sesto per estrazione di rame<sup>65</sup>.

Benché manchino dati consolidati, la previsione di crescita per il settore al 4% del PIL nazionale pare in linea con le proiezioni, tenendo in considerazione che attualmente ci si troverebbe in fase avanzata, se non finale, di esplorazione di giacimenti adatti all'attività mineraria su grande scala, sicché già si comincerebbero a percepire, in varie zone del Paese, le tensioni sociali derivanti dall'attuazione della "Nuova politica mineraria dell'Ecuador 2019-2030", presentata al World Energy Trade del 2019<sup>66</sup>.

## 2. Il Buen vivir come *sumak kawsay* o *suma qamaña*: introduzione

Nel precedente paragrafo sono state inquadrare alcune delle principali criticità relative allo sviluppo dei Paesi latinoamericani, con particolare riferimento all'Ecuador. Se da un lato non dovrebbe sorprendere che a fronte di tali ostacoli economico-sociali si sia sviluppata una forte istanza di riforme orientate ad uno sviluppo sostenibile, dall'altro si può apprezzare come vi sia un apporto, confluito anch'esso nella Costituzione c.d. di Montecristi, consistente in una critica profonda all'esigenza stessa del concetto di sviluppo<sup>67</sup>. L'originalità di tale critica sarebbe riscontrabile nella valorizzazione di concetti propri delle tradizioni indigene, tra i quali il *sumak kawsay*. Tale concetto, benché proveniente dalla visione ontologica ed epistemologica dei popoli di cui è proprio, subisce storicamente una traduzione di carattere politico, culminata nella positivizzazione del "*buen vivir*", al quale è dedicato l'intero capitolo secondo della costituzione ecuadoriana, intitolato appunto "diritti del *buen vivir*". Alcuni articoli fondamentali, quali l'art. 14 sul diritto ad un ambiente sano, l'art. 250 sull'organizzazione del territorio nelle province amazzoniche, l'art. 275 sul regime di sviluppo e l'articolo 387 sulla responsabilità

---

<sup>65</sup> *Ivi*, p. 547.

<sup>66</sup> World Energy Trade, *El Gobierno de Ecuador presentó este martes el programa para explotación minera, proyectado a 2030*, 24 giugno 2019, <https://www.worldenergytrade.com/metales/mineria/el-gobierno-de-ecuador-presento-este-martes-el-programa-para-explotacion-minera-proyectado-a-2030>

<sup>67</sup> La consistenza ontologica dell'idea di sviluppo sostenibile e la possibilità di inquadrare o meno il *buen vivir* – *sumak kawsay* all'interno di questo paradigma saranno trattate approfonditamente in seguito.

dello Stato in materia di ricerca ed educazione, nonché il preambolo alla Costituzione della Repubblica dell'Ecuador (CRE), citano, sia unitamente (come traduzione) sia disgiuntamente a *buen vivir*, il termine indigeno *sumak kawsay*, quale finalità perseguita dallo Stato e quale principio sottoposto a garanzia costituzionale. Ciononostante, né la costituzione ecuadoriana né quella boliviana, in cui compare l'omologo *suma qamaña*, forniscono definizione del *buen vivir* (*vivir bien* nella traduzione boliviana), sicché è lasciato all'interprete l'onere di identificarne il significato.

Concentrandosi sul caso ecuadoriano, delineare i contenuti del concetto di *buen vivir* – *sumak kawsay* risulta essere un'operazione per nulla agevole, giacché, approfondendo, ci si scopre dinnanzi ad una tradizione che presenta un notevole grado di opacità quanto alla sua estensione. Tale opacità sarebbe da attribuire ad una serie di cause, le cui principali sarebbero forse le seguenti: il fatto che si tratti di una tradizione solo recentemente fissata in forma scritta, in circostanze peraltro in cui l'utilizzo della stessa potrebbe già considerarsi strumentale ad un discorso di tipo politico<sup>68</sup>, e l'imprescindibile collegamento esistente tra questa filosofia e gli elementi contestuali dai quali ha origine, quali il territorio in cui si pratica e la comunità indigena dalla quale promana. Con riferimento a questo secondo punto, man mano che il discorso sul *sumak kawsay* si allontana dal contesto indigeno, il concetto stesso si trasforma, diventando un principio di applicazione universale, valorizzabile specificamente in un'ottica contro-egemonica<sup>69</sup>. In tal senso, secondo un certo orientamento, il *buen vivir* parrebbe inquadrabile in quell'apparato teorico volto a sostenere i sottomessi, gli sfruttati, gli esclusi (tra cui la natura stessa), nel tentativo di superare la condizione di subalternità a cui pretenderebbero di condannarli le classi dominanti; generando quindi un potere di diversa forma e contenuto, in un orizzonte strategico di partecipazione e direzione popolare.

Secondo Alvarez, il *sumak kawsay* sarebbe in grado di costituire infatti un paradigma che da un lato critica integralmente il modello capitalista, mentre dall'altro si configura come una proposta concreta per superare gli approcci egemonici della crescita economica, del progresso e dell'utilizzazione indiscriminata delle risorse naturali.<sup>70</sup>

Sotto questo aspetto, benché lo stesso Alvarez evidenzi come il *Sumak kawsay* si nutra della cosmovisione e dei saperi propri delle popolazioni ancestrali dell'America-latina, a partire da conoscenze e pratiche che furono occultate e soppresse durante il lungo processo di colonizzazione, il concetto non potrebbe

---

<sup>68</sup> V. infra sull'origine storica del concetto nella comunità *sarayaku*.

<sup>69</sup> Da Hidalgo Flor F., *Contrahegemonía y Buen Vivir en la Fase Posneoliberal*, in *"Contrahegemonía y Buen Vivir"* Hidalgo Flor F., Marquez Fernandez A. (a cura di), Quito, Universidad Central del Ecuador, e Zulia (Venezuela) Universidad del Zulia, 2012, p. 94 ss.. Hidalgo Flor riconduce l'utilizzo del termine alla diffusione in America-latina, tra gli anni '70 ed '80, dei *"Quaderni dal carcere"* di Antonio Gramsci. Diventa frequente l'uso del termine nei movimenti e nei partiti di sinistra tra la fine degli anni '90 e l'inizio degli anni 2000, retoricamente in contrapposizione alla "egemonia" di stampo liberale.

<sup>70</sup> Alvarez S. G., *Sumak Kawsay o Buen Vivir como alternativa al desarrollo en Ecuador*, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, 2016, pp. 35-36.

comunque essere ridotto ad un approccio esclusivamente culturalista e localista. Sarebbe necessario intendere il *sumak kawsay* quindi come una nozione ampia che sorge dalle periferie del mondo, venendo ad essere un paradigma differente dal “grande paradigma” occidentale moderno.

In questo senso si orienta anche Acosta, il quale sostiene che il *sumak kawsay* – *buen vivir* apparirebbe come una categoria all’interno della filosofia di vita delle società indigene ancestrali, la quale avrebbe tuttavia perso terreno per effetto delle pratiche e dei messaggi della modernità occidentale. Il suo apporto, in sintesi, senza arrivare ad un’erronea idealizzazione del modo di vita dell’indigeno, inviterebbe ad assumere tipologie di “sapere” e pratiche differenti.<sup>71</sup>

Anche Cubillo-Guevara e Hidalgo-Capitán, infine, sintetizzano il *sumak kawsay* come forma di vita e di convivenza in armonia con la natura e con gli altri esseri umani, ispirata alla cultura ancestrale dei popoli indigeni andino-amazzonici. Questa si appoggerebbe sui principi di equità sociale e sostenibilità ambientale ed aspirerebbe a convertirsi in una alternativa rispetto alla nozione di sviluppo della civiltà occidentale.<sup>72</sup>

Si tratterebbe quindi di un concetto che va oltre il semplice recupero di una filosofia indigena idealizzata.

Quanto appena riportato descrive un concetto che proviene da una determinata matrice, aspirando tuttavia ad inserirsi in un dibattito globale. Ciò rende palese che sia necessario, per comprendere in cosa consista il *buen vivir* – *sumak kawsay*, compiere un’analisi che consenta di valorizzare il concetto “in divenire”, non risultando sufficiente l’adozione di una delle molte definizioni “statiche” che vi sono state associate.

Prima di analizzare il contesto particolare da cui origina la costituzionalizzazione del concetto, inoltre, urge sottolineare che, benché la terminologia più nota sia appunto quella di *sumak kawsay* (tradotta letteralmente “*Buen vivir*”, dal *Kichwa* amazzonico<sup>73</sup>) o *suma qamaña* (*Vivir bien* dall’*Aymara*<sup>74</sup>), sfumature diverse del medesimo concetto si riscontrano sotto differenti traduzioni indigene. Bisogna infatti considerare che, nonostante la matrice indigena comune, sarebbe senz’altro scorretto parlare di una unitaria “tradizione indigena”, e non si potrebbe

---

<sup>71</sup> Acosta A., *El buen (con)vivir, una utopía por (re)construir. Alcances de la constitución de montecristi*, in “*Obets. Revista de Ciencias Sociales*”, vol. 6, n. 1, 2011, p. 40.

<sup>72</sup> Cubillo-Guevara A. P., Hidalgo-Capitán A. L., *El Sumak Kawsay genuino como fenómeno social amazónico ecuatoriano*, in *OBETS. Revista de Ciencias Sociales*, v. 10, n. 2, 2015, pp. 304.

<sup>73</sup> Sotto il termine *Kichwa*, o *quichua*, si identificano una serie di popoli amazzonici che, dapprima con l’impero Inca, quindi con i missionari gesuiti, sono venuti a contatto con la lingua *quechua* dei popoli andini, adottando la quale si è prodotta una fusione in un’unica cultura. Alcune differenze culturali sono tuttavia tutt’ora riscontrabili tra *kichwa* della *sierra* (la regione andina) e dell’Amazzonia.

<sup>74</sup> Gli *aymara* sono una popolazione indigena originaria dell’America-Latina, che abita l’area geografica del Lago Titicaca, tra Peru, Bolivia, il nord del Cile ed il Nord-ovest dell’Argentina, da prima della conquista da parte dell’impero Inca, avvenuta nel XV sec. Rappresentano il secondo gruppo etnico indigeno più numeroso in Bolivia, dopo i *quechua*, con una stima di circa 1.230.000 persone che si identificano come *aymara*.

adottare, per esempio, il *sumak kawsay* dei kichwa come una ricetta di *buen vivir* applicabile a tutta l'America latina. La stessa categoria di "indigeno", secondo Gudynas, sarebbe infatti un artificio, utile a ricomprendere popoli e nazionalità che tuttavia mantengono importanti differenze, tali che essi possano avere concezioni proprie e diverse di *buen vivir*<sup>75</sup>.

Il primo testo accademico in cui viene esaminato il concetto di *Buen vivir* all'interno di una cultura indigena fu uno studio antropologico, intitolato "*La selva culta: simbología y praxis en la ecología de los achuar*", pubblicato da Philippe Dascola nel 1986<sup>76</sup>. Tale studio aveva ad oggetto la nazionalità<sup>77</sup> indigena *achuar*, e, nell'ultimo capitolo, trattava dei "criteri del *buen vivir*". Gli *achuar* utilizzavano il termine *Shiir Waras* per indicare un concetto assimilabile al *Buen vivir*, dove a connotare lo *shiir*, cioè il "bene", sarebbero stati alcuni indicatori quali la pace domestica, l'assenza di tensioni e conflitti, e la capacità di ridurre lo sfruttamento di risorse naturali in modo tale da permettere la rigenerazione della selva e, così, garantire la produttività del sistema nel suo insieme.

Ulteriore menzione accademica nella quale si può rinvenire la declinazione del concetto di *Buen vivir* da parte di una diversa nazionalità indigena, quella *shuar*, è lo studio condotto dall'antropologo di stampo *post-desarollista*<sup>78</sup> Elke Mader nel 1999<sup>79</sup>, in cui si identifica il concetto nel termine *shuar* "pénker pujustin".

*Sumak kawsay, suma qamaña, shiir waras, e pénker pujustin*, come anche il *küme mongen* dei *mapuche* del sud del Chile<sup>80</sup>, sarebbero solo le declinazioni maggiormente studiate di un fenomeno più ampio. L'incredibile etnodiversità<sup>81</sup> presente nella regione andina ed amazzonica ha condotto senz'altro alla necessità

---

<sup>75</sup> Gudynas E., *Buen vivir: Germinando alternativas al desarrollo*, in "América Latina en Movimiento", Quito, ALAI, No. 462: 1-20, 2011, pag. 12.

<sup>76</sup> 1ª edizione in francese in *La nature domestique: Symbolisme et praxis dans l'écologie des Achuar*, Parigi, Fondation Singer-Polignac / Editions de la Maison des Sciences de l'Homme, 1986.

<sup>77</sup> Nello stato plurinazionale dell'Ecuador esistono attualmente 14 nazionalità e 18 popoli indigeni. Si rinvia al capitolo quarto, dedicato alla plurinazionalità, per una trattazione più approfondita della tematica.

<sup>78</sup> Afferente la corrente del c.d. post-sviluppo, che si tratterà più approfonditamente in seguito.

<sup>79</sup> Mader E., *Metamorfosis del poder*, Quito, Abya Yala, 1999. Citato in Cubillo-Guevara A. P., Hidalgo-Capitán A. L., *Op. cit.*, 2015, p. 303.

<sup>80</sup> Gudynas E., *Op. cit.*, 2011, p. 8; per un'esposizione più ampia e dettagliata v. Huanacuni Mamani F., *Buen Vivir / Vivir Bien. Filosofía, políticas, estrategias y experiencias regionales andinas*, CAOI, Lima, 2010, pp. 33 ss.

<sup>81</sup> Secondo l'*Instituto Nacional de Estadísticas y Censos* (2022), la popolazione Ecuatoriana sarebbe di 17.895.131 abitanti. Nel paese sarebbero presenti 14 nazionalità indigene e 18 popoli indigeni, per un totale di un milione di persone. Secondo l'autoidentificazione predisposta dal Censo nel 2010, si considerano le seguenti nazionalità indigene: *Tsáchila, Chachi, Epera, Awa, Kichwas, Shuar, Achuar, Shiwiar, Cofán, Siona, Secoya, Zápara, Andoa* e *Waorani*. La nazionalità *Kichwa* è la più numerosa (l'85,87% della popolazione indigena) ed include circa 800.000 persone. Le nazionalità, sotto il profilo politico-giuridico, sono tutte equiparate, a prescindere dalla rappresentatività delle stesse. (fonte IWGIA, *El Mundo Indígena 2022: Ecuador*.)

di sintetizzare i caratteri fondamentali condivisi in tutte le culture in cui si può riscontrare la presenza di un concetto simile.

L'adozione di un termine unico (*sumak kawsay* nella costituzione ecuadoriana e *suma qamaña* in quella boliviana) sarebbe quindi un'elaborazione necessaria al fine del consolidamento dell'impianto intellettuale a partire dal grezzo dato sociale<sup>82</sup>, pur costituendo una prima tappa nell'allontanamento del concetto dalle prassi da cui origina.

Partendo dall'inevitabile presenza di criticità legate ad una traduzione e sintesi di concetti tra loro parzialmente disomogenei, parte della letteratura si è spinta persino oltre la generale convinzione sulla provenienza indigena del concetto di *sumak kawsay*<sup>83</sup>, sostenendo che lo stesso potrebbe essere privo di effettivi precedenti storici nelle comunità andine. I richiami al *buen vivir* apparirebbero quindi un'operazione delle élites indigene per coagulare il consenso elettorale attorno a un manifesto politico e contribuire all'elaborazione di una risposta a tempi di crisi<sup>84</sup>. Se si aderisse a questa impostazione, il richiamo alla tradizione ancestrale indigena dovrebbe essere considerato come strumentale a consolidare e dare autorevolezza ad un impianto teorico di nuova invenzione, mentre il concetto in sé dovrebbe essere valorizzato in un'ottica contro-egemonica<sup>85</sup> sin dalla sua origine, come strumentale a descrivere un modo di vita, appunto, contrapposto a quello dello sviluppo-accumulazione di matrice occidentale.

Tale convinzione non risulta senz'altro priva di fondamento. In primo luogo, sia Davalos<sup>86</sup> sia Bretón, Cortez e García<sup>87</sup> segnalano come, prima della sua inclusione nella costituzione, il *sumak kawsay* risultava essere un concetto relativamente

---

<sup>82</sup> Baldin S., *La rifondazione di Ecuador e Bolivia e l'emersione costituzionale della tradizione meticcica*, in "Forum di Quaderni Costituzionali", Roberto Bin (editore), n. 10, 2013, p. 12.

<sup>83</sup> Come fenomeno sociale preesistente. In questo senso v. tra gli altri Cubillo-Guevara A. P., Hidalgo-Capitán A. L., Op. Cit., 2015, pp. 307 ss.; Hidalgo-Capitán A. L., Arias A., Ávila J., *El pensamiento indigenista ecuatoriano sobre Sumak Kawsay*, in Antonio Luis Hidalgo-Capitán A. L., Guillén A., Deleg N. (editori), "Sumak Kawsay Yuyay", CIM, 2014, p. 29-73.

<sup>84</sup> Baldin S., Op. Cit., 2013, p. 12; in cui cita tra gli altri Viola Recases A., *Desarrollo, bienestar e identidad cultural: del desarrollismo etnocida al Sumak kawsay en los Andes*, in "Etnicidad y desarrollo en los Andes", P. Palenzuela, A. Olivi (coordinato da), Universidad de Sevilla, Sevilla, 2011, p. 272; Uzeda Vásquez A., *Suma qamaña. Visiones indígenas y desarrollo*, in "Traspatios. Revista de ciencias sociales", Cochabamba, CISO-FLACSO-UMSS, n.1, 2009, p. 33. Quest'ultimo, che tratta il caso Boliviano, è a sua volta citato da Gudynas E., Op. cit., 2011, p. 8, relativamente al dibattito sull'origine del concetto. Al contrario, Cubillo-Guevara A. P. e Hidalgo-Capitán A. L. (Op. cit., 2015, p. 305) segnala come il termine compaia in alcuni rituali indigeni, tra cui il matrimonio, nel quale viene augurato alla novella coppia "(...) wawanaka (...) sumaki qamasipjata", cioè di vivere e convivere con tutti i membri della famiglia e della natura.

<sup>85</sup> per approfondimento della relazione tra contro-egemonia e *Buen vivir* si veda AA.VV., *Contrahegemonía y Buen Vivir*, Hidalgo Flor F., Marquez Fernandez A. (a cura di), Quito, Universidad Central del Ecuador, e Zulia (Venezuela) Universidad del Zulia, 2012.

<sup>86</sup> Comunicazione personale del 10.03.2014 citata in Cubillo-Guevara A. P., Hidalgo-Capitán A. L., Op. Cit., 2015, p. 305.

<sup>87</sup> AA.VV., *En busca del sumak kawsay* (dossier), Bretón V., Cortez D., García F. (a cura di), in "Iconos. Revista de Ciencias Sociales", n. 48, Quito, gennaio 2014, p. 10 s.

sconosciuto persino all'interno della popolazione *kichwa* ecuadoriana<sup>88</sup>, giacché alcuni dirigenti del movimento indigeno avrebbero avuto necessità di spiegazioni sulla natura del concetto che veniva proposto<sup>89</sup>. In secondo luogo, la contaminazione e l'ibridazione del concetto indigeno con basi epistemologiche anglo-europee e finalità argomentative di stampo post-moderno raggiungerebbe un livello talmente elevato<sup>90</sup>, sia nel discorso politico, sia in letteratura, da rendere difficoltoso risalire alla sorgente del concetto stesso. In tal senso, se anche ci fosse un'autentica tradizione indigena denominata *sumak kawsay*, risulterebbe difficile contraddire chi sostiene che, parafrasando Bernardo di Cluny<sup>91</sup>, di un *sumak*

---

<sup>88</sup> Si riporta in merito una piccola indagine esplorativa compiuta dal redattore nella comunità di Zuleta e nel mercato artigianale di Otavalo, nella provincia di Imbabura. Sono state condotte interviste nei confronti di alcuni commercianti indigeni delle due località, con le seguenti domande: cosa gli stessi considerassero essere *buen vivir* e *sumak kawsay*, se ritenessero i due concetti sovrapponibili e cosa indicasse, secondo loro, il termine *Pacha mama*. Pur senza alcuna pretesa di carattere scientifico, dato il ridottissimo campione considerato e l'arbitrarietà dei luoghi e dei soggetti prescelti, si evidenzia come le risposte fornite siano state espressione di due tipologie di approccio diametralmente distinte. Secondo il primo approccio, *sumak kawsay* e *buen vivir* sarebbero traduzioni in *kichwa* e castigliano del medesimo concetto, il quale consisterebbe nel miglioramento delle proprie condizioni di vita, soprattutto sotto un profilo economico: tra gli elementi citati come necessari al *buen vivir* si riportano a titolo esemplificativo l'asfaltatura delle strade, la costruzione di scuole e di edifici pubblici e la disponibilità di modici ingressi economici. Secondo il medesimo approccio, la *Pacha mama* consisterebbe nella terra, intesa come propria terra, come territorio particolare della comunità. Nel secondo approccio in cui sono sintetizzabili le risposte fornite, *sumak kawsay* e *buen vivir* all'opposto non coinciderebbero, essendo il *buen vivir* una traduzione di carattere politico del concetto indigeno, la quale peraltro sarebbe colpevole di tradirne la natura originaria, attraverso il perseguimento di altri scopi (si evidenziano elementi coincidenti con la tesi della "parola usurpata" trattata in seguito). Quanto alla *Pacha mama*, questa, oltre a sussistere come territorio particolare, avrebbe anche una vocazione universale, nel senso di pianeta Terra nel suo insieme. Le differenze intercorrenti tra i due approcci, considerando che ciascuno degli individui intervistati aderiva esclusivamente all'uno o all'altro, rendono un'impressione di come i concetti riportati non possano essere considerati come dati acquisiti sui quali vi sia necessariamente concordanza, nemmeno all'interno della popolazione *kichwa* stessa (tutti i soggetti intervistati parlavano *kichwa*). Per approfondire la tematica si segnala la necessità di un'indagine compiuta con maggior rigore scientifico, quale non risulta sia attualmente disponibile per l'Ecuador. Al contrario, un'indagine di questo tipo sarebbe stata condotta in Bolivia, la quale confermerebbe il problema evidenziato: tra la popolazione intervistata, infatti, l'85% considera che il *buen vivir* sia il benessere materiale, il 70% lo associa allo sviluppo e al progresso, e appena il 7% lo collega a valori spirituali e comunitari. Da Gudynas E., *Buen vivir: sobre secuestros, domesticaciones, rescates y alternativas*, in Atawallpa Oviedo, "Bifurcación del buen vivir y el sumak kawsay", Quito, Ediciones SUMAK, p. 41, citato in Avila Santamaría R., *El sumak kawsay, el Yasuní y los pueblos en aislamiento ¿alternativa al desarrollo capitalista?*, in *Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, v. 8, n. 4, 2017, p. 11.

<sup>89</sup> In questo senso anche Acosta A, Op. cit., 2011, p. 39, in cui segnala la parziale comprensione della portata trascendente del concetto anche da parte di chi, nella Costituente, l'aveva favorito col proprio voto (al netto di chi vi si era opposto banalizzandone il contenuto a forma di "dolce vita").

<sup>90</sup> V. infra sul *buen vivir* politico.

<sup>91</sup> "Stat rosa pristina nomine, nomina nuda tenemus" de *Contemptu Mundi*, frase resa famosa da Umberto Eco in *Il nome della rosa*.

*kawsay* primigenio, a seguito di cinque secoli di colonizzazione, rimarrebbe in età moderna solo il “nudo nome”<sup>92</sup>.

Benché non si ritengano pienamente soddisfacenti le impostazioni precedentemente riportate, sicché si tenterà comunque nel presente elaborato un modesto tentativo di archeologia del concetto, va sottolineato che considerare, o rinvenire, in capo alle comunità ctonie l’effettiva esistenza del fenomeno sociale denominato *Sumak kawsay*<sup>93</sup>, non esime comunque dalla necessità di comprendere l’importanza delle vicissitudini successive all’emersione di tale concetto nel discorso pubblico. In particolare, come anticipato, è necessario comprendere come un concetto appartenente alla cosmovisione indigena arrivi ad essere giuridicamente positivizzato in costituzione, a che tipo di percorso di sintesi sia sottoposto e soprattutto se vi sia la presenza di operazioni di estensione concettuale o strumentalizzazione politica. A tal fine, Hidalgo-Capitán e Cubillo-Guevara<sup>94</sup> suggeriscono di distinguere il *Sumak kawsay* come *Buen vivir* antropologico primigenio dalla successiva elaborazione politica del concetto stesso di *Buen vivir*.

Sarebbero dunque identificabili due distinti passaggi: una prima fase di concettualizzazione e sintesi del concetto antropologico, a partire dal dato sociale, ed una successiva fase di appropriazione del concetto da parte del discorso pubblico, con la conseguente traduzione nei programmi politici.

Se le difficoltà relative alla ricostruzione della prima fase riguardano la relativamente scarsa letteratura, quelle riguardanti la seconda fase riguardano invece la complessità delle implicazioni relative all’adozione di un “feticcio” del concetto di *sumak kawsay* da parte di determinati attori politici. Tali importanti criticità saranno meglio approfondite trattando del Neo-estrattivismo, esito perverso del discorso politico sul *Buen vivir*.

### 3. La cosmovisione andina in comparazione

Al fine di comprendere il substrato culturale dal quale emerge il concetto di *sumak kawsay*, è necessario addentrarsi in un discorso di più ampio respiro che senz’altro non può mancare di considerare le differenze sostanziali tra la filosofia andina<sup>95</sup> ed i fondamenti di quella c.d. occidentale.

---

<sup>92</sup> Tra gli altri Cubillo-Guevara A. P., Hidalgo-Capitán A. L., Op. cit., 2015, p. 304.

<sup>93</sup> per semplicità e per coerenza con il caso di studio, da qui in avanti si userà il termine *Sumak kawsay* omettendo di citare le sue altre varianti.

<sup>94</sup> Cubillo-Guevara A. P., Hidalgo-Capitán A. L., (*Emergencia*), *deconstrucción (y síntesis) del Buen Vivir latinoamericano*, in “*RIESISE. Revista Iberoamericana de Economía Solidaria e Innovación Socioecológica*”, v. 2, 2019, pp. 189-210.

<sup>95</sup> Benché si propenda in letteratura ad adottare il termine “cosmovisione andina” per identificare in generale la filosofia propria delle popolazioni indigene dei Paesi situati lungo la cordigliera (di cui si tratterà più approfonditamente in seguito), urge sottolineare come

In assenza di uno studio approfondito su tali differenze si correrebbe infatti il rischio di applicare modelli estranei alla tradizione oggetto di studio, provocandone una contaminazione non sconosciuta alla storia dell'interpretazione del *sumak kawsay*, soprattutto in ambito politico. Seguendo la teoria del filosofo W. Dilthey denominata "dottrina delle visioni del mondo"<sup>96</sup>, Lozada definisce la "cosmovisione" andina come il prodotto di tre elementi, ripercorrendo i quali si possono apprezzare le marcate differenze rispetto alla cosmovisione occidentale<sup>97</sup>.

Il primo elemento è l'immagine del mondo, cioè le nozioni comuni ed il comportamento emotivo rispetto a cosa siano la natura, le cose, le persone e le divinità e come la collettività debba relazionarsi. La cosmovisione andina presenterebbe un tratto costante denominato "metafisica cosmocentrica". L'uomo andino sarebbe consapevole dell'esistenza di una preminenza terrena e spirituale del "sacro", che lo colloca in un ruolo subalterno rispetto all'ordine cosmico. Tale preminente ordine cosmico prescriverebbe in particolare che le relazioni con le altre persone, con l'ecosistema e con il divino avvengano secondo reciprocità nel dare e nel ricevere.

L'uomo si concepisce quindi come un elemento integrato nel mondo, nel *Kosmos*, che partecipa ad una forza naturale e sacra, senza finalità ulteriori a sé stessa e che si rinnova ciclicamente attraverso la figura del rito. Da tale assunto si comprende come la distruzione dell'ambiente naturale costituisca per l'uomo andino l'inconcepibile alterazione della reciprocità che domina la relazione tra sé ed il tutto a cui appartiene, generando quindi condizioni aberranti di esistenza<sup>98</sup>.

Al contrario, secondo Lozada, nella cultura occidentale si sarebbe consolidata una visione di tipo antropocentrico, che avrebbe condizionato l'intera storia del pensiero filosofico<sup>99</sup>. Il *kosmos* ultimamente verrebbe concepito come coincidente con ciò che sta attorno alla vita dell'uomo e sarebbe dotato di consistenza

---

sussistano importanti differenze tra le culture dei popoli che effettivamente abitano i territori montani della c.d. *sierra* e di quelli che invece abitano la foresta amazzonica. Un primo fenomeno di uniformazione delle culture andine ed amazzoniche si sarebbe avuto con la diffusione della lingua *quechua-kichwa* (i due costituiscono dialetti della medesima lingua) prima ad opera degli Inca, sulle popolazioni sottomesse lungo la cordigliera delle Ande, poi ad opera degli evangelizzatori occidentali, che la utilizzarono come strumento principale di comunicazione. In questa seconda fase, tale idioma venne diffuso anche all'interno delle popolazioni amazzoniche, componendo una forma di unificazione culturale dell'arcipelago etnico che oggi è identificato nelle c.d. popolazioni *kichwa* e *quechua* (tra i *kichwa*, ad esempio, si distingue tutt'ora tra *kichwa* amazzonici e *kichwa* andini). In sintesi, anche a seguito dei processi di urbanizzazione dell'età moderna, deve considerarsi in buona parte venuta meno la distinzione geografico-culturale tra i gruppi indigeni andini ed amazzonici, sicché parlare di "cosmovisione andina" come riferimento generico si può considerare un'approssimazione accettabile. Per ulteriore approfondimento cfr. infra sull'origine della comunità *sarayaku*.

<sup>96</sup> Dilthey W., *Weltanschauungslehre. Abhandlungen zur Philosophie der Philosophie*, in "Gesammelte Schriften", v. VIII, 3a edizione, 1962, citato in Lozada B. L., *Cosmovisión, historia y política en los andes*, La Paz, CIMA, 2007.

<sup>97</sup> Lozada B. L., *Cosmovisión, historia y política en los andes*, La Paz, CIMA, 2007, pp. 71-74.

<sup>98</sup> V. Infra.

<sup>99</sup> Lozada B. L., Op. Cit., p. 72.



oggettiva, potendo quindi essere tramutato in oggetto di conoscenza, scomposto ed investigato al fine di essere trasformato, dominato e sfruttato<sup>100</sup>. L'uomo, nella concezione occidentale, pretende di rivelare la struttura del *kosmos* con l'utilizzo del *logos*.<sup>101</sup>

Secondo elemento della cosmovisione sono le "valutazioni sulla vita", cioè le convinzioni che inseriscono in un contesto determinato gli attori culturali, definendone intenzioni, desideri, tendenze, modelli da seguire, piaceri, dispiaceri, stima e disapprovazione delle condotte proprie ed altrui. Sotto questo profilo la cosmovisione andina si manifesta nelle categorie della complementarità e della gerarchia. Tali elementi sono riscontrabili nel funzionamento quotidiano delle relazioni sia tra gli individui (uomo-donna, adulti-bambini, anziani-giovani) sia tra gli esseri umani e la natura<sup>102</sup>. A complementarità e gerarchia si contrapporrebbero invece, nel mondo occidentale, l'inammissibilità della contraddizione logica, nonché la necessità di affermare una ragione sufficiente di tipo speculativo per spiegare l'esistenza delle cose<sup>103</sup>.

L'ultimo elemento è costituito dagli "orientamenti della volontà". Si tratta di norme e tendenze che definiscono la vita psico-sociale dei gruppi e che in quanto tali sono

---

<sup>100</sup> Cfr. Huanacuni Mamani F., *Op. Cit.*, 2010, p. 26, dove definisce la pretesa dell'uomo occidentale di essere il "Re della creazione".

<sup>101</sup> Si v. in questo senso, ad esempio, l'intelletto attivo di matrice aristotelica quale elemento che descrive l'intelligenza come capacità e potenza di conoscere le pure forme. Cfr. Reale G., Antiseri D., *Storia del pensiero filosofico e scientifico. Filosofia antico-pagana*, La Scuola Editrice, 2012, p. 245. Inoltre v. infra al capitolo successivo.

<sup>102</sup> Cfr. Cubillo-Guevara A. P., Hidalgo-Capitán A. L., *Op. Cit.*, 2015, p. 311: "*El sumak kawsay de los sarayakuruna se basa en un adecuado manejo de los ecosistemas, de manera que ello les permita garantizar su soberanía alimentaria, lo cual está relacionado con la división de roles sociales entre hombres y mujeres. Así mientras las mujeres se hacen cargo del cultivo de la huerta (chacra), de la producción de chicha de yuka (asua) y de la producción de cerámicas, los hombres se dedican a la caza y la recolección en la selva (sacha), a la pesca en los ríos (yaku) y a la elaboración de casas, canoas y utensilios diversos (lanzas, flechas, cerbatanas, cañas de pescar, instrumentos musicales, hamacas, canastos...).* Los niños, por su parte, aprenden ayudando a sus padres en la huerta, en la selva o en los ríos y jugando a imitarlos en sus trabajos (aunque en la actualidad también van a la escuela bilingüe). Mientras que, en ocasiones, toda la comunidad realiza trabajos colectivos que requieren del esfuerzo de todos (mingas). Todas estas actividades vienen orientadas por el conjunto de creencias y mitos de la cosmovisión de este pueblo, que se considera parte de la selva viva (kawsay sacha)"

<sup>103</sup> Lozada B. L., *Op. Cit.*, p. 73. Sul punto Pellegrin sostiene che la *physis* come spiegazione filosofica dell'universo si sarebbe affermata come "punto di non ritorno" in consonanza con l'evolversi del potere politico greco come fondato sulla forza persuasiva dei discorsi, tenuti davanti a tutti, nell'ambito di leggi pubbliche generalmente elaborate dai cittadini o dai loro rappresentanti. Al contrario, la spiegazione mitica dell'ordine del mondo (di cui gli scritti di Omero ed Esiodo sono archetipo) si baserebbe su un'autorità, rendendosi storicamente particolarmente adatta alle monarchie. Una delle prime critiche all'idea di interventi soprannaturali tramandateci risale, secondo Lloyd, a "*La malattia sacra*", scritto contenuto nel *Corpus Hippocraticum*, nel quale già tra il V e il IV sec. a.C. si tenta una spiegazione di tipo naturalistico delle infermità (l'epilessia nel caso concreto). Da Lloyd G. E. R., *Immagini e modelli del mondo*, e Pellegrin P., *Fisica*, in "*Il sapere greco. Dizionario critico*", Brunshwig J., Lloyd G. E. R. (a cura di), Torino, Einaudi editore, v. I, 2005, pp. 38 e 375.

assimilate dagli individui. Ricomprendono quindi le manifestazioni di piacere approvate socialmente, che autorizzano il soggetto ad effettuare azioni e ad emettere giudizi di valore sugli altri.

Nella cosmovisione andina l'individuo è invitato a coltivare un affetto per la natura vissuto in maniera collettiva e comunitaria. Vi è infatti la convinzione che tutte le azioni individuali o collettive producano conseguenze rilevanti in un universo integrato ed interconnesso. È dunque necessario agire in modo che tali azioni abbiano una portata olistica, che interagiscano positivamente con la natura e che si compiano attraverso una ritualità ritenuta idonea a ristabilire equilibrio e ciclicità.

In questo senso non esisterebbe un "termine", né un "progetto" né un "programma" nella concezione della storia dell'uomo andino, come invece avviene nella coscienza dell'uomo occidentale, il quale si concepisce come padrone del proprio destino. I cambiamenti del tempo, della società, della storia e della politica si manifestano nel pensiero occidentale come il risultato di azioni coscienti ed intenzionali, giacché l'uomo occidentale costruisce il suo futuro secondo programmi, fini e strategie prestabilite.

A scopo di sintesi, si riporta la seguente tabella comparativa<sup>104</sup>:

FILOSOFIA OCCIDENTALE	COSMOVISIONE ANDINA
<ul style="list-style-type: none"> <li>❖ Concezione e comportamenti antropocentrici che pretendono di controllare l'ambiente e dominare la natura.</li> <li>❖ Misura e conoscenza del cosmo come un complesso ordinato, statico e continuo.</li> <li>❖ Ipotesi che gli oggetti [di conoscenza] si incontrano essendo [nella forma di]</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>❖ Percezione di carattere cosmocentrico, che sottomette l'uomo ad un ordine cosmico espresso nella natura e nella società.</li> <li>❖ Credenza nel "flusso dinamico della realtà", espresso attraverso la metafora del fiume.</li> <li>❖ Assunto dell'interdipendenza organica del mondo: visione olistica ed ipotesi <i>Gaia</i><sup>106</sup>.</li> </ul>

<sup>104</sup> Traduzione propria della tabella riportata in Lozada B. L, Op. cit., 2007, p. 74

<sup>106</sup> La c.d. "Ipotesi Gaia" consisterebbe nella considerazione della Terra come un essere vivente soggetto ai medesimi processi di un organismo, in maniera tale che qualsiasi atto particolare avrebbe ripercussioni e manifestazioni differenti in altri sub-sistemi della totalità. Tale ipotesi, a livello scientifico, è stata teorizzata per la prima volta nel 1972, considerando l'ambiente e la vita come due parti del medesimo sistema. Il sistema "Gaia" si sarebbe sviluppato in modo tale da ripararsi e regolarsi da solo, nel senso che la vita opererebbe attivamente per mantenere accogliente l'ambiente in modo tale che la stessa possa continuare nel futuro. Il riaggiustamento del sistema, tuttavia, garantirebbe la sopravvivenza del sistema stesso, non invece di ogni singola specie (compresa quella umana). In merito v. Turner R. K., Pearce D. W., Bateman I., Economia Ambientale, nuova ed. italiana, a cura di Fausta Pellizzari, Bologna, Il Mulino, 2003, pp. 47-48 (Ed. orig.

<p>quello che essi sono, ed essendo presenti nel mondo.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>❖ Definizione particolare delle cose e supposizione di divisibilità conoscitiva.</li> <li>❖ Ragione e spiegazione come cause del “disincanto” del mondo.</li> <li>❖ Preminenza del valore dogmatico della teologia, della scienza e dell’ontologia.</li> <li>❖ Metafisica monista e pretesa di verità universale escludente<sup>105</sup>.</li> <li>❖ Validità insindacabile della logica formale e dei suoi principi di identità, <i>tertium non datum</i>, non contraddizione e ragione sufficiente.</li> <li>❖ Ricorrenza del “modello di rappresentazione” con pretesa di oggettività e neutralità.</li> <li>❖ Rappresentazione euclidea dello spazio, misura e calcolo dello stesso secondo criteri matematici.</li> <li>❖ Concezione progressiva, lineare e teleologica del tempo, della storia e della politica.</li> <li>❖ Azione politica come realizzazione cosciente di programmi di costruzione del futuro.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>❖ Certezza che le cose appartenenti al mondo fisico abbiano vita ed anima propria.</li> <li>❖ Vita esistenziale espressa intensamente e rinnovata nel mistero del rito.</li> <li>❖ Esperienza liminale del sacro: ad es. ubriachezza rituale.</li> <li>❖ Relativismo religioso: legittimità diffusa di tutte le esperienze di sacro.</li> <li>❖ Logica trivalente (<i>tertium inclusio</i>) (...).</li> <li>❖ Intelligenza emotiva che percepisce e restaura la reciprocità, l’equilibrio, l’alternanza, l’inversione<sup>107</sup> e la complementarità.</li> <li>❖ Credo nell’intensa manifestazione delle divinità negli spazi di concentrazione delle forze del sacro.</li> <li>❖ Concezione del tempo ciclica ed infinita: la storia come “inversione di dominio”.</li> <li>❖ La politica come servizio in alternanza rotativa e come invariabile relazione di asimmetria.</li> <li>❖ Valorizzazione della reciprocità e del mutuo sostegno nella vita sociale.</li> <li>❖ Silenzio metafisico dell’uomo taciturno.<sup>108</sup></li> </ul>
---	--

*Environmental Economics. An Elementary Introduction*, Baltimora, Johns Hopkins University Press, 1993).

<sup>105</sup> Cfr. Huanacuni Mamani F., *Op. Cit.*, 2010, p. 26, in cui definisce l’idea di una sola verità escludente, e la sacralità della stessa, proprio come corollario dell’identità di Cristo come “unico e vero figlio di Dio”.

<sup>107</sup> Traduzione letterale dallo spagnolo di *inversión*, consistente in un “cambiamento in senso contrario”.

<sup>108</sup> Secondo l’autore, il filosofo Boliviano Marvin Sandi avrebbe identificato un’attitudine metafisica “taciturna” dell’uomo andino, che capterebbe l’enigma dell’essere integrandosi con il mondo, in opposizione all’uomo occidentale, che orienterebbe la sua esistenza a fare, trasformare ed utilizzare la natura. Cfr. Sandi M., *Meditaciones del enigma*. Editorial del Seminario de Estudios Hispanoamericanos, Madrid, 1966. Citato in Lozada B. L, *Op. cit.*, 2007, p. 75.

<ul style="list-style-type: none"> <li>❖ Filosofia, etica e modello di società con fondamento nell'individualismo possessivo.</li> <li>❖ Paradigma dell'<i>homo faber</i>.</li> </ul>	
---	--

Nella sintesi di Baldin<sup>109</sup>, seguendo la medesima suddivisione, si evidenziano le contrapposizioni di cui si è detto: tra immagine del mondo cosmocentrica ed antropocentrica; tra valutazioni della vita secondo criteri di complementarità-gerarchia e secondo l'immagine dell'uomo padrone del proprio destino; infine, tra orientamenti della volontà che invitano ad un affetto collettivo verso la natura ed una natura che nella concezione occidentale è sottomessa al dominio della scienza.

Tali distinzioni si riverberano nell'educazione, dove quella occidentale avrebbe un approccio di tipo logocentrico, mentre in America-latina prevarrebbe una trasmissione orale con un ricco valore simbolico ed un forte vincolo personale. Ne è inoltre influenzata la concezione di democrazia, di tipo rappresentativo nella cultura anglo-europea, partecipativa e consensuale nelle comunità andine. La costruzione sociale risulterebbe anch'essa condizionata, con un accento posto sulle libertà individuali in occidente, in antitesi con la concezione comunitaria dei popoli andini, dove l'individuo si definisce all'interno della comunità stessa<sup>110</sup>. La religione monoteista, in contrapposizione all'animismo indigeno, come anche la tecnologia strumentale occidentale, che disprezza la tecnologia simbolica dei saperi ancestrali, costituirebbero ulteriori declinazioni delle differenze sussistenti tra le due cosmovisioni.

Infine, tali differenze favorirebbero modelli diversi di economia, dove la concezione occidentale risulterebbe marcatamente differente da quella basata sulla reciprocità propria della tradizione andina. In quest'ottica è possibile valorizzare quanto descritto da C. Viteri in tema di povertà<sup>111</sup>, dove segnala come i concetti di ricchezza e di povertà legati all'accumulazione ed alla carenza di risorse materiali siano relativamente sconosciuti alla cultura *Kichwa*. Con la denominazione "*Mútsui*" descrive invece una categoria di povertà circostanziale. Questa si distinguerebbe dalla povertà strettamente materiale come mancanza di beni e servizi, configurando più propriamente una carenza di prodotti primordiali della biodiversità agricola indigena, senza i quali viene pregiudicata la sicurezza alimentare. Si tratterebbe quindi di una povertà strettamente relazionata alla disponibilità ed alla gestione delle risorse agricole ed alla conoscenza dei tipi di suolo, come anche alla mancanza di prevenzione e di lungimiranza nell'utilizzo degli stessi. Causa frequente di *Mútsui* sono le inondazioni e le altre cause di distruzione

<sup>109</sup> Baldin S., Op. Cit., 2013, pp. 2 s.

<sup>110</sup> In questo senso v. Huanacuni Mamani F., Op. Cit., 2010, p. 31, dove descrive come nella "complementarietà comunitaria", l'individuale non sparisce, ma emerge nella sua naturale capacità all'interno della comunità [e non in contrapposizione ad essa n.d.r.].

<sup>111</sup> Viteri C., *Visión indígena del desarrollo en la Amazonía*, 2000, in "*Polis. Revista Latinoamericana*", n. 3, 2002, §. 10-16.

dei coltivi. In queste condizioni si avverte che una famiglia o una comunità potrebbero cadere in *Mútsui*, che costituisce peraltro l'unica forma di povertà concepita dai *kichwa*: la povertà, appunto, connessa ad un pregiudizio alla sicurezza alimentare, specificamente di prodotti agricoli.

Viteri segnala come le migliori risposte al *Mútsui* siano considerate la solidarietà e la reciprocità, che caratterizzano appunto l'economia e la cultura indigena. Per tale ragione *Mútsui* risulta essere concepito come circostanziale, non invece cronico come la povertà trattata all'interno del discorso sullo sviluppo.

#### 4. Emersione del buen vivir antropologico come *sumak kawsay*

Secondo Floresmilo Simbaña<sup>112</sup> i primi testi in cui viene menzionata l'idea di *sumak kawsay* sarebbero alcuni opuscoli del 1984, redatti dalle organizzazioni indigene che più avanti avrebbero formato la CONAIE (*Confederación de Nacionalidades Indígenas del Ecuador*).

L'origine della concettualizzazione del *Sumak kawsay*, come particolare forma indigena del *Buen vivir* che avrebbe poi fatto il suo ingresso nella Costituzione della Repubblica dell'Ecuador del 2008, sarebbe secondo Cubillo-Guevara e Hidalgo-Capitán da ricondurre invece ad una comunità indigena specifica, denominata *Sarayaku*. Trattasi di una comunità Kichwa amazzonica, di circa 1200 individui, situata nella provincia di Pastaza, lungo il fiume Bobonaza<sup>113</sup>. La comunità è stata peraltro resa nota anche al di fuori dei confini ecuadoriani per l'opposizione allo sfruttamento petrolifero dei propri territori, che ha avuto epilogo nell'emblematica sentenza della Corte Interamericana dei Diritti dell'Uomo comunemente indicata appunto come sentenza Sarayaku.<sup>114</sup>

Appartengono a tale comunità i quattro fratelli Viteri-Gualinga, tra i personaggi più influenti dentro il movimento indigeno. In particolare, ai primi tre fratelli (Alfredo, Leonardo e Froilán Viteri) si deve la fondazione e la guida dell'OPIP (*Organización de los Pueblos Indígenas del Pastaza*, importantissima organizzazione nel contesto del movimento stesso).

---

<sup>112</sup> Intervista a Floresmilo Simbaña, 6 settembre 2021, in "*Proceso Constituyente y Buen Vivir a 15 años del inicio de la Asamblea Constituyente: 2007 – 2022. Entrevistas*", Francisco Hidalgo Flor editore, Quito, 2021, pp. 63-71.

<sup>113</sup> La comunità sarebbe stata fondata nel XVII sec. dall'unione di varie comunità indigene kichwas, achuar e shuar, nel tentativo di sottrarsi all'encomienda della colonia spagnola. In particolare sarebbe formata da kichwas-quijos (naporuna), kichwas-canelos (puyoruna) e jíbaros (achuar e shuar). Benché attualmente l'economia tradizionale di agricoltura, raccolta, caccia e pesca sia stata affiancata da attività ulteriori, quali la vendita dell'artigianato locale ed il turismo comunitario, la comunità mantiene un notevole grado di isolamento, essendo tra l'altro raggiungibile solo per via fluviale o aerea.

<sup>114</sup> *Sarayaku v. Ecuador*, Corte Interamericana dei Diritti dell'Uomo, 27.06.2012 (la stessa verrà trattata più approfonditamente in seguito). V. infra.

La prima comparizione conosciuta in un documento ufficiale del termine specifico “*Sumak kawsay*” sarebbe rinvenibile nel Plan Amazanga del 1992, redatto dall’OPIP, del quale principale autore fu proprio Alfredo Viteri<sup>115</sup>. In tale documento si svolge una ricognizione scritta di principi appartenenti ad una tradizione tipicamente orale dei *sarayakuruna* (membri della comunità *sarayaku*). Da questa circostanza, ovvero l’oralità come metodo quasi esclusivo di trasmissione del sapere, sarebbe possibile immaginare che l’utilizzo del *sumak kawsay* per descrivere la forma di vita della comunità *kichwa* di *sarayaku* possa essere notevolmente anteriore alla concettualizzazione da parte del mondo intellettuale, potendosi riferire infatti ad una tradizione tramandata oralmente anche per secoli. Tale possibilità metterebbe in dubbio la teoria secondo la quale si tratterebbe di una tradizione inventata in epoca post-moderna<sup>116</sup>, quantomeno con riferimento ai suoi contenuti fondamentali (più complesso il discorso sull’estensione del concetto, di cui si tratterà più avanti).

Nel Plan Amazanga, citato da Sylva, viene descritta una forma di vita mediata da credenze e miti propri della cultura amazzonica (*Amazanga* stesso, da cui il documento prende il nome, sarebbe una divinità amazzonica). La filosofia *sarayaku* promanerebbe dalla *Sacha Runa Yachai* (o “saggezza dell’uomo della selva”). La *Sacha Runa Yachai* consisterebbe a sua volta di tre elementi: *sumak allpa* (*Tierra sin Mal*), che sarebbe il principio che regola la relazione tra uomo e natura attraverso una gestione equilibrata-dinamica di territorio e risorse naturali; *Sumak Kawsai* (*Vida límpida y armónica*) che disciplinerebbe le relazioni tra esseri umani in base ai principi di uguaglianza, comunione e reciprocità, e che si alimenterebbe del dialogo con la natura e della sua dimensione spirituale; ed infine *Sacha Kawsai Riksina*, cioè l’arte di capire-comprendere-conoscere-convincersi-essere sicuri-vedere, cioè un insieme di conoscenze, tecniche e metodi tramandati per il raggiungimento di una buona vita in armonia con la natura. Quest’ultima costituirebbe la “scienza” del *sumak kawsay*. Altro elemento fondamentale riportato sarebbe che non può esistere *Sumak kawsay* senza *Sumak Allpa*, da cui l’intrinseca necessità di un rapporto equilibrato con la natura per garantire un’esistenza armoniosa tra esseri umani.

la concettualizzazione e la diffusione accademica della filosofia di vita *sarayaku*, che gli autori identificano come “*Sumak kawsay* genuino”<sup>117</sup>, si deve al quarto dei fratelli Viteri-Gualinga, Carlos Viteri. Brillante antropologo e politico indigeno, a proprio agio sia nel contesto indigeno-comunitario sia in quello intellettuale-occidentale, Carlos Viteri è considerato “ponte” tra i due mondi, avendo il merito

---

<sup>115</sup> Successivamente il concetto di *sumak kawsay* viene riportato nel “*Plan de Autodesarrollo de la OPIP*”, del 1998, e come elemento centrale del “*Plan de Vida de la OPIP*” nel 2000. Appare inoltre in “*Libro de la Vida de Sarayaku*” del 2003 e più recentemente in “*Sarayaku. Pueblo del Medio Día*”. Tutti questi testi risultano essere inediti. Degli stessi abbiamo contezza in quanto citati in Sylva E. C., *Mushuk Allpa. La experiencia de los indígenas de Pastaza en el manejo de la selva amazónica*, Instituto Amazanga, Quito, 2003.

<sup>116</sup> V. supra

<sup>117</sup> Cubillo-Guevara A. P., Hidalgo-Capitán A. L., Op. Cit., 2015, pp. 311 ss.; in tal senso v. anche Hidalgo-Capitán A. L., Arias A., Ávila J., Op. Cit., 2014.

di aver introdotto e diffuso nel contesto accademico la cosmovisione *sarayaku*, attraverso tre fondamentali pubblicazioni: *“Mundos míticos. Runa”*<sup>118</sup>, *“Visión indígena del desarrollo en la Amazonía”*<sup>119</sup> e *“Súmak Káusai. Una respuesta viable al desarrollo”*<sup>120</sup>. Attraverso queste pubblicazioni è stato infatti il primo ad introdurre il termine *Sumak kawsay* nel mondo accademico, a darvi traduzione spagnola di *“Buen vivir”*, nonché a definirlo come alternativa possibile all’idea di sviluppo.

In *“Súmak Káusai. Una respuesta viable al desarrollo”*, in particolare, Carlos Viteri giunge a quella che può essere utilmente considerata, anche ai fini del discorso politico successivo, una definizione di *Sumak kawsay* (qui preferito al più colloquiale *Alli Kawsay*):

*“Súmak káusai è ‘buon vivere’ (buen vivir) o ‘vita armonica’[,] (...) quello che i sarayakuruna concepiscono come senso ideale della vita. È un concetto formato da due parole: súmak [che significa] il buono, il bello, l’armonioso, il perfetto, l’ideale, e káusai [che significa] vita, esistenza. [Questa espressione] (...) allude ad una condizione ideale di esistenza senza mancanze o crisi (...) [e ad] una pratica sociale orientata ad evitare di cadere proprio in condizioni aberranti di esistenza.”*<sup>121</sup>

Il *sumak kawsay* dei *sarayakuruna* andrebbe in particolare considerato in stretta relazione con il territorio.

*“Il Sumak kawsay deve darsi in un territorio in concreto, che costituisce un cosmo vitale nel quale interagiscono elementi materiali e spirituali. (...) Per ottenere dal territorio le risorse necessarie per il sumak kawsay è necessaria una buona gestione del terreno, del bosco e dell’acqua, la quale [gestione] è connessa ad una serie di elementi materiali e spirituali che, nel caso dei sarayakuruna, si basa sui miti di Nunguli*

---

<sup>118</sup> Viteri C., *Mundos míticos. Runa*, pubblicato in *“Mundos amazónicos. Pueblos y culturas de la Amazonía ecuatoriana”*, Sinchi Sacha editore, Quito, 1993.

<sup>119</sup> Viteri C., *Visión indígena del desarrollo en la Amazonía*, 2000, in *“Polis. Revista Latinoamericana”*, n. 3, 2002. In questo articolo equipara *Sumak kawsay* ad un’altra espressione (più colloquiale), cioè *“alli káusai”* che utilizza in via preferenziale e che ugualmente traduce come *“vida armónica”* o *“buen vivir”*.

<sup>120</sup> Viteri C., *Súmak Káusai. Una respuesta viable al desarrollo*, tesi di laurea in Antropologia applicata, Universidad Politécnica Salesiana, Quito, 2003. In questa abbandona definitivamente l’uso dell’espressione *“alli káusai”*, in favore di *“Sumak kawsay”*.

<sup>121</sup> Da Viteri C., *Súmak Káusai. Una respuesta viable al desarrollo*, tesi di laurea in Antropologia applicata, Universidad Politécnica Salesiana, Quito, 2003. Testo riportato in Cubillo-Guevara A. P., Hidalgo-Capitán A. L., Op. Cit., 2015, p. 317: *“Súmak káusai es ‘buen vivir’ o ‘vida armónica’[,] (...) aquello que los sarayakuruna conciben como el sentido ideal de la vida. Es un concepto formado por dos palabras: súmak [que significa] lo bueno, lo bello, lo armónico, lo perfecto, lo ideal y káusai [que significa] vida, existencia. [Esta expresión] (...) alude a una condición ideal de existencia sin carencias o crisis (...) [y a] una práctica social orientada para evitar caer justamente en condiciones aberrantes de existencia”*.

*(spirito del terreno coltivo), del Kushillu Supai Runa (spirito della selva) e degli Tsumi (spiriti delle acque).<sup>122</sup>*

Il *sumak kawsay* sarebbe quindi un fenomeno sociale profondamente correlato al rapporto tra la “selva viva” ed i *sarayakuruna*, che si considerano parte di essa (*Kawsay Sacha*)<sup>123</sup> ed attuano un particolare metodo di gestione dell’ecosistema, basato non solo sulla divisione di ruoli tra uomini, donne e bambini all’interno della comunità (v. *supra*), ma anche su un processo comunitario ed individuale di sviluppo interiore:

*“(…) Per poter ottenere dal territorio le risorse necessarie per il sumak kawsay, il runa (essere umano) ha bisogno di forza interiore (sámai), condotta equilibrata (sasi), saggezza (yavhai), capacità di comprensione (ricsima), lungimiranza (muskui), perseveranza (ushai) e compassione (llakina). Tutti questi elementi vengono acquisiti dal runa nell’arco della sua vita per mezzo di un processo di insegnamento/apprendimento comunitario, basato sui miti e sull’esperienza, denominato yachachina.*

*Se il runa possiede tutte queste qualità potrà interagire con il terreno [coltivo], con la selva e con le acque per ottenere le risorse materiali necessarie (imprescindibili), e nulla più di quanto necessario, per il sumak kawsay.<sup>124</sup>*

Oltre a costituire paradigma del rapporto tra uomo ed ambiente, il *sumak kawsay* avrebbe l’ulteriore dimensione di paradigma etico, attraverso una serie di valori che secondo Viteri sarebbero l’armonia domestica, la solidarietà, il consiglio e l’ascolto<sup>125</sup>. L’armonia domestica costituirebbe condizione necessaria per il *sumak kawsay* dell’intera comunità, in quanto “se non c’è *buen vivir* in ogni casa, non ci può essere nella comunità”. La solidarietà costituirebbe invece un valore

---

<sup>122</sup> Ivi, p. 318.: “El *sumak kawsay* ha de darse en un territorio en concreto que constituye un cosmos vital en el que interactúan elementos materiales y espirituales (Viteri 2003, 41). (...) Para obtener del territorio los recursos necesarios para el *sumak kawsay* se requiere de un buen manejo de los suelos, del bosque y de las aguas y ello está relacionado con una serie de elementos materiales y espirituales que, en el caso de los *sarayakuruna*, están basados en los mitos de Nunguli o espíritu de la huerta, del Kushillu Supai Runa o espíritus de la selva y de los Tsumi o espíritus de las aguas”.

<sup>123</sup> Cubillo-Guevara A. P., Hidalgo-Capitán A. L., Op. Cit., 2015, p. 312.

<sup>124</sup> Ivi, p. 318: “Además, para poder obtener del territorio los recursos necesarios para el *sumak kawsay* el runa necesita tener fortaleza interior (sámai), conducta equilibrada (sasi), sabiduría (yachai), capacidad de comprensión (ricsima), visión de futuro (muskui), perseverancia (ushai) y compasión (llakina). Y todos estos elementos los va adquiriendo el runa a lo largo de su vida por medio de un proceso de enseñanza/aprendizaje comunitario, basado en los mitos y en la experiencia, y denominado yachachina (Viteri 2003, 53-65). Si el runa posee todas estas cualidades (fortaleza, equilibrio, sabiduría, comprensión, visión, perseverancia y compasión) podrá interactuar con la huerta, con la selva y con las aguas para conseguir los recursos materiales imprescindibles, y nada más que los imprescindibles, para el *sumak kawsay*.”

<sup>125</sup> Viteri C., Op. cit., 2003. Testo in Cubillo-Guevara A. P., Hidalgo-Capitán A. L., Op. Cit., 2015, pp. 318 s.



fondamentale. Corollario di tale solidarietà sarebbero altri valori, quali l'aiuto, che si materializzerebbe nelle *mingas*, cioè i lavori comunitari obbligatori a beneficio della comunità nel suo complesso<sup>126</sup>; la generosità, cioè la condivisione dei beni materiali; l'obbligo di ricevere la generosità quale sua contropartita, in quanto il rifiuto della stessa genera conflitti, e la reciprocità quale rapporto che si instaura tra il donante ed il ricevente, nell'aspettativa differita nel tempo della restituzione della generosità stessa.

A questi valori si collegano il consiglio e l'ascolto, l'uno contropartita dell'altro, che delineano il rapporto tra i membri più anziani e più giovani della comunità, attraverso la guida e la correzione degli ultimi da parte dei primi, che garantisce la trasmissione della saggezza ed il rispetto delle norme che garantiscono il *sumak kawsay* all'interno della comunità.

Da quanto descritto emerge che la comprensione del significato antropologico originale di *sumak kawsay* deve necessariamente considerare le varie dimensioni in cui tale concetto si articola, nonché le multiple relazioni che costituiscono non solo l'ambiente in cui il *sumak kawsay* si verifica, ma anche le condizioni ontologiche dello stesso.

Considerando la relazione dinamica tra la pratica, la tradizione ed il loro fondamento nell'aspirazione di vita dell'indigeno:

*“Il sumak kawsay si configura come la filosofia di vita dell'indigeno, basata sulla ricerca e sul mantenimento dell'armonia con sé stesso, con gli altri membri della comunità e con le altre entità della natura. Il sumak kawsay si configura come aspirazione di vita o come vita desiderabile dell'indigeno amazzonico. Tuttavia, nella misura in cui tale aspirazione vitale si realizza e si mantiene nel tempo, il sumak kawsay si trasforma anche nella forma di vita quotidiana dell'indigeno; si trasforma cioè in un fenomeno sociale.”<sup>127</sup>*

## 5. Terzo Mondo, sviluppo alternativo e alternative allo sviluppo

Prima di esaminare le vicissitudini successive all'emersione del *sumak kawsay* nel discorso pubblico, è necessario soffermarsi sul concetto moderno di sviluppo, sulle

---

<sup>126</sup> Pratica comune in Ecuador anche al di fuori delle comunità indigene, avente radici da ricondurre all'impero Inca. Può avere ad oggetto il rifacimento di un argine, la riparazione di una strada, la pulizia di un'area comune o qualsiasi altra opera a beneficio di tutti. Spesso tale costume è reso necessario dall'inerzia e dall'inefficienza dello Stato in materia di lavori pubblici.

<sup>127</sup> Cubillo-Guevara A. P., Hidalgo-Capitán A. L., (*Emergencia*), *deconstrucción (y síntesis) del Buen Vivir latinoamericano*, in “RIESISE. Revista Iberoamericana de Economía Solidaria e Innovación Socioecológica”, v. 2, 2019, p. 195. Traduzione propria: “el *sumak kawsay* se configura como la filosofía de vida del indígena basada en la búsqueda y el mantenimiento de la armonía con uno mismo, con los demás miembros de la comunidad y con los demás seres de la naturaleza; es decir, el *sumak kawsay* se configura como la aspiración vital o vida deseable del indígena amazónico. Aunque, en la medida en que dicha aspiración vital se alcanza y se mantienen en el tiempo, el *sumak kawsay* se transforma también en la forma de vida cotidiana del indígena; es decir, se transforma en un fenómeno social.”

critiche che già vi erano state mosse e sulle alternative individuate in ambito politico ed accademico. Tale passaggio risulta necessario giacché la voce emersa dalla periferica provincia di Pastaza si inserisce, in maniera ad avviso dello scrivente dirimpante, all'interno di un dibattito globale di lungo corso avente ad oggetto questioni legate al rapporto tra l'uomo ed il pianeta.

Del resto, segnala Escobar<sup>128</sup>, la nozione di *buen vivir*, benché ancorata alle "cosmovisioni relazionali"<sup>129</sup>, risulterebbe essere un progetto politico che sorge in tensione con la nozione *desarollista*<sup>130</sup> di "buona vita" persino nelle stesse comunità indigene ed afro-discendenti da cui promana, causando conflitto già dentro di esse.

L'idea di "sviluppo" si è storicamente imposta come uno dei concetti più controversi su cui si è concentrata la letteratura. Non sarebbe possibile in questa sede ripercorrere interamente la storia di questo dibattito, ma occorre evidenziare come le definizioni di sviluppo delineino due posizioni. La prima identifica lo sviluppo come processo storico di formazione di un'economia di tipo capitalista, che per definizione è moderna ed industriale. La seconda individua la nozione di sviluppo come basata sul miglioramento delle condizioni di vita e del benessere generale. In principio si riteneva che tali posizioni fossero correlate.<sup>131</sup>

Secondo S. G. Alvarez, un primo problema riscontrabile sarebbe dovuto al fatto che buona parte dell'umanità non avrebbe in realtà potuto beneficiare della seconda posizione enunciata, ovvero della modernizzazione capitalista in termini di miglioramento delle condizioni di vita. Al contrario, specialmente per quei Paesi situati nelle zone più suscettibili del pianeta, i problemi di sostenibilità sarebbero diventati sempre più opprimenti, come anche testimoniano fame, povertà e distruzione dell'ambiente, che sarebbero secondo l'autore inquadrabili come problematiche proprie del moderno processo di globalizzazione. Inoltre, al discorso sulla povertà diffusa nei Paesi c.d. in via di sviluppo si accompagna quello dell'integrità della natura nei suoi cicli rigenerativi, il quale diventa di capitale importanza a livello globale, imponendo la ricerca di una sostenibilità ambientale nel modo di produzione e di consumo della modernità, soprattutto al fine di contrastare le gravi ed esponenziali conseguenze del cambiamento climatico.

In relazione al tema delle disuguaglianze, sarebbe da confutare l'assunto relativo alla crescita economica come condizione indispensabile per un progresso di lungo termine del quale possano beneficiare tutti i cittadini di un Paese, in quanto quest'ultimo punto, secondo Alvarez, non sarebbe in alcun modo da considerare come automatico<sup>132</sup>. Non esisterebbero infatti garanzie effettive che la crescita

---

<sup>128</sup> Escobar A., *Una minga para el postdesarrollo. Lugar, medio ambiente y movimientos sociales en las transformaciones globales*, Programa Democracia y Transformación Global Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Facultad de Ciencias Sociales, Lima, 2010, p. 28.

<sup>129</sup> Termine utilizzato dall'autore per indicare il gruppo di cosmovisioni riconducibili alle caratteristiche già descritte (v. supra).

<sup>130</sup> Relativa a quella che l'autore stesso chiama "ideologia dello sviluppo". V. infra.

<sup>131</sup> Alvarez S. G., *Op. Cit.*, 2016, p. 23

<sup>132</sup> *Ivi*, p. 30.

economica si traduca in una riduzione della povertà o in un maggiore sviluppo umano. Questo in virtù del fatto che buona parte della società ne verrebbe normalmente esclusa: donne, minori, popolazioni indigene e di zone rurali<sup>133</sup>, etc.

Escobar rincara la dose attraverso un commento degli esiti della politica inaugurata dagli Stati Uniti col c.d. “discorso dei quattro punti” col quale si insediò il secondo governo Truman, secondo cui produrre di più sarebbe stato la chiave per la pace e la prosperità, mentre la chiave per produrre di più sarebbe stata da rinvenire nella maggiore e più vigorosa applicazione della conoscenza tecnico-scientifica della modernità<sup>134</sup>. A partire da tale assunto, con particolare riferimento al quarto punto del discorso, veniva inaugurata una decisa politica di sostegno alla crescita dei Paesi c.d. sottosviluppati.

Secondo l'autore il discorso e la strategia dello sviluppo non solo non portarono al “regno dell'abbondanza” promesso da teorici e politici degli anni Cinquanta, ma al contrario produssero miseria, sottosviluppo massivo, sfruttamento ed oppressione. Le crisi dei debiti pubblici, la crescente povertà, la denutrizione e la violenza sarebbero solo alcuni dei sintomi del fallimento di cinquant'anni di “sviluppo”<sup>135</sup>.

Sintomo dell'assunzione dogmatica, nonché dell'incontestabilità a livello politico della dottrina dello sviluppo, è inoltre la colpevolizzazione delle società che non risulterebbero disposte a pagare lo scottante prezzo dello sviluppo-progresso. Questa è efficacemente espressa da un panel di esperti delle Nazioni Unite nel 1951, trattando delle “pre-condizioni dello sviluppo” e della percezione delle stesse:

*“C'è una sensazione per la quale un rapido progresso economico sia impossibile in mancanza di dolorosi riassetamenti. Antiche filosofie devono essere demolite; vecchie istituzioni sociali devono essere*

---

<sup>133</sup> Relativamente al rapporto tra popolazione indigena e zone rurali, è significativo evidenziare come si utilizzi il termine “campesino”, cioè contadino, come sinonimo di “indigeno”. Tale identificazione, evidentemente fuorviante, si accompagnerebbe a quella che identifica l'identità indigena con la classe economicamente povera del Paese. Tale elemento è riscontrabile sia in Ecuador sia in Bolivia. Con riferimento a questo secondo Paese, secondo il professor Guzmán, il pregiudizio relativo alla classe sociale propria degli indigeni sarebbe tale da giustificare il fenomeno per cui, al consolidarsi del ceto medio, diminuisca il numero di persone che si autoidentificano come indigene. Fonte: *Panorama social y político de Bolivia: clases sociales y voto étnico, crisis política e institucional de 2019-2020. Nuevas perspectivas*, incontro col professor Guillermo Guzmán Prudencio tenutosi presso Unipd, SPGI, il 20 maggio 2022. Tale fenomeno altro non sarebbe che una delle tante forme in cui si manifesta la “colonizzazione del pensiero” relativamente alla quale v. infra.

<sup>134</sup> “Greater production is the key to prosperity and peace. And the key to greater production is a wider and more vigorous application of modern scientific and technical knowledge.” Da *Inaugural Address of Harry S. Truman, 20.10.1949*.

<sup>135</sup> Escobar A., *La invención del Tercer Mundo. Construcción y deconstrucción del desarrollo*, Bogotá, 1996, p. 36. Sul punto v. anche Avila Santamaría R., *El sumak kawsay, el Yasuní y los pueblos en aislamiento ¿alternativa al desarrollo capitalista?*, in *Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, v. 8, n. 4, 2017, pp. 2962-2988, in cui l'autore argomenta perché si debba ritenere che il capitalismo intrinsecamente richieda inequità, violenza, estrattivismo, distruzione e morte.

*disintegrate; vincoli di casta, di credo e di razza devono essere infranti, e grandi quantità di persone che non riescono a stare al passo col progresso devono vedere deluse le proprie aspettative di una vita confortevole. Pochissime comunità sarebbero disposte a pagare il prezzo completo di un rapido progresso economico.”<sup>136</sup>*

Va segnalato come, fino agli anni Ottanta, persino il dibattito in ambito accademico, sia a livello politico-economico sia antropologico, non avrebbe goduto di maggiori spazi di manovra. Per buona parte degli anni Settanta, infatti, anche coloro che si opponevano alle correnti prevalenti, di matrice capitalista, si vedevano generalmente costretti ad esprimere le proprie critiche in termini di necessità di sviluppo, utilizzando concetti come “altro sviluppo”, “sviluppo partecipativo”, “sviluppo socialista” etc.<sup>137</sup> L’indubitabilità della necessità dello sviluppo faceva sì che persino le critiche ad esso rivolte non avessero leve argomentative che non consistessero nella proposta di correttivi da operare rispetto al medesimo concetto, sicché lo stesso non poteva in alcun modo essere messo in discussione in maniera contemporaneamente radicale e credibile.

La difficoltà di immaginare una società differente è efficacemente descritta da Boaventura de Sousa Santos all’interno della sua “sociologia delle assenze”. Qui sostiene che “ciò che non esiste” sarebbe attivamente prodotto come non esistente, o come “alternativa non credibile a quello che esiste”<sup>138</sup>. Tanto le pratiche di molti gruppi indigeni, quanto le proposte delle loro organizzazioni, sarebbero costruite come “alternative non credibili”.<sup>139</sup>

In relazione a tale fenomeno, emblematica risulta essere l’espressione utilizzata da Escobar, sostenendo che: “la realtà, in sintesi, era stata colonizzata dal discorso dello sviluppo, costringendo coloro che non ne fossero stati soddisfatti a lottare dentro il medesimo spazio discorsivo per [ricavarsi] porzioni di libertà”.<sup>140</sup>

Del resto, bisogna evidenziare come tale “colonizzazione della realtà” non avrebbe spiegato i suoi effetti nel solo ambito socioeconomico. La percezione della realtà

---

<sup>136</sup> *“There is a sense in which rapid economic progress is impossible without painful readjustments. Ancient philosophies have to be scrapped; old social institutions have to disintegrate; bonds of caste, creed and race have to be burst; and large numbers of persons who cannot keep up with progress have to have their expectations of a comfortable life frustrated. Very few communities are willing to pay the full price of rapid economic progress.”* In *Measures for the economic development of under-developed countries. Report / by a Group of Experts appointed by the Secretary-General of the United Nations*, New York, 1951, p. 15. URL: <https://digitallibrary.un.org/record/708544>.

<sup>137</sup> Escobar A., Op. Cit., 2010, pp. 37-38.

<sup>138</sup> *“la Sociología de las Ausencias es un procedimiento transgresivo, una sociología insurgente para intentar mostrar que lo que no existe es producido activamente como no existente, como una alternativa no creíble, como una alternativa descartable, invisible a la realidad hegemónica del mundo. Y es esto lo que produce la contracción del presente, lo que disminuye la riqueza del presente.”* Da Boaventura de Sousa Santos, *Renovar la teoría crítica y reinventar la emancipación social* (incontro tenuto a Buenos Aires), CLACSO: Buenos Aires, 2006. “la Sociología de las Ausencias”.

<sup>139</sup> Escobar A., Op. Cit., 2010, p. 27.

<sup>140</sup> *ivi*, p. 38.

nel suo complesso e la capacità di interpretarla sarebbero state profondamente impregnate di tale epistemologia egemonica, tanto che Gudynas parla della necessità di una radicale “decolonizzazione del sapere” e “della conoscenza”.<sup>141</sup>

Solo a partire dagli anni Ottanta lo sviluppo di nuovi strumenti di analisi avrebbe permesso di prendere consapevolezza di tale “colonizzazione della realtà”, attraverso lo studio di come determinate rappresentazioni siano in grado di plasmare in maniera indelebile l’immagine della realtà stessa ed il modo di interagire con essa. Tappa fondamentale di tale presa di consapevolezza risulta essere il lavoro di Michel Foucault sulla dinamica del discorso e sulle tecniche di potere nella rappresentazione della realtà sociale.

In particolare, l’autore, a partire dalle sue opere “*Il pensiero del fuori*” del 1966<sup>142</sup> e “*L’ordine del discorso*” del 1971<sup>143</sup>, avrebbe avuto il merito di portare alla luce i meccanismi mediante i quali un determinato ordine di “discorso” sarebbe idoneo da un lato a produrre alcuni modi consentiti di essere e pensare, dall’altro a squalificare e rendere impossibili i modi alternativi<sup>144</sup>.

Escobar sostiene che pensare allo sviluppo in termini di “discorso” permetta di concentrarsi sull’elemento della dominazione, creando la possibilità, parafrasando Foucault, di “mantenersi svincolati dallo stesso [discorso sullo sviluppo], sospendendo la sua prossimità, per analizzare il contesto teorico e pratico col quale sarebbe stato associato”. Sarebbe quindi possibile individuare lo “sviluppo” come processo culturale evolvente, come fenomeno storico-culturale specifico proprio della “modernità occidentale”.<sup>145</sup>

Il passo successivo consisterebbe nell’indagare fino a che punto la “struttura antropologica”<sup>146</sup> che sostiene l’ordine moderno e le sue scienze umane, ammesso che esista, sia responsabile dell’origine del regime dello “sviluppo”<sup>147</sup>.

Parte importante della “colonizzazione della realtà” dovuta all’applicazione egemonica, indiscriminata ed acritica della particolare struttura antropologica di matrice occidentale, risiederebbe in particolare nel concetto di “sottosviluppo” ed

---

<sup>141</sup> In Gudynas E., Op. Cit., 2011, p. 15 dove definisce “*Descolonización de saberes*” quel processo in cui “si riconosce, si rispetta e si profitta della diversità dei saperi. Si rompe (o si tenta di rompere) con le relazioni di potere dominanti, abbandonando la pretesa di un sapere privilegiato che deve dominare ed incanalare l’incontro delle [altre] culture e degli [altri] saperi. Ciò è qualcosa di più che un relativismo epistemologico, giacché si adagia su una decolonizzazione della conoscenza.”

<sup>142</sup> Foucault M., *Les Mots et les choses. Une archéologie des sciences humaines*, Parigi, Gallimard, 1966.

<sup>143</sup> Foucault M., *L’Ordre du discours. Leçon inaugurale au Collège de France prononcée le 2 décembre 1970*, Parigi, Gallimard, 1971.

<sup>144</sup> Per approfondimento v. Escobar A., *Discourse and Power in Development. Michel Foucault and the Relevance of His Work to the Third World*, in “*Alternatives X*”, ed. 1984-1985, v. 10, n. 3, pp. 377-400.

<sup>145</sup> Escobar E., Op. Cit., 2010, p. 38.

<sup>146</sup> Cfr. Foucault M., *Naissance de la clinique: une archéologie du regard médical*, Parigi, PUF, 1963.

<sup>147</sup> Escobar, Op.cit., 2010, p. 47.

in quella che Escobar, nel titolo dell'opera pubblicata nel 1996, chiama "invenzione del Terzo Mondo"<sup>148</sup>. Questa costituirebbe infatti parte essenziale per il discorso sullo sviluppo, giacché questo si giustificherebbe come un percorso in grado di condurre da un "prima", consistente nella condizione aberrante di sottosviluppo, ad un "dopo" di prosperità<sup>149</sup>.

Riconoscere lo "sviluppo" come discorso prodotto da particolari coordinate storico-geografiche implica la possibilità di analizzare quali furono le ragioni per le quali, a partire dal secondo dopoguerra, i Paesi dell'Africa, dell'Asia e dell'America Latina incominciarono a considerarsi "sottosviluppati", come "svilupparsi" diventò per essi una priorità e come si imbarcarono nell'impresa di "de-sottosvilupparsi", sottoponendo le proprie società ad interventi sempre più sistematici, particolareggiati ed estesi.<sup>150</sup>

Non potendo in questa sede approfondire l'analisi di quali furono le tappe di quello che alcuni ritengono essere stato un nuovo processo di colonizzazione<sup>151</sup>, basti evidenziare che l'analisi dello sviluppo come discorso, che prese piede verso la fine degli anni Ottanta attraverso l'applicazione del pensiero di Foucault al Terzo Mondo<sup>152</sup>, proseguì per tutti gli anni Novanta, accompagnata dai primi tentativi di individuare regimi alternativi di rappresentazione e pratica.

Ai fini di un tentativo di inquadramento del concetto di *sumak kawsay*, che costituisce oggetto del presente elaborato<sup>153</sup>, tra le proposte maggiormente innovative sviluppatasi ai margini del discorso sullo sviluppo occorre citare in

---

<sup>148</sup> Escobar A., Op. Cit., 1996.

<sup>149</sup> Cfr. Infra sull'inesistenza di tale dinamica lineare nella filosofia dei *sarayakuruna*.

<sup>150</sup> Escobar A., Op. Cit., 2010, p. 39. Cfr., sotto un profilo più eminentemente giuridico, l'analisi di Baldin delle ragioni per le quali l'area avrebbe storicamente assunto i contorni di una periferia del mondo anglo-europeo, attraverso le teorie del pluralismo giuridico, dell'ibridazione e della c.d. interlegalità. V. Baldin, Op. cit., 2013, pp. 10 ss.

<sup>151</sup> Tra questi Gudynas segnala Larrea A. M., *La disputa de sentidos por el buen vivir como proceso contrahegemónico*, pp. 15-27, in: "Los nuevos retos de América Latina. Socialismo y *sumak kawsay*". SENPLADES, Quito, 2010, nel quale si sostiene che lo sviluppo sarebbe un concetto in crisi, con chiare implicazioni coloniali, e che sarebbe un'espressione della Modernità; in questo senso v. anche AA.VV., *Contrahegemonía y Buen Vivir*, Hidalgo Flor F., Marquez Fernandez A. (a cura di), Quito, Universidad Central del Ecuador, e Zulia (Venezuela) Universidad del Zulia, 2012.

<sup>152</sup> Tra questi v. in particolare Said E, *Orientalism*. New York: Vintage Books, 1979; Said E., *Representing the Colonized: Anthropology's Interlocutors*, in "Critical Inquiry", v. 15, 1989, pp. 205-25.; Mudimbe V. Y., *The Invention of Africa*, Bloomington, Indiana University Press, 1988; Mohanty C., *Cartographies of Struggle. Third World Women and the Politics of Feminism*, in Mohanty C., Russo A., Torres L. (editori), in "Third World Women and the Politics of Feminism", Bloomington, Indiana University Press, 1991, pp. 1-47; Mohanty C., *Under Western Eyes. Feminist Scholarship and Colonial Discourses*, *ivi*, pp. 51-80; Bhabha H., *The Other Question. Difference, Discrimination and the Discourse of Colonialism*, in Ferguson R. et al. (editori), "Out There. Marginalization and Contemporary Cultures", MIT Press, 1990, pp. 71-89; Bhabha H., *Narrating the Nation*, Boston, Harvard University Press, 1983.

<sup>153</sup> Per una completa ricognizione del processo di elaborazione del discorso sullo sviluppo v. Alvarez, Op. cit., pp. 20 ss.

particolare l'idea di "sviluppo sostenibile" ed il c.d. "Posdesarrollo" o "Post-sviluppo".

### 5.1. Lo sviluppo sostenibile

Secondo Hidalgo-Capitan<sup>154</sup>, la riflessione critica sul *sumak kawsay*, che avrebbe poi ispirato il *Plan Amazanga*, sorgerebbe proprio in contrapposizione al modello di "sviluppo sostenibile" di importazione occidentale, proposto dagli agenti per la cooperazione internazionale delle Nazioni Unite, a seguito della pubblicazione del Rapporto Brundtland<sup>155</sup> del 1987.

Tale documento, intitolato "*Our common future*" segna una tappa fondamentale nell'introduzione e nella diffusione del concetto di sviluppo sostenibile. In esso viene compiuta un'estesa analisi delle sfide globali legate in particolare alla povertà, allo stato dell'ambiente e all'adozione di politiche, sotto diversi aspetti, che non garantirebbero una sostenibilità di lunga durata, riverberandosi in un pregiudizio per le future generazioni. Se da un lato, nell'ambito del discorso politico internazionale, tale documento deve essere senz'altro accolto come un elemento di progresso, idoneo ad attivare un percorso di riflessione nelle varie materie trattate in ordine ad un miglioramento su scala globale, da un'altra prospettiva non mancano di rilevarsi alcune criticità. Oltre ad un'ottimistica (per alcuni eccessiva) fiducia nella tecnologia e nella sua idoneità a generare una "nuova era di crescita economica"<sup>156</sup>, le criticità principali osservabili, secondo una prospettiva culturale cosciente degli stimoli fin qui forniti, sarebbero quantomeno le seguenti: la convinzione dogmatica del ruolo della stessa "crescita economica" in ordine alla risoluzione dei problemi analizzati dal rapporto, l'innegabile preminenza su un piano assiologico del mero valore monetario, l'approccio irrimediabilmente antropocentrico ed infine la mancanza di una riflessione approfondita della natura del concetto di povertà.

Sotto il primo profilo, nell'introduzione del Rapporto viene sostenuto che il soddisfacimento dei bisogni essenziali richiederebbe una "nuova era di crescita economica per le nazioni povere", purché correlata da un'equa distribuzione delle risorse necessarie a sostenere tale crescita<sup>157</sup>. Più avanti si evidenzia ancora come tale soddisfacimento, all'interno di uno sviluppo sostenibile, da un lato dipenda dal

---

<sup>154</sup> Cubillo-Guevara A. P., Hidalgo-Capitán A. L., Op. Cit., 2015, p. 314

<sup>155</sup> Brundtland G. H., *Our Common Future: Report of the World Commission on Environment and Development*, WCED, Nazioni Unite, A/42/427, 1987.

<sup>156</sup> <https://www.isprambiente.gov.it/files/agenda21/1987-rapporto-brundtland.pdf>

<sup>157</sup> "*Meeting essential needs requires not only a new era of economic growth for nations in which the majority are poor, but an assurance that those poor get their fair share of the resources required to sustain that growth.*" Da *Our Common Future. From One Earth to One World*, sez. I, cap. 3, § 28, in *Our Common Future: Report of the World Commission on Environment and Development*, WCED, Nazioni Unite, A/42/427, 1987.

raggiungimento del “pieno potenziale di crescita”<sup>158</sup>, dall’altro invece presupponga che le società vengano incontro ai bisogni delle persone attraverso l’incremento delle potenzialità di produzione ed attraverso la garanzia di eguali opportunità per tutti. Se non manca la consapevolezza della connessione tra la crescita economica e le problematiche globali, soprattutto ambientali, la questione viene tuttavia risolta in un’ottica culturalmente dogmatica in ordine alla necessità di un diverso tipo di crescita economica e non piuttosto in ordine alla reale validità di considerare la crescita come presupposto per un futuro migliore. In questo senso il punto sarebbe stato profondamente criticato negli anni successivi dai sostenitori della c.d. “decrecita felice”<sup>159</sup>, anche sulla base del “Rapporto sui limiti dello sviluppo”<sup>160</sup> commissionato all’MIT dal Club di Roma e pubblicato nel 1972.

La prevalenza del valore economico-monetario su un piano assiologico sarebbe osservabile in più punti del Rapporto, tra i quali la quantificazione in “miliardi di dollari annui” del contributo del “materiale genetico delle specie selvatiche” all’economia mondiale, sotto forma di miglioramento delle specie coltivate, di nuove medicine e di materie prime per l’industria. Benché evidente la forza argomentativa dell’approccio monetario, specialmente ai fini di stabilire come “*major economic and resource issue*” la questione delle specie in via d’estinzione e della minaccia all’integrità degli ecosistemi, risulta emblematico il veloce rimando alle “altre ragioni” di carattere etico, morale, culturale, estetico e meramente scientifico per le quali sarebbe importante la tutela della biodiversità<sup>161</sup>.

Quest’ultimo rimando risulta, nel suo contenuto, esemplificativo della terza criticità evidenziata, cioè dell’approccio antropocentrico dominante nella cultura occidentale e, di rimando, internazionale. La biodiversità non è vista come titolare di un valore proprio, di un proprio diritto all’esistenza, quanto invece come avente

---

<sup>158</sup> “*Meeting essential needs depends in part on achieving full growth potential, and sustainable development clearly requires economic growth in places where such needs are not being met. (...) But growth by itself is not enough. High levels of productive activity and widespread poverty can coexist, and can endanger the environment. Hence sustainable development requires that societies meet human needs both by increasing productive potential and by ensuring equitable opportunities for all.*” Da *Our Common Future: Report of the World Commission on Environment and Development*, WCED, Nazioni Unite, A/42/427, 1987, cap. 2, sez. I., § 6.

<sup>159</sup> Si vd. In particolare Serge Latouche, *Le pari de la décroissance*, Paris, Fayard, 2006; ma anche Turner R. K., Op. cit., pp. 41-43, in merito alla c.d. “ecologia radicale”.

<sup>160</sup> Donella H. Meadows, Dennis L. Meadows; Jørgen Randers; William W. Behrens III, *The Limits to Growth*, Potomac Associates – Universe Books, 1972. Per un’analisi più recente v. Turner R. K. et al., pp. 51 ss.

<sup>161</sup> “*The diversity of species is necessary for the normal functioning of ecosystems and the biosphere as a whole. The genetic material in wild species contributes billions of dollars yearly to the world economy in the form of improved crop species, new drugs and medicines, and raw materials for industry. But utility aside, there are also moral, ethical, cultural, aesthetic, and purely scientific reasons for conserving wild beings. A first priority is to establish the problem of disappearing species and threatened ecosystems on political agendas as a major economic and resource issue.*” Da *Our Common Future. From One Earth to One World*, Sez. II, cap. 3, § 53-54, in *Our Common Future: Report of the World Commission on Environment and Development*, WCED, Nazioni Unite, A/42/427, 1987.



valore perché oggetto o presupposto di necessità tipicamente umane. Macroscopicamente, tale criticità è evidenziabile nell'esigenza stessa che viene posta alla base e che legittima la pubblicazione del Rapporto Brundtland, cioè la c.d. "equità intergenerazionale". La necessità di limitare la perdita di biodiversità si fonderebbe sulla necessità di mantenere intatte le opportunità presenti anche per le generazioni future, non invece per via della dignità e del valore proprio di piante o animali<sup>162</sup>. In questo senso il rapporto Brundtland, come forse anche l'art. 9 della Costituzione della Repubblica Italiana, come modificato dalla l. cost. 1/2022<sup>163</sup>, verrebbe ad essere inquadrabile in quella che A. Naess nel 1973 definisce "ecologia superficiale"<sup>164</sup>, cioè ultimamente vertente sulla necessità umana di risolvere la condizione di distruzione dell'ambiente dalla quale egli stesso, oltre ad esserne l'autore, risulta compromesso. Naess pone tale approccio in contrapposizione ad una c.d. "ecologia profonda" nella quale, all'opposto, l'antropocentrismo viene sostituito dal "Biocentrismo". Questo sarebbe una proposta epistemologica che si traduce nel riconoscimento di un valore intrinseco e proprio della natura, superando il paradigma antropocentrico che strumentalizza la stessa secondo parametri economici e senza una valorizzazione di carattere etico<sup>165</sup>. Il risvolto etico, appunto, di tale epistemologia sarebbe invece il c.d. "egualitarismo biosferico", nel quale dignità morale, considerazione etica e diritto a vivere e fiorire vengono riconosciuti in tutte le forme di vita, animali e non.

Da tale differente paradigma epistemologico deriverebbe, sotto un profilo economico, quella che Turner definisce "sostenibilità molto forte"<sup>166</sup>. Questa andrebbe oltre sia all'approccio di c.d. "sostenibilità debole" descritto nel Rapporto Brundtland, cioè fondato sull'assunto della sostituibilità sostanzialmente perfetta del capitale naturale con altro capitale fisico, sia alla c.d. "sostenibilità forte", la quale, pur riconoscendo la non sostituibilità del "capitale naturale critico", ne valuterebbe la necessità di protezione sempre in termini di utilità per la sopravvivenza umana.<sup>167</sup>

Ultima criticità del Rapporto Brundtland che si vuole qui sottolineare è l'assunzione acritica di una particolare definizione di povertà, coincidente in uno stato di

---

<sup>162</sup> "(...) *The loss of plant and animal species can greatly limit the options of future generations; so sustainable development requires the conservation of plant and animal species*". *Ivi*, cap. 2, sez. I., § 13.

<sup>163</sup> Si tornerà in seguito sulla riforma in parola e sul suo inquadramento in ottica comparativista.

<sup>164</sup> Naess A., *The shallow and the deep, long-range ecology movement. A summary*, in *"Inquiry"*, v. 16 n. 1, 1973, pp. 95-100. DOI: 10.1080/00201747308601682; va segnalato che l'origine dell'approccio potrebbe tuttavia essere addirittura riferita alla c.d. *Land Ethic*, teorizzata da Leopold nel saggio contenuto in *"A Sand County Almanac"*, Oxford University Press, del 1949.

<sup>165</sup> Su questo tema, oltre a Naess, Op. cit., v. Gudynas E., *Ecología, Economía y Ética del Desarrollo Sostenible*, 5ª ed. rivisitata, Coscoroba editore, 2004; Gudynas E. *La ecología política del giro biocéntrico en la nueva Constitución de Ecuador*, in *"Revista de Estudios Sociales"*, Bogotá, n. 32, 2009, pp. 34-47. ISSN 0123-885X.

<sup>166</sup> Turner R. K., Op. Cit., p. 63.

<sup>167</sup> *Ivi*, p. 63.

mancata partecipazione al benessere economico. Tale assunto conduce ad esprimere la convinzione che la povertà, così intesa, sarebbe idonea ad aggravare la problematica di tipo ambientale, dal momento che chi si troverebbe in uno stato di povertà sarebbe maggiormente proclive a distruggere l'ambiente circostante al fine di sopravvivere, con la deforestazione, il pascolo eccessivo, l'eccessivo sfruttamento dei terreni e l'urbanizzazione selvaggia<sup>168</sup>. Ciò costituisce, su un piano argomentativo, un'inversione di causa ed effetto rispetto a quanto descritto sul *Mútsu*<sup>169</sup>. Secondo il Rapporto, la cattiva gestione dell'ambiente costituirebbe non tanto la causa della povertà, come descritto da Viteri, quanto invece l'effetto della stessa. La conclusione, evidentemente idonea a sminuire le responsabilità dei Paesi c.d. sviluppati, è assunta in mancanza di una riflessione sulla correttezza di considerare la povertà come costituita, parafrasando Baumann, oltre che dall'indigenza, dal sentimento di insufficienza e di infamia connesso al mancato accesso al "festino consumista"<sup>170</sup>, che lo stesso rapporto Brundtland sembra assumere a criterio di ricchezza. Una riflessione più approfondita potrebbe infatti evidenziare come a tale cultura del consumo possano essere in parte attribuiti non solo l'iniqua distribuzione delle risorse a livello globale, ma anche la percepita necessità di rifuggire la propria condizione di povertà, così definita, a qualunque costo.

La riflessione sul concetto di sviluppo sostenibile, intrapresa a seguito del Rapporto Brundtland e portata tra le comunità indigene di Pastaza dagli agenti per la cooperazione internazionale, assieme a criticità ed incompatibilità quali quelle che sono state evidenziate, condusse il dibattito nella comunità *sarayaku* ad affrontare ontologicamente il tema dello sviluppo, interpretandolo come una forma di ingiustizia, come forse l'ultima ondata della colonizzazione del pensiero e della conoscenza<sup>171</sup>. In questo dibattito, oltre alla criticità riguardante la "cosificazione" della natura, opposta alla concezione indigena della stessa come "spazio vitale", emerse che uno dei principali elementi di incompatibilità con la cultura *sarayaku* sarebbe stato proprio il concetto di sviluppo. La critica a tale concetto viene efficacemente riassunta da Carlos Viteri:

---

<sup>168</sup> "(...) poverty itself pollutes the environment, creating environmental stress in a different way. Those who are poor and hungry will often destroy their immediate environment in order to survive: They will cut down forests; their livestock will overgraze grasslands; they will overuse marginal land; and in growing numbers they will crowd into congested cities. The cumulative effect of these changes is so far-reaching as to make poverty itself a major global scourge." Da *Our Common Future: Report of the World Commission on Environment and Development*, cap. 1, sez. I., § 8.

<sup>169</sup> V. supra.

<sup>170</sup> "Da quando al progetto di una comunanza politica, intesa come difesa dell'universale diritto a una vita decente e dignitosa, si è sostituito il riconoscimento del mercato quale garante della possibilità universale di arricchimento individuale, alle sofferenze derivate dall'indigenza si sono aggiunti i tormenti spirituali dovuti al sentimento di una sconfitta personale: la miseria umilia e degrada, mentre il mancato accesso al festino consumista è un marchio di insufficienza e di infamia." Da Z. Baumann, *Il disagio della post-modernità*, 2002.

<sup>171</sup> Intervista del 12.03.2014 a Viteri C. Riportata in Cubillo-Guevara A. P., Hidalgo-Capitán A. L., *Op. Cit.*, 2015, pp. 314; inoltre cfr. nota 109.

*“(...) Nella cosmovisione delle società indigene, nella concezione del senso che ha e deve avere la vita delle persone, non esiste il concetto di sviluppo. Non esiste, cioè, il concetto di un processo lineare di vita che stabilisca uno stato anteriore ed uno posteriore, ossia di sottosviluppo e di sviluppo<sup>172</sup>; dicotomia attraverso la quale devono transitare le persone per conseguire il benessere, come succede nel mondo occidentale. Men che meno esistono concetti di ricchezza o povertà determinati dall’accumulazione o dalla carenza di beni materiali.*

*Invece esiste una visione olistica attorno alla quale devono svilupparsi i fini e gli obiettivi di tutto lo sforzo umano, che consistono nella ricerca e nella creazione delle condizioni materiali e spirituali per costruire e mantenere il ‘buen vivir’, che si definisce come ‘vita armonica’ e che in lingue come il runa shimi (qichwa) è denominato alli káusai o súmac káusai.*

*In virtù della varietà degli elementi ai quali sono condizionate le azioni umane che propiziano l’alli káusai, quali sono tra gli altri la conoscenza, i codici di condotta etici e spirituali nella relazione con l’ambiente, i valori umani e la visione del futuro, il concetto di alli káusai costituisce una categoria centrale della filosofia di vita delle società indigene. Visto così, l’alli káusai o súmac káusai costituisce una categoria in permanente costruzione<sup>173</sup>. Per questo motivo risulta inappropriato e decisamente pericoloso applicare nelle società indigene il paradigma di ‘sviluppo’ per come è concepito nel mondo occidentale, persino nell’ipotesi in cui questo concetto, lungi dall’essere l’entelechia che effettivamente è, risulti sinonimo di benessere.*

*Posto che l’alli káusai ha una portata maggiore della sola soddisfazione delle necessità e dell’accesso a beni e servizi, allora la visione di vita del ‘buen vivir’, sintetizzata nella categoria filosofica dell’alli káusai, non può essere intesa come un concetto analogo allo sviluppo.*

*(...) Le società indigene, come posseditrici di una filosofia di vita distinta, non possono né debbono assimilare il [concetto di] sviluppo, che altro non è che un mito. L’iniquità, il caos sociale e la crisi ecologica dimostrano che lo sviluppo è un disastro. Per questo è necessario eliminare dal discorso [pubblico] questo termine, per rafforzare la filosofia dell’alli káusai.”<sup>174</sup>*

---

<sup>172</sup> In questo senso v. anche Acosta A., *Op. cit.*, 2011, p. 39.

<sup>173</sup> Da tale riferimento può iniziarsi ad apprezzare la versatilità del concetto di *buen vivir*, il quale appare originariamente idoneo di un dialogo costruttivo con differenti apporti, come approfondito successivamente.

<sup>174</sup> Traduzione propria del brano tratto da Viteri C., *Op. Cit.*, 2000, §. 1-4 e 23: *“En la cosmovisión de las sociedades indígenas, en la comprensión del sentido que tiene y debe tener la vida de las personas no existe el concepto de desarrollo. Es decir, no existe la concepción de un proceso lineal de la vida que establezca un estado anterior o posterior, a saber, de sub-desarrollo y desarrollo; dicotomía por los que deben transitar las personas para la consecución de bienestar, como ocurre en el mundo occidental. Tampoco existen conceptos de riqueza y pobreza determinado por la acumulación y carencia de bienes materiales.*

*Mas existe una visión holística a cerca de lo que debe ser el objetivo o la misión de todo esfuerzo humano, que consiste en buscar y crear las condiciones materiales y espirituales*

Parallelamente all'idea di *sumak kawsay* come categoria in permanente costruzione, lo sviluppo sostenibile viene certamente definito dal Rapporto Brundtland come non consistere in un "*fixed state of harmony*". Tuttavia l'assunto relativo al concetto di sviluppo, da cui prende piede il Rapporto stesso, finisce per limitare il ruolo dello sviluppo sostenibile alla costituzione di un processo di cambiamento in cui lo sfruttamento delle risorse, la direzione degli investimenti, l'orientamento dello sviluppo tecnologico e dei cambiamenti istituzionali vengano resi coerenti non solo con i bisogni attuali, ma anche con quelli futuri.<sup>175</sup> Risulta quindi ancora evidente la diversa estensione del concetto di matrice indigena.

L'epilogo di tale riflessione critica, ultimamente, sarebbe consistito nel rifiuto del concetto di sviluppo alternativo come delineato dal rapporto Brundtland, proponendo come alternativa allo stesso il recupero di elementi propri della cultura *sarayaku* stessa. In particolare, attraverso la valorizzazione dei concetti di *sumak allpa*, *sumak kawsay riksina* e *sacha runa yachay*, poi confluiti sinteticamente nel *Sumak kawsay*. In questo senso, secondo Hidalgo-Capitan e Cubillo-Guevara, già da tale documento si configurerebbe un inquadramento di tali concetti come proposta più propriamente inquadrabile nel post-sviluppo.

In sintesi, benché *prima facie* possa presentare affinità concettuali a modelli di sviluppo alternativo, con particolare riferimento allo sviluppo sostenibile, il *sumak*

---

*para construir y mantener el 'buen vivir'; que se define también como 'vida armónica', que en idiomas como el runa shimi (qichwa) se define como el alli káusai o súmac káusai. Por la diversidad de elementos a los que están condicionadas las acciones humanas que propician el alli káusai, como son el conocimiento, los códigos de conducta éticas y espirituales en la relación con el entorno, los valores humanos, la visión de futuro, entre otros, el concepto del alli káusai constituye una categoría central de la filosofía de vida de las sociedades indígenas. Visto así el alli káusai o sumac káusay constituye una categoría en permanente construcción. Por este motivo resulta inapropiado y altamente peligroso aplicar en las sociedades indígenas, el paradigma del 'desarrollo' tal y como es concebido en el mundo occidental, ni siquiera en el supuesto de que este concepto lejos de ser la entelequia que es, resulte un sinónimo de bienestar. Puesto que el alli káusai tiene una trascendencia mayor a la sola satisfacción de necesidades y acceso a servicios y bienes. En este contexto la visión de la vida y del 'buen vivir', sintetizados en la categoría filosófica del alli káusai, no puede entenderse como un concepto análogo al desarrollo.*

*(...) Las sociedades indígenas como poseedoras de una filosofía de vida distinta, no pueden ni deben asimilar el desarrollo, ya que no es otra cosa que un mito, la situación de crisis económica extrema del país, la inequidad y el caos social y la crisis ecológica demuestran que el desarrollo es un fracaso. Por ello precisa eliminar del discurso este término, para fortalecer la filosofía del alli káusai."*

<sup>175</sup> "Yet in the end, sustainable development is not a fixed state of harmony, but rather a process of change in which the exploitation of resources, the direction of investments, the orientation of technological development, and institutional change are made consistent with future as well as present needs." Da *Our Common Future. From One Earth to One World*, Sez. I, cap. 3, § 30, in *Our Common Future: Report of the World Commission on Environment and Development*, WCED, Nazioni Unite, A/42/427, 1987.

*kawsay* descritto da Viteri presenterebbe profili di importante novità, potendo costituire più propriamente un'alternativa al concetto stesso di sviluppo<sup>176</sup>.

## 5.2. Il Post-sviluppo

Venendo ora al post-sviluppo, il prefisso *post* consiste in un chiaro riferimento al post-strutturalismo francese, del quale Michel Foucault è uno dei maggiori esponenti. La sua riflessione sul linguaggio, declinata nella dinamica del discorso, permetterebbe, come già evidenziato, di andare "oltre" il concetto di sviluppo, realizzando ciò su cui convergono Escobar e Gudynas quando sostengono che "invece di insistere sugli "sviluppi alternativi", si dovrebbero costruire "alternative allo sviluppo".<sup>177</sup>

Su questa base, il Post-sviluppo si presenterebbe come quella corrente di pensiero socio-antropologica che, partendo da una presa di distanza rispetto a forme di pensiero eurocentriche, quali le idee di progresso e modernizzazione, ne contesta i discorsi, le istituzioni e la pratica.

Secondo Escobar, tali idee di modernità e progresso avrebbero la responsabilità di aver predicato una distribuzione iniqua delle risorse e rapporti sbilanciati quantomeno su tre livelli: a livello di giustizia economica, a livello di sostenibilità ecologica e a livello di pluralità culturale. Questi tre costituirebbero le principali aree di operatività del post-sviluppo, il quale proporrebbe un'inversione di rotta nella direzione di soluzioni più eque. Per questo, quello del post-sviluppo, potrebbe essere definito come "impulso di equità".<sup>178</sup>

Il post-sviluppo proporrebbe una molteplicità di modelli socio-organizzativi, intimamente connessi ad ambienti culturali ed ambientali diversi, la cui finalità andrebbe oltre il mero benessere materiale, dando risalto a necessità relazionali quali felicità, tempo libero, solidarietà etc. Dal punto di vista dell'economia, invece, il modello del post-sviluppo rifiuterebbe la logica dell'accumulazione e del profitto come principio e fine del processo economico, con conseguente subordinazione delle relazioni sociali ed ambientali che non apportino un contributo valorizzabile in un'ottica di capitale. Da questa visione, di matrice tipicamente occidentale, deriverebbe infatti il trattamento della natura come mero fattore produttivo, e la degradazione della stessa.<sup>179</sup>

Inoltre, il post-sviluppo presupporrebbe la decostruzione del concetto stesso di sviluppo, con ricerca della matrice culturale dalla quale esso proviene e della sua contestualità storica (relativa alla visione europea dominante della modernità) e

---

<sup>176</sup> In questo senso v. Tra gli altri Acosta A., Op. cit., 2011, p. 42.

<sup>177</sup> In Gudynas, Op. Cit., 2011, p. 3: "*En lugar de insistir con los "desarrollos alternativos" se deberían construir "alternativas al desarrollo" (siguiendo las palabras del antropólogo colombiano Arturo Escobar)*".

<sup>178</sup> Escobar, Op. Cit., 2010, p. 123.

<sup>179</sup> Alvarez, Op. Cit., 2016, pp. 22 ss.

con la disarticolazione progressiva, nella pratica, del modello di sviluppo basato sulla promessa di modernizzazione, sullo sfruttamento delle risorse della natura (considerata come essere non vivo), sui mercati, sulle esportazioni e sulle azioni individuali.<sup>180</sup>

Infine, il post-sviluppo passerebbe attraverso il riconoscimento di una molteplicità di definizioni relativamente alle necessità basiche, alle relazioni sociali ed alle pratiche economiche, generando, attraverso un dialogo interculturale, politiche delineate secondo principi di relazionalità tra i gruppi umani e tra di essi e la natura, rifuggendo invece la logica dualista che contrappone esseri viventi e non viventi, umani e non umani, individui e comunità.<sup>181</sup>

Sotto il profilo del rapporto tra la corrente del post-sviluppo e le alternative possibili al concetto di sviluppo stesso, secondo Gudynas, tale critica radicale avrebbe il pregio di esortare ad una ricerca che vada alle radici ideologiche dell'idea di sviluppo, permettendo interrogativi che altre posizioni non sono in grado di porre, ed aprendo così la prospettiva su possibili alternative al modello classico. Non si spingerebbe invece, secondo l'autore, a proporre autonomamente idee per una nuova forma di sviluppo.<sup>182</sup>

Ugualmente, secondo Escobar, la nozione di post-sviluppo si sarebbe convertita in un'euristica utile per reinterpretare la realtà dell'Asia, dell'Africa e dell'America Latina, attraverso il seguente interrogativo: "E' possibile ridurre il dominio delle forme di rappresentazione dello sviluppo quando ci approssimiamo a questa[e] realtà?"<sup>183</sup>. Il post-sviluppo delineerebbe questa possibilità; costituirebbe la volontà di pensare un altro tipo di conoscenza, vedere cose diverse, scrivere con linguaggi differenti. La letteratura sul post-sviluppo avrebbe la finalità di rendere visibili le pratiche che sorgono dalle differenze di cui si è detto, affinché possano sostenere alternative che, tuttavia, bisogna considerare indissolubilmente connesse ad elementi di località e di coscienza locale.<sup>184</sup>

Da un'altra prospettiva, il sociologo messicano Gustavo Esteva sostiene che andare oltre lo sviluppo-progresso significa rinvenire la "buona vita", curando il pianeta ed il tessuto sociale del danno che gli è stato causato dalla visione "*desarrollista*", che finalmente si dimostrerebbe come mito in agonia. Dal punto di vista delle alternative, invece, non si dovrebbero sopprimere le diversità culturali, bensì riconoscerle, accettarle e celebrarle<sup>185</sup>. Sotto questo profilo, quindi relativamente alla molteplicità di modelli socio-organizzativi, vi è convergenza tra Esteva ed Alvarez.<sup>186</sup>

In questo contesto, Esteva prosegue argomentando che il post-sviluppo (*post-desarrollo*) verrebbe ad essere la pratica della resistenza dei gruppi sociali che

---

<sup>180</sup> Escobar A., Op. Cit., 2010, p. 29

<sup>181</sup> *Ibidem*.

<sup>182</sup> Alvarez, Op. Cit., 2016, p. 28.

<sup>183</sup> Escobar A., Op. Cit., 2010, p. 150.

<sup>184</sup> Escobar A., Op. Cit., 2010, p. 154.

<sup>185</sup> Esteva G. *Más allá del desarrollo: la buena vida*, Quito, ALAI, 2009, pp. 1 ss.

<sup>186</sup> V. Supra.

ricercano il *Buen vivir*, in contrapposizione con il modo di vita occidentale ed il c.d. *mal-desarrollo* capitalista<sup>187</sup>.

Sotto i profili appena enunciati, risultano evidenti le prossimità tra la proposta del post-sviluppo e quella del *buen vivir*. Secondo Gudynas, infatti, anche il *Buen vivir* costituirebbe un concetto finalizzato a raggruppare diverse posture, ognuna delle quali con la sua specificità, che tuttavia coincidono nel porre in questione lo sviluppo attuale e nel cercare cambiamenti sostanziali, facendo ricorso a diversi modelli di relazione tra persone ed ambiente.<sup>188</sup> Il *Buen Vivir*, inoltre, dovrebbe quindi essere riconosciuto come un concetto plurale, nel quale alcuni difendono il *sumak kawsay*, altri si identificano, ad esempio, come biosocialisti<sup>189</sup>, incontrandosi tanto nella critica dello sviluppo attuale, quanto nella difesa di un diverso tipo di etica. Il *buen vivir*, come concetto plurale in costruzione<sup>190</sup>, approfitterebbe quindi di molti apporti<sup>191</sup>.

Tali profili di contiguità potrebbero legittimare l'inquadramento del *sumak kawsay* – *buen vivir* nell'ambito delle teorie del post-sviluppo. Nel compiere tale operazione è tuttavia necessario prestare attenzione a quello che Gudynas definisce "pericolo di modernizzare il *buen vivir*"<sup>192</sup>. Il rischio sarebbe quello di applicare modelli epistemologici alieni rispetto alla tradizione dalla quale autenticamente promana il concetto di *buen vivir*, sicché questo verrebbe convertito ad una sua forma adulterata, accettabile solo per un repertorio moderno-occidentale. In effetti, la finalità principale del primo capitolo del presente elaborato sarebbe proprio quella di mettere in guardia sulla necessità di una consapevolezza relativamente a tale pericolo, in modo tale da permettere uno studio che sia ultimamente rispettoso della natura sostanziale del suo oggetto.

---

<sup>187</sup> Su questo termine vd. Unceta K. *Desarrollo, subdesarrollo, maldesarrollo y posdesarrollo. Una mirada transdisciplinar sobre el debate y sus implicaciones*, in "Carta Latinoamericana", 2009, pp. 1-34; TORTOSA, J.M. (2008). "Maldesarrollo inestable: un diagnóstico", en *Actual Marx / Intervenciones*, n.º 7, Universidad Bolivariana / LOM Ediciones, Santiago de Chile. Citati in Gudynas E., Acosta A. *La renovación de la crítica al desarrollo y el buen vivir como alternativa*, in *Utopía y Praxis Latinoamericana*, anno 16, n. 53, 2011, p.73

<sup>188</sup> Gudynas, Op. cit., 2011, p. 11.

<sup>189</sup> V. infra sul *Buen vivir* politico relativamente alle intersezioni tra il discorso sul *buen vivir* ed il c.d. socialismo del XXI sec.

<sup>190</sup> V. supra su come vi sia convergenza tra Gudynas e Viteri sul *sumak kawsay* – *buen vivir* come categoria in permanente costruzione.

<sup>191</sup> In questo senso v. Acosta A., Op. cit., 2011, p. 40: "(...) la visión andina no es la única fuente de inspiración para impulsar el Buen Vivir. Incluso desde círculos de la cultura occidental se levantan cada vez más voces que podrían estar de alguna manera en sintonía con esta visión indígena y viceversa. En el mundo se comprende, paulatinamente, la inviabilidad global del estilo de vida dominante. De esta manera, el concepto del Buen Vivir no solo tiene un anclaje histórico en el mundo indígena, se sustenta también en principios filosóficos universales (aristotélicos, marxistas, ecologistas, feministas, cooperativistas, humanistas...)"

<sup>192</sup> Gudynas, Op. cit., 2011, p. 11.

## 6. *Sumak kawsay* e *suma qamaña* nelle Costituenti di Ecuador e Bolivia

L'ingresso del *sumak kawsay* nel discorso politico sarebbe da addebitare al ruolo della OPIP all'interno del movimento indigeno, ed alla organizzazione del movimento stesso. L'emersione e la diffusione del *sumak kawsay* in Ecuador e del *suma qamaña* in Bolivia, secondo Viteri<sup>193</sup>, sarebbe avvenuta in occasione degli eventi promossi all'interno del processo di organizzazione dei popoli e delle nazionalità indigene, dove delegazioni provenienti da diverse regioni e Paesi avrebbero riscontrato la condivisione dei contenuti fondamentali del concetto.

Il primo processo costituente ad incorporare il concetto fin qui descritto fu cronologicamente quello Boliviano. Il *suma qamaña*, tradotto come "Vivir bien" compare già nella prima versione del *Plan Nacional de Desarrollo*, intitolato "*Bolivia Digna, Soberana, Productiva y Democrática para Vivir Bien*" per il periodo 2006-2011<sup>194</sup>, redatto dal primo governo di Evo Morales<sup>195</sup>. In questo documento si dichiara come la nuova proposta di sviluppo intenda basarsi sulla concezione di *Vivir Bien*, propria delle culture originarie ed indigene della Bolivia. A partire dagli elementi comunitari radicati nella cultura indigena, il *Vivir Bien* postulerebbe una visione cosmocentrica che supererebbe i contenuti tradizionalmente etnocentrici dello sviluppo<sup>196</sup>. Il *Vivir Bien* consisterebbe, oltre che nell'accesso e nella disponibilità dei beni materiali, nella realizzazione effettiva, soggettiva, intellettuale e spirituale, in armonia con la natura e con gli altri esseri umani<sup>197</sup>.

Relativamente al processo costituente vero e proprio, il *Vivir Bien* appare nel primo documento di proposta presentato all'Assemblea Costituente della Bolivia (ACB), elaborato da varie organizzazioni sociali, in maggioranza indigene, riunite nel "*Pacto de Unidad*"<sup>198</sup>. In questo documento è rilevante come venga evidenziata la

---

<sup>193</sup> Intervista del 12.03.2014 a Viteri C. Riportata in Cubillo-Guevara A. P., Hidalgo-Capitán A. L., Op. Cit., 2015, pp. 320.

<sup>194</sup> MPD, Ministerio de Planificación del Desarrollo, *Plan Nacional de Desarrollo 2006-2011*, La Paz, 2007.

<sup>195</sup> Politico e sindacalista *aymara*, il 22 dicembre 2005 vince le elezioni boliviane alla guida del MAS (*Movimiento al Socialismo*). Primo presidente indigeno dell'America-latina dalla colonizzazione, emblematico è l'episodio avvenuto il giorno precedente all'assunzione formale della carica, il 22 gennaio 2006, quando partecipò ad una cerimonia spirituale indigena dove venne incoronato *Apu Mallku* (ossia Capo supremo del popolo indigeno delle Ande), alla presenza di numerosi rappresentanti di popoli indigeni.

<sup>196</sup> "Nuestra propuesta de desarrollo se basa en la concepción del Vivir Bien, propia de las culturas originarias e indígenas de Bolivia. A partir de los elementos comunitarios enraizados en pueblos indígenas (...), [el Vivir Bien] postula una visión cosmocéntrica que supera los contenidos etnocéntricos tradicionales del desarrollo" in MPD, *Plan Nacional de Desarrollo 2006-2011*, Op. Cit., p. 10.

<sup>197</sup> "El Vivir Bien será entendida como el acceso y disfrute de los bienes materiales y de la realización efectiva, subjetiva, intelectual y espiritual, en armonia con la naturaleza y en comunidad con los seres humanos". *Ibidem*.

<sup>198</sup> *Propuesta de las Organizaciones Indígenas, Originarias, Campesinas y de Colonizadores hacia la Asamblea Constituyente*, Pacto de Unidad, Sucre, 2006.



relazione tra il modello di stato plurinazionale, il processo di decolonizzazione ed il Vivir Bien, oltre al benessere ed al pieno esercizio dei diritti<sup>199</sup> (si nota già in questo frangente la commistione, nel discorso politico, di elementi tipicamente provenienti dalla cultura economico-giuridica occidentale, con il concetto di “vita piena” o *Vivir Bien* di matrice indigena).

Lo stesso concetto fu incorporato nella bozza di testo costituzionale presentata all’ACB dal *Pacto de Unidad*<sup>200</sup>, la quale fu poi assunta come punto di partenza per la redazione del testo definitivo da parte dei parlamentari del MAS (*Movimiento al socialismo*, partito del presidente Morales). Nella bozza, all’art. 212, si sanciva che il regime economico avrebbe posto il suo fondamento nell’Economia Sociale Comunitaria, la quale avrebbe come suo obiettivo fondamentale il *Vivir Bien*<sup>201</sup>.

Benché i lavori dell’Assemblea costituente ecuadoriana (ACE) iniziarono cronologicamente dopo l’equivalente boliviana<sup>202</sup>, la circostanza che la discussione sul *Sumak kawsay – Buen vivir* si fosse originata nella provincia ecuadoriana di Pastaza non tardò a tradursi, anche in Ecuador, in documenti di pianificazione politica. L’ingresso nel discorso politico fu propiziato da intellettuali indigeni e non, che si fecero promotori della tematica, tra i quali, oltre al già menzionato Carlos Viteri, occorre citare Dávalos, Acosta, poi presidente dell’Assemblea costituzionale, e Barrera, vicini al movimento *Pachakutik*<sup>203</sup>. Ad Acosta, in particolare, si deve la divulgazione della prima versione ciclostilata di “*Visión indígena del desarrollo en la Amazonía*”. Già nel 2003 il *Buen vivir* appare nel Piano Strategico del *Consejo de*

---

<sup>199</sup> “*Entendemos que el Estado Plurinacional es un modelo de organización política para la descolonización de nuestras naciones y pueblos, reafirmando, recuperando y fortaleciendo nuestra autonomía territorial, para alcanzar la vida plena, para vivir bien, con una visión solidaria, y de esta manera ser los motores de la unidad y el bienestar social de todos los bolivianos, garantizando el ejercicio pleno de todos los derechos*”. Ivi, p. 4.

<sup>200</sup> *Propuesta Consensuada del Pacto de Unidad. Constitución Política del Estado Boliviano: por un Estado Unitario Plurinacional Comunitario, Libre, Independiente, Soberano, Democrático y Social*, Pacto de Unidad, Sucre, 2007.

<sup>201</sup> “*El régimen económico se basa fundamentalmente en una Economía Social Comunitaria, que tiene como objetivo fundamental el vivir bien de las naciones y pueblos indígenas originarios campesinos, afrodescendientes, comunidades interculturales y la población culturalmente diferenciada del campo y la ciudad que forman el Estado Unitario Plurinacional; se basa en principios de solidaridad, transparencia, eficiencia, sustentabilidad, reciprocidad, complementariedad, igualdad, justicia, equidad de género y distributiva, evitando la concentración de la riqueza*” ivi, p. 210-211.

<sup>202</sup> I lavori dell’Assemblea costituente della Bolivia iniziarono il 6 agosto 2006, mentre per quella dell’Ecuador l’inizio si ebbe il 29 settembre 2007. L’entrata in vigore della costituzione ecuadoriana fu però precedente (20 ottobre 2008) rispetto all’omologa boliviana (7 febbraio 2009). Questo per via di complicazioni negoziali, in Bolivia, tra il presidente Morales ed i partiti di opposizione, che portarono il testo costituzionale ad essere rivisto e modificato dal parlamento nel corso del 2008, sicché il testo definitivo fu pronto per essere approvato solo nel 2009.

<sup>203</sup> Il *Movimiento de Unidad Plurinacional Pachakutik* è un movimento politico ecuadoriano di stampo indigenista. Nasce nel 1995 col fine di rappresentare gli interessi del movimento indigeno, guidato dalla CONAIE. Nel 2006, per la seconda tornata elettorale, si unisce al futuro presidente Correa, entrando nella coalizione di governo. Il suo apporto risulta essere fondamentale per l’approvazione della Costituzione del 2008.

*Desarrollo de las Nacionalidades y Pueblos del Ecuador* (CODENPE)<sup>204</sup>, nel quale si afferma la necessità di intendere lo sviluppo in modo tale che includa la necessaria integrità dell'ambito sociale, politico, culturale, economico e dell'ambiente naturale. Tale sviluppo comprenderebbe la sostenibilità, intesa come relazione produttiva compatibile con la preservazione di un processo permanente di ricerca del *Buen vivir* (o benessere<sup>205</sup>) personale, familiare comunitario e collettivo.<sup>206</sup>

Nel 2006 il concetto di *Sumak kawsay*, tradotto in castigliano come *Buen vivir*, trascese sia l'ambito accademico, sia quello della politica indigena, venendo incorporato nel Piano di Governo 2007-2011 di *Alianza PAÍS*, partito del futuro presidente Rafael Correa. Il piano, redatto tra gli altri da Acosta e Barrera, considerava il "*Buen vivir* in armonia con la natura"<sup>207</sup> come un fine condiviso, da edificare in maniera partecipativa secondo la tesi della "*utopia en construcción*" (utopia in costruzione) o "*utopia por (re)construir*" (utopia per ri-costruire).

Questa tesi si deve, tra gli altri, allo stesso Alberto Acosta, il quale considera il *buen vivir* – *sumak kawsay* come "un'opportunità per costruire una società diversa, che pone il suo fondamento sulla convivenza cittadina nella diversità e nell'armonia con la Natura<sup>208</sup>, a partire dal riconoscimento dei diversi valori culturali esistenti nel Paese e nel mondo".<sup>209</sup> Si tratterebbe quindi, secondo il commento di Cubillo-Guevara e Hidalgo-Capitán, di un'apertura ad un processo di trasformazioni di fondo (politiche, sociali, economiche, culturali etc.) al quale devono partecipare tutti i cittadini, inclusi gli indigeni, e devono farlo non solo a partire dai postulati propriamente indigeni, ma anche accettando una pluralità una diverse prospettive.<sup>210</sup>

Questo processo, benché alteri l'essenza indigena ed ancestrale del *buen vivir*, come *sumak kawsay*, lo doterebbe di una maggior ricchezza concettuale e lo renderebbe accettabile anche per gli altri cittadini, i quali, pur rispettando i postulati e le credenze indigene, non desiderano necessariamente rinunciare ai propri.<sup>211</sup>

---

<sup>204</sup> Organismo pubblico del governo ecuadoriano, creato nel 1998. Attualmente è stato integrato nel Consejo Nacional para la Igualdad de Nacionalidades y Pueblos (CNIPN).

<sup>205</sup> L'accostamento di *buen vivir* e *bienestar*, unitamente allo stimolo a "ripensare lo sviluppo", manifesta la contaminazione delle matrici indigena ed occidentale nel discorso, che finisce per equivocare il *buen vivir* della prima.

<sup>206</sup> "*el proceso que posibilita alcanzar el bienestar individual, familiar y colectivo, el mismo que incluye los aspectos de: integralidad de lo social, político, cultural, económico y del entorno natural. Involucra la sustentabilidad en cuanto a una relación productiva acorde con la preservación de un proceso permanente de búsqueda del buen vivir o bienestar personal, familiar, comunitario y colectivo*" da *Plan Estratégico de CODENPE*, 2003, Quito, citato da Cubillo-Guevara A. P., Hidalgo-Capitán A. L., Op. Cit., 2015, p. 323.

<sup>207</sup> *Plan de Gobierno de Alianza PAÍS 2007 – 2011, Propuesta en construcción colectiva*, 12/05/2006, §. 1.1.

<sup>208</sup> Cfr. Preambolo della Costituzione della Repubblica dell'Ecuador.

<sup>209</sup> Si v. in particolare Acosta, Op. cit., 2011, p. 38.

<sup>210</sup> Cubillo-Guevara A. P., Hidalgo-Capitán A. L., Op. Cit., 2015, p. 306.

<sup>211</sup> Cubillo-Guevara A. P., Hidalgo-Capitán A. L., Op. Cit., 2019, p. 200.

A seguito dell'elezione di Rafael Correa come Presidente della Repubblica dell'Ecuador, il concetto di *Buen vivir* fa il suo ingresso nel *Plan Nacional de Desarrollo* per il periodo 2007-2010:

*Per sviluppo intendiamo il conseguimento del buen vivir da parte di tutti e tutte, in pace ed armonia con la natura, e la sopravvivenza indefinita delle culture umane. Il buen vivir presuppone che le libertà, le opportunità, le capacità e le potenzialità reali di ciascun individuo si amplino in modo tale da permettere contemporaneamente il raggiungimento di ciò che la società, i territori, le diverse entità collettive e ciascuna [persona] – considerata come essere umano assieme in senso universale e particolare – considerano come obiettivo di una vita desiderabile. La nostra concezione di sviluppo ci obbliga a riconoscerci, comprenderci e valorizzarci vicendevolmente al fine di rendere possibile l'autorealizzazione e la costruzione di un avvenire condiviso.<sup>212</sup>*

In modo non dissimile da quanto avvenuto in Bolivia, si può quindi distinguere una prima fase di emersione del concetto nei documenti che lo adottano, prima all'interno dell'organizzazione politica indigena e successivamente, a seguito delle elezioni di Morales e Correa<sup>213</sup>, in atti di pianificazione governativa.

La seconda fase riguarda invece l'ingresso vero e proprio in costituzione. Le rivendicazioni relative al merito di aver introdotto il *Buen vivir* nei lavori dell'Assemblea costituente sono numerose, evidenziando un ruolo senza dubbio importante di alcuni specifici soggetti, tra i quali il presidente Rafael Correa, Alberto Acosta, presidente dell'Assemblea costituente, nonché altre figure di spicco di Alianza PAÍS e del primo governo di Correa. Il ruolo fondamentale, tuttavia, sarebbe da attribuire al movimento indigeno, sia nel suo complesso, tanto da parlarsi di "*minga intellettuale*", sia con riferimento ai suoi rappresentanti, con menzione particolare del leader *sarayakuruna* della CONAIE, Marlon Santi, dell'economista Pablo Dávalos Aguilar, dello stesso Alberto Acosta, nonché del sociologo, politologo ed antropologo indigeno Pablo Ortiz.

---

<sup>212</sup> Traduzione propria: "*Entendemos por desarrollo la consecución del buen vivir de todos y todas, en paz y armonía con la naturaleza y la prolongación indefinida de las culturas humanas. El buen vivir presupone que las libertades, oportunidades, capacidades y potencialidades reales de los individuos se amplíen de modo que permitan lograr simultáneamente aquello que la sociedad, los territorios, las diversas identidades colectivas y cada uno –visto como un ser humano universal y particular a la vez– valora como objetivo de vida deseable. Nuestro concepto de desarrollo nos obliga a reconocernos, comprendernos y valorarnos unos a otros a fin de posibilitar la autorrealización y la construcción de un porvenir compartido*" *Plan Nacional de Desarrollo 2007-2010. Planificación para la Revolución Ciudadana*, SENPLADES, 2007, p. 32.

<sup>213</sup> Entrambi saliti al potere attraverso il supporto delle componenti indigene del paese. Sulla consistenza elettorale di tali componenti, nonché sulla controversa natura di minoranza della popolazione indigena, in particolare in Ecuador e Bolivia, si vd. il terzo capitolo, dedicato al tema.

All'interno del processo costituente, il *Buen vivir – Sumak kawsay* si rinviene in primo luogo nella Proposta della CONAIE all'Assemblea Nazionale Costituente<sup>214</sup>, documento presentato durante la grande manifestazione organizzata appunto dalla CONAIE davanti alla sede dei lavori della Costituente.

La proposta si articola attorno a cinque punti fondamentali: la costruzione di uno Stato plurinazionale, la nazionalizzazione e non privatizzazione della biodiversità e delle risorse naturali, il riconoscimento di forme distinte di democrazia, la non mercantizzazione dei principali servizi pubblici e sociali ed infine la costruzione di un modello economico sociale, solidale, ecologico, equo, sovrano, pianificato ed inclusivo.

Benché il *sumak kawsay*, come segnala Floresmilo Simbaña<sup>215</sup>, non costituisse elemento centrale della proposta, benché in essa contenuta, assunse presto un ruolo di primo piano nel dibattito sul modello di sviluppo della Costituente. Ciò fu favorito anche dalla manifestazione di interesse e dalla convergenza sui contenuti del concetto da parte dell'ala più di sinistra di Alianza Paiz, la quale fu chiaramente accolta con favore dal movimento indigeno.

Nella proposta presentata dalla CONAIE si rivendicava "la lotta per la costruzione di una società post-capitalista e post-coloniale, che promuova il *Buen vivir* trasmesso di generazione in generazione dagli antenati; una società che recuperi gli insegnamenti dei suoi popoli ancestrali e possa vivere in armonia con la Pacha Mama"<sup>216</sup>, oltre a proporre un'economia che debba essere "fondata su principi ancestrali come il *Sumak kawsay*, che propone il *Buen vivir*, ed il principio di reciprocità, promosso dalle comunità attraverso pratiche come le *mingas*"<sup>217</sup>.

Proprio a partire da tale documento, all'interno del "tavolo di lavoro 7" della Costituente, dedicato al regime di sviluppo, venne formulata definitivamente la proposta di includere il concetto di *Sumak kawsay* nella costituzione dell'Ecuador, ad opera del parlamentare indigeno di *Pachakutik*, Pedro Morales, coadiuvato da Dávalos. Quest'ultimo avrebbe redatto il documento posto a fondamento della discussione del "Tavolo di lavoro 7", in cui si affermava:

*È necessaria (...) una nuova visione di sviluppo, per la quale si propone il concetto di sumak kawsay (il buen vivir). Il sumak kawsay non è una*

---

<sup>214</sup> *Propuesta de la CONAIE frente a la Asamblea Nacional Constituyente*, CONAIE, Quito, 2007.

<sup>215</sup> AA. VV., *Ahora el discurso del sumak kawsay va ligado directamente con plurinacionalidad y autodeterminación*, Intervista a Floresmilo Simbaña, in Francisco Hidalgo Flor Editore, "Proceso Constituyente y Buen Vivir 2007 – 2022", Quito, Dicembre 2021, pp. 68 ss.

<sup>216</sup> "luchamos por la construcción de una sociedad post-capitalista y postcolonial, una sociedad que promueva el Buen vivir transmitido de generación en generación por nuestros antiguos taitas (termine quichwa per padre ndr.) y mamas, una sociedad que recupere las enseñanzas de sus pueblos ancestrales y pueda vivir en armonía con nuestra Pacha Mama". lvi, p. 1.

<sup>217</sup> "la economía debe estar basada en principios ancestrales como el Sumak kawsay que propone el buen vivir, en el principio de reciprocidad fomentado por las comunidades en prácticas como la minga (...)". lvi, p. 21.

*teoria dello sviluppo economico [crescita N.d.T.], ma la possibilità che la società trovi percorsi differenti, plurali e democratici per rispettare la relazione tra l'uomo, la società e la natura. È necessario cambiare l'enfasi [posta sul concetto] di sviluppo come crescita economica, [per andare] verso il *sumak kawsay*. Questo implica un nuovo paradigma etico relazionale tra l'uomo e la natura. Inoltre, presuppone una nuova forma di concezione della vita, non come sommatoria infinita di beni (consumo), ma come forme di relazione rispettose e conviviali che assicurino a tutti le condizioni di vita di massimo benessere (*bienestar*) possibile, senza pregiudicare nessuno (inclusa la natura).*

*Il benessere non consiste nell'insieme di cose ed oggetti (reificazione), ma nelle condizioni sociali ed umane che a loro volta fanno sì che il benessere sia una definizione collettiva e non individuale. Al tempo stesso è una nuova forma di costruzione delle relazioni umane, da una concezione "strategica" (in cui tutti cercano di soddisfare i propri interessi a spesa degli altri), ad un paradigma relazionale solidale e plurale."<sup>218</sup>*

A partire da tale documento il "Tavolo di lavoro n. 7" incorporò il concetto di *sumak kawsay*, tradotto come *buen vivir*, nella sua proposta. Da alcuni elementi, tuttavia, si può evincere come quella discussa e approvata nel Tavolo di lavoro n. 7 sia una particolare elaborazione andina del concetto amazzonico di *sumak kawsay*.

Come già evidenziato con riferimento al Piano Strategico del CODENPE (v. nota 128), l'accostamento dei concetti di *sumak kawsay*, *buen vivir* e *bienestar* (dal più "indigeno" al più occidentale) costituisce l'elemento cardine dal quale si evince il percorso di ibridazione del concetto originario.

In questa fase del discorso, risulterebbe quindi difficile negare una perdita di vigore di quell'idea primigenia di *sumak kawsay* come contrapposto dai membri della comunità *sarayaku* al concetto di sviluppo, ancorché sostenibile, a sua volta inteso come misura del benessere futuro. Poco convincenti risultano le argomentazioni, riportate nel PNBV 2009-2013<sup>219</sup>, citando Ramirez, relative alle criticità nella

---

<sup>218</sup> Dávalos P., *Modelos de Desarrollo y Régimen Económico. Ayuda Memoria No. 1, ACE, Mesa N° 7, Montecristi, 2007*. Traduzione propria di: "Es necesario (...) una nueva visión de desarrollo, por ello se propone el concepto del *Sumak kawsay* (el *buen vivir*). El *Sumak kawsay* no es una teoría del crecimiento económico, sino la posibilidad de que la sociedad encuentre caminos diferentes, plurales y democráticos de respetar la relación entre el hombre, la sociedad y la naturaleza. Es necesario cambiar el énfasis del desarrollo, como crecimiento económico, hacia el *Sumak kawsay*. [Esto implica un] nuevo relacionamiento ético entre el hombre y la naturaleza. [También supone una] nueva forma de concebir la vida; no como la sumatoria infinita de bienes (consumo), sino como la forma de relacionamientos respetuosos y conviviales que aseguren a todos las condiciones de vida del máximo posible de bienestar sin perjudicar a nadie (incluyendo a la naturaleza). El bienestar no está sustentado en el conjunto de objetos o cosas (reificación), sino en las condiciones sociales y humanas que hacen que el bienestar sea una definición colectiva y no individual. [Y al mismo tiempo es una] nueva forma de construir las relaciones humanas, desde un ámbito estratégico (todos buscan satisfacer sus intereses a costa de los otros) hacia un relacionamiento solidario y plural."

<sup>219</sup> SENPLADES, *Plan Nacional Para el Buen Vivir, 2009-2013*, versione integrale, p. 33.

traduzione di *well-being* in castigliano, come *bienestar*, dove l'incongruenza risiederebbe nella differenza tra la dimensione dello "stare" e dell'"essere". Associare l'idea di *bienestar*, ancorché ripensata come "ben-essere", al *sumak kawsay* tradirebbe comunque ed inevitabilmente una contaminazione del concetto. Sempre nel PNBV 2009-2013, il quale ancorché successivo, può essere efficacemente adottato come testo ermeneutico del *buen vivir* citato nella costituzione ecuadoriana (CRE), si trova un ulteriore elemento che manifesterebbe il compromesso accolto nell'adozione del concetto, il quale viene ritenuto convergente con l'idea aristotelica del ruolo della *polis* nella felicità di ciascun individuo. Sebbene possa essere apprezzata a livello argomentativo l'enfasi posta dal filosofo sul ruolo di amicizia, amore, compromesso politico, contemplazione della natura e dell'arte, la felicità comunitaria viene concepita come presupposto per il conseguimento della felicità individuale, quando proprio l'idea di individualità, al contrario, risulta essere rigettata nella cosmovisione andina<sup>220</sup>.

In sintesi, l'Assemblea costituente avrebbe senz'altro assunto come ispirazione il concetto di matrice indigena, con la licenza di adattarne i contenuti al testo giuridico fondamentale di uno Stato moderno. Il contenuto del "principio del *sumak kawsay*", che ritroviamo nella CRE, sarebbe stato, già in fase costituente, interpretato, ibridato ed adattato a particolari esigenze politiche e ad un contesto differente da quello proprio dei suoi presupposti, sicché permane l'interrogativo relativamente a quanto in là si possa spingere un'interpretazione estensiva del concetto, prima di potersi dire che lo stesso ne sia del tutto snaturato.

A tal proposito, un ulteriore elemento che segna un importante allontanamento dal *sumak kawsay* di concezione indigena sarebbe quello segnalato da Dávalos:

*"Quando loro [i popoli indigeni n.d.r.] presentano la nozione di *sumak kawsay*, la stanno iscrivendo in una dinamica ed in una prassi di decolonizzazione che va ben oltre una proposta di cambiamento particolare nel discorso sullo sviluppo. Quando, nella traduzione, il Governo frattura questo significato originale e riassume [il *sumak kawsay*] come *buen vivir*, il concetto stesso di *buen vivir* si converte all'interno del discorso ufficiale (...) che legittima (...) le relazioni di potere."*<sup>221</sup>

Il valore di paradigma "decolonizzatore", effettivamente presente nell'opposizione dei *sarayakuruna*, perde vigore in sede di traduzione come "*buen vivir*". Ancorché utile a descrivere un nuovo modello di sviluppo (il che già non corrisponde col

---

<sup>220</sup> V. Supra.

<sup>221</sup> Da Dávalos P., comunicazione personale del 10.03.2014, min. 6:08, citata in Cubillo-Guevara A. P., Hidalgo-Capitán A. L., Op. Cit., 2015, pp. 327-328. Traduzione propria del testo originale riportato: "*Cuando ellos [ los pueblos indígenas,] plantean la noción de *sumak kawsay*, están inscribiéndolo en una dinámica y en una praxis de descolonización, que va mucho más allá de una propuesta de cambios particulares en la discursividad del desarrollo. Cuando en la traducción, el gobierno fractura ese sentido original y retoma [el *sumak kawsay*] como *buen vivir*, el concepto del *buen vivir* se convierte en el discurso oficial (...) que legitima (...) las relaciones de poder."*

concetto indigeno), perde ulteriormente la sua accezione contro-egemonica, come ulteriormente segnala Dávalos:

*Il governo sa che il discorso del neoliberalismo, della crescita, della stabilità, è un discorso logoro a livello politico (...) che non richiama la società, che non mobilita, ed ha la necessità di creare una nuova discorsività per riuscire a mobilitarla, per legittimare la sua politica economica e legittimare i cambiamenti nel sistema politico. Quindi trova il concetto di buen vivir. Tuttavia, articola questo discorso del buen vivir per la riforma politica (...) ed economica (...). Abbiamo qui due cose distinte: da una parte gli indigeni, che continuano ad appellarsi alla nozione di sumak kawsay per provocare cambiamenti nel colonialismo del potere; da un'altra parte il Governo, che utilizza il buen vivir per riarticolare la stessa strategia desarrollista [retorica dello sviluppo] (...). Il buen vivir è [così] il nuovo nome dello stesso discorso sullo sviluppo (...), che coniuga la stessa strategia di crescita economica, la stessa strategia di stabilità economica, di utilizzazione di rendite estrattive per lottare contro la povertà, per finanziare le opere dello sviluppo, le politiche sociali, la redistribuzione dei proventi, etc.<sup>222</sup> La stessa cosa che prima faceva il discorso neoliberale, ora la sta facendo il discorso del buen vivir.”<sup>223</sup>*

Quanto appena esposto giustifica la tesi della c.d. “parola usurpata”. Tra gli autori che sostengono questa tesi, Ariruma Kowii sostiene che, nel caso specifico dei popoli indigeni, dall’uso del concetto proprio della cosmovisione indigena (considerabile come debito nei loro confronti), questi non abbiano tratto beneficio, data la mancanza di politiche pubbliche a loro favorevoli (considerabile come assenza nella restituzione, nella quale l’autore cita specificamente la mancanza di educazione bilingue, percepita come indispensabile alla sopravvivenza della cultura indigena).<sup>224</sup>

---

<sup>222</sup> Cfr. Infra, capitolo V sul neoestrattivismo epistemico.

<sup>223</sup> Da Dávalos P., *comunicazione personale del 10.03.2014, min. 6:08, citata in Cubillo-Guevara A. P., Hidalgo-Capitán A. L., Op. Cit., 2015, p. 328*: “El gobierno sabe que el discurso del neoliberalismo, del crecimiento, de la estabilidad, es un discurso desgastado políticamente (...) que no convoca a la sociedad, que no moviliza, y necesita crear una nueva discursividad para movilizarla, legitimar su política económica, legitimar los cambios en el sistema político. Entonces encuentra el concepto del buen vivir. Pero articula ese discurso del buen vivir para la reforma política (...) y la reforma económica (...). Tienes ahí dos cosas; de una parte los indígenas, que siguen todavía aferrándose a la noción del sumak kawsay para provocar cambios en la colonialidad del poder; y de otra parte el gobierno, que utiliza el buen vivir para rearticular la misma estrategia desarrollista (...). El buen vivir es [así] el nuevo nombre del mismo discurso del desarrollo (...) que conjuga la misma estrategia de crecimiento económico, la misma estrategia de estabilidad económica, de utilización de rentas extractivas para luchar contra la pobreza, para financiar las tareas de desarrollo, la política social, la redistribución del ingreso, etc. Lo mismo que hacía antes el discurso neoliberal, ahora lo está haciendo el discurso del buen vivir.”

<sup>224</sup> “El que el gobierno lo use como concepto, está bien en lo ideal, porque para un individuo, un pueblo, un país, lo ideal es lograr mejores índices de vida con dignidad. Pero en el caso

Per comprendere l'entità e la natura dello scostamento tra il significato originale e la denunciata "usurpazione", è necessario delineare il quadro di quello che Hidalgo-Capitán e Cubillo-Guevara denominano "*buen vivir* politico", in contrapposizione al "*buen vivir* antropologico" di cui si è parlato.

## 7. Il Buen Vivir politico oltre la costituzione.

Nel tempo, sono state proposte le più diverse partizioni relativamente alle idee che, a seguito dell'emersione politica del *buen vivir* – *sumak kawsay* e del suo sradicamento dai suoi presupposti spazio-temporali originari, hanno tentato di dare al concetto un'interpretazione orientata in una direzione piuttosto che in un'altra.

Vanhust, ad esempio, distingue le correnti indigenista, socialista e post-strutturalista, sostanzialmente coincidenti con le categorie adottate da Hidalgo-Capitán e Cubillo-Guevara: indigenista-*pachamamista*, socialista-statalista ed ecologista-*postdesarollista*. Juncosa, invece, parla di "versanti" del concetto di *buen vivir*, individuando due filoni accademici successivi al 2008: da un lato quello che sostiene la decrescita e l'anti-estrattivismo, nel quale sarebbe da ricomprendere lo stesso Acosta; dall'altro il filone che sostiene che il *buen vivir* sarebbe la risposta ad una "crisi civilizzatrice"<sup>225</sup>, piuttosto che una proposta tipica del post-sviluppo. In quest'ultimo filone sarebbero inquadrabili in particolare Edgard Lander e Catherine Walsh, secondo i quali, appunto, il *buen vivir* sarebbe anzitutto una risposta radicale ad una crisi che impone trasformazioni profonde rispetto alla relazione con il lavoro, la produttività, il consumo e la natura. Quest'ultima, in particolare, non potrebbe più essere concepita come fonte inesauribile di risorse, dal momento che da tale approccio sorgerebbe un pericolo per la vita stessa sul pianeta.<sup>226</sup>

Ulteriormente, rispetto a quanto già esposto, è necessario approfondire il particolare rapporto tra *buen vivir* ed il c.d. del Socialismo del XXI sec. Tralasciando in questa sede la complessa ricerca di una definizione di Socialismo del XXI sec., si richiamino quelle contiguità tra le correnti socialiste di Alianza PAÍS ed il movimento indigeno, che ultimamente avrebbero stimolato e consentito l'inclusione del *buen*

---

especifico de los pueblos indígenas –lamentablemente– el gobierno no tiene políticas públicas orientadas a favorecer a los pueblos. Hay una gran deuda y una gran ausencia. (...) Es una contradicción, porque se usa un concepto que sale de la cosmovisión indígena pero los pueblos indígenas no se benefician de políticas públicas." Da Ariruma Kowii, *Hay una gran deuda y una gran ausencia*, in "*Sumak Kawsay, la palabra usurpada*", Redacción PLAN V, 28 aprile 2014. <https://www.planv.com.ec/historias/sociedad/sumak-kawsay-la-palabra-usurpada>

<sup>225</sup> In questo senso si riscontrano convergenze con Baldin S., Op. Cit., 2013, dove considera il *buen vivir* -*sumak kawsay* come particolare risposta a tempi di crisi (senza necessariamente particolari discendenze indigene). V. supra.

<sup>226</sup> Juncosa J., *Mantener la reflexión del Buen Vivir cerca del pensamiento indígena, sostenerlo en esa "territorialidad epistémica"* in AA.VV. *Proceso Constituyente y Buen Vivir a 15 años del inicio de la Asamblea Constituyente: 2007 – 2022. Entrevistas*, Francisco Hidalgo Flor editore, Quito, 2021, p. 75.



*vivir – sumak kawsay* in costituzione. Potrebbe facilmente attribuirsi a questa fase il primo passo per quella che, attraverso la tesi della “parola usurpata”, successivamente è stata considerata un’indebita appropriazione ed alterazione del concetto.

In questo frangente, l’operazione di carattere politico-retorico va di pari passo col dibattito accademico, che ha portato autori a parlare di “Socialismo Comunitario Andino” (in Bolivia), di “Socialismo del *sumak kawsay*” e di “biosocialismo repubblicano” (in Ecuador), come varianti, appunto, dalla più ampia categoria detta Socialismo del XXI sec.<sup>227</sup>

Le ultime due denominazioni citate vengono in particolare utilizzate da René Ramírez<sup>228</sup>, secondo il quale il *buen vivir* sarebbe ultimamente un “Biosocialismo (o bio-igualitarismo) repubblicano”, dove “bio” consisterebbe nel riconoscimento dei diritti della Natura, mentre la componente “social-egualitaria” consisterebbe nella difesa delle generazioni future e nell’ampiamento della democrazia (per esempio con strumenti quali la plurinazionalità e la giustizia economica). Infine, sarebbe repubblicano per via del fatto che si appoggerebbe su di un’istituzionalità, richiedendo tanto la responsabilità dei cittadini, quanto il concorso dello Stato.

Relativamente a quest’ultimo punto, caratteristica comune ai teorici della versione socialista del *buen vivir* è il ruolo di primo piano dello Stato, il quale sarebbe responsabile dell’implementazione del *buen vivir* nella direzione di una trasformazione dei sistemi socioeconomici dei paesi latinoamericani, verso modelli post-capitalisti (c.d. economie “con mercato”, ma non “di mercato”) nei quali sia protagonista l’economia sociale e solidale. Tale ruolo verrebbe in particolare esercitato attraverso la pianificazione governativa. Questa si articola in particolare attraverso i Piani di sviluppo (*Plan Nacional de Desarrollo*), redatti dalla Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo (SENPLADES) e che dal 2009 prendono il nome di “*Plan Nacional para el Buen Vivir*”.<sup>229</sup>

In questo senso, più che un’alternativa allo sviluppo, il *buen vivir* consisterebbe in un modello di sviluppo alternativo. In particolare, considerando il concetto come qualcosa che vada al di là dello spunto di matrice indigena, si ritiene che debba essere completato dagli apporti delle teorie neomarxiste. Quanto all’attuazione, questa avverrebbe per mezzo di un processo rivoluzionario (definito dalle stesse fonti di pianificazione “*Revolución Ciudadana*” in Ecuador e “*Revolución Democrática y Cultural*” in Bolivia) e porrebbe la sua attenzione in maniera particolare sul concetto di equità, specialmente in campo economico.

A fronte di tale oggetto principale, il rispetto della Natura, l’identità e la sostenibilità, pur citati in autori quali lo stesso Ramírez, perderebbero centralità, permettendo ultimamente la legittimazione del neo-estrattivismo, professato

---

<sup>227</sup> Cubillo-Guevara A. P., Hidalgo-Capitán A. L., Op. Cit., 2019, p. 306.

<sup>228</sup> Ramírez R., *Socialismo del sumak kawsay. O biosocialismo repubblicano*, Quito, Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo, 2010.

<sup>229</sup> V. *Plan Nacional Para el Buen vivir*, Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo (SENPLADES), Quito, edd. 2009-2013, 2013-2017, 2017-2021.

come “temporaneo” in relazione al tempo necessario a conseguire il cambiamento della matrice produttiva del Paese<sup>230</sup>.

Carlos Pérez Guartambel, a questo proposito, sottolinea come il governo nazionale, consapevole della potenza dell’idea del *sumak kawsay*, l’avrebbe adottata facendola apparire come un apporto innovativo, all’interno del c.d. Socialismo del sec. XXI. Tuttavia l’idea promossa risulterebbe vuota, piena di confusione e di degradazione rispetto a ciò che realmente significano le radici del *sumak kawsay*. Un esempio evidente di tale degradazione sarebbe proprio la possibilità di sostenere che l’attività mineraria metallica su grande scala sia un’espressione del *ben vivir*.<sup>231</sup> Questo aspetto, sul quale si tornerà nel capitolo dedicato, rappresenta la più grande contraddizione prodotta nel discorso politico sul *buen vivir*, nonché la principale fonte di tensione tra Stato e nazionalità indigene.

Inoltre, la tesi del “socialismo del *sumak kawsay*” presenterebbe un altro elemento critico, anticipato nelle parole di Dávalos sul tema della “parola usurpata”<sup>232</sup>. Infatti, usando le parole di Guartambel, “il *sumak kawsay* va ben oltre il socialismo” in quanto “il socialismo è una visione antropocentrica, coloniale e patriarcale. Forse scolpita e levigata come antitesi al capitalismo; tuttavia, non smette di essere occidentale, coloniale”.<sup>233</sup>

Proprio la mancanza dell’elemento “de-colonizzante” già citato in Dávalos permette di comprendere come ci si trovi innanzi ad un’usurpazione di campo, la quale tuttavia ha avuto notevole fortuna nella politica di Ecuador e Bolivia, con effetti forse drammatici, sfociati ultimamente nei contrasti tra movimento indigeno e Governo. In tal senso, anche a partire dalla natura ontologica del concetto di *sumak kawsay* – *buen vivir* fin qui esposta, va senz’altro accolto il monito di Juncosa, il quale sostiene che il modo per non fraintendere (sfumare) il senso critico di questo termine sarebbe quello di mantenere il discorso e la riflessione in prossimità

---

<sup>230</sup> Per un bilancio delle politiche orientate a tale cambio di matrice v. *Alvarez S. G., Op. Cit.*, 2016, parti II e III. Ai fini del nostro discorso, si v. la tabella contenuta in Vanhulst J., *El laberinto de los discursos del Buen vivir. Entre Sumak Kawsay y Socialismo del siglo XXI*, in “POLIS”, n. 40, 2015, p. 12, nella quale risulta evidente come, in relazione alle esportazioni totali, le esportazioni di materie prime siano aumentate in percentuale durante il governo di Correa, mentre le esportazioni di beni provenienti dall’industria siano addirittura diminuite. Ciò confermerebbe l’attitudine di politiche fondate sull’abbondanza di materie prime a produrre deindustrializzazione (se non in termini assoluti, quantomeno come minor crescita del settore), come si è anticipato all’inizio del presente capitolo.

<sup>231</sup> “el gobierno nacional (...) sabía que esto del Sumak Kawsay es una potente idea, lo tomó para hacer aparecer como que es una idea innovadora como aporte al socialismo del siglo XXI pero vaciada y llena de confusión y de una degradación de lo que realmente significan las raíces del Sumak Kawsay.” Da Carlos Pérez Guartambel, *No hay Sumak Kawsay mientras algunos estemos en la resistencia, desde los arrabales*, in “Sumak Kawsay, la palabra usurpada”, Redacción PLAN V, 28 aprile 2014.

<sup>232</sup> V. supra.

<sup>233</sup> “El Sumak Kawsay va más allá del socialismo. (...) El socialismo es una visión antropocéntrica y es una visión colonial y patriarcal. Quizás pulida, labrada, como antítesis al capitalismo, pero no deja de ser occidental, colonial.” Da Carlos Pérez Guartambel, *No hay Sumak Kawsay mientras algunos estemos en la resistencia, desde los arrabales*, in “Sumak Kawsay, la palabra usurpada”, Redacción PLAN V, 28 aprile 2014.

del pensiero indigeno, in quanto, al contrario, perderebbe capacità critica ed autenticità.<sup>234</sup>

Nell'affrontare la restante parte dell'elaborato sarà quindi essenziale mantenere il canone ermeneutico della prossimità delle fonti a questo pensiero, forse percepibile come evanescente, ma veramente in grado di produrre innovazioni radicali.

## 8. L'inattuazione politica del *sumak kawsay*: il caso Yasuní ITT

I punti di criticità evidenziati con riferimento alla comprensione del concetto *buen vivir* in fase costituente, nonché la coesistenza di diverse correnti ermeneutiche a tal proposito, non tardarono a tradursi in una serie di contraddizioni nelle politiche nazionali sul tema. Non sarebbe possibile in questa sede ripercorrere quindici anni di deludenti risposte da parte della politica ecuadoriana al principio così ambiziosamente adottato in costituzione.<sup>235</sup> La delusione che seguì ai primi anni di entusiasmo per le novità adottate risulta palese dagli studi effettuati sul tema, sia con riferimento al rapido cambiamento dei toni in direzione sempre più critica, sia in termini di mera quantità degli studi stessi. Tuttavia l'episodio che più efficacemente rappresenta il tradimento della politica, o più probabilmente la mai avvenuta adesione, rispetto ai principi del *sumak kawsay*, è il caso Yasuní ITT.

Secondo Boaventura de Sousa Santos, il *sumak kawsay* costituirebbe una delle finestre privilegiate per analizzare le contraddizioni, le ambivalenze, i ritmi, i passi in avanti e i passi indietro dei processi di trasformazione sociale.<sup>236</sup> All'interno di questa tematica, a sua volta, il caso di Yasuní rappresenta uno dei pochi contesti in cui si può osservare una contrapposizione così nitida tra il mondo indigeno, rappresentato nella sua radicalità<sup>237</sup> dalle popolazioni non contattate che vivono in

---

<sup>234</sup> "Desde mi punto de vista, una forma de no desdibujar el sentido crítico de este término consiste en mantener el discurso y la reflexión cerca del pensamiento indígena, porque de lo contrario pierde criticidad... y autenticidad." Da Juncosa J., Mantener la reflexión del Buen Vivir cerca del pensamiento indígena, sostenerlo en esa "territorialidad epistémica" in AA.VV. *Proceso Constituyente y Buen Vivir a 15 años del inicio de la Asamblea Constituyente: 2007 – 2022. Entrevistas*, Francisco Hidalgo Flor editore, Quito, 2021, p. 75.

<sup>235</sup> Sul tema dell'utopia con riferimento all'esperienza costituzionale ecuadoriana v. infra. Inoltre, per un bilancio delle politiche di sviluppo con riferimento al Governo Correa (2007-2014) v. Alvarez S. G., *Op. cit.*, 2016, pp. 103 ss.

<sup>236</sup> De Sousa Santos B., *omissis*, 2013, p. 14, citato in Avila Santamaría R., *El sumak kawsay, el Yasuní y los pueblos en aislamiento ¿alternativa al desarrollo capitalista?*, in *Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, v. 8, n. 4, 2017, p. 2964.

<sup>237</sup> A tale proposito, peraltro, l'autore precisa come "non esista un mondo indigeno puro e libero da influenze della cultura egemonica, come mai sarebbe esistito nella modernità un regime comunitarista puro e libero da influenze del capitalismo. Ciò le popolazioni indigene in isolamento forzato, che comunque sono soggette ad una qualche influenza della Modernità. (...) Vi sono contraddizioni e dobbiamo essere critici nel riconoscerle." Da Avila Santamaría R., *Op. cit.*, 2017, p. 2979.

quel territorio, ed il mondo capitalista, ivi rappresentato, nella sua forse peggiore espressione, dal settore petrolifero.

Concretamente, Yasuní è un luogo, un'area territoriale all'interno della foresta amazzonica ecuadoriana, dichiarata Parco Nazionale (1979), Riserva Mondiale de la Biosfera (1989), Zona Intangibile (1999), e fatta oggetto di specifiche tutele giuridiche, attraverso le misure cautelari concesse dalla Corte Interamericana dei Diritti Umani (2006) e dal riconoscimento costituzionale dei diritti specifici delle popolazioni indigene e dei popoli in isolamento (2008).<sup>238</sup>

Tali riconoscimenti sarebbero giustificati dal fatto che si tratti di una delle zone, se non addirittura “la” zona, con maggiore biodiversità del pianeta.<sup>239</sup> Inoltre, essa presenterebbe un'impressionante ricchezza anche dal punto di vista umano, ricomprendendo al suo interno 8 minoranze linguistiche, tra cui due popoli, i Tagaeri e i Taromenane, appartenenti alla nazionalità Waorani,<sup>240</sup> definiti Popoli Indigeni in Isolamento (volontario).

Le problematiche relative all'area sorgerebbero, come evidenzia Avila, dal fatto che in essa purtroppo sussista una notevole ricchezza anche dal punto dalla prospettiva della cultura occidentale egemonica: petrolio, legname pregiato e patrimonio genetico.

In tale contesto si inserisce l'iniziativa Yasuní ITT, ovvero la rogatoria internazionale promossa dal Governo Correa finalizzata a “permettere” allo Stato ecuadoriano di rinunciare allo sfruttamento degli importantissimi giacimenti petroliferi presenti nella zona. In particolare, all'interno del parco nazionale si stimava fosse contenuto il 20% delle riserve di petrolio del paese, per un valore allora stimato di 3,6 miliardi di dollari.<sup>241</sup> Tali giacimenti non sarebbero stati estratti, con salvezza della ricchezza ambientale ed antropica dell'area, nonché col risparmio emissioni per un totale preventivabile in 410 milioni di tonnellate di CO<sub>2</sub>, in cambio di una compensazione monetaria equivalente alla metà del ricavo ipotizzato a fronte dell'estrazione.

Senza dubbio sono favorevolmente apprezzabili le ragioni che avrebbero potuto indurre le nazioni a partecipare economicamente all'iniziativa, come evidenzia Acosta nel sostenere che le implicazioni etiche, sociali ed economiche della scelta di rinunciare all'estrazione avrebbero avuto un valore inquantificabile, evitando la probabile estinzione del modo di vivere e della cultura dei Waorani, nonché risparmiando a livello globale una quantità notevole di emissioni in atmosfera, di deforestazione e di perdita di biodiversità.

L'importanza dell'iniziativa avrebbe pertanto favorito l'idea che associava alla stessa le novità rappresentate dall'ingresso di *sumak kawsay* e *Pachamama* nella Costituzione ecuadoriana.<sup>242</sup> Inoltre, tale iniziativa, nata già prima del governo di

---

<sup>238</sup> *Ivi*, p. 2981.

<sup>239</sup> <https://en.unesco.org/biosphere/lac/yasuni>

<sup>240</sup> Sulla differenza tra popoli e nazionalità indigene si tornerà in seguito. V. infra.

<sup>241</sup> Trattasi di 850 milioni di barili di petrolio.

<sup>242</sup> Tra queste l'autore segnala Narváez I. Q. et al., *omissis*, 2013, p. 21: “*La fuerza del sumak kawsay es la de representar un modelo que va más allá del desarrollo sostenible y, si bien*

Correa, a partire dal disastro causato da Chevron-Texaco nel nord dell'Amazzonia e dalla resistenza civile del popolo di Sarayaku,<sup>243</sup> si sarebbe fondata sull'idea secondo la quale il principio di condivisione differenziata della responsabilità ambientale avrebbe dovuto tradursi nella partecipazione economica della comunità internazionale ad iniziative di questo tipo: idea che è stata ripetutamente affermata nell'ambito delle dichiarazioni e delle convenzioni internazionali in materia ambientale.<sup>244</sup>

Tuttavia, come segnala Gudynas, vanno evidenziate una serie di criticità, da più punti di vista. Dalla prospettiva assiologica, anzitutto, l'affermazione secondo cui la moratoria sarebbe stata applicata solo in caso di conseguimento di una compensazione economica corrisponderebbe nientemeno che alla postura utilitarista classica, nella quale l'obiettivo sostanziale sarebbe non tanto la protezione ecologica dell'area, percepita come pregiudizio alla crescita economica, quanto piuttosto l'ottenimento del denaro.<sup>245</sup> Infatti, il meccanismo della compensazione economica non sarebbe rivendicato a fronte della rinuncia allo sfruttamento petrolifero: al contrario, la rinuncia allo sfruttamento petrolifero sarebbe subordinata all'ottenimento del denaro. Dal punto di vista giuridico, il secondo schema descritto corrisponderebbe esattamente ad un *do ut non facias*, non implicando alcunché di nuovo sul piano delle scelte assiologiche.

Inoltre sussiste la problematica dei soggetti che prenderebbero parte a questa compensazione. Dal lato del soggetto ricevente, infatti, si porrebbe lo stato ecuadoriano, non invece la natura o i popoli indigeni pregiudicati. Ciò per via del fatto che si identifichi lo Stato ecuadoriano come soggetto danneggiato, per via della perdita, in termini di patrimonio naturale, derivante dall'eventuale esecuzione delle attività estrattive. Tuttavia tale soggetto risulta inequivocabilmente anche essere il soggetto danneggiante, sicché si delinea l'ambiguità dell'utilizzo del termine di "compensazione" con riferimento al pagamento rivendicato.<sup>246</sup>

Ultimamente la situazione parrebbe configurare la pretesa di un pagamento a fronte della minaccia da parte dello Stato di danneggiare qualcosa che costituisce, a seconda delle prospettive, un diverso soggetto di tale schema o parte del patrimonio nazionale dello Stato stesso. A parere dello scrivente, da questa

---

*ha conceptualizado el punto de llegada, tiene que conceptualizar la transición. La herramienta para conceptualizar y comunicar la transición es el ícono 'Yasuni-ITT'* e López Sánchez R., *omissis*, 2013, p. 237: "La iniciativa Yasuni ITT representa una prueba de vida, por lo que se presenta como una salida futurista a los problemas del planeta". Da Avila Santamaría R., *Op. cit.*, 2017, p. 2979.

<sup>243</sup> Acosta A., *Why Ecuador's president has failed the country over Yasuni-ITT*, The Guardian, 4 settembre 2013. <https://www.theguardian.com/global-development/2013/sep/04/ecuador-president-failed-country-yasuni-itt>

<sup>244</sup> V. infra.

<sup>245</sup> Gudynas E., *Desarrollo, Derechos de la Naturaleza y Buen Vivir después de Montecristi*, in *Debates sobre cooperación y modelos de desarrollo. Perspectivas desde la sociedad civil en el Ecuador*, Gabriela Weber (ed.), Centro de Investigaciones CIUDAD e Observatorio de la Cooperación al Desarrollo, Quito, 2011, pp. 97 ss.

<sup>246</sup> *Ibidem*.

prospettiva, lo schema sotteso a tale situazione potrebbe essere ricondotto a fattispecie decisamente meno “nobili” rispetto a quella della compensazione per lucro cessante. A tale ultima figura lo stato ecuadoriano avrebbe invece fatto riferimento nel determinare la misura della compensazione ritenuta sufficiente in proporzione ai ricavi ipotetici derivanti dall'estrazione.

Il problema, nuovamente, si pone in relazione a come non vi sia stata una situazione in cui la crisi climatica e ambientale odierna, come evento provocato in larghissima misura dai paesi c.d. sviluppati, sia stata a sua volta ritenuta idonea a provocare la necessità per lo Stato ecuadoriano di rinunciare ad un'attività redditizia. Ciò per via del fatto che l'obbligatorietà della scelta in senso preservativo dell'ambiente non sarebbe stata percepita proprio dallo stesso Stato richiedente l'assunzione della responsabilità da parte altrui,<sup>247</sup> percezione che avrebbe altrimenti fondato l'incondizionata astensione dalle attività in parola.

In questo senso, l'argomento che fa discendere tale necessità dalla responsabilità che lo Stato avrebbe avuto nei confronti di quel 32% di ecuadoriani allora in stato di povertà<sup>248</sup>, apparirebbe pretestuoso. Infatti, una minima conoscenza della realtà politica latinoamericana porterebbe facilmente a riconoscere come la distribuzione dei proventi derivanti da attività di questo tipo, mediante il finanziamento reale di politiche sociali per il contrasto alla povertà, sia storicamente una chimera. A tale conclusione si può agevolmente giungere sulla base di quanto esposto relativamente al paradosso dell'abbondanza e al feticcio rappresentato dall'idea dello sviluppo nel c.d. Terzo Mondo.

Come per le politiche sociali, Gudynas segnala che neanche le politiche ambientali, necessarie per la gestione e il controllo dell'area, sarebbero un'implicazione necessaria del pagamento della compensazione. Se anche fosse stata adempiuta l'obbligazione negativa dello Stato, consistente nell'estensione rispetto allo svolgimento dell'attività petrolifera, ciò comunque non sarebbe bastato a soddisfare le obbligazioni positive che lo stato stesso avrebbe avuto e che sarebbero state necessarie per un'effettiva protezione ambientale dell'area<sup>249</sup> (con riguardo per esempio alle attività illecite esercitate nella stessa, tra cui le attività boschive illegali).

Infine, a completare il quadro delle criticità argomentative, assiologiche, giuridiche e sistematiche contenute nell'iniziativa Yasuni ITT, Gudynas segnala come lo Stato ecuadoriano non potrebbe legittimamente pretendere compensazioni per qualcosa che il suo stesso ordinamento giuridico lo obbliga a fare.<sup>250</sup> Tali sarebbero infatti le implicazioni nei confronti dello Stato del riconoscimento costituzionale dei diritti della natura, dei diritti a un ambiente sano e del *sumak kawsay* come

---

<sup>247</sup> Acosta A., *cit.*, The Guardian, 4 settembre 2013.

<sup>248</sup> Falconi Puig J., *The world failed Ecuador on its Yasuni initiative*, The Guardian, 19 settembre 2013. <https://www.theguardian.com/global-development/poverty-matters/2013/sep/19/world-failed-ecuador-yasuni-initiative>

<sup>249</sup> Gudynas E., *Op. cit.*, 2011, pp. 97 ss.

<sup>250</sup> Gudynas E., *Op. cit.*, 2011, pp. 97 ss.

principio orientatore, tra le altre cose, del regime di sviluppo e, specificamente, degli atti di pianificazione riguardanti la regione amazzonica.<sup>251</sup>

Tali criticità divennero evidenti quando, argomentando come la comunità internazionale non si fosse assunta la responsabilità di rispondere alla proposta dell'Ecuador,<sup>252</sup> il 23 agosto del 2013, il presidente Correa avrebbe richiesto all'Assemblea la dichiarazione dell'interesse nazionale relativamente allo sfruttamento petrolifero del Parco Nazionale di Yasuní.<sup>253</sup> Nel mese di ottobre 2013 l'Assemblea Nazionale avrebbe quindi deciso nel senso dell'autorizzazione dell'attività petrolifera, sostenendo come i proventi derivanti da essa avrebbero potuto contribuire allo sviluppo del paese e alla lotta alla povertà.

Oltre al richiamo allo sviluppo, totalmente in contrapposizione con il modello dello stesso affermato in Costituzione, il richiamo alla povertà, come già accennato, risulta derivare da quel particolare approccio al *buen vivir* sviluppato nell'ambito del c.d. Socialismo del XXI sec.; evidenziandosi come il passaggio in secondo piano del rispetto dell'identità, della natura e della sostenibilità nell'ambito di questo filone teorico<sup>254</sup> sia ultimamente gravido di conseguenze applicative.

L'ambiguità di tale richiamo si rinviene peraltro anche nella dichiarazione del Segretario agli Affari Legali della Presidenza della Repubblica dell'Ecuador, Alexis Mera, pronunciato l'anno precedente alla rinuncia all'iniziativa, in occasione della visita della Corte Interamericana dei Diritti Umani a Sarayaku, nell'ambito del relativo caso giudiziario internazionale. Di tale dichiarazione risulta utile riportare un estratto:

*[...] What I am going to say to you, I say not just on my own behalf but on behalf of President Correa, who asked me to come here [...] A new*

---

<sup>251</sup> Cfr. CRE, art. 275: "El régimen de desarrollo es el conjunto organizado, sostenible y dinámico de los sistemas económicos, políticos, socio-culturales y ambientales, que garantizan la realización del buen vivir, del *sumak kawsay*"; CRE, art. 250: "El territorio de las provincias amazónicas forma parte de un ecosistema necesario para el equilibrio ambiental del planeta. Este territorio constituirá una circunscripción territorial especial para la que existirá una planificación integral recogida en una ley que incluirá aspectos sociales, económicos, ambientales y culturales, con un ordenamiento territorial que garantice la conservación y protección de sus ecosistemas y el principio del *sumak kawsay*."

<sup>252</sup> Effettivamente, al netto delle criticità sussistenti nell'iniziativa, va evidenziata la deludente risposta della comunità internazionale in merito. Infatti, come segnala Falconi al *The Guardian*, solo lo 0,37% del target sarebbe stato coperto da donatori internazionali. Tale epilogo sarebbe peraltro stato in larga parte determinato dalle sfortunate contingenze che portarono l'iniziativa ad essere proposta in un periodo segnato dalla crisi economica del 2007.

<sup>253</sup> Cfr. CRE, art. 407: "Se prohíbe la actividad extractiva de recursos no renovables en las áreas protegidas y en zonas declaradas como intangibles, incluida la explotación forestal. Excepcionalmente dichos recursos se podrán explotar a petición fundamentada de la Presidencia de la República y previa declaratoria de interés nacional por parte de la Asamblea Nacional, que, de estimarlo conveniente, podrá convocar a consulta popular." Per approfondimento cfr. *infra*.

<sup>254</sup> V. *supra*.

*round will not begin without informed consultation. And what is this consultation? In particular, it deals with what was said about pollution; what should not be polluted, because rivers and communities cannot be polluted by oil activities; there cannot be pollution, we cannot allow oil exploitation that pollutes. And we must also discuss the situation of the communities themselves. What is the health situation? What about education? When we begin to discuss the oil issue, we could have the best doctors treating the mothers in the communities, we could have the best health teams and best teachers coming from Quito to the area, if there is going to be money generated by oil exploitation.*

In questa sede si manifesta nuovamente l'ambiguità dell'attuazione politica di quanto così audacemente sancito in Costituzione. Il discorso, infatti, parte dalla tematica ambientale ed indigena, manifestando sostegno nei confronti di chi resisteva alle pressioni delle multinazionali dell'estrazione petrolifera;<sup>255</sup> tuttavia, la ricognizione delle altre problematiche che affliggono nelle comunità indigene si conclude con l'insinuazione che, in fondo, i proventi dell'estrattivismo avrebbero potuto apportare benefici (o meglio gratifiche), se solo la consultazione dei popoli interessati<sup>256</sup> si fosse conclusa nella direzione sperata dal Governo.

Se tale tesi appare in generale inconsistente sulla base di quanto sostenuto sinora, ciò si rende ancora più evidente con riferimento ai popoli indigeni, la cui sopravvivenza ed identità culturale risultano estremamente ed intimamente connesse al territorio<sup>257</sup>, che dalle attività estrattive verrebbe invece devastato.

Le conseguenze di ciò sono particolarmente evidenti a Yasuní, dove coesistono popoli indigeni contattati o "civilizzati", residenti nelle aree dei pozzi petroliferi, ed i popoli in isolamento Tagaeri e Taromenane, residenti nelle zone selvagge.<sup>258</sup> La relazione dei primi con le imprese petrolifere sarebbe infatti divenuta spesso caratterizzata da relazioni clientelari ed assistenzialismo, idonei a generare persone dipendenti, passive e inette,<sup>259</sup> nonché gravi problematiche sociali derivanti della perdita dell'identità culturale, tra cui il deterioramento delle condizioni di salute dei popoli in parola e la diffusione di dipendenze patologiche.<sup>260</sup> Al contrario, i secondi, ovvero i popoli indigeni in isolamento volontario, parrebbero resistere all'invasione culturale, mediante una faticosa preservazione della propria tradizione, alla quale si accompagnerebbe tuttavia uno stato di più marcata armonia.<sup>261</sup>

---

<sup>255</sup> V. *Infra*.

<sup>256</sup> V. *Infra* all'ultimo capitolo sugli obblighi di consultazione in Ecuador.

<sup>257</sup> Cfr. *infra* all'ultimo capitolo.

<sup>258</sup> de Sousa Santos B., *omissis*, 2003, p. 84, citato in Avila Santamaría R., *Op. cit.*, 2017, p. 2982.

<sup>259</sup> Narváez I. Q., *omissis*, 2013, p. 37, *Ibidem*.

<sup>260</sup> Consumo di superalcolici ed alcolismo.

<sup>261</sup> "(119) *Un waorani nunca va a dormir con hambre (...). «Aquí vivimos bien, hay de todo. La tierra es buena, aquí hay comida, no es necesario comprar. No hay dinero para vivir. A los jóvenes se les debe entrenar para defender el territorio, para no permitir que los madereros y las empresas petroleras entren, para cuidar la tierra»*". Da Lu F., Bilsborrow R. E., Oña A. I., *Modos de vivir y sobrevivir. Un estudio transcultural de cinco etnias en la*



In esito alla vicenda, la dichiarazione di interesse nazionale, presupposta allo sfruttamento minerario della zona, non sarebbe comunque avvenuta senza incontrare resistenze anche da parte della cittadinanza ecuadoriana in generale.<sup>262</sup> Tale resistenza sarebbe stata organizzata nella forma della raccolta firme, finalizzata alla proposta di una consulta popolare per la salvaguardia dell'area e la cessazione delle attività. Tale proposta sarebbe stata tuttavia rapidamente rigettata dal Consiglio Nazionale Elettorale, in un procedimento censurato di irregolarità.<sup>263</sup>

Sul tema si tornerà alla fine del presente elaborato, trattando della vicenda giudiziaria che ha coinvolto la proposta della suddetta consulta e che, da ultimo, porterà alla realizzazione della stessa il 20 agosto del 2023.<sup>264</sup>

L'epilogo di tale vicenda, allora, avrebbe tuttavia rappresentato un esempio emblematico della differenza tra le direzioni intraprese dalla Costituzione del 2008 e dalla politica ecuadoriana. Ciò avrebbe condotto, soprattutto nel lungo termine, alla necessità che fosse la giurisprudenza a prendere le redini dell'attuazione delle previsioni costituzionali, con particolare riferimento a quelle relative ai diritti bioculturali e della Natura.<sup>265</sup>

Prima di procedere alla trattazione di tale innovativa giurisprudenza occorre tuttavia soffermarsi sui presupposti teorici sottesi al riconoscimento dell'elemento che, assieme al *sumak kawsay*, costituisce il principale punto di discontinuità rispetto alla direttrice egemonica messa in discussione con la costituzione del 2008, ovvero i diritti della Natura.

---

*Amazonía ecuatoriana*. Quito: Abya Yala/Universidad Politécnica salesiana, 2012, p. 119 e p. 148, citato in Avila Santamaría R., *Op. cit.*, 2017, p. 2983.

<sup>262</sup> Si segnala come, a seguito di anni di promozione del ruolo dell'Ecuador del presidente Correa nella difesa dell'ambiente, i media del Paese abbiano effettuato una brusca e sospetta virata, in direzione apologetica e minimizzante della decisione di avviare le attività estrattive. Ciò sarebbe senz'altro stato notato criticamente almeno da una parte della popolazione.

<sup>263</sup> V. infra all'ultimo capitolo.

<sup>264</sup> V. infra.

<sup>265</sup> In linea con nuevo cost.

## Capitolo II: tutela ambientale e diritti della Natura<sup>266</sup>: due modelli a confronto

### 1. Cenni all'evoluzione della tutela ambientale nell'ordinamento italiano

La tutela dell'ambiente trova normalmente collocazione negli ordinamenti giuridici sotto diverse forme. Essa può assumere la forma della responsabilità c.d. aquiliana per il danno civilistico prodotto dal danneggiante, il quale sarà di conseguenza tenuto a risarcire in forma specifica o generica il soggetto danneggiato che agisca giurisdizionalmente. Il danno ambientale può inoltre costituire fattispecie di reato, frequentemente procedibile d'ufficio in virtù della natura plurioffensiva delle condotte lesive dell'ambiente. Infine, la tutela ambientale viene sovente attribuita ad amministrazioni ed enti pubblici, in qualità di funzione amministrativa di loro competenza<sup>267</sup>. Fattore costante ed imprescindibile, o ritenuto tale fino alle costituzioni di Ecuador e Bolivia, è comunque stato l'idoneità concreta o astratta del danno ambientale a ledere interessi tipicamente umani.

In questo quadro può sicuramente ricomprendersi l'evoluzione della materia nell'ordinamento italiano, nel quale l'originaria assenza di una previsione costituzionale specifica ha fatto sì che la tutela ambientale venisse ricavata indirettamente, a partire da altri diritti sanciti nella legge fondamentale. Il diritto all'ambiente è stato ricondotto a quei diritti inviolabili della persona umana riconosciuti dall'art. 2 (la stessa Cassazione, nell'elaborare il diritto all'ambiente salubre, richiama infatti, oltre all'art. 32, anche l'art. 2 Cost., affermando a proposito che "la strumentazione [della tutela] giuridica è quella del diritto

---

<sup>266</sup> Al fine di una più facile lettura del presente capitolo, nonché dei successivi, si opta per l'adozione dei termini "Terra" e "Natura" indicati con la lettera maiuscola ogniqualvolta questi indichino il concetto nella forma soggettivizzata dello stesso. Inoltre, urge richiamare la distinzione semantica tra "natura", definita come "il sistema totale degli esseri viventi, animali e vegetali, e delle cose inanimate che presentano un ordine, realizzano dei tipi e si formano secondo leggi"; e "ambiente", definito in ecologia come "tutto ciò che circonda e con cui interagisce un organismo", ricomprendendo quindi "tutte le variabili o descrittori biotici e abiotici in cui un organismo vive e con cui interagisce nel corso della sua esistenza". Definizioni da Treccani, (s.d.), *ambiente e natura*, in Vocabolario Treccani online, (Ultimo accesso: 16 maggio 2023).

<sup>267</sup> In tal senso art. 117 cost. attribuisce alla competenza statale la tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali (co. 2 lett. s) e alla competenza concorrente la valorizzazione dei beni culturali e ambientali (co. 3). La competenza in materia ambientale è intesa dalla Corte costituzionale come "valore costituzionalmente protetto" che in quanto tale delinea una "materia trasversale". Si manifestano quindi competenze diverse, anche regionali, fermo restando che allo Stato spettano le determinazioni rispondenti ad esigenze meritevoli di disciplina uniforme sull'intero territorio nazionale. V. sentt. n. 171/2012, n. 235/2011, n. 225/2009, n. 12/2009. Peraltro, l'art. 117, come modificato dall'art. 3, comma 1, della legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, costituisce cronologicamente il primo riferimento esplicito all'ambiente nel testo costituzionale.

soggettivo, anzi del diritto assoluto<sup>268</sup>). Inoltre, il diritto all'ambiente viene ritenuto requisito per l'esercizio dell'uguaglianza formale e sostanziale prescritta dall'art. 3 della Costituzione. Altro diritto strumentale a veicolare una tutela ambientale è inoltre la tutela del paesaggio e del patrimonio storico e culturale della nazione, sancita all'art. 9. Per "paesaggio", infatti, i costituenti avrebbero inteso il paesaggio culturale, ovvero un insieme di elementi naturali ed antropici tradizionalmente interconnessi<sup>269</sup>. La tutela paesaggistica è stata storicamente utilizzata in senso estensivo come fondamento costituzionale per il riconoscimento di un diritto alla preservazione dell'ambiente naturale<sup>270</sup>, rientrando oggi nella stessa valutazione di impatto ambientale prevista dal Codice dell'Ambiente<sup>271</sup>. Ulteriore argomento col quale si è introdotta la tutela ambientale nell'ordinamento italiano è stato quello legato alla libertà di iniziativa economica ed alla tutela della proprietà privata, sancite negli articoli 41, 42 e 44 della Costituzione. Infatti, un ambiente contaminato costituisce un ambiente compromesso, nel quale l'iniziativa economica privata non può liberamente esprimersi. Idem, la contaminazione può ostacolare il completo godimento della proprietà privata soggetta ad essa. Lo strumento principe attraverso il quale è stata introdotta una decisa tutela ambientale in Italia è però il diritto alla salute, sancito nell'art. 32 della Costituzione. Questo è peraltro l'unico diritto ad essere esplicitamente qualificato come "fondamentale" all'interno del testo costituzionale<sup>272</sup>, costituendo un efficace veicolo per la tutela del diritto ad un ambiente salubre.

In sintesi, fino alla Legge costituzionale dell'11 febbraio 2022, n. 1, il diritto ad un ambiente integro è stato tutelato costituzionalmente solo in via indiretta. Sull'efficacia e sulle vulnerabilità di un sistema siffatto di tutela si tornerà successivamente<sup>273</sup>. Ai fini del presente capitolo basti rilevare come la preservazione dell'ambiente sia stata storicamente veicolata attraverso interessi o diritti riferiti esclusivamente agli esseri umani, concepiti nella loro individualità o nelle formazioni sociali nelle quali si svolge la loro personalità<sup>274</sup>. In tal senso, l'ambiente contaminato è percepito come un *vulnus* alla salute degli esseri umani, alla possibilità per questi di esercitare il godimento della proprietà privata e la libera

---

<sup>268</sup> Cfr. Cassazione civile S.U., sent. 5172 del 6 ottobre 1979, p. 4. Si veda inoltre sul punto Cassazione civile sez. III, 03/02/1998, n. 1087.

<sup>269</sup> In questo senso v. anche la definizione di paesaggio fornita dalla Convenzione di Firenze del 2000, della quale si parlerà in seguito.

<sup>270</sup> Come anche segnalato da A.C. 3156, *Modifiche agli articoli 9 e 41 della Costituzione in materia di tutela dell'ambiente*, Dossier 23 giugno 2021, n. 405, Servizio Studi della Camera dei Deputati, Dipartimento Istituzioni, e Servizio Studi del Senato della Repubblica, Ufficio ricerche su questioni istituzionali, di giustizia e cultura, p. 6.

<sup>271</sup> D.Lgs 3 aprile 2006, n. 152 (T.U. Ambiente), art. 23 co. 1 lett. g-bis), lettera aggiunta dall'art. 10, comma 1, lettera b), numero 1), legge n. 91 del 2022.

<sup>272</sup> Sulla portata della qualificazione come "fondamentale" nella Costituzione del diritto alla salute si segnala una giurisprudenza altalenante sullo stesso caso ILVA, la quale ne ha in talune occasioni sottolineato l'importanza, in altre la sostanziale indifferenza sul piano del bilanciamento con altri diritti. Cfr. Corte Costituzionale, sentt. 85/2013, 182/2017 e 58/2018.

<sup>273</sup> V. infra al termine del presente capitolo.

<sup>274</sup> Cfr. art. 2 cost.

attività economica, all'uguaglianza tra i cittadini ed al paesaggio culturale, che costituisce parte del patrimonio e dell'identità degli stessi. In questa direzione depongono anche le fonti legislative, sin dalle c.d. Norme relative alle foreste<sup>275</sup> del 1877, il cui interesse primario può essere ricondotto all'approvvigionamento di legname, indispensabile per le costruzioni e come combustibile (allora prevalente), rispetto al quale la tutela ambientale avveniva in via del tutto incidentale. Allo stesso modo, il Titolo IX bis del Codice Penale sancisce una tutela degli animali, ma attraverso l'emblematica formulazione di "delitti contro il sentimento per gli animali". Nuovamente, l'interesse umano era misura della tutela.

Da ultimo, come accennato, la recente riforma costituzionale ha modificato gli articoli 9 e 41 della Costituzione, sancendo all'art. 9 che la Repubblica "tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi, anche nell'interesse delle future generazioni" e che "la legge dello Stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali".

La riforma in parola avrebbe recepito l'orientamento estensivo della Corte Costituzionale in materia di tutela paesaggistico-ambientale<sup>276</sup>. In questo frangente la Corte ha anzitutto affermato "che la disciplina unitaria e complessiva del bene ambiente inerisce ad un interesse pubblico di valore costituzionale primario (sentenza n. 151 del 1986) ed assoluto (sentenza n. 210 del 1987), e deve garantire (come prescrive il diritto comunitario) un elevato livello di tutela, come tale inderogabile da altre discipline di settore."<sup>277</sup>

Inoltre, la Corte ha affermato la natura organica e complessa dell'ambiente, sancendo che "spetta allo Stato disciplinare l'ambiente come una entità organica, dettare cioè delle norme di tutela che hanno ad oggetto il tutto e le singole componenti considerate come parti del tutto"<sup>278</sup>; riconoscendo inoltre la natura di "materia trasversale" della tutela ambientale, "nel senso che sullo stesso oggetto insistono interessi diversi: quello alla conservazione dell'ambiente e quelli inerenti alle sue utilizzazioni"<sup>279</sup>. A tale riconoscimento consegue che "in tali circostanze, «la disciplina unitaria di tutela del bene complessivo ambiente, rimessa in via esclusiva allo Stato, viene a prevalere su quella dettata dalle Regioni o dalle Province autonome, in materia di competenza propria, che riguardano l'utilizzazione dell'ambiente, e, quindi, altri interessi."<sup>280</sup>

A riguardo dei principi che dovrebbero ispirare il bilanciamento tra attività produttive, lavoro, salute ed ambiente, si rimanda alle sentenze della Corte sul caso ILVA di Taranto (sentt. 85/2013, 182/2017 e 58/2018), che verranno richiamate alla fine del presente capitolo.

---

<sup>275</sup> L. 20 giugno 1877, n. 3917.

<sup>276</sup> A.C. 3156, *Op. cit.*, p. 5.

<sup>277</sup> Orientamento citato, tra gli altri, in Corte Costituzionale, sentt. 378/2007 e 12/2009.

<sup>278</sup> Corte Costituzionale, sent. n. 378 del 14 novembre 2007, §. 4.

<sup>279</sup> *Ibidem.*

<sup>280</sup> Corte Costituzionale, sent. n. 12 del 23 gennaio 2009, § 2.3.

Occorre invece sin da subito richiamare la lettura della Corte in merito all'articolo 117, secondo comma, lettera s), il quale attribuisce alla competenza dello Stato la tutela di "ambiente, ecosistemi e beni culturali". In merito, la Corte afferma "che quando ci si riferisce all'ambiente, così come attribuito alla competenza legislativa esclusiva dello Stato dalla lettera s) del secondo comma dell'art. 117 Cost., le considerazioni attinenti a tale materia si intendono riferite anche a quella, ad essa strettamente correlata, dell'ecosistema'. Peraltro, anche se i due termini esprimono valori molto vicini, la loro duplice utilizzazione, nella citata disposizione costituzionale, non si risolve in un'endiadi, in quanto col primo termine si vuole, soprattutto, fare riferimento a ciò che riguarda l'habitat degli esseri umani, mentre con il secondo a ciò che riguarda la conservazione della natura come valore in sé."<sup>281</sup>

Quanto affermato dalla Corte costituzionale parrebbe sostenere un'evoluzione nella direzione di un approccio meno antropocentrico rispetto a quello classico dell'ordinamento italiano. A tali conclusioni pervengono anche i Servizi Studi di Camera e Senato, nonché la relatrice al disegno di legge costituzionale, on. Valentina Cornelli, nell'affermare come "l'ambiente come valore costituzionalmente protetto (e come entità organica complessa: sentenza n. 378 del 2007) fuoriesce da una visuale esclusivamente 'antropocentrica'<sup>282</sup> e come "Si è fatto attraverso gli articoli 9, 32 e 44 della Costituzione. In una prima fase, però, si trattava di una tutela ambientale di stampo marcatamente antropocentrico; (...) [successivamente] si è sviluppata (...) una normativa molto più forte, molto più innovativa, molto più progressista a livello internazionale e a livello euro-unitario che ha influenzato anche l'ordinamento interno, e dunque anche il baricentro della giurisprudenza costituzionale si è spostato."<sup>283</sup>

Ciononostante, pare che la sensibilità politica sul punto non sia stata sufficientemente sviluppata per produrre un dispositivo costituzionale univoco in tale direzione. Ciò specificamente con riferimento all'ultimo inciso, ovvero quello relativo alla c.d. equità intergenerazionale, che inevitabilmente evoca quella "sostenibilità debole"<sup>284</sup> di cui si è detto con riferimento al Rapporto Brundtland.

La formulazione "anche nell'interesse delle future generazioni", ancorché ispirata dalle migliori intenzioni nel richiamare alle responsabilità presenti, presenta infatti l'ambiguità di non specificare in cosa consista effettivamente tale interesse, o meglio, chi possa essere considerato titolare di tale interesse.

I dubbi interpretativi possono tuttavia essere fugati dal richiamo, contenuto nei lavori preparatori<sup>285</sup>, alla pronuncia della Corte costituzionale che avrebbe ispirato l'inclusione di tale inciso relativo alle future generazioni, ovvero la sent. 179/2019. In essa si afferma l'esistenza di "un processo evolutivo diretto a riconoscere una

---

<sup>281</sup> *Ibidem*.

<sup>282</sup> A.C. 3156, *Op. cit.*, p. 7.

<sup>283</sup> Discussione sulle linee generali A.C. 3156 e abbinate, intervento della relatrice, deputata Valentina Cornelli, In Resoconto stenografico dell'Assemblea Seduta n. 574 di lunedì 11 ottobre 2021.

<sup>284</sup> Turner R. K., *Op. Cit.*, p. 63.

<sup>285</sup> A.C. 3156, *Op. cit.*, p. 6.

nuova relazione tra la comunità territoriale e l'ambiente che la circonda, all'interno della quale si è consolidata la consapevolezza del suolo quale risorsa naturale eco-sistemica non rinnovabile, essenziale ai fini dell'equilibrio ambientale, capace di esprimere una funzione sociale e di incorporare una pluralità di interessi e utilità collettive, anche di natura intergenerazionale.”

Ammettendo tale richiamo come parametro ermeneutico della disposizione proposta ed approvata come legge costituzionale, bisognerebbe quindi concludere che “anche” si riferisca alla pluralità di interessi ed utilità collettive, imputabili quindi alle formazioni sociali. Nuovamente, ancorché il riferimento alle generazioni future venga qualificato come inedito per il testo costituzionale, il paradigma di fondo sarebbe quello tradizionale, ovvero antropocentrico. Il caso italiano rappresenta comunque il modello assolutamente prevalente, a livello internazionale, di tutela dell'ambiente.

In tale contesto di egemonia giuridica si possono quindi apprezzare come rivoluzionari, quantomeno nella forma, quegli ordinamenti che hanno intrapreso un percorso nella direzione del riconoscimento di una soggettività giuridica in capo alla Natura. Quanto alla sostanza della tutela, l'analisi di questa deve vertere su un interrogativo fondamentale, cioè fino a che punto la sfera giuridica della natura sia più ampia rispetto a quella dei singoli che devono poter godere di un ambiente salubre, tanto da giustificare un riconoscimento specifico<sup>286</sup>. Questo secondo aspetto verrà trattato approfonditamente a fine capitolo, tornando sul punto anche a seguito dell'analisi della giurisprudenza sul tema<sup>287</sup>.

Sotto il profilo dell'enunciazione, prima di giungere all'enucleazione della disciplina costituzionale ecuadoriana (fornendo qualche accenno anche alla *Ley de derechos de la Madre Tierra* boliviana) è tuttavia necessario tracciare il quadro delle teorie e degli argomenti epistemologici che giustificano, quantomeno in astratto, l'attribuzione di diritti in capo alla Natura.

## 2. I presupposti epistemologici del riconoscimento di diritti alla Natura

Nel suo saggio intitolato “*El derecho de la naturaleza: fundamentos*”, Ramiro Ávila Santamaría<sup>288</sup>, accademico e giudice della Corte costituzionale ecuadoriana, intraprende una ricognizione degli argomenti giuridici tradizionalmente utilizzati nel negare la possibilità di riconoscere alla Natura la titolarità di diritti propri; quindi, procede dimostrando come ciascuno di questi argomenti sia valorizzabile proprio nell'ottica di ammettere tale operazione.

---

<sup>286</sup> Baldin S., *I diritti della natura: i risvolti giuridici dell'ética ambiental exigente in America Latina*, in “*Le sfide della sostenibilità. Il buen vivir andino dalla prospettiva europea*”, Serena Baldin e Moreno Zago (a cura di), Bologna, Filodiritto editore, 2014, p. 168.

<sup>287</sup> V. Infra.

<sup>288</sup> Ávila Santamaría R., *Op. Cit.*, 2010.

Il primo argomento toccato parte dall'*Etica delle virtù* kantiana, la quale, con riferimento alla dignità, sosterebbe la regola, enuncia come secondo imperativo categorico, secondo cui nessun essere ragionevole dovrebbe venir trattato come mezzo per il compimento di fini altrui<sup>289</sup>, a meno che, da mezzo, non persegua contemporaneamente fini propri. A questo proposito, con riferimento alla Natura, il punto nodale tra argomento favorevole e contrario sarebbe riconoscere o meno che la Natura stessa possa avere fini propri. Qualora si riconoscesse l'esistenza di finalità proprie della Natura, infatti, il riconoscimento di una soggettività giuridica in capo ad essa risulterebbe strumentale a tutelarne la dignità, dalla quale pure sarebbe legittimato.

In questa direzione depone l'*Ipotesi Gaia*, di James Lovelock, della quale si è già accennato<sup>290</sup>. Secondo tale ipotesi, nel "sistema Gaia" la vita opererebbe attivamente per mantenere accogliente l'ambiente in modo tale che la stessa possa continuare nel futuro. Il sistema, che coinciderebbe con la Natura in senso appunto planetario e sarebbe equiparato ad un organismo vivente, avrebbe in questo senso come finalità della sua c.d. "intelligenza planetaria" la persistenza della vita. Da questa prospettiva, tornando all'etica kantiana, nella relazione dinamica tra mezzi e fini, l'uomo può essere strumento per il raggiungimento dello scopo della Natura attraverso azioni ed omissioni che favoriscano e che evitino di alterare i cicli rigenerativi della stessa. La mutua necessità che intercorre tra esseri umani e Natura, finalizzata alla sopravvivenza della vita, farebbe sì che si possa legittimamente applicare il principio kantiano di dignità anche alla seconda, sicché non vi sarebbero ostacoli al riconoscimento della soggettività giuridica della stessa.

Sul fronte della teoria del diritto soggettivo, in relazione alla tradizionale attribuzione dello stesso esclusivamente in capo a persone o collettività di persone, è sufficiente rilevare come il contenuto di questo, come anche il novero dei titolari, abbia subito una continua evoluzione<sup>291</sup>. Tale evoluzione, nello Stato costituzionale, andrebbe di pari passo al dibattito democratico sui diritti, sicché, seguendo la dottrina del diritto positivo di Ferrajoli, lo status, le condizioni e le aspettative che derivano dal riconoscimento dei diritti dipenderebbero ultimamente dalla norma giuridica positiva<sup>292</sup>. Così, dal momento che nulla impedirebbe o avrebbe mai

---

<sup>289</sup> "Agisci in modo da trattare l'umanità, tanto nella tua persona come nella persona di ogni altro, sempre anche come un fine e mai unicamente come un mezzo" da *Grundlegung zur Met. Der Sitten II*, in "Dignità", Abbagnano M., *Dizionario di Filosofia*, UTET, Torino, 2° ed., 1971, p. 231.

<sup>290</sup> V. supra.

<sup>291</sup> In questo senso già Christofer D. Stone, nel suo saggio "*Should Trees Have Standing*" del 1973, segnalava come nel corso dei secoli i diritti si siano estesi a classi sempre più ampie di persone fisiche e giuridiche. V. Baldin S., Op. cit., 2014, p. 161. V. Anche Salazar M. C., Los derechos de la Naturaleza en la Constitución de la República del Ecuador, in "Revista Republicana", n. 20, 2016, pp. 217: "*En definitiva, dotar de derechos a la naturaleza, para nosotros significa, alentar políticamente su paso de objeto a sujeto de derechos, como parte de un proceso centenario de ampliación de los sujetos del derecho, como recordaba ya en 1988 Jorg Leimbacher*". Cfr. infra.

<sup>292</sup> Cfr. Ferrajoli L., *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, Roma-Bari, Laterza, 2° ed., 2008, p. 5: "*sono 'diritti fondamentali' tutti quei diritti soggettivi che spettano*

impedito ad uno Stato sovrano di tutelare il diritto di proprietà del padrone sullo schiavo, non si comprende come qualcosa possa impedire al normale processo democratico di sancire costituzionalmente dei diritti, ancorché questi siano percepiti da taluno come non fondamentali<sup>293</sup> o attribuiti ad un'entità che non ritenga ultimamente vero soggetto del diritto.

Ulteriore argomento utilizzato dai detrattori della soggettività giuridica della Natura fa leva sulla nozione positivista di capacità<sup>294</sup>. Sotto questo aspetto, sarebbe evidente l'impossibilità per la Natura di esprimere la propria volontà o di obbligarsi come qualsiasi altro soggetto del diritto. Posta l'impossibilità di esercitare autonomamente i propri diritti, secondo questa critica, risulterebbe quindi ultronea o puramente retorica l'attribuzione degli stessi. Da questo punto di vista, tuttavia, bisogna rilevare come l'istituto dell'incapacità sia previsto in tutti gli ordinamenti giuridici, dove pure sarebbe totalmente infondato sostenere che la mancanza della capacità stessa faccia venir meno o renda superflua la soggettività giuridica, anziché realizzare i presupposti per l'istituzione di un rappresentante legale che agisca in nome e per conto dell'incapace<sup>295</sup>. Soprassedendo sulla superficiale critica relativa alla necessità civilistica di un'espressa qualificazione del soggetto come incapace<sup>296</sup>, inoltre, non si vede perché la capacità, correlata alla c.d. immedesimazione organica, e la possibilità di rappresentanza legale e processuale, potrebbero essere ampiamente riconosciuti in capo alle persone giuridiche, che sono entità astratte, finzioni intangibili, mentre ciò non sarebbe possibile con riferimento alla Natura, che al contrario è materiale, reale e tangibile.

Ultimo argomento presentato da Ávila è quello relativo all'uguaglianza. Questa, assieme alla capacità di esercitare la propria libertà, viene ritenuta necessaria per partecipare e per poter beneficiare del "contratto sociale", il quale costituirebbe appunto la derivazione politica del principio di uguaglianza stesso. A fronte di tale tesi, che nega in senso antropocentrico l'uguaglianza tra Natura ed esseri umani, Ávila risponde facendo notare come il concetto stesso di uguaglianza sia stato a sua volta soggetto ad un'evoluzione nel tempo, arrivando ad includere chi prima ne era

---

*universalmente a 'tutti' gli esseri umani in quanto dotati dello status di persone, o di cittadini o di persone capaci d'agire; inteso per 'diritto soggettivo' qualunque aspettativa positiva (a prestazioni) o negativa (a non lesioni) ascritta ad un soggetto da una norma giuridica, e per 'status' la condizione di un soggetto prevista anch'essa da una norma giuridica positiva quale presupposto della sua idoneità ad essere titolare di situazioni giuridiche e/o autore degli atti che ne sono esercizio"*

<sup>293</sup> Sul punto del livello di concordanza necessario perché un diritto faccia il suo ingresso in costituzione si tornerà più avanti, trattando del *Nuevo Constitucionalismo*.

<sup>294</sup> Cfr. Ferrajoli L., op. cit., 2008, secondo cui l'universalità dei diritti fondamentali non è assoluta, dipendendo dall'estensione delle classi di soggetti a cui la loro titolarità è normativamente riconosciuta. Tali classi sono indeterminate dagli status determinati dall'identità di 'persona' e/o di 'cittadino' e/o di 'capace d'agire'. Commento di Liguori A., La teoria dei diritti fondamentali di Luigi Ferrajoli. Considerazioni epistemologiche e politiche, in "Jura Gentium", 2009.

<sup>295</sup> Sulle forme di rappresentanza e sulla legittimazione processuale relativamente ai diritti della Natura si tornerà approfonditamente più avanti. V. infra.

<sup>296</sup> "Todas las personas son capaces para ejercer derechos y para contraer obligaciones, salvo que sean calificadas como incapaces", *Código Civil*, Art. 1462.



invece stato escluso, come gli indigeni rispetto agli europei, o le donne rispetto agli uomini.

L'estensione dell'ambito dell'uguaglianza va di pari passo con la definizione di determinate posizioni come discriminatorie. Sotto questo profilo, Peter Singer conia il termine "specismo", come attitudine favorevole ad una specie a discapito di altre, evidenziando poi come nulla impedisca che l'uguaglianza, come principio in perenne evoluzione, sia applicata anche al di fuori del genere umano<sup>297</sup>. Sotto questo aspetto si può in particolare richiamare l'argomentazione di Jeremy Bentham<sup>298</sup> sul fatto che considerare la manifestazione di capacità superiori (ragionare, parlare etc.) come parametro che sancisca il privilegio umano in termini di soggettività morale<sup>299</sup>, non permetterebbe di includere né tutto il genere umano (si pensi alle persone con disabilità), né tantomeno per tutta la sua esistenza (comprenderebbe solo la parte centrale della vita dell'uomo, escludendo sia la prima infanzia sia la tarda vecchiaia). Qualora invece si considerasse un parametro meno rigoroso, ritenendo sufficienti capacità affettive e relazionali minime, non vi sarebbe ragione per escludere parte del mondo animale. Questa considerazione permette un primo passo nella direzione di una considerazione morale di tipo biocentrico, in cui l'uomo ha consapevolezza che la relazione etica che intrattiene col mondo naturale deve basarsi sul rispetto di ciascun individuo che lo compone. La successiva svolta ecocentrica<sup>300</sup>, che permette di considerare la Natura nel suo complesso includendo le entità abiotiche che ne compongono gli ecosistemi, sarebbe poi la semplice conseguenza della presa di consapevolezza della complessità delle relazioni dinamiche con le quali la Natura, vista qui come organismo, perpetra la vita al proprio interno.

Sulla base dell'esperienza, sia nel senso delle carte internazionali, sia delle riforme costituzionali, Ávila conclude come si possa legittimamente procedere ad un ampliamento della teoria del "contratto sociale", non solo nella direzione di riconoscere dignità morale anche a specie diverse, ma anche di valorizzare non solo il "contratto sociale" tra persone, ma anche quel "contratto esistenziale" sussistente tra le forme di vita e la Natura nel suo complesso<sup>301</sup>.

Nel leggere l'argomentazione sopra esposta, non si deve peraltro ritenere di trovarsi innanzi ad un apologeta di un impianto giuridico dato. Si tratta piuttosto di

---

<sup>297</sup> Singer P., *Animal liberation*, New York Review, New York, 1975.

<sup>298</sup> Bentham J., *An Introduction to the Principles of Morals and Legislations*, Londra, 1789.

<sup>299</sup> Relativamente al confine oltre il quale risulta immorale infliggere sofferenza ad un'entità (gli animali nel caso di specie), per cui Bentham conclude che la questione non dovrebbe essere "Can they reason?" o "Can they talk?" ma "Can they suffer?". Sul punto v. anche Goretta C., *L'animale quale soggetto del diritto*, in "Rivista di filosofia", n. 19, 1928, pp. 348-349, 352-363.

<sup>300</sup> Sulla differenza tra Biocentrismo ed Ecocentrismo come proposte di filosofia morale v. Gutmann A., Morales Naranjo V., *Should the Absentees Have Standing? The Fundamentals that Justify Nature Accessing Justice in Germany and Ecuador*, VRÜ, WCL 54, 2021, pp. 335-336. Sulle differenze tra le applicazioni giuridiche di tali approcci invece v. infra al capitolo seguente.

<sup>301</sup> Cfr. infra.

uno dei protagonisti della giurisprudenza costituzionale sul tema, che in prima persona trovò a confrontarsi con la novità emersa a Montecristi, sede dell'Assemblea costituente ecuadoriana. L'evoluzione della consapevolezza di Ávila sulla possibilità di riconoscere diritti in capo alla Natura è descritta da un altro suo saggio<sup>302</sup>, del quale si riporta un estratto, al fine di rendere una più precisa idea di un passo fondamentale del discorso in esame:

*Tuttora ricordo la notte in cui ho scoperto che a Montecristi si stava discutendo dei diritti della Natura. Il mio pensiero andò al mio archivio mentale. (...) con le mie teorie e la mia esperienza, ricordo di essermi soffermato a pensare: Cosa direbbero Nino, Jellinek, Kelsen, Alexy, Ferrajoli, Bobbio, Hohfeld, Paces Barba e Dworkin? Cosa penserebbero i miei professori di diritto costituzionale e diritti umani? Le teorie del diritto soggettivo, del diritto pubblico soggettivo, dei diritti fondamentali, dei diritti collettivi, dei diritti diffusi e dell'interesse pubblico giustificherebbero la Natura come titolare di diritti? E il fondamento? Dove rinvenirne la giustificazione? Nel positivismo? Nel giusnaturalismo? Nel realismo giuridico...? Poi, nella sua interezza, si presentava – come direbbe qualche importante giurista ecuadoriano – il sacrosanto Codice Civile ed il diritto dei beni. Precisamente, lì stava la risposta: la natura è un oggetto del quale ci si può appropriare e che è utilizzabile, conferibile in usufrutto e disponibile. Quindi, come anche la maggior parte dei giuristi, dissi che non aveva fondamento. Magari dissi qualcosa di più simile a quello che siamo abituati a dire noi giuristi, del tipo “assurdo”, “ridicolo” “fantasticheria”. Quanto è certo è che l'impianto teorico che avevo al momento non mi permetteva di comprendere di cosa stessero discutendo nell'Assemblea Costituente di Montecristi. Nella scienza giuridica volgiamo molto lo sguardo al passato e rendiamo culto agli autori canonici, ed io non rinvenivo supporto alcuno per questa tremenda innovazione: semplicemente ero negazionista.*

*Devo confessare che leggevo e rilegevo il testo, il famoso articolo 71 della Costituzione, che ha riconosciuto i diritti della Natura, e non capivo cosa fossero i “cicli vitali”, i “processi evolutivi”, il “patrimonio genetico”, o perché proibire gli organismi transgenici. Poi, introdurre la benedetta parola “Pachamama” ed il sumak kawsay, incluso nel preambolo e quindi nel testo, era troppo! Che svolta senza senso al passato ed al mondo indigeno, mi dicevo. Si suppone che siamo uno Stato laico ed introduciamo la Terra come una divinità indigena! Negazionista, questa fu la mia prima reazione. Semplicemente, dal punto di vista della teoria del diritto che io avevo appreso, praticato e diffuso, non c'era la possibilità di accettare che la Natura, qualcosa di così astratto, lontano, incommensurabile, potesse essere titolare di*

---

<sup>302</sup> Ávila Santamaría R., *Los derechos humanos y los derechos de la naturaleza en el neoconstitucionalismo andino. Hacia un necesario y urgente cambio de paradigma*, in “Anuario de Derechos Humanos”, numero speciale, 2020, pp. 104-105.

*diritti.*

*Quindi capì che mi trovavo dentro quella dominante Epistemologia della cecità<sup>303</sup>, come l'ha chiamata Boaventura de Sousa Santos, che impedisce di riconoscere saperi e sensibilità diverse. Si approvò la Costituzione e con essa probabilmente una delle istituzioni più importanti per il diritto contemporaneo: i diritti della Natura.*

La cecità in questione, secondo Avila, sarebbe relazionata alla modernità, come fenomeno incominciato con un fatto violento, cioè la conquista dell'America, e caratterizzata da tre pilastri, cioè il razionalismo, che occulta forme diverse di conoscenza e relazione con la Natura, il colonialismo, che separa e gerarchizza cultura e Natura, ed il capitalismo, che tratta la Natura come oggetto di appropriazione e di sfruttamento.

L'epistemologia di tale cecità, che potrebbe essere efficacemente raffrontata alla sociologia delle assenze di cui si è detto<sup>304</sup> e che viene ritenuta indispensabile da Boaventura de Sousa Santos, sul piano giuridico implica la consapevolezza che la modernità, con riferimento in particolare alle tre caratteristiche sopra enunciate, si traduce in una scienza del diritto egemonica.<sup>305</sup>

Prima di procedere all'analisi di quegli autori che hanno contribuito alla costruzione di una scienza giuridica "altra", in grado di apprezzare quei formanti epistemologici rimasti "all'ombra" della cecità della scienza giuridica egemonica, occorre tuttavia provare a sciogliere un'ultima annosa obiezione.

## 2.1. La romanistica e il Nuovo Mondo

Come posto in risalto da Avila, con il riferimento al "sacrosanto" Codice civile, parrebbe configurarsi un'incompatibilità tra lo *Ius civile* e il riconoscimento della Natura come soggetto piuttosto che come *res*.

Al fine di approfondire l'indagine sul tema, è utile riportare l'esempio sulla "scoperta dell'America" descritto da Carducci:

*Nel momento in cui, per esempio, gli spagnoli arrivano in quel continente, da loro chiamato Indie occidentali, e chiedono a chi appartenga quello spazio, e alla fine riescono a capire che per quelle*

---

<sup>303</sup> Sul tema v. anche *Hacia una Epistemología de la Ceguera: ¿Por qué Razón las Nuevas Formas de "Adecuación Ceremonial" no Regular ni Emancipan?*, in De Sousa Santos B., *Una Epistemología del Sur*, CLACSO – Siglo XXI Editores, Messico, 2009, p. 61 ss. In particolare, si tratta del dilemma per cui la cecità degli altri, soprattutto degli "altri" del passato, appare ricorrente e facile da identificare, benché quanto sentenziamo oggi sulla cecità degli altri sarà probabilmente considerato in futuro a sua volta come segnale della nostra cecità. La coscienza della propria cecità, secondo Santos, deve essere perciò a sua volta al centro di una nuova attitudine epistemologica.

<sup>304</sup> V. *Supra*.

<sup>305</sup> Ávila Santamaría R., *Op. Cit.*, 2020, p. 111.

*comunità quello spazio non appartiene a nessuno, per loro significa che è res nullius; per gli indigeni significa [invece] che è di tutti.*<sup>306</sup>

La concezione indigena, secondo la quale la terra non è di nessuno in senso appropriativo, in quanto di tutti in senso funzionale, e che è perciò incompatibile con una relazione esclusiva del primo tipo, quale la proprietà<sup>307</sup> (cfr. *dominium ex iure Quiritium*), pare molto simile ad un istituto invero presente nella tradizione giuridica romana, ancorché andato perdendosi, ovvero quello delle *res divini iuris*.

Secondo la *summa rerum divisio* gaiana, le *res* si distinguono in *res divini iuris* e *res humani iuris* (inst. 2.2). A ciò Gaio aggiunge che “*divini iuris sunt veluti res sacrae et religiosae*” (inst. 2.3). Proprio tali *res sacrae et religiosae* presentano la particolare caratteristica secondo la quale “*Nullius in bonis sunt*”. Su di esse non sarebbe stata ammissibile la proprietà di privati, né quindi l’azione di rivendica (D. 6.1.23.1); come anche non si sarebbe potuta costituire una servitù (D. 8.1.14.2; D. 39.3.17.3), né esse avrebbero potuto essere possedute o fatte oggetto di contrattazioni<sup>308</sup>.

Tale regime, secondo Gaio, sarebbe stato connotato da due elementi: uno positivo, ovvero l’appartenenza della *res* (la terra, nel caso di specie) agli dèi Superi (*res sacrae*) o ai Mani (*res religiosae*)<sup>309</sup>, ed uno negativo, ovvero la sottrazione all’*humanum ius*<sup>310</sup> (parallela, nel nostro caso, all’affermazione indigena secondo cui la Terra non è di nessuno). La difesa delle *res divini iuris* era poi perseguita attraverso due interdetti, uno proibitorio (“*ne quid in loco sacro fiat*”) ed uno restitutorio (“*quod factum est restitatur*”).<sup>311</sup>

Da quanto detto appare evidente come ai romani non fosse estranea la sottrazione della terra al rapporto dominicale privato, attraverso il rito della *consacratio*, per affermare la vocazione universale di questa, in quanto diretta alla divinità. L’equivoco tra *conquistadores* e indigeni non andrebbe quindi ricondotto all’alienità dell’istituto paventato dal secondo, quanto piuttosto all’applicazione di un diverso istituto giuridico da parte del primo, ovvero quello della *terra nullius*.

Per comprendere la differenza rispetto all’istituto della *res nullius*, premessa la natura speculativa delle tesi che si possono sostenere in merito, data la vasta lacuna sul frammento in questione, risulta utile esaminare le argomentazioni presentate

---

<sup>306</sup> Carducci M., *Il Razzismo Climatico*, UniSalento webinar tenuto il 18 marzo 2021, min. 32:00.

[https://www.youtube.com/watch?v=O6HEdyjhFfg&t=1923s&ab\\_channel=UniSalento](https://www.youtube.com/watch?v=O6HEdyjhFfg&t=1923s&ab_channel=UniSalento).

<sup>307</sup> L’aneddoto riportato viene utilizzato da Carducci nel descrivere come la proprietà non sia una categoria ontologica quanto piuttosto il frutto di un processo che si consolida nella tradizione giuridica occidentale, non esistendo in altre tradizioni giuridiche quali quella indigena (o esistendo in maniera differente, ad esempio, nella tradizione islamica).

<sup>308</sup> Grosso G., *Corso di diritto romano. Le cose*, in *Rivista di Diritto Romano*, n. 1, 2001, p. 20. <http://www.ledonline.it/rivistadirittoromano/>

<sup>309</sup> A ciò sarebbe dovuta anche l’etimologia di “religio” a “reliquendo” (cfr. “*res quae diis Manibus relictæ sunt*”). *Ibidem*.

<sup>310</sup> Grosso G., *Op. cit.*, 2001, p. 18

<sup>311</sup> Ulp. D. 43.1.1.pr.; Paul. D. 43.1.2.1; Ulp. D. 39.1.1.1; D. 43.8.2.19; D. 43.6 (*ne quid in loco sacro fiat*). Da Grosso G., *Op. cit.*, 2001, p. 21

con riferimento alla natura delle *res nullius in bonis*. Queste vengono così descritte, secondo l'integrazione maggiormente accettata<sup>312</sup>:

*Gai 2.9-11: Quod autem divini iuris est, id nullius in bonis est; id vero, quod humani iuris est, plerumque alicuius in bonis est; potest autem et nullius in bonis esse: nam res hereditariae, antequam aliquis heres existat, nullius in bonis sunt ... domino. 10. Hae autem res, quae humani iuris sunt, aut publicae sunt aut privatae. 11. Quae publicae sunt, nullius videntur in bonis esse; ipsius enim universitatis esse creduntur. privatae sunt, quae singulorum hominum sunt.*

Sul costrutto genitivo (*nullius in bonis*) si sconta la diatriba sull'adozione di un'impostazione soggettivistica, che suggerirebbe un riferimento a un regime di appartenenza modellato sul paradigma dominicale privatistico, facendo quindi questione dell'identificazione di un soggetto dominus rispetto alla res; oppure sull'adozione di un'impostazione oggettivistica, che ricollegerebbe l'oggetto alla sfera di doverosità o di pertinenza di un soggetto. Secondo questa ultima lettura, il vincolo di funzione della res prevarrebbe rispetto all'elemento della non afferenza ad un soggetto.

La prima impostazione andrebbe secondo alcuni rigettata: da un lato perché anticamente la signoria e la titolarità delle cose erano rese dal verbo esse, accompagnato al caso dativo (non genitivo); dall'altro perché tale tesi non permetterebbe di giustificare né la definizione di *res publicae*, ambigua sul punto della titolarità, né l'accostamento tra eredità giacente *sine domino* e *res divinae*, il cui dominus può invece ricondursi alla divinità.<sup>313</sup>

Tale argomento, assieme ad altri di tipo più sistematico, permette quindi di apprezzare la differenza tra *res nullius* e *res nullius in boni*, che, ancorché parte della dottrina consideri riconducibili al medesimo fenomeno, sarebbero concetti da tenere distinti. Tale differenza è efficacemente descritta dal commento di Zambotto su un passo di Bonfante:

*“(...) Sembra che «i Romani intendessero colla dizione res nullius in bonis non tanto o non soltanto almeno quelle che noi intendiamo come res nullius, cioè le cose che attualmente non appartengono ad alcuno ma sono occupabili da chicchessia, che sono insomma oggetto possibile ma non attuale di diritti, quanto le cose che non sono escluse dalla sfera giuridica, ma su cui nessuno attualmente ha un diritto di carattere patrimoniale, tale cioè che rappresenti un godimento», poiché «hanno una destinazione a cui non è lecito sottrarle» e quindi*

---

<sup>312</sup> Integrazione proposta da Goeschen e derivante dall'unione con un altro passo gaiano dei Digesta (Gai. 2 inst. D. 1.8.1 pr.). Da Zambotto I., *La categoria delle 'res nullius in bonis' in Gaio e in Marciano: un esempio di vincolo di destinazione*, in *Teoria e Storia del Diritto Privato*, n. XVI, 2023, p. 6.

<sup>313</sup> *Ivi*, pp. 9-11.

«appartengono in certo modo alla sfera giuridica»<sup>314</sup>. Nelle sue pagine, lo studioso propone insomma di guardare alla classificazione gaiana in una prospettiva diametralmente opposta rispetto a quella offerta dallo schema proprietario di stampo soggettivistico: là è l'individuo a imprimere il significato di oggetto alle res, qui è la cosa stessa ad esprimere pienamente la sua natura, ad essere riconosciuta e tutelata dal diritto degli uomini, mediante le dovute procedure pubbliche di formalizzazione, in virtù di quello che oggi probabilmente definiremmo una sorta di vincolo di destinazione<sup>315</sup>. È interessante notare, inoltre, come questa accezione giuridica sia coerentemente e plasticamente restituita dalla costruzione sintattica del genitivo di pertinenza. Detto diversamente, pare a me che sia proprio la funzione della cosa a creare la categoria delle *res nullius in bonis*; a dettarne il peculiare regime, in seguito all'estrinsecazione formale della loro natura.<sup>316</sup>

La confusione sul punto è fondata, secondo l'autrice, anche sulla nota dicotomia leibniziana *subiectum-obiectum* (analoga alle attestazioni, pressoché coeve, hobbesiane) – in cui il primo è l'unico titolare di situazioni giuridiche ed è in grado di incidere sulla realtà circostante oggettivizzata grazie alla propria *voluntas*<sup>317</sup>, non più sottoposta ai dettami del *ius*. Tale confusione si sconta quindi anche nel nostro dialogo immaginario tra *conquistador* ed indigeno, dove parrebbe che il primo adotti appieno tale dicotomia, apprestandosi alla ricerca di un soggetto a cui riferire l'oggetto Terra, mentre il secondo si interrogherebbe sulla funzione che caratterizza la Terra, concludendone come non possa ritenersi esclusiva di taluno.

L'affermazione indigena di una funzione della terra che non è riconducibile allo schema proprietario viene letta tuttavia dal conquistador non tanto in senso ontologico-funzionale, quanto nell'ottica dell'assenza di un soggetto titolare, ovvero della *terra nullius*: per utilizzare le parole di Bonfante, non tanto nell'ottica dell'esclusione dalla sfera giuridica per via di una destinazione a cui non è lecito sottrarre la Terra, quanto piuttosto nell'ottica delle cose che attualmente non appartengono ad alcuno ma che per questo sono occupabili da chicchessia.

Persino l'eventuale affermazione della natura divina della terra non è a quel punto in grado di risolvere l'equivoco: infatti, già la categoria classica delle *res divinae* sarebbe entrata in crisi con l'avvento del cristianesimo, non accogliendosi pienamente la sostituzione delle divinità pagane col Dio cristiano nella titolarità del diritto sulle *res divini iuris*<sup>318</sup>. Inoltre, si può ben immaginare come la titolarità riferita ad un'entità divina indigena avrebbe al più stimolato la solerzia

---

<sup>314</sup> Bonfante P., *La 'iusta causa'*, Corso di diritto romano, vol. IV, *Le successioni, Parte generale*, Roma, 1930, p. 488.

<sup>315</sup> In questo senso, cfr. Schiavon A., *Interdetti 'de locis publicis' ed emersione della categoria delle 'res in usu publico'*, Trento, 2019, 36; Cardilli R., *Fondamento romano dei diritti odierni*, Torino, 2021, p. 268, citati in Zambotto I., *Op. cit.*, 2023, p. 12.

<sup>316</sup> Zambotto I., *Op. cit.*, 2023, p. 12.

<sup>317</sup> Sul punto delle differenze tra tale impostazione culturale e quella propria delle cosmovisioni indigene, v. supra.

<sup>318</sup> Cfr. "il mio regno non è di questo mondo", GV 18,36.

evangelizzatrice dei *conquistadores*, non contribuendo invece a legittimare l'incompatibilità della natura della Terra con la rivendicazione di questi ultimi.

Il confronto tra *res divinae iuris* e concezione indigena della Terra conduce quindi inizialmente ad identificare un importante interrogativo, ovvero se sia preminente l'identità del titolare del diritto sulla terra, o la funzione-destinazione della terra stessa nel determinarne il regime nel rapporto con gli uomini. Entrambe le tesi parrebbero ricondurre al medesimo risultato, ovvero la sottrazione dalla sfera di disponibilità dei privati (*nullius in boni*). Tuttavia, la negazione dell'esistenza o della dignità del titolare diverso dall'uomo (gli dèi Superi o Mani nel diritto romano, le divinità animistiche nella tradizione indigena o il dubitato soggetto giuridico "Natura") conduce inevitabilmente nella prima ipotesi ad una ricaduta tipica dell'istituto della *terra nullius*, ovvero l'occupazione.

A partire da questa riflessione, ancorché ci si accingerà in seguito ad approfondire le forme di riconoscimento della Natura negli ordinamenti statali e nel diritto internazionale, è importante tenere in considerazione come l'attribuzione di una forma giuridica soggettiva debba necessariamente rimanere connessa alla sua natura funzionale, ovvero a quei fini della Natura che perpetra la vita su di essa<sup>319</sup>, dei quali l'uomo stesso partecipa.

L'estensione di tale comparazione tocca inoltre ulteriori punti: in primis la sovrapposizione tra popolo, divinità e Stato: alcuni autori sostengono infatti l'appartenenza delle *res sacrae* al popolo romano<sup>320</sup>; In secundis il regime delle cose definite da taluno quasi sacre, ovvero le cose accessorie alle cose sacre e strumentali al mantenimento del culto, come anche dei *luci sacri*, ovvero dei boschi che non si considerano vera sede della divinità, ma il cui reddito ("*lucar*") contribuisce al mantenimento del tempio<sup>321</sup>. Nel regime delle cose quasi-sacre si potrebbe infatti scorgere, secondo la prospettiva indigena, la medesima giustificazione che, nel più grande paradigma di non sfruttamento, permette tuttavia all'indigeno di svolgere le proprie attività di sussistenza (le quali sono a loro volta escluse dai divieti vigenti nelle zone protette, v. infra.). Queste vengono accompagnate da peculiari ritualità (quali chiedere permesso prima di scalare una montagna o chiedere perdono per uccidere un animale) che sono a loro volta comparabili con la ritualità prevista dalla cultura romana (si pensi a *consacratio*, *profanatio*, *devotio* etc.). A ciò va aggiunta l'importanza, anche nella religiosità romana, della Madre Terra, rappresentata dalla dea Tellus, che Varrone elenca come uno degli dèi *Selecti*, i venti principali dèi di Roma.

---

<sup>319</sup> V. Supra su ipotesi c.d. Gaia

<sup>320</sup> Cfr. Frontino, *controv. agr.* (ed. Lachmann, p. 56,19 ss.): "*in Italia autem densitas possessorum multum improbe facit et lucos sacros occupat, quorum solum indubitate populi Romani est, etiam si in finibus coloniarum aut municipiorum*". Nello stesso senso una *dedicatio* licia contenuta in un'iscrizione («CIL.» I, 589 [a. 673 a.u.c. ?]: "*Jovei Capitolino et populo Romano*"). Da Grosso G., *Op. cit.*, 2001, p. 20.

<sup>321</sup> Sul punto v. Scialoja V., *Teoria delle proprietà nel diritto romano*, ed. Bonfante, Roma, 1928, vol. I, pp. 143 ss. Citato in Grosso G., *Op. cit.*, 2001, p. 20.

In sintesi, ancorché tradizionalmente contrapposte nel dibattito tra diritto egemonico e contro-egemonico, il diritto romano presenta un istituto, quello delle *res nullius in boni*, riconducibile forse ad un'esigenza del tutto simile a quella che fondava la relazione tra gli indigeni e la terra contesa: si potrebbe quindi dubitare che la vera incompatibilità col mondo indigeno non sussista solo rispetto ad una certa evoluzione od un certo utilizzo del diritto romano, piuttosto che rispetto ai suoi fondamenti.

Il riconoscimento della preminenza ontologico-funzionale che caratterizza la sottrazione della Terra alla disponibilità dominicale umana, assieme allo studio delle modalità con cui si esplicitano tali funzioni, a parere dello scrivente, non solo permetterebbe il superamento della confutata contrapposizione tra diritto romano e i diritti di influenza ctonia, ma potrebbe forse costituire un primo tassello per la costruzione di una scienza giuridica fondata sulla comune "sacralità" della Terra.

### 3. La *Earth Jurisprudence*

Venendo a più recente dottrina, la prima significativa testimonianza<sup>322</sup> di una riflessione orientata al riconoscimento di diritti in capo alla Natura fu l'opera di Christofer D. Stone del 1973, intitolata "*Should Trees Have Standing?*", nella quale l'autore concepisce la natura come una pluralità di soggetti giuridici titolari di diritti, ricordando come nel corso dei secoli questi siano stati estesi a classi sempre più ampie di persone fisiche e giuridiche.<sup>323</sup>

Le implicazioni del riconoscimento della Natura come soggetto di diritti, segnalate dallo stesso Stone, sarebbero notevoli. Tra queste, la Natura dovrebbe essere posta nelle condizioni di poter adire le vie legali per tramite di un tutore, oltre a potersi

---

<sup>322</sup> Burdon P., *The Jurisprudence of Thomas Berry*, in "Worldviews", v. 15, n. 2, 2011, p. 161.

<sup>323</sup> Baldin S., Op. Cit., 2014, P. 161. L'articolo fu redatto con particolare riferimento al caso *Sierra club v. Norton*, nel quale l'associazione ambientalista aveva citato in giudizio il Segretario degli Interni, Rogers C.B. Morton, per prevenire il *vulnus* che la costruzione di un Resort da parte della Walt Disney Company avrebbe arrecato ad una specie di roditore protetta dalla legge federale (*Endangered Species Act 16*). Tale caso sarebbe poi pervenuto alla giurisdizione della Corte Suprema degli Stati Uniti nel 1973. La Corte Suprema, tuttavia, non riconobbe allora lo *standing* della Natura. Gutmann e Naranjo leggono come alla domanda di Stone rispetto allo *standing* della natura la Corte suprema USA avrebbe risposto negativamente (Gutmann A., Morales Naranjo V., *Op. cit.*, 2021, pp. 332). Al contrario, valorizzando gli elementi di discontinuità, secondo Baldin l'attenzione andrebbe posta proprio sul fatto che, all'epoca, l'idea dello *standing* aperto agli enti non umani fece breccia nella *dissenting opinion* del giudice William O. Douglas, della quale si riporta un estratto: "*The critical question of "standing" [Footnote 2/1] would be simplified and also put neatly in focus if we fashioned a federal rule that allowed environmental issues to be litigated before federal agencies or federal courts in the name of the inanimate object about to be despoiled, defaced, or invaded by roads and bulldozers, and where injury is the subject of public outrage. Contemporary public concern*" Da *Sierra Club v. Morton*, 405 U.S. 727 (1972), 741, footnote 16.



vedere riconosciuto il danno patito e beneficiare del relativo risarcimento attraverso appositi fondi di tutela.<sup>324</sup>

Per quanto riguarda l'America Latina, fondamentale risulta essere il saggio *La Naturaleza de los Derechos y los Derechos de la Naturaleza* di Godofredo Stutzin, pubblicato nel 1978. In questo sostiene l'esigenza di riconoscere la Natura quale parte integrante dei conflitti ambientali, consentendole di assumere direttamente la difesa dell'ecosistema in qualità di soggettività giuridica. Specificamente si tratterebbe di una "fondazione per la vita", che eserciti al contempo il diritto alla vita e all'integrità, e il diritto di proprietà<sup>325</sup>, essendo l'elemento lesionato sia parte rappresentativa della Terra, sia parte integrante del suo patrimonio.<sup>326</sup>

Le opere di Stone e di Stutzin vengono ricondotte all'interno di quello che è il principale impianto teorico che ha approfondito le applicazioni di un'etica ecocentrica al mondo del diritto, cioè la c.d. *Earth Jurisprudence*. Il padre di questa teoria può essere considerato Thomas Berry<sup>327</sup>, le cui tesi furono poi approfondite in particolare dall'avvocato sudafricano Cormac Cullinan nel suo "*Wild Law: a manifesto for the justice of the land*", con il quale conia il termine *Earth jurisprudence movement* per indicare quegli autori impegnati nel dimostrare come esistano modalità giuridiche non-antropocentriche attraverso le quali gli esseri umani possono relazionarsi tra loro e con gli altri esseri viventi. In questo senso, tali autori sono impegnati nella traduzione delle pretese e dei bisogni della Natura nel linguaggio dei diritti.<sup>328</sup>

Cullinan sostiene come, sotto il profilo dell'impianto etico di fondo, la *Earth Jurisprudence* sarebbe coerente con le impostazioni della *Land Ethic* di Leopold e

---

<sup>324</sup> *Ibidem*. L'articolo fu redatto con particolare riferimento al caso Sierra club v. Norton, nel quale l'associazione ambientalista aveva citato in giudizio il Segretario degli Interni, Rogers C.B. Morton, per prevenire il vulnus che la costruzione di un Resort da parte della Walt Disney Company avrebbe arrecato ad una specie di roditore protetta dalla legge federale (*Endangered Species Act* 16 §. 1538a). Tale caso sarebbe poi pervenuto alla giurisdizione della Corte Suprema degli Stati Uniti nel 1973. La Corte Suprema tuttavia non riconobbe lo standing della Natura. Gutmann e Naranjo leggono quindi come alla domanda di Stone rispetto allo standing della natura la Corte suprema USA avrebbe risposto negativamente, per via del fatto che : v. Gutmann A., Morales Naranjo V., Op. cit., 2021, pp. 332. Valorizzando gli elementi di discontinuità, secondo Baldin, l'attenzione invece andrebbe posta invece proprio sul fatto che, all'epoca, l'idea dello standing aperto agli enti non umani fece breccia nella dissenting opinion del giudice Douglas, della quale si riporta un estratto: "The critical question of "standing" [Footnote 2/1] would be simplified and also put neatly in focus if we fashioned a federal rule that allowed environmental issues to be litigated before federal agencies or federal courts in the name of the inanimate object about to be despoiled, defaced, or invaded by roads and bulldozers, and where injury is the subject of public outrage. Contemporary public concern" Da Sierra Club v. Morton, 405 U.S. 727 (1972), 741, footnote 16.

<sup>325</sup> Sull'utilizzo dello schema tipico della proprietà per attribuire pretese giuridiche alla Natura v. infra sul caso neozelandese.

<sup>326</sup> Baldin, Op. Cit., 2014, p. 161.

<sup>327</sup> Si v. in particolare Berry T., *The Great Work. Our way into future*, New York, Bell Tower, 1999.

<sup>328</sup> Gutmann A., Morales Naranjo V., Op. Cit., 2021, pp. 334-335.

della *Deep Ecology* descritta da Naess.<sup>329</sup> La *Earth Jurisprudence* consisterebbe infatti in un nuovo approccio ai sistemi legali e di governance su tutti i livelli, che farebbe applicazione di quelle filosofie politiche e del diritto indirizzate a condurre l'essere umano verso comportamenti che contribuiscano all'integrità, al sano funzionamento, alla bellezza ed alla perdurante evoluzione della "Terra", intesa come comunità di vita. Ciò avverrebbe promuovendo la prosperità della "Comunità della Terra", nel suo complesso, in una "*mutually enhancing human-Earth relationship*", piuttosto che attraverso sfruttamento e soggiogazione da parte dell'uomo.<sup>330</sup>

La definizione del mondo naturale in termini di comunità è in particolare adottata a partire da Thomas Berry, il quale sostiene come vada considerata l'esistenza nella realtà di una singola ed integrale "comunità terrestre", la quale includerebbe tutti i membri che la compongono, siano essi umani o non umani. In questa comunità, ogni essere avrebbe il suo specifico ruolo a cui adempiere, la sua propria dignità e la sua intrinseca spontaneità, oltre ad avere una propria voce.<sup>331</sup>

Tale definizione di comunità terrestre viene in particolare adottata in contrapposizione con una tendenza propria dell'uomo moderno ed intrinsecamente legata all'antropocentrismo:

*La causa più profonda della presente devastazione va ricercata nel modello di coscienza che ha stabilito una radicale discontinuità tra l'umano e gli altri tipi di esseri, e l'attribuzione di tutti i diritti agli umani. I tipi di essere che non sono umani vengono così ritenuti sprovvisti di diritti. Hanno natura e valore solo attraverso l'utilizzo che ne fanno gli umani*<sup>332</sup>

---

<sup>329</sup> Cullinan C., *Earth Jurisprudence* in "The Oxford Handbook of International Environmental Law", OSAIL, Rajamani L., Peel J. (editori), 2° ed., pt. 2, cp. 14, 2021. Oxford Public International Law (<http://opil.ouplaw.com>). (c) Oxford University Press, 2021.

<sup>330</sup> "Earth jurisprudence is a philosophical approach to legal and governance systems at every level, rather than a theory of international environmental law. It refers to philosophies of law and governance which seek to guide humans to behave in ways that contribute to the integrity, healthy functioning, beauty, and ongoing evolution of the community of life known as 'Earth'. This approach seeks to promote the flourishing of the Earth Community and a 'mutually enhancing human-Earth relationship' [riprende qui Berry T., Op. Cit., 1999, p. 61], rather than its subjugation and exploitation by humankind." In Cullinan C., Op. cit., 2021, p. 233.

<sup>331</sup> "In reality there is a single integral community of the Earth that includes all its component members whether human or other than human. In this community every being has its own role to fulfill, its own dignity, its inner spontaneity. Every being has its own voice." in Berry T., Op. cit., 1999, p. 4.

<sup>332</sup> "the deepest cause of the present devastation is found in a mode of consciousness that has established a radical discontinuity between the human and other modes of being and the bestowal of all rights on the humans. The other-than-human modes of being are seen as having no rights. They have reality and value only through their use by the human." *ibidem*. Sul tema v. anche Einstein A., 12 febbraio 1950, lettera al Dr. Robert S. Marcus, nella quale afferma "A human being is a part of the whole, called by us "Universe," a part limited in time and space. He experiences himself, his thoughts and feelings as something separate from

Nel segnalare come una siffatta concezione renda gli esseri diversi dall'uomo vulnerabili ad abusi e nell'evidenziare come tutte le principali istituzioni umane adottino questa prospettiva, Berry muove un'importante accusa: il presente periodo di devastazione della terra e la crisi climatica consistono a suo dire anzitutto in una "crisi culturale"<sup>333</sup> che ha le sue radici nell'approccio antropocentrico<sup>334</sup>. Questo condizionerebbe anche il mondo giuridico, sicché tra le sfide principali del "Great Work" che spetterebbe alla presente generazione vi sarebbe quello di (ri)fondare un diritto incentrato sulla Terra (*Earth-centered*). Il diritto, come istituzione sociale in evoluzione, per la maggior parte della storia occidentale moderna avrebbe riflesso un modello relazionale tra uomo e Terra di tipo antropocentrico. Sarebbe quindi ora necessario integrare ad esso l'attuale consapevolezza sul fatto che gli esseri umani sono interconnessi e dipendenti rispetto al complesso della comunità terrestre.<sup>335</sup>

Per Berry, vi sarebbero due punti cruciali in questa evoluzione: che la legge umana rifletta le leggi della natura e che vi sia riconoscimento legale dei diritti di tutti gli esseri.<sup>336</sup>

### 3.1. *The Great Law* come fondamento di una nuova scienza giuridica

Quanto al primo punto, questo viene particolarmente approfondito da Cullinan nel trattato della c.d. *Great Jurisprudence*<sup>337</sup>. Questa si riferisce alle intrinseche caratteristiche dell'universo, che ne descrivono l'ordine e la struttura, e determinano come ciascun elemento interagisce con gli altri. Tale complesso potrebbe, secondo Cullinan, essere altresì adottato come premessa logica della *Earth Jurisprudence*<sup>338</sup>: I principi ecologici, che rappresentano qualitativamente l'universo<sup>339</sup>, dovrebbero quindi essere interpretati come quei criteri all'interno dei

---

*the rest—a kind of optical delusion of his consciousness. The striving to free oneself from this delusion is the one issue of true religion. Not to nourish it but to try to overcome it is the way to reach the attainable measure of peace of mind.*" Da Caprice A., *The New Quotable Einstein*, Princeton University Press, 2005. In questo senso anche Baldin, dove considera come l'appello alla Pachamama nelle lotte ecologiche sarebbe stato favorito in America Latina "dalla presenza di numerosi popoli indigeni, i quali non hanno introiettato la cesura fra società e "intorno" tipica dei paesi industrializzati." V. Baldin S., Op. Cit., 2014, p. 162.

<sup>333</sup> Cfr. teoria della c.d. "crisi civilizzatrice", proposta in particolare da Edgard Lander e Catherine Walsh, della quale si è accennato nel primo capitolo (v. supra).

<sup>334</sup> "We come to regard "humanity as the centre of existence" (Bosselmann 2008: 319). To this base definition, anthropocentrism also encompasses the view that human beings are the final aim and end of the universe and that the universe exists to satisfy the needs and desires of human." Da Burdon, Op. Cit., 2011, 152.

<sup>335</sup> Burdon P., Op. Cit., 2011, p. 158.

<sup>336</sup> *Ibidem*.

<sup>337</sup> Si v. Cullinan C., Op. Cit., 2021, pp. 159 ss. e Burdon P., Op. Cit., 2011, p. 158-159.

<sup>338</sup> Cullinan C., Op. Cit., 2021, p. 233.

<sup>339</sup> Ecologia come disciplina scientifica che si occupa di: "study of relationships, energy transfers, mutualities, connections and cause-and-effect networks within natural systems". In Burdon P., Op. Cit., 2011, p. 159.

quali dovrebbe operare chi sia impegnato nello sviluppo di tale nuova scienza giuridica.<sup>340</sup> In particolare la *Earth Jurisprudence* dovrebbe perseguire, attraverso un approccio olistico, integrale e sistemico, un bilanciamento tra diritti e libertà umani, e la responsabilità di questi rispetto al bene dell'intera comunità terrestre:

*L'Earth jurisprudence può essere descritta come un approccio olistico, integrale o sistemico, poiché considera i sistemi di governance umani all'interno del contesto dei sistemi naturali di ordine. Di conseguenza, ricerca un equilibrio tra libertà e diritti umani, con le responsabilità di contribuire a mantenere e promuovere l'integrità, il funzionamento ed il benessere della Terra. Essa dà la priorità bene della comunità globale di vita rispetto a specifici interessi umani (inclusi gli interessi degli Stati), ma con la consapevolezza che ciò porterà beneficio all'umanità, poiché il benessere umano deriva dal sistema naturale, non potendo invece essere sostenuto a sue spese.*<sup>341</sup>

Ciò peraltro non significherebbe che gli esseri umani non siano considerati importanti<sup>342</sup>, quanto piuttosto che vi sia la consapevolezza che la comunità di tutte le specie viventi, umani inclusi, sia "*the greater reality and the greater value*"<sup>343</sup>, da tutelare attraverso l'apporto delle scienze ecologiche e di una scienza giuridica che vi renda compatibili le proprie previsioni.

Il riflesso nel campo della filosofia giuridica sarebbe una nuova lettura della teoria del diritto positivo: se infatti si fa dipendere la validità della legge dal fatto che l'autorità che l'ha emanata abbia il potere per farlo, la *Earth Jurisprudence* si avvale del medesimo meccanismo, riconoscendo tuttavia la Natura come referente ultimo.<sup>344</sup> Questo realizzerebbe una discontinuità in quello che Berry e Cullinan accusano di essere un approccio di auto-validazione (*self-validating*) adottato dall'uomo in relazione alla legge positiva. Cullinan, in particolare, riconosce come la nostra filosofia del diritto neghi normalmente che la scienza giuridica debba tenere conto di regole, norme o in generale considerazioni che non appartengano

---

<sup>340</sup> *Ibidem*.

<sup>341</sup> "*Earth jurisprudence may be characterized as a holistic, integral, or systemic approach because it views human governance systems within the context of natural systems of order. Consequently it seeks to balance human rights and freedoms with responsibilities to contribute to maintaining and enhancing the integrity, functioning, and well-being of Earth. It prioritizes the good of the global community of life over specific human interests (including the interests of States) but with the understanding that this will benefit humankind, because human well-being is derived from natural systems and cannot be sustained at their expense.*" In Cullinan C., Op. Cit., 2021, p. 235.

<sup>342</sup> Burdon P., Op. Cit., 2011, p. 158

<sup>343</sup> Berry T., Op. Cit., 1999, p. 58; in questo senso anche Cullinan C., Op. Cit., 2021, p. 235.

<sup>344</sup> "*The validity of any law depends on whether the authority that issues it has the power to do so. Earth Jurisprudence advocates a similar framework but recognises nature as the ultimate referent*" Da Burdon, Op. Cit., 2011, p. 159.

alla sfera della società umana. Il diritto sarebbe generato quindi interamente all'interno di quella che definisce "homo-sfera".<sup>345</sup>

Al contrario, La *Earth Jurisprudence* introdurrebbe un parametro di giudizio esterno, nel quale la Natura, interpretata appunto dalle scienze ecologiche, risulterebbe vincolante anche nei confronti della volontà popolare.<sup>346</sup> In sintesi, secondo quanto affermato da Berry<sup>347</sup>, il nostro sistema legale dovrebbe evolvere, dall'attuale sistema di sfruttamento, ad un sistema che riconosca la supremazia della "Earth governance" già esistente.<sup>348</sup>

Questo, tornando al raffronto con la teoria positiva del diritto, in quanto la Terra sarebbe l'autorità dalla quale promana il diritto: in questo senso Baldin definisce la *Earth Jurisprudence* come "teoria giuridica che propugna il riconoscimento dei diritti della natura sull'assunto che la Terra sia la fonte primaria del diritto"<sup>349</sup>. Similmente, Berry afferma come "the Universe is the primary law-giver and consequently the Great Jurisprudence would be the primary source of law".<sup>350</sup>

La terra come fonte primaria del diritto<sup>351</sup> non sarebbe un concetto nuovo e tantomeno sconosciuto alla tradizione giuridica occidentale. Vale la pena richiamare qui brevemente il concetto di *nomos*, definito da Karl Schmitt come occupazione o ripartizione originaria della terra che dà forma all'ordinamento<sup>352</sup>. L'uso che qui potrebbe essere fatto del concetto risponderebbe in un certo senso alle medesime finalità enunciate da Schmitt: affrontare con tale strumento la confusione di tipo legal-positivistico della problematica mondiale odierna, partendo dalla radice dell'ordinamento, ovvero l'occupazione prima della terra (da *nemein*, cioè dividere o pascolare) con la quale un popolo conquista, prende

---

<sup>345</sup> "Following this point, Cormac Cullinan notes *Our secular legal philosophies almost universally deny that our jurisprudence needs to take account of any rules, norms or considerations that lie outside human society. Laws are generated entirely within our glass 'homosphere. Our laws are understood literally, as laws unto themselves. All that matters are the legal convictions of the human community at the relevant time and the content of the written law'*" Da Cullinan C., *Wild Law, A Manifesto for Earth Justice*. Devon: Green Books, 2003, p. 79, citato da Burdon, Op. Cit., 2011, p. 153.

<sup>346</sup> *Earth Jurisprudence removes the self-validating nature of positive law and introduces an external standard to judge its power to bind a populace*" Burdon P., Op. Cit., 2011, p. 159. Cfr. infra sull'antitesi tra *nomos* e *psephisma*;

<sup>347</sup> "Commenting on legal positivism, Berry notes humans have become «self-validating, both as individuals and as a political community»" Cullinan C., Op. Cit., 2003, p. 13, citato da Burdon P. Op. Cit., 2011, p. 153.

<sup>348</sup> *Rather than maintain this system of exploitation, Berry contends must evolve our system of law to recognise the «the supremacy existing Earth Governance»*" Berry T., *Evening Thoughts: Reflections on Earth as Sacred Community*, San Francisco, Sierra Club Books, 2006, p. 19, citato da Burdon P., Op. Cit., 2011, p. 154; in questo senso anche Cullinan C., Op. Cit., 2021, p. 235.

<sup>349</sup> Baldin S., op. cit., 2014, p. 160.

<sup>350</sup> Berry T., Op. Cit., 1999, p. 64.

<sup>351</sup> Si segnala tuttavia come Schmitt ritenga preferibile l'utilizzo di figure quali "misura", "muro", "nutrimento" in luogo della più diffusa immagine della "fonte". V. Karl Schmitt, op. cit., 1991, pp. 59-60.

<sup>352</sup> Karl Schmitt, *Il Nomos della terra*, Adelphi ed., Milano, 1991, p. 54.

possesto della terra, fonda la città, la colonia, si fa stanziale, si colloca storicamente e innalza una parte della Terra a campo di forza di un ordinamento<sup>353</sup>. In sintesi, nella teoria di Schmitt, la terra è l'oggetto dell'appropriazione e della suddivisione che dà origine all'ordinamento. Essa contribuisce all'origine del diritto, partecipando all'atto descritto come *nomos*. Benché il ruolo della Terra appaia passivo e remissivo, sicché da questo punto di vista si potrebbe contrapporre la *Earth Jurisprudence* alla teoria di Schmitt, a parere dello scrivente le due rappresentano una medesima linea di sviluppo di un orientamento critico nei confronti della teoria del diritto positivo.

Sotto questo profilo, si potrebbe riconoscere un parallelismo tra la il ruolo della c.d. *Great Jurisprudence* ed il processo descritto da Schmitt, attraverso il quale, sin dall'antichità, il *nomos* sarebbe stato denaturato attraverso la sua traduzione di "norma" o "legge" (*Gesetz*), con la quale ultimamente in epoca moderna avrebbe rappresentato solo quanto è "posto" e "dovuto" in senso positivistico (la volontà di imporsi o, usando Max Weber, la volontà di realizzare una possibilità di coercizione)<sup>354</sup>.

Come l'autore ci segnala<sup>355</sup>, questo uso linguistico di *nomos* quale semplice atto di posizione apparterrebbe ad un'epoca decadente ed incapace di distinguere il diritto fondamentale, in quanto ordinamento e localizzazione, da tutti gli altri atti di posizione, statuizioni, comandi, provvedimenti e decreti.<sup>356</sup> Il *nomos*, nel suo significato originario, sarebbe invece piena immediatezza, proprio per il suo non essere mediato da leggi; sarebbe evento storico costitutivo, un atto della legittimità che solo conferisce senso alla legalità della mera legge<sup>357</sup>; sarebbe *ordo ordinans*.

Recuperare le definizioni di Terra-Universo come *primary lawgiver* e di *Great Jurisprudence* come fonte primaria del diritto richiede uno sforzo concettuale nella medesima direzione, consistente nello svincolarsi dalla visione secondo cui il reale debba conformarsi a come la legge lo descrive<sup>358</sup>, in quanto così la legge sarebbe definita (il dover essere - *das Sollen* - col quale la dottrina pura del diritto descrive il diritto positivo<sup>359</sup>), prendendo invece consapevolezza dell'esistenza di un fondamento localizzato nella realtà (nella concretezza della terra, sia esso atto o essere) che starebbe al di sopra ed all'origine del dominio delle leggi, comprese quelle definite *Grundnorm*. È evidente così il parallelismo con il *nomos*, il quale, secondo Aristotele, deve essere determinante rispetto al decreto popolare delle democrazie (*psephisma*), proprio come viene definito debba essere la Natura e le sue leggi nella *Earth Jurisprudence*. Il *nomos*, anzi, si definisce proprio in contrapposizione allo *psephisma*. Schmitt segnala così come già in Aristotele il

---

<sup>353</sup> *Ivi.*, p. 59.

<sup>354</sup> *Ibidem*.

<sup>355</sup> *Ivi.*, pp. 57-58.

<sup>356</sup> *Ivi.*, p. 63.

<sup>357</sup> *Ivi.*, p. 70.

<sup>358</sup> *Ivi.*, p. 57.

<sup>359</sup> Kelsen H., *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Treves R. (tradotto da), Einaudi, Torino, 1984, pp. 47-52, 61-68, 95-99, riportato in Conte et al., *Filosofia del diritto*, Milano, Cortina editore, 2010, p. 103.

*nomos*, in quanto tale, viene inteso debba governare (cfr. *Earth Governance*), debba essere *sovrano*, benché in maniera diversa dalla concezione moderna.<sup>360</sup>

Il parallelismo procede lungo il percorso di allontanamento dalla definizione di *nomos* quale espressione ed elemento costitutivo di una misurazione concreta, pensata nel suo aspetto essenzialmente spaziale. Ciò richiama l'insensatezza di cui si è detto in relazione alla posizione del diritto positivista che, forte di imponenti costruzioni astratte (le persone giuridiche), fatica però a considerare giuridicamente il valore fondante di quanto di più concreto, cioè la terra come spazio; ciò in contrapposizione al *sumak kawsay* come definito a *sarayaku*, cioè indissolubilmente legato alla sua dimensione territoriale. Il *sumak kawsay* sarebbe forse comparabile, in questo senso, ad uno dei *nomoi* umani che si nutrono dell'unico *nomos*<sup>361</sup>, quello appunto della terra, il quale a sua volta non consisterebbe in un atto di posizione (cfr. legge) o in una norma sofisticamente separata dalla *physis* concreta<sup>362</sup>, ma in una relazione (l'occupazione e la suddivisione schmittiani o la complementarità armonica e ciclica del concetto indigeno) con la terra stessa.

Ad avvicinarne ulteriormente i significati va poi notato come Aristotele, secondo Schmitt, considerasse il *nomos* come quell'occupazione della terra il cui dominio equivarrebbe ad una media proprietà terriera: non coincidente quindi né con la povertà né con la ricchezza<sup>363</sup>, delle quali si polarizza la *politeia* dell'età moderna. Si tratterebbe di una suddivisione equa, più coincidente all'idea indigena che non all'accumulazione capitalistica, ancorché *nomos* e *sumak kawsay* si differenzino per il tipo di relazione instaurato con la terra: di proprietà nel primo, di complementarità nel secondo.

### 3.2. Riconoscere diritti alla Natura

Il secondo punto cruciale nel processo evolutivo verso la *Earth Jurisprudence* descritta da Berry, oltre al rispetto dell'ordine e della struttura del mondo naturale (*Great Jurisprudence*) da parte della scienza giuridica umana, sarebbe quello del riconoscimento dei diritti di tutti gli esseri viventi. Questo deriverebbe dal fatto che, se tutti i diritti provengono dall'unica fonte del diritto, l'Universo, e questo consiste in una comunione di soggetti piuttosto che in una collezione di oggetti, allora ciascun componente dell'universo deve essere ritenuto capace di detenere diritti.<sup>364</sup>

---

<sup>360</sup> Karl Schmitt, op. cit., 1991, p. 56.

<sup>361</sup> *Ivi.*, p. 60.

<sup>362</sup> *Ivi.*, pp. 56-57.

<sup>363</sup> *Ivi.*, p. 56.

<sup>364</sup> "The second feature of Berry's Jurisprudence is that all rights are derived from the one source, the universe. Because the universe is "a communion of subjects and not a collection of objects" he concludes, "each component of the universe is capable of having rights" (Berry 2006: 149).

In questo senso, il riconoscimento dello status legale dei diritti intrinseci del mondo naturale, che viene ritenuto da Berry una condizione imprescindibile per la possibilità di un futuro sostenibile, deriva direttamente dal riconoscimento della natura “comunitaria” dell’universo e della sua natura di fonte primaria del diritto.<sup>365</sup>

In particolare, si tratterebbe di riconoscere i diritti all’esistenza, all’habitat e la libertà di adempiere al proprio ruolo all’interno della comunità terrestre.<sup>366</sup>

Tale riconoscimento costituirebbe anche secondo Cullinan uno dei principi fondamentali della *Earth Jurisprudence*, assieme alla dichiarazione di tali diritti come inalienabili<sup>367</sup>, sicché la legge umana non possa validamente abrogarli; al riconoscimento dell’illiceità dei comportamenti che li pregiudicano ed alla predisposizione di un impianto repressivo idoneo a garantirne il rispetto, privilegiando forme di giustizia riparativa idonee a ripristinare la relazionalità lesa, piuttosto che orientati alla mera punizione<sup>368</sup>.

Le norme che, in questo senso, contribuiscono allo sviluppo della *Earth Jurisprudence* vengono denominate da Cullinan “*Earth laws*” o “*Wild laws*”. Queste presenterebbero caratteri marcatamente distinti rispetto alla maggior parte delle leggi in materia ambientale (*environmental laws*), le quali si limiterebbero a vietare i più gravi eccessi nello sfruttamento delle risorse naturali, tentando di preservare “esemplari” di specie ed ecosistemi<sup>369</sup>, senza invece intaccare le prospettive, i valori ed i meccanismi che ultimamente permettono la degradazione ecologica.<sup>370</sup>

Sul piano applicativo, i principali esempi di sviluppo di una *Earth Jurisprudence*<sup>371</sup> all’interno di ordinamenti nazionali risultano ad oggi le previsioni in materia

---

<sup>365</sup> V. supra per queste due premesse

<sup>366</sup> Berry T. *Op. cit.*, p. 61; in questo senso anche Cullinan C., *Op. cit.*, p. 235.

<sup>367</sup> Nello stesso senso Berry: “*Especially as regards law, we need a jurisprudence that would provide for the legal rights of geological and biological as well as human components of the Earth community. A legal system exclusively for humans is not realistic. Habitat of all species, for instance, must be given legal status as sacred and inviolable.*” Da Berry T., *The Great Work*, 1999, p. 161.

<sup>368</sup> In questo senso va positivamente accolta l’impostazione della Convenzione di Lugano della quale si parlerà in seguito (v. infra).

<sup>369</sup> Un esempio di tale approccio è la Charter for Nature del 1982, della quale pure si tratterà in seguito (v. infra).

<sup>370</sup> Al contrario, Cullinan sostiene che: “*Wild laws are laws that regulate humans in ways that foster intimate relationships between humans and other beings and create freedom for all members of the Earth Community to express themselves and to play their part within that community. For example, a law that recognizes that an other-than-human being has legal rights, could be characterized as wild law.*” Da Cullinan C., *Op. cit.*, p. 237.

<sup>371</sup> Si noti la possibilità dello sviluppo di diverse *Earth Jurisprudences*: in questo senso Cullinan: “*The diversity of human cultures and the ecosystems within which they exist must inevitably produce a range of Earth jurisprudences each aligned with the Great Jurisprudence but adapted to the specific conditions under which it was developed (...) reflect a particular human community’s understanding of how to regulate itself as part of the Earth Community and can be understood as a bio-culturally specific philosophy of eco-centric governance. (...) Nevertheless the inter-cultural cross-pollination of ideas through initiatives like the UDRME is contributing to the emergence of a common global concept of Earth jurisprudence which unifies these diverse jurisprudences.*”



contenute nella Costituzione della Repubblica dell'Ecuador (CRE) e nella Costituzione Politica dello Stato (CPE) boliviana<sup>372</sup>. Quest'ultima, al netto della dichiarazione dei valori di cui la costituzione si riconosce portatrice, delega a fonte di rango legislativo la disciplina compiuta dei diritti riconosciuti alla Natura, sicché tale legge fondamentale deve essere letta unitamente alla legge n. 71 del 2010, c.d. *Ley de derechos de la Madre Tierra*.

Al netto delle due esperienze citate, che saranno approfondite nei capitoli seguenti, in questa direzione si collocano i percorsi intrapresi anche da altri Paesi. In particolare, va citata l'esperienza della Nuova Zelanda, che con il *Te Awa Tupua (Whanganui River Claims Settlement) Act*, nel 2017, ha riconosciuto la personalità giuridica del fiume Whanganui (*Te Awa Tupua* in lingua maori)<sup>373</sup>, ponendo così fine ad una controversia che si era sviluppata attraverso più domande giudiziali presentate dal 1938 al 2010 da parte dei maori che vivono lungo il fiume. Alla base della controversia vi sarebbero innumerevoli violazioni, da parte del Governo, del Trattato di Waitangi, documento fondamentale nell'ambito delle relazioni tra Governo nazionale e popolazione indigena, firmato tra quaranta capi maori e la Corona nel 1840, il quale garantiva ai maori il possesso ed il controllo sulle proprie terre, proprietà, foreste e riserve di pesca.<sup>374</sup>

La legge del 2017 dà attuazione (art. 3) al *Whanganui River Settlement* del 2014, con il quale, oltre a siglare uno storico accordo, la Corona aveva riconosciuto le violazioni commesse, provvedendo a scuse ufficiali e a misure ristorative, sia da un punto di vista culturale sia finanziario, delle comunità maori (*Iwi*) del fiume Whanganui<sup>375</sup>.

Il *Te Awa Tupui Act* prevede a dare attuazione alle previsioni dell'accordo in materia di disciplina giuridica del fiume Whanganui, riconoscendone la personalità giuridica a partire da una ricognizione dell'importanza materiale e spirituale rappresentata dal fiume per la cultura maori. In particolare, il fiume viene

---

<sup>372</sup> Il riconoscimento delle personalità giuridiche della Natura in Ecuador e Bolivia è ampiamente citato da Cullinan. Ugualmente Thomas Berry sottolinea che «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», in T. Berry, *Prefazione a C. Cullinan, Op. cit.*, 2002. Secondo Baldin, tale auspicio si sarebbe realizzato in Ecuador e Bolivia". Baldin, *op. cit.*, 2013, p. 24.

<sup>373</sup> "Te Awa Tupua is a legal person and has all the rights, powers, duties, and liabilities of a legal person." Art.14

<sup>374</sup> Morales Naranjo V., *Postulados jurídicos y culturales para el reconocimiento de los ríos como sujetos de derechos*, in "IX Encontro Internacional do CONPEDI", gruppo di lavoro "Direitos da Natureza I", Quito, 2018, p. 212.

<sup>375</sup> Ruruku Whakatupua – Te Mana o Te Iwi o Whanganui contains an iwi narrative, an agreed historical account, Crown acknowledgements and apology, and cultural and financial redress for Whanganui Iwi. Da <https://www.govt.nz/browse/history-culture-and-heritage/treaty-settlements/find-a-treaty-settlement/whanganui-iwi/whanganui-iwi-whanganui-river-deed-of-settlement-summary/>. Si noti che l'entità della riparazione finanziaria risulta di 80 milioni di dollari neozelandesi, corrispondenti a circa 50 milioni di euro alla data dell'accordo.

riconosciuto (art. 12) come un complesso vivente e indivisibile (*indivisible and living whole*) che incorpora elementi fisici e metafisici. L'essenza dell'entità denominata Te Awa Tupua (il fiume Whanganui) sarebbe rappresentata da alcuni suoi valori intrinseci (art. 13), tra i quali spiccano la natura di fonte di sostentamento sia fisico sia spirituale, l'indivisibilità e l'inalienabile connessione e responsabilità che sussiste tra la salute ed il benessere del fiume e le comunità maori che abitano il suo territorio, le quali si considerano a loro volta come parti di una singola entità col fiume.

Sotto il profilo della rappresentanza l'art. 14 della legge stabilisce che i diritti, poteri e doveri del fiume Whanganui devono essere esercitati ed eseguiti (e la sua responsabilità deve essere assunta) da un'istituzione denominata *Te Pou Tupua*, composta da due soggetti, rispettivamente nominati dalle comunità maori e dalla Corona, la quale opererebbe come rappresentante umano del fiume stesso, agendo in nome e nell'interesse di esso, secondo i criteri ed i compiti delineati dalla legge stessa (art. 18 ss., coi quali sono istituite anche ulteriori figure collegiali di supporto).

Già nel 2014, peraltro, con il *Te Urewera Act* si era provveduto a riconoscere personalità giuridica al Parco Nazionale neozelandese di *Te Urewera*, riconoscendone il valore spirituale, l'autorità, il prestigio e lo spirito. Risulta qui particolarmente interessante il concetto indigeno secondo cui vi può essere protezione della Natura senza che ciò necessariamente ne impedisca l'uso umano: ciò per via della possibilità di un uso sostenibile, all'interno di una relazione armonica tra esseri umani e Natura.<sup>376</sup>

Ulteriore elemento da evidenziare è come, nel caso del fiume Whanganui, il fine della tutela giuridica, all'interno del paradigma di soggetto del diritto, sia stato possibile attraverso l'uso di istituzioni giuridiche già esistenti, cioè attraverso l'attribuzione del diritto di proprietà sul fiume dalla Corona al Fiume stesso<sup>377</sup>, ammettendo questo ad esercitarlo attraverso la rappresentanza del *Te Pou Tupua*.

Ai riconoscimenti normativi, generalmente agevolati dalla presenza di popolazioni indigene alla cui tutela sono strumentali<sup>378</sup>, si affiancano inoltre sempre più frequentemente decisioni giurisprudenziali in questa direzione, a segnalare come si tratti di un modello in espansione.<sup>379</sup>

---

<sup>376</sup> In questo senso Morales Naranjo V., *Op. Cit.*, 2018, p. 214, ma anche Gutmann A., Morales Naranjo V., *Op. Cit.*, 2021, pp. 335-336.

<sup>377</sup> *Ivi*, p. 213

<sup>378</sup> Si condivide la tesi esposta da Baldin S., *Op. Cit.*, 2014, p. 162.

<sup>379</sup> Si vedano in particolare le sentenze relative a India e Colombia citate da Morales Naranjo V., *Op. cit.*, 2018: India, *High Court of Uttarakhand at Nainital*, No.126, 2014, 20 marzo 2017; Colombia, *Corte Constitucional, Acción de tutela* n. T-622 (c.d. río Atrato), 10 novembre 2016, e *Corte Suprema de Justicia*, sent. STC4360, 5 aprile 2018. Oltre alle citate, una ricognizione su scala globale delle sentenze in questa direzione può essere reperita nel sito dell'*UN Harmony With Nature Programme*, alla sezione *Rights of Nature Law and Policy*. <http://www.harmonywithnatureun.org/rightsOfNature/>

#### 4. La *Earth Jurisprudence* nelle dichiarazioni internazionali: la Universal Declaration of the Rights of Mother Earth

Strumento fondamentale per lo sviluppo del diritto ambientale e dei diritti umani sono le dichiarazioni internazionali contenenti l'enunciazione di principi. Sia che esse provengano dalle Nazioni unite o da altre organizzazioni internazionali, sia che esse vengano adottate all'esito di conferenze specifiche, è necessario ricordare come esse, per la natura dei loro contenuti e del loro processo di adozione, non costituiscano fonti giuridicamente vincolanti per gli Stati<sup>380</sup>, distinguendosi quindi sia dalle fonti del diritto internazionale pattizio, sia dallo *ius cogens* internazionale. Le dichiarazioni di principi delle Nazioni unite, ad esempio, sono ricondotte alla categoria delle *soft law* in virtù del loro carattere di per sé non vincolante<sup>381, 382</sup>.

Nel caso in esame, l'importanza di tali dichiarazioni si esprime invero su un piano diverso rispetto alla coattività, ovvero sull'autorità che tali fonti possono acquisire, soprattutto per via di un alto livello di consenso riferibile al numero di Stati firmatari e all'opinione pubblica che le sopporta. Tale autorità è quindi frequentemente idonea a spingere gli Stati ad un impegno ulteriore, attraverso convenzioni

---

<sup>380</sup> Sull'effettività di queste ultime si scontrerebbe inoltre un ulteriore deficit, segnalato da Ferrajoli, relativamente alle garanzie a sostegno dei "diritti umani" stipulati da carte internazionali, i quali sono praticamente contrassegnati da una pressoché totale ineffettività. Questa sarebbe "una divaricazione abissale tra norme e realtà, che dev'essere colmata o quanto meno ridotta in quanto fonte di delegittimazione non solo politica ma anche giuridica dei nostri ordinamenti [evidentemente, anche internazionali]". Da Liguori A., *La teoria dei diritti fondamentali di Luigi Ferrajoli. Considerazioni epistemologiche e politiche*, in "Jura Gentium", 2009.

<sup>381</sup> Cannizzaro E., *Diritto Internazionale*, Torino, Giappichelli, IV ed., 2018, pp. 212-213. Secondo l'autore, tuttavia, non va escluso totalmente che esse possano produrre norme vincolanti, in quanto eventualmente cristallizzino tendenze evolutive già in atto nella comunità internazionale, ovvero provvedano ad una composizione appropriata di interessi e valori della comunità internazionale, e perciò siano osservate in quanto diritto vigente. In merito riporta l'esempio della Dichiarazione sul crimine di genocidio, che avrebbe innescato un rapidissimo sviluppo del diritto internazionale fino ad ispirare la Convenzione sulla prevenzione e la repressione del crimine del genocidio del 1948.

<sup>382</sup> Va tuttavia segnalata una peculiarità delle costituzioni di Ecuador e Bolivia, ovvero la loro apertura nell'attribuire valore costituzionale non solo agli "accordi", ma più in generale agli "strumenti" del diritto internazionale, ricomprendendovi "strumenti a tutela dei diritti umani", "accordi internazionali altri" e "accordi sovranazionali" Carducci M., *El desarrollo de las autonomías jurisdiccionales de los pueblos indígenas en las Constituciones ibero-americanas: el metodo negocial*, seminario tenuto presso l'Università degli Studi di Trento - Facoltà di Giurisprudenza il 4 aprile 2014, Parte 2, Min. 28:40. [https://www.youtube.com/watch?v=d8wEAuVLqeY&t=239s&ab\\_channel=UniTrentoGiurisprudenza](https://www.youtube.com/watch?v=d8wEAuVLqeY&t=239s&ab_channel=UniTrentoGiurisprudenza). In particolare si riporta il disposto dell'Art. 417 della CRE: "Los tratados internacionales ratificados por el Ecuador se sujetarán a lo establecido en la Constitución. En el caso de los tratados y otros instrumentos internacionales de derechos humanos se aplicarán los principios pro ser humano, de no restricción de derechos, de aplicabilidad directa y de cláusula abierta establecidos en la Constitución."

internazionali che si facciano portatrici dei medesimi principi, attraverso norme di dettaglio questa volta effettivamente vincolanti per gli Stati aderenti. I principali esempi in esame relativamente a questo meccanismo riguardano il rapporto di “dichiarazione di principio” a “norma vincolante di dettaglio” sussistente tra la Dichiarazione di Rio e la Convenzione di Lugano e tra il *non-binding document* adottato all’esito della Conferenza c.d. Rio+20 e l’Accordo di Escazu.

Trattando in questo paragrafo dell’evoluzione delle dichiarazioni internazionali di principi, va segnalata una brusca interruzione in relazione al processo di adozione da parte delle Nazioni Unite di una in particolare tra queste fonti. Si tratta della *Universal Declaration of the Rights of Mother Earth* (UDRME).

Storicamente le dichiarazioni internazionali di principi su ambiente e sviluppo sostenibile hanno presentato un’imprescindibile caratteristica comune: per quanto si affermasse con maggiore o minor vigore il diritto ad un ambiente sano e la necessità di rendere compatibile con esso lo sviluppo economico, in tutti i casi il focus rimaneva sull’uomo, sulle sue responsabilità verso le future generazioni umane e sulla sostenibilità nel tempo del suo modo di consumo e produzione. In questo filone vanno ricondotte la Dichiarazione di Stoccolma del 1972, la Dichiarazione di Rio del 1992, la Dichiarazione dell’Unesco sulle responsabilità delle generazioni presenti verso le generazioni future del 1997, la Dichiarazione di Montevideo sulla cittadinanza ambientale del 2007 ed il documento “*The Future We Want*” (prodotto all’esito della Conferenza c.d. Rio+20) del 2012.

Rispetto a queste, la Dichiarazione Universale dei Diritti della Madre Terra, sottoscritta nell’ambito della *First Peoples Conference on Climate Change and the Rights of Mother Earth* (UDRME) svoltasi in Bolivia nel 2010, rappresenta un punto di chiara discontinuità. L’iter che ha portato alla redazione della UDRME è iniziato con la chiusura della COP 15 di Copenaghen del 2009, nell’ambito della *United Nations Framework Convention on Climate Change* (UNFCCC), la quale è stata ritenuta fallimentare da numerosi tra i Paesi partecipanti per via dell’inadeguatezza del raggiunto Accordo di Copenaghen<sup>383</sup>.

---

<sup>383</sup> L’accordo, redatto unilateralmente dagli Stati Uniti e dai paesi c.d. BASIC (Cina, India, Sud Africa e Brasile), presentava una serie di criticità che lo hanno reso oggetto di altrettante critiche: si trattava di un accordo non vincolante; non imponeva ai firmatari un impegno a sottoscrivere l’accordo che avrebbe sostituito il protocollo di Kyoto (in scadenza nel 2012); sanciva una riduzione delle emissioni di gas serra, ma senza indicarne le modalità e stabilendo una “soft deadline” al 2020; prevedeva stanziamenti ai paesi in via di sviluppo ma raggiungendo il pieno regime solo nel 2015 e senza indicare né beneficiari, né i criteri per beneficiarne, né esatta provenienza dei fondi, ed infine veniva sottoposta alla COP non per adozione formale ma solo per “prenderne nota”. Si riportano alcuni dei responsi così provocati: Il G77 (che attualmente riunisce 134 Paesi) avrebbe affermato che l’accordo contribuiva esclusivamente alla sicurezza economica di poche nazioni; l’ambasciatore brasiliano per il cambiamento climatico avrebbe definito l’accordo “*disappointing*” e le rappresentanze dei Paesi dell’ALBA (*Alianza Bolivariana para los Pueblos de Nuestra América*, tra cui principalmente Venezuela, Bolivia e Cuba), Sudan e Tuvalu sarebbero stati insoddisfatti del risultato.

In questo quadro, il presidente Boliviano Evo Morales convocò una nuova conferenza denominata *World People's Conference on Climate Change and the Rights of Mother Earth* nell'aprile del 2010. L'esito di questa fu la redazione dell'UDRME, poi sottoposta all'Assemblea Generale delle Nazioni Unite per essere adottata.

Al fine di poter apprezzare il differente approccio adottato nella UDRME rispetto alle fonti precedenti, si riporta la seguente tabella comparativa tra UDRME e Dichiarazione di Rio de Janeiro del 1992. Si noti in particolare come, all'interno del documento, l'enucleazione di diritti ritenuti intrinseci ed inalienabili della Natura risulta un passaggio quasi automatico a partire dall'adozione di una prospettiva non antropocentrica sulla tematica complessiva.

<b>Rio Declaration on Environment and Development<sup>384</sup></b>	<b>Universal Declaration of Rights of Mother Earth (UDRME)</b>
<p><b>Ontologia della natura</b></p> <p>[Preambolo] <i>Recognizing the integral and interdependent nature of the Earth, our home.</i></p>	<p><b>Ontologia della Natura</b></p> <p>[Preambolo] <i>We are all part of Mother Earth, an indivisible, living community of interrelated and interdependent beings with a common destiny.</i></p> <p>Art. 1. <i>Mother Earth</i>            (1) <i>Mother Earth is a living being.</i>            (2) <i>Mother Earth is a unique, indivisible, self-regulating community of interrelated beings that sustains, contains and reproduces all beings.</i>            (3) <i>Each being is defined by its relationships as an integral part of Mother Earth.</i></p>

---

In particolare, il presidente boliviano Morales avrebbe affermato: "*The meeting has failed. It's unfortunate for the planet. The fault is with the lack of political will by a small group of countries led by the US*". Da The Guardian, *Rich and poor countries blame each other for failure of Copenhagen deal*, 19 dicembre 2009. In sintesi "*That meeting had produced the "Copenhagen Accord", a product of closed-door diplomatic horse trading that Mr. Morales said ignored the causes of global warming and placed no obligations on those most responsible for putting our planet, Mother Earth, in peril.*" Da Press Conference by Bolivia's President on People's Congress, 7 May 2010, Press Conference, U.N. Department of Public Information, News and Media Division, New York.

<sup>384</sup> Versione italiana disponibile in <https://www.isprambiente.gov.it/files/agenda21/1992-dichiarazione-rio.pdf>.

<p><b>Centralità dell'essere umano</b></p> <p><i>Principle 1 - Human beings are at the centre of concerns for sustainable development. They are entitled to a healthy and productive life in harmony with nature.</i></p>	<p><b>Non esclusività dell'essere umano</b></p> <p>[Preambolo] <i>convinced that in an interdependent living community it is not possible to recognize the rights of only human beings without causing an imbalance within Mother Earth.</i></p>
<p><b>Cause della crisi ecologica</b></p> <p><i>Principle 2 - States have, in accordance with the Charter of the United Nations and the principles of international law, the sovereign right to exploit their own resources pursuant to their own environmental and developmental policies, and the responsibility to ensure that activities within their jurisdiction or control do not cause damage to the environment of other States or of areas beyond the limits of national jurisdiction</i></p> <p><i>Principle 8 - To achieve sustainable development and a higher quality of life for all people, States should reduce and eliminate unsustainable patterns of production and consumption and promote appropriate demographic policies.</i></p>	<p><b>Cause della crisi ecologica</b></p> <p>[Preambolo] <i>recognizing that the capitalist system and all forms of depredation, exploitation, abuse and contamination have caused great destruction, degradation and disruption of Mother Earth, putting life as we know it today at risk through phenomena such as climate change.</i></p>
<p><b>Bilanciamento secondo sviluppo sostenibile</b></p> <p><i>Principle 3 - The right to development must be fulfilled so as to equitably meet developmental and environmental needs of present and future generations.</i></p>	<p><b>Bilanciamento secondo diritti della Natura</b></p> <p><i>Art. 2 - (6) Just as human beings have human rights, all other beings also have rights which are specific to their species or kind and appropriate for their role and function within the communities within which they exist. (7) The rights of each being are limited by the rights of other beings and any conflict between their rights must be resolved in a way that maintains the integrity, balance and health of Mother Earth.</i></p>

<p><b>Risarcimento del danno ambientale</b></p> <p><i>Principle 13 - States shall develop national law regarding liability and compensation for the victims of pollution and other environmental damage.</i></p>	<p><b>Riparazione del danno ambientale</b></p> <p><i>(2) Human beings, all States, and all public and private institutions must: (...) (g) guarantee that the damages caused by human violations of the inherent rights recognized in this Declaration are rectified and that those responsible are held accountable for restoring the integrity and health of Mother Earth;</i></p>
<p><b>Soluzioni proposte: partecipazione</b></p> <p><i>Principle 22 - Indigenous people and their communities and other local communities have a vital role in environmental management and development because of their knowledge and traditional practices. States should recognize and duly support their identity, culture and interests and enable their effective participation in the achievement of sustainable development.</i></p> <p><i>Principle 10 - Environmental issues are best handled with the participation of all concerned citizens, at the relevant level. At the national level, each individual shall have appropriate access to information concerning the environment that is held by public authorities, including information on hazardous materials and activities in their communities, and the opportunity to participate in decision-making processes. States shall facilitate and encourage public awareness and participation by making information widely available. Effective access to judicial and administrative proceedings, including redress and remedy, shall be provided.</i></p>	<p><b>Soluzioni proposte: diritti della Natura</b></p> <p><i>[Preambolo] Affirming that to guarantee human rights it is necessary to recognize and defend the rights of Mother Earth and all beings in her and that there are existing cultures, practices and laws that do so</i></p> <p><i>Article 1. Mother Earth</i></p> <p><i>(...) (4) The inherent rights of Mother Earth are inalienable in that they arise from the same source as existence.</i></p> <p><i>(5) Mother Earth and all beings are entitled to all the inherent rights recognized in this Declaration without distinction of any kind, such as may be made between organic and inorganic beings, species, origin, use to human beings, or any other status. (...)</i></p> <p><i>Article 2. Inherent Rights of Mother Earth</i></p> <p><i>(1) Mother Earth and all beings of which she is composed have the following inherent rights:</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li><i>(a) the right to life and to exist;</i></li> <li><i>(b) the right to be respected;</i></li> <li><i>(c) the right to continue their vital cycles and processes free from human disruptions;</i></li> <li><i>(d) the right to maintain its identity</i></li> </ul>

	<p><i>and integrity as a distinct, selfregulating and interrelated being;</i></p> <p><i>(e) the right to water as a source of life;</i></p> <p><i>(f) the right to clean air;</i></p> <p><i>(g) the right to integral health;</i></p> <p><i>(h) the right to be free from contamination, pollution and toxic or radioactive waste;</i></p> <p><i>(i) the right to not have its genetic structure modified or disrupted in a manner that threatens its integrity or vital and healthy functioning;</i></p> <p><i>(j) the right to full and prompt restoration for the violation of the rights recognized in this Declaration caused by human activities;</i></p> <p><i>(2) Each being has the right to a place and to play its role in Mother Earth for her harmonious functioning.</i></p> <p><i>(3) Every being has the right to wellbeing and to live free from torture or cruel treatment by human beings.;</i></p>
--	--

Dal sesto comma dell'art. 2 dell'UDRME, nonché dal conclusivo secondo comma dell'art. 4 (il quale sancisce che la Dichiarazione lascia impregiudicata la possibilità di riconoscere ulteriori diritti intrinseci in capo a tutti o a specifici soggetti), si delinea inoltre il rapporto di genere a specie tra i diritti della Madre Terra e i diritti umani.<sup>385</sup>

Relativamente al processo di adozione dell'UDRME, secondo Cullinan<sup>386</sup>, questa potrebbe essere considerata come un esempio di *Vernacular Law*. Si tratterebbe cioè, secondo la definizione di Weston e Bollier, di una “*unofficial law’ that ‘originates in the informal, unofficial zones of society and is a source of moral legitimacy and power in its own right’*”.<sup>387</sup>

Nonostante il processo di adozione della dichiarazione da parte dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, che avrebbe potuto stimolare l'ingresso dei principi

<sup>385</sup> “*The UDRME provides a context for the 1948 Universal Declaration of Human Rights, which from an Earth jurisprudence perspective is a species-specific articulation of rights*”. In Cullinan C., Op. Cit.,2021, p. 241.

<sup>386</sup> *Ivi*, p. 237.

<sup>387</sup> Weston B., Bollier D., *Green Governance: Ecological Survival, Human Rights, and the Law of the Commons*, Cambridge University Press, 2014, p. 104–111, citato in Cullinan C., Op. Cit.,2021.



enunciati all'interno di fonti vincolanti, non abbia raggiunto a ora il risultato sperato, la legittimazione "popolare" della UDRME (già lodata dal presidente Morales in contrapposizione all'Accordo di Copenaghen<sup>388</sup>) sarebbe idonea a renderla un manifesto comune per la promozione della *Earth Jurisprudence*.

#### 4.1. L'International Rights of Nature Tribunal

Un chiaro esempio dell'influenza della UDRME è l'adozione da parte della *Global Alliance for the Rights of Nature (GARN)*<sup>389</sup>, la quale nel gennaio del 2014 ha istituito l'*International Rights of Nature Tribunal*. L'istituzione di questo tribunale avrebbe lo scopo di fornire alternative giuridiche sistemiche fondate sui diritti della Natura, in contrapposizione a quelle prodotte dai Governi nazionali, che risulterebbero spesso in soluzioni di facciata e negoziazioni fallimentari. L'ispirazione è tratta da istituzioni quali i tribunali internazionali sui crimini di guerra ed il Tribunale Permanente dei Popoli (PPT)<sup>390</sup>. Parallelamente all'operato di questi, il Tribunale Internazionale dei Diritti della Natura assume il compito di investigare, giudicare e rendere pubblica ogni seria violazione dei diritti della Natura o dei doveri verso la stessa previsti nella UDRME. In questo modo il Tribunale Internazionale sui Diritti della Natura contribuisce allo sviluppo dinamico della *Earth Jurisprudence*, attraverso l'applicazione dell'UDRME a specifici ed importanti casi concreti.<sup>391</sup> Per ciascun caso il Tribunale raccomanda inoltre azioni finalizzate alla riparazione, alla mitigazione, alla ristorazione ed alla prevenzione di danni e lesioni futuri.<sup>392</sup>

Il Tribunale, definito da Natalia Greene "*ethical tribunal of civil society*"<sup>393</sup>, svolge un ruolo di riferimento per la sensibilizzazione in materia della società civile e dei Governi nazionali, offrendo inoltre uno strumento utile per i giuristi che intendano cimentarsi nell'analisi delle conseguenze applicative di una piena integrazione dei diritti della Natura. Infine, costituisce una piattaforma di condivisione attraverso il

---

<sup>388</sup> "He said that, unlike the Copenhagen Accord, which had been reticently approved by an elite group of negotiators, the People's Agreement had been adopted by some 35,000 representatives of social movements, indigenous peoples and others. Some 9,254 of the participants in the Congress had come from outside South America, representing 140 countries, including 56 Government delegations. «Their outcome document vows to deal with the structural changes needed to really [tackle] global warming» he said." Da Press Conference by Bolivia's President on People's Congress, 7 May 2010, Press Conference, U.N. Department of Public Information, News and Media Division, New York.

<sup>389</sup> Cullinan C., Op. Cit., 2021, pp. 241-242. Si segnala il lancio, previsto per ottobre 2023, da parte della GARN di un "Earth Jurisprudence monitor", da Earth Charter International, *Towards a UN Declaration of Rights of Mother Nature*, GARN ECI Webinar, min. 53:06 (intervento di Natalia Greene)

<sup>390</sup> <https://www.rightsofnaturetribunal.org/about-us/>

<sup>391</sup> Cullinan C., Op. Cit., 2021, p. 242

<sup>392</sup> Cfr. infra sulla sentenza nel caso TIPNIS.

<sup>393</sup> Earth Charter International, *Towards a UN Declaration of Rights of Mother Nature*, GARN ECI Webinar, min. 36:23. [https://www.youtube.com/watch?v=UoAXizLrnGs&ab\\_channel=EarthCharterInternational](https://www.youtube.com/watch?v=UoAXizLrnGs&ab_channel=EarthCharterInternational)

quale possono diffondersi approcci diversi alle problematiche relative alla preservazione della Terra, con particolare menzione di quelli provenienti dai popoli indigeni.

Il Tribunale adotta un meccanismo “itinerante”, riunendosi con cadenza periodica e tenendo le udienze in sedi di volta in volta identificate. Inoltre, differenzia le sessioni a seconda delle tematiche affrontate, sicché attualmente si contano cinque tribunali internazionali<sup>394</sup>, due tribunali regionali<sup>395</sup> e otto tribunali locali<sup>396</sup>.

I c.d. *Tribunals*, di cui ben due furono tenuti a Quito sul caso Yasuni, benché chiaramente non producano decisioni vincolanti, sarebbero riusciti a provare la loro idoneità a produrre risultati “sul campo”. Un esempio riguarda la stessa Bolivia di Evo Morales coinvolta in un caso che fu efficacemente presentato al Quarto Tribunale Internazionale, tenuto a Bonn, in Germania. Il caso riguardava il Parco Nazionale “TIPNIS”, territorio delle comunità indigene *Isiboro-Sécure*, che sarebbe stato interessato dalla realizzazione della c.d. “*Cochabamba-Beni Highway*” tra le località di Villa Tunari e San Ignacio de Moxos.

Il territorio detto TIPNIS, di eccezionale importanza naturalistica<sup>397</sup>, divenne rifugio delle popolazioni indigene *Moxeño Trinitarios*, *Yuracares*, e *Tsimanes* durante il boom della gomma in Amazzonia, tra il XVIII ed il IX sec. La regione fu dichiarata parco nazionale nel 1965, e nel 1990, dopo la prima “Marcia Indigena per il Territorio e la Dignità”, assunse il doppio status di parco nazionale e territorio indigeno. Nel febbraio 2009 le popolazioni *Yuracaré*, *Tsimane*, e *Moxeño Trinitario* ottennero un accordo per 1,091,656 ettari, ovvero una piccola porzione della richiesta iniziale di questi, per via della presenza di insediamenti di immigrati andini

---

<sup>394</sup> Il tribunale internazionale si è riunito ad oggi cinque volte. La prima a Quito (Ecuador) nel gennaio 2014, presieduto dal Dr. Vandana Shiva (India); La seconda a Lima (Peru) nel dicembre 2014, presieduto da Alberto Acosta (Ecuador); La terza a Parigi nel dicembre 2015, parallelamente alla COP21, presieduto da Cormac Cullinan (Sud Africa); la quarta a Bonn (Germania) nel novembre 2017, durante la COP23, presieduto da Tom Goldtooth (Navajo e Dakota, USA); l’ultima a Glasgow (Scozia) nel novembre 2021, parallelamente alla COP26, presieduto da Leonardo Boff (Brazil).

<sup>395</sup> Il primo Tribunale regionale è stato celebrato in Cile nel dicembre 2019 presieduto da Yaku Perez, e ha trattato il *Lithium mining case in the desert of Atacama* (Cile); l’*European Tribunal for the Rights of Aquatic Ecosystems* si è invece tenuto in via telematica nel 2021, presieduto da Cormac Cullinan, trattando cinque casi: *Mer de Glace*, *French Guiana*, *Lake Vättern*, *Balkan Rivers*, e *Marseille cases*.

<sup>396</sup> Tra i numerosi Tribunali locali condotti dalle *Regional Chambers* spiccano le udienze tenute a Quito sul caso *Yasuni* (11 aprile 2014, presieduta da Boaventura de Sousa Santos e 15 agosto 2014, presieduta da George Caffentzis); le udienze tenute nella baia di San Francisco, di cui la prima per il caso *Chevron* nel 2014 e la seconda per l’ecosistema del delta del fiume Sacramento nel 2016; una prima udienza tenuta a Brisbane (Australia) per la Grande Barriera Corallina nel 2014 a cui è seguita l’istituzione del primo Tribunale Regionale Permanente, in Australia, il quale ha tenuto la sua prima udienza il 22 ottobre 2016 e che ha rappresentato un unicum per la sua capacità di unire indigeni e non indigeni nell’istanza di trasformazione del sistema legale attraverso il riconoscimento dei diritti della Natura.

<sup>397</sup> La rilevanza naturalistica del sito sarebbe testimoniata, tra gli altri, dal naturalista francese Alcides D’Orbigny (1802-1857) il quale definì la regione “la più bella giungla del mondo”.

e di piantagioni di coca nell'area c.d. "Poligono 7" del TIPNIS. Nell'ottobre del 2011 quindi si svolse l'Ottava Marcia Indigena. Questa venne tuttavia repressa nel sangue dalla polizia<sup>398</sup>, mobilitando così l'opinione pubblica ed ottenendo l'emanazione della c.d. "*Ley de Protección del Territorio Indígena y Parque Nacional Isiboro Sécuré*", n. 180 del 24/10/2011 che rendeva il parco nazionale zona intangibile<sup>399</sup>. All'art. 3, in particolare, veniva proibita espressamente la realizzazione di strade che attraversassero l'area, ivi compresa la strada da Villa Tunari a San Ignacio of Moxos, i cui lavori di costruzione erano iniziati già nel 2006, senza rispettare né l'obbligo di consultazione preventiva dei popoli indigeni residenti né l'obbligo di effettuare l'analisi di impatto ambientale.

A stretto giro, tuttavia, il 10 febbraio 2012, era stata emanata la legge n. 222, che avviava il processo di consultazione delle popolazioni indigene di TIPNIS sul progetto in questione. La legge 180 e la legge 222 erano quindi state oggetto di ricorsi incrociati presso il *Tribunal Constitucional Plurinacional* (TCP), il quale aveva rigettato le censure relative alla prima e aveva stabilito la costituzionalità condizionata del processo di consultazione previsto dalla L. 222<sup>400</sup>. In particolare, si prevedeva che tale processo sarebbe dovuto avvenire in conformità con le caratteristiche previste dalla Costituzione boliviana, dalla convenzione n. 169 della OIL e dalla Dichiarazione delle Nazioni Unite sui Diritti dei Popoli indigeni<sup>401</sup>. La consultazione popolare, tuttavia, si era tenuta con modalità discutibili e con esiti di dubbia attendibilità<sup>402</sup>. Sulla base di tale consultazione, erano state quindi proposte ed approvate, nell'estate del 2017, due leggi (Ley 266 e Ley 969) abrogative della legge 180 che, rimuovendo lo status di intangibilità della zona, consentivano la realizzazione del progetto in questione. Il caso fu presentato al Tribunale dalle organizzazioni TIPNIS (*Subcentral TIPNIS* e *TIPNIS women's organization*) nella sessione del 7-8 novembre 2017. Fu quindi inviata una commissione della GARN in Bolivia nel gennaio del 2018 per accertare i fatti, la quale emise un rapporto in cui confermava gli impatti del progetto, la loro incompatibilità con la UDRME e la

---

<sup>398</sup> Da Press Release, *International Rights of Nature Tribunal Presents Judgement in TIPNIS Case in Bolivia*: <https://www.rightsofnaturetribunal.org/wp-content/uploads/2018/04/press-release-tipnis.pdf>

<sup>399</sup> Relativamente al regime giuridico delle zone intangibili v. infra.

<sup>400</sup> Tribunal Constitucional Plurinacional (TCP), Sent. n. 300 del 18 giugno 2012.

<sup>401</sup> V. infra cap. IV per approfondimento su tali fonti.

<sup>402</sup> "*The FIDH and APDHB report does not concur with the figures published by the government. (...) Indeed, of the 36 communities visited by FIDH and APDHB, only 19 stated having been consulted, and 30 communities rejected construction of the road. (...) The collected testimonies show numerous irregularities in the consultation process, specifically the lack of consultation prior to the decision making process: in fact, the memorandum of understanding for the financing was signed two years prior to the initiation of the consultation process. Furthermore, the communities consulted reported having received gifts, having been pressured or being imposed restrictions in exchange for acceptance of the consultation: some were coerced through the suspension of development projects in case of refusal.*" Da International Federation for Human Rights, "*FIDH and APDHB call for the respect of the right of the TIPNIS indigenous communities to a prior, free, informed, concerted and good faith consultation*", 06/05/2013 Press Release. <https://www.fidh.org/en/region/americas/bolivia/fidh-and-apdhb-call-for-the-respect-of-the-right-of-the-tipnis-indigenous-13238>

violazione degli impegni assunti dal Paese sia sul piano interno sia su quello internazionale relativamente alla protezione dell'ambiente e delle popolazioni indigene<sup>403</sup>. A queste conclusioni è giunto infine anche il Tribunale Internazionale sui Diritti della Natura, che nell'agosto 2018 emise sentenza con la quale si riconosceva la violazione, tra gli altri, dei diritti della Natura, indicando quindi le misure di riparazione ritenute necessarie, tra le quali figuravano, oltre all'interruzione definitiva dei lavori, l'abrogazione della ley 969 e l'implementazione della *Defensoría de la Madre Tierra*, che tuttavia, a tredici anni dalla sua istituzione con la ley 71 del 2010 (c.d *Ley de derechos de la Madre Tierra*) non risulta ancora operativa (benché a gennaio 2022 sia stato presentato un disegno di legge sulla stessa).

Nella sentenza sul caso TIPNIS è contenuta una descrizione del valore giuridico delle statuizioni del Tribunale, che risulta utile riportare al fine di inquadrare il ruolo del Tribunale Internazionale sui Diritti della Natura:

*Le risoluzioni e le sentenze del Tribunale hanno carattere etico, il quale è essenziale per edificare una vera comunità terrestre al fine di prevenire una sesta estinzione della vita sulla Terra. Senza etica, nessun governo, istituzione o persona può ritrovare l'umanità che è necessaria ora più che mai a prevenire il collasso dei cicli vitali terrestri.*<sup>404</sup>

La rilevanza esterna dell'operato del Tribunale è manifestata in questo caso dal fatto che, già con la presa in carico del caso da parte dello stesso, il presidente Morales ordinò l'interruzione, in principio in via solo temporanea, dei lavori.<sup>405</sup> La particolare risonanza mediatica, amplificata dalla vicinanza con la città di Cochabamba, dove l'UDRME era stata formulata, spinse infine all'abbandono del

---

<sup>403</sup> "The report by the International Observer Commission that visited Bolivia from August 15 to 23 of 2018, presented sufficient evidence that the highway will expand the deforestation already present in Polygon 7, lead to the expansion of coca leaf production, and affect biodiversity, causing the irreparable loss of natural beings. The report also presents evidence that there was no consultation for the free, prior, and informed consent in good faith of the Indigenous peoples of TIPNIS, and that the colonization processes in Polygon 7 is already having negative impacts on life of these people." Da Press Release, *International Rights of Nature Tribunal Presents Judgement in TIPNIS Case in Bolivia*: <https://www.rightsofnaturetribunal.org/wp-content/uploads/2018/04/press-release-tipnis.pdf>

<sup>404</sup> "The Tribunal's resolutions and sentences have an ethical character that is essential for building a true Earth community to prevent a sixth extinction of life on Earth. Without ethics, no government, institution, or person can recover the humanity that is needed now more than ever to prevent the collapse of the Earth's vital cycles". Da *International Rights of Nature Tribunal, Case of the Isiboro Sécure National Park and Indigenous Territory (TIPNIS), final judgement*. <https://www.rightsofnaturetribunal.org/cases/tipnis-case/#1590541199323-c2e585b3-871e>.

<sup>405</sup> Si segnala come ai *Tribunals* in questione abbiano partecipato numerosissimi tra i principali autori citati in questo elaborato. In particolare, Boaventura de Sousa Santos, che ha presieduto il primo tribunale di Quito sul caso Yasuní, Cormac Cullinan e Alberto Acosta, sia in qualità di giudici sia presiedendo il tribunale, Eduardo Escobar e Ramiro Ávila Santamaria, che ha svolto la funzione di "Prosecutor for the Earth" in tre tribunali internazionali (tra cui quello sul caso TIPNIS) e nel tribunale per Yasuní.

progetto. In questo senso può apprezzarsi un contributo del Tribunale Internazionale sui Diritti della Natura anche su un piano ulteriore rispetto a quello dell'elaborazione dottrinale, ancorché questo avvenga per la sua rilevanza mediatica piuttosto che giuridica.

#### 4.2. Io United Nations Harmony with Nature Programme

L'UDRME rappresenta senza dubbio il punto di maggiore sviluppo della dottrina dei diritti della Natura e la circostanza che la *People's Conference on Climate Change and the Rights of Mother Earth* del 2010 sia stata ospitata dalla Bolivia non è un caso: il processo iniziato in Ecuador e Bolivia, attraverso l'emersione delle cosmovisioni indigene nel dibattito pubblico sul modello di sviluppo, prevedibilmente si sarebbe espanso, formulando le sue proposte anche al di fuori dei confini dei due Paesi andini. La UDRME può essere considerata il frutto di questo tentativo.

Il fatto che i tempi si siano rivelati prematuri per un'adozione da parte della comunità internazionale non deve indurre a pensare che si sia trattato di un intervento per così dire "fuori contesto". Benché troppo ambiziosa per il tempo corrente, la UDRME si inserisce in un percorso di evoluzione della consapevolezza della comunità internazionale. Le tappe fondamentali di questo percorso sono segnate specialmente nel solco del concetto di "Armonia con la Natura", piuttosto che in quello dello "sviluppo sostenibile", nel quale invece perdura una certa impermeabilità rispetto ai diritti della Natura.

Il concetto di "vita in armonia con la Natura" viene adottato per la prima volta dall'O.N.U. con la *World Charter for Nature* del 1982. In questo documento si nota come, già molti anni prima della UDRME, il concetto del valore intrinseco delle specie viventi viene affermato. Nel preambolo della stessa si esprime infatti come l'uomo sia considerato parte della Natura, come la civiltà si radichi in essa e come vi sia la convinzione del diritto di ogni forma di vita ad essere rispettata, a prescindere dalla sua utilità per gli esseri umani.<sup>406</sup> Lo sviluppo di tali premesse risulta allora tuttavia di scarsa incisività: si enuncia come la natura ed i suoi processi essenziali devono essere rispettati e non compromessi, come anche la sopravvivenza genetica delle diverse forme di vita. Tuttavia, venendo al concreto dei livelli di popolazione, la Carta ritiene sufficiente che questi garantiscano la sopravvivenza della specie: si sancisce che le attività dannose per la natura devono essere precedute da studi di impatto e che l'inquinamento deve essere evitato sebbene sia ammessa comunque la loro realizzazione, a condizione di minimizzarne gli effetti dannosi. Infine l'attuazione dei principi della Carta è subordinata alla considerazione della sovranità degli Stati sulle proprie risorse naturali, mentre si sancisce che debba essere dato accesso a misure di riparazione dei danni ambientali

---

<sup>406</sup> Preambolo della *World Charter of Nature*, U.N. General Assembly, 48th plenary meeting, 28 ottobre 1982.

subiti, ma solo alle persone o collettività (umane) danneggiate, per proprio conto<sup>407</sup>.

Il principio di “armonia con la Natura”, che compare anche nel primo principio della Dichiarazione di Rio in un’ottica eminentemente antropocentrica<sup>408</sup>, è stato invece ripreso con forza proprio a seguito dei processi del biennio 2009-2010 precedentemente descritti, in particolare attraverso la proposta boliviana, accolta dall’O.N.U. il 22 aprile 2009, di istituire la “Giornata Internazionale della Madre Terra”. Nonostante tale decisione non abbia adempiuto alle aspettative del presidente Morales, il quale auspicava che si trattasse del primo passo verso una Dichiarazione sui Diritti della Madre Terra<sup>409</sup>, l’istituzione del programma denominato “*Harmony with Nature*” ha segnato l’inizio di un lento percorso in direzione ecocentrica anche all’interno delle Nazioni Unite.

Secondo Cullinan, il *United Nations Harmony with Nature Programme* coprirebbe oggi un ruolo di primaria importanza nello sviluppo e diffusione della *Earth Jurisprudence* su un piano internazionale. Il dialogo condotto in tale ambito avrebbe assunto una portata notevole, dimostrando a livello globale un crescente riconoscimento della necessità di superare la diffusa visione antropocentrica.<sup>410</sup>

A partire dal 2009, oltre all’istituzione di un annuale “*Interactive Dialogue of the General Assembly to commemorate International Mother Earth Day*”, all’istituzione del “*Report of the Secretary-General on Harmony with Nature*” ed alla creazione di un sito web ufficiale dedicato alla tematica, le risoluzioni adottate annualmente<sup>411</sup> sono state indirizzate alla definizione di una nuova relazione di fondo di matrice non-antropocentrica con la Natura. Si tratterebbe della costruzione di un “paradigma nuovo, non antropocentrico, nel quale le fondamenta per [distinguere] le azioni giuste e sbagliate, con riguardo all’ambiente, non siano poste unicamente sull’attenzione (*concern*) verso l’umano”<sup>412</sup> Si può forse notare, in questo senso, un progresso rispetto alla Dichiarazione di Rio, nella quale sia affermava la centralità dell’essere umano relativamente a questo “*concern*”.<sup>413</sup>

---

<sup>407</sup> Su questi ultimi due punti si noti la sostanziale assenza di evoluzione dalla World Charter of Nature alla Dichiarazione di Rio. Cfr. supra.

<sup>408</sup> V. supra.

<sup>409</sup> “*he said, expressing the hope that, as the twentieth century had been called “the century of human rights”, this new era would be known as the “century of the rights of Mother Earth”. Continuing, President Morales said that, by proclaiming the International Day, United Nations Member States now had the opportunity to begin laying out a Declaration on the Rights of Mother Earth.*” Da *General Assembly proclaims 22 April ‘International Mother Earth day’ adopting by consensus bolivia-led resolution, 22 aprile 2009, Sixty-third General Assembly, Plenaria, GA/10823, Department of Public Information, News and Media Division, New York.*

<sup>410</sup> Cullinan C., *Op. Cit.*, 2021, pp. 243-244.

<sup>411</sup> Elenco completo in <http://www.harmonywithnatureun.org/unDocs/>.

<sup>412</sup> “*New, non-anthropocentric paradigm in which the fundamental basis for right and wrong action concerning the environment is grounded not solely in human concerns*”. Da <http://www.harmonywithnatureun.org/>.

<sup>413</sup> Cfr. Principle 1 della Dichiarazione di Rio. V. supra

Quanto agli esiti sul tema dei diritti il documento redatto in occasione della seconda conferenza di Rio (*United Nations Conference on Sustainable Development* del 2012, c.d. Rio+20) dal titolo "*The future we want*" si limita a "notare" l'uso in numerosi Paesi del termine Madre Terra e che alcuni di essi riconoscano diritti alla Natura nel contesto della promozione dello sviluppo sostenibile<sup>414</sup>. Non vi sarebbe stato quindi né una formale adozione da parte delle Nazioni Unite, né una reale comprensione della portata di questi diritti e del discorso nel quale si innestano, che sicuramente non può essere ridotto al mero "sviluppo sostenibile".<sup>415</sup>

Una nota positiva recente, ad indicare una lenta evoluzione, consiste invece nell'ultimo Report disponibile del Segretario Generale, datato 28 luglio 2022, che dedica le intere parti III e IV ai progressi sulla "*Earth-centred law*" e sui diritti della Natura. In queste fornisce una ricognizione di esempi sia normativi sia giurisprudenziali<sup>416</sup>, oltre a riconoscere i promettenti progressi della *Earth Jurisprudence*<sup>417</sup>. Il Report risulta particolarmente rilevante sia per il ruolo attribuito all'emergente *Earth-centred law*, sia per la ricognizione di alcuni casi esemplificativi, con particolare riferimento agli ecosistemi acquatici.

Sotto il primo profilo, il Report evidenzia l'inadeguatezza della legge ambientale (*environmental law*) per via della sua tendenza trattare la Natura come la merce dell'economia neoliberale.<sup>418</sup> questa visione viene considerata responsabile del collasso ecologico che sta compromettendo tutte le forme di vita sul pianeta. Al contrario, il paradigma dei diritti della Natura viene considerato come idoneo a riconoscere ed enfatizzarne il valore intrinseco, condividendo valori comuni con l'economia ecologica ed andando mano nella mano con i diritti umani. Lo spirito di questo tipo di diritti sarebbe quello di permettere di esistere, proliferare e fiorire sia alla Natura sia agli esseri umani, che sono parte di essa.<sup>419</sup>

Quanto al secondo profilo, il Report evidenzia come si contino ad oggi 40 Paesi<sup>420</sup> che contano in diverse modalità di riconoscimenti dei diritti alla Natura, con oltre

---

<sup>414</sup> *The Future We Want*, Outcome document of the United Nations Conference on Sustainable Development, Rio de Janeiro, Brasile, 20–22 giugno 2012, § 48.

<sup>415</sup> V. supra su sviluppo sostenibile ed alternative allo sviluppo.

<sup>416</sup> U.N. General Assembly, *Harmony with Nature, Report of the Secretary-General*, A/77/244, 28 luglio 2022, §. 32 ss.

<sup>417</sup> *Ivi*, §. 6.

<sup>418</sup> *Ivi*, §. 32. Cfr. supra sull'inadeguatezza della stessa denunciata anche da Cullinan.

<sup>419</sup> "(...) *accelerating pace at which both Earth-centred law and ecological economics have evolved in recent years. Their rise underlines how environmental law treats Nature as an object, and how natural elements are mere commodities for neoliberal economics. (...) It is this world view that has led to the ecological collapse compromising all forms of life, human and non-human, on the planet. In contrast to that world view, the rights of Nature paradigm recognizes Nature as a subject of law, emphasizes Nature's intrinsic value, shares common values with ecological economics and goes hand in hand with human rights. The spirit of such laws is to let Nature exist, thrive and flourish, just like human beings, who are part of Nature.*" Da U.N. General Assembly, *Harmony with Nature, Report of the Secretary-General*, A/77/244, 28 luglio 2022, §§. 32-34.

<sup>420</sup> Vengono citati Argentina, Australia, Bangladesh, Belize, Belgio, Bolivia, Brasile, Canada, Colombia, Cile, Costa Rica, Danimarca, Ecuador, El Salvador, Francia, Germania, Guatemala,

200 tra casi giurisprudenziali ed atti normativi o politici (frequentemente locali). Tra i casi giurisprudenziali, particolarmente frequenti sono quelli riguardanti il riconoscimento di corpi d'acqua come entità viventi, con relativi diritti d'azione per la protezione e la riparazione dei loro equilibri.<sup>421</sup> Il report analizza alcuni di questi casi: fiume Atrato (Colombia, 2016) Whanganui River (New Zealand, 2017), Magpie River (Canada, 2021) e Mar Menor (Spain, 2022). In ambito giudiziario segnalano come fondamentali infine la consapevolezza e le capacità di giudici e avvocati. Non andrebbe tuttavia sottovalutata l'importanza che anche in questo ambito ricoprono le organizzazioni della società civile.<sup>422</sup>

In conclusione, il Report sancisce poi come sia giunto il tempo di porre rimedio allo storico errore commesso nel frammentare, parcellizzare ed oggettivizzare la Natura, nell'illusione che esista una separazione tra la società umana ed essa. Occorrerebbe invece riconoscere il carattere della Natura di fondamento della storia umana stessa<sup>423</sup>.

## 5. Le tutela ambientale nel diritto internazionale pattizio tra Europa e America

### 5.1. Cenni all'evoluzione della protezione ambientale europea

Sul fronte del diritto internazionale pattizio, alcune convenzioni hanno contribuito all'implementazione della protezione ambientale, sebbene non abbiano ancora mai aderito all'impostazione della Natura come soggetto titolare del diritto ad essere tutelata.

Il sistema delle tutele stabilite dalle convenzioni internazionali risulta particolarmente sviluppato in Europa, sicché ne si ripercorreranno brevemente le tappe.

In primo luogo, si segnala la Convenzione di Berna del 1979, adottata nell'ambito del Consiglio d'Europa, la quale proponeva al primo articolo il fine esplicito della "conservazione della flora e della fauna selvatica, e del loro habitat naturale".

---

Ungheria, India, Irlanda, Italia (relativamente ad iniziative dei comuni di Acri e Civita Castellana), Messico, Paesi Bassi, Nuova Zelanda, Nigeria, Pakistan, Panama, Perù, Filippine, Portogallo, Romania, Spagna, Sud Africa, Svezia, Svizzera, Turchia, Uganda, Regno Unito, Stati Uniti e Venezuela. Una ricognizione completa delle normative e delle policy in materia dei Paesi citati e di altre organizzazioni può essere reperito sul sito del programma. URL: <http://www.harmonywithnatureun.org/rightsOfNature/>

<sup>421</sup> *Harmony with Nature Report of the Secretary-General*, 28 luglio 2022, A/77/244, §. 63.

<sup>422</sup> *Ivi*, §§. 40-41.

<sup>423</sup> *Ivi*, §. 97.



In secondo luogo, si segnala la Convenzione di Lugano<sup>424</sup>, sempre nell'ambito del Consiglio d'Europa, sulla responsabilità civile per attività pericolose per l'ambiente del 1993. Un primo profilo di novità di questa convenzione si rinviene nel tentativo di definizione dell'ambiente e del danno ambientale risarcibile. La definizione giuridica di ambiente contenuta nella Convenzione comprende infatti non solo le risorse biotiche, ovvero la flora e la fauna, e abiotiche, come l'aria, l'acqua e il suolo, ma anche l'interazione tra queste componenti ambientali e, inoltre, le componenti caratteristiche del paesaggio ed il patrimonio culturale.<sup>425</sup>

Ulteriore elemento innovativo riguarda poi l'indennizzo del danno ambientale, ritenuto consistente nelle misure di prevenzione e di ripristino necessarie a contenere, minimizzare o ristabilire la situazione ex ante: solo qualora la *restitutio in integrum* non fosse tecnicamente fattibile, a causa della scomparsa della risorsa naturale, viene invece prevista la possibilità di introdurre nell'ambiente risorse equivalenti a quelle andate distrutte. Negando un risarcimento di tipo pecuniario, la Convenzione predilige la reintegrazione dell'ambiente compromesso, ovvero riportare questo, se non ad uno stato identico a quello esistente prima del danno, almeno equivalente.<sup>426</sup>

La convenzione inoltre sancisce l'applicazione del principio "*polluter pays*", come sancito nel preambolo, che sarebbe poi divenuto centrale nella dir. 2004/35/EC del 2004 sulla responsabilità ambientale in materia di prevenzione e riparazione del danno ambientale<sup>427</sup>. Va segnalato come tale direttiva, tuttavia, avrebbe adottato solo in parte le cautele previste dalla Convenzione, rappresentando rispetto a questa un passo indietro, dal momento che limita il campo di applicazione del regime di prevenzione e riparazione del danno ambientale ai danni che siano provocati da alcune attività tipizzate e che determinino gravi effetti negativi sotto il profilo ambientale e della salute umana. Inoltre, la legittimazione attiva è attribuita alle sole autorità competenti, mentre individui ed enti esponenziali hanno solo la possibilità di sollecitare l'iniziativa delle prime tramite denuncia.<sup>428</sup>

La Convenzione di Lugano si è inoltre occupata di accesso alle informazioni ambientali, stabilendo all'art. 14 il diritto di accesso alle informazioni relative all'ambiente detenute dalle pubbliche autorità e provvedendo, all'art. 16, a fornire un meccanismo giudiziale per l'accesso anche alle informazioni detenute dagli *operators*, cioè gli esercenti l'attività pericolosa.

La materia dell'accesso alle informazioni ambientali, quella dell'accesso alla giustizia ambientale e la partecipazione dei cittadini in materia, cioè null'altro che i

---

<sup>424</sup> Convention on Civil Liability for Damage Resulting from Activities Dangerous to the Environment, adottata l'8 marzo 1992, ratificata a Lugano il 21-22 giugno del 1993.

<sup>425</sup> *Ivi*, art. 2 co. 10.

<sup>426</sup> Alberton M., *Il danno ambientale in un'ottica multilivello: spunti di riflessione*, in "IANUS", n. 2, 2010, pp. 9-10.

<sup>427</sup> *Ibidem*.

<sup>428</sup> Quaranta A., *Breve quadro sull'evoluzione, a livello comunitario, della disciplina relativa alla responsabilità per danno ambientale*, in [giuristiambientali.it](http://www.giuristiambientali.it), 14/09/2004, pp. 2-3. [http://www.giuristiambientali.it/documenti/20040914\\_da.pdf](http://www.giuristiambientali.it/documenti/20040914_da.pdf)

tre pilastri enunciati dal Principio 10 della Dichiarazione di Rio del 1992<sup>429</sup> (a rimarcare la stretta connessione tra le dichiarazioni internazionali di principi e le convenzioni attuative) vennero successivamente implementate attraverso un'apposita convenzione, ovvero la Convenzione di Aarhus del 1998, prodotta nell'ambito della *United Nations Economic Commission for Europe* (UNECE).

La Convenzione di Aarhus è stata ratificata dall'Unione Europea, che su questa base, con la direttiva 2003/4/CE ha ampliato il diritto di accesso ambientale già sancito alla precedente direttiva 90/313/CEE. Tale direttiva è stata recepita dal legislatore italiano con D.lgs. 195/2005, titolato appunto "Attuazione della direttiva 2003/4/CE sull'accesso del pubblico all'informazione ambientale".

Oltre all'Unione Europea, ad oggi la convenzione è stata recepita da un totale di 46 Stati, alcuni dei quali dell'Asia centro-occidentale<sup>430</sup>. Tra questi non figurano tuttavia i Paesi dell'America Latina. Qui, principi analoghi sarebbero stati sanciti dal *Parlamento Latinoamericano y Caribeño*, al fine di promuovere l'esercizio della cittadinanza ambientale latino-americana e caraibica, attraverso la Dichiarazione di Montevideo.<sup>431</sup> Pur ispirati dalle medesime finalità, si deve tuttavia notare l'enorme differenza tra i due documenti, dovuta essenzialmente alla loro differente natura. La Convenzione di Aarhus, infatti, fornisce disposizioni particolareggiate relativamente agli obblighi necessari a garantire la "cittadinanza ambientale" negli Stati che, aderendo, hanno accettato di esserne vincolati. Al contrario, la Dichiarazione di Montevideo, oltre a non costituire in alcun modo fonte di diritto vincolante, si limita a "impegnare il Parlamento Latino-americano a realizzare i suoi migliori sforzi" in materia, rimarcando l'importanza di partecipazione, accesso e giustizia ambientale.<sup>432</sup>

Sempre nell'ambito del Consiglio d'Europa, la Convenzione di Strasburgo sulla Protezione dell'Ambiente attraverso il Diritto Penale introduce nel 1998 due importanti novità: definisce una serie di fattispecie delittuose volte a tutelare l'ambiente da gravi attentati alla sua integrità e sancisce la responsabilità delle

---

<sup>429</sup> «Principio 10: Il modo migliore di trattare le questioni ambientali è quello di assicurare la partecipazione di tutti i cittadini interessati, ai diversi livelli. Al livello nazionale, ciascun individuo avrà adeguato accesso alle informazioni concernenti l'ambiente in possesso delle pubbliche autorità, comprese le informazioni relative alle sostanze ed attività pericolose nelle comunità, ed avrà la possibilità di partecipare ai processi decisionali. Gli Stati faciliteranno ed incoraggeranno la sensibilizzazione e la partecipazione del pubblico rendendo ampiamente disponibili le informazioni. Sarà assicurato un accesso effettivo ai procedimenti giudiziari ed amministrativi, compresi i mezzi di ricorso e di indennizzo». Dichiarazione di Rio sull'Ambiente e lo Sviluppo, Rio de Janeiro, 3-14 giugno 1992, <https://www.isprambiente.gov.it/files/agenda21/1992-dichiarazione-rio.pdf>.

<sup>430</sup> U.N. Treaty Collection, Chapter XXVII, Environment, 13. *Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-Making and Access to Justice in Environmental Matters*, Aarhus, Denmark, 25 June 1998.

<sup>431</sup> Baldin S., Op. Cit., 2013, p. 23.

<sup>432</sup> Parlamento Latinoamericano y Caribeño, Comisión de Medio Ambiente y Turismo, *Declaración de Montevideo sobre Ciudadanía Ambiental*, Montevideo, 31 ottobre 2007, p. 3.

persone giuridiche in caso di accertate violazioni<sup>433</sup>. La quasi totale mancanza di ratifiche della Convenzione sarebbe dovuta dal fatto che la tematica fu da lì trasferita al diritto comunitario, attraverso la Decisione Quadro 2003/80/GAI del Consiglio dell'Unione Europea, sostanzialmente ripetitiva dei contenuti della Convenzione. Successivamente, con sentenza del 2005, la Corte di Giustizia ha annullato la Decisione Quadro in quanto la materia sarebbe stata da ricondurre al c.d. "Primo Pilastro", ritenendo che "la tutela dell'ambiente costituisce uno degli obiettivi essenziali della Comunità"<sup>434</sup>. La disciplina è quindi stata riproposta con la direttiva 2008/99/CE, con la quale vengono apportate alcune modifiche, tra cui l'inclusione di "qualsiasi azione che provochi il significativo deterioramento di un habitat all'interno di un sito protetto"<sup>435</sup> tra le fattispecie incriminanti.

Al quadro di tutele nell'ambito europeo si aggiunge la Convenzione di Firenze sul paesaggio del 2000 ed il relativo protocollo del 2016. La Convenzione di Firenze, all'art.1, definisce il paesaggio come "determinata parte di territorio, così come è percepita dalle popolazioni, il cui carattere deriva dall'azione di fattori naturali e/o umani e dalle loro interrelazioni". Nel preambolo si riconosce al paesaggio la qualità di "elemento importante della qualità della vita delle popolazioni" in ogni luogo, oltre che di "elemento chiave per il benessere individuale e sociale", da cui derivano quindi "diritti e responsabilità per ciascun individuo". Particolare attenzione può essere posta sulla relazione tra il concetto di paesaggio e quello di ambiente, come definiti rispettivamente dalle convenzioni di Lugano e Firenze<sup>436</sup>, come anche sulla qualità del paesaggio come fondamento dell'identità delle popolazioni nel cui contesto di vita questo si inserisce. La relazione tra paesaggio-ambiente e identità riemergerà estensivamente nella trattazione in merito alle rivendicazioni giudiziarie delle popolazioni indigene dell'Abya Yala, termine precolombiano che indica il continente americano,<sup>437</sup>.

Va poi segnalato come un importante stimolo allo sviluppo di un'efficace tutela ambientale in ambito europeo sia stato apportato dalla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e dalla giurisprudenza della relativa Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. La Corte ha infatti sviluppato la propria giurisprudenza in materia ambientale in maniera decisamente pervasiva, riconducendo il danno prodotto all'ambiente principalmente ad una lesione degli articoli 2 (diritto alla vita) e 8 (diritto al rispetto della vita privata e familiare).

A tali diritti potenzialmente violati si aggiungono talvolta menzioni a quelli previsti dall'art. 6 (diritto ad un equo processo), dall'art. 11 (libertà di riunione e di

---

<sup>433</sup> Galanti A., *La tutela dell'ambiente tramite il diritto penale: prospettive in evoluzione*, in IndustrieAmbiente.it, 2007. <https://lexambiente.it/materie/ambiente-in-genere/188-dottrina188/4349-ambiente-in-genere-tutela-penale-dellambiente4349.html>

<sup>434</sup> Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Grand Chamber, 13 settembre 2005, causa C-176/03.

<sup>435</sup> Dir. 2008/99/CE, *sulla tutela penale dell'ambiente*, Parlamento e Consiglio europeo, 19 novembre 2008, art. 3 lett. h.

<sup>436</sup> Cfr. Infra.

<sup>437</sup> L'utilizzo di tale termine, soprattutto nelle dichiarazioni dei popoli indigeni, è preferito ai termini "Nuovo Mondo" o "America", evidentemente legati alla conquista.

associazione), dall'art. 13 (diritto a un ricorso effettivo), dall'art. 14 (divieto di discriminazione) e dall'art. 1 del Protocollo addizionale alla Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali (tutela della proprietà).

Con riferimento ai primi due diritti elencati, Valle ed Ewering<sup>438</sup> evidenziano come la Corte EDU avrebbe interpretato la loro portata in senso decisamente estensivo. In particolare, la "vita privata", per la quale non sarebbe possibile una definizione esaustiva, verrebbe descritta come "idonea a ricomprendere molteplici aspetti dell'identità fisica e sociale della persona".<sup>439</sup>

Inoltre, la giurisprudenza della Corte si è concentrata nel definire le caratteristiche del concetto di "casa", che viene descritta come "il luogo, ovvero l'area fisicamente definita, nel quale solitamente si sviluppa la vita privata e familiare".<sup>440</sup> Adottando tale configurazione del diritto al rispetto della vita privata e familiare di cui all'art. 8 CEDU, la Corte si è più volte pronunciata in materia di varie forme di inquinamento.<sup>441</sup> Con riferimento al diritto alla vita di cui all'art. 2 CEDU, questo è stato ritenuto pregiudicato in diverse occasioni da attività industriali pericolose, emissioni industriali e disastri naturali.<sup>442</sup> Si segnala come il presente periodo sia denotato dall'ammissione alla giurisdizione della Corte EDU di una serie di casi riguardanti censure, rivolte da cittadini ed associazioni agli Stati europei, con riferimento all'inadempimento di questi ultimi rispetto agli impegni assunti nella COP21 con l'Accordo di Parigi. Questi impegni, perseguiti mediante l'adozione dei piani vincolanti c.d. *Nationally Determined Contribution* (NDC) e delle c.d. *long-term strategies*, consisterebbero nel garantire la riduzione dell'emissione di gas serra (così da limitare il riscaldamento climatico a 2 °C per il presente secolo) e nel garantire finanziamenti ai Paesi in via di sviluppo per mitigare il cambiamento climatico ed implementare la resilienza e l'abilità di adattamento di questi al cambiamento stesso.<sup>443</sup>

---

<sup>438</sup> Ewering E. S., Valle Franco A., *Rights of Nature and Access to International Jurisdiction: an European and Latin-American Perspective*, In "Revista Jurídica Santo Agostinho de Sete Lagoas", Sete Lagoas, vol. 7, n. 1, 2021, pp. 283-286.

<sup>439</sup> "It covers the physical and psychological integrity of a person (...). It can therefore embrace multiple aspects of the person's physical and social identity (...)." In European Court of Human Rights, *S. and Marper v. the United Kingdom*, nn. 30562/04 e 30566/04, 4 dicembre 2008, §. 66.

<sup>440</sup> "A home will usually be the place, the physically defined area, where private and family life develops." European Court of Human Rights, *Gaida v. Germany*, n. 32015/02, 3 luglio 2007, §. B.1.

<sup>441</sup> Si vedano i casi *Hatton and Others v. the United Kingdom*, n. 36022/97, ECHR 2003-VIII, 8 luglio 2003; *Fadeyeva v. Russia*, n. 55723/00, ECHR 2005-IV, 9 giugno 2005; *Giacomelli v. Italy*, n. 59909/00, ECHR 2006-XII, 2 novembre 2011; *Hudorovič and others v. Slovenia*, nn. 24816/14 e 25140/14, 10 marzo 2020, §. 116. Segnalati in Ewering E. S., Valle Franco A., *Op. Cit.*, 2021, p. 285.

<sup>442</sup> Si vedano i casi *Öneryildiz v. Turkey*, 2004; *Smaltini v. Italy*, 2015; *Budayeva v. Russia*, 2008, segnalati in Ewering E. S., Valle Franco A., *Op. Cit.*, 2021, p. 287.

<sup>443</sup> Oltre all'inadempimento censurato relativamente agli impegni a ridurre le emissioni, si segnala come anche sul punto dei finanziamenti gli Stati contraenti, tra cui l'Italia,

In merito, sono stati proposti alla Corte e deferiti alla *Grand Chamber* della stessa tre casi, attualmente pendenti. Il primo è il caso *Verein Klimaseniorinnen Schweiz and Others v. Switzerland* (n. 53600/20), la cui prima udienza di fronte alla *Grand Chamber* si è tenuta il 23 marzo 2023. Il ricorso è promosso da un'associazione svizzera e dai suoi membri, un gruppo di persone anziane preoccupate delle conseguenze del cambiamento climatico sulle proprie condizioni di vita e di salute. Le censure riportate riguardano diverse inadempienze delle autorità svizzere nell'ambito della protezione climatica.

Il secondo caso pendente di fronte alla *Grand Chamber* è il caso *Carême v. France* (n. 7189/21). In esso si trattano le censure presentate da un residente ed ex-sindaco della municipalità di GrandeSynthe, in Francia, il quale ritiene che il Paese non stia adottando sufficienti misure per prevenire il cambiamento climatico, e che tale inadempienza costituisca violazione del diritto alla vita (art. 2) e del diritto al rispetto della vita personale e familiare (art. 8).

Infine, nel caso *Duarte Agostinho and Others v. Portugal and 32 Others* (n. 39371/20), la cui prima udienza è fissata il 27 settembre 2023, si trattano le censure promosse da quattro ragazzi portoghesi (tra i 10 e i 23 anni) in relazione alla responsabilità degli Stati sul cambiamento climatico, il quale è ritenuto dai ricorrenti il principale responsabile degli incendi che dal 2017 affliggono la regione in cui vivono e in relazione ai quali essi denunciano pregiudizi alla propria salute e alle proprie condizioni di vita.<sup>444</sup> Ad essi si sono aggiunti due ulteriori ricorrenti, i quali censurano che le tempeste tropicali provocate dal cambiamento climatico pongano in serio pericolo le proprie abitazioni, site sulla costa vicino a Lisbona, e accusano gli Stati di esserne i responsabili per inadempimento degli impegni assunti<sup>445</sup>. A tali "casi pilota" si aggiungono altri sette casi già ammessi, il cui esame è stato rinviato dalla Corte al momento in cui siano decisi i tre casi sopra menzionati<sup>446</sup>. Altri due casi sono stati invece dichiarati inammissibili in quanto i

---

avrebbero prodotto iniziative quantomeno discutibili. V. Reuters, *Special Report - Nations who pledged to fight climate change are sending money to strange places*, 1 luglio 2023; Il Fatto Quotidiano, *Centrali a carbone, gelaterie, film d'amore: i fondi mondiali per il clima sono un buco nero. "Contabilità ingannevole. Gli aiuti reali? Un quarto"*, di Luisiana Gaita, 6 giugno 2023.

<sup>444</sup> European Court of Human Rights, *Grand Chamber to examine case concerning global warming*, Press Release, ECHR 035 (2023), 3 febbraio 2023.

<sup>445</sup> European Court of Human Rights, *Grand Chamber procedural meeting in climate cases*, Press Release, ECHR 226 (2022), 30 giugno 2022.

<sup>446</sup> Si tratta in particolare dei casi *Uricchio v. Italy and 31 other States* (application no. 14615/21) and *De Conto v. Italy and 32 other States* (no. 14620/21); *Müllner v. Austria* (no. 18859/21); *Greenpeace Nordic and Others v. Norway* (no. 34068/21); *The Norwegian Grandparents' Climate Campaign and Others v. Norway* (no. 19026/21); *Soubeste and 4 other applications v. Austria and 11 other States* (nos. 31925/22, 31932/22, 31938/22, 31943/22, and 31947/22); *Engels v. Germany* (no. 46906/22). Da European Court of Human Rights, *Status of climate applications before the European Court*, Press Release, ECHR 046 (2023), 9 febbraio 2023.

ricorrenti sono stati ritenuti non sufficientemente lesi nei propri diritti (cfr. art. 34 CEDU).<sup>447</sup>

Ultimo accenno necessario è quello relativo al ruolo del diritto dell'Unione Europea nello stabilire standard di protezione ambientale vincolanti per gli Stati membri. Una completa disamina della normativa europea in materia non può essere compiuta in questa sede: basti solo accennare all'ultima novità in materia, ovvero l'approvazione da parte del Parlamento europeo<sup>448</sup> del Regolamento dell'Unione europea sulla deforestazione e il degrado forestale (EUDR). In tale regolamento è previsto che le aziende potranno vendere nell'U.E. solo i prodotti il cui fornitore abbia rilasciato una dichiarazione di *due diligence* che attesti che il prodotto non proviene da terreni deforestati e non ha contribuito al degrado di foreste (rispetto al periodo dal 31 dicembre 2020, con il regolamento che diverrà attuativo presumibilmente nel 2025<sup>449</sup>). Inoltre, le imprese dovranno verificare che tali prodotti siano conformi alla legislazione pertinente del paese di produzione, anche in materia di diritti umani, e che i diritti delle popolazioni indigene interessate siano stati rispettati. I prodotti interessati, in particolare, sono bestiame, cacao, caffè, olio di palma, soia, legno, gomma, carbone e carta stampata, e i controlli verranno effettuati in percentuale crescente a seconda della qualificazione del livello di rischio del Paese o dell'area geografica, con sanzioni fino al 4% del fatturato annuo totale nell'EU dell'operatore o commerciante.<sup>450</sup> Tale Regolamento risulta di particolare importanza, prospettando una decisa diminuzione delle complicità di operatori europei nella deforestazione mondiale, ponendosi ulteriormente in antitesi con il ruolo negativo giocato, sul piano ambientale, dagli stessi accordi commerciali dell'Unione<sup>451</sup>. Si stima, infatti, che circa il 10% della perdita forestale globale sia di responsabilità dei consumi europei.<sup>452</sup>

In conclusione, nella breve disamina del sistema di tutele ambientali predisposto sul piano europeo, occorre rilevare come quest'ultimo e l'ordinamento latino-americano, oltre ad essere interconnessi sotto il profilo economico-commerciale, non sarebbero nemmeno tra loro impermeabili sul fronte dell'autorevolezza di determinate fonti normative, giurisprudenziali o dottrinali. Le convenzioni citate, dove anche aperte a adesioni extra-europee, non sono state ratificate dai Paesi sudamericani, non producendo quindi effetti vincolanti nei Paesi in questione. Tuttavia, nell'importantissima sentenza c.d. *Bosque Protector Los Cedros*, di cui si tratterà estensivamente in seguito, l'*European Parliamentary Research Service* viene citato sul principio di precauzione in materia ambientale<sup>453</sup>. Ciò, a parere dello

---

<sup>447</sup> *Ibidem*.

<sup>448</sup> Approvato con larghissima maggioranza: 552 voti favorevoli, 44 voti contrari e 43 astensioni. Si attende ora il passaggio in Consiglio.

<sup>449</sup> Quotidiano del Piave, *L'Europa approva le nuove regole contro deforestazione e degrado forestale*, di Paola Peresin, 13 giugno 2023. <https://www.qdpnews.it/veneto/leuropa-approva-le-nuove-regole-contro-deforestazione-e-degrado-forestale/>.

<sup>450</sup> Ufficio Stampa del Parlamento europeo, *Il Parlamento approva una nuova legge per combattere la deforestazione globale*, in Comunicati stampa, 19 aprile 2023.

<sup>451</sup> V. infra sul punto

<sup>452</sup> Ufficio Stampa del Parlamento europeo, *Op. cit.*, 19 aprile 2023.

<sup>453</sup> V. infra.

scrivente, dimostrerebbe una certa permeabilità sul piano dell'autorevolezza delle fonti, sicché le convenzioni e la giurisprudenza citate con riferimento al sistema europeo risulterebbero indubbiamente utili per la comprensione di determinati istituti anche nel subcontinente latino-americano.<sup>454</sup>

## 5.2. L'Accordo di Escazú e la Convenzione Americana dei Diritti Umani (rinvio)

Nel continente americano, la prima convenzione in materia, segnalata da Valle ed Ewering, è la *"Convention on the Protection of Nature and the Preservation of Wildlife in the Western Hemisphere"* adottata a Washington nel 1940. Pur col merito di aver notevolmente preceduto gli altri continenti in materia, gli autori segnalano come tuttavia la più grande criticità di tale convenzione sarebbe stata l'assenza di istituzioni idonee ad assicurare l'implementazione di programmi ed iniziative<sup>455</sup>.

Maggiore pregnanza può invece essere attribuita al successivo Accordo di Escazú<sup>456</sup>, adottato nell'omonima località del Costa Rica nel 2018. L'Accordo fu promosso dalla *Comisión Económica para América Latina y el Caribe* (CEPAL) e redatto a partire dal 3 marzo 2012, alle porte della Conferenza Rio+20. Il testo definitivo, la cui redazione terminò il 4 marzo 2018, fu adottato a firma di 25 Stati latino-americani. Ciononostante, il processo di entrata in vigore non fu agevole, giacché si riuscirono a raccogliere le undici ratifiche necessarie solo nel novembre 2020, oltre la scadenza e con le importanti assenze di Brasile, Colombia e Cile. Le ultime due hanno ratificato l'Accordo solo nel 2022 (attualmente si contano 16 Stati aderenti).

Tale accordo vincolante rappresenta il risultato dell'impegno assunto dai Paesi in questione in occasione della già menzionata Conferenza. Infatti, si propone la realizzazione nella regione dei tre pilastri enunciati al Principio 10 della Dichiarazione di Rio sull'Ambiente del 1992, contenendo ulteriormente disposizioni specifiche relative ai c.d. "difensori dei diritti umani in materia ambientale" ed ai popoli indigeni.<sup>457</sup>

Quanto al primo punto, l'articolo 1 prevede che gli Stati firmatari debbano garantire l'implementazione piena ed effettiva dei diritti di accesso all'informazione ambientale, di partecipazione pubblica nei processi decisionali e di accesso alla giustizia in materia. Le informazioni ambientali, secondo l'art. 6, dovranno essere messe a disposizione dei cittadini "in maniera sistematica, proattiva, opportuna,

---

<sup>454</sup> In particolare, si segnalano le tematiche dell'accesso ai dati ambientali, della partecipazione (ancorché essa si configuri secondo connotati propri negli ambiti indigeni, v. infra), della precauzione e della proporzionalità.

<sup>455</sup> Ewering E. S., Valle Franco A., *Op. Cit.*, 2021, p. 300.

<sup>456</sup> *Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe*, comunemente noto come Accordo di Escazú.

<sup>457</sup> *Ivi*, p. 225.

regolare, accessibile e comprensibile”. Inoltre, l’art. 1 prevede l’implementazione della cooperazione per la protezione del diritto di ciascuno allo sviluppo sostenibile e a vivere in un ambiente sano, sia per la generazione presente sia per quelle future.

Quanto invece al secondo punto, relativo ai difensori dei diritti umani in materia ambientale<sup>458</sup>, l’art. 9 prevede la necessità di garantire un contesto sicuro e propizio nel quale questi possano operare senza minacce, restrizioni ed insicurezza. Ciò attraverso la tutela dei diritti dei difensori, inclusi il diritto all’integrità fisica, la libertà di opinione ed espressione, il diritto di riunione e associazione ed il diritto di circolare liberamente. L’Accordo prevede inoltre l’impegno a prevenire, investigare e sanzionare opportunamente ed efficacemente quegli atti che violino i suddetti diritti, ivi comprese minacce e intimidazioni.

Infine, relativamente ai popoli indigeni, il quarto comma dell’art. 5 prevede l’obbligo di garantire a gruppi o persone in situazioni di vulnerabilità, di cui segnatamente gli indigeni, sia l’accesso alle informazioni ambientali sia l’assistenza necessaria per formulare le proprie petizioni ed ottenere risposta. Inoltre, nell’art. 7, relativo alla partecipazione pubblica ai processi decisionali in materia ambientale, è previsto l’obbligo per gli Stati contraenti di garantire, nell’implementazione dell’Accordo, il rispetto della propria legislazione nazionale e delle proprie obbligazioni internazionali relative ai diritti dei popoli indigeni e delle comunità locali. Questo ultimo passaggio risulterà particolarmente importante nella giurisprudenza in materia di consulte ambientali che sarà approfondita in seguito.<sup>459</sup>

L’autore segnala l’urgenza del tema della protezione dei difensori dei diritti umani, in particolar modo di quelli impegnati nella difesa dell’ambiente, dei popoli indigeni e delle loro terre. Secondo l’ultimo rapporto della Relatrice Speciale per i Difensori dei Diritti Umani, Mary Lawlor, nel periodo tra il 2015 e il 2019 si contano infatti 1.323 difensori assassinati in 64 Paesi, con l’America latina a detenere il triste primato di 933 omicidi (quasi due terzi del totale). Dal rapporto *Defender el mañana* di *Global Witness* per l’anno 2019 emerge che nello stesso anno più di un terzo degli attacchi sarebbe stato compiuto contro popoli indigeni e i loro *leader*, benché essi rappresentino solo il 9,8% della popolazione latino-americana.<sup>460</sup> Agli attacchi fisici

---

<sup>458</sup> I difensori dell’ambiente rientrano nella più ampia categoria dei difensori dei diritti umani, che si ritiene siano tutte le persone che «individualmente ed in associazione con altri» promuovono e lottano «per la protezione e la realizzazione dei diritti umani e delle libertà fondamentali a livello nazionale e internazionale». Questa definizione è tratta dall’art. 1 dalla “Dichiarazione sul diritto e la responsabilità degli individui, dei gruppi e degli organi della società di promuovere e proteggere le libertà fondamentali e i diritti umani universalmente riconosciuti” adottata dalle Nazioni Unite l’8 marzo 1999, più nota come *Dichiarazione sui Difensori dei Diritti Umani*. Nel testo non compare l’espressione e neppure la definizione di ‘difensore dei diritti umani’, benché il termine sia stato utilizzato durante i lavori per la sua stesura. I difensori vengono infatti identificati in base alla loro attività, come ha precisato nel 2004 l’Ufficio dell’Alto Commissario delle Nazioni Unite per i Diritti Umani. Da Rosti M., *L’Acuerdo de Escazú: il primo trattato sull’ambiente in vigore in America Latina*, NAD, n. 1, 2021, p. 226.

<sup>459</sup> V. infra.

<sup>460</sup> Sul ruolo dei popoli indigeni nella difesa della Terra v. infra.



chiaramente si aggiungono arresti arbitrari, minacce di morte, tallonamenti ed altre forme di molestia, le quali, secondo i dati dell'ultimo report di *Front Line Defenders*<sup>461</sup>, nel 2022 sono state rivolte per il 36,7% ai difensori di ambiente e diritti dei popoli indigeni. Inoltre, diffamazione e criminalizzazione contribuiscono alla creazione di un clima nel quale i difensori vengono resi inoffensivi.<sup>462</sup>

L'Accordo di Escazú, entrato in vigore il 22 aprile 2022, rappresenta quindi un importante primo passo, per gli Stati che vi si sono obbligati, e le sue implicazioni iniziano ad essere già visibili in alcune decisioni giurisprudenziali, di cui si dirà meglio in seguito.<sup>463</sup>

## 6. Diritti della Natura: *quid pluris*?

La riflessione condotta nel presente capitolo deve terminare col tentativo di dar risposta a due interrogativi: il primo relativo all'idoneità dei diritti della Natura a fornire una migliore protezione dell'ambiente; il secondo invece relativo a quale sia il rapporto tra diritti umani e diritti della Natura.

Come anticipato, per rispondere al primo interrogativo è necessario anzitutto domandarsi fino a che punto la sfera giuridica della natura sia più ampia rispetto a quella dei singoli che devono poter godere di un ambiente salubre, sicché sarebbe necessario un riconoscimento specifico. Baldin segnala infatti, con riferimento al diritto al ripristino dei sistemi vitali degradati attribuito alla Natura<sup>464</sup>, come tale pratica non richiederebbe l'enucleazione di un diritto specifico laddove gli amministratori siano consapevoli delle responsabilità in tema di conservazione ambientale e provvedano al riguardo. Idem, a prescindere dal riconoscimento come diritto, il ripristino diviene comunque obbligatorio in ipotesi di danno riconosciuto giudizialmente che imponga la bonifica, ancorché tale danno non sia riferito alla Natura.<sup>465</sup> Da questo assunto, Baldin afferma come le pretese di Madre Terra (es. aria pura, vita libera da contaminazioni) appaiano ridondanti con il diritto dei singoli a vivere in un ambiente salubre, a eccezione (si potrebbe sostenere) delle aree in cui non vi siano insediamenti umani<sup>466</sup>.

I dubbi relativi al *quid pluris* rappresentato dall'attribuire diritti alla natura sono inoltre esacerbati dal fatto che, nei Paesi considerati, raramente si raggiungano livelli di effettività nella tutela ambientale elevati, come quelli che vengono invece

---

<sup>461</sup> Front Line Defenders, *Global Analysis 2022*. [www.frontlinedefenders.org](http://www.frontlinedefenders.org).

<sup>462</sup> V. anche Global Witness, *Defender el mañana. Crisis climática y amenazas contra las personas defensoras de la tierra y del medio ambiente, 2020*, <https://www.globalwitness.org/es/defending-tomorrow-es/>

<sup>463</sup> V. *Infra*.

<sup>464</sup> V. *infra*.

<sup>465</sup> Baldin S., *Op. cit.*, 2014, p. 168.

<sup>466</sup> *Ibidem*. Si segnala tuttavia come anche queste potrebbero ben essere valorizzate in virtù della loro utilità umana (si pensi alla produzione di ossigeno della foresta Amazzonica o alle specie endemiche che in futuro potrebbero costituire utile patrimonio genetico).

raggiunti, ad esempio, da certi Paesi europei.<sup>467</sup> La tesi non è tuttavia da condividere, per una serie di ragioni. La prima può essere rinvenuta ripercorrendo i tre passaggi che da una tutela indiretta dell'ambiente portano al riconoscimento di diritti della Natura.

È utile soffermarsi sul principio enunciato e ribadito dalla Corte Costituzionale italiana nelle sentenze del 2013 e del 2018 sul caso ILVA. Si riporta un estratto dell'ultima di queste:

*Per essere tale [ragionevole ed equilibrato n.d.r.], il bilanciamento [dei valori costituzionali in gioco] deve essere condotto senza consentire «l'illimitata espansione di uno dei diritti, che diverrebbe "tiranno" nei confronti delle altre situazioni giuridiche costituzionalmente riconosciute e protette, che costituiscono, nel loro insieme, espressione della dignità della persona» (sent. n. 85 del 2013). Il bilanciamento deve, perciò, rispondere a criteri di proporzionalità e di ragionevolezza, in modo tale da non consentire né la prevalenza assoluta di uno dei valori coinvolti, né il sacrificio totale di alcuno di loro, in modo che sia sempre garantita una tutela unitaria, sistemica e non frammentata di tutti gli interessi costituzionali implicati (sentenze n. 63 del 2016 e n. 264 del 2012).*

Ponendo l'attenzione sulla finalità del bilanciamento dei valori costituzionali in gioco, né vi deve essere prevalenza assoluta di uno di essi, né il sacrificio totale di alcuno di loro. Ebbene, secondo questo principio, risulta evidente che il diritto ad un ambiente sano, qualora non ricompreso nel novero dei valori riconosciuti come costituzionali, sarebbe passibile di "sacrificio totale" nel bilanciamento con altro diritto che invece si veda riconosciuto (ad es. il diritto al lavoro). L'inclusione costituzionale del diritto ad un ambiente sano in Italia è originariamente operata dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale, che lo ha ritenuto corollario indispensabile del diritto alla salute<sup>468</sup>.

Non si può tuttavia mancare di considerare come, ancorché il diritto alla salute sia riconosciuto come fondamentale<sup>469</sup>, all'interno di un bilanciamento vi sarebbe una rimarchevole differenza, quantomeno sul piano della forza argomentativa, tra l'ipotesi di tensione tra un diritto costituzionale (es. lavoro) ed altro diritto costituzionale, nello specifico il diritto alla salute unitamente al suo corollario di diritto all'ambiente salubre, ed una seconda ipotesi nella quale al primo fossero contrapposti il diritto alla salute ed un autonomo diritto all'ambiente salubre. Questo sempre considerando l'irrinunciabilità di alcuno tra i diritti costituzionali nella sua interezza, da cui, nel secondo caso enunciato, si rinverrebbero non uno, bensì due distinti limiti al bilanciamento con l'altro diritto: non dovrebbe essere né sacrificato totalmente il diritto alla salute, né tantomeno il diritto all'ambiente. Si

---

<sup>467</sup> Contribuiscono a questo effetto le implicazioni dell'estrattivismo, delle quali si tratterà anche nell'ultimo capitolo.

<sup>468</sup> V. supra.

<sup>469</sup> V. supra relativamente alla portata della qualificazione come "fondamentale" nella Costituzione del diritto alla salute.

determina così la necessità del primo passaggio, ovvero l'affermazione di un autonomo diritto all'ambiente: passaggio utilmente compiuto dal legislatore italiano con la L. Cost. 1/2022.

Qualora tuttavia la finalità fosse quella di rafforzare ulteriormente la tutela, sarebbe necessario un secondo passaggio, consistente nel determinare la convenienza di una tutela della Natura in sé. Questo passaggio permetterebbe da un lato di apprezzare eventuali tensioni che possano sorgere tra diritti delle persone, tra cui eventualmente lo stesso diritto alla salute, ed i soli diritti ambientali; dall'altro rafforzerebbe ulteriormente un eventuale bilanciamento in cui questi fossero coinvolti. Un esempio della prima ipotesi potrebbe sussistere qualora si rendesse necessario l'abbattimento di determinata flora o fauna selvatica, quindi la sofisticazione di ecosistemi, al fine di una migliore protezione degli insediamenti umani (anche eventualmente della salubrità degli stessi). Talune opere di bonifica agraria (quali ad esempio quelle di aree paludose) potrebbero infatti risultare utili dal punto di vista occupazionale, mentre dal punto di vista del diritto alla salute potrebbero ritenersi neutre se non addirittura favorevoli. In questo quadro, la previsione della protezione degli ecosistemi, a prescindere dall'immediato interesse umano, si inserirebbe come unico contraddittore di un'opera che potrebbe essere effettivamente dannosa per la natura. Si determina così il secondo passaggio, anch'esso compiuto dal legislatore italiano con la L. Cost. 1/2022, sancendo all'art. 9 che la Repubblica "Tutela l'ambiente, la biodiversità e gli ecosistemi (...). La legge dello Stato disciplina i modi e le forme di tutela degli animali."

Il terzo passaggio è tuttavia il più delicato, ed è quello che sancisce la differenza tra l'ordinamento italiano e l'ordinamento ecuadoriano, nonché quello di cui ci si interroga relativamente all'opportunità: riconoscere un soggetto autonomo titolare di un diritto, piuttosto che principio secondo cui lo Stato tutela l'ambiente, intendendo quest'ultimo come oggetto della tutela stessa<sup>470</sup>.

Per affrontare quest'ultimo passaggio, ovvero il riconoscimento dei diritti della Natura, è necessario riprendere un concetto chiave espresso in materia di sostenibilità, cioè la sostituibilità del capitale naturale<sup>471</sup>. Tale concetto risulta fondamentale nell'esame dell'istituto della reintegrazione del danno ambientale, con riferimento a quanto e cosa possa essere considerato sufficiente e adeguato a tale reintegrazione. Invero, l'innovazione apportata dal riconoscimento di un

---

<sup>470</sup> Si segnala in merito come dai lavori preparatori della recente riforma costituzionale italiana emerga l'ispirazione ad una prospettiva (quella della giurisprudenza costituzionale in materia paesaggistico-ambientale) nella quale "l'ambiente si configura non come mero bene o materia competenziale, bensì come valore primario e sistemico". Da A.C. 3156, *Modifiche agli articoli 9 e 41 della Costituzione in materia di tutela dell'ambiente*, Dossier 23 giugno 2021, n. 405, Servizio Studi della Camera dei Deputati, Dipartimento Istituzioni, e Servizio Studi del Senato della Repubblica, Ufficio ricerche su questioni istituzionali, di giustizia e cultura, p. 6.

<sup>471</sup> V. cap. I per le implicazioni della sostituibilità nell'ambito delle sostenibilità cc.dd. debole, forte e molto forte.

soggetto “Natura” titolare di diritti implicherebbe una diversa configurazione dell’istituto in parola.

Considerando l’ipotesi di distruzione irreversibile di ecosistemi naturali, le fonti normative che disciplinano la responsabilità per il danno ambientale riterrebbero che l’unica soluzione possibile sia il risarcimento per equivalente<sup>472</sup>. Tale forma di risarcimento, ancorché si possa prevedere che sia destinata a finanziare iniziative in favore dell’ambiente, andrebbe ricondotta ad una compensazione dovuta alla collettività dei cittadini per la perdita di una parte del proprio patrimonio (così considerato l’ecosistema distrutto, anche nell’ipotesi di qualificazione dell’ambiente come “valore primario”<sup>473</sup>). Una volta prodotto il danno irreversibile e conseguito il risarcimento, si consentirebbe di impiegare quest’ultimo in sostituzione del capitale naturale perduto (sostenibilità debole) o nel rafforzare le garanzie relative al capitale critico (sostenibilità forte). In ogni caso, quanto ricevuto in compensazione verrebbe utilizzato, secondo queste modalità, in nome e per conto della collettività ritenuta lesa, la quale è così considerata entità danneggiata e quindi titolare del diritto al risarcimento<sup>474</sup>.

Se invece si considera un diverso soggetto, la Natura, con una propria sfera giuridica ed una propria dignità<sup>475</sup>, muta il soggetto danneggiato e diviene impossibile impostare il discorso in termini di sostituibilità: la sostituzione di una forma di capitale con un’altra, per potersi ritenere equa, deve infatti quantomeno riguardare lo stesso soggetto, sicché non si depauperi uno per restituire ad altri.

Non si tratterebbe quindi né di trasmettere alle future generazioni l’equivalente di quello che si ha a propria volta ereditato, né di trasmettergli intatto quel capitale naturale critico che contribuisce alla loro sopravvivenza. Non si tratterebbe di equità intergenerazionale (come ancora appare con la riforma costituzionale italiana), quanto piuttosto di una questione di equità già “presente”, con quel soggetto giuridico “Natura” che esige che siano rispettati i propri diritti.

Sul piano concreto, ciò implicherebbe l’esclusivo interesse alla reintegrazione di ecosistemi simili o equivalenti a quello distrutto, sicché qualsiasi compensazione monetaria o in natura del danno ambientale irreversibile dovrebbe essere amministrata in questa direzione dalle istituzioni a ciò preposte, cioè nell’interesse esclusivo del loro titolare, la Natura. Sarebbe invece esclusa a priori qualsivoglia sostituibilità con forme di impiego per opere “di pubblica utilità”. La collettività, attraverso le proprie istituzioni, verrebbe infatti intesa qui esclusivamente come amministratrice nell’interesse della Natura, sicché disporre della compensazione

---

<sup>472</sup> Cfr. supra sulla Convenzione di Lugano.

<sup>473</sup> V. supra.

<sup>474</sup> Cfr. Cassazione civile sez. III, sent. n. 1087 del 3 febbraio 1998.

<sup>475</sup> Cfr. Kant, secondo imperativo categorico: “stabilisce che ogni uomo, anzi ogni essere ragionevole, come fine in se stesso, possiede un valore non relativo (com’è, p.es. un prezzo) ma intrinseco, cioè la dignità. «(Kant) ciò che ha un prezzo può essere sostituito da qualche altra cosa equivalente; ciò che è superiore ad ogni prezzo e perciò non consente nessuna equivalenza, ha una dignità». In in “Dignità”, Abbagnano M., Dizionario di Filosofia, UTET, Torino, 2° ed., 1971, p. 231.

nell'interesse esclusivo degli esseri umani costituirebbe nientemeno che un conflitto di interessi.

Considerando l'appartenenza dell'essere umano alla Natura stessa, riconosciuta nella sua complessità<sup>476</sup>, se da un lato bisogna notare come l'ampliamento della sfera giuridica dei soli esseri umani non vada necessariamente a beneficio del sistema complessivo; risulta dall'altro quanto più evidente come il riconoscimento dei diritti della Natura, ivi compreso quello alla reintegrazione, non si risolva in una diminuzione della sfera giuridica degli esseri umani, quanto piuttosto nella garanzia di una sfera giuridica a cui essi stessi partecipano.

Sarebbe quindi solo fittizia la contrapposizione necessaria degli interessi degli esseri umani a quelli della Natura, come anche quella dei diritti umani ai diritti della Natura. Tali diritti, al di fuori della contrapposizione manichea tra umano e non umano, potrebbero invece propriamente inserirsi in quel "rapporto di integrazione reciproca" tra diritti che la consulta stessa denuncia essere alla base anche dell'ordinamento costituzionale italiano.

Il riconoscimento dei diritti della Natura, assieme ad una presa di consapevolezza dell'estensione ontologica della stessa, apparirebbero quindi persino idonei ad estendere la dialettica tra diritti costituzionali, arricchendone il complesso e favorendone i risvolti applicativi, come efficacemente dimostrano le sentenze in materia della Corte costituzionale ecuadoriana, esaminate in seguito. Su questo piano di analisi, quindi, integrazioni in tal senso risulterebbero tutto fuorché ridondanti.

Proposta una soluzione per il primo interrogativo evidenziato, occorre ora soffermarsi sul rapporto tra diritti della Natura e diritti umani. Si è detto, nell'ottica dell'appartenenza dell'uomo ad una comunità terrestre in cui ciascun componente è portatore di diritti propri, come sussista un rapporto di genere a specie tra diritti della Natura e diritti umani. In merito, è importante aggiungere come l'adozione dei principi a fondamento dei diritti della Natura produca importanti implicazioni nella lettura degli stessi diritti umani. Il rifiuto dei sistemi politici ed economici della modernità c.d. egemonica, l'adozione di una prospettiva biocentrica ed ecocentrica e la lettura dei diritti in interrelazione con la Natura, nonché l'abbandono dell'impostazione propria del positivismo giuridico tradizionale, produrrebbe infatti una concezione totalmente diversa dei diritti umani rispetto all'attuale.<sup>477</sup>

Secondo Ávila, infatti, nell'ambito del generale discorso sui diritti umani, si sarebbe privilegiata la protezione e la promozione di certi diritti, come i diritti civili individuali, coerenti e strumentali al modello di sviluppo di tipo capitalista. In tal senso riporta il termine "diritto per e della borghesia"<sup>478</sup>, descrivendo la tendenza

---

<sup>476</sup> La definizione come ente complesso è riconosciuta sia dalle costituzioni che ammettono i diritti della Natura (v. infra) sia in talune che adottano la prospettiva della tutela ambientale, tra cui quella italiana (cfr. supra su Corte Costituzionale, sent. n. 378 del 14 novembre 2007, §. 4.).

<sup>477</sup> Ávila Santamaría R., *Op. Cit.*, 2020, p. 112.

<sup>478</sup> Noguera A., *Utopía y poder constituyente: Los ciudadanos ante los tres monismos del Estado neoliberal*. Madrid, 2012, p. 17. Citato in Ávila Santamaría R., *Op. Cit.*, 2020, p. 112.

indirizzata a legittimare l'individualismo proprietario, fomentare i consumi e riprodurre il c.d. "disordine capitalista". Tra i diritti utilizzati coerentemente con queste finalità spiccano il diritto di proprietà (privata<sup>479</sup>), il libero sviluppo della personalità e la libertà di impresa. Tali diritti sarebbero esclusivi, piuttosto che universali, e solo una minoranza sarebbe in grado di accedervi<sup>480</sup>.

Per tale ragione Boaventura de Sousa Santos<sup>481</sup> afferma che la maggior parte della popolazione mondiale non sarebbe soggetto dei diritti umani, quanto piuttosto l'oggetto del discorso sugli stessi. In tal senso, esempio evidente sarebbe la differente difficoltà che si riscontra tra ottenere una reale tutela della salute rispetto ai diritti legati alla proprietà.

In questo quadro, Ávila afferma come i "diritti della Natura" sarebbero nientemeno che l'antidoto ai mali della modernità egemonica, esigendo una "modernità altra"<sup>482</sup>, e ponendosi come criterio ermeneutico di quelli che vengono comunemente intesi come diritti umani.<sup>483</sup> Si è già accennato, infatti, a come il riconoscimento della reale portata ontologica della Natura implichi una nuova interpretazione non solo della relazione tra essa ed i suoi componenti, ma anche interna ai suoi componenti stessi. Questa si deve necessariamente sviluppare anche in una nuova lettura del fondamento del "diritto degli uomini", dell'ordinamento. Come tuttavia operare tale rilettura? Quali risvolti pratici implicherebbe? Ávila riporta due esempi<sup>484</sup> sulla differenza tra la lettura tradizionale dei diritti umani e quella alla luce dei diritti della Natura, che si ritiene utile riportare.

Il primo esempio è relativo al diritto alla salute: questo può essere quantificato concentrandosi sul numero di medici, di posti letto, di ospedali, di farmaci e di vaccini in proporzione alla popolazione. L'enfasi del diritto alla salute nel sistema capitalista si pone sul dittico tra malattia e cura. Garantire il diritto alla salute significa quindi garantire accesso a percorsi di cura e farmaci, meglio se prodotti e forniti con metodi di efficienza industriale. In questo sistema, necessariamente, la malattia diventa un affare notevole, sicché il sistema può vivere e prosperare grazie all'insorgere della stessa ed alla ricerca di percorsi di cura.

Alla luce dei diritti della Natura si applica invece il principio di *autopoiesis*, in base al quale l'enfasi viene posta sulla prevenzione quale strumento idoneo a favorire le capacità auto-rigenerative ("cicli vitali" nella costituzione ecuadoriana) proprie di

---

<sup>479</sup> Cfr. supra sul caso neozelandese per un utilizzo dello stesso diritto di proprietà nella direzione del riconoscimento dei diritti della Natura; contrapposta alla tipologia privata è inoltre la proprietà comunitaria che si esporrà meglio in seguito (v. infra).

<sup>480</sup> Ferrajoli L., *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, Madrid, Trotta, 2001, p. 29. Citato in Ávila Santamaría R., *Op. Cit.*, 2020, p. 112.

<sup>481</sup> Santos, B. S., *Derechos humanos, democracia y desarrollo*, Bogotá, Dejusticia, 2014, p. 23. Citato in Ávila Santamaría R., *Op. Cit.*, 2020, p. 112.

<sup>482</sup> Chiamata anche "transmodernità" e "modernidad barroca". V. rispettivamente Dussel, E., *Europa, modernidad y eurocentrismo*, in Eduardo Lander (editore), *La colonialidad del saber: Eurocentrismo y ciencias sociales. Perspectivas latinoamericanas*, Caracas, Unesco-FACES, 2000; Echeverría B., *La modernidad de lo barroco*, Città del Messico, Biblioteca Era, 2011, Citati in Ávila Santamaría R., *Op. Cit.*, 2020, p. 112.

<sup>483</sup> Ávila Santamaría R., *Op. Cit.*, 2020, p. 1120.

<sup>484</sup> Ávila Santamaría R., *Op. Cit.*, 2020, pp. 121-122.

qualsiasi organismo. È ampiamente studiato come l'ambiente circostante all'essere umano può essere causa di malattie. Un ambiente sano, all'opposto, produce esseri umani sani. In questo senso la salute risulterebbe in tensione con l'estrattivismo (fenomeno maggiormente sperimentabile in quei Paesi che ne sono vittima), come anche con la produzione industriale inquinante, gli alimenti di scarsa qualità e c.d. ultra-processati, e la contaminazione da produzione energetica con fonti combustibili fossili (fenomeni questi, invece, universalmente sperimentabili). Attraverso i diritti della Natura si riafferma come la salute esiga un ambiente sano, al di fuori del binomio malattia-cura.

Il secondo esempio riportato riguarda il diritto all'educazione. Questo può essere conseguito attraverso la scolarizzazione obbligatoria o misure finanziarie di c.d. diritto allo studio. Al contrario l'educazione parrebbe inadempita nei casi di analfabetismo o mancato raggiungimento della certificazione scolastica. Nell'ambito dei diritti della Natura, invece, si può apprezzare come l'alfabetizzazione non riguardi solo il saper leggere e scrivere. In questo senso, un indigeno che, senza saper leggere e scrivere, sappia però come sopravvivere e relazionarsi con l'ambiente naturale, rispettandone i cicli rigenerativi e permettendone così la rinnovazione, dovrebbe essere considerato alfabetizzato, pur senza essere andato a scuola<sup>485</sup>. L'analfabetismo totale dell'uomo moderno e cittadino su quello che serve per la sopravvivenza parrebbe, al contrario, dal punto di vista dei diritti della Natura, sintomo di una violazione del diritto all'educazione. Il contenuto della scolarizzazione moderna-occidentale violerebbe inoltre altri diritti, in quanto non permetterebbe una vita armonica e, guardando alla contingente crisi ecologica, non fornirebbe diffusamente le conoscenze necessarie alla sopravvivenza come specie, cioè relazionata e dipendente rispetto alla Natura.

Gli esempi proposti, estendibili ad ulteriori ipotesi, rendono l'idea di come, utilizzando le parole di Avila, dalla logica dei diritti della Natura, i diritti umani avrebbero un altro fondamento, un altro contenuto ed un altro tipo di esigibilità.<sup>486</sup>

In conclusione, quindi, non solo il riconoscimento della Natura come soggetto portatore di diritti contribuirebbe ad un arricchimento dei dibattiti costituzionali sul bilanciamento tra diritti fondamentali, ma contribuirebbe anche a permettere una nuova e diversa lettura dei diritti umani, tra cui quei diritti inviolabili dell'uomo

---

<sup>485</sup> Sulla valorizzazione di forme diverse di "alfabetizzazione" si richiama il fatto di cronaca verificatosi tra maggio e giugno del 2023, quando quattro fratellini, di 13, 9, 5 ed 1 anno, sono sopravvissuti in una delle zone più impervie della foresta amazzonica colombiana per 40 giorni, prima di essere ritrovati. I bambini, appartenenti alla popolazione indigena degli Huitoto, sono precipitati con il Cessna che li stava allontanando dalla comunità natale, minacciata da gruppi di guerriglieri, rimanendo gli unici superstiti dello schianto, in una zona della foresta nel dipartimento di Caquetá, vicino al confine colombiano con l'amazzonia ecuadoriana. A permettergli di sopravvivere sarebbero stati, secondo quanto testimoniato, i saperi ancestrali appresi dalla nonna, che gli avrebbero consentito di nutrirsi, ripararsi, ed orientarsi in una delle zone più inaccessibili del pianeta.

<sup>486</sup> Ávila Santamaría R., *Op. Cit.*, 2020, pp. 121-122.

rispetto ai quali la lungimiranza della stessa costituzione italiana ha inteso infatti operare un rinvio aperto<sup>487</sup>.

---

<sup>487</sup> Art. 2 cost.



## Capitolo III: la protezione costituzionale dei diritti della Natura in Ecuador

### 1. I diritti riconosciuti nella costituzione ecuadoriana e la presenza di modelli antropocentrici e biocentrici

Nel presente capitolo si intende procedere con l'esame delle tutele previste dalla Costituzione ecuadoriana (CRE), scelta come caso di studio per via dell'elaborazione particolarmente audace della materia dei diritti della Natura. Prima di soffermarsi sull'analisi della portata semantica e normativa delle singole previsioni, anche attraverso l'ausilio della giurisprudenza in materia, occorre tracciare un quadro generale dell'impianto di tutele ambientali elaborato a Montecristi.

Anzitutto, occorre evidenziare come una gran quantità di disposizioni siano riferite direttamente o indirettamente alla tematica ambientale.<sup>488</sup> Le disposizioni in esame vengono raggruppate in diversi titoli della CRE, nei quali tali tematiche sono sviluppate secondo diverse prospettive.

La prima prospettiva è quella propria dei diritti fondamentali, enunciati al Titolo II, denominato appunto "*Derechos*". L'intero capitolo VII del Titolo II è dedicato ai "Diritti della Natura", aggiungendosi alla sezione dedicata ai "diritti del *buen vivir*" (Titolo II, Capitolo II). Questi ultimi risultano contemporaneamente come presupposti (nel senso di modello di sviluppo) e come finalità (nel senso di tipologia di vita) rispetto alla tutela ambientale,<sup>489</sup> ed includono in maniera specifica il diritto ad un ambiente sano (sez. II del capitolo in esame).

La seconda prospettiva adottata è quella relativa al regime di sviluppo (Titolo VI), nel quale è contenuto un capitolo dedicato alla biodiversità e alle risorse naturali (capitolo II, artt. 396-415) dal punto di vista degli obblighi dello Stato nella predisposizione e attuazione delle politiche ambientali. Infine, il Titolo VII contiene un'elaborazione più dettagliata del regime del *buen vivir*, questa volta come criterio dell'esercizio della funzione pubblica.

In questo quadro, lo stesso Gudynas segnala come le disposizioni costituzionali in materia possano essere raggruppate in due tipologie, ovvero quelle di stampo effettivamente simile alle disposizioni presenti in altre costituzioni o complessi normativi, e quelle che invece introducono novità sostanziali.<sup>490</sup>

Spesso le due matrici si trovano mischiate in disposizioni appartenenti alla medesima norma. Un esempio, prendendo in esame la Costituzione ecuadoriana, è costituito dal diritto ad un ambiente sano, inteso da un lato, comunemente alla

---

<sup>488</sup> Gudynas E., *La ecología política del giro biocéntrico en la nueva Constitución de Ecuador*, in "*Revista de Estudios Sociales*" Bogotá, n. 32, 2009, p. 36.

<sup>489</sup> Cfr. infra sulla formulazione dell'art. 74 della CRE.

<sup>490</sup> *Ibidem*.

maggior parte degli ordinamenti, quale presupposto del diritto alla salute (art. 32);<sup>491</sup> dall'altro, invece, come diritto indipendente dalla dimensione sanitaria. Da quest'ultima prospettiva, viene sancito il diritto della popolazione a vivere in un ambiente sano ed ecologicamente equilibrato, che garantisca la sostenibilità ed il *buen vivir – sumak kawsay* (art. 14),<sup>492</sup> a cui viene aggiunto che esso debba essere libero da contaminazione e in armonia con la natura (art. 66 p.to 27).<sup>493</sup>

Comunemente ad altri ordinamenti, l'ambiente è anche concepito alla stregua di elemento restrittivo del diritto a sviluppare attività economiche (che devono essere conformi alla responsabilità ambientale e sociale e al principio di solidarietà, ex art. 66, p.to 15 ed ex art. 284 co. 4 CRE) e del diritto alla proprietà privata, che assomma funzioni di ordine sociale e ambientale, del pari all'uso e all'accesso alla terra (artt. 66, p.to 26, e 282 CRE).<sup>494</sup> Inoltre, l'ambiente sano risulta indicato come una delle finalità delle politiche economiche.<sup>495</sup>

Infine, l'art. 74 cost. costituisce quella che secondo Baldin sarebbe un disposto di chiaro tenore antropocentrico<sup>496</sup>, sancendo da un lato 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*»; dall'altro che «i servizi ambientali non saranno suscettibili di appropriazione; la loro produzione, prestazione, uso e beneficio saranno regolati dallo Stato». <sup>497</sup>

Secondo Baldin, i richiami al *buen vivir* e alla regolamentazione statale rappresenterebbero qui solamente i limiti alla disponibilità sconsiderata delle risorse, riallacciandosi all'art. 14 cost. dedicato al diritto all'ambiente sano. A parere dello scrivente, tuttavia, tale tesi andrebbe rifiutata, in quanto aderirebbe a quella concezione ristretta di "*buen vivir*" che non ne considera l'origine. Si potrebbe obiettare, infatti, come non sia il *sumak kawsay* ad essere la traduzione indigena

---

<sup>491</sup> CRE, art. 32. Testo originale: "*La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir. // El Estado garantizará este derecho mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales; (...)*"

<sup>492</sup> CRE, art. 14. Testo originale: "*Se reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, sumak kawsay. // Se declara de interés público la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país, la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados.*"

<sup>493</sup> CRE, art. 66 p.to 27. Testo originale: "*Se reconoce y garantizará a las personas: (...) El derecho a vivir en un ambiente sano, ecológicamente equilibrado, libre de contaminación y en armonía con la naturaleza*"

<sup>494</sup> Baldin S., *Op. cit.*, 2014, p. 170.

<sup>495</sup> V. infra per approfondimento sull'art. 85.

<sup>496</sup> Baldin S., *Op. cit.*, 2014, p. 166.

<sup>497</sup> CRE, art. 74. Testo originale: "*Las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades tendrán derecho a beneficiarse del ambiente y de las riquezas naturales que les permitan el buen vivir. // Los servicios ambientales no serán susceptibles de apropiación; su producción, prestación, uso y aprovechamiento serán regulados por el Estado.*"

del *buen vivir*, ma viceversa, sicché tale concetto avrebbe una portata epistemologica decisamente maggiore rispetto alla sola limitazione di cui si è detto sopra. Questa disposizione, invece, dovrebbe essere considerata come un ulteriore esempio della convivenza tra le due matrici anzidette.<sup>498</sup>

La compresenza di disposizioni che, comunemente a quelle di altri Stati, considerano la Natura come oggetto di protezione, e disposizioni che, invece, considerano la tutela indirizzata a garantire i diritti della Natura, intesa questa volta come soggetto titolare degli stessi, non deve stupire: si è visto infatti quanto il percorso di assimilazione da parte dell'ordinamento giuridico di novità quali il *buen vivir* ed i diritti della Natura implichi talvolta l'esigenza di mettere in discussione i propri postulati ontologici ed epistemologici, operazione per niente indolore, né tantomeno immediata.

In questo senso, la circostanza che la Costituzione ecuadoriana, come anche la Costituzione boliviana e la *ley de derechos de la Madre Tierra*, non costituiscano impianti che affermano l'impostazione dei diritti della Natura coerentemente in tutte le loro disposizioni, non deve essere intesa come indice di un'irrilevanza, sul piano degli effetti giuridici, delle scelte che invece traspaiono dalle disposizioni più innovative, come invece sosterebbe Baldin.<sup>499</sup> Ciò sia per via delle implicazioni che l'assunzione dei presupposti ontologici ed epistemologici della dottrina dei diritti della Natura produce nella lettura degli altri diritti enunciati, in particolare dei diritti umani, come esposto alla fine del capitolo precedente<sup>500</sup>; sia per il fatto che la giurisprudenza della Corte costituzionale ecuadoriana ha recentemente provveduto ad evidenziare la sussistenza di sostanziali ricadute applicative a partire dal riconoscimento della soggettività della Natura, come verrà approfondito in seguito.<sup>501</sup>

L'equivoco in questione, ovvero quello consistente nel considerare più retorici che non effettivi i principi sanciti nelle costituzioni in esame sul tema della Natura, è favorito da una lettura incompleta delle due novità precedentemente esplorate, ovvero il *sumak kawsay* e i diritti della Natura. Tale interpretazione equivoca riterrebbe infatti, almeno in parte, il primo come traduzione indigena di sviluppo

---

<sup>498</sup> Discorso simile può farsi dell'art. 83, che sancisce che: "*Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley: (...) 6. Respetar los derechos de la naturaleza, preservar un ambiente sano y utilizar los recursos naturales de modo racional, sustentable y sostenible.*" E per l'art. 276: "*El régimen de desarrollo tendrá los siguientes objetivos: (...) 4. Recuperar y conservar la naturaleza y mantener un ambiente sano y sustentable que garantice a las personas y colectividades el acceso equitativo, permanente y de calidad al agua, aire y suelo, y a los beneficios de los recursos del subsuelo y del patrimonio natural.*" V. infra per approfondimento.

<sup>499</sup> Baldin S., *Op. cit.*, 2014, pp. 166 ss.

<sup>500</sup> V. Supra.

<sup>501</sup> Si segnala come, alla data dei contributi le cui conclusioni non si condividono, tale giurisprudenza non fosse ancora venuta in essere. Sarebbe quindi pienamente condivisibile, contestualizzandolo a livello temporale, il punto di Baldin rispetto alle deludenti ricadute pratiche alla data del suo contributo. V. infra sull'evoluzione della giurisprudenza della Corte costituzionale ecuadoriana.

sostenibile ed i secondi come *fictio iuris* per l'appunto ridondante. Entrambi queste tesi sono state tuttavia confutate in precedenza.

In particolare, un esempio dell'idoneità delle innovazioni introdotte in costituzione a modificare sostanzialmente il sistema di tutele ambientali è percepibile già dalla lettura del "tradizionale" diritto ad un ambiente sano ed ecologicamente equilibrato, contenuta nella sentenza c.d. *Bosque Protector Los Cedros*<sup>502</sup>. In essa la Corte Costituzionale afferma come il cambiamento di paradigma giuridico operato sia rilevante già per quei diritti che, come detto in precedenza, non costituirebbero, ad una lettura formale, previsioni dissimili da quelle previste dagli ordinamenti occidentali.

*242. Nel contenuto del diritto ad un ambiente sano convergono i diritti umani e i diritti della natura. Essenzialmente, si rende evidente l'interrelazione e la complementarietà tra questi diritti, senza per questo che essi perdano la loro autonomia; inoltre la preservazione dell'ambiente naturale permette agli esseri umani l'esercizio degli altri diritti. Come si è indicato nel paragrafo precedente, il diritto all'ambiente sano non è posto solo in funzione degli esseri umani, ma riguarda anche gli elementi della natura in quanto tali.*

*243. Questa concezione biocentrica del diritto ad un ambiente sano ed ecologicamente equilibrato non pregiudica la titolarità degli esseri umani rispetto a questo diritto, né priva questi di tutele rispetto alle lesioni che essi possano patire, comprese [quelle che derivino] da relazioni con altri esseri umani, per effetto di danni ambientali. L'operazione compiuta dalla costituzione nell'articolo 14 consiste nel riconcettualizzare la sanità, l'equilibrio e la sostenibilità dell'ambiente, intendendo correttamente l'essere umano come parte dello stesso e valorizzando la natura di per se stessa, indipendentemente dalla sua utilità. (...)*

*339. [conclusione sul diritto ad un ambiente sano] il diritto all'ambiente sano, nell'ambito della costituzione ecuadoriana e degli strumenti internazionali, non solo si focalizza nell'assicurare condizioni ambientali adeguate per la vita umana, ma protegge anche gli elementi che formano la natura, da una prospettiva biocentrica, senza comunque perdere la propria autonomia come diritti umano. (...)<sup>503</sup>*

Ci si soffermerà quindi sulle principali novità introdotte, la cui importanza non deve ritenersi compromessa dalle difficoltà relative all'assunzione di una postura assolutamente coerente da parte dell'impianto costituzionale nel suo insieme, dovendosi invece approfondire la loro capacità di produrre un sistema di tutele di stampo innovativo in materia ambientale.

---

<sup>502</sup> V. infra per approfondimento specifico sulla sentenza.

<sup>503</sup> Sulla relazione tra diritto ad un ambiente sano ed ecologicamente equilibrato e diritti della Natura si tornerà anche in seguito. V. infra.

## 2. La soggettivizzazione della Natura nella CRE

Fondamentale per individuare la matrice della CRE nel concepire l'essenza ed il ruolo della Natura, nonché la relazione tra la stessa ed esseri umani, è il Preambolo della Costituzione, che sancisce:

*NOSOTRAS Y NOSOTROS, el pueblo soberano del Ecuador  
RECONOCIENDO nuestras raíces milenarias, forjadas por mujeres y  
hombres de distintos pueblos,  
CELEBRANDO a la naturaleza, la Pacha Mama, de la que somos parte  
y que es vital para nuestra existencia,  
INVOCANDO el nombre de Dios y reconociendo nuestras diversas  
formas de religiosidad y espiritualidad,  
APELANDO a la sabiduría de todas las culturas que nos enriquecen  
como sociedad,  
COMO HEREDEROS de las luchas sociales de liberación frente a todas  
las formas de dominación y colonialismo,  
Y con un profundo compromiso con el presente y el futuro,  
Decidimos construir Una nueva forma de convivencia ciudadana, en  
diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el  
sumak kawsay.<sup>504</sup>*

I richiami al pluralismo, che nel contesto latino-americano assume connotati specifici<sup>505</sup>, risultano particolarmente significativi nell'indicare la provenienza della "nuova forma di convivenza cittadina, in diversità ed armonia con la Natura, per il raggiungimento del *buen vivir*, il *sumak kawsay*". Essa avviene "celebrando la Pacha Mama, cioè la Natura, come entità di cui siamo parte e che risulta vitale per la nostra esistenza". Il richiamo alla Pacha Mama col termine *kichwa*, come anche il più complesso affiancamento di *buen vivir* e *sumak kawsay*, rievoca la cosmologia dei popoli andino-amazzonici, stabilendo la non esclusività dell'ermeneutica proveniente dalla scienza giuridica occidentale, come anche ribadito dall'inciso sulla contrarietà a dominazione e colonialismo.

L'importanza del Preambolo della CRE, nonché il suo valore non meramente retorico, è stato recentemente affermato nella sentenza 1149-19-JP/21 sui diritti della Natura nel caso *Bosque Protector Los Cedros*, nella quale la Corte costituzionale ecuadoriana afferma:

*29. Questa dichiarazione costituente del popolo ecuadoriano, tessendo una convergenza interculturale dei saperi dei popoli indigeni e della scienza occidentale moderna, ricorre all'archetipo universale della*

---

<sup>504</sup> Constitución de la Republica del Ecuador (CRE), preambolo.

<sup>505</sup> V. infra al capitolo seguente.

*madre e così rammenta la relazione essenziale tra esseri umani e natura.*

*30. Nel sottolineare questa relazione, la Costituzione, nel suo preambolo, precisa che la Natura, la Pachamama, “è vitale per la nostra esistenza”. Qui la Costituzione prevede che l’esistenza stessa dell’umanità sia legata indissolubilmente a quella della natura, giacché la concepisce come parte di essa. Pertanto, i diritti della natura ricomprendono necessariamente il diritto dell’umanità alla propria esistenza come specie.*

*31. Non si tratta di lirismo retorico, quanto piuttosto di una constatazione trascendentale e di un impegno storico che, secondo il preambolo della Costituzione, esige “una nuova forma di convivenza cittadina, in diversità ed armonia con la natura”.<sup>506</sup>*

Si noti in particolare come la Corte accolga la lettura dei diritti umani in rapporto di specie a genere rispetto a quelli della Natura<sup>507</sup>, oltre ad evidenziare come, forse a fronte di una refrattarietà della scienza giuridica, vi sia invece una “convergenza interculturale” tra i saperi dei popoli indigeni e la scienza occidentale moderna. In questo senso il collegamento con la *Earth Jurisprudence* e col ruolo che in essa svolgono le scienze ecologiche risulta lampante.

Il corpus propriamente normativo della CRE procede quindi sancendo sia la titolarità di persone, comunità, popoli, nazionalità e collettivi dei diritti garantiti nella CRE e negli strumenti internazionali; sia la titolarità della Pachamama rispetto ai diritti riconosciuti ad essa dalla costituzione.<sup>508</sup>

Rispetto a tutti i diritti riconosciuti, va evidenziato, il comma sesto dell’art. 11 della CRE sancisce l’inalienabilità, l’irrinunciabilità, l’interdipendenza e l’uguaglianza gerarchica. Da ciò si arguirebbe che i diritti degli esseri umani e quelli della natura starebbero sullo stesso piano di parità.<sup>509</sup>

Il contenuto dei diritti riconosciuti alla *Pacha Mama* è enunciato nel Capitolo VII del Titolo II, dedicato appunto ai diritti della Natura, che si apre con l’art. 71, la cui formulazione è il vessillo dell’innovazione introdotta dalla CRE:

*Art. 71.- La natura, o Pacha Mama, Dove si riproduce e realizza la vita, ha diritto a che si rispetti integralmente la sua esistenza e il mantenimento e la rigenerazione dei suoi cicli vitali, struttura, funzioni e processi evolutivi.*

---

<sup>506</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sent. 1149-19-JP/21 (*Bosque Protector Los Cedros*), §§. 29-31.

<sup>507</sup> Cfr. supra.

<sup>508</sup> CRE, art. 10. Testo originale: “*Las personas, comunidades, pueblos, nacionalidades y colectivos son titulares y gozarán de los derechos garantizados en la Constitución y en los instrumentos internacionales. // La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución.*”

<sup>509</sup> Baldin S. *Op. cit.*, 2013, p. 24.

*Qualsiasi persona, comunità, popolo o nazionalità potrà esigere dall'autorità pubblica il compimento dei diritti della natura. Per applicare e interpretare questi diritti si osserveranno i principi stabiliti nella costituzione, (...).*<sup>510</sup>

Soffermandosi in seguito sulle modalità specifiche attraverso le quali tali garanzie vengono attuate giurisdizionalmente, la Natura è riconosciuta dall'art. 71 come fonte di vita, ma a differenza che nel Preambolo viene reso esplicito il principale elemento di innovazione: all'importanza della Natura in relazione agli esseri che ne sono parte (umani compresi) si aggiunge quella che la Corte, nella stessa sentenza, definisce "valorizzazione intrinseca della Natura mediante il riconoscimento di diritti".<sup>511</sup>

Si è discusso ampiamente sulla classificazione dei diritti riconosciuti dalla CRE, in particolare sull'opportunità di ricondurre gli stessi alla categoria dei "diritti di terza generazione". La teoria della suddivisibilità dei diritti in tre generazioni, nello specifico, propone un processo evolutivo lineare nel quale si susseguono storicamente il riconoscimento delle libertà individuali e dei diritti civili e politici (prima generazione), quindi i diritti sociali, economici e culturali (seconda generazione), quali il diritto al lavoro, alla salute e all'istruzione; infine i diritti collettivi (terza generazione), tra cui si ricomprendono, ad esempio, il diritto alla pace, il diritto alla qualità della vita ed il diritto ad un ambiente sano. A tale suddivisione, originariamente proposta da Karel Vašák<sup>512</sup>, corrisponderebbe la suddivisione in generazioni delle costituzioni, sulla base dei diritti in esse riconosciute.

Benché la tutela ambientale appaia essere ricompresa nella teoria sopra esposta, sarebbe erroneo ricondurre la Costituzione ecuadoriana del 2008, come anche quella boliviana del 2009, alla categoria delle costituzioni di terza generazione.

Questo per un triplice ordine di ragioni. La prima riguarderebbe i notevoli elementi di novità propri delle costituzioni di Ecuador e Bolivia, ovvero in primo luogo i principi mutuati dalle cosmologie indigene, in secondo luogo la plurinazionalità. Tali elementi dimostrerebbero l'alterità rispetto al sistema anglo-europeo, in relazione

---

<sup>510</sup> CRE, art. 71. Testo originale integrale: "*La naturaleza o Pacha Mama, donde se reproduce y realiza la vida, tiene derecho a que se respete integralmente su existencia y el mantenimiento y regeneración de sus ciclos vitales, estructura, funciones y procesos evolutivos. // Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observarán los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda. // El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema.*"

<sup>511</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sent. 1149-19-JP/21 (*Bosque Protector Los Cedros*), 10 novembre 2021, caso 1149-19-JP/21, §. 48

<sup>512</sup> Cfr. Vasak K., *Pour une troisième génération des droits de l'homme*, in C. Swinarski (a cura di), "*Etudes et essais sur le droit international humanitaire et sur les principes de la Croix-Rouge en l'honneur de Jean Pictet*", Boston, 1984, pp. 837 ss, citato in Imparato E., *I diritti della Natura e la visione biocentrica tra l'Ecuador e la Bolivia*, DPCE online, n. 4, 2019, p. 2457.

al quale la tassonomia citata è sviluppata, sicché questa non potrebbe applicarsi, se non scontando un notevole grado di approssimazione.<sup>513</sup>

La seconda ragione riguarda la pre-costituzionalità dell'ecologismo. Se infatti per gli ordinamenti anglo-europei l'esigenza di una tutela ambientale sorge cronologicamente dopo l'elaborazione di diritti e libertà individuali e sociali (si pensi all'evoluzione italiana a partire dal diritto alla salute e dal paesaggio-ambiente come fondamento dell'identità collettiva), negli ordinamenti latinoamericani i principi ecologisti verrebbero cronologicamente prima delle stesse costituzioni, di importazione occidentale. Il diritto ambientale non potrebbe considerarsi così un diritto "nuovo", come invece sarebbe in occidente.<sup>514</sup>

L'applicazione del criterio giuspositivista, che descriverebbe effettivamente la tardività del diritto ambientale (comunque declinato), sarebbe infatti una prospettiva superficiale attraverso la quale osservare il fenomeno del *Nuevo constitucionalismo*. Questo, come verrà approfondito più avanti, descriverebbe infatti un notevole punto di discontinuità con la tradizione giuridica precedente, con il superamento dell'idea di costituzione come "limitazione del potere", privilegiandone piuttosto il ruolo di "formula democratica in cui il potere costituente esprime la sua volontà sulla configurazione e sulla limitazione dello Stato e della stessa società"<sup>515</sup>. Da tale constatazione, unitamente all'accento posto sulla legittimazione democratica della costituzione stessa<sup>516</sup>, discende la primaria rilevanza del profilo antropologico-culturale che avrebbe demarcato tali costituzioni, nel quale la pretesa del rispetto dell'ambiente sarebbe decisamente risalente nel tempo.

Ultima ragione per la quale si dovrebbe negare l'applicabilità della tassonomia in generazioni dei diritti costituzionali sarebbe l'inidoneità di un paradigma evolutivo lineare a descrivere costituzioni in cui, sul tema ambientale, vengono mutuati i principi delle cosmovisioni indigene, tra cui la dialettica ciclica tra essere umano e Natura. Tale ciclicità, che pervade il pensiero antropologico di matrice andino-amazzonica, non sarebbe pregiudicata dal costituzionalismo, fenomeno di matrice occidentale, per via della trasposizione dello stesso secondo le peculiarità proprie dello stesso nell'esperienza costituzionale latinoamericana. Di conseguenza, come afferma Carducci riferendosi alle esperienze costituzionali in parola, "La natura è divenuta ormai il *Tertium* necessario (accanto al binomio libertà-autorità) della

---

<sup>513</sup> Imparato E. *Op. cit.*, 2019, pp. 2457 ss.

<sup>514</sup> *Ivi*, pp. 2460-2461.

<sup>515</sup> Viciano Pastor R., Martínez Dalmau R., *Presentación. Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano*, in Corte Constitucional del Ecuador para el período de transición, *El nuevo constitucionalismo en América Latina*, Quito, 2010, p. 16.

<sup>516</sup> Viciano Pastor R., Martínez Dalmau R., *El nuevo constitucionalismo latinoamericano: fundamentos para una construcción doctrinal*, in *Revista general de derecho público comparado*, n. 9, 2011, pp. 6 ss, citato in Pegoraro L., Rinella A., *Sistemi Costituzionali Comparati*, Torino, Giappichelli, 1° ed., 2017, p. 95.



dialettica costituzionale”.<sup>517</sup> La portata delle novità introdotte nelle costituzioni di Ecuador e Bolivia non potrebbe quindi considerarsi come un terzo stadio di evoluzione nel rapporto “Stato – cittadino”, quanto piuttosto l’innovativo riconoscimento della necessità di considerare una dialettica circolare “Stato – Natura – essere umano”.

Anche Gudynas sottolinea i limiti dell’ecologia politica propria della postura tassonomica citata, benché, comunque, essa sia parzialmente adottata dalla CRE (soprattutto nel sancire il diritto “a vivere in un ambiente sano ed ecologicamente equilibrato” e nel riconoscere l’interesse pubblico alla preservazione ed alla conservazione dello stesso). A rendere insoddisfacente questo approccio sarebbe sempre la strumentalità esclusiva della tutela rispetto alla salute, al benessere e alla proprietà degli esseri umani, mentre, al contrario, l’affermazione della qualità di soggetto di diritti della Natura vi attribuirebbe un valore intrinseco, indipendente da valori umani.<sup>518</sup>

Tale impostazione, che rileva la novità introdotta quale cambiamento nel paradigma giuridico (ed in parte nella matrice giuridica stessa) piuttosto che quale mera evoluzione lungo il medesimo percorso, è stata anni dopo recepita dalla Corte costituzionale nella sentenza sul caso *Bosque Protector Los Cedros*:

*42. L’idea centrale dei diritti della natura è che essa abbia valore di per sé, e che ciò debba essere espresso attraverso il riconoscimento dei suoi propri diritti, indipendentemente dall’utilità che la natura possa avere per l’essere umano. (...)*

*48. È difficile comprendere la valorizzazione intrinseca della natura mediante il riconoscimento di diritti da una prospettiva rigidamente antropocentrica, la quale concepisce l’essere umano come la specie più importante, mentre riduce le altre specie e la natura stessa ad un insieme di oggetti e risorse utili a soddisfare le necessità umane, specialmente di tipo economico.*

*49. Questa concezione della natura come semplice fonte di risorse da sfruttare a volontà è stata profondamente contestata da diverse correnti delle scienze naturali ed umane. I diritti della natura rappresentano questa stessa contestazione nel mondo del diritto.*

*50. La valorizzazione intrinseca della natura implica, perciò, una precisa concezione dell’essere umano su se stesso, sulla natura e sulle relazioni tra sé e natura. Secondo questa concezione, l’essere umano non deve essere l’unico soggetto di diritti, né tantomeno il focus della protezione ambientale<sup>519</sup>. Al contrario, riconoscendo specificità e*

---

<sup>517</sup> Carducci M., *Costituzionalismo e sopravvivenza umana*, in *Diritti comparati*, 2014, p. 3. <http://www.diritticomparati.it/2014/05/costituzionalismo-e-sopravvivenza-umana.html>.

<sup>518</sup> Gudynas E., *Op. cit.*, 2009, p. 38.

<sup>519</sup> Cfr. Dichiarazione di Rio, Principle 1. V. supra

*differenze, si afferma la complementarità tra esseri umani, altre specie e sistemi naturali, fintantoché integrano sistemi di vita comune.*

*52. Si tratta di un cambiamento di paradigma giuridico, poiché storicamente il diritto è stato funzionale alla strumentalizzazione, all'appropriazione e allo sfruttamento della natura come mera risorsa. I diritti della natura comportano che, per rendere armoniosa la propria relazione con essa, sia l'essere umano ad adattarsi in maniera adeguata ai processi e sistemi naturali. Da ciò l'importanza di fare affidamento sulle conoscenze scientifiche e sul sapere comunitario (specialmente su quello indigeno, per la sua relazione con la natura) su tali processi e sistemi.<sup>520</sup>*

Sono ancora una volta evidenti le convergenze con quanto detto sulla *Earth Jurisprudence* e sulle conseguenze dell'adozione dei diritti della Natura.

Quanto alla natura del soggetto denominato *Pacha Mama*, occorre evidenziare come i diritti in questione siano riconosciuti contemporaneamente al soggetto complesso<sup>521</sup>, definito secondo il concetto di "comunità di vita", come anche alle singole componenti di tale comunità, siano esse singolari forme di vita o specifici ecosistemi<sup>522</sup>. Tale tematica è stata recentemente affrontata dalla giurisprudenza della Corte costituzionale ecuadoriana attraverso alcune sentenze, in riferimento ad una serie di entità specifiche. In particolare, la Corte costituzionale avrebbe risposto positivamente all'interrogativo sulla natura di soggetti del diritto riferito ad ecosistemi di mangrovie<sup>523</sup>, a boschi<sup>524</sup>, a fiumi<sup>525</sup> ed infine ad animali<sup>526</sup>, sottolineando la titolarità di tali diritti anche nei confronti di altri ecosistemi, come il Paramo andino, le "zone umide" e le conche (o depressioni) idrografiche.<sup>527</sup>

---

<sup>520</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sent. 1149-19-JP/21 (*Bosque Protector Los Cedros*), §§. 42 ss.

<sup>521</sup> La Corte segnala che la natura complessa della Pachamama implichi la necessità di essere compresa attraverso una prospettiva sistemica. V. Corte Constitucional, sent. 22-18-IN/21 (*Manglares*), § 26.

<sup>522</sup> La Corte definisce "ecosistema" come "un sistema formado por organismos, hábitats (medio ambiente físico en el que viven) y las relaciones tanto bióticas como abióticas que se establecen entre ellos. Todos los seres que viven en un ecosistema interactúan entre sí y con el medio". V. Corte Constitucional, sent. 22-18-IN/21 (*Manglares*), nota 27. Si veda inoltre Sent. 1149-19-JP/21 (*Bosque Protector Los Cedros*), §§. 45 ss.

<sup>523</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sent. 22-18-IN/21 (*Manglares*), 8 settembre 2021, caso 22-18-IN.

<sup>524</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sent. 1149-19-JP/21 (*Bosque Protector Los Cedros*), 10 novembre 2021, caso 1149-19-JP/21.

<sup>525</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sent. 1185-20-JP/21 (*El río Aquepi*), 15 dicembre 2021, caso 1185-20-JP.

<sup>526</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sent. 253-20-JH/22 (*mona Estrellita*), 27 gennaio 2022, caso 253-20-JH.

<sup>527</sup> Corte Constitucional del Ecuador, Sent. 22-18-IN/21 (*Manglares*), §. 41.

In primo luogo deve essere quindi evidenziato come la Corte aderisca ad un approccio ecocentrico, attraverso la valorizzazione di tale definizione complessa di natura:

*La natura è formata da un insieme interrelazionato, interdipendente e indivisibile di elementi biotici e abiotici (ecosistemi). La natura è una comunità di vita. Tutti gli elementi che la compongono, inclusa la specie umana, ne sono vincolati e hanno in essa una funzione o un ruolo. Le proprietà di ciascun elemento sorgono dalla interrelazione con il resto degli elementi e funzionano come una rete. Quando un elemento è pregiudicato, si altera il funzionamento del sistema. Inoltre, quando il sistema cambia, ciascuno dei suoi elementi viene inciso.<sup>528</sup>*

*Quando la Costituzione stabilisce che si deve rispettare "integralmente" l'esistenza della natura e riconoscere che essa sia "dove si riproduce e realizza la vita", ci indica come si tratti di un soggetto complesso che deve essere compreso da una prospettiva sistemica.<sup>529</sup>*

In secondo luogo, la Corte procede a definire le differenze tra l'adozione di un paradigma ecocentrico rispetto ad uno ulteriormente biocentrico. Se il primo, infatti, determina il vantaggio rappresentato dal considerare la natura come insieme interconnesso e dinamico, offrendo quindi protezione a tali relazioni nella forma degli ecosistemi; il secondo tipo, ovvero il biocentrismo, determina il riconoscimento della tutela anche nei confronti delle forme di vita animale. Quest'ultimo, con le specificità del caso<sup>530</sup>, pare essere stato adottato dalla sentenza 253-20-JH/22 (c.d. sentenza *Mona Estrellita*):

*66. Si può affermare che il Diritto protegge tanto la Natura vista come universalità degli esseri, dei fenomeni e degli elementi biotici e abiotici che convivono, interagiscono e se si manifestano sulla terra; come anche protegge la Natura in ciascuno dei suoi membri o elementi singolarmente intesi; per citare alcuni esempi, la Natura in un bosco, in un fiume - come ha manifestato la giurisprudenza della Corte costituzionale<sup>531</sup> - o in un animale silvestre la cui specie si veda minacciata. (...)*

*79. In questo senso, questa Corte avverte che gli animali non devono essere protetti unicamente da una prospettiva ecosistemica o con riguardo alle necessità dell'essere umano, ma principalmente da*

---

<sup>528</sup> *Ivi*, §. 27.

<sup>529</sup> *Ivi*, §. 26.

<sup>530</sup> V. infra per analisi approfondita. Si segnala già da qui come dirimente per il riconoscimento individuale di soggetto dei diritti della natura sarebbe il possesso di un sistema nervoso centrale da parte dell'animale.

<sup>531</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sent. 1185-20-JP/21. V. anche Corte Constitucional del Ecuador, sent. 2167-21-EP/21. Segnalati da Corte Constitucional del Ecuador, sent. 253-20-JH/22 (*mona Estrellita*), nota 61.

*un'ottica che si incentri sulla loro individualità e sulla loro valorizzazione intrinseca. (...)*<sup>532</sup>

I singolari riconoscimenti giurisprudenziali della qualità di soggetto di diritti, riferiti ad ecosistemi o a singoli animali, devono peraltro essere inquadrati tenendo conto del fatto che tale riconoscimento non sarebbe di per sé necessario al fine di poter esigere la tutela costituzionale degli stessi.

Infatti, nella sentenza 22-18-IN/21 (c.d. sentenza *Manglares*), la Corte costituzionale ha affermato da un lato la natura di soggetto complesso della *Pachamama*, dall'altro la natura dichiarativa, e non costitutiva, del riconoscimento giurisdizionale espresso della qualità di soggetto dei diritti della Natura riferito a singoli elementi.<sup>533</sup>

*36. Il riconoscimento giurisdizionale di un determinato ecosistema e dei suoi elementi, nei casi in questione, potrebbe contribuire a determinare con maggiore precisione le obbligazioni che derivano dalla titolarità di diritti nelle situazioni concrete e, soprattutto, rafforzare le garanzie per la tutela dei diritti, proteggendoli così in maniera più efficace.*

*37. Il contributo pratico di riconoscere espressamente diritti agli ecosistemi si fonda sulla possibilità di identificare i loro cicli specifici, i loro [specifici] processi evolutivi o gli elementi dell'ecosistema che devono essere protetti. Ognuno di questi elementi svolge un ruolo nell'ecosistema, dal quale proviene il suo valore integrale e individuale, senza però disconoscere il suo valore nell'insieme. Ciò significa che si valorizzerebbe giurisdizionalmente l'importanza di ciascun elemento di un ecosistema per via la sua importanza sistemica.*<sup>534</sup> (...)

*42. La Corte enfatizza che il riconoscimento giurisdizionale degli ecosistemi o di elementi specifici, nei casi concreti, non significa che i soggetti non dichiarati giudizialmente difettino di protezione o che sia necessario il riconoscimento giurisdizionale di ciascun ecosistema perché i diritti della natura siano efficaci.*<sup>535</sup>

Il riconoscimento giurisdizionale espresso di singoli elementi, biotici ed abiotici, che compongono la *Pachamama*, come titolari dei diritti sanciti avrebbe quindi la funzione di rafforzare la tutela attribuita in modo generale, declinandone gli elementi rispetto al caso specifico e quindi permettendo di sviluppare soluzioni rispettose del dettato costituzionale all'interno dei casi concreti.<sup>536</sup>

---

<sup>532</sup> Corte Constitucional del Ecuador, 253-20-JH/22 (*mona Estrellita*), §§. 66 ss.

<sup>533</sup> Tale principio è stato poi riaffermato nella sent. 1149-19-JP/21 (*Bosque Protector Los Cedros*), §. 43.

<sup>534</sup> Si noti qui la prospettiva ecocentrica adottata.

<sup>535</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sent. 22-18-IN/21 (*Manglares*), §§. 36 ss

<sup>536</sup> Nello stesso senso Corte Constitucional del Ecuador, sent. 1185-20-JP/21 (*El río Aquepi*), § 53. V. inoltre infra al presente capitolo.

### 3. Il rispetto dei cicli vitali e rigenerativi della Natura: un diritto complesso

#### 3.1. La non tassatività dei diritti della Natura nella sentenza sul caso della scimmia “Estrellita”: habeas corpus per un animale

L’affermazione del carattere ontologico di soggetto, riferito alla Natura, produce conseguenze non solo sul piano ermeneutico dei diritti espressamente riconosciuti, ma anche sul novero stesso dei diritti che le possono essere legittimamente attribuiti. Tale è stata la conclusione alla quale è pervenuta la Corte costituzionale ecuadoriana con la sentenza 253-20-JH/22 (c.d. sentenza *Mona Estrellita*), nella quale ha ritenuto sussistente una clausola di apertura immanente al dettato costituzionale, che permetterebbe l’inclusione di diritti ulteriori rispetto a quelli esplicitamente riconosciuti.

Alla conclusione esposta, la Corte costituzionale pervenne nell’esaminare un’azione di *Habeas Corpus* presentata in favore di un esemplare di scimmia chorongo<sup>537</sup> detenuto in custodia da un Centro di Gestione Autorizzato (zoo) dall’Autorità Ambientale. L’azione in questione è definita dall’art. 89 della Costituzione:

*Art. 89 - l’azione di habeas corpus ha per oggetto il recupero della libertà da chi si trovi privato di essa in maniera illegale, arbitraria o illegittima, per ordine di un’autorità pubblica o di qualsiasi persona; così come anche la protezione della vita e dell’integrità fisica delle persone private della libertà.*<sup>538</sup>

L’esercizio dell’azione produce l’obbligo per il giudice di convocare un’udienza entro 24 ore, alla quale deve partecipare anche la persona privata della libertà. La decisione deve poi essere resa nota nelle successive 24 ore, con efficacia immediata nel caso in cui riconosca l’illegittimità della privazione della libertà ed ordini il rilascio.<sup>539</sup>

La domanda fu presentata da Ana Beatriz Burbano Proaño, bibliotecaria cinquantasettenne della città di Ambato, che si autodefinisce “madre e tutrice di Estrellita, una scimmia chorongo”, la quale arrivò all’abitazione di Ana nel suo primo

---

<sup>537</sup> Specie classificata come in pericolo dal Libro Rosso dei Mammiferi ecuadoriano; classificata inoltre dal CITES tra le specie che potrebbe raggiungere il pericolo di estinzione a meno che non ne si limiti il commercio; classificata infine dall’accordo UICN come vulnerabile a livello globale. Da Corte Constitucional del Ecuador, sent. 22-18-IN/21 (Manglares), §. 29.

<sup>538</sup> CRE, Art. 89 – testo originale: “La acción de hábeas corpus tiene por objeto recuperar la libertad de quien se encuentre privado de ella de forma ilegal, arbitraria o ilegítima, por orden de autoridad pública o de cualquier persona, así como proteger la vida y la integridad física de las personas privadas de libertad”.

<sup>539</sup> CRE, Art. 89 co. 2 ss.

mese di vita, vivendoci per i successivi 18 anni. La signora Burbano Proaño allegò come “con il passare degli anni, Estrellita divenne un membro della famiglia, adottandone i costumi e comunicando con gesti e suoni”.<sup>540</sup> L’azione, volta ad ottenere la liberazione dell’animale a seguito del procedimento condotto dall’Autorità Ambientale Nazionale e conclusosi con la cattura di Estrellita, fu oggetto di peripezie giudiziarie segnate da errori in procedendo e malafede della parte pubblica intimata: si pervenne ultimamente al rigetto da parte della giurisdizione di primo grado, nel quale da un lato si sostenne che la cattura di Estrellita non sarebbe stata illegittima ed arbitraria, dall’altro si rilevò l’impossibilità di procedere all’*habeas corpus* per via della morte in cattività della scimmia, avvenuta il 9 ottobre 2019<sup>541</sup> e mai comunicata alla controparte. La sentenza di appello, con la quale si confermava quanto deciso in primo grado, fu quindi fatta oggetto di azione di protezione straordinaria da parte della signora Burbano Proaño e selezionata dalla Corte costituzionale per la produzione di un precedente vincolante<sup>542</sup> attraverso la revisione della sentenza censurata.

Rinviamo a più avanti la trattazione degli argomenti della Corte in merito al rapporto tra uomo e specie animali silvestri<sup>543</sup>, si segnala sin da subito il principio affermato con riferimento all’estensione dei diritti riconosciuti alla Natura:

*95. Segnalato che il fondamento dei diritti della Natura risiede nel riconoscimento del suo valore intrinseco si deve tenere in considerazione che i diritti riconosciuti espressamente dalla Costituzione non sono tassativi e pertanto non escludono gli ulteriori diritti che sono necessari per il loro pieno sviluppo.*

*96. In questo senso una delle principali conseguenze che deriva dalla non tassatività dei diritti della natura è il dovere di non limitarli a una struttura a catalogo chiuso o a numerus clausus, quanto piuttosto dovendosi identificare gli stessi a modo di una specie di protezione giuridica a clausola aperta, cioè non limitata a garantire i diritti enunciati in corpi normativi positivi, riconoscendo invece tutti quei*

---

<sup>540</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sent. 253-20-JH/22 (*mona Estrellita*), §§. 24-26

<sup>541</sup> Si noti, attraverso le tempistiche della sequenza processuale, l’inadempimento totale dei termini prescritti dalla costituzione per il tipo di azione proposta: la scimmia Estrellita è stata catturata l’11 settembre 2019, decedendo il successivo 9 ottobre; l’azione di *habeas corpus* venne presentata il 6 dicembre, con fissazione dell’udienza alla data che, sulla base di un *lapsus calami*, risultava essere il 9 dicembre; l’udienza si tenne invece il 10 dicembre, concludendosi con l’archiviazione per la mancata comparizione degli azionanti non notificati; seguì impugnazione per difetto di notificazione, risolta il 27 gennaio 2020 dalla Corte d’Appello con annullamento del processo e rinvio al giudice *a quo*; l’11 febbraio quest’ultimo fissò l’udienza per il 21 febbraio, data in cui gli azionanti finalmente vengono a conoscenza della morte di Estrellita; infine, solo il 26 febbraio viene dichiarato il rigetto dell’azione, poi confermato in appello e riformato dalla Corte costituzionale. In totale, dalla presentazione dell’azione di *habeas corpus* all’emanazione di una sentenza validamente formata in primo grado, trascorrono 2 mesi e 15 giorni.

<sup>542</sup> V. infra sulla produzione di precedenti vincolanti da parte della Corte costituzionale.

<sup>543</sup> V. Infra al presente capitolo.

*diritti che, benché non si trovino contemplati in maniera esplicita in un corpo normativo, siano adeguati alla tutela della Natura.*<sup>544</sup>

Nel delineare il contenuto del diritto della Natura a che si rispettino integralmente la sua esistenza, nonché il mantenimento e la rigenerazione dei suoi cicli vitali, struttura, funzione e processi evolutivi, occorre quindi tenere in considerazione anzitutto la loro natura non tassativa.

### 3.2. I cicli vitali nella sentenza sul caso del Río Aquepi

Un secondo punto da considerare, oltre alla non tassatività del novero di diritti riconosciuti, è la natura complessa degli stessi, la quale corrisponde necessariamente alla descritta complessità del soggetto titolare di essi.

Leggendo il disposto dell'art. 71 della CRE coerentemente con la sua finalità, ovvero "proteggere la natura e «costruire una nuova forma di convivenza civile, in diversità ed armonia con la natura»",<sup>545</sup> che si manifesta quando esiste un equilibrio nell'ecosistema<sup>546</sup> e quando si instaura una relazione rispettosa e di mutuo beneficio tra esseri umani e natura,<sup>547</sup> la Corte costituzionale ha identificato come il diritto generale al rispetto integrale dell'esistenza della Pachamama si articoli in concreto nel diritto al mantenimento e nel diritto alla rigenerazione.<sup>548</sup>

La complessità di tali diritti è a sua volta dovuta agli elementi oggetto del mantenimento e della rigenerazione, ovvero i cicli vitali, consistenti in struttura, funzione e processo evolutivo di ciascun componente della natura stessa. Solo rispettando tale struttura complessa, infatti, si può rispettare l'esistenza dell'elemento della natura (il fiume, il bosco, l'ecosistema di mangrovie o il singolo animale) nella sua interezza<sup>549</sup>. Nella sentenza sul caso del fiume Aquepi la Corte ha proceduto a differenziare e definire ciascuno di questi elementi:

*61. La struttura del fiume ha vari elementi: la morfologia, il fondale, i sedimenti, il flusso e l'acqua. L'acqua un elemento importante che a sua volta ha una particolare tutela costituzionale. Per esempio, la Corte stabilì che il diritto all'acqua si traduce nel fatto che le persone abbiano accesso a un approvvigionamento continuo, sufficiente e salubre di acqua per uso personale domestico (...).*<sup>550</sup>

---

<sup>544</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sent. 253-20-JH/22 (*mona Estrellita*), §§. 95-96

<sup>545</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sent. 1185-20-JP/21 (El río Aquepi), §§. 53/64.

<sup>546</sup> *Ivi.*, § 60.

<sup>547</sup> *Ivi.*, §. 64.

<sup>548</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sent. 218-15-SEP-CC, 09 luglio 2015, caso 1281-12-EP, p. 10.

<sup>549</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sent. 1185-20-JP/21 (El río Aquepi), §. 60.

<sup>550</sup> Cfr. CRE, artt. 3 co. 1, 12, 13, 15, 66 co. 2, 276 co. 4, 318, 411, 412; Corte Constitucional del Ecuador, sent. 32-17-IN/21, §. 37.

62. *Le funzioni sono tra le altre la fornitura e purificazione dell'acqua per il consumo umano, l'irrigazione, il mantenimento della habitat per la vita vegetale e animale (pesci, uccelli e animali selvatici), il deflusso di acqua piovana e di altre fonti, il controllo di inondazioni o siccità, la soddisfazione delle necessità basiche umane (alimentazione se ci sono pesci e irrigazione se ci sono coltivi che richiedono acqua) e la connessione di processi ecologici e dinamiche sociali, ambientali ed economiche lungo il fiume, dalla sua fonte alla sua foce.*

63. *Per i processi evolutivi si potrebbe guardare al fiume nella prospettiva storica e apprezzare che "la diversità e l'abbondanza delle forme di vita nel fiume riflettono milioni di anni di evoluzione e adattamento ai cicli naturali."<sup>551</sup> Alterare il funzionamento e la struttura di un fiume potrebbe interrompere il suo processo evolutivo millenario. Da ciò discende che qualsiasi uso, intervento o alterazione della struttura o della funzione del fiume, che influisca drasticamente sul suo ciclo vitale o sul suo processo evolutivo, deve realizzarsi con estrema cautela per il fatto che potrebbe vulnerare i suoi diritti.<sup>552</sup>*

La Corte procede inoltre definendo la dimensione fisiologica, corrispondente all'armonia, e quella patologica della relazione tra esseri umani e tali elementi:

64. *(...) l'armonia si produce quando vi è una relazione rispettosa e mutualmente benefica tra gli esseri umani e la natura. Uno dei modi di apprezzare l'armonia con la natura è [osservare] quando vi sia [bio]diversità e quando l'acqua sia fonte di vita e salute ambientale.*

65. *Si vulnerano i cicli vitali, in altre parole, quanto non si permette che il soggetto mantenga la sua struttura naturale, si impedisce il compimento delle sue funzioni e non si rispettano i suoi processi evolutivi. L'effetto di tale vulnus è che diviene impossibile adempiere alle finalità [del soggetto]<sup>553</sup> e si incrina l'armonia dell'ecosistema e della relazione tra essere umano e natura. L'eccessivo sfruttamento del fiume potrebbe generare conflitti, sociali o ambientali, che fratturino l'armonia e la convivenza.<sup>554</sup>*

Nel valutare se vi sia stato un pregiudizio all'integrità degli elementi sopracitati, è necessario tenere in considerazione il "principio ecologico di tolleranza", definito dalla Corte nella sentenza sul caso *Bosque Protector Los Cedros*:

44. *(...) È importante comprendere il principio ecologico di tolleranza, che sostiene che i sistemi naturali possono funzionare in modo adattivo*

---

<sup>551</sup> *Ivi*, §. 58. V. inoltre Encalada A., *Funciones ecosistémicas y diversidad de los ríos: Reflexiones sobre el concepto de caudal ecológico y aplicación en el Ecuador*, in *Polémika* vol 2., n. 5, Quito, USFQ, 2010, p. 43.

<sup>552</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sent. 1185-20-JP/21 (El río Aquepi), §§. 61 ss.

<sup>553</sup> Cfr. supra sulle finalità della Natura rispetto all'ipotesi Gaia ed al secondo imperativo categorico kantiano.

<sup>554</sup> *Ibidem*.



*solo in un ambiente le cui caratteristiche basiche non siano state alterate oltre il livello di ottimo per quegli [specifici] sistemi. Questo principio è strettamente relazionata con il diritto all'esistenza e alla riproduzione dei cicli poiché, nella misura in cui un ambiente è modificato, il comportamento adattivo dell'ecosistema si fa via via più difficile ed eventualmente impossibile. Per ciascuna caratteristica particolare dell'ambiente (quantità di pioggia, umidità, radiazioni solari etc.) ci sono limiti oltre i quali gli organismi non possono crescere, riprodursi e in ultima istanza sopravvivere. Così, quando si supera il livello di tolleranza, è impossibile l'esercizio del diritto alla riproduzione dei cicli vitali. Così, un bosco protettore può attutire un impatto dentro determinati limiti, oltre i quali perderebbe la propria struttura e non potrebbe continuare ad esercitare il diritto a riprodurre i propri cicli vitali così come stabilisce l'articolo 71 della costituzione.*<sup>555</sup>

La determinazione concreta di ciclo vitale, struttura, funzione e processo evolutivo delle entità naturali viene quindi affrontata dalla Corte nei singoli casi, potendosi apprezzare all'interno degli stessi le motivazioni concrete secondo le quali determinate attività sono state ritenute contrarie a tali diritti.<sup>556</sup> Un esempio è rappresentato dagli ecosistemi di mangrovie degradati:

*38. Nel caso di specie, nelle mangrovie si produce, per esempio, la degradazione del fogliame, il quale gli permette di immagazzinare, riciclare e processare i nutrienti che sono alla base dell'equilibrio ecologico di questo ecosistema*<sup>557</sup>. (...) <sup>558</sup>

Sul fronte dell'ingresso nel sindacato costituzionale delle considerazioni di carattere ecologico, oltre alle allegazioni delle parti, va evidenziata l'importanza dell'istituto dell'*Amicus curiae*, che verrà esaminato in seguito per via della sua intima connessione con la vocazione popolare propria del *nuevo constitucionalismo* latinoamericano. La Corte, per mezzo di tale strumento, ha la possibilità di acquisire una conoscenza sufficiente ad integrare le proprie valutazioni con elementi propri delle scienze ecologiche, le quali contribuiscono alla corretta determinazione degli elementi della fattispecie di cui all'art. 71 della costituzione.

Infine, è necessario considerare che il sindacato costituzionale, proprio per la sua estesa portata ed incidenza, deve necessariamente operare un attento

---

<sup>555</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sent. 1149-19-JP/21 (*Bosque Protector Los Cedros*), §. 44.

<sup>556</sup> La Corte stessa risulta essere consapevole del ruolo esercitato dalla propria giurisprudenza, sicché ricomprende la concreta definizione di tali elementi tra le funzioni del riconoscimento giurisdizionale espresso della titolarità di diritti in capo a singole entità ed ecosistemi. Cfr. Corte Constitucional del Ecuador, sent. 1185-20-JP/21 (*El río Aquepi*), § 54.

<sup>557</sup> AAVV, *Degradación de hojarasca y aporte de nutrientes del manglar en la Laguna Mecocacán, Golfo de México*, in *Revista de Biología Tropical*, vol. 66 n. 2, 2018, pp. 892-907. Citato in Corte Constitucional del Ecuador, sent. 22-18-IN/21 (*Manglares*), nota 34.

<sup>558</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sent. 22-18-IN/21 (*Manglares*), §. 38.

bilanciamento con esigenze di certezza del diritto e proporzionalità nell'applicazione della tutela ambientale. Per approfondire la tematica è anzitutto necessario trattare dei principi di legalità, prevenzione e precauzione, i quali indirizzano tale bilanciamento.

#### 4. Natura e società: l'esercizio delle attività umane secondo legalità, prevenzione e precauzione

##### 4.1. La sentenza Manglares: principio di legalità e legittimità costituzionale del *Código Orgánico del Ambiente* (COAm) e del regolamento annesso

L'esigenza di un bilanciamento tra attività umane e diritti della Natura viene sancita, tra le altre, nella sent. 22-18-IN/21 (c.d. sentenza *Manglares*):

*62. I diritti della natura degli ecosistemi di mangrovie non sono diritti assoluti. L'ecosistema delle mangrovie sebbene esiga protezione non è intoccabile. Per questo si permettono attività produttive di sussistenza o che non abbiano conseguenze negative per l'ecosistema.*

*63. D'altro, lato come già evidenziato, l'ecosistema di mangrovie ha diritto a che ne si rispettino integralmente esistenza, mantenimento e rigenerazione dei suoi cicli vitali, delle sue funzioni e dei suoi elementi.<sup>559</sup>*

Il riferimento alle attività produttive ammesse riguardava specificamente l'oggetto della controversia, ovvero la legittimità costituzionale di alcune previsioni del *Código Orgánico del Ambiente* (COAm) e del relativo regolamento (RCOAm). In particolare, le censure partono dell'art. 104 COAM, nel quale venivano elencate le attività permesse negli ecosistemi di mangrovie. Ad attività quali il controllo fitosanitario, la promozione di fauna silvestre, il turismo sostenibile e le attività tradizionali di lavorazione di prodotti non legnosi, il punto 7 aggiungeva la possibilità di "altre attività produttive o infrastrutture pubbliche che siano dotate di autorizzazione espressa dell'Autorità Ambientale Nazionale e che dispongano programmi di riforestazione". A tali due requisiti, il regolamento aggiungeva all'art. 278 la necessità di risoluzione motivata, previa relazione tecnica, e l'esplicita eccezionalità dell'attività.

La Corte costituzionale ha anzitutto effettuato un'interessante ricognizione dell'importanza economica ed ambientale degli ecosistemi di mangrovie, dalla quale emerge l'incredibile capacità di assorbimento di CO<sub>2</sub><sup>560</sup>. Inoltre le radici delle

---

<sup>559</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sent. 22-18-IN/21 (*Manglares*), §§. 62-63.

<sup>560</sup> V. infra in merito alle conseguenze che tale constatazione avrebbe in epoca di emergenza climatica.

mangrovie risultano essere una barriera naturale molto efficace nel contrasto dell'erosione delle coste e contro i frequenti tsunami, costituendo anche un'importantissima fonte di alimentazione per gli esseri umani, sia per quanto riguarda le comunità locali che vi recuperano pesce e vari altri prodotti necessari al loro sostentamento<sup>561</sup>, sia a livello globale, dal momento che circa il 75% delle specie oggetto di pesca commerciale passerebbero parte del loro ciclo vitale in questo ecosistema o dipenderebbero da esso per la propria alimentazione.<sup>562</sup>

Infine emerge il ruolo di primo piano svolto da tale ecosistema a livello socio-culturale per le comunità che vi abitano nei pressi, come riportato dall'udienza come *amicus curiae* di José Enrique Valencia, perito comunitario oriundo della provincia di Esmeraldas, il quale riporta che nella Parrocchia (unità amministrativa locale) di Borbón si sarebbe sviluppata con questi ecosistemi una relazione tanto intrinseca da affermarsi "*el manglar soy yo, y yo soy el manglar*", sostenendo anche che "*el manglar vive en nosotros, es parte de nuestra historia, de nuestra cultura, de nuestra riqueza*".<sup>563</sup>

A partire da tali considerazioni, nel caso di specie, la Corte ha sancito l'illegittimità del settimo comma dell'art. 104 COAm per quanto riguarda la previsione della possibilità di "altre attività produttive" autorizzabili negli ecosistemi descritti. La motivazione di tale censura risiedeva in particolare nell'integrazione tra il diritto della Natura al rispetto integrale (art. 71) ed il diritto alla "*seguridad jurídica*" (traducibile come certezza del diritto<sup>564</sup>), definito dall'art. 82 Cost. come "fondato nel rispetto della costituzione e nell'esistenza di norme giuridiche previe, chiare, pubbliche ed [effettivamente] applicate dalle autorità competenti".<sup>565</sup>

La *seguridad jurídica* consiste, secondo la Corte, in tre elementi: affidabilità, certezza e non arbitrarietà. La prima sarebbe garantita attraverso la produzione normativa, ovvero attraverso l'applicazione del principio di legalità. La "certezza" consisterebbe nella sicurezza dei cittadini sul fatto che le norme non siano alterate,

---

<sup>561</sup> Corte Constitucional del Ecuador, udienza pubblica, *amicus curiae*, Francis Dykmans, *Beneficios directos e indirectos de los procesos de reforestación con mangle rojo en zonas de embanques*, CALISUR 2020. Citato in Corte Constitucional del Ecuador, sent. 22-18-IN/21 (*Manglares*), §. 15.

<sup>562</sup> UNEP, *Manglares, una súper solución contra el cambio climático*, <https://www.unep.org/es/noticias-y-reportajes/reportajes/manglares-una-super-solucion-contr-el-cambio-climatico> (consultato il 26 luglio 2021). Citato in Corte Constitucional del Ecuador, sent. 22-18-IN/21 (*Manglares*), §. 16.

<sup>563</sup> Corte Constitucional del Ecuador, udienza pubblica, *amicus curiae*, José Enrique Valencia, perito comunitario, oriundo della parrocchia Borbón, cantone Eloy Alfaro, provincia di Esmeraldas. Citato in Corte Constitucional del Ecuador, sent. 22-18-IN/21 (*Manglares*), §. 17.

<sup>564</sup> Sulla traducibilità della "*seguridad jurídica*" in "certezza del diritto v. Modica C., Immordino M., *El principio de seguridad jurídica en el ordenamiento jurídico italiano*, in *INAP Online, D.A., 2002*. <https://revistasonline.inap.es/index.php/DA/article/view/5585/5638>

<sup>565</sup> CRE, art. 82. Testo originale: "*El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes*".

sicché sarebbe necessaria una legislazione stabile e coerente. Infine, perché si possa dire garantito il diritto alla *seguridad jurídica*, dovrebbe essere evitata ogni possibile arbitrarietà degli organi amministrativi e giurisdizionali nell'applicazione dei precetti legali.<sup>566</sup>

Il riferimento generico ed indeterminato ad "altre attività produttive" avrebbe permesso, secondo la Corte, l'esercizio di attività produttive ed estrattive che avrebbero posto in serio pericolo la sussistenza degli ecosistemi di mangrovie, ai quali pure sono riconosciuti i diritti sanciti all'art. 71, come anche lo stesso diritto alla *seguridad jurídica*.

Un primo punto da evidenziare nel caso di specie è quello proprio del bilanciamento, corollario della non assolutezza dei diritti della Natura<sup>567</sup>. Tale bilanciamento è operato dalla Corte costituzionale ammettendo la legittimità dell'esercizio di attività produttive di sussistenza non dannose per l'ecosistema. Ben diversa apertura sarebbe invece contenuta nel punto 7 dell'art. 104 del COAm, ponendosi in contrasto con le garanzie costituzionali dei diritti della Natura. La necessità dell'autorizzazione espressa dell'Autorità Nazionale Ambientale non sarebbe stata sufficiente a ripristinare la legalità costituzionale violata, consistendo a sua volta nella violazione dell'art. 133 Cost., che prevede una riserva di "*ley orgánica*" (equivalente nell'ordinamento italiano alla figura del T.U.) nel regolare l'esercizio di diritti e garanzie costituzionali. Inoltre, avrebbe costituito una violazione del carattere di "non arbitrarietà" che descrive la *seguridad jurídica* nell'esercizio dei diritti costituzionali. Il principio di legalità e la certezza del diritto vennero allora applicati dalla Corte a proposito dei diritti della Natura, sancendo che:

*(...) Delegando all'autorità ambientale la loro definizione [delle attività produttive autorizzabili n.d.r.] si permette una discrezionalità che è contraria alla natura della norma costituzionale che protegge i diritti della Natura e i suoi ecosistemi fragili. La protezione dell'ecosistema di mangrovie richiede certezza, in quanto titolare di diritti e in quanto la costituzione lo definisce come ecosistema fragile.*<sup>568</sup>

Va evidenziata la singolarità del passaggio in esame, data dal fatto che con decisamente maggior frequenza la violazione della *seguridad jurídica* nell'esercizio di attività economiche è denunciata o eccepita da quei soggetti che ricorrono o resistono in giudizio avverso le pretese della *Pachamama*.<sup>569</sup>

Un esempio di ciò è dato dall'azione di protezione straordinaria proposta alla Corte costituzionale da ENAMI E.P. (*Empresa Nacional*

---

<sup>566</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sent. 22-18-IN/21 (*Manglares*), §. 52.

<sup>567</sup> Cfr. sentt. della Corte costituzionale italiana sul caso ILVA.

<sup>568</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sent. 22-18-IN/21 (*Manglares*), §. 71.

<sup>569</sup> Cfr. Gustavo Zagrebelsky, che sostiene come la certezza del diritto dei liberali sia stata l'incertezza del diritto della grande maggioranza. Da Zagrebelsky G., *Il Diritto Mite*, Torino, Einaudi, 1992, citato Avila Santamaría R., *Op. cit.*, 2009, p. 12.

*Minera*), nel già citato caso del Bosque Protector Los Cedros, nella quale l'impresa censurava la violazione del proprio diritto alla seguridad jurídica da parte del giudice di appello che si era pronunciato parzialmente in favore della Natura.<sup>570</sup> Nel passaggio appena citato, al contrario, la Corte sottolinea come, in qualità di soggetto titolare di diritti costituzionalmente garantiti, la stessa Natura e ciascun suo elemento sarebbero titolari sia del diritto di ottenerne tutela giurisdizionale sia dello stesso diritto alla seguridad jurídica. Sul punto delle implicazioni derivanti dalla fragilità dell'ecosistema invece si tornerà in seguito trattando di precauzione in materia ambientale.<sup>571</sup>

Il principio di riserva di legge nell'ambito di diritti e garanzie costituzionali, tra cui quelli riconosciuti alla Natura, è stato ulteriormente sancito nella sent. 32-17-IN/21, riguardante la costituzionalità degli artt. 86 e 136 del Regolamento Ambientale delle Attività Minerarie, relativi alle autorizzazioni amministrative necessarie per la deviazione di corsi d'acqua. La Corte ha sostenuto che:

*Anche quando il proposito principale [delle norme impugnate] fosse rendere necessario disporre di permessi e autorizzazioni per deviare il corso naturale di un corpo idrico, ciò [può] implicare, a sua volta, una possibile restrizione dei diritti della natura e di altri diritti connessi riconosciuti nella costituzione. Sulla base di quanto detto, secondo questa Corte, la possibilità di deviare il corso naturale di un corpo idrico per lo sviluppo di attività minerarie o di altre attività regolamentate, poiché incide in maniera diretta su diritti costituzionali, deve essere consacrata con una legge organica (ley orgánica), così come [devono essere consacrati con legge organica] i procedimenti e gli standard applicabili dalle autorità e i permessi che si rilascino a tal fine. Ciò in virtù del fatto che, ai sensi degli articoli 132 e 133 della Costituzione, si richiede legge organica per regolare l'esercizio di diritti e garanzie costituzionali.<sup>572</sup>*

#### 4.2. La sentenza Los Cedros: il principio di precauzione e di prevenzione in materia ambientale

---

<sup>570</sup> Si segnala come nella sentenza d'appello, la *Corte Provincial de Justicia de Imbabura* avrebbe accolto le censure del GAD (*Gobierno Autónomo Descentralizado*) con esclusivo riferimento alla violazione dell'articolo 61 della CRE (sui diritti di partecipazione, nello specifico il diritto ad essere consultati previsto al quarto comma). La mancata considerazione dei diritti della Natura nella sentenza censurata sarebbe stata poi fatta oggetto di una decisa critica da parte della Corte Costituzionale. V. infra.

<sup>571</sup> V. Infra al presente capitolo.

<sup>572</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sent. 32-17-IN/21, §. 62.

Nell'ambito del sindacato sul rispetto integrale della Natura di cui all'art. 71 Cost., un ruolo fondamentale è attribuito alla verifica del rispetto dei principi di precauzione e di prevenzione, sanciti dagli artt. 73 e 396 Cost.

*Art. 73 – Lo Stato applicherà misure di precauzione e restrizione per le attività che possano condurre all'estinzione di specie, alla distruzione di ecosistemi o all'alterazione permanente dei cicli naturali.<sup>573</sup>*

*Art. 396 co. 1 – Lo Stato adotterà politiche e misure opportune per evitare impatti ambientali negativi quando vi sia certezza del danno [principio di prevenzione<sup>574</sup> n.d.r.]. In caso di dubbio sull'impatto ambientale di qualche azione o omissione, ancorché non vi sia evidenza scientifica del danno [principio di precauzione n.d.r.], lo Stato adotterà misure di protezione efficaci e opportune.<sup>575</sup>*

Il principio di precauzione è stato fatto oggetto di una delle principali sentenze sui diritti della Natura recentemente prodotte dalla Corte costituzionale ecuadoriana, ovvero la sentenza n. 1149-19-JP20, c.d. sentenza *Bosque Protector Los Cedros*. Questa aveva ad oggetto la revisione dell'azione di protezione costituzionale (art. 88 CRE) proposta dal sindaco di Cotacachi e della Procura municipale rispetto alle concessioni rilasciate dal Ministero dell'Ambiente a ENAMI E.P.<sup>576</sup> per il progetto minerario *Rio Magdalena* in Llurimagua. Le censure, presentate alla giurisdizione municipale di primo grado, riguardavano da un lato i permessi rilasciati (il registro ambientale e il piano di gestione ambientale), per via della loro idoneità a consentire un'attività potenzialmente dannosa all'interno del *Bosque Protector Los Cedros*; dall'altro il mancato rispetto delle previsioni costituzionali relativamente alla consulta ambientale ed alla consulta di popoli e comunità indigene<sup>577</sup>.

Tali censure erano state rigettate dal giudice di primo grado, il quale aveva ritenuto non sussistente un *vulnus* ad alcun diritto costituzionale, trattandosi invece di tematica prettamente amministrativa. La domanda era stata poi accolta in grado

---

<sup>573</sup> CRE, art. 73. testo originale: “*El Estado aplicará medidas de precaución y restricción para las actividades que puedan conducir a la extinción de especies, la destrucción de ecosistemas o la alteración permanente de los ciclos naturales.*”

<sup>574</sup> V. Infra su Corte Constitucional del Ecuador, sent. 1149-19-JP/21 (*Bosque Protector Los Cedros*), §. 63.

<sup>575</sup> CRE, art. 396 co. 1. Testo originale: “*El Estado adoptará las políticas y medidas oportunas que eviten los impactos ambientales negativos, cuando exista certidumbre de daño. En caso de duda sobre el impacto ambiental de alguna acción u omisión, aunque no exista evidencia científica del daño, el Estado adoptará medidas protectoras eficaces y oportunas.*”

<sup>576</sup> Empresa Nacional Minera ENAMI E.P. (Empresa Pública) viene istituita col decreto esecutivo No.203 del 2010. Si tratta di una società di diritto pubblico con personalità giuridica, patrimonio proprio, autonomia finanziaria, economica ed amministrativa, destinata alla gestione dell'attività mineraria. La ENAMI EP è la concessionaria diretta di aree a potenziale interesse minerario per quanto riguarda l'estrazione del rame e, inoltre, può effettuare la cessione o il trasferimento dei diritti minerari ad altre entità rispetto alle aree in cui siano presenti altri metalli (oro, ferro, titanio).

<sup>577</sup> V. Infra per approfondimento su questi due strumenti.

d'appello solo parzialmente, ovvero per la parte riguardante la mancata consultazione della popolazione interessata.

L'esito della sentenza d'appello, che privava di effetti i permessi concessi, fu fatto quindi oggetto d'impugnazione mediante azione di protezione straordinaria (art. 94 CRE) proposta da ENAMI E.P., la quale denunciava, tra gli altri, la violazione dei diritti alla *seguridad jurídica* e alla tutela giurisdizionale effettiva, nonché l'erronea interpretazione dell'obbligo di consulta ambientale, la quale non sarebbe stata richiesta nel caso di specie per via del basso impatto ambientale dell'attività.

La Corte costituzionale, dopo aver già ammesso l'azione di protezione straordinaria, ha ulteriormente optato per svolgere sulla sentenza di secondo grado la propria funzione di revisione.<sup>578</sup> Selezionata la causa in oggetto per la produzione di giurisprudenza vincolante (art. 436.6 Cost.), la Corte ha quindi rilevando come né in primo grado né in grado d'appello i diritti propri della Natura fossero stati opportunamente considerati<sup>579</sup>.

Riaffermata la portata, l'immediata applicabilità<sup>580</sup> e l'azionabilità giurisdizionale dei diritti della Natura<sup>581</sup>, la Corte procede definendo il principio di precauzione:

*55. L'idea essenziale del principio di precauzione consiste nel fatto che, anche a fronte della mancanza di sufficiente evidenza scientifica, è meglio non assumere certi rischi quando da questi potrebbero derivare gravi danni che, peraltro, potrebbero essere irreversibili.*<sup>582</sup>

Vengono quindi delineati gli elementi del principio di precauzione sulla base da un lato dell'articolo 396, che include riferimenti generici alle componenti basiche del principio in relazione ai diritti della natura e al diritto ad un ambiente sano e ecologicamente equilibrato; dall'altro, in forma più specifica, dell'articolo 73 della Carta Fondamentale, che applica questo principio all'estinzione di specie, alla distruzione di ecosistemi e all'alterazione permanente dei cicli naturali.

Su tali basi, nonché considerando le ulteriori fonti che compongono il "blocco di costituzionalità"<sup>583</sup> la Corte individua tre elementi che compongono il principio di precauzione:

---

<sup>578</sup> V. infra sulle garanzie giurisdizionali poste a presidio dei diritti costituzionali.

<sup>579</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sent. 1149-19-JP/21 (*Bosque Protector Los Cedros*), §. 58.

<sup>580</sup> Cfr. CRE, art. 11 co. 3: "*Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte*".

<sup>581</sup> V. Supra sui §§. 42 ss. della sentenza in esame.

<sup>582</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sent. 1149-19-JP/21 (*Bosque Protector Los Cedros*), §. 55.

<sup>583</sup> Come già accennato, gli artt. 10, 11, 417, 426 e 428 della CRE prevedono l'efficacia, la diretta ed immediata applicabilità e l'esigibilità giurisdizionale degli "strumenti internazionali dei diritti umani", oltre a prevedere in materia la vigenza dei principi "*in dubio pro humano*", di non restrizione dei diritti, di applicabilità diretta e di clausola aperta. In

- a) Il rischio potenziale di un danno grave ed irreversibile ai diritti della Natura, al diritto all'acqua, ad un ambiente sano o alla salute.
- b) L'incertezza scientifica su queste conseguenze negative, sia perché ancora oggetto di dibattito scientifico, sia per ignoranza o per la difficoltà a determinare tali conseguenze per via della notevole complessità o delle numerose variabili coinvolte.
- c) L'adozione di misure di protezione opportune ed efficaci da parte dello Stato.

Mentre il terzo elemento descritto si differenzia sul piano funzionale, consistendo nella conseguenza prescritta al verificarsi dei due presupposti, quanto a questi ultimi va notata, a parere dello scrivente, una certa confusione a livello sistematico nella trattazione della sentenza in esame.

Infatti, la Corte avrebbe potuto optare per due distinte linee argomentative. La prima sarebbe stata quella consistente nel trattare assieme i due punti, la quale avrebbe ovviato al problema relativo al parlare di un potenziale danno in maniera scollegata dalle probabilità che esso si verifichi. La seconda, similmente alla modalità adottata dal giudice Learned Hand nel famoso caso *United States v. Carroll Towing Co.* del 1947,<sup>584</sup> scindendo astrattamente l'entità del danno rispetto alla probabilità che esso si verifichi. Tale seconda opzione, ancorché porti l'esame ad un notevole livello di astrazione, sarebbe a parere dello scrivente stata quella più proficua nel determinare in maniera sistematica il criterio di giudizio da applicare a casi simili.

Purtroppo, la Corte non ha aderito coerentemente a nessuna delle due opzioni rappresentate, insistendo in teoria nel distinguere a livello sistematico i due elementi, ovvero il rischio riferito al danno grave ed irreparabile e l'incertezza scientifica relativa alle conseguenze dell'attività mineraria, ma mischiandone di fatto la trattazione.

Il primo effetto di tale scelta è che, dal lato sistematico, considerazioni inerenti a ciascuno dei due elementi in esame possono essere reperite in entrambe le sezioni della sentenza relative ad essi. Da questo punto di vista va però detto che l'inerenza all'uno o all'altro elemento di ciascuna considerazione diverrebbe relativamente

---

quest'ambito, la sentenza in esame segnala come il principio di precauzione sia contemplato in numerosi strumenti internazionali, tra cui il Principio 15 della Dichiarazione di Rio, il Principio 3 della Convenzione Quadro sul Cambiamento Climatico (1994), l'art. 1 del Protocollo di Cartagena sulla biosicurezza, l'art. 5 dell'Accordo sulle Misure Sanitarie e Fitosanitarie dell'OMC, l'art. 6 dell'Accordo sulla Conservazione e Gestione degli Stock Ittici Transzonal e degli Stock di Specie Altamente Migratrici, etc.

<sup>584</sup> *United States v. Carroll Towing Co.*, 159 F.2d 169 (2d Cir. 1947). In tale occasione, riferendosi ad un caso di *negligence* relativo ad un incidente avvenuto nel porto di Boston, il giudice L. Hand aveva definito una c.d. "formula" secondo la quale l'investimento in prevenzione non avrebbe dovuto essere quantitativamente minore del prodotto tra costo del danno in termini di *liability* e probabilità che esso avvenga (appunto, fattori tenuti distinti).



irrilevante nel momento in cui si tenesse presente la necessaria sussistenza di entrambi gli elementi presupposti per l'applicazione del principio di precauzione.

Il secondo effetto presenta invece qualche criticità in più, dal lato più propriamente argomentativo. Infatti, in almeno alcune occasioni la Corte corre il rischio di riferirsi ad uno dei due elementi ritenendo che ciò contribuisca a verificare l'altro.

Segnalando a nota alcuni dei punti in cui si ravvisa tale secondo effetto sgradito, si procederà quindi tentando di distinguere in maniera più coerente il danno rispetto all'incertezza, che determinerebbe il grado di rischio di quest'ultimo.

*a) Il rischio potenziale di un danno grave ed irreversibile ai diritti della Natura, al diritto all'acqua, ad un ambiente sano o alla salute.<sup>585</sup>*

Con riferimento al primo elemento la Corte afferma che:

*Per applicare il principio di precauzione non sarebbe sufficiente che semplicemente esista un rischio, essendo anche necessario che tale rischio si riferisca ad un danno grave e irreversibile. L'art. 73 illustra bene questa situazione nel fare riferimento all'estinzione di specie, alla distruzione di ecosistemi ed all'alterazione permanente dei cicli naturali, dal momento che tutti questi sono danni tanto gravi e irreversibili che la Costituzione li avrebbe incisi nella sezione dei diritti della Natura, considerandoli una violazione degli stessi.<sup>586</sup>*

Nel caso di specie, il rischio di un danno grave e irreversibile è motivato attraverso una puntuale ricognizione della biodiversità della zona interessata dal progetto minerario: anzitutto si tratterebbe di uno degli ultimi esempi di *bosque nublado*<sup>587</sup> inalterato presente nell'occidente del Paese; inoltre costituisce un ecosistema unico nel suo genere, per via della convergenza di due zone ad alta biodiversità, ovvero le Ande tropicali e la bioregione del *Chocó andino*<sup>588</sup>. Tale circostanza, ovvero il fatto di essere una delle poche zone intatte a riunire le caratteristiche delle foreste tropicali umide e quelle di un ecosistema montano di più di 4000 m. s.l.m.,

---

<sup>585</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sent. 1149-19-JP/21 (*Bosque Protector Los Cedros*), §§. 116-124

<sup>586</sup> *Ivi*, §. 62.

<sup>587</sup> Tipologia di foresta primaria umida sempreverde caratterizzata dall'essere coperta, in modo persistente, frequente o stagionale, da una cortina di nuvole a bassa quota. Le c.d. "foreste nebulose" offrirebbero diversi benefici all'ecosistema, grazie alla loro capacità di estrarre l'acqua dalle nubi, potendo raddoppiare le precipitazioni effettive nelle stagioni secche, e aumentarle di circa il 10% in quelle umide. Inoltre sono un importante habitat per varie specie di flora e fauna, alcune delle quali endemiche.

<sup>588</sup> Il Chocó è uno dei 34 punti con maggiore biodiversità nel mondo, poiché riunisce il 3 % del totale di specie di piante del pianeta, ovvero circa 11.000 specie, in meno dello 0,2 % della superficie del globo terrestre. Il Chocó è inoltre un centro di endemismo: approssimativamente 2750 piante sono endemiche. Da Corte Constitucional del Ecuador, sent. 1149-19-JP/21 (*Bosque Protector Los Cedros*), §. 75.

produce le condizioni che fanno del *Bosque Los Cedros* un ecosistema incredibilmente ricco di specie endemiche<sup>589</sup>. Infatti, 157 tra le specie che abitano *Los Cedros* sono state classificate come “uniche”<sup>590</sup>, dovendosi peraltro segnalare come il patrimonio genetico di *Los Cedros* sarebbe tuttora in parte sconosciuto, tant’è vero che nel 2015 vi sono state scoperte tre nuove specie di anfibi.

La caratterizzazione della biodiversità di *Los Cedros* si conclude evidenziando come, secondo le stime<sup>591</sup>, nella regione vi sarebbero due specie di mammiferi in pericolo critico di estinzione (il giaguaro e la scimmia ragno dalla testa marrone), 24 specie minacciate (quasi tutte le specie di rospi presenti nell’area), 99 specie vulnerabili (tra cui l’orso andino e il tigrillo) e 53 specie quasi minacciate<sup>592</sup>.

All’incredibile biodiversità si aggiunge poi il fatto che *Los Cedros* (quale appunto bosco c.d. “protettore”<sup>593</sup>) svolge una funzione di “zona cuscinetto” rispetto al *Parco Nazionale Cotacachi Cayapas*, proteggendo quest’ultimo dal c.d. “effetto bordo”<sup>594</sup>, garantendone le funzionalità ecologiche, e fungendo da “corridoio per la biodiversità” tra la *Riserva Etnica Awá* e la *Riserva Mashpi e Maquipucuna*, permettendo quindi la viabilità ecologica di specie quali l’orso andino.

*118. Sulla base di questo quadro e delle informazioni biologiche esposte sopra, la Corte osserva un alto livello di rischio di danni irreversibili. La grande complessità dell’ecosistema, la fragilità nella quale si trova questo bosco e la minaccia alla quale sono sottoposte numerose sue specie, configurano il rischio di estinzione delle stesse specie animali e vegetali e, di conseguenza, la distruzione dell’ecosistema o l’alterazione permanente dei suoi cicli vitali.*

---

<sup>589</sup> Una specie è endemica quando si trova esclusivamente in una determinata zona geografica, per via della presenza di barriere naturali che impediscono alle popolazioni di incrociarsi o riprodursi con altre popolazioni della medesima specie. La limitazione dello scambio di informazioni genetiche, nel lungo termine, finisce per differenziare la specie endemica a tal punto che divengono impossibili gli incroci con esemplari della specie originale. *Ivi*, § 76.

<sup>590</sup> Significa che non ne furono rinvenute in nessun altro luogo di studio. *Ivi*, §. 98.

<sup>591</sup> Si segnala come queste potrebbero sottostimare il numero di specie presenti a *Los Cedros*. Infatti, sarebbe probabile che ci siano quasi 200 specie di uccelli in più di quelle censite (Bird Life International, *Important bird and biodiversity area Factsheet: Bosque Protector Los Cedros*, 2017); la popolazione di pipistrelli non sarebbe stata fatta oggetto di studi né tantomeno vi sarebbe una catalogazione completa della flora, stimandosi più di 2000 specie arboree. *Ivi.*, §. 117.

<sup>592</sup> Cfr. tabella riportata in Corte Constitucional del Ecuador, sent. 1149-19-JP/21 (*Bosque Protector Los Cedros*), p. 29.

<sup>593</sup> V. *Infra* sulla previsione definitoria del COAm.

<sup>594</sup> “efecto de borde”: si utilizza questo termine per riferirsi ai confini sussistenti tra un ambiente naturale ed uno generato artificialmente dagli esseri umani. Il confine di un bosco che rimane esposto, per via del taglio di alberi, comincia a seccare in quanto non si mantengono equilibrate le condizioni di umidità che esistevano precedentemente e per l’ingresso di una maggior quantità di luce solare. Tutto questo rende i boschi più suscettibili a incendi e all’ingresso di specie aliene, che possono entrare in competizione con le specie native ed eventualmente allontanarle. Corte Constitucional del Ecuador, sent. 1149-19-JP/21 (*Bosque Protector Los Cedros*), §. 106.

In particolare, dirimente è il fatto che un eventuale danno ambientale si sarebbe potuto propagare al Parco Nazionale Cotacachi-Cayapas, col quale il *Bosque Protector Los Cedros* confina ed alla cui conservazione contribuisce in maniera decisiva, come anche affermato da studi del Ministero dell'Ambiente stesso.<sup>595</sup> Questo parco sarebbe una delle aree protette dall'art. 407 della Costituzione, il quale stabilisce il divieto assoluto di esecuzione di attività estrattive di risorse non rinnovabili nelle "aree protette" e nelle zone dichiarate "intangibili".

A proposito, la Corte prosegue argomentando che l'art. 59 co. 2 del COAM impone che nei piani di gestione di ciascuna area protetta si definiscano l'estensione, l'uso e le altre caratteristiche delle "zone cuscinetto", prevedendo al co. 3 che "le attività che si realizzano nelle zone cuscinetto devono contribuire al compimento degli obiettivi del Sistema Nazionale delle Aree Protette"<sup>596</sup>. A partire da tali requisiti, assieme a quelli contenuti nell'allora vigente art. 32 del *T.U. de Legislación Secundaria de Medio Ambiente*, la Corte ha desunto l'illegittimità del Piano di Gestione Ambientale per la fase di esplorazione mineraria, per via del fatto che questo consisteva solo in un'elencazione generica delle attività programmate dall'impresa ricorrente, senza un'analisi adeguata alla realtà del *Bosque Protector Los Cedros* in termini di biodiversità<sup>597</sup> e, quindi, in termini di portata dell'eventuale danno.

Sulla base della valorizzazione della materiale interdipendenza ecosistemica tra l'area protetta ed il *Bosque Protector Los Cedros*, la Corte ha quindi rigettato anche le argomentazioni del ricorrente secondo le quali l'art. 407 avrebbe avuto carattere tassativo. Al contrario, tale previsione viene ritenuta idonea, attraverso un'analisi caso per caso, a fondare il divieto di effettuare attività estrattive anche al di fuori di aree protette e zone intangibili qualora comunque strumentale alla protezione di queste ultime<sup>598</sup>, specificandosi come le autorità siano chiamate a garantire i diritti della Natura su tutto il territorio nazionale.<sup>599</sup>

All'infuori del divieto espresso dell'art. 407, le fragilità e l'importanza dell'ecosistema potrebbero essere elementi idonei a ridurre la soglia di tolleranza rispetto a determinate attività, ma non sarebbero tuttavia *ex se* in grado di fondare l'inibizione necessaria delle attività stesse, se non unitamente alla possibilità che

---

<sup>595</sup> *Ivi*, §. 139.

<sup>596</sup> *Código Orgánico del Ambiente* (COAm), art. 59 co. 3.

<sup>597</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sent. 1149-19-JP/21 (*Bosque Protector Los Cedros*), §. 140.

<sup>598</sup> *Cfr. in questo senso con il principio di non restrizione dei diritti costituzionale sancito all'art. 11 p.to 4 della CRE: "Ninguna norma jurídica podrá restringir el contenido de los derechos ni de las garantías constitucionales", all'art. 2 p.to 1 della LOGJCC: "Principio de aplicación más favorable a los derechos.- Si hay varias normas o interpretaciones aplicables a un caso concreto, se debe elegir la que más proteja los derechos de la persona."* E all'art. 3 LOGJCC: "*Métodos y reglas de interpretación constitucional.- Las normas constitucionales se interpretarán en el sentido que más se ajuste a la Constitución en su integralidad, en caso de duda, se interpretará en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos reconocidos en la Constitución y que mejor respete la voluntad del constituyente. (...)*"

<sup>599</sup> *Ivi*, §. 142.

queste effettivamente si rivelino dannose, portando all'estinzione di specie, alla distruzione di ecosistemi o all'alterazione permanente dei cicli naturali (art. 73). Tale possibilità è definita con riferimento al secondo elemento, riguardante la c.d. "incertezza scientifica".

*b) L'incertezza scientifica su queste conseguenze negative, sia perché ancora oggetto di dibattito scientifico, sia per ignoranza o per la difficoltà a determinare tali conseguenze per via della notevole complessità o delle numerose variabili coinvolte.<sup>600</sup>*

La Corte definisce quindi cosa si intenda per "incertezza scientifica", la quale, come risulta espressamente dalla seconda parte del primo comma dell'art. 396, costituisce il secondo presupposto per l'applicazione del principio di precauzione:

*L'incertezza scientifica agli effetti del principio di precauzione (...) si riferisce a effetti relativamente chiari o possibili di un'attività o prodotto, per i quali tuttavia non vi sia un'evidenza tale da potere assegnare una probabilità<sup>601</sup>; oppure all'ignoranza, la quale si riferisce alla mancata conoscenza tanto [della possibilità] di alcuni dei possibili danni o effetti, quanto del [grado di] probabilità.*

*(...) benché si conoscano a priori tutti o alcuni dei potenziali danni o effetti negativi che ciò produce, non si sono stabilite in maniera scientifica, stabilendone le probabilità, le specifiche relazioni causa-effetto tra le attività/prodotti e tali danni. Questa limitazione della conoscenza scientifica può essere dovuta alla notevole complessità di un sistema o di un fenomeno. L'incertezza scientifica può inoltre evidenziarsi nei dibattiti scientifici quando non risultino, siano assenti o siano insufficienti le conoscenze su tali effetti.<sup>602</sup>*

*125. L'incertezza scientifica (...) non solo implica la mancanza di dati o modelli per valutare un rischio, ma tale incertezza può derivare anche dall'impossibilità di determinare le probabilità o di identificare gli effetti di una determinata attività per via dell'alta complessità del sistema che si analizza.<sup>603</sup>*

L'elemento dell'incertezza scientifica, peraltro, determina la differenza tra principio di precauzione e di prevenzione. Quest'ultimo è descritto nella prima parte del

---

<sup>600</sup> *Ivi*, §§. 125-148.

<sup>601</sup> la possibilità è definita come quello che può o non può succedere; la probabilità è invece definita come la quantificazione statistica della possibilità. *Ivi*, nota 25.

<sup>602</sup> *Ivi*, §. 62

<sup>603</sup> *Ivi*, §. 125. Cfr. Bourguignon D., *The Precautionary Principle, Definitions, Applications and Governance*, European Parliamentary Research Service, 2015, pp. 1-28. Citato in Corte Constitucional del Ecuador, sent. 1149-19-JP/21 (*Bosque Protector Los Cedros*), nota 96.

comma primo dell'art. 396<sup>604</sup>, nella quale chiarisce come quest'ultimo si applichi quando invece esista certezza scientifica sull'impatto o sul danno, cioè quando ne si conoscano anticipatamente sia gli effetti sia le probabilità.<sup>605</sup>

Il principio di prevenzione compare anche nella già esaminata sentenza *Manglares*, della quale si tratterà nuovamente in seguito per via del fatto che la Corte costituzionale riconobbe in tale sede l'operatività di un più stringente criterio di prevenzione in epoca di emergenza climatica.<sup>606</sup>

Analizzando lo specifico caso del *Bosque Protector Los Cedros*, l'idoneità potenziale delle attività in esame a produrre effetti dannosi viene suggellata con riferimento alle peculiarità dell'area, al principio di non contestazione ed alle peculiarità del procedimento autorizzativo.

*126. (...) l'incertezza scientifica si configura precisamente per l'inesistenza di informazioni specifiche sugli effetti, inclusi quelli di medio e lungo termine, che potrebbe avere l'attività mineraria metallica in questo ecosistema fragile e tanto biodiverso<sup>607</sup>, con numerose specie a rischio di estinzione e, pertanto, di grande complessità. Un ecosistema, titolare di diritti, che costituisce inoltre un'importante fonte idrica e una zona di ammortamento del Parco Nazionale Cotacachi Cayapas.*

*147.(...) La conoscenza scientifica presentata a questa Corte sulle specie animali e vegetali esistenti a Los Cedros rende plausibile l'ipotesi<sup>608</sup> secondo cui l'attività mineraria metallica in questo bosco potrebbe avere conseguenze gravi ed irreversibili su queste specie,*

---

<sup>604</sup> CRE, art. 396 co. 1: "El Estado adoptará las políticas y medidas oportunas que eviten los impactos ambientales negativos, cuando exista certidumbre de daño (...)". V. Supra.

<sup>605</sup> Quanto agli effetti concreti dell'applicazione di un principio oppure dell'altro, si segnala come la sentenza non sia chiara. Tale mancanza di chiarezza rispetto a tali effetti è confermata dai voti "salvados", come anche dal "concurrente" del giudice Alí Lozada Prado. Da quanto è dato di comprendere dall'utilizzo dei due termini nella sentenza sul caso Los Cedros, la differenza sembrerebbe solo riguardare l'ambito di applicazione dei due.

<sup>606</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sent. 22-18-IN/21 (*Manglares*), §. 69. V. Infra paragrafo seguente.

<sup>607</sup> Si nota qui quanto anticipato in relazione alla scelta argomentativa della Corte: ancorché i due elementi siano divisi sistematicamente in due diverse sezioni della sentenza, non si tratta della delicatezza della biodiversità di *Los Cedros* e, separatamente, di effetti nocivi dell'attività mineraria metallica in generale. I due argomenti vengono mischiati, scelta che, a parere dello scrivente, non agevola l'individuazione di un criterio logico-sistematico che, come *ratio decidendi*, sia applicabile anche al di fuori del caso di specie.

<sup>608</sup> L'effetto indesiderato di una non completa distinzione dei due presupposti si manifesta in particolare in questo punto: il fatto che sia un danno a *Los Cedros* sarebbe grave ed irreparabile, infatti, non comporta *ex se* che tale danno sia plausibile. Ciò discenderebbe invece dalla fragilità, come idoneità potenziale di azioni minime a provocare il danno in parola. Nel concetto di vulnerabilità, coerentemente alle classificazioni naturalistiche delle specie a rischio, i due elementi vengono uniti, generando però potenziale confusione argomentativa.

*sull'ecosistema nel suo insieme e sul Parco Nazionale Cotacachi-Cayapas.*

In relazione all'incertezza scientifica, inoltre, la Corte fa riferimento non solo alle informazioni acquisite a processo (anche per mezzo dei numerosi interventi in qualità di *amici curiae*), ma anche al principio di non contestazione, con riferimento ai fatti allegati dal GAD di Cotacachi. Il principio di non contestazione viene definito dall'art. 86 terzo comma della Cost, secondo il quale, nell'ambito delle azioni previste dalla Costituzione, "Si presumono certi [provati] i fondamenti [fatti] allegati dal ricorrente quando l'entità pubblica intimata non dimostri il contrario o non alleghi informazioni".<sup>609</sup> Tale disposizione va peraltro considerata unitamente al secondo comma dell'articolo 396, il quale stabilisce che "la responsabilità per danni ambientali è oggettiva".<sup>610</sup> Nel caso di specie, il riferimento alla non contestazione sarebbe motivato dal fatto che ENAMI E.P. non avrebbe avanzato alla Corte alcuna informazione scientifica, specifica e fondata, in merito agli impatti dell'attività mineraria sui diritti della Natura, così non dimostrando che tale attività non avrebbe generato danni irreversibili al *Bosque Protector Los Cedros*, quali ad esempio l'estinzione di specie e la distruzione di ecosistemi, come allegato dai ricorrenti originari.<sup>611</sup>

la Corte segnala come, oltre alle già segnalate carenze nel Piano di Gestione Ambientale presentato dall'impresa di estrazione<sup>612</sup>, nemmeno il successivo procedimento autorizzativo avrebbe permesso di escludere la possibilità di danni ambientali gravi ed irreversibili.

*137. (...) Come si osserva nel registro ambientale, questo si è ridotto all'introduzione di dati in un sistema informatico e all'emissione automatica di detto registro, senza verifica che vi fosse un'analisi da parte dell'autorità ambientale sui diritti della natura che accompagnano il Bosque Protector Los Cedros, nella forma di informazioni scientifiche sulla sua biodiversità.*

I vizi descritti con riferimento alla valutazione operata da ENAMI E.P. si trasmettono così all'autorizzazione rilasciata su tali basi. Peraltro, l'inadempienza del Ministero dell'Ambiente competente in materia di autorizzazioni ambientali permette di

---

<sup>609</sup> CRE, art. 86 co. 3 - Testo originale: "Se presumirán ciertos los fundamentos alegados por la persona accionante cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información." Si noti come nel grado di giudizio in questione l'impresa pubblica ENAMI sia il ricorrente avverso l'appello che l'aveva vista soccombente. Tuttavia, la Corte rileva d'ufficio il mancato riconoscimento della non contestazione in grado d'appello, considerandola in *favor* dei diritti della Natura. Tale dinamica, coerentemente all'estensione del sindacato della Corte costituzionale che verrà descritto in seguito, manifesta il carattere devolutivo delle azioni di protezione costituzionali.

<sup>610</sup> CRE, art. 396 co. 2. V. *infra* per approfondimento.

<sup>611</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sent. 1149-19-JP/21 (*Bosque Protector Los Cedros*), §. 130, cfr. CRE, art. 73.

<sup>612</sup> V. *Supra* al presente paragrafo.

introdurre il terzo elemento, riferito appunto agli obblighi dello Stato in presenza dei presupposti descritti.

- c) L'adozione di misure di protezione opportune ed efficaci da parte dello Stato.

L'ultimo elemento caratterizzante il principio di precauzione si riferisce agli obblighi dello Stato:

*In caso di esistenza di un rischio di danno grave e irreversibile, e precisamente per l'incertezza della conoscenza scientifica a riguardo, è necessario che non sia assunto il rischio e che lo Stato, in tempistiche adeguate ed in maniera effettiva, assuma determinate misure che evitino questi possibili effetti negativi. Ciò significa che quando non vi è certezza scientifica sull'impatto o sul danno per la natura, l'ambiente o la salute umana, che potrebbe derivare da una determinata azione o omissione, lo Stato deve adottare tali misure, efficaci e opportune, al fine di evitare, ridurre, mitigare o far cessare la lesione.<sup>613</sup> Pertanto il principio di precauzione privilegia, a fronte dell'incertezza scientifica, l'ipotesi plausibile nella quale succeda il peggiore degli scenari: un danno grave e irreversibile, ancorché ciò avvenga [solo] nel lungo termine. Bisogna specificare che la proibizione del prodotto o processo non è l'unica misura di protezione che può essere adottata, ancorché tale proibizione si possa giustificare nel caso in cui il danno potenziale sia molto grave e sia [appunto] irreversibile<sup>614, 615</sup>.*

L'elemento dell'adozione di misure di protezione opportune ed efficaci da parte dello Stato riguarda non tanto un requisito per l'applicazione del principio di precauzione, quanto piuttosto la conseguenza costituzionalmente imposta dal verificarsi delle prime due condizioni descritte.

Il punto si ricollega a quanto previsto nella sentenza sul caso del fiume Aquepi, ovvero l'affermazione riferita allo Stato di obblighi di fare, relativi alle politiche di gestione e promozione, e obblighi di non fare, relativi a quelle limitazioni ed astensioni riconducibili per l'appunto al "rispettare" enunciato nell'art. 71<sup>616</sup>.

La completa trattazione delle disposizioni costituzionali che sanciscono doveri dello Stato nei confronti o a favore della natura e dell'ambiente verrà condotta in seguito. Basti qui anticipare come, a livello costituzionale si rimarchino esplicitamente gli obblighi dello Stato e degli ecuadoriani nei confronti

---

<sup>613</sup> Código Orgánico del Ambiente (COAm), art. 9 co. 7.

<sup>614</sup> La Corte segnala come altre possibili misure siano, tra le altre, la sospensione, l'informazione sui rischi e la predisposizione di studi. Corte Constitucional del Ecuador, sent. 1149-19-JP/21 (*Bosque Protector Los Cedros*), nota 33.

<sup>615</sup> *Ivi*, §. 62.

<sup>616</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sent. 1185-20-JP/21 (*El río Aquepi*), § 59.

dell'ambiente agli articoli 277 (comma primo, sul “*buen vivir*”) e 83 (comma sesto, sui “diritti”).<sup>617</sup>

I doveri dello Stato e dei cittadini nei confronti dell'ambiente devono poi considerarsi integrati con quelli prescritti dall'art. 397 per la garanzia individuale e collettiva del diritto a vivere in un ambiente sano ed ecologicamente equilibrato.

Infine, la Costituzione sviluppa la tematica attraverso il capitolo dedicato alla biodiversità, il cui art. 400 dichiara che la conservazione della stessa costituisce area di interesse pubblico, mentre l'art. 408 stabilisce come essa sia di proprietà inalienabile, imprescrittibile e impignorabile dello Stato.<sup>618</sup>

La disciplina costituzionale è sviluppata a livello legislativo in particolare dal COAm (Código Orgánico del Ambiente). Infatti, l'articolo 30 secondo comma del COAm include tra gli obiettivi dello Stato relativi alla biodiversità il seguente: “mantenere la struttura, la composizione e il funzionamento degli ecosistemi, garantendo in tal modo la loro capacità e la loro possibilità di generare beni e servizi ambientali”.

Inoltre, all'articolo 29, riprende il principio costituzionale secondo il quale la biodiversità costituisce una risorsa strategica dello Stato la cui conservazione deve includersi nella pianificazione territoriale nazionale e dei governi autonomi decentralizzati (GAD).

Secondo l'articolo 31 del COAm, infine, questa conservazione può realizzarsi *in situ* o *ex situ*.<sup>619</sup>

Per la protezione *in situ*, che è il caso di Los Cedros<sup>620</sup>, l'articolo 35 impone alle persone naturali e giuridiche l'obbligazione di “proteggere tutte le specie native di vita silvestre, terrestre, marina e acquatica, con speciale attenzione per le specie endemiche, quelle minacciate di estinzione, quelle migratorie e quelle citate negli strumenti internazionali ratificati dallo Stato”.

Al fine di conservare la biodiversità, il COAm istituisce aree speciali di protezione. Tra i diversi tipi di aree speciali vi sono le “zone cuscinetto” ambientali, le quali includono i boschi protettori (art. 56 co. 2 COAm). Secondo quanto descritto dal COAm, le zone cuscinetto collimano con le aree protette e la loro funzione è quella di contribuire alla conservazione e all'integrazione delle stesse (art. 59)

I c.d. Boschi Protettori, in particolare, sono definiti dal COAm come “formazioni vegetali, naturali o coltivate, arboree, arbustive o erbacee, di proprietà pubblica o privata, dichiarati tali [protettori] per il fatto di trovarsi in aree topografiche

---

<sup>617</sup> V. infra.

<sup>618</sup> *Ivi*, §. 151.

<sup>619</sup> Si definisce “in situ” (cioè “sul posto”) la conservazione delle popolazioni di specie minacciate nel loro ambiente naturale. La “Conservazione ex situ” indica invece una serie di misure da adottare per il recupero, la ricostituzione e la reintroduzione di specie minacciate a completamento delle strategie di conservazione in situ. Quest'ultima prevede il dislocamento temporaneo o definitivo di esemplari delle specie stesse. Queste due strategie di conservazione sono disciplinate approfonditamente nel COAm ai Titoli II e III.

<sup>620</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sent. 1185-20-JP/21 (*El río Aquepi*), §. 153.



accidentate, creste di conche idrografiche o zone che per le loro condizioni climatiche, edafiche e idriche devono essere conservate; ricomprendendo i boschi aventi importanza rituale, cerimoniale, culturale o storica.<sup>621</sup>

A fare da cornice alle disposizioni sopra espresse, si segnala peraltro che la Costituzione ecuadoriana riconosce all'ultimo comma dell'art. 395 il principio ermeneutico "*in dubio pro natura*", secondo il quale "In caso di dubbio sulla portata delle disposizioni di legge in materia ambientale, queste si applicheranno nel senso più favorevole alla protezione della natura".<sup>622</sup> A tale previsione si aggiunge quella contenuta all'art. 427, sempre in materia di interpretazione, il quale stabilisce che "in caso di dubbio, le norme costituzionali devono essere interpretate nel senso che più favorisca la piena vigenza dei diritti".<sup>623</sup>

Definito quindi in maniera generale il sistema di tutele approntato dal COAm in attuazione del mandato costituzionale, questo sarebbe stato violato nel caso di specie. L'obbligo di adottare misure di protezione efficaci ed opportune, secondo la Corte avrebbe dovuto tradursi nella negazione del Registro Ambientale per l'esplorazione mineraria iniziale a *Los Cedros*.<sup>624</sup> Infatti la Corte aderisce alle censure presentate dai ricorrenti originali, i quali avevano ritenuto, sotto questo profilo, che il Ministero dell'Ambiente fosse stato inadempiente rispetto agli obblighi di legge. Infatti, non sarebbe stato preso in considerazione il fatto che le concessioni "Magdalena 01" e "Magdalena 02" rientrassero in larga parte nel territorio del *Bosque Protector Los Cedros*.<sup>625</sup>

#### 4.3. Quale proporzionalità? Una questione da declinare nel concreto.

Nella Sentenza *Bosque Protector Los Cedros*, la corte afferma che "l'applicazione del principio di precauzione deve realizzarsi sempre in maniera ragionevole e proporzionale, cioè solo quando si constati l'effettiva concorrenza degli elementi precedentemente menzionati e in virtù di un'analisi attenta e motivata di ciascun caso individuale, considerate le sue specificità e caratteristiche concrete".<sup>626</sup>

---

<sup>621</sup> *Código Orgánico del Ambiente* (COAm), glossario dei termini, p. 89.

<sup>622</sup> CRE, art. 395 co. 4 – testo originale: "*En caso de duda sobre el alcance de las disposiciones legales en materia ambiental, éstas se aplicarán en el sentido más favorable a la protección de la naturaleza.*"

<sup>623</sup> CRE, art. 427 – testo integrale: "*Las normas constitucionales se interpretarán por el tenor literal que más se ajuste a la Constitución en su integralidad. En caso de duda, se interpretarán en el sentido que más favorezca a la plena vigencia de los derechos y que mejor respete la voluntad del constituyente, y de acuerdo con los principios generales de la interpretación constitucional.*"

<sup>624</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sent. 1149-19-JP/21 (*Bosque Protector Los Cedros*), §. 161.

<sup>625</sup> *Ivi*, §. 156.

<sup>626</sup> *Ivi*, §. 114.

Per identificare i contorni della tutela ambientale perpetrata attraverso il sindacato costituzionale, occorre quindi considerare l'applicazione alla stessa dei principi di ragionevolezza e proporzionalità, unitamente a quello di precauzione, approfondendo sempre come essi vengano declinati rispetto alle specificità dei casi concreti.

In merito si segnala l'interessante applicazione, già accennata, di tali principi nel caso *Manglares*. Oltre all'attenta ricognizione dell'importanza socioeconomica, culturale e biosistemica delle mangrovie, descritta in precedenza, la Corte rileva l'incredibile capacità di assorbimento di CO<sub>2</sub> da parte di tali ecosistemi, fino a dieci volte maggiore rispetto agli ecosistemi terrestri.<sup>627</sup> La Corte si esprime quindi per l'inadeguatezza delle previsioni dell'art. 278 del regolamento annesso al COAm (RCOAm) relativamente alla misura compensativa prevista a fronte dell'autorizzazione alla costruzione di infrastrutture di interesse pubblico o produttivo negli ecosistemi in questione. Tale misura, nello specifico, prescriveva il finanziamento della riforestazione di mangrovie in un'area sei volte maggiore di quella di cui si rendeva necessaria la deforestazione. Oltre a delineare requisiti stringenti per quanto riguarda le infrastrutture pubbliche<sup>628</sup>, la Corte esclude la costituzionalità della possibilità di autorizzare l'edificazione di infrastrutture produttive.<sup>629</sup>

L'inadeguatezza delle misure compensative, da cui l'illegittimità della previsione del RCOAm, sarebbe stata motivata dalla contestualizzazione di tali misure nel tempo presente. La Corte argomenta che:

*Il valore ecologico dell'ecosistema di mangrovie è di utilità immediata per evitare quella che, nell'attualità, già è un'emergenza climatica. Un processo di riforestazione, come condizione per autorizzare altre "attività produttive", non permetterebbe nel tempo presente [quindi prima del completamento della riforestazione n.d.r.], per esempio, l'assorbimento di carbonio da parte dell'ecosistema di mangrovie [distretto]. La salvaguardia stabilita dalla norma per permettere "altre attività produttive" ed ottenere un rimedio futuro al danno che queste possano causare non tiene in considerazione il valore presente di questi ecosistemi per il pianeta.*<sup>630</sup>

---

<sup>627</sup> UNEP, *Manglares, una súper solución contra el cambio climático*, <https://www.unep.org/es/noticias-y-reportajes/reportajes/manglares-una-super-solucion-contr-el-cambio-climatico> (consultato il 26 luglio 2021). Citato in Corte Constitucional del Ecuador, sent. 22-18-IN/21 (*Manglares*), §. 13; inoltre v. Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (Pnuma), *La importancia de los manglares: un llamado a la acción*, 2014, citato in Corte Constitucional del Ecuador, sent. 22-18-IN/21 (*Manglares*), nota 35. Al §. 38 della stessa viene riportato come tali ecosistemi permettano una notevole cattura di CO<sub>2</sub>, favorita anche dalla bassa quantità di metano emessa al suolo dalle mangrovie. Si stima che un solo ettaro di tale bosco possa catturare in un anno circa mille tonnellate di CO<sub>2</sub>.

<sup>628</sup> V. infra.

<sup>629</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sent. 22-18-IN/21 (*Manglares*), §. 93.

<sup>630</sup> *Ivi*, §. 66.

In linea con l'affermazione del carattere non assoluto dei diritti della Natura<sup>631</sup>, la Corte fa applicazione dei principi di proporzionalità, ragionevolezza e precauzione nel necessario bilanciamento, evidenziando però come questi debbano essere apprezzati nelle circostanze concrete e attuali, caratterizzate dall'emergenza climatica.

L'operazione concettuale, peraltro, è la medesima contenuta nella sentenza *Bosque Protector Los Cedros*, nella quale l'importanza e la vulnerabilità degli ecosistemi in esame, assieme all'incertezza scientifica e quindi al rischio, contribuisce a determinare l'applicazione del principio di precauzione anche ad attività amministrativamente definite "a basso impatto".

Il riferimento all'emergenza climatica risulta però particolarmente interessante, in quanto foriero di possibili future applicazioni, che troverebbero in tale precedente vincolante la giustificazione per un invigorimento della tutela ambientale.

La proporzionalità nel bilanciamento tra attività produttive umane e i diritti della Natura è inoltre un elemento riscontrabile nel sindacato della Corte con riferimento a ciascuno dei casi che compongono la sua giurisprudenza in materia ambientale. In particolare, è anche in questo ambito che si manifesta l'utilità dei riconoscimenti di elementi specifici della Natura, i quali definiscano altresì le attività che in relazione ad essi possono essere legittimamente esercitate, senza quindi che vi sia né la lesione dei diritti costituzionali della stessa, né una sproporzionata applicazione del principio di precauzione in sfavore delle attività umane.

Nel concreto, si è già visto come, con riferimento agli ecosistemi di mangrovie, l'art. 104 del COAm faccia salve una serie di attività che, nella misura in cui non si rivelino genericamente indeterminate, non sono reputate dannose e che quindi vengono ritenute costituzionalmente legittime anche dalla Corte.

In merito occorre anche evidenziare come la sentenza c.d. *Manglares* si sia espressa anche in relazione ad una ulteriore disposizione del COAm, l'art. 121, che prevedeva la possibilità di riforestazione mediante monoculture di aree degradate o in procinto di desertificarsi.

Il tema manifesta la valorizzazione del ruolo della biodiversità anche in un'ottica di medio-lungo termine: infatti la Corte ha aderito agli argomenti dei ricorrenti, i quali avevano allegato come le monoculture impoveriscano il suolo e distruggano le interazioni tra specie proprie della biodiversità, degradando l'habitat ed aumentando il rischio di desertificazione. Le monoculture, a dispetto di quanto sostenuto dalle parti resistenti, andrebbero quindi nella direzione opposta rispetto al contrasto alla desertificazione.

---

<sup>631</sup> V. Supra.

Tale contrasto è sancito come preciso obbligo dello Stato, sia per via dell'adesione dell'Ecuador alla Convenzione Internazionale contro la desertificazione<sup>632</sup>, sia in virtù del già citato art. 409 della CRE:

*Art. 409 – E' di interesse pubblico ed è priorità nazionale la conservazione del suolo, specialmente della sua superficie fertile. Si stabilirà un sistema normativo per la sua protezione e per il suo uso sostenibile, che ne prevenga la degradazione provocata in particolare dalla contaminazione, dalla desertificazione e dall'erosione.*

*Nelle aree interessate da processi di degradazione e desertificazione, lo Stato svilupperà e stimolerà progetti di forestazione, riforestazione e rivegetazione che evitino le monoculture ed utilizzino preferibilmente specie native e adatte alla zona.*<sup>633</sup>

Ponendosi quindi l'art. 121 COAm, nell'ammettere l'utilizzo di monoculture, in inequivocabile contrasto con la prescrizione costituzionale<sup>634</sup>, la Corte ne ha affermato l'illegittimità.

La sentenza c.d. *Manglares*, oltre a risultare un parametro utile per comprendere la portata del principio di legalità applicato alla materia ambientale, risulta quindi un utile esempio di applicazione del sindacato sul bilanciamento tra attività umane e diritti della Natura, con riferimento non solo al divieto assoluto dell'esercizio di una determinata attività<sup>635</sup>, ma anche al divieto che può derivare da circostanze contingenti (quali l'emergenza climatica) e alle modalità attraverso le quali una determinata attività (i.e. la riforestazione) deve o non deve essere effettuata, con uno sguardo che quindi ricomprende sia il breve, sia il medio e lungo termine.

Si è già trattato del bilanciamento operato dalla Corte con riferimento al caso del fiume Aquepi. Per completare la disamina delle applicazioni da parte della Corte costituzionale ecuadoriana del bilanciamento tra attività umane e diritti della Natura, occorre soffermarsi su un'altra cardinale sentenza della Corte costituzionale ecuadoriana, ovvero la sentenza sul caso della scimmia Estrellita, introdotta precedentemente:

---

<sup>632</sup> *United Nations Convention to Combat Desertification*, UNCCD, ratificata dall'Ecuador nel 1995.

<sup>633</sup> CRE, art. 409. Testo originale: *“Es de interés público y prioridad nacional la conservación del suelo, en especial su capa fértil. Se establecerá un marco normativo para su protección y uso sustentable que prevenga su degradación, en particular la provocada por la contaminación, la desertificación y la erosión. // En áreas afectadas por procesos de degradación y desertificación, el Estado desarrollará y estimulará proyectos de forestación, reforestación y revegetación que eviten el monocultivo y utilicen, de manera preferente, especies nativas y adaptadas a la zona”*.

<sup>634</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sent. 22-18-IN/21 (*Manglares*), §. 106.

<sup>635</sup> Cfr. Divieto assoluto di esercizio di attività estrattive in aree protette o intangibili (art. 407 CRE)

83. (...) [La Corte] afferma che gli animali sono soggetti di diritti distinti rispetto alle persone umane<sup>636</sup>, posto che la loro natura ed essenza non è pienamente compatibile con quella di questi ultimi. Ciò significa che i diritti degli animali devono essere intesi non tanto come equiparabili ai diritti umani, quanto piuttosto come una dimensione specifica - con le sue proprie particolarità - dei diritti della Natura.<sup>637</sup>

Affermata quindi l'esigenza di un bilanciamento tra diritti degli esseri umani e diritti degli animali, la Corte, in una prima applicazione del principio di proporzionalità, specifica i criteri in presenza dei quali si può affermare la titolarità di diritti in capo ad un animale, cioè in forma individuale e non solo ecosistemica. La Corte distingue infatti gli "esseri senzienti in senso lato", dotati della normale capacità delle componenti biotiche della natura di percepire e rispondere a stimoli esterni, rispetto agli "esseri senzienti in senso stretto", dotati di un sistema nervoso centrale specializzato con la capacità di ricevere stimoli esterni ed interni, processare tali informazioni e produrre risposte specifiche e soggettive.<sup>638</sup> L'eco dell'interrogativo di Jeremy Bentham, "can they suffer?" risulta qui evidente. Viene quindi tracciato il rapporto tra diritti degli animali e diritti della Natura:

91. A partire da ciò, questo Organo riconosce che i diritti degli animali costituiscono una dimensione specifica con sue proprie peculiarità all'interno dei diritti della Natura. (...)

93. I diritti degli animali hanno come titolari esclusivamente membri determinati del Regno animale; mentre i diritti della Natura riguardano, in maniera più generale, l'esistenza di tutte le specie naturali, non solo animali, ed il mantenimento e la riproduzione delle loro relazioni e processi in seno ai rispettivi ecosistemi, includendo [quindi anche] gli elementi abiotici.

94. A partire da queste considerazioni, è chiaro che in Ecuador gli animali vantano una speciale protezione costituzionale e legale, posto che la valorizzazione che il costituente ha operato nei confronti della natura ha un fondamento assiologico comune a [quella dei] diritti degli animali.<sup>639</sup>

---

<sup>636</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sent. 253-20-JH/22 (*mona Estrellita*), nota 87: "il riconoscimento degli animali come soggetti del diritto non significa la loro equiparazione con gli umani (...) non si può non riconoscere il fatto quell'essere umano si potrebbe differenziare dagli altri animali per le proprie capacità di riflessione razionale che gli hanno permesso di svilupparsi in ambito scientifico politico economico sociale, religioso, culturale e psicologico; di esprimere mediante linguaggi convenzionali le proprie idee, emozioni, sentimenti e ragionamenti, e di costruire relazioni interpersonali a livello familiare, comunitario, sociale e mondiale. In ragione di ciò le sue istanze di protezione giuridica sono distinte."

<sup>637</sup> *Ivi*, §. 83.

<sup>638</sup> *Ivi*, §§. 84-86.

<sup>639</sup> *Ivi*, §§. 91 ss.

A partire dal riconoscimento della prospettiva biocentrica nell'interpretazione dei diritti degli animali, la Corte prosegue caratterizzando il bilanciamento rispetto agli esseri umani:

*89. (...) quanto affermato non significa che gli animali senzienti in senso stretto debbano o possano equipararsi all'essere umano, posto che ciascuna specie ha le proprie necessità di protezione che si differenziano per le caratteristiche e qualità proprie; in ragione di ciò le loro istanze di protezione giuridica saranno [a loro volta] distinte.<sup>640</sup>*

Nel descrivere le relazioni tra specie e la tipologia di protezione giuridica della quale ciascuna di esse debba beneficiare, la Corte procede delineando due principi che rappresentano i parametri di tale operazione, ovvero che permettono di interpretare correttamente i diritti di ciascuna singola specie: il principio interspecie ed il principio di interpretazione ecologica.<sup>641</sup>

#### *Il principio interspecie*

*98. Il principio interspecie configura il principio mediante il quale si garantisce la protezione degli animali con un appoggio concreto nelle loro caratteristiche, processi, cicli vitali, struttura, funzioni e processi evolutivi, differenziati [appunto] per ciascuna specie.*

*99. Il principio interspecie ci permette inoltre di osservare che esistono diritti che si possono garantire solo in relazione a proprietà uniche ed esclusive di una specie, per esempio, il diritto a che si rispettino e conservino le aree di distribuzione e le rotte migratorie è un diritto che può essere tutelato solo per quelle specie di animali con comportamenti migratori.<sup>642</sup>*

*Nota 91 - il principio interspecie significa che gli animali non possono essere visti come subordinati o come strumenti, e che le loro necessità, come i loro desideri, devono essere presi in seria considerazione (...) [al fine di] rendere compatibili l'interesse alla conservazione della biosfera, [composta da] specie ed ecosistemi, e l'interesse degli animali non umani, in quanto individui senzienti, sulla base di una logica di ottimizzazione e di non esclusione mutua".<sup>643</sup>*

---

<sup>640</sup> *Ivi*, §. 89.

<sup>641</sup> *Ivi*, §. 97. V. inoltre il commento del passo in Morales Naranjo V., *Los fundamentos éticos que entretienen los derechos de los animales y de la naturaleza: una revisión a la Sentencia sobre la Mona Estrellita*, in *Ecuador Debate* 116, Quito, 2022, pp. 101 ss.

<sup>642</sup> *Ivi*, §§. 98 ss.

<sup>643</sup> Gonzalez Marino I., *Hacia un principio de solidaridad ecológica e interespecies*, in *Revista Chilena de Derecho Ambiental*, n. 1, 2020, pp. 143-171. Citato in Corte Constitucional del Ecuador, sent. 253-20-JH/22 (mona Estrellita), nota 91.

### *Il principio di interpretazione ecologica*

Il secondo principio segnalato dalla Corte è quello della c.d. "interpretazione ecologica", ovvero rispettosa delle interazioni biologiche che esistono tra specie diverse e tra ciascuna popolazione ed individuo della stessa specie.<sup>644</sup>

*101. Questo organo risalta, tra le principali interazioni biologiche che devono essere rispettate, valorizzate e analizzate, la competenza<sup>645</sup>, l'amensalismo<sup>646</sup>, l'antagonismo<sup>647</sup>, il neutralismo<sup>648</sup>, il commensalismo<sup>649</sup> e il mutualismo<sup>650</sup>. In molte di queste interazioni biologiche alcuni individui ricevono beneficio causando danni ad altri, potendone in determinati casi determinarne la morte, come succede*

---

<sup>644</sup> *Ivi*, §. 100.

<sup>645</sup> Gelambi M., *Neutralismo (relación biológica): teorías y ejemplos*, Liferder, 2018.

<https://www.liferder.com/neutralismo>: " il neutralismo in ecologia è la relazione o interazione tra due entità biologiche nella quale nessuna delle parti riceve beneficio o pregiudizio. Secondo vari autori, le relazioni di questo tipo sono virtualmente impossibili in natura. Le specie sono esposte a relazioni estremamente complesse, pertanto una relazione neutralista è abbastanza difficile da documentare." Citato in Corte Constitucional del Ecuador, sent. 253-20-JH/22 (*mona Estrellita*), nota 93.

<sup>646</sup> Hilje L., *Simbiosis Consideraciones terminológicas y evolutivas*, 1984, p. 58. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=538126>: "relazione tra individui di due o più specie nella quale uno degli associati inibisce gli altri". Citato in Corte Constitucional del Ecuador, sent. 253-20-JH/22 (*mona Estrellita*), nota 94.

<sup>647</sup> DRAE: "interazione tra organismi o sostanze che causa la perdita di attività di uno di essi, come ad esempio l'azione degli antibiotici rispetto ai batteri." Citato in Corte Constitucional del Ecuador, sent. 253-20-JH/22 (*mona Estrellita*), nota 95.

<sup>648</sup> Fiorani V., *Enciclopedia de la Conicet*, Gobierno de la Provincia de Mendoza-Argentina, <https://www.mendoza.conicet.gov.ar/portal/enciclopedia/terminos/Competen.htm>: " e la relazione che esiste tra individui della stessa specie (intraspecie) o di diverse specie (interspecie) quando le risorse dell'ecosistema nel quale si sviluppano sono insufficienti per soddisfare le esigenze di tutti gli individui che ci vivono. Queste risorse possono essere alimenti, nutrienti, luce, acqua o spazio. Quando il contenuto di acqua del suolo si approssima al grado di appassimento, le piante con le radici più profonde, con maggiore economia fisiologica, possono continuare a vivere con maggiori possibilità rispetto a quelle che hanno radici più superficiali. Inoltre la competenza si può notare ancor più quando due individui competano o utilizzino la stessa risorsa potendosi arrivare fino all'eliminazione dell'organismo meno prestante per questa lotta, o con minore aggressività. Ugualmente, nel caso di condizioni ambientali che cambino, una specie può guadagnare terreno, in determinati periodi di crisi di risorse, o al contrario perderlo. Citato in Corte Constitucional del Ecuador, sent. 253-20-JH/22 (*mona Estrellita*), nota 96.

<sup>649</sup> Hilje L., *Ibidem*: "relazione tra individui di due o più specie, nella quale uno degli associati non riceve pregiudizio e agli altri derivano benefici. Citato in Corte Constitucional del Ecuador, sent. 253-20-JH/22 (*mona Estrellita*), nota 97.

<sup>650</sup> *Ibidem*: "relazione tra individui di due o più specie, nella quale temporaneamente o permanentemente tutti ottengono benefici indispensabili per la propria esistenza". Citato in Corte Constitucional del Ecuador, sent. 253-20-JH/22 (*mona Estrellita*), nota 98.

*nella predazione<sup>651</sup>, nell'erbivoria<sup>652</sup> o nel parassitismo<sup>653</sup>, che rappresentano i principali casi di relazioni antagonistiche.*

*102. La conseguenza è che i diritti alla vita, all'integrità fisica etc. devono essere interpretati basandosi su tali principi, giacché le interrelazioni biologiche sono il fondamento dell'interdipendenza, dell'interrelazione e dell'equilibrio tra ecosistemi; pertanto, quando un predatore uccide la sua preda nel compimento della catena trofica, non si fa violenza informata illegittima al diritto alla vita di un animale.*

Nell'ambito specifico delle relazioni tra specie animali ed esseri umani, tale principio rivestirebbe una notevole importanza ermeneutica rispetto ai "confini" dei rispettivi diritti:

*103. Quest'ultimo punto è di somma utilità, specificamente per quanto riguarda la relazione tra gli esseri umani e gli altri animali, nella misura in cui l'essere umano è un predatore e, in quanto onnivoro per natura, non si può escludere il diritto di questi ad alimentarsi di altri animali. (...)*

*106. L'essere umano biologicamente è condizionato dal doversi alimentare di altri organismi [in quanto essere eterotrofo, n.d.r.]. In generale l'essere umano ha utilizzato tecniche come l'agricoltura, l'allevamento di animali, la pesca, la caccia, la raccolta e la silvicoltura per assicurarsi approvvigionamento di fonti nutritive. (...)*

*108. Questi tipi di attività sono legittimi e traducono forme storiche e mantenute [nel tempo] di interazione della specie umana con il resto delle specie animali. Inoltre corrispondono a meccanismi che l'essere umano ha sviluppato e consolidato per assicurare la sua propria sopravvivenza come specie eterotrofa (...).<sup>654</sup>*

La Corte precisa come l'interpretazione ecologica dei diritti degli animali conduca alla necessità di un'analisi basata sui "livelli di organizzazione ecologica", considerando cioè gli individui come parte di una popolazione, di una comunità e di un ecosistema. Da ciò discende la possibilità il dovere per l'autorità pubblica di

---

<sup>651</sup> *Ibidem*: "relazione tra individui di due o più specie, nella quale gli individui di una o più di queste sono mangiati totalmente o parzialmente". Citato in Corte Constitucional del Ecuador, sent. 253-20-JH/22 (*mona Estrellita*), nota 99.

<sup>652</sup> Madriaza A., *Luz y Herbivoría: Factores a considerar en la distribución de especies leñosas del bosque templado lluvioso del sur de Chile*, p. 12: "l'erbivoria è la relazione tra piante e animali nella quale gli animali consumano determinate parti del tessuto delle piante (foglie, stelo, fiori, frutti, radici etc.) (del Val & Boege 2012), il che implica ripercussioni negative o fatali per il loro rendimento o il loro adeguamento biologico (Coley & Barone 1996)". Citato in Corte Constitucional del Ecuador, sent. 253-20-JH/22 (*mona Estrellita*), nota 100.

<sup>653</sup> Hilje L., *Ibidem*: "relazione tra individui di due o più specie, nella quale gli individui di una o più di esse ottengono benefici arrecando pregiudizio ad altre, tuttavia solitamente senza provocarne la morte". Citato in Corte Constitucional del Ecuador, sent. 253-20-JH/22 (*mona Estrellita*), nota 101.

<sup>654</sup> *Ivi*, §§. 101 ss.



perseguire il mantenimento dell'equilibrio naturale degli ecosistemi, sicché, quando ragioni scientifiche, tecniche ed ecologiche lo suggeriscano, l'autorità ambientale possa realizzare le azioni di controllo della popolazione animale necessarie.<sup>655</sup>

*110. In tal modo La Corte costituzionale riconosce come tutte le attività anzidette potrebbero ricondursi, a seconda delle particolarità del caso, al diritto garantito dall'articolo 74<sup>656</sup> della costituzione, configurando così forme mediante le quali le persone, le comunità, i popoli e le nazionalità esercitano il loro diritto a trarre beneficio dall'ambiente e dalle ricchezze naturali che gli permettano il buen vivir.<sup>657</sup>*

La Corte, delineata la portata di tali principi ermeneutici, ha fatto quindi applicazione degli stessi nel caso di specie. Anzitutto, ancorché tale sindacato non costituisse oggetto del processo di revisione, essendo limitato questo all'azione di *habeas corpus*,<sup>658</sup> la Corte ha rilevato come i diritti della Natura, specificamente riconosciuti alla scimmia *chorongó* Estrellita come essere senziente, sarebbero stati violati per mezzo dell'addomesticazione. A tale conclusione perviene sia a partire dall'analisi astratta della specie animale silvestre in questione, sia per via delle cattive condizioni di salute in cui la scimmia era stata rinvenuta.

*133. (...) si afferma che le azioni che risultino pregiudizievoli per la conservazione del corpo dell'animale silvestre o che pregiudichino il funzionamento dei suoi organi, attentano contro questa dimensione del diritto all'integrità. L'addomesticazione (sia commerciale sia ricreativa) e l'umanizzazione di specie selvatiche sono chiari esempi di atti che contravvengono all'integrità degli animali stessi. (...)*

*134. Nel caso della scimmia *chorongó* Estrellita, per le circostanze nelle quali è stato rinvenuto l'animale e per l'inesistenza di ragioni o motivazioni nel principio interspecie o di interpretazione ecologica che giustificano nel caso concreto l'estrazione o sottrazione di un'esemplare di animale silvestre [dal suo habitat]<sup>659</sup>, che visse poi in circostanze o condizioni non adatte per la preservazione della sua vita e integrità, è evidente che si potrebbe ritenere sussistente un pregiudizio al suo diritto all'integrità e alla vita (nella sua dimensione*

---

<sup>655</sup> *Ivi*, §§. 104-105.

<sup>656</sup> CRE, art. 74. Testo integrale: “*Las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades tendrán derecho a beneficiarse del ambiente y de las riquezas naturales que les permitan el buen vivir. // Los servicios ambientales no serán susceptibles de apropiación; su producción, prestación, uso y aprovechamiento serán regulados por el Estado*”.

<sup>657</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sent. 253-20-JH/22 (*mona Estrellita*), §. 110.

<sup>658</sup> *Ivi*, §. 137.

<sup>659</sup> La corte censura l'assenza di qualsiasi intenzione o tentativo da parte della sedicente tutrice di adoperarsi per il reinserimento dell'esemplare nel suo habitat (Cfr. §. 129). Ugualmente segnala l'inadempimento, durante questo lungo periodo, degli obblighi sia del Ministero dell'Ambiente, sia di tutti quei soggetti che, in virtù della legittimazione diffusa attribuita dall'art. 71 CRE, avrebbero potuto ben prima sollevare la questione, anche per il fatto che la scimmia era tenuta in una terrazza visibile dall'esterno dell'abitazione.

*positiva), e, pertanto, un pregiudizio ai diritti della Natura nel caso concreto.*

In secondo luogo, però, la Corte si interroga sulla violazione dei diritti della Natura sostanziata attraverso la cattura e detenzione della scimmia, come allegato dalla ricorrente definendo l'oggetto del processo di revisione:

*141. (...) Le misure che abbiano per oggetto la confisca, la ritenzione o il riscatto, tra gli altri, devono essere supportate da studi sulle circostanze particolari dell'animale, i quali stabiliscano la necessità e la ragionevolezza della misura. Compete all'autorità valutare se sia opportuno reintrodurre la specie [l'esemplare] nel suo habitat naturale o [adottare] un altro regime di conservazione ex situ, potendo ulteriormente considerare un periodo di transizione a tal fine.*

*142. Nel caso concreto, si nota come l'autorità ambientale non abbia esaminato o valutato le circostanze particolari della scimmia Estrellita nell'eseguire la "ritenzione" o "immobilizzazione" della stessa. (...)*

*145. Benché non vi siano indizi certi che questa situazione fu determinante la morte successiva della scimmia chorongó, questa Corte considera che all'aver omesso di considerare le circostanze particolari dell'esemplare di vita silvestre (...) si pregiudicò il diritto all'integrità della scimmia chorongó nella misura in cui tale diritto non assicura unicamente l'integrità fisica ma anche l'integrità psichica e, pertanto, [si ha] pregiudizio ai i diritti della Natura.<sup>660</sup>*

#### 4.4. L'inquadramento con modello di sviluppo e doveri dello stato

In linea con l'affermazione contenuta nel preambolo, secondo cui l'armonia con la natura si inserirebbe nella prospettata "nuova forma di convivenza cittadina" orientata al *buen vivir - sumak kawsay*<sup>661</sup>, va evidenziato infine come contribuiscono al rispetto integrale della natura non solo i meccanismi di tutela giurisdizionali, ma anche il delineato modello di sviluppo e i doveri attribuiti allo Stato

Il primo è già stato approfondito nel primo capitolo del presente elaborato. Basti qui sottolineare la stretta relazione intercorrente tra diritti della natura e modello di sviluppo, come affermato dalla Corte stessa:

---

<sup>660</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sent. 253-20-JH/22 (*mona Estrellita*), §§. 133 ss.

<sup>661</sup> CRE, Preambolo: "*Decidimos construir Una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el sumak kawsay*".

*Nell'articolo 283 della Costituzione<sup>662</sup>, che tratta del sistema economico sociale e solidale ecuadoriano, viene sottolineata l'importanza della relazione dinamica ed equilibrata tra società, Stato e mercato con la natura, concordemente al terzo inciso dell'articolo 275 della stessa Norma Suprema<sup>663</sup>, che determina il dovere delle persone, comunità, popoli e nazionalità di esercitare i propri diritti e responsabilità nell'ambito della convivenza armonica con la natura stessa. In tal modo è evidente come i diritti della natura irradiano tanto verso le relazioni sociali quanto verso ciascuno degli elementi del sistema economico del paese, determinando che la produzione ed il consumo non si convertano in processi depredatori, quanto piuttosto, al contrario, tendano al rispetto dell'esistenza, del mantenimento e della rigenerazione dei suoi elementi.<sup>664</sup>*

Il richiamo ad una relazione dinamica ed equilibrata manifesterebbe i parametri attraverso i quali le attività umane devono essere o non essere condotte. Da ciò, non verrebbero pregiudicate, anzitutto, quelle attività che si mantengano nelle finalità indicate dall'art. 74, ovvero la garanzia del *buen vivir* di persone, comunità, popoli e nazionalità.

Da un lato questo significherebbe quindi che non si farebbe questione di quelle attività tradizionali di sussistenza che soddisfino il principio di interpretazione ecologica.<sup>665</sup>

Dall'altro lato, invece, l'adozione della garanzia del *buen vivir* come criterio di ammissibilità di attività non perfettamente compatibili con l'ambiente<sup>666</sup> imporrebbe una riflessione sulla natura di tale *buen vivir*, come effettuata nel capitolo precedente, non potendosi accettare che questo venga ricondotto al mero benessere.

Un esempio di svolgimento di tale riflessione condotta con riferimento ad un caso concreto sarebbe riscontrabile in una delle censure contenute nel caso *Manglares*, ulteriore rispetto a quelle già trattate. In tale sentenza, la Corte afferma come, in particolare, non tutte le infrastrutture pubbliche garantiscano il *buen vivir* di chi ci abita appresso.<sup>667</sup> L'elemento della contiguità sarebbe dirimente: infatti, come

---

<sup>662</sup> CRE, art. 283. Testo originale: “*El sistema económico es social y solidario; reconoce al ser humano como sujeto y fin; propende a una relación dinámica y equilibrada entre sociedad, Estado y mercado, en armonía con la naturaleza; y tiene por objetivo garantizar la producción y reproducción de las condiciones materiales e inmateriales que posibiliten el buen vivir. (...)*”

<sup>663</sup> CRE, art. 275 co. 3. Testo originale: “*El buen vivir requerirá que las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades gocen efectivamente de sus derechos, y ejerzan responsabilidades en el marco de la interculturalidad, del respeto a sus diversidades, y de la convivencia armónica con la naturaleza.*”

<sup>664</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sent. 218-15-SEP-CC (Riobamba), p. 11.

<sup>665</sup> cfr. Corte Constitucional del Ecuador, sent. 253-20-JH/22 (*mona Estrellita*), §. 110. V. supra.

<sup>666</sup> *Ivi.*, §. 83.

<sup>667</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sent. 22-18-IN/21 (*Manglares*), §. 79.

argomenta la Corte, al pari<sup>668</sup> dei diritti della Natura sarebbe garantito il diritto di accesso e di erogazione di servizi pubblici.<sup>669</sup> In virtù della necessità di effettuare un bilanciamento tra tali diritti, la Corte opera quindi una qualificazione sia rispetto all'oggetto del *buen vivir* (citando a titolo di esempio il diritto all'istruzione ed il diritto all'acqua), sia rispetto ai soggetti, identificati nella popolazione che, appunto, vive in prossimità del sito interessato. Tali restrizioni si contrapporrebbero alle tesi neo-estrattiviste, le quali giustificano invece il sacrificio naturalistico per la costruzione di infrastrutture pubbliche o produttive che perseguono un *buen vivir* indefinito e adespota, derivante dal finanziamento dei progetti sociali dei governi.

Attraverso la sentenza *Manglares*, invece, la Corte opera ultimamente una restrizione a quanto possa essere considerato *buen vivir*, sancendo come solo rispetto a tale finalità, con il massimo impegno nel limitarne le esternalità, valutando possibilità alternative e fatta salva l'applicazione dei principi di precauzione e prevenzione, si possano autorizzare costruzioni di infrastrutture pubbliche in ecosistemi delicati.<sup>670</sup>

La connessione teleologica secondo la quale al contrario, generalmente, i diritti del *buen vivir*, correttamente inteso, presuppongono il recupero e conservazione della natura (piuttosto che porvisi in contrapposizione) è ulteriormente affermata all'articolo 276.<sup>671</sup>

*art. 276 – il regime di sviluppo avrà i seguenti obiettivi: (...) 4. Recuperare e conservare la natura e mantenere un ambiente sano e sostenibile che garantisca alle persone e alle collettività l'accesso equo, permanente e di qualità all'acqua, all'aria e al suolo, come anche i benefici delle risorse del sottosuolo e del patrimonio naturale.*

In relazione, ancora, alla concordanza tra le azioni svolte ai fini di garantire i diritti del *buen vivir*, con particolare riferimento al diritto ad un ambiente sano ed ecologicamente equilibrato, e quelle azioni necessarie a preservare la natura nel suo insieme, basti invece esaminare i doveri dello Stato elencati dall'articolo 397:

*Art. 397 – (...) per garantire il diritto individuale collettivo a vivere in un ambiente sano ed ecologicamente equilibrato, lo Stato si impegna a:  
(...)*

*2. Stabilire meccanismi effettivi di prevenzione e controllo rispetto alle contaminazioni ambientali, di recupero degli spazi naturali degradati e di gestione sostenibile delle risorse naturali.*

---

<sup>668</sup> Sulla equiordinazione dei diritti costituzionali v. supra sull'art. 11 CRE.

<sup>669</sup> CRE, art. 277 co. 4.

<sup>670</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sent. 22-18-IN/21 (*Manglares*), §§. 79-83.

<sup>671</sup> CRE, art. 276. Testo originale: "El régimen de desarrollo tendrá los siguientes objetivos: (...) 4. Recuperar y conservar la naturaleza y mantener un ambiente sano y sustentable que garantice a las personas y colectividades el acceso equitativo, permanente y de calidad al agua, aire y suelo, y a los beneficios de los recursos del subsuelo y del patrimonio natural."

3. *Regolare la produzione, l'importazione, la distribuzione, l'uso e la disposizione finale dei materiali tossici e pericolosi per le persone o per l'ambiente.*

4. *Assicurare l'intangibilità delle aree naturali protette, garantendo in tal modo la conservazione della biodiversità ed il mantenimento delle funzioni ecologiche degli ecosistemi. La gestione e amministrazione delle aree naturali protette sarà a carico dello stato.*

5. *Stabilire un sistema nazionale di prevenzione e gestione di rischi e disastri naturali, basato sui principi di immediatezza, efficienza, precauzione, responsabilità e solidarietà.*

Tale disposizione apparirebbe perfettamente compatibile, sul piano degli effetti, rispetto agli ulteriori doveri sanciti dall'articolo 277 in relazione alla consecuzione del *buen vivir*, tra cui spiccano anche quelli nei confronti dei diritti della Natura.

*Art. 277 - per il conseguimento del buen vivir, saranno doveri generali dello*

*Stato:*

*1. Garantire i diritti delle persone, delle collettività e della natura. (...)*<sup>672</sup>

Il punto è ulteriormente affermato nel numero 1) dell'art. 295, relativo ai principi riferibili alla materia ambientale.

*Art. 395 - la costituzione riconosce i seguenti principi ambientali:*

*1. lo stato garantirà un modello di sviluppo sostenibile, ambientalmente equilibrato e rispettoso della diversità culturale, che conservi la biodiversità e la capacità di rigenerazione naturale degli ecosistemi, e assicuri la soddisfazione delle necessità delle generazioni presenti e future. (...)*

Tali garanzie, operativamente, sarebbero quindi perseguite attraverso le finalità descritte dall'art. 85 rispetto a politiche e servizi pubblici in generale, che nuovamente vengono affermati come strumentali al *buen vivir*,<sup>673</sup> come anche attraverso l'applicazione delle politiche ambientali, che l'articolo 395 stabilisce si applichino in maniera trasversale.<sup>674</sup> Infine, allo stesso articolo 395, è stabilita la

---

<sup>672</sup> CRE, art. 277. Testo originale: "Para la consecución del buen vivir, serán deberes generales del Estado:

1. Garantizar los derechos de las personas, las colectividades y la naturaleza. (...)"

<sup>673</sup> CRE, art. 85. Testo originale: "La formulación, ejecución, evaluación y control de las políticas públicas y servicios públicos que garanticen los derechos reconocidos por la Constitución, se regularán de acuerdo con las siguientes disposiciones: 1. Las políticas públicas y la prestación de bienes y servicios públicos se orientarán a hacer efectivos el buen vivir y todos los derechos (...)"

<sup>674</sup> CRE, Art. 395: "(...) 2. Le politiche di gestione ambientale si applicheranno in maniera trasversale ed il loro compimento sarà obbligatorio da parte dello Stato in tutti i suoi livelli e nei confronti di tutte le persone naturali o giuridiche sul territorio nazionale."

garanzia di partecipazione delle popolazioni coinvolte in potenziali danni ambientali.<sup>675</sup>

## 5. La restaurazione integrale come pretesa della Pacha Mama

Descritte le modalità con le quali il “rispetto integrale” deve essere garantito nel senso della prevenzione di sicuri o possibili danni, si esaminano le tutele predisposte sul fronte successivo al compimento del danno, ovvero la riparazione integrale, prevista dall’art. 72, dei cicli vitali, struttura, funzioni e processi evolutivi lesi.

*Art. 72 – La natura ha diritto alla restaurazione. Tale restaurazione sarà indipendente dalle obbligazioni dello Stato e delle persone naturali o giuridiche di indennizzare gli individui e le collettività che dipendano dai sistemi naturali danneggiati.*

*In caso di Impatti ambientali gravi o permanenti, inclusi quelli occasionati dallo sfruttamento delle risorse naturali non rinnovabili, lo stato stabilirà i meccanismi più efficaci per conseguire la restaurazione e adotterà le misure adeguate per eliminare o mitigare le conseguenze ambientali nocive.*<sup>676</sup>

A tale disposizione si aggiunge la seconda parte dell’art. 396, contenuto nel capitolo II (dedicato a biodiversità e risorse naturali) del Titolo VII (sul *Regime del Buen Vivir*):

*Art. 396 co. 2 ss. – la responsabilità per danni ambientali e oggettiva. Qualsiasi danno all'ambiente, oltre alle sanzioni corrispondenti, implicherà anche l'obbligazione di restaurare integralmente gli ecosistemi e indennizzare le persone e le comunità danneggiate.*

*Ciascuno degli autori dei processi di produzione, distribuzione, commercializzazione e uso di beni e servizi assumerà la responsabilità diretta di prevenire qualsiasi impatto ambientale,<sup>677</sup> di mitigare e*

---

<sup>675</sup> *Ivi*: “3. Lo stato garantirà la partecipazione attiva e permanente delle persone, comunità, popoli e nazionalità interessate, nella pianificazione, esecuzione e controllo di tutte le attività che generino impatti ambientali”

<sup>676</sup> CRE, art. 72. Testo originale: “*La naturaleza tiene derecho a la restauración. Esta restauración será independiente de la obligación que tienen el Estado y las personas naturales o jurídicas de indemnizar a los individuos y colectivos que dependen de los sistemas naturales afectados. En los casos de impacto ambiental grave o permanente, incluidos los ocasionados por la explotación de los recursos naturales no renovables, el Estado establecerá los mecanismos más eficaces para alcanzar la restauración, y adoptará las medidas adecuadas para eliminar o mitigar las consecuencias ambientales nocivas.*”

<sup>677</sup> A proposito, è da accogliere positivamente l’iniziativa del Regolamento dell’Unione europea sulla deforestazione e il degrado forestale (EUDR), che andrebbe nella direzione di tale responsabilità. V. supra.

*riparare i danni che abbia causato e di mantenere un sistema di controllo ambientale permanente.*

*Le azioni legali finalizzate a perseguire e sanzionare in virtù di danni ambientali saranno imprescrittibili.<sup>678</sup>*

Commentando le disposizioni sopracitate, la Corte costituzionale, nella sentenza 166-15-SEP-CC relativa al caso della Riserva Ecologica Cayapas Mataje, ha anzitutto provveduto a contestualizzare tale diritto, includendo il recupero e la riabilitazione di funzionalità ambientale, cicli vitali, struttura e processi evolutivi nell'ambito del riconoscimento della Natura come soggetto di diritti.

Il diritto alla restaurazione deve essere infatti considerato separatamente rispetto alle ulteriori obbligazioni di carattere economico, a livello di responsabilità aquiliana, a cui il responsabile del danno sia tenuto nei confronti delle persone che dipendevano dal sistema naturale leso.<sup>679</sup>

*Tale diritto si riferisce quindi non solo alla riparazione pecuniaria a favore delle persone pregiudicate, ma anche alla restitutio in integrum, ovvero alla piena restituzione alla natura, mediante riparazione, rispetto ai danni fisici prodotti, nella direzione di riportare, per quanto possibile, l'ecosistema [al suo stato] originale. Ciò significa che la restaurazione deve essere avviata nella direzione di assicurare che il sistema naturale torni a beneficiare di condizioni che permettano il corretto svolgimento relazionale dei suoi cicli vitali, della sua struttura, delle sue funzioni e dei suoi processi evolutivi.<sup>680</sup>*

Prima di esaminare alcuni esempi di applicazione nella giurisprudenza della Corte di tale diritto, va sottolineato come la Corte sancisca la stretta relazione con i doveri dello Stato a stabilire meccanismi efficaci che permettano il recupero degli spazi naturali degradati.<sup>681</sup> Tuttavia, a margine di tale considerazione, va a sua volta evidenziato come gli obblighi previsti con riferimento alla posizione giuridica della Natura non sarebbero unicamente riferibili allo Stato: la Corte, infatti, citando Julio Prieto Méndez, segnala la trasversalità dei diritti della Natura, determinata espressamente dagli articoli 83 (co. 6) e 395 (co. 2) della Costituzione:

---

<sup>678</sup> CRE, art. 396 co. 2 ss. – Testo originale: “La responsabilidad por daños ambientales es objetiva. Todo daño al ambiente, además de las sanciones correspondientes, implicará también la obligación de restaurar integralmente los ecosistemas e indemnizar a las personas y comunidades afectadas. Cada uno de los actores de los procesos de producción, distribución, comercialización y uso de bienes o servicios asumirá la responsabilidad directa de prevenir cualquier impacto ambiental, de mitigar y reparar los daños que ha causado, y de mantener un sistema de control ambiental permanente. Las acciones legales para perseguir y sancionar por daños ambientales serán imprescriptibles.”

<sup>679</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sent. 166-15-SEP-CC (Cayapas Mataje), p. 11.

<sup>680</sup> *Ibidem*.

<sup>681</sup> *Ivi*, p. 12.

*Art. 83 - sono doveri e responsabilità delle ecuadoriane e degli ecuadoriani, senza pregiudizio degli altri previsti nella costituzione e nella legge: (...)*

*6. Rispettare i diritti della natura, preservare un ambiente sano e utilizzare le risorse naturali in maniera razionale e sostenibile.*<sup>682</sup>

*Art. 395 – la costituzione riconosce i seguenti principi ambientali: (...)*

*2. Le politiche di gestione ambientale si applicheranno in maniera trasversale e il loro compimento sarà obbligatorio da parte dello Stato in tutti i suoi livelli e rispetto a tutte le persone naturali o giuridiche nel territorio nazionale.*<sup>683</sup>

In linea con la peculiare legittimazione attiva e passiva prevista per le azioni di protezione costituzionale<sup>684</sup>, anche i doveri di rispetto e vigilanza riferiti ai diritti della Natura giurisdizionalmente esigibili manifestano carattere *erga omnes*. In linea con la considerazione dei diritti umani in rapporto di specie a genere rispetto a quelli generalmente riferiti alla Natura, tale trasversalità sarebbe inoltre riferibile non solo ai diritti della natura:

Questa trasversalità si applica non solo alle politiche di gestione ambientale, né alle [sole] obbligazioni dello Stato per mitigare il cambiamento climatico, ma anche a quelle [obbligazioni] riferite alla salute, all'educazione e a molto altro, facendo sì che la manifestazione di questa trasversalità si rifletta in una vera e propria trama normativa.

<sup>685</sup>

Per comprendere quindi la portata applicativa del diritto alla restaurazione, si procede citando alcune delle misure adottate dalla Corte in merito nelle sentenze sin qui analizzate.

Si è già trattato, nel caso *Manglares*, di come la restaurazione, normativa come anche giurisdizionale, debba avvenire secondo modalità effettivamente conformi alle finalità sancite in Costituzione. Per tale ragione era stato infatti ritenuto che la riforestazione non potesse avvenire come sancito dall'art. 121 COAm, ovvero attraverso il possibile utilizzo di monoculture, in quanto queste ultime sarebbero

---

<sup>682</sup> CRE, Art. 83 co. 6 – Testo originale: “*Son deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, sin perjuicio de otros previstos en la Constitución y la ley: (...) 6. Respetar los derechos de la naturaleza, preservar un ambiente sano y utilizar los recursos naturales de modo racional, sustentable y sostenible.*”

<sup>683</sup> V. supra.

<sup>684</sup> V. Infra per approfondimento.

<sup>685</sup> Prieto Méndez J., *Derechos de la Naturaleza. Fundamento, contenido y exigibilidad jurisdiccional*, Quito, Corte Constitucional del Ecuador, 2013, pp. 76-77. Citato in Corte Constitucional del Ecuador, sent. 166-15-SEP-CC (*Cayapas Mataje*), p. 13. Il caso verrà approfondito in seguito. V. infra.



ultimamente foriere della stessa desertificazione contro la quale verrebbero utilizzate.<sup>686</sup>

Nella sentenza sul caso della scimmia Estrellita, in virtù del decesso della stessa, le misure restaurative sono dettate con finalità pedagogica dalla Corte costituzionale. Questa, in primo luogo, sancisce il principio generale di preferenza per il reinserimento dell'animale nel suo habitat naturale:

*174. Nondimeno, in virtù del fatto che gli animali, come elementi della Natura, hanno diritto alla restaurazione in conformità dell'articolo 72 della costituzione; nel caso in cui sia possibile e che non provochi pregiudizio dovrà preferirsi il reinserimento silvestre nel suo ecosistema naturale, sia come misura immediata quando le circostanze lo permettano, sia come misura differita quando si è necessario che l'animale silvestre attraverso una fase di riadattamento e riabilitazione.*

In secondo luogo, riferendosi però al caso concreto, la Corte identifica un'eccezione al principio generale, aderendo all'intervento in qualità di *amici curiae* del *Brooks McCormick Jr. Animal Law & Policy Program* dell'*Harvard Law School* e del *Nonhuman Rights Project*, i quali, nei loro scritti, avrebbero segnalato la necessità di tutela ed assistenza specializzata per Estrellita.<sup>687</sup>

*Nota 138 – (4.18) L'articolo 72 della costituzione stabilisce che il diritto alla restaurazione della natura implica recuperare e riabilitare le sue funzioni, cicli vitali, struttura e processi evolutivi (restitutio in integrum), riportando la natura al suo stato originale, indipendentemente dalle ulteriori compensazioni monetarie [dovute] alle persone pregiudicate per via dell'ecosistema danneggiato. (...) il diritto alla restaurazione include la devoluzione al suo habitat naturale ed alla sua comunità, quando sia possibile e raccomandato dagli esperti. Questo non si è verificato nel caso presente. (4.19) l'autorità ambientale avrebbe dovuto proteggere i diritti di Estrellita esaminando le sue specifiche circostanze prima di collocarla nello zoo, dove poi morì. Questo esame avrebbe dovuto considerare il fatto che Estrellita crebbe esclusivamente in un ambiente umano. Pertanto, Estrellita richiedeva cura e assistenza specializzata per vivere e prosperare in conformità alle sue circostanze personali.*<sup>688</sup>

Infine, le sentenze sui casi *Bosque Protector Los Cedros* e *Río Aquepi* permettono di apprezzare lo strumento mediante il quale la restaurazione è disposta giudizialmente, ovvero la c.d. "riparazione integrale".

La dottrina della riparazione integrale avrebbe incominciato a svilupparsi nel sistema interamericano dei diritti umani prima attraverso un tentativo di

---

<sup>686</sup> V. supra.

<sup>687</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sent. 253-20-JH/22 (*mona Estrellita*), §. 144.

<sup>688</sup> *Ivi*, nota 138.

adeguamento dell'indennizzo in modo tale da considerare anche aspetti extrapatrimoniali, quindi, a partire dall'inizio del XXI sec., tentando il superamento del metodo esclusivamente monetario, percorrendo quindi strade maggiormente idonee a permettere una reale *restitutio in integrum*.<sup>689</sup>

All'interno della Costituzione ecuadoriana del 2008 l'istituto in oggetto è stato disciplinato in via generale per mezzo dell'art. 86, in merito alle garanzie giurisdizionali:<sup>690</sup>

*Art. 86 – Le garanzie giurisdizionali saranno disciplinate dalle seguenti disposizioni: (...)*

*Il giudice risolverà la causa mediante sentenza e, nel caso in cui sia accertata la lesione di diritti, dovrà dichiararla, ordinarne la riparazione integrale, materiale e immateriale, e specificare e individuare le obbligazioni, positive e negative, a carico del destinatario della decisione giudiziale, nonché le circostanze in cui queste debbano compiersi.*<sup>691</sup>

In materia ambientale, la riparazione è ulteriormente citata nell'articolo 397, nel quale viene definito il rapporto di corrispondenza ideale tra la restaurazione, come diritto della Natura, e la riparazione, come dovere del danneggiante o, secondo il meccanismo descritto, dello Stato con facoltà di rivalsa sul danneggiante stesso.

*Art. 397 – In caso di danni ambientali, lo Stato si attiverà in maniera immediata e sussidiaria per garantire la salute e la restaurazione degli ecosistemi. Addizionalmente alle sanzioni corrispondenti, lo Stato ha diritto di rivalersi sull'esercente l'attività che ha prodotto il danno rispetto alle obbligazioni che la riparazione integrale abbia comportato, secondo le condizioni ed i procedimenti stabiliti dalla legge. La responsabilità ricadrà inoltre sui pubblici funzionari responsabili della realizzazione del controllo ambientale. (...)*<sup>692</sup>

---

<sup>689</sup> Nuñez D., La reparación integral en el ámbito penal, niñez y ambiental, Ciclos de Jurisprudencia Constitucional, IAEN, 2022. [https://www.youtube.com/watch?v=sEoceMkWK6U&ab\\_channel=CEDECCorteConstitucionaldelEcuador](https://www.youtube.com/watch?v=sEoceMkWK6U&ab_channel=CEDECCorteConstitucionaldelEcuador)

<sup>690</sup> Per approfondimento si v. la sentenza 004-13-SAN-CC, sulla doppia natura di diritto costituzionale e di principio orientatore per l'esercizio dei diritti, e la sentenza 135-14-SEP-CC sulle ipotesi in cui sarebbe possibile e sulla portata concreta della riparazione integrale.

<sup>691</sup> CRE, art. 86. Testo originale: "Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones: (...) La jueza o juez resolverá la causa mediante sentencia, y en caso de constatarse la vulneración de derechos, deberá declararla, ordenar la reparación integral, material e inmaterial, y especificar e individualizar las obligaciones, positivas y negativas, a cargo del destinatario de la decisión judicial, y las circunstancias en que deban cumplirse."

<sup>692</sup> CRE, art. 397 co. 1. Testo originale: "En caso de daños ambientales el Estado actuará de manera inmediata y subsidiaria para garantizar la salud y la restauración de los ecosistemas. Además de la sanción correspondiente, el Estado repetirá contra el operador de la actividad que produjera el daño las obligaciones que conlleve la reparación integral, en las condiciones

A fronte dell'importanza e dell'urgenza di provvedere alla riparazione ed il recupero degli spazi naturali degradati (ivi compresi quelli che siano tali per violazione dei diritti della Natura), tale operazione viene quindi ricompresa tra gli impegni assunti dallo Stato nella CRE. A tale impegno, come anticipato, lo Stato adempie in maniera immediata e sussidiaria rispetto al danneggiante, salvo il diritto a rivalersi su quest'ultimo e sui funzionari pubblici che abbiano disatteso i loro doveri di controllo.

La disciplina della riparazione, che viene inclusa dall'articolo 17 della LOGJCC tra gli elementi essenziali della sentenza che riscontri la violazione di diritti, è poi ulteriormente approfondita per la materia ambientale all'articolo 18 della stessa legge:

*Art. 18 – Riparazione integrale - nel caso in cui venga dichiarata la lesione di diritti, si ordinerà la riparazione integrale del danno materiale e immateriale. La riparazione integrale farà sì che la persona o le persone titolari del diritto violato possano godere e beneficiare del diritto nella maniera più adeguata possibile, e che si ristabilisca la situazione anteriore alla violazione.*

*La riparazione potrà includere, tra le varie forme, la restituzione del diritto, la compensazione economica o patrimoniale, la riabilitazione, la soddisfazione, le garanzie che il fatto non si ripeta, l'obbligo di adire le autorità competenti per investigare e sanzionare, le misure di riconoscimento, le scuse pubbliche, la prestazione di servizi pubblici, le cure sanitarie. (...)<sup>693</sup>*

L'oggetto della riparazione rispetto alle violazioni ai diritti della Natura può quindi essere delineato dalla lettura contestuale della disposizione citata con la definizione dei diritti in questione, contenuta all'articolo 71 della CRE.<sup>694</sup>

Per comprendere l'estensione reale dell'istituto in oggetto, conviene quindi esaminare le soluzioni adottate nei citati casi concreti. Anzitutto, nella sentenza sul caso del *Bosque Protector Los Cedros* la Corte riafferma la duplice natura, di diritto e di principio ermeneutico, dello strumento della riparazione integrale:

*342. Questa Corte costituzionale ha segnalato che la riparazione integrale costituisce un diritto costituzionale e un principio orientatore*

---

*y con los procedimientos que la ley establezca. La responsabilidad también recaerá sobre las servidoras o servidores responsables de realizar el control ambiental."*

<sup>693</sup> CRE, art. 18. Testo originale: "*Reparación integral.- En caso de declararse la vulneración de derechos se ordenará la reparación integral por el daño material e inmaterial. La reparación integral procurará que la persona o personas titulares del derecho violado gocen y disfruten el derecho de la manera más adecuada posible y que se restablezca a la situación anterior a la violación. // La reparación podrá incluir, entre otras formas, la restitución del derecho, la compensación económica o patrimonial, la rehabilitación, la satisfacción, las garantías de que el hecho no se repita, la obligación de remitir a la autoridad competente para investigar y sancionar, las medidas de reconocimiento, las disculpas públicas, la prestación de servicios públicos, la atención de salud. (...)*"

<sup>694</sup> Cfr. supra.

*che completa e perfeziona l'esercizio dei diritti. La riparazione del danno prodotto dalla lesione di un diritto costituzionale richiede, sempre che sia possibile, la piena restituzione (restitutio in integrum), ovvero che si ristabilisca la situazione precedente.*<sup>695</sup>

Inoltre la Corte stabilisce in concreto una serie di misure di riparazione integrale, tra le quali l'interdittiva delle attività di esplorazione mineraria in oggetto, la conferma dell'annullamento delle autorizzazioni concesse, l'ordine di demolizione di qualsiasi infrastruttura edificata nel *Bosque Protector Los Cedros*, l'adeguata riforestazione delle zone interessate dalle infrastrutture stesse e dall'eventuale apertura di sentieri ed infine l'ordine di redazione da parte del Ministero di un "piano partecipativo per la gestione e la tutela del *Bosque Protector Los Cedros*", di cui determina i requisiti minimi, da adottare assieme a tutte le ulteriori misure idonee alla prevenzione.<sup>696</sup>

Come garanzie di non ripetizione, invece, la Corte prescrive a carico del Ministero dell'Ambiente l'adeguamento della disciplina per l'emissione di registri e licenze ambientali, la diffusione del contenuto della sentenza mediante il portale web del Ministero stesso e la formazione dei propri funzionari in tal senso. Da ultimo, la Corte prescrive alla *Defensoría del Pueblo*<sup>697</sup> la realizzazione di visite in situ e l'emissione di rapporti sul compimento della sentenza stessa.<sup>698</sup>

Nel caso del fiume Aquepi, invece, la Corte procede anzitutto richiamando il criterio di attribuzione della responsabilità per danni che derivino ai privati<sup>699</sup> per mancanza o inefficienza di servizi o funzioni pubbliche

*100. La Costituzione stabilisce che, quando si dichiara la lesione di diritti con sentenza, il giudice debba ordinare la riparazione integrale. Allo stesso modo, determina che "tutte le persone che agiscono nell'esercizio di una potestà pubblica saranno obbligate a riparare le violazioni ai diritti dei privati per mancanza o inefficienza nella prestazione dei servizi pubblici, o per le azioni o omissioni dei propri funzionari e impiegati pubblici nello svolgimento del proprio ufficio".*<sup>700</sup>

---

<sup>695</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sent. 335-13-JP/20, §. 146. Citato in Corte Constitucional del Ecuador, sent. 1149-19-JP/21 (Bosque Protector Los Cedros), §. 342.

<sup>696</sup> *Ivi.*, §. 344

<sup>697</sup> La *Defensoría del Pueblo de Ecuador* è un organo costituzionale (art. 212 CRE) che svolge la funzione di Istituzione Nazionale dei Diritti Umani. In particolare, promuove e protegge i diritti delle persone, delle comunità, dei popoli, delle nazionalità e delle collettività che abitano il Paese, come anche delle ecuadoriane e degli ecuadoriani all'estero, nonché i diritti della natura, al fine di propiziare una vita ed il *buen vivir*. Da <https://www.dpe.gob.ec/que-hacemos/>

<sup>698</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sent. 1149-19-JP/21 (Bosque Protector Los Cedros), §. 345.

<sup>699</sup> Nel qual caso le comunità di Julio Moreno Espinosa e San Vicente de Aquepi.

<sup>700</sup> CRE, art. 19 p.to 9. Testo originale: *"toda persona que actúe en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por la falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarias y funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de*

Quindi dispone un procedimento di “*auditoría técnica e imparcial*” sul progetto di costruzione in esame, stabilendo che nell’ambito di tale procedimento debbano essere ascoltate e consultate le comunità coinvolte, che debbano essere operate le correzioni necessarie e che, eventualmente, debba essere del tutto abbandonato il progetto. Inoltre prescrive l’effettuazione degli studi necessari a determinare flusso, struttura, funzioni e ciclo vitale del fiume e del suo ecosistema, descrivendo i requisiti minimi di detto studio. Infine ordina una comunicazione contenente le scuse ufficiali di GAD e Ministero agli abitanti, stabilendo il termine di sei mesi per l’espletamento di tutte le misure elencate.

## 6. Il Nuevo constitucionalismo e le forme di tutela giurisdizionale

Per comprendere la portata dei precedenti giurisprudenziali sin qui trattati, bisogna quindi condurre una disamina analitica dei meccanismi di tutela giurisdizionale stabiliti dalla CRE rispetto ai diritti in essa contenuti. Tali strumenti, tuttavia, devono necessariamente essere analizzati all’interno del quadro del c.d. *nuevo constitucionalismo* latinoamericano, sicché si rende imprescindibile procedere chiarendo i contenuti di quest’ultima esperienza. A livello metodologico si segnala come si intenda qui procedere descrivendo le caratteristiche pacificamente accettate del *nuevo constitucionalismo*, mentre, attraverso due particolari scritti, l’uno parzialmente critico<sup>701</sup> e l’altro parzialmente apologetico<sup>702</sup>, si tenta di tracciare le linee di un contraddittorio che, nella migliore tradizione epistemologica dei giuristi, sia idoneo ad avvicinarci il più possibile ad un giudizio veritiero sull’esperienza in questione.

Si rende infatti necessario procedere in questo senso da un lato per via della natura controversa dell’oggetto di questa analisi, dall’altro per le ricadute che le peculiarità di tale dottrina hanno sia su profili processuali, sia sulla struttura stessa delle previsioni sostanziali contenute nella Costituzione, che influisce in larga misura sulla loro esigibilità.

Il *nuevo constitucionalismo* si caratterizza anzitutto visivamente per l’esteso novero di diritti e principi affermati, da cui deriva l’estensione delle leggi fondamentali afferenti a tale teoria costituzionale.<sup>703</sup> Questa caratteristica riflette a sua volta da un lato il superamento dell’idea di carta fondamentale come mera limitazione del potere dello Stato<sup>704</sup>, dall’altro il superamento del positivismo giuridico classico,

---

*sus cargos*”. Citato in Corte Constitucional del Ecuador, sent. 1185-20-JP/21 (*El río Aquepi*), §. 100.

<sup>701</sup> Martínez J. M., *Luces y sombras del nuevo constitucionalismo latinoamericano desde una perspectiva Neoconstitucionalista*, in Res publica n. 24 vol. 3, 2021, pp. 431-441.

<sup>702</sup> Avila Santamaría R., *En defensa del neoconstitucionalismo transformador: los debates y los argumentos*, UASB Digital, 2012.

<sup>703</sup> Viciano R, Martínez R., *Presentación. Aspectos generales del nuevo constitucionalismo Latinoamericano*, in Corte Constitucional del Ecuador para el período de transición, *El nuevo constitucionalismo en América Latina*, Quito, 2010, pp. 26 ss.

<sup>704</sup> *Ivi*, p. 16.

rivendicando invece la rilevanza del contenuto assiologico della Costituzione. Tale elemento sarebbe condiviso col neocostituzionalismo europeo: infatti, entrambi subordinerebbero la legittimità del diritto oggettivo al rispetto dei diritti soggettivi fondamentali della persona, costituzionalizzandoli ed attribuendovi esigibilità diretta<sup>705</sup>.

Su tale primo profilo, ovvero sull'imperatività non solo normativa ma anche assiologica delle costituzioni, occorre anzitutto soffermarsi. A caratterizzare sia il neocostituzionalismo sia il *nuevo constitucionalismo* sarebbe infatti la critica al positivismo giuridico, sviluppata attraverso la delimitazione di quella che Ferrajoli definisce "sfera dell'indecidibile"<sup>706</sup>. In contrapposizione all'esperienza del positivismo formale, che storicamente avrebbe portato alla fine della breve esperienza costituzionale di Weimar e all'avvento dei totalitarismi europei del XX sec., si afferma come la norma non possa avere qualsiasi contenuto assiologico, ancorché validamente approvato. Determinate coordinate assiologiche, riconosciute dentro quella sfera di diritti fondamentali sottratti alle decisioni della maggioranza<sup>707</sup>, corrisponderebbero infatti ad un insieme di principi e diritti senza i quali la democrazia sarebbe impossibile. Questi coincidono fondamentalmente con i diritti umani e con le premesse classiche dell'intero sistema democratico, come ad esempio la separazione dei poteri. Questi principi e diritti comporranno quindi una "morale giuridica elementare" senza la quale il diritto rimarrebbe viziato a tal punto da potersi negare la validità della norma giuridica che contraddica in maniera flagrante tale "morale".<sup>708</sup>

Il legame tra diritto e morale, sia nel *nuevo constitucionalismo* sia nel neocostituzionalismo, sarebbe connotato da due caratteristiche: in *primis* verrebbero posti in risalto soprattutto gli elementi sostanziali, a discapito di quelli formali che verrebbero invece intesi come strumentali<sup>709</sup> ad assicurare l'applicazione di un diritto non solo "legittimo", ma anche corrispondente a

---

<sup>705</sup> Martínez J., *Op. cit.*, p. 433.

<sup>706</sup> Ferrajoli L., *La esfera de lo indecible y la división de poderes*, in *Estudios Constitucionales*, v. 6, n. 1, 2008, p. 339, citato in Martínez J., *Op. cit.*, p. 433.

<sup>707</sup> Liguori A., *Op. cit.*, §. 12.

<sup>708</sup> Martínez J. M., *Op. cit.*, p. 433.

<sup>709</sup> In questo senso v. anche Grijalva Jiménez A., *Constitucionalismo en Ecuador, Pensamiento Jurídico Contemporáneo* n. 5, *Corte Constitucional para el Período de Transición*, Quito, 2012, p. 256, secondo il quale tale caratteristica sarebbe evidente dalla lettura dell'articolo 86 n. 7, il quale sancisce che il processo per garanzie costituzionali (v. infra) sia semplice, rapido ed efficace ed avvenga in forma orale in tutte le sue fasi. Inoltre sancisce che sia proponibile tutti i giorni e a qualsiasi ora, in forma orale o scritta, senza necessariamente il patrocinio di un avvocato, senza formalità e senza necessità di citare le norme violate (cfr. *iura novit curia*). Infine dispone come le notificazioni possano essere effettuate nella maniera che si ritenga più efficace. Un altro chiaro esempio della secondarietà delle forme sarebbe riscontrabile all'art. 4 p.to 7 della LOGJCC, che stabilisce che il giudice il principio processuale della formalità condizionata: "(...) 7. *Formalidad condicionada.- La jueza o juez tiene el deber de adecuar las formalidades previstas en el sistema jurídico al logro de los fines de los procesos constitucionales. No se podrá sacrificar la justicia constitucional por la mera omisión de formalidades.*"

giustizia, appunto, su un piano sostanziale;<sup>710</sup> in *secundis* si porrebbe il giudice costituzionale a garante della corrispondenza del diritto alla “giustizia” così delineato, assumendo questa a parametro di legalità.

Sotto il profilo della giurisprudenza costituzionale, il neocostituzionalismo rivendicherebbe la possibilità di applicazione giurisdizionale dei diritti riconosciuti nella Costituzione, così come la possibilità per il giudice costituzionale di annullare le disposizioni dettate dal potere politico quando contraddicano tali diritti o quando siano contrari ai principi costituzionali che tale tribunale è legittimato ad interpretare ed applicare.<sup>711</sup>

L’incisivo potere del giudice costituzionale sarebbe infatti determinato proprio dal ruolo di primo piano esercitato dai principi costituzionali, ai quali le regole di dettaglio sarebbero subordinate.<sup>712</sup> Sul punto emergono una prima serie di criticità, segnalate da Martínez, ovvero quelle legate all’indipendenza ed alle limitazioni che debbano essere imposte al giudice costituzionale nel sindacare la legittimità degli atti del potere politico. Quanto al primo punto, l’autore procede con una disamina delle possibili soluzioni ai problemi dell’elezione politica dei magistrati<sup>713</sup> e delle possibili convergenze tra essi e quei soggetti che siano in grado di garantire ai magistrati stessi fiorenti prospettive di carriera successive allo spirare del mandato. Non compete al presente elaborato approfondire oltre la tematica, ma si può accennare come l’indipendenza della magistratura, assieme all’incompetenza ed

---

<sup>710</sup> “Su questa linea, diminuisce l’attenzione verso i meccanismi di *check and balance*, mentre si accentua l’interesse per i valori inseriti nei principi costituzionali, che si mostrano come il baluardo più sicuro contro le degenerazioni del potere” Da Pozzolo S., *Neoconstitucionalismo*, in *Eunomia: Revista en Cultura de la Legalidad*, n. 11, 2016, p. 145. Citato in Martínez J., *Op. cit.*, p. 433

<sup>711</sup> *Ibidem*.

<sup>712</sup> Come già accennato, nella Costituzione ecuadoriana viene espressamente sancita da un lato la superiorità gerarchica delle norme costituzionali rispetto alle leggi ed alle altre fonti del diritto (art. 425), dall’altro l’equiordinazione a livello gerarchico di diritti e principi contenuti nella CRE (art. 11 p.to 6). Ne consegue che, nel delineare la relazione tra principi e diritti costituzionali, al fine di risolvere apparenti antinomie, sarà necessario applicare il principio ermeneutico che distingue l’ambito di applicazione della regola generale rispetto alla regola di dettaglio (speciale). Cfr. LOGJCC, art. 3 p.to 1: “*Reglas de solución de antinomias.- Cuando existan contradicciones entre normas jurídicas, se aplicará la competente, la jerárquicamente superior, la especial, o la posterior.*”

<sup>713</sup> Sia Martínez J. M. sia Viciano R. e Martínez R., nonostante le posizioni generalmente antitetiche, si esprimono con favore rispetto all’elezione diretta dei magistrati costituzionali. A parere dello scrivente, le critiche mosse all’elezione politica dei magistrati, che risulta essere, con i dovuti correttivi volti a garantire indipendenza, la modalità adottata dalla quasi totalità degli ordinamenti costituzionali (Ecuador compreso), manifesterebbe una profonda sfiducia nei confronti della democrazia rappresentativa. Ciò è peraltro in linea con la profonda fiducia che invece il *nuevo constitucionalismo* sembrerebbe porre nella democrazia popolare. Inoltre, sarebbe in parte giustificabile storicamente per via delle esperienze di governo eteroimposte caratteristiche della colonizzazione, come anche dei *caudillos* di epoca più recente. Tuttavia, sempre a parere dello scrivente, tale fiducia sarebbe connotata da un notevole grado di utopismo, come anche indirettamente sostenuto da Martínez J. M. nel trattare dei presupposti della democrazia deliberativa e partecipativa (v. infra).

alla corruzione della stessa, costituirebbero un problema serio nel Paese oggetto dell'approfondimento<sup>714</sup> e non solo: rispetto a tale problema, ancor più che in configurazioni strutturali del sistema giudiziario, si ritiene che sia dirimente quella che Avila definisce "cultura giuridica", sulla quale si tornerà in conclusione.<sup>715</sup>

Il secondo punto critico riguarda lo schema stesso sotteso all'applicazione diretta dei principi costituzionali. Il "principio" infatti si configurerebbe come una norma "tetica", che contiene un "mandato di ottimizzazione", corrispondente alla prescrizione di adoperarsi per garantire il diritto<sup>716</sup>, ma non contiene, invece, quello schema ipotetico tipico delle "regole", che ad una premessa fanno discendere una specifica conseguenza.<sup>717</sup> Da ciò discenderebbe la maggiore complessità nell'esecuzione di un sindacato "per principi". Tuttavia, secondo Avila, solo tale strumento presenterebbe il vantaggio di poter risolvere due particolari inconvenienti: quello dei conflitti sociali non contemplati da alcuna regola e quello della regola ingiusta.

Entrambi i problemi avrebbero notevolissima rilevanza nel contesto latinoamericano. I conflitti sociali possibili in una società plurale, soprattutto in uno Stato definitosi plurinazionale, in cui vengano ulteriormente riconosciuti diritti di terza generazione, avrebbero portata decisamente imprevedibile. Da un lato non è quindi pensabile la codificazione esaustiva possibile in altri tempi o ambiti del diritto<sup>718</sup>, dall'altro nemmeno lo strumento dei principi risulterebbe sufficientemente inclusivo se non fosse ulteriormente potenziato dall'educazione pluriculturale fornita ai giudici.

Quanto al problema della regola ingiusta, questo è particolarmente sentito in un continente con esperienze recenti di autoritarismi ed abusi dello stato di eccezione. Avila riporta una serie di casi tra cui il "caso Massera", nel quale, se il giudice non avesse argomentato secondo i principi di effettività della tutela e di imprescrittibilità dei delitti di lesa umanità, l'applicazione spuria della regola sulla prescrizione avrebbe impedito il processo dei dittatori argentini, rappresentando un'intollerabile ingiustizia per i quasi ventimila *desaparecidos*, per i trentamila casi di tortura e per gli altrettanti sequestri compiuti dai militari ai danni di minori.<sup>719</sup> La conclusione di Avila è quindi che il sistema giuridico che attribuirebbe maggiori benefici e possibilità, ai fini di fare giustizia e di applicare i diritti concreti, sarebbe senza dubbio il sistema che incorpori i principi come norme direttamente applicabili.<sup>720</sup>

Da un lato quindi Avila confuta che ad un sistema che preveda la diretta applicabilità dei principi e lo sviluppo degli stessi da parte della giurisprudenza costituzionale corrisponda necessariamente un'arbitrarietà nell'applicazione del

---

<sup>714</sup> Avila Santamaría R., *Op. cit.*, 2009, p. 7.

<sup>715</sup> V. infra

<sup>716</sup> Avila Santamaría R., *Op. cit.*, 2009, p.9

<sup>717</sup> *Ivi*, p. 8

<sup>718</sup> Si pensi alle codificazioni ottocentesche nell'ambito del diritto civile.

<sup>719</sup> Avila Santamaría R., *Op. cit.*, 2009, p. 10

<sup>720</sup> *Ibidem*.



diritto. Dall'altro però egli sottolinea la complementarità degli strumenti di principio e regola, rilevando come sia effettivamente arbitraria l'applicazione del principio senza costruzione di una regola attraverso un percorso argomentativo logico e coerente. Sebbene segnali come esista una notevole carenza in Ecuador sotto questo profilo, tale problematica non sarebbe di per sé insuperabile e sarebbe legata all'applicazione concreta, non invece all'inadeguatezza della metodologia adottata, ovvero quella dell'esteso ricorso allo strumento del principio costituzionale e dell'attribuzione ad esso di diretta applicabilità.<sup>721</sup>

Da quanto detto può comprendersi come tali processi, sia in Europa sia in America Latina, coincidano in un aspetto fondamentale: non basterebbero i proclami astratti del costituzionalismo classico rispetto a libertà, uguaglianza, tolleranza etc., in quanto ciò non sarebbe sufficiente a garantire i diritti. Questi, invece, dovrebbero dotarsi di una propria conformazione ed espressione semantica, dotata di maggiore capacità vincolante nel condizionare anche il processo politico.<sup>722</sup>

A tal proposito, Martínez prosegue argomentando come le proposte del *nuevo constitucionalismo* latinoamericano sulla democrazia partecipativa e sui diritti, sociali e di terza generazione, sarebbero il logico sviluppo dei postulati originari del neocostituzionalismo. Infatti, nessun catalogo di diritti che pretenda di garantire la dignità della persona umana sarebbe completo senza quei diritti che assicurano le condizioni materiali basiche per vivere in maniera adeguata al valore intrinseco dell'essere umano e che, inoltre, costituiscono le premesse essenziali per poter esercitare gli altri diritti, civili e politici.<sup>723</sup>

Sotto questo aspetto, va segnalato come il ruolo del giudice costituzionale renda comune alle esperienze europea e latinoamericana il riconoscimento giurisprudenziale di principi "impliciti", ovvero deducibili dalla struttura assiologica della Costituzione.<sup>724</sup>

Da questo punto di vista, la Costituzione ecuadoriana del 2008 segna un importante punto di discontinuità rispetto alla tradizione costituzionale precedente. Infatti, fino al 1992 si denota la totale assenza di un tribunale costituzionale: il potere legislativo, ovvero il Parlamento, era infatti investito della funzione di interprete finale della Costituzione e della costituzionalità delle norme che esso stesso approvava. Ciò determinava nella pratica la sostanziale assenza di un controllo astratto di costituzionalità. L'origine di tale impostazione sarebbe da ricercarsi nella nozione di "*soveranità parlamentare*" che permeava la cultura giuridica e politica ecuadoriana.<sup>725</sup>

La nozione di legislatore sovrano cominciò ad attenuarsi solo con le riforme costituzionali del 1992 e del 1995, le quali affidarono agli organi giurisdizionali il

---

<sup>721</sup> *Ivi*, p. 8.

<sup>722</sup> Echeverría J., *Neoconstitucionalismo y operación constituyente en América Latina: el caso de Ecuador*, in *Ius Fugit*, n. 21, 2018, pp. 132-133. Citato in Martínez J., *Op. cit.*, p. 434.

<sup>723</sup> *Ibidem*.

<sup>724</sup> Martínez J., *Op. cit.*, p. 432.

<sup>725</sup> Grijalva Jiménez A., *Op. cit.* 2012, p. 218.

sindacato sulle azioni di incostituzionalità. Tale mutamento venne recepito nella Costituzione del 1998 la quale tuttavia mantenne, in maniera contraddittoria, la condizione del legislatore come interprete finale della Costituzione. La Costituzione del 2008 concluse infine questo processo evolutivo sancendo all'articolo 429 l'attribuzione di tale funzione alla Corte costituzionale, definita "massimo organo di controllo, interpretazione costituzionale ed amministrazione della giustizia in materia".<sup>726</sup>

Venendo quindi alle differenze tra i due modelli, europeo e latinoamericano, che contribuiscono a rendere quella del *nuevo constitucionalismo* un'esperienza peculiare, le ragioni andrebbero ricercate a partire dalla storia politica e costituzionale dell'America latina. Senza contestualizzazione in tal senso, non si comprenderebbero infatti le affermazioni che a fronte di costituzioni elaborate da élite di proceri contrappongono un potere costituente di radice nettamente popolare, con partecipazione cittadina attiva sia prima sia dopo l'approvazione della Carta<sup>727</sup>; che al classico schema rappresentativo, che limita la partecipazione popolare ad una occasione per ciascuna legislatura, contrappongono forme di democrazia partecipativa, e infine che alla mancata considerazione di soggetti e diritti collettivi contrappongono il riconoscimento delle collettività indigene e la consacrazione di forme di tutela degli stessi e delle loro tradizioni culturali e sociali.<sup>728</sup>

Proprio in virtù del fatto che le istituzioni giuridiche latinoamericane sono state demarcate dal controllo centralizzato e burocratico del potere ufficiale, da forme di democrazia escludente, da sistemi rappresentativi clientelistici, da esperienze elitiste e dalla storica assenza di grandi masse contadine e popolari, la maggior parte dei documenti legali e dei testi costituzionali elaborati in questo contesto sarebbero stati espressione di volontà ed interessi propri dei settori delle élites egemoniche, formate e influenzate dalla cultura europea e angloamericana.<sup>729</sup> Si spiega allora la tensione verso una democrazia intesa come potere che debba essere esercitato dal popolo nella forma più diretta possibile. Tale forma democratica viene quindi perseguita da un lato attraverso la predisposizione di

---

<sup>726</sup> CRE, art. 429. Grijalva Jiménez commenta la disposizione sottolineando come la Corte costituzionale, ancorché massimo, non sia l'unico interprete della Costituzione. Relativamente a questo aspetto basti vedere l'art. 11 n. 5 e l'art. 426 della CRE, secondo i quali è fatto obbligo di applicare direttamente la Costituzione anche a giudici, autorità, istituzioni, pubblici e funzionari, e in generale a tutte le persone. Come l'autore sottolinea, la qualità di interpreti della Costituzione dei soggetti citati sarebbe immanente nell'applicazione che a questi è prescritta: non si potrebbe certamente applicare direttamente la Costituzione senza determinarne il contenuto, quindi senza interpretarla. V. Grijalva Jiménez A., *Op. cit.*, 2012, pp. 221-222. Quanto detto varrebbe ancor più per un ordinamento come quello ecuadoriano, in cui le garanzie costituzionali sono applicate mediante una speciale giurisdizione già dai giudici di primo grado (v. infra).

<sup>727</sup> V. infra sull'azione pubblica di incostituzionalità.

<sup>728</sup> Martínez J., *Op. cit.*,

<sup>729</sup> Belloso N., *El neoconstitucionalismo y el «nuevo» constitucionalismo latinoamericano: ¿Dos corrientes llamadas a entenderse?*, in *Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho*, n. 32, 2015, p. 31. Citato in Martínez J., *Op. cit.*, p. 433.

strumenti referendari e meccanismi per manifestare la sfiducia verso i rappresentanti eletti, dall'altro incentivando la partecipazione cittadina sia nel processo costituente di redazione ed approvazione, sia nella vita politica successiva dello Stato.<sup>730</sup>

Tale caratteristica evidenzia nuovamente la reale peculiarità del *nuevo constitucionalismo*: la necessaria pregnanza sull'ordinamento politico della Costituzione, nella quale la preoccupazione principale non sia più solamente quella relativa alla sua dimensione giuridica, quanto piuttosto, in prima battuta, quella sulla sua legittimazione democratica.<sup>731</sup> Da tale particolarità discende fisiologicamente il riconoscimento di un catalogo di diritti sociali storicamente negati<sup>732</sup>, nonché la rivendicazione di elementi propri delle tradizioni giuridiche ctonie, quali *sumak kawsay* e *Pachamama*, in risposta alla storica discriminazione e negazione della propria cultura patita dai popoli indigeni.

Il *nuevo constitucionalismo* sarebbe allora capace di ampliare, per alcuni versi, la portata del neocostituzionalismo europeo. Ciò è manifestato, per esempio, dal rifiuto dell'idea di un "*sistema di economia sociale di mercato*". Inoltre, se il neocostituzionalismo europeo si regge su una visione dei diritti umani "universale", cioè riferita all'universalità degli individui, il "*nuevo constitucionalismo*" sembra ampliarla apprestando particolare tutele anche alla dimensione comunitaria, da cui discendono i diritti culturali e quelli della Natura.<sup>733</sup>

Se si osservassero quindi teoricamente le rivendicazioni popolari confluite nelle costituzioni di Venezuela (1999), Ecuador (2008) e Bolivia (2009), ovvero quelle pacificamente ricondotte all'esperienza del *nuevo constitucionalismo*, dovrebbe concludersi che esse rappresentino realmente quella "rivoluzione" così frequentemente millantata dai partiti socialisti che ne sono stati tra i promotori.<sup>734</sup>

Tuttavia, tali supposte "rivoluzioni", che già in larga misura non corrisponderebbero alla pratica politica<sup>735</sup>, si vedrebbero ulteriormente ridimensionate negli effetti dovuti alle soluzioni adottate sul fronte della forma di governo e del rapporto tra la

---

<sup>730</sup> Si v. in merito la disciplina della c.d. Funzione di Trasparenza e Controllo Sociale, disciplinata al Capitolo V della CRE. Art. 204: "*El pueblo es el mandante y primer fiscalizador del poder público, en ejercicio de su derecho a la participación. // La Función de Transparencia y Control Social promoverá e impulsará el control de las entidades y organismos del sector público, y de las personas naturales o jurídicas del sector privado que presten servicios o desarrollen actividades de interés público, para que los realicen con responsabilidad, transparencia y equidad; fomentará e incentivará la participación ciudadana; protegerá el ejercicio y cumplimiento de los derechos; y prevendrá y combatirá la corrupción. // La Función de Transparencia y Control Social estará formada por el Consejo de Participación Ciudadana y Control Social, la Defensoría del Pueblo, la Contraloría General del Estado y las superintendencias. Estas entidades tendrán personalidad jurídica y autonomía administrativa, financiera, presupuestaria y organizativa.*"

<sup>731</sup> Viciano R y Martínez R., *Op. Cit.*, p. 18

<sup>732</sup> Martínez J., *Op. cit.*, p. 441.

<sup>733</sup> Cfr. Imparato, p. 2462.

<sup>734</sup> Cfr. supra al primo capitolo sul processo costituente e sulle intersezioni con le rivendicazioni del c.d. Socialismo del XXI sec.

<sup>735</sup> V. supra sul caso Yasuni T.T.

popolazione e i rappresentanti eletti dalla stessa. Sul punto Martinez, oltre al già accennato problema dell'indipendenza della magistratura, identifica come criticità del *nuevo constitucionalismo* l'adozione di una forma di governo "iper-presidenziale" e la degenerazione della democrazia deliberativa in "cesarismo plebiscitario".

Sul primo punto, lo stesso Avila segnala che la Costituzione di Montecristi, adottata per dare soluzione ad una crisi istituzionale trascinatasi negli anni<sup>736</sup>, abbia optato per il mantenimento del presidenzialismo e, invece di attenuarne le criticità, lo avrebbe incrementato e super-valorizzato. Da ciò il termine comune di "iper-presidenzialismo".<sup>737</sup>

L'egemonia del presidenzialismo in America Latina, forse giustificabile per via del pensiero bolivariano, della tradizione coloniale e delle influenze del costituzionalismo nordamericano<sup>738</sup>, rappresenta secondo Avila la condizione purtroppo più favorevole all'instaurarsi dei c.d. *caudillos*. Questi rappresenterebbero la personalizzazione del potere, la subordinazione delle forme di organizzazione politica ad una sola persona, la sottomissione del potere legislativo e giudiziale, la corruzione del potere e il suo esercizio dispotico, demagogico o paternalista.<sup>739</sup>

Il presidenzialismo inoltre non sarebbe ben compatibile con la partecipazione cittadina, giacché non vi sarebbe niente di più contraddittorio che affermare un sistema come democratico e partecipativo e al tempo stesso fare affidamento sul fatto che la decisione politica sia presa da una persona sola, la cui opinione valga più del dibattito parlamentare, delle consulte e delle assemblee dei movimenti sociali. Il presidenzialismo risolverebbe il dilemma della decisione affidandone la responsabilità ad una persona sola: questa non sarebbe né la soluzione più democratica, né la più desiderabile.<sup>740</sup>

Infine, la forma di governo presidenziale non sarebbe la migliore opzione in un sistema plurinazionale. Sebbene certamente utile al consolidamento dello Stato nazionale in una società diversa e complessa, tale soluzione non sarebbe coerente con il riconoscimento espresso dello stesso Stato come plurinazionale. Una persona sola infatti non potrebbe rappresentare in se stessa tutta la complessità sociale e tutte le diversità esistenti<sup>741</sup> e "celebrate"<sup>742</sup> in un paese come l'Ecuador. In sintesi, il presidenzialismo non sarebbe né la migliore opzione per uno Stato plurinazionale, nella miglior opzione per uno "Stato dei diritti": questo sarebbe, secondo Avila, un grande deficit della Costituzione di Montecristi.

---

<sup>736</sup> L'Ecuador ha avuto sette presidenti tra il 1996 e il 2007, cioè in soli 11 anni.

<sup>737</sup> Avila Santamaría R., *Op. cit.*, 2009, p. 20.

<sup>738</sup> *Ivi*, p. 20.

<sup>739</sup> *Ivi*, p. 5.

<sup>740</sup> *Ivi*, p. 20.

<sup>741</sup> *Ibidem*.

<sup>742</sup> Cfr. CRE, Preambolo.

A partire da tali constatazioni, anche Martínez sostiene l'incompatibilità tra il *caudillismo* iper-presidenzialista ed i valori democratici, condividendo come “le buone intenzioni dei costituenti tra la fine dello scorso e l'inizio del presente secolo, videro i loro effetti minimizzati al rinforzarsi delle facoltà proprie del presidenzialismo”<sup>743</sup>. Ciò sia per la tremenda concentrazione di potere nelle mani di una sola persona, sia per il messaggio politico proprio di tale forma di governo, dove l'intelligenza collettiva sarebbe sostituita dalla fede cieca nella supposta intelligenza assoluta di un solo uomo, conducendo non solo a corruzione, sopraffazione e opacità, ma anche ad una filosofia omogeneizzante, di annientamento del dissenso ed apologetica della sottomissione che essa stessa implica.<sup>744</sup>

Venendo invece alla seconda criticità del *nuevo constitucionalismo*, ovvero il “cesarismo plebiscitario”, Edwards afferma che “il neo-costituzionalismo [latinoamericano] accetta e promuove l'uso ricorrente di plebisciti e referendum per poter avanzare nelle sue agende politiche e sociali. Ciò significa che tale dottrina avrebbe elevato una delle caratteristiche fondamentali del populismo - il leader populista si appella in maniera diretta alle masse per ottenere i propri obiettivi - a livello costituzionale”.<sup>745</sup>

Viciano ed R. Martínez commentano il passo di Edwards in maniera estremamente critica, sostenendo al contrario che nel *nuevo constitucionalismo* il progresso democratico si realizza nella cornice della Costituzione e non attraverso la relazione diretta tra il leader e la massa.<sup>746</sup> A parere dello scrivente, tale posizione apologetica dell'esperienza in esame difetta sia di realismo, sia di una corretta comprensione del fenomeno del populismo, che infatti non è approfondito dai due autori.

Quanto al realismo, non si può ignorare la lunga storia di caudillismo e di leader populistici dell'Ecuador, a partire da José María Velasco Ibarra, famoso per la sua formidabile oratoria e per la famosa frase “datemi un balcone in ogni città e sarò di nuovo presidente”, che presidente lo fu per ben cinque volte, tra il 1933 ed il 1972, autoproclamandosi dittatore in ben due occasioni. Ma la storia in questo senso continua, e coinvolge anche Rafael Correa, tre volte presidente e promotore della nuova Costituzione, attualmente rifugiato politico in Belgio dopo che in Ecuador è stato condannato ad otto anni di reclusione per corruzione e formalmente accusato di essere il mandante di un tentativo di sequestro, sventato in Colombia, ai danni di un giornalista e oppositore politico, Fernando Balda.

Quanto invece al populismo, bisogna evidenziare come non sia di per sé sufficiente la copertura costituzionale della figura plebiscitaria e del rapporto tra popolo e presidente per porre effettivamente al riparo da tale rischio. In merito J. M.

---

<sup>743</sup> Bravo J. J., Chávez N. T., *Reflexiones en torno al nuevo constitucionalismo Latinoamericano*, in *Revista Nuevo Derecho*, n. 15, 2019, p. 30, citato in Martínez J., *Op. cit.*, p. 435.

<sup>744</sup> *Ibidem*.

<sup>745</sup> Edwards S., *Populismo o mercados. El dilema de América Latina*, Norma, Bogotá, 2009, p. 233, citato in Viciano R y Martínez R., *Op. Cit.*, p. 20.

<sup>746</sup> Viciano R y Martínez R., *Op. Cit.*, p. 21.

Martinez sottolinea infatti come la mancanza di qualità democratica dei *caudillos* populistici “non sia sanata per il fatto che, di quando in quando, il presidente onnipotente convochi qualche consulta popolare che egli sappia già vinta in partenza, per via dell'abuso dell'immenso potere che sviluppato durante la legislatura che gli permette di creare un mare di ignoranza, manipolazione mediatica, paura, repressione e clientelismo”.<sup>747</sup>

L'antidoto contro gli autoritarismi populistici verrebbe invece, secondo Martinez, da una democrazia simultaneamente deliberativa e partecipativa.<sup>748</sup> Essa non sarebbe però conseguita attraverso la mera previsione costituzionale, per quanto innovativa e formalmente esigibile: una democrazia siffatta richiederebbe infatti anche una serie di precondizioni sostanziali da perseguire, tra cui il pluralismo e la qualità dell'educazione e dell'informazione. Nemmeno questo tuttavia basterebbe: perché tutti siano in grado di accedere al foro politico<sup>749</sup>, dovrebbero essere rimosse quelle condizioni materiali idonee a privare il cittadino della capacità di condividere informazioni e idee, di decidere ed in generale di partecipare al mutuo arricchimento derivante dallo scambio dei propri punti di vista con quelli altrui. Povertà, esclusione sociale, ignoranza ed infermità sarebbero avverse alla democrazia deliberativa, collocando l'individuo in una situazione di sofferenza, di carenze elementari e di perdita di autostima, relegandolo alla ricerca della mera sopravvivenza o direttamente annullandolo come individuo, impedendogli così di partecipare alla vita pubblica. Nemmeno il rispetto dei diritti sociali però sarebbe sufficiente, rendendo necessario infine che i cittadini abbiano interiorizzato quei valori civici fondamentali e quel senso critico che dovrebbero essere insegnati a partire dalla scuola.<sup>750</sup>

Da quanto esposto si può comprendere quanto la costruzione di una democrazia deliberativa e partecipativa, vera antitesi al populismo, dipenda solo in una piccola parte dalle affermazioni costituzionali di principio.

Questo elemento permette di collegarsi all'ultimo punto che conviene trattare con riferimento al *nuevo constitucionalismo*, ovvero l'attributo di “trasformatore” che Avila attribuisce al neocostituzionalismo andino.<sup>751</sup> Con particolare riferimento all'esperienza di Montecristi, il percorso di tale trasformazione-costruzione<sup>752</sup> verrebbe tracciato dall'articolo primo della Costituzione:<sup>753</sup>

---

<sup>747</sup> Martínez J., *Op. cit.*, p. 437.

<sup>748</sup> Martínez J., *Op. cit.*, p. 437.

<sup>749</sup> Cfr. Rawls J., *Teoría de la justicia*, Madrid, Fondo de Cultura Económica, 1997, p. 213. Citato in Martínez J., *Op. cit.*, p. 436.

<sup>750</sup> *Ibidem*.

<sup>751</sup> Avila Santamaría R., *Op. cit.*, 2009, p. 5. Si sottolinea come in questo testo l'autore non adotti la distinzione lessicale tra “*neocostituzionalismo*” europeo e “*nuevo constitucionalismo*” latinoamericano, sicché sono indicati entrambi con il primo termine.

<sup>752</sup> In merito al secondo termine, Avila introduce il testo citato definendo il neoconstituzionalismo come una corrente di pensiero in costruzione. Cfr. Acosta, *Op. cit.*, 2011 sul *buen vivir*.

<sup>753</sup> Cfr. Avila Santamaría R., *El neoconstitucionalismo transformador: El Estado y el derecho en la Constitución de 2008*, Quito, Abya Yala, 2011, p. 80.

*Art. 1.- l'Ecuador è uno Stato costituzionale di diritti e giustizia, sociale, democratico, sovrano, indipendente, unitario, interculturale, plurinazionale e laico. (...)*<sup>754</sup>

Particolare attenzione, ai fini del presente elaborato, andrebbe posta sulla definizione come “Stato di diritti”, rispetto alla dicitura al singolare di “Stato di diritto”. Questa distinzione, come spiega Avila, distinguerebbe il modello dello Stato costituzionale, dove ogni autorità, compreso il parlamento, è sottoposta alla Costituzione, rispetto al modello di Stato legale, dove ogni autorità è sottoposta alla legge e la legge stessa è sottoposta al parlamento.<sup>755</sup>

Il primo modello di Stato sarebbe idoneo a tracciare un percorso di trasformazione lungo determinate direttrici, che nella CRE vengono citate all’art. 1, sicché le costituzioni di questa tipologia si prefiggerebbero di divenire “formula democratica in cui il potere costituente esprime la sua volontà sulla configurazione e sulla limitazione dello Stato ma anche sulla società stessa”.<sup>756</sup>

Proprio la società e più in generale la realtà sarebbero le destinatarie di questa prospettiva di trasformazione, della quale non si può senz’altro nascondere la natura politica.<sup>757</sup>

*Il neocostituzionalismo trasformatore pretenderebbe di modificare la realtà, che è una realtà di esclusione, marginalizzazione e discriminazione, trasformando quindi un sistema e una forma di vita “colonizzata” in uno di emancipazione per la grande maggioranza della popolazione, la quale [attualmente] non potrebbe esercitare i propri diritti e alla quale lo Stato offrirebbe [solo] politiche paternalistiche o semplicemente repressione penale.*<sup>758</sup>

Questa caratteristica sarebbe specifica dell’esperienza latinoamericana, giustificandosi nelle differenze sussistenti tra la storia di questa parte del globo e quella europea. Infatti, in primo luogo, In Europa non vi sarebbe mai stato un periodo coloniale, con tutto quello che esso implica in termini di sottomissione forzata di un gruppo umano a sistemi di vita estranei; in secondo luogo, In Europa

---

<sup>754</sup> CRE, art. 1. Testo integrale originale: “*El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada. // La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa previstas en la Constitución. // Los recursos naturales no renovables del territorio del Estado pertenecen a su patrimonio inalienable, irrenunciable e imprescriptible*”.

<sup>755</sup> Avila Santamaría R., *Op. cit.*, 2009, p. 16

<sup>756</sup> Così Martínez R., Viciano R., *Aspectos generales del nuevo constitucionalismo latinoamericano*, in AA.VV., *El nuevo constitucionalismo en América Latina*, Corte Constitucional del Ecuador, Quito, 2010, p. 4, citato in Imperato E., *Op. cit.*, 2019, p. 2461.

<sup>757</sup> Avila Santamaría R., *Op. cit.*, 2009, p. 5.

<sup>758</sup> *Ibidem*. Cfr. Ramiro Avila Santamaría R., *El neoconstitucionalismo transformador. El estado y el derecho en la Constitución de 2008*, Quito, Abya Yala, 2011.

non sarebbe mai esistito niente di simile ad uno stato di segregazione ed esclusione di popolazioni originarie e maggioritarie; in terzo luogo, le conquiste dei movimenti emancipatori europei che si sono tradotte in soluzioni politico-giuridiche, ovvero lo Stato liberale e il *welfare State*, non sarebbero mai state implementate in maniera adeguata e completa in America latina, poiché esse rispondevano a processi storici e lotte proprie delle determinate circostanze in cui avvennero, ovvero, rispettivamente, l'ascesa della borghesia a spese del mondo feudale e la rivoluzione industriale.<sup>759</sup>

L'originalità delle costituzioni latinoamericane in oggetto deriva quindi dal fatto che, mentre il neocostituzionalismo europeo dimostra come principale preoccupazione quella di consolidare e porre al riparo dalle contingenze storiche e democratiche la "sfera dell'indecidibile", che pertanto viene codificata in costituzioni che descrivono una "realtà indiscutibile", nel *nuevo constitucionalismo* latinoamericano, o *constitucionalismo transformador*, la Carta fondamentale tende invece, con l'ausilio della partecipazione democratica e del pluralismo, a trascrivere la realtà come essa "vorrebbe che fosse".

Arriviamo quindi all'ultimo elemento che deve essere evidenziato per comprenderne le implicazioni sulla struttura del sistema legale e giudiziario ecuadoriano: l'utopia. Questa risulterebbe un elemento necessario in qualsiasi dichiarazione costituzionale di diritti<sup>760</sup>: infatti, come argomenta Avila, se una determinata conquista fosse facilmente raggiungibile, allora non sarebbe allora necessario lottare perché venga appunto raggiunta. Al contrario, ciascun diritto consacrato in Costituzione rappresenterebbe sempre un problema da superare. Questo varrebbe in America latina ancor più che in Europa, quantomeno con riferimento ad un certo tipo di diritti:

Se si stabilisce infatti che vi sia diritto alla nutrizione, ciò avviene perché vi sono bambini cronicamente denutriti; se si riconosce la dimensione positiva del diritto alla vita è perché vi è mortalità infantile; se si stabiliscono i diritti del buen vivir è perché vi è un modello di sviluppo che opprime ed impedisce l'esercizio di tutte le potenzialità dell'essere umano; se si stabilisce l'uguaglianza materiale è perché si vive in una società che protrae perennemente l'esclusione.<sup>761</sup>

La Pachamama e il Sumak Kawsay si giustificerebbero inoltre come utopie che vengono contrapposte alla devastazione ecologica, che costituisce una delle cause dell'emergenza climatica, ed al modello di sviluppo estrattivista, depredatore, accumulatore e mercantilista che, come si è già descritto, affligge in modo particolare i Paesi in esame.

---

<sup>759</sup> Ivi, pp. 75-77.

<sup>760</sup> In questo senso v. anche riflessioni finali in Avila Santamaría R., *El derecho de la naturaleza: fundamentos*, UASB-DIGITAL, 2010, p. 22.

<sup>761</sup> Avila Santamaría R., *Op. cit.*, 2009, p. 22.



Tenendo in considerazione quindi da un lato lo slancio utopistico dei diritti riconosciuti in costituzioni quali la CRE, dall'altro il rischio di cadere nella c.d. fallacia normativista, che da premesse prescrittive (dover essere) presume discendano conseguenze descrittive (essere) conformi, si procede analizzando il sistema di tutele costituzionali ecuadoriano, come banco di prova della teoria costituzionale sin qui esaminata.

## 7. *L'Amparo constitucional* in Ecuador: profili generali

### 7.1. Il modello di controllo costituzionale.

Per procedere nell'esaminare le azioni attraverso le quali, ai sensi della CRE, è possibile promuovere il rispetto dei diritti della Natura (come anche il rispetto di quelli connessi dei popoli indigeni<sup>762</sup>), è necessario delineare il quadro delle garanzie giurisdizionali che emerge dalla Costituzione in esame. Non sarebbe possibile fornire una disamina esaustiva della materia nel presente elaborato; tuttavia, pena il rischio di non comprendere la portata delle azioni in oggetto, occorre fare alcune premesse.

La prima premessa riguarda l'inquadrabilità del modello ecuadoriano tra quelli che permettono un controllo di costituzionalità c.d. diffuso o tra quelli che esclusivamente consentono un controllo di costituzionalità accentrato.<sup>763</sup> Posta l'impossibilità di individuare un ordinamento che faccia applicazione di un modello puro, in un senso o nell'altro, al di fuori della dottrina<sup>764</sup>, si nota come sulla tematica in Ecuador vi sia una situazione di sostanziale caos normativo e giurisprudenziale. Tale situazione è resa immediatamente palese dal dettato costituzionale, il quale pare già contemplare una contraddizione. Più precisamente, la compresenza di disposizioni che delineano le une un modello a controllo giurisdizionale diffuso e le altre uno accentrato, non sarebbe di per sé un problema irrimediabile, se quantomeno la CRE si premurasse di coordinare tali disposizioni in quello che sarebbe così definibile come un sistema a controllo giurisdizionale misto.

Al contrario, dalla CRE non pervengono indicazioni in tal senso, lasciando aperto il problema del coordinamento tra gli articoli 11 comma terzo e 425, e l'articolo 428 della Costituzione stessa.

*Art. 11 - l'esercizio dei diritti si reggerà sui seguenti principi: (...)*

*3. I diritti e garanzie stabiliti nella Costituzione e negli strumenti internazionali dei diritti umani saranno di diretta e immediata*

---

<sup>762</sup> V. infra al capitolo seguente.

<sup>763</sup> Cfr. Pegoraro L., Rinella A., *Sistemi Costituzionali Comparati*, Torino, Giappichelli, 1° ed., 2017, pp. 552 ss.

<sup>764</sup> López Hidalgo S., *El modelo de control de constitucionalidad en la Constitución 2008*, CEDEC, 6 dicembre 2022. [https://www.youtube.com/watch?v=GcIIIG1Sfvc&ab\\_channel=CEDECorteConstitucionaldelEcuador](https://www.youtube.com/watch?v=GcIIIG1Sfvc&ab_channel=CEDECorteConstitucionaldelEcuador)

*applicazione da parte di [por] e di fronte a [ante] qualsiasi funzionario pubblico, amministrativo o giudiziale, d'ufficio o a petizione di parte. Per l'esercizio dei diritti e delle garanzie costituzionali non si richiederanno condizioni o requisiti che non siano stabiliti nella Costituzione o nella legge.*

*I diritti saranno pienamente giustiziabili. Non potrà allegarsi la mancanza di una norma giuridica per giustificare la violazione o la mancata considerazione [desconocimiento] degli stessi, per respingere l'azione [giurisdizionale] riferita a tali fatti né per negarne il riconoscimento.<sup>765</sup>*

In questo contesto la preposizione “ante” farebbe riferimento all'immediata titolarità dei diritti da parte di tutti i cittadini che, in funzione ciò, potrebbero sollecitare in difesa di essi, rispetto a qualsiasi amministratore, l'applicazione diretta della Costituzione. Invece, la preposizione “por” parrebbe implicare che qualsiasi giudice abbia la facoltà di applicare in forma diretta i diritti costituzionali all'interno di un procedimento giurisdizionale, sia d'ufficio sia a petizione di parte.<sup>766</sup> Va infatti anticipato che competente a conoscere delle azioni finalizzate alla “garanzia giurisdizionale dei diritti costituzionali”<sup>767</sup> sia qualsiasi giudice di prima istanza del luogo dove si siano verificati l'atto, l'omissione o gli effetti lesivi degli stessi.<sup>768</sup>

In linea con la disposizione citata, l'articolo 426 della CRE approfondisce i doveri in tal senso di autorità giudiziarie, amministrative e dei funzionari pubblici.

*Art. 426 - Tutte le persone, autorità e istituzioni sono soggette alla Costituzione.*

*I giudici, le autorità amministrative e i funzionari pubblici applicheranno direttamente le norme costituzionali e quelle previste negli strumenti internazionali dei diritti umani, sempre che esse*

---

<sup>765</sup> CRE, art. 11 p.to 3. Testo originale: “El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios: (...)”

3. Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público, administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte. Para el ejercicio de los derechos y las garantías constitucionales no se exigirán condiciones o requisitos que no estén establecidos en la Constitución o la ley.// Los derechos serán plenamente justiciables. No podrá alegarse falta de norma jurídica para justificar su violación o desconocimiento, para desechar la acción por esos hechos ni para negar su reconocimiento.”

<sup>766</sup> Storini C., Masapanta Gallegos C. R., Guerra Coronel M. A., *Control de constitucionalidad en Ecuador: muchas alforjas para tan corto viaje*, FORO: Revista de Derecho, n. 38, 2022. DOI: <https://doi.org/10.32719/26312484.2022.38.1>

<sup>767</sup> Cfr. LOGJCC, Titolo II. V. infra.

<sup>768</sup> LOGJCC, art. 7: “Competencia - Será competente cualquier jueza o juez de primera instancia del lugar en donde se origina el acto u omisión o donde se producen sus efectos.”

*[queste ultime n.d.r.] siano più favorevoli a quelle stabilite nella Costituzione, ancorché le parti non le invocino espressamente.*

*I diritti consacrati nella Costituzione e negli strumenti internazionali dei diritti umani saranno di immediato compimento e applicazione. Non potrà allegarsi la mancanza di una legge o del disconoscimento di norme per giustificare la lesione dei diritti e delle garanzie stabiliti nella Costituzione, per rigettare l'azione proposta a loro difesa o per negare il riconoscimento di tali diritti.<sup>769</sup>*

Ad una lettura di tali disposizioni parrebbe configurarsi la possibilità per il giudice di prime cure di attribuire tutela ai diritti costituzionali violati sia a fronte di mancanza di norme sub-costituzionali adeguate, sia a fronte di norme, anche di rango legislativo, che siano contrarie alla Costituzione.<sup>770</sup> Tale argomento, a parere dello scrivente, non sarebbe tuttavia di per sé sufficiente a determinare un sistema univocamente diffuso, lasciando aperta la possibilità di un eventuale spostamento della competenza alla Corte costituzionale, in senso quindi accentrato. Questa ipotesi infatti non costituirebbe di per sé né una “giustificazione” della violazione, né un rigetto della domanda di protezione, potendo risultare conforme al dettato costituzionale. L’interpretazione sopra citata delle preposizioni “*por*” e “*ante*” non osterebbe quindi ad una soluzione sul modello del rinvio pregiudiziale da parte del giudice a quo, soprattutto qualora questa apparisse l’unica soluzione adottabile per risolvere una palese antinomia contenuta nel testo costituzionale stesso, come si dirà appena più avanti.

All’interpretazione di “*por*” e “*ante*” si aggiungerebbe tuttavia l’articolo 425, il quale parrebbe infine suggellare espressamente la tesi del controllo di costituzionalità diffuso. Dopo aver definito la gerarchia delle fonti nell’ordinamento giuridico ecuadoriano e la supremazia della Costituzione, l’articolo 425 determina infatti la modalità di risoluzione delle antinomie attraverso tale gerarchia. Nell’attribuire tale competenza, peraltro, la Costituzione indica distintamente i giudici a quo e la Corte costituzionale.

*Art. 425 – (...) In caso di conflitto tra norme di distinta gerarchia, la corte costituzionale, i giudici, le autorità amministrative e i pubblici*

---

<sup>769</sup> CRE, art. 426. Testo originale: “*Todas las personas, autoridades e instituciones están sujetas a la Constitución. // Las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, aplicarán directamente las normas constitucionales y las previstas en los instrumentos internacionales de derechos humanos siempre que sean más favorables a las establecidas en la Constitución, aunque las partes no las invoquen expresamente. // Los derechos consagrados en la Constitución y los instrumentos internacionales de derechos humanos serán de inmediato cumplimiento y aplicación. No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos.*”

<sup>770</sup> Storini C., Masapanta Gallegos C. R., Guerra Coronel M. A., *Op. Cit.*, 2022.

*funzionari risolveranno mediante l'applicazione della norma gerarchicamente superiore.*<sup>771</sup>

Tale disposizione parrebbe quindi inequivocabilmente configurare un controllo di costituzionalità diffuso. Se tuttavia si ricollegasse questa all'articolo 436 secondo punto della CRE, col quale è attribuita alla Corte costituzionale la competenza a "conoscere e risolvere le azioni pubbliche di incostituzionalità, per la forma o la sostanza, contro atti normativi a carattere generale emessi da organi e autorità dello Stato"<sup>772</sup>, si delineerebbe piuttosto il carattere misto del modello delineato.

Sin qui *nulla quaestio*. La contraddizione si manifesta invece volgendo lo sguardo all'articolo 428, il quale, al contrario, pare escludere la possibilità per il giudice di prime cure di rilevare autonomamente l'incostituzionalità di una norma giuridica ed eventualmente disapplicarla, accentrando invece il sindacato in capo alla Corte costituzionale.

*Art. 428 – quando un giudice, d'ufficio o a petizione di parte, consideri che una norma giuridica è contraria alla Costituzione o agli strumenti internazionali dei diritti umani che stabiliscono diritti più favorevoli rispetto a quelli riconosciuti nella Costituzione, sospenderà la trattazione della causa e rimetterà in consulta l'espedito alla Corte costituzionale, che nel termine massimo di 45 giorni si esprimerà sulla costituzionalità della norma.*

*Trascorso il termine previsto, se la Corte non si pronuncia, il soggetto leso potrà presentare l'azione corrispondente.*<sup>773</sup>

L'articolo 428 definisce il meccanismo c.d. della "consulta de normas". Di fronte a tale disposizione appare di tutta evidenza il dubbio sui doveri del giudice di prime

---

<sup>771</sup> CRE, art. 425. Testo integrale: "El orden jerárquico de aplicación de las normas será el siguiente: La Constitución; los tratados y convenios internacionales; las leyes orgánicas; las leyes ordinarias; las normas regionales y las ordenanzas distritales; los decretos y reglamentos; las ordenanzas; los acuerdos y las resoluciones; y los demás actos y decisiones de los poderes públicos. // En caso de conflicto entre normas de distinta jerarquía, la Corte Constitucional, las juezas y jueces, autoridades administrativas y servidoras y servidores públicos, lo resolverán mediante la aplicación de la norma jerárquica superior. // La jerarquía normativa considerará, en lo que corresponda, el principio de competencia, en especial la titularidad de las competencias exclusivas de los gobiernos autónomos descentralizados."

<sup>772</sup> CRE, art. 436 p.to 2. Testo originale: "La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones: (...) 2. Conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades del Estado. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto normativo impugnado."

<sup>773</sup> CRE, art. 428. Testo originale: "Cuando una jueza o juez, de oficio o a petición de parte, considere que una norma jurídica es contraria a la Constitución o a los instrumentos internacionales de derechos humanos que establezcan derechos más favorables que los reconocidos en la Constitución, suspenderá la tramitación de la causa y remitirá en consulta el expediente a la Corte Constitucional, que en un plazo no mayor a cuarenta y cinco días, resolverá sobre la constitucionalidad de la norma. // Si transcurrido el plazo previsto la Corte no se pronuncia, el perjudicado podrá interponer la acción correspondiente."

cure: qualora questi ravvisi un'antinomia tra una legge ed una norma costituzionale, infatti, non è chiaro se debba procedere rimettendo la questione alla Corte costituzionale secondo il meccanismo anzidetto (art. 428) o possa egli stesso risolvere il problema giuridico applicando direttamente la Costituzione (artt. 11.3, 425, 426).<sup>774</sup>

Lo stesso giudice costituzionale Agustín Grijalva Jiménez, autore tra le altre della sentenza sul caso *Bosque Protector Los Cedros*<sup>775</sup>, segnala tale confusione e le responsabilità della stessa:

*Si è detto che questa riforma [l'art. 428 della Costituzione del 2008] abbia eliminato il controllo diffuso. Tuttavia, questa eliminazione non è tanto chiara, posto che gli articoli 424, 425 e 426 della Costituzione, così come l'articolo 142 della Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, potrebbero essere interpretati nel senso che i giudici, quando non abbiano dubbi sulla incostituzionalità di una norma, abbiano la facoltà di disapplicarla. Di conseguenza, la sospensione e ulteriore consulta alla Corte opererebbero unicamente nel caso di dubbio da parte del giudice. Ad ogni modo, questa ambiguità risulta dalle deficienze nella tecnica legislativa tanto della Costituzione quanto della legge, sicché si necessita un'adeguata interpretazione in materia da parte della Corte costituzionale.*<sup>776</sup>

Il legislatore avrebbe infatti provato a chiarire il punto all'articolo 142 della *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional* (LOGJCC), che fa leva sulla distinzione tra antinomie certe ed antinomie dubbie:

*Art. 142 – Procedimento - il giudice, le autorità amministrative e i pubblici funzionari della funzione giurisdizionale applicheranno le disposizioni costituzionali, senza che sia necessario che queste siano sviluppate in ulteriori norme di gerarchia inferiore. Nelle decisioni, il contenuto di queste non potrà essere ristretto, compromesso o disatteso.*

*Di conseguenza, qualsiasi giudice, d'ufficio o a petizione di parte, solo se ha un dubbio ragionevole e motivato sul fatto che una norma giuridica sia contraria alla Costituzione o agli strumenti internazionali dei diritti umani che stabiliscano diritti più favorevoli da quelli riconosciuti nella Costituzione, sospenderà la trattazione della causa e rimetterà in consulta il caso alla Corte costituzionale la quale nel*

---

<sup>774</sup> Storini C., Masapanta Gallegos C. R., Guerra Coronel M. A., *Op. Cit.*, 2022.

<sup>775</sup> In qualità di “giudice ponente”, ovvero di redattore sorteggiato della proposta di sentenza presentata alla Corte.

<sup>776</sup> Grijalva Jiménez A., *Op. cit.*, 2012, p. 194.

*termine massimo di 45 giorni si pronuncerà sulla costituzionalità della norma. (...)*<sup>777</sup>

Tale disposizione risulta criticata per via del fatto che sostituisce al dubbio sulla natura diffusa o accentrata del controllo di costituzionalità concreto,<sup>778</sup> quello sul dubbio o sulla certezza del giudice a quo. L'evidente discrezionalità in merito, infatti, mal si concilierebbe con le garanzie della *seguridad jurídica*<sup>779</sup> e del *debido proceso*<sup>780</sup>.

Tale permanente incertezza avrebbe quindi stimolato, a partire dal 2010, l'intervento della Corte costituzionale sul punto. Tale intervento, tuttavia, invece che contribuire ad una maggiore chiarezza, avrebbe esasperato oltre misura la confusione, attraverso sentenze contraddittorie o motivate in maniera poco tecnica<sup>781</sup>, che inizialmente avrebbero aderito in maniera pressoché intransigente alla tesi del controllo di costituzionalità accentrato.

Tra queste va evidenziata anzitutto la sentenza 055-10-SEP-CC (caso *Teleamazonas*), nel quale viene fatto esplicito divieto ai giudici a quo di disapplicare le norme presunte incostituzionali.<sup>782</sup> In tale sentenza la Corte costituzionale per il periodo di transizione avrebbe per la prima volta espressamente affermato come superato il modello di controllo giurisdizionale misto previsto dalla precedente Costituzione, ritenendo invece come a tutti gli effetti l'ordinamento giurisdizionale ecuadoriano rientrasse tra quelli a controllo di costituzionalità accentrato.<sup>783</sup> Tale orientamento è stato riaffermato e consolidato poi soprattutto a partire da quattro sentenze del 2013, che occorre analiticamente citare ed eventualmente contestare.

---

<sup>777</sup> LOGJCC, art. 142.

<sup>778</sup> Cfr. artt. 74 ss. e 141 ss. LOGJCC per la distinzione tra le discipline del controllo di costituzionalità rispettivamente astratto e concreto.

<sup>779</sup> Cfr. supra; CRE, art. 82.

<sup>780</sup> Cfr. CRE, art. 76. V. Storini C., Masapanta Gallegos C. R., Guerra Coronel M. A., *Op. Cit.*, 2022.

<sup>781</sup> *Ibidem*.

<sup>782</sup> Si segnala inoltre come, attraverso un voto concorrente, il termine di 45 giorni sia stato ritenuto idoneo a soddisfare anche i requisiti prescritti per le tutele giurisdizionali. L'applicazione estensiva della *consulta de normas* non sarebbe infatti stata giustificabile se i termini del rinvio fossero stati tali da pregiudicare, tra gli altri, la celerità e l'efficienza prescritte dall'art. 169 della CRE.

<sup>783</sup> Si riporta un estratto della sentenza, che argomenta, in maniera non condivisibile, sulla supposta chiarezza della regola costituzionale: "*La regla constitucional es clara. En el evento de que los señores Jueces (...) hayan constatado una eventual contradicción de la norma respecto a la Constitución, debieron suspender la tramitación de la causa y remitir en consulta el expediente a la Corte Constitucional. En cuanto a la disposición derogatoria reconocida en la Constitución de la República, queda claro también que para que una norma del ordenamiento jurídico sea contraria a la Constitución, deberá ser declarada como tal por parte de la Corte Constitucional. En definitiva, esta Corte deja en claro que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 428 de la Constitución de la República vigente, y a diferencia del control constitucional difuso previsto en la Constitución Política de 1998, los jueces están vedados para inaplicar normas jurídicas y continuar con la sustanciación de la causa (...)*"

La prima è la sentenza 001-13-SCN-CC, nella quale la Corte ha ribadito come il controllo accentrato sia mandatorio, sia in caso di dubbio, sia in caso di certezza sull'incostituzionalità della norma impugnata, stabilendo criteri per la presentazione della *consulta de normas*.<sup>784</sup> Segue la sentenza 002-13-SCN-CC, che citando l'argomentazione della sentenza 055-10-SEP-CC, si esprime per un'interpretazione dell'art. 142 LOGJCC nel senso di un controllo di costituzionalità accentrato:

*In questo senso, un'interpretazione differente dell'articolo 142, secondo inciso, della Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, contraddice quanto disposto nella Costituzione della Repubblica, la stessa che evidentemente si orienta a stabilire e rafforzare un sistema di controllo concentrato di costituzionalità a carico della Corte costituzionale.*

*Nell'ambito di queste considerazioni, le disposizioni che si riferiscono alla "consulta de norma" devono essere lette in maniera integrale con il resto dei principi e delle regole costituzionali. Ne consegue che i giudici che considerino una norma come incostituzionale hanno l'obbligo di consultare la Corte rispetto a tale norma.*<sup>785</sup>

L'approssimazione di tale analisi risulta in particolare da due errori. In primo luogo non sarebbe affatto evidente la propensione della CRE verso un sistema di controllo accentrato, essendovi numerose disposizioni più o meno inequivocabilmente orientate in senso opposto. In secondo luogo la Corte parla di "interpretazione" dell'art. 142, ma dalla lettera di quest'ultimo non parrebbe attribuibile altro significato se non quello relativo alla possibilità di controllo diffuso: qualora la Corte avesse ritenuto costituzionalmente illegittimo tale articolo, l'avrebbe invece dovuto censurare come tale ed espungere dall'ordinamento. Non si ammetterebbe al contrario, già sul piano logico, l'adozione di un'interpretazione in senso opposto alla lettera della norma che tuttavia lasci intatta quest'ultima.<sup>786</sup>

La terza pronuncia in questa direzione è la sentenza 30-13-SCN-CC, la quale, in aperto contrasto con la lettera dell'articolo 425 della Costituzione,<sup>787</sup> sancisce come non sia il giudice *a quo* competente a risolvere le eventuali contraddizioni tra disposizioni legali e costituzionali, quanto piuttosto la Corte costituzionale stessa, quale "*máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en materia constitucional*".<sup>788</sup>

Infine, ribadendo l'obbligo di sospendere il processo e rimettere la questione alla Corte costituzionale, la sentenza 34-13-SCN-CC ha aggiunto la determinazione della

---

<sup>784</sup> Storini C., Masapanta Gallegos C. R., Guerra Coronel M. A., *Op. Cit.*, 2022.

<sup>785</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sent. 002-13-SCN-CC, p. 6.

<sup>786</sup> Ancorché la LOGJCC paia propendere per l'utilizzo della declaratoria di incostituzionalità solo come *extrema ratio*. V. infra.

<sup>787</sup> V. supra.

<sup>788</sup> CRE, art. 429.

responsabilità disciplinare dei giudici che non adempissero a tale prescrizione, i quali si afferma possano essere persino destituiti dall'incarico.<sup>789</sup>

Commentando tali pronunce, a parere dello scrivente, si potrebbe constatare che la determinazione con la quale, a fronte di un innegabile dubbio normativo, la Corte costituzionale ha continuato ad affermare la propria esclusiva competenza, sembrerebbe pericolosamente corrispondere a quella tipica dell'organo che teme, in parte, di perdere alcuna delle proprie attribuzioni.

Tale orientamento tuttavia sarebbe infine stato quantomeno messo in discussione da due sentenze più recenti, stimolate a loro volta da un'opinione consultiva (OC-24/17) della Corte Interamericana dei Diritti Umani sul divieto di discriminazione rispetto ai matrimoni tra persone dello stesso sesso. Le due sentenze, la 010-18-CN/19 e la 011-18-CN/19 (c.d. del "matrimonio egualitario"), hanno posto nuovamente in discussione il modello di controllo costituzionale ecuadoriano, esprimendosi sul contrasto tra gli articoli 81 del *Código Civil* e 52 della *Ley de Gestión de la Identidad y Datos Civiles* e la sopracitata interpretazione della Convenzione Interamericana dei Diritti Umani, riconducibile al c.d. "blocco di costituzionalità". Tuttavia, il risultato sarebbe stato ancora una volta caotico. Infatti, da un lato la sentenza 010-18-CN/19 fondamentalmente riafferma che in Ecuador esista un sistema di controllo di costituzionalità concentrato, rimarcando l'idea che la Corte costituzionale ecuadoriana sia l'unica che possa sindacare la costituzionalità delle disposizioni censurate; dall'altro la sentenza 011-18-CN/19 afferma che l'applicazione diretta implica che la Costituzione debba essere appunto applicata in presenza o meno di regolamentazione normativa.<sup>790</sup>

*284. L'applicazione diretta significa che la Costituzione, come qualsiasi altra norma, se riferibile al caso, deve essere applicata, esista o meno regolamentazione normativa. (...) il giudice deve tentare di armonizzare il sistema giuridico attraverso un'interpretazione costituzionale o, se ciò non fosse possibile in caso di antinomie, [attraverso] un'applicazione diretta della Costituzione.*

*285. L'applicazione immediata significa che qualora la Costituzione debba essere applicata, non se ne debba sospendere l'applicazione né tantomeno condizionare rispetto ad altri fattori, quali una regolamentazione, una legge o una revisioni superiore.*

*287. In secondo luogo, se si vietasse ai giudici di applicare nei loro casi concreti, sia per lacune sia per antinomie, la Costituzione e gli strumenti internazionali dei diritti umani più favorevoli, il controllo di costituzionalità e di convenzionalità diventerebbero inoffensivi, e si lascerebbe priva di efficacia la supremazia costituzionale e l'obbligo di interpretazione più favorevole ai diritti.*

---

<sup>789</sup> Storini C., Masapanta Gallegos C. R., Guerra Coronel M. A., *Op. Cit.*, 2022.

<sup>790</sup> *Ibidem*.



*290. Da quanto detto si possono evidenziare gli equivoci enunciati. Il giudice avrebbe sì competenza per realizzare il controllo di costituzionalità e di convenzionalità, come qualsiasi altra autorità pubblica nell'ambito delle proprie competenze. La Corte costituzionale è il massimo interprete della Costituzione e le sue interpretazioni hanno carattere di precedente. [sic] Sono norme giuridiche aventi portata generale, astratta e obbligatoria; tuttavia non può né deve essere considerata l'unico interprete.*

La Corte è quindi giunta a ritenere, relativamente alla *quaestio iuris* del caso di specie, che un giudice che disapplichi una norma che egli consideri incostituzionale, applicando invece la Costituzione, non commetta un atto illegittimo.<sup>791</sup>

Tale affermazione della Corte appare problematica: nel fornirla, questa non avrebbe adempiuto agli obblighi di cui all'articolo 2 numero 3 della LOGJCC, il quale prevede la possibilità per la Corte stessa di discostarsi dai propri precedenti a condizione che lo faccia “in forma esplicita, argomentata e assicurando il progredire dei diritti e la vigenza dello Stato costituzionale dei diritti e di giustizia”.<sup>792</sup> Al contrario, la Corte, in nessun momento, all'interno della sentenza, afferma di discostarsi dai suoi precedenti sul punto (rinvenibili soprattutto nelle sentenze 55-10-SEP-CC e 001-13-SCN-CC).<sup>793</sup>

Da quanto esposto, deriverebbe una contraddizione palese, idonea a porre il sistema del controllo costituzionale in Ecuador all'interno di un limbo: da un lato vi sarebbero quelle sentenze che affermano come in Ecuador vi sia esclusivamente un controllo accentrato; dall'altro lato vi sarebbe la sentenza 011-18-CN/19, che determina espressamente come i giudici possano disapplicare norme che considerino incostituzionali ed applicare direttamente la Costituzione, riconoscendo così un controllo diffuso. Non modificando i precedenti che determinavano l'esistenza in Ecuador di un controllo concentrato, quindi, la sentenza citata non solo non risolve il problema, ma contribuisce ad aggravarlo, generando la coesistenza nella giurisprudenza della Corte costituzionale di criteri contraddittori rispetto al sistema di controllo costituzionale. Ciò a sua volta genera notevole confusione tra i giudici.<sup>794</sup>

In sintesi, questa prima premessa deve portare a concludere come la discussione sul modello di controllo di costituzionalità in Ecuador, ancorché aperta, non sia riuscita ad oggi a determinare conclusioni coerenti. Alla situazione descritta, nella quale la Corte non avrebbe formalmente optato per discostarsi dai propri

---

<sup>791</sup> Nello stesso senso v. anche Corte Constitucional del Ecuador, sent. 141-18-SEP-CC.

<sup>792</sup> LOGJCC, art. 2 n. 3: “*Obligatoriedad del precedente constitucional.- Los parámetros interpretativos de la Constitución fijados por la Corte Constitucional en los casos sometidos a su conocimiento tienen fuerza vinculante. La Corte podrá alejarse de sus precedentes de forma explícita y argumentada garantizando la progresividad de los derechos y la vigencia del estado constitucional de derechos y justicia.*” V. infra per approfondimento sul meccanismo dei precedenti.

<sup>793</sup> Sul valore dei precedenti della Corte v. infra.

<sup>794</sup> Storini C., Masapanta Gallegos C. R., Guerra Coronel M. A., *Op. Cit.*, 2022.

precedenti che affermavano inequivocabilmente il modello concentrato, si contrappone quindi la difficilmente inquadrabile sentenza 011-18-CN/19, oltre ad una lunga serie di voti “*concurrentes*” o “*salvados*” attraverso i quali progressivamente si starebbe riaffermando un modello di controllo costituzionale misto, come anche segnala López Hidalgo.<sup>795</sup> Tale conclusione consente di collegarsi alla seconda necessaria premessa rispetto alla struttura dell’ordinamento giurisdizionale ecuadoriano, ovvero relativa al meccanismo dei precedenti vincolanti.

## 7.2. La giurisprudenza vincolante

Prima di passare ad un’analisi specifica delle singole azioni, è necessaria una seconda premessa, riguardante il fatto che le competenze della Corte costituzionale relativamente alla maggior parte delle azioni previste al capitolo Terzo della CRE, dedicato appunto alle garanzie giurisdizionali, siano condivise con la giurisdizione ordinaria. Delle azioni di protezione, habeas corpus, habeas data e accesso all’informazione pubblica, la Corte costituzionale conoscerebbe solo in virtù dell’esercizio del suo ruolo di elaborazione di giurisprudenza vincolante riferita a tali azioni, mentre avrebbe competenza esclusiva per le azioni di protezione straordinaria e per le azioni di ottemperanza.<sup>796</sup>

L’eliminazione della previgente competenza della Corte costituzionale a conoscere degli appelli riferiti ai processi di garanzia costituzionali, ovvero di quelli riferiti alle azioni precedentemente elencate, costituirebbe una delle novità sul tema introdotte dalla Costituzione del 2008, la quale invece opterebbe per valorizzare tale organo proprio in funzione della produzione di giurisprudenza vincolante.<sup>797</sup>

Tale scelta implicherebbe, in particolare, che la Corte costituzionale debba quindi convertirsi fondamentalmente in “interprete giuridico finale dei diritti costituzionali”,<sup>798</sup> sindacati (o meramente conosciuti<sup>799</sup>) in prima battuta dal giudice di istanza.<sup>800</sup>

La suddetta funzione è espressamente prevista dall’articolo 436 n. 6 della CRE:

*Art. 436 - La Corte eserciterà, oltre a ciò che gli conferisca la legge, le seguenti attribuzioni: (...)*

*6. Emettere sentenze che costituiscano giurisprudenza vincolante rispetto alle azioni di protezione, di ottemperanza, di habeas corpus, di*

---

<sup>795</sup> López Hidalgo S., *Op. cit.*, 2022.

<sup>796</sup> Grijalva Jiménez A., *Op. cit.*, 2012, p. 233.

<sup>797</sup> *Ibidem.* V. infra sulle ragioni di tale scelta.

<sup>798</sup> *Ivi*, p. 227.

<sup>799</sup> V. supra sulla controversia sul modello di controllo costituzionale.

<sup>800</sup> Cfr. CRE, art. 86: “*Las garantías jurisdiccionales se regirán, en general, por las siguientes disposiciones: (...) 2. Será competente la jueza o juez del lugar en el que se origina el acto o la omisión o donde se producen sus efectos*”

*habeas data, di accesso all'informazione pubblica e agli ulteriori processi costituzionali, come anche ai casi selezionati dalla Corte per la loro revisione.*<sup>801</sup>

Il ruolo del c.d. *Amparo constitucional*, così delineato, avvicinerrebbe la Corte costituzionale ecuadoriana, al ruolo svolto dalle corti supreme dei sistemi anglosassoni, ancorché permangano rilevanti differenze. Ciò, unitamente all'operatività del medesimo principio anche con riferimento alla Corte Nazionale di Giustizia, andrebbe nella direzione di confermare quanto affermato da chi sostiene come il modello legale ecuadoriano, archetipo di quelli latinoamericani, ancorché rimanga prevalentemente ancorato alla *civil law*, sia soggetto a forti influenze proveniente dal mondo della *common law*.<sup>802</sup>

Come accennato, infatti, il meccanismo del precedente vincolante è, in diversa forma, adottato sia rispetto alle pronunce della *Corte Nacional de Justicia* (svolgente funzione di cassazione), sia rispetto a quelle della Corte costituzionale.

Quanto alla prima, nell'ambito della sua funzione di produzione del sistema di precedenti giurisprudenziali (art. 184 n. 2 CRE), la Costituzione istituisce il meccanismo della "triplice sentenza":

*Art. 185 - le sentenze emesse dalle sale specializzate della Corte nazionale di giustizia che reiterino in tre occasioni la medesima posizione su un medesimo punto, obbligheranno a rimettere il caso alla Plenaria della Corte affinché questa deliberi e decida, nel termine di 60 giorni, sulla sua conformità. Centro tale termine non si pronuncia o se ratifica il criterio, tale posizione costituirà giurisprudenza obbligatoria.*<sup>803</sup>

Quanto invece alla Corte costituzionale, la CRE stabilisce anzitutto che, al fine dell'elaborazione della sua giurisprudenza, tutte le sentenze esecutive in materia di garanzie costituzionali debbano essere rimesse (i.e. inviate) alla Corte costituzionale.<sup>804</sup> La selezione delle stesse viene quindi eseguita dalla "*Sala de Selección*" della Corte, secondo i criteri descritti all'art. 25 n. 4 della LOGJCC:

---

<sup>801</sup> CRE, art 436 p.to 6. Testo originale: "*La Corte Constitucional ejercerá, además de las que le confiera la ley, las siguientes atribuciones: (...) 6. Expedir sentencias que constituyan jurisprudencia vinculante respecto de las acciones de protección, cumplimiento, hábeas corpus, hábeas data, acceso a la información pública y demás procesos constitucionales, así como los casos seleccionados por la Corte para su revisión.*"

<sup>802</sup> V. Baldin S., *Op. cit.*, 2013, pp. 10-11.

<sup>803</sup> Non compete al presente elaborato approfondire la tematica rispetto alla Corte Nazionale di Giustizia. Si segnala tuttavia, per approfondimento, Núñez Santamaría D., *La Casación en el Estado Constitucional del Ecuador*, Quito, CEP, 2014. Inoltre, per approfondimento sugli specifici profili del meccanismo, v. Díaz Coral M. E., *Guía de jurisprudencia constitucional. El precedente judicial: actualizada a noviembre de 2022*, Quito, Corte Constitucional, Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC), 2022.

<sup>804</sup> CRE, art. 86 n. 4.

4. La Sala di Selezione terrà in considerazione i seguenti parametri di selezione, che dovranno essere motivati nell'atto di selezione:

- a) Gravità della questione.
- b) Novità del caso e inesistenza di precedenti giudiziari.
- c) Contrarietà a precedenti giudiziari prodotti dalla Corte costituzionale.
- d) Rilevanza o trascendenza nazionale della questione risolta nella sentenza.<sup>805</sup>

Relativamente ai principi sanciti dalla Corte costituzionale nelle sentenze riferite ai casi selezionati, l'art. 2 della LOGJCC prevede che siano vincolanti sia per la giurisdizione ordinaria, sia per la Corte stessa, la quale potrà discostarsi da detti precedenti solo adempiendo ad un particolare onere motivazionale:

*Art. 2 - principi di giustizia costituzionale - in aggiunta ai principi stabiliti nella Costituzione, si considereranno i seguenti principi generali per risolvere le cause che siano sottoposte alla propria conoscenza: (...)*

*3. obbligatorietà del precedente costituzionale - i parametri interpretativi della Costituzione prodotti dalla Corte costituzionale nei casi sottoposti alla sua conoscenza hanno forza vincolante. La Corte potrà discostarsi dai suoi precedenti in forma esplicita e argomentata, garantendo il progredire dei diritti e la vigenza dello Stato costituzionale dei diritti e di giustizia.<sup>806</sup>*

Tale disposizione permette di procedere delineando i due aspetti che descrivono il meccanismo del precedente vincolante nell'ordinamento ecuadoriano, ovvero l'oggetto di tale obbligatorietà e l'estensione di tale effetto.

---

<sup>805</sup> LOGJCC, art. 25. Testo originale: "*Selección de sentencias por la Corte Constitucional.- Para la selección de las sentencias por la Corte Constitucional, se tendrán en cuenta las siguientes reglas: 1. Todas las sentencias ejecutoriadas de garantías jurisdiccionales serán remitidas en el término de tres días contados a partir de su ejecutoria a la Corte Constitucional, para su conocimiento y eventual selección y revisión. 2. La Sala de Selección, después de conocer las sentencias, escogerá discrecionalmente aquellas sentencias objeto de la revisión. (...) 4. La Sala de Selección tendrá en cuenta los siguientes parámetros para la selección, que deberán ser explicados en el auto de selección: a) Gravedad del asunto. b) Novedad del caso e inexistencia de precedente judicial. c) Negación de los precedentes judiciales fijados por la Corte Constitucional. d) Relevancia o trascendencia nacional del asunto resuelto en la sentencia. (...)*"

<sup>806</sup> LOGJCC, art. 2: "*Principios de la justicia constitucional.- Además de los principios establecidos en la Constitución, se tendrán en cuenta los siguientes principios generales para resolver las causas que se sometan a su conocimiento: (...)*

*3. Obligatoriedad del precedente constitucional.- Los parámetros interpretativos de la Constitución fijados por la Corte Constitucional en los casos sometidos a su conocimiento tienen fuerza vinculante. La Corte podrá alejarse de sus precedentes de forma explícita y argumentada garantizando la progresividad de los derechos y la vigencia del estado constitucional de derechos y justicia."*

Quanto al primo punto, secondo quanto affermato dalla Corte nella sentenza n. 109-11-IS<sup>807</sup> sarebbe necessario individuare il c.d. “precedente in senso stretto”, il quale sarebbe intimamente relazionato con l’obbligo di motivazione contenuto nell’art. 76 della CRE:

*23. Tale precedente giudiziale in senso stretto è intimamente connesso con la motivazione delle decisioni giudiziali. Secondo la Costituzione (art. 76 n. 7 lettera I), qualsiasi decisione giudiziale deve essere motivata. All'interno di questa motivazione, infatti, bisogna distinguere la ratio decidendi, ossia l'insieme di ragioni che sono essenziali per giustificare quanto deciso (le ulteriori considerazioni contenute nella motivazione sono solitamente denominate obiter dicta). Dentro la ratio decidendi bisogna ancora identificare il nucleo, ovvero la regola rispetto alla quale il decisore ha sussunto i fatti del caso concreto per ricavarne prontamente la decisione (ciò che resta fuori da detto nucleo sono le ragioni che giustificano la menzionata regola).<sup>808</sup>*

Dal nucleo della *ratio decidendi*<sup>809</sup> sarebbe quindi ricavabile la regola dettata dal precedente, la quale, come ogni altra regola, sarebbe a sua volta composta da un presupposto di fatto, dal quale si sancisce debbano discendere determinate conseguenze giuridiche.<sup>810</sup>

Quanto invece al secondo punto, ovvero all’estensione della regola, la Corte distingue anzitutto tra precedenti orizzontali e verticali:

*17. I precedenti possono essere verticali, quando provengono da una decisione giudiziale adottata da un organo gerarchicamente superiore rispetto a quello in oggetto, oppure orizzontali, quando provengano da una decisione adottata da un organo dello stesso livello gerarchico rispetto a quello in oggetto.<sup>811</sup>*

Per quanto riguarda i precedenti orizzontali, questi sono a loro volta suddivisi a seconda che presentino efficacia auto-vincolante o etero-vincolante, ovvero a seconda che tale efficacia sia esercitata rispetto alla medesima composizione o ad una diversa composizione di giudici equiordinati. Per quanto riguarda l’efficacia etero-vincolante, la sentenza in esame richiama sia i precedenti selezionati a tale

---

<sup>807</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sent. 1035-12-EP/20, 26 agosto 2020, caso n. 109-11-IS. Per un’agevole consultazione delle sentenze citate in argomento si segnala Díaz Coral M. E., *Guía de jurisprudencia constitucional. El precedente judicial: actualizada a noviembre de 2022*, Quito, Corte Constitucional, Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC), 2022.

<sup>808</sup> *Ivi*, §. 23.

<sup>809</sup> *Ibidem*. Si noti come la Corte segnali come non tutto il nucleo della *ratio decidendi* costituisca precedente giudiziale in senso stretto, potendosi dire ciò solo di quella parte che produca un’innovazione, non essendo invece sovrapponibile al diritto preesistente alla sentenza. Cfr. *Ivi*, §. 24.

<sup>810</sup> *Ivi*, §. 28.

<sup>811</sup> *Ivi*, §. 17.

scopo dalla Corte costituzionale (ex art. 436 n. 6 CRE), che quindi, oltre a vincolare le giurisdizioni ordinarie, avrebbe tale effetto anche rispetto a una diversa composizione della Corte stessa<sup>812</sup>; sia i precedenti della Corte Nazionale di Giustizia, che siano resi vincolanti per via del meccanismo della triplice sentenza, descritto all'art. 185 della CRE (e, peraltro, solo in tale ipotesi<sup>813</sup>).

Al di fuori di questi organi, ovvero rispetto alle giurisdizioni inferiori (Corti provinciali di giustizia, tribunali, [altre] corti stabilite dalla legge e giudici di pace),<sup>814</sup> la Corte invece osserva come in Ecuador non si produca effetto etero-vincolante in senso orizzontale delle sentenze.<sup>815</sup> Le pronunce dei giudici di tali organi, al pari dell'ordinamento italiano, non costituirebbero precedenti vincolanti né per i giudici di altre giurisdizioni equiordinate, né per i diversi giudici che dovessero comporre il medesimo organo giurisdizionale autore del precedente. Al contrario, il carattere auto-vincolante, riferito quindi alla stessa composizione di giudici (o personalmente al medesimo giudice) che si siano pronunciati sul precedente, sarebbe espressione di una necessità razionale e giuridica, imponendo a suddetti giudici di giustificare adeguatamente le ragioni che distinguano il caso dal precedente, sicché risulti motivata l'adozione di una soluzione differente.<sup>816</sup> In caso contrario, la pronuncia potrebbe essere censurata sotto il profilo dell'inadeguatezza della motivazione.<sup>817</sup>

La tipologia di precedenti che più vale la pena approfondire nella presente trattazione è tuttavia quella verticale, con particolare riferimento alle pronunce della Corte costituzionale.

Per comprendere l'incidenza dei precedenti della Corte, tra cui risaltano quelli citati in merito ai diritti della Pachamama, è necessario esaminare quali siano le conseguenze giuridiche alle quali sono soggetti i casi in cui il giudice a quo disattenda la regola in argomento. Anzitutto bisogna sottolineare la natura del *vulnus* provocato dal mancato rispetto del precedente giudiziale, il quale è ricondotto dalla corte al diritto alla *seguridad jurídica* ed al principio di uguaglianza:

*45. Gli elementi di affidabilità, certezza e non arbitrarietà, che il diritto alla seguridad jurídica mira a garantire, non si limitano all'applicazione di norme giuridiche positive, ma anche all'affidamento da parte dei*

---

<sup>812</sup> Salvo che questa se ne discosti in maniera esplicita ed argomentata. V. art. 2 n. 3 LOGJCC.

<sup>813</sup> Cfr. Corte Constitucional del Ecuador, sent. 1035-12-EP/20, §. 18.

<sup>814</sup> CRE, art. 178: "Los órganos jurisdiccionales, sin perjuicio de otros órganos con iguales potestades

reconocidos en la Constitución, son los encargados de administrar justicia, y serán los siguientes: 1. La Corte Nacional de Justicia. 2. Las cortes provinciales de justicia. 3. Los tribunales y juzgados que establezca la ley. 4. Los juzgados de paz. (...)"

<sup>815</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sent. n. 109-11-IS, §. 18

<sup>816</sup> *Ivi*, §. 19.

<sup>817</sup> Dal punto di vista degli obblighi di motivazione Cfr. §. 20: "Cabe aclarar que un precedente horizontal no vinculante puede esgrimirse, no obstante, como argumento por las partes con finalidad persuasiva, correspondiendo al juez o tribunal a pronunciarse sobre tal argumento, cuando sea relevante en el debate procesal. Lo mismo ocurre con el precedente vertical cuando este no es vinculante, es decir, cuando no existe una norma jurídica que le atribuya esta calidad."

*privati sul fatto che le autorità competenti non potranno discostarsi dai parametri costituzionali e giurisprudenziali, che si applicano alle loro situazioni giuridiche concrete, in maniera ingiustificata o arbitraria. Da ciò deriva che l'inosservanza di un precedente costituzionale da parte degli operatori della giustizia costituisce in se stessa una lesione (...)*<sup>818, 819</sup>

*66. Questa Corte costituzionale ritiene che garantire uguaglianza nel trattamento dei soggetti che si trovino in circostanze uguali sia necessario per garantire il diritto alla seguridad jurídica<sup>820</sup>. Ugualmente, questo organismo riafferma come l'osservanza dei precedenti costituzionali permetta di assicurare la vigenza dei diritti alla seguridad jurídica e all'uguaglianza. Nondimeno, questa Corte ritiene che la lesione del diritto alla seguridad jurídica per la presunta inosservanza di un precedente costituzionale non implichi necessariamente e in maniera automatica la lesione del diritto all'uguaglianza, e che l'esame della presunta lesione di questi diritti debba essere condotto individualmente. (...)*<sup>821</sup>

A riguardo bisogna segnalare come, nel sindacato sul rispetto dei precedenti vincolanti, un ruolo essenziale sia svolto dal principio *iura novit curia*.<sup>822</sup> Infatti, nei “processi costituzionali” la Corte, come anche gli altri giudici che conoscano di azioni di protezione, avrebbero la possibilità di applicare non solo norme giuridiche, ma anche precedenti differenti da quelli invocati dalle parti.<sup>823</sup>

Eccezione all'applicazione generale di tale principio è rappresentata dall'ammissibilità dell'azione straordinaria di protezione,<sup>824</sup> per la quale la Corte ha stabilito che, affinché i motivi di censura siano considerati “chiari”<sup>825</sup>, questi

---

<sup>818</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sent. 1797-18-EP/20, 16 dicembre 2020, caso n. 1797-18-EP, §. 45.

<sup>819</sup> Cfr. Corte Constitucional del Ecuador, sent. 1095-20-EP/22, §. 48: “*En función de lo alegado en el caso en concreto, es pertinente señalar que al tratarse de la supuesta inobservancia de un precedente constitucional por parte de las y los operadores de justicia, la Corte ha señalado que esto constituye en sí mismo una afectación a preceptos constitucionales susceptible de ser examinada a la luz del derecho a la seguridad jurídica. En esa línea de ideas, con el fin de evaluar si se verificó el incumplimiento de un precedente, la Corte debe determinar dos elementos: (i) que la decisión alegada como incumplida contenga un precedente en sentido estricto; y, (ii) que dicho precedente resulte aplicable al caso bajo análisis, por compartir las mismas propiedades relevantes.*”

<sup>820</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sent. 199-14-SEP-CC, 13 novembre 2014, caso n. 1098-13-EP, p. 9. Citato in Corte Constitucional del Ecuador, sent. 1797-18-EP/20, nota 29.

<sup>821</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sent. 1797-18-EP/20, 16 dicembre 2020, caso n. 1797-18-EP, §. 66.

<sup>822</sup> Definito dalla LOGJCC, art. 4 n. 13: “*iura novit curia - La jueza o juez podrá aplicar una norma distinta a la invocada por los participantes en un proceso constitucional*”.

<sup>823</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sent. 1095-20-EP/22, §. 82

<sup>824</sup> V. infra per caratterizzazione approfondita dell'azione in parola.

<sup>825</sup> LOGJCC, art. 62: “*Admisión – (...) La sala de admisión en el término de diez días deberá verificar lo siguiente:*

debbano quantomeno identificare il precedente disatteso e motivare sull'applicabilità dello stesso al caso concreto,<sup>826</sup> salva applicazione successiva del principio *iura novit curia* da parte della Corte.<sup>827</sup>

Per quanto riguarda le modalità che costituiscono violazioni della regola del precedente, la Corte segnala come tra esse si ricomprendano sia l'ipotesi di discostamento immotivato dal precedente, sia quella riferita alla mancata applicazione dello stesso:

*17. Relativamente ai precedenti giurisprudenziali, la loro inosservanza può presentarsi quantomeno in due ipotesi: la prima si configura quando i giudici che compongono un certo tribunale si discostano dal precedente senza giustificare sufficientemente; Il secondo avviene quando tali autorità giudiziali non si discostano dal precedente, ma, dovendolo applicare, al contrario non lo fanno. La prima si traduce nella lesione del diritto al giusto processo per quanto riguarda la garanzia della motivazione, in quanto disattendere il criterio guida della sufficienza; invece la seconda si traduce nella lesione del diritto alla seguridad jurídica.<sup>828</sup>*

In entrambi i casi, tali vizi sarebbero censurabili mediante azione straordinaria di protezione.

Rispetto alla prima ipotesi, è infine necessario differenziare tra la distinzione che può essere operata dal giudice di prime cure, il quale ritenesse che la fattispecie oggettiva del caso concreto non corrisponda all'ambito di applicazione del precedente; rispetto alla "distinzione" applicata dalla Corte costituzionale con riferimento ai propri precedenti, che può invece determinare eccezioni alla regola precedentemente formulata. Tale meccanismo, assieme a quello della c.d. "reversión" dei precedenti (la quale dovrebbe avvenire in maniera esplicita ed argomentata<sup>829</sup>), determina la non immutabilità degli stessi, consentendo alla Corte di discostarsene:

*30. [...] vi sono due forme in cui questi [i precedenti n.d.r.] possono essere intaccati: la reversione e la distinzione. La reversione dei precedenti della Corte costituzionale si ha quando questa si "allontana [(sic) dai suoi precedenti in maniera esplicita e argomentata, garantendo il progredire dei diritti e la vigenza dello Stato costituzionale dei diritti e di giustizia" (art. 2 n. 3 LOGJCC). Al contrario*

---

1. *Que exista un argumento claro sobre el derecho violado (...).*" Tale disposizione rappresenterebbe un'eccezione rispetto al principio generale sancito all'art. 86 n. 7 della CRE.

<sup>826</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sent. 1943-15-EP/21, §. 42.

<sup>827</sup> Qualora dall'applicazione di tale principio derivino censure diverse da quelle dedotte dal ricorrente, v. infra rispetto al meccanismo di selezione, da parte della Corte, delle sentenze censurate per sottoporle non all'esame dell'azione di protezione straordinaria, quanto piuttosto a revisione.

<sup>828</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sent. 487-16-EP/22

<sup>829</sup> Cfr. Corte Constitucional del Ecuador, sent. 154-12-EP/19, §. 51.



*la distinzione si ha quando La Corte, in maniera argomentata, determina che il caso in oggetto si differenzia dal caso che ha dato luogo al precedente per quanto concerne una qualche proprietà rilevante, il che conduce a introdurre un'eccezione nella corrispondente regola del precedente.*<sup>830</sup>

### 7.3. L'*amicus curiae* come strumento di partecipazione cittadina.

Ultima premessa generale rispetto alle tutele giurisdizionali attribuite dalla CRE è quella relativa all'adozione dell'istituto dell'*amicus curiae*. Tale istituto sarebbe stato sviluppato nell'ambito della *common law* inglese e condotto a piena maturazione nell'ordinamento statunitense<sup>831</sup>. Pur non producendo allegazioni che il giudice debba necessariamente considerare, questa figura giuridica sarebbe estremamente utilizzata nelle controversie aventi ad oggetto assunti di rilevante interesse pubblico, da cui derivi la trascendenza collettiva della decisione delle stesse.<sup>832</sup>

Infatti, gli interventi in qualità di *amicus curiae* possono permettere di apportare argomenti nuovi e utili per risolvere il caso in cui si inseriscono, permettendo inoltre al giudice di acquisire conoscenze tecniche in merito. L'*amicus curiae* infatti si distingue sia dai testimoni, sia dai periti, sia infine dalle parti processuali. Rispetto ai testimoni, l'apporto dell'*amicus curiae* non è limitato a quanto il giudice consideri pertinente, potendo allegare qualsiasi cosa egli ritenga rilevante; rispetto ai periti, per essere ammesso in qualità di *amicus curiae* non sono richieste né qualifiche né esperienza documentata; infine, l'*amicus curiae* non è considerato parte processuale e, in quanto tale, non è richiesto che vantì un interesse diretto e personale rispetto all'oggetto del processo.

L'ultimo vantaggio da sottolineare rispetto all'adozione di tale istituto è quello relativo alla genericità soggettiva con la quale è consentito, in forma sia individuale sia collettiva.<sup>833</sup> Tale elemento determina l'idoneità del processo ad "aprirsi" verso gruppi sociali o comunitari diversi rispetto a quelli dei giudicanti, permettendo quindi l'ingresso di punti di vista "interni" ai sistemi di vita coinvolti nel giudizio.

In virtù dei vantaggi sopracitati, l'istituto dell'*amicus curiae* sarebbe stato adottato in particolare da due importanti corti internazionali dei diritti umani: la Corte

---

<sup>830</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sent. 109-11-IS/20, §. 30.

<sup>831</sup> López A., *El Amicus Curiae como Protector de Derechos Humanos en México. Una Aproximación al Ideal del Estado de Derecho*, in *Revista Cuatrimestral de Investigación en Ciencias Sociales y Humanidades, Cinteotl, Universidad Autónoma Del Estado De Hidalgo, México*, 2011, pp. 1-31 in Morales Naranjo V., Núñez Santamaría N., *El amicus curiae como herramienta para la defensa de los excluidos: la materialización del Constitucionalismo Popular*, IAEN, Quito, manoscritto in preparazione.

<sup>832</sup> Morales Naranjo V., Núñez Santamaría N., *Op. Cit.*, p. 3.

<sup>833</sup> *Ivi*, p. 10

Europea dei Diritti dell’Uomo, che all’art. 36 contempla l’invito alle persone interessate a presentare osservazioni o a prendere parte all’udienza<sup>834</sup>, e la Corte Interamericana dei Diritti Umani, che nel suo Regolamento, definisce all’art. 2 co. 3 “*amicus curiae*” come “persona o istituzione estranea al litigio e al processo, che presenta alla Corte ragionamenti relativi ai fatti contenuti nel caso sottoposto o che formula considerazioni giuridiche sull’oggetto del processo, attraverso documenti o allegati in udienza”<sup>835</sup>, definendone poi il procedimento di ammissione all’art. 44.

Particolarmente rilevante per l’oggetto del presente elaborato è l’utilizzo dell’istituto nella giurisprudenza di questa seconda corte. Infatti, nel caso *Sarayaku v. Ecuador* vennero ricevuti numerosi scritti, in qualità di *amici curiae*, da parte di varie organizzazioni universitarie e dei diritti umani.<sup>836</sup> L’utilizzo più pregnante dell’istituto in oggetto si ha tuttavia in un’altra occasione, ovvero il caso *Comunità indigene membri dell’associazione Lhaka Honhat (nostra terra) vs. Argentina*<sup>837</sup>. Nella sentenza riferita a tale caso viene infatti fatta espressa citazione dell’Opinione Consultiva OC-23/17, la quale, tra le altre cose, stabilisce la necessità di proteggere la natura non solo per via della sua utilità o dei suoi effetti rispetto agli esseri umani,

---

<sup>834</sup> Nella pratica, il Presidente si limita ad accettare le relative istanze, debitamente motivate secondo quanto prescritto da Corte Europea dei Diritti dell’Uomo, *Regolamento della Corte*, art. 44 co. 2 lett. B, come modificato dalla Corte il 7 luglio 2003, il 13 novembre 2006 e il 19 settembre 2016.

<sup>835</sup> *Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, art. 2, n. 3: “*La expresión “amicus curiae” significa la persona o institución ajena al litigio y al proceso que presenta a la Corte razonamientos en torno a los hechos contenidos en el sometimiento del caso o formula consideraciones jurídicas sobre la materia del proceso, a través de un documento o de un alegato en audiencia*”.

<sup>836</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, Pueblo indígena kichwa de Sarayaku vs. Ecuador sentenza del 27 luglio 2012: si riceverono come amici curiae: 1) la Clinica dei Diritti Umani della Facoltà di legge dell’Università di Seattle; 2) la Clínica Jurídica de la Universidad de San Francisco de Quito; 3) il Centro de Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador; 4) Amnesty International; 5) la “Alianza Regional por la Libre Expresión e Información”; 6) i sig.ri Luz Ángela Patiño Palacios, Gloria Amparo Rodríguez, Julio Cesar Estrada Cordero; 7) i sig.ri Santiago Medina Villareal e Sophie Simon; 8) la Clinica Internazionale dei Diritti “Allard K. Lowenstein” della Facoltà di Legge dell’Università di Yale; 9) l’organizzazione “Forest Peoples Programme”.

<sup>837</sup> Il Tribunale ricevette scritti come amici curiae da parte di: i) *Asociación de Abogados y Abogadas de Derecho Indígena (AADI) y el Servicio Paz y Justicia (SERPAJ)*, ii) *Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Jurisprudencia de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador*; iii) *Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN)*; iv) *Fundación para el Debido Proceso Legal (DPLF)*, Clinica dei Diritti Umani dell’Università di Ottawa, Istituto de Democracia y Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Núcleo de Estudios en Sistemas Internacionales de Derechos Humanos de la Universidad Federal de Paraná, Clínica Internacional de Derechos Humanos de la Universidad de Guadalajara e O’Neill Institute for National and Global Health Law della Georgetown University Law Center; v) diverse organizzazioni sotto la coordinazione della Secretaría de la Red Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Red-DESC); vi) Tierraviva a los Pueblos Indígenas del Chaco; vii) Clínica Jurídica del Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires (CDH-UBA), y viii) Oliver de Schutter, professore della Universidad Católica de Lovaina ed ex Relatore Especial delle N.U. sul Diritto (2008 – 2014).

ma anche per la sua importanza per gli altri organismi viventi con i quali si condivide il pianeta.<sup>838</sup>

L'istituto sarebbe stato inoltre largamente adottato in America latina<sup>839</sup> come strumento utile a garantire il diritto di partecipazione. In Ecuador, in particolare, fonderebbe la propria legittimazione nell'art. 95 della CRE, contenuto nel Titolo IV (Partecipazione ed organizzazione del potere), Capitolo primo (Partecipazione e democrazia) Sezione prima (Principi della partecipazione):

*Art. 95 – le cittadine e i cittadini, in forma individuale o collettiva, parteciperanno da protagonisti all'assunzione di decisioni, alla pianificazione e gestione delle materie pubbliche, e al controllo popolare delle istituzioni dello Stato e della società, e dei loro rappresentanti, in un processo permanente di costruzione del potere cittadino. La partecipazione si orienterà attraverso i principi di uguaglianza, autonomia, deliberazione pubblica, rispetto delle differenze, controllo popolare, solidarietà e interculturalità. (...)*<sup>840</sup>

La disciplina dell'istituto viene quindi sviluppata dall'art 12 della *Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional* (LOGJCC):

*Art. 12 – Comparizione di terzi - Qualsiasi persona o gruppo di persone, che abbiano interesse nella causa, potranno presentare uno scritto di amicus curiae, che sarà messo a fascicolo per meglio affrontare [la causa] già prima della sentenza. Nel caso in cui lo ritenesse necessario,*

---

<sup>838</sup> Inter-American Court of Human Rights, Advisory opinion OC-23/17, 15 novembre 2017, §. 62: "62. The Court considers it important to stress that, as an autonomous right, the right to a healthy environment, unlike other rights, protects the components of the environment, such as forests, rivers and seas, as legal interests in themselves, even in the absence of the certainty or evidence of a risk to individuals. This means that it protects nature and the environment, not only because of the benefits they provide to humanity or the effects that their degradation may have on other human rights, such as health, life or personal integrity, but because of their importance to the other living organisms with which we share the planet that also merit protection in their own right. In this regard, the Court notes a tendency, not only in court judgments, but also in Constitutions, to recognize legal personality and, consequently, rights to nature."

<sup>839</sup> Perù - *Reglamento Normativo Del Tribunal Constitucional*, art. 13°; Colombia - decreti 2067 e 2591 del 1991 (sul processo di incostituzionalità e per azione di tutela), ancorché l'istituto sia genericamente descritto come possibilità, per le medesime finalità, di ammettere "intervenciones ciudadanas" o "coadyuvantes" nel processo di costituzionalità; Messico – necessità prevista dal libro bianco della riforma giudiziale del 2006, poi sviluppata in particolare dallo Stato di Coahuila de Zaragoza con l'art. 7°X del decreto 193 del 2022, il quale ha riformato l'art. 62 della Costituzione dello Stato introducendo l'istituto in oggetto.

<sup>840</sup> CRE, art. 95. Testo originale: "Las ciudadanas y ciudadanos, en forma individual y colectiva, participarán de manera protagónica en la toma de decisiones, planificación y gestión de los asuntos públicos, y en el control popular de las instituciones del Estado y la sociedad, y de sus representantes, en un proceso permanente de construcción del poder ciudadano. La participación se orientará por los principios de igualdad, autonomía, deliberación pública, respeto a la diferencia, control popular, solidaridad e interculturalidad. (...)"

*il giudice potrà sentire in udienza pubblica la persona o il gruppo interessati.*<sup>841</sup>

La discrezionalità del giudice rispetto all'ammissione di *amici curiae* sarebbe quindi limitata all'udienza pubblica degli stessi. Questi peraltro non sono definiti tassativamente, sicché potrebbero presentarsi in tale qualità persone fisiche o giuridiche, di diritto pubblico o privato, nazionali o estere e, soprattutto, sia a titolo individuale, sia collettivo.<sup>842</sup> Peraltro, Núñez e Naranjo segnalano come nella già citata sentenza 001-10-SIN-CC del 2010, sulla legittimità costituzionale della *Ley Minera*, la Corte costituzionale si rivolse ad enti di istruzione superiore, ONG e persone fisiche esperte in problematiche ambientali e minerarie. In tale occasione, la Corte non si limitò quindi a ricevere *amici curiae*, promuovendone ulteriormente la presentazione.<sup>843</sup>

Sempre sulla disciplina dell'istituto, la Corte ha sviluppato linee giurisprudenziali che ne definiscono i criteri. In primo luogo, la Corte segnala come l'*amicus curiae* non contribuisca in maniera imparziale al tema della controversia, assumendo invece una posizione rispetto alla soluzione in un senso o nell'altro.<sup>844</sup> In compenso, ancorché non ci si aspetti neutralità da parte dell'*amicus curiae*, si richiede un'argomentazione solida fondata su aspetti etici, scientifici, politici, economici e giuridici.<sup>845</sup> In secondo luogo, tale istituto non deve essere snaturato confondendolo con l'intervento del terzo interessato<sup>846</sup>, sicché all'*amicus curiae* non sarebbe concesso presentare domande autonome alla Corte. Ultimo aspetto da considerare relativamente alla disciplina ecuadoriana dell'istituto in oggetto è il suo valore rispetto all'obbligo di motivazione. Questo potrebbe ritenersi soddisfatto in presenza di un'argomentazione giuridica sufficiente, ovvero che sia tale nella giustificazione sia in fatto sia in diritto.<sup>847</sup>

Di conseguenza, la Corte afferma come la motivazione debba rispondere ad un problema giuridico: questo, in particolare, sorgerebbe dalle allegazioni delle parti,

---

<sup>841</sup> LOGJCC, art. 12: "*Comparecencia de terceros.- Cualquier persona o grupo de personas que tenga interés en la causa podrá presentar un escrito de amicus curiae que será admitido al expediente para mejor resolver hasta antes de la sentencia. De crearlo necesario, la jueza o juez podrá escuchar en audiencia pública a la persona o grupo interesado.*"

<sup>842</sup> Morales Naranjo V., Núñez Santamaría N., *Op. Cit.*, p. 10.

<sup>843</sup> Nella sent. 001-10-SIN-CC del 18 Marzo 2010 si presentarono i seguenti amici curiae: *Escuela Superior Politécnica Nacional, Facultad de Ingeniería en Geología, Minas, Petróleos y Ambiental* della Universidad Central del Ecuador, ONG *Acción Ecológica*, Alberto Acosta, ex presidente della Asamblea Nacional, Centro de Derechos Humanos de la Facultad de Jurisprudencia della Pontificia Universidad Católica del Ecuador.

<sup>844</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sent. 177-15-SEP-CC, 3 giugno 2015, p. 11. Citata in Morales Naranjo V., Núñez Santamaría N., *Op. Cit.*, p. 11.

<sup>845</sup> *Ibidem*.

<sup>846</sup> *Código orgánico General de Procesos*, art 46: "*El tercero interesado, de acuerdo con el Código Orgánico General de Procesos -COGEP-, es aquel al que las providencias judiciales le causan un perjuicio directo porque se ven comprometidos uno o más de sus derechos y no meras expectativas*".

<sup>847</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sent. 1158-17-EP/21, 20 ottobre 2021, §. 61.

implicitamente o esplicitamente.<sup>848</sup> Quando la Corte fa riferimento alle allegazioni delle parti, deve ritenersi faccia riferimento alle parti processuali in senso stretto<sup>849</sup>, ovvero ai titolari del diritto di azione e di difesa in virtù della titolarità della relazione giuridica dedotta. Al contrario, al fine di soddisfare l'onere di motivazione, non sarebbe di per sé necessario che il giudice si pronunci sugli argomenti degli *amici curiae*.

Nonostante tale limitazione, l'istituto dell'*amicus curiae* coprirebbe un ruolo fondamentale nei giudizi costituzionali, soprattutto in merito ai diritti della Natura e a quelli dei popoli indigeni. Oltre alla citata sentenza 001-10-SIN-CC, si segnala infatti come nel caso *Bosque Protector Los Cedros* siano stati ricevuti apporti da almeno 37 *amici curiae*, mentre nel caso del fiume Aguarico<sup>850</sup> vi sarebbero stati ben 90 interventi a favore dei diritti del fiume. In merito Núñez e Naranjo affermano come La Corte costituzionale si sia effettivamente convertita in uno spazio idoneo ad argomentare i fondamenti etici, politici, scientifici, culturali e giuridici che giustificano la necessità di tutelare la natura.<sup>851</sup>

Tale affermazione consente di collegarsi al ruolo svolto dall'istituto nell'ambito del c.d. costituzionalismo popolare. Tale corrente, sviluppatasi in particolare agli inizi del sec. XXI, avrebbe la peculiarità di instaurare una relazione preferenziale tra popolo e Costituzione, dove il primo faccia valere partecipativamente il proprio punto di vista sul significato della seconda. Tale idea si contrapporrebbe da un lato al supposto privilegio di Parlamento e Governo quali uniche istituzioni legittimate ad esprimersi con autorità;<sup>852</sup> dall'altro ad un certo tipo di "elitismo costituzionale" in cui i professionisti del diritto monopolizzano il campo giuridico<sup>853</sup>, che dovrebbe invece essere inteso come uno spazio plurale e democratico.<sup>854</sup>

In linea con tale corrente, l'introduzione dell'istituto dell'*amicus curiae* si proporrebbe come il viatico per rendere l'ambito processuale a sua volta permeabile rispetto a quei criteri di partecipazione (art. 95 sopra citato) che costituiscono uno dei profili fondamentali del *nuevo constitucionalismo* latinoamericano.

---

<sup>848</sup> *Ivi.*, §. 55.2.

<sup>849</sup> Morales Naranjo V., Núñez Santamaría N., *Op. Cit.*, p. 12.

<sup>850</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sent. 273-19-JP/22, 27 gennaio 2022.

<sup>851</sup> Morales Naranjo V., Núñez Santamaría N., *Op. Cit.*, p. 19.

<sup>852</sup> Post R., Siegel R., *Protecting the Constitution from the People: Juricentric Restrictions on Section Five Power*, in *Indiana Law Journal*, Vol. 78, 2003, p. 376. Citato in Morales Naranjo V., Núñez Santamaría N., *Op. Cit.*, p. 14.

<sup>853</sup> Bourdieu P., *La force du droit. Eléments pour une sociologie du champ juridique*, in *Actes de la Recherche en Sciences Sociales*, 1986, pp. 3-19. Citato in Morales Naranjo V., Núñez Santamaría N., *Ibidem*.

<sup>854</sup> Bourdieu P., *Elementos para una sociología del campo jurídico*, in *La fuerza del derecho*, Siglo del hombre editores, UNIANDES, Bogotá, 2000, p. 191. Citato in Morales Naranjo V., Núñez Santamaría N., *Ibidem*.

## 8. L'azione di protezione costituzionale ex art. 88 CRE

L'azione di protezione costituzionale<sup>855</sup> è prevista dall'art. 88 della Costituzione ecuadoriana:

*Art. 88 – l'azione di protezione avrà come oggetto la tutela diretta ed efficace dei diritti riconosciuti nella Costituzione, e potrà proporsi quando esista una lesione di diritti costituzionali dovuta ad atti o omissioni di qualsiasi autorità pubblica non giurisdizionale; contro politiche pubbliche che presuppongano la privazione dell'esercizio o del godimento dei diritti costituzionali, e quando la violazione provenga da un privato, se la lesione del diritto provoca un danno grave, se presta servizi pubblici impropri, se agisce per delega o concessione o se la persona lesa si trova in uno stato di subordinazione, vulnerabilità o discriminazione.*<sup>856</sup>

Rispetto all'oggetto delle altre azioni previste nella Costituzione stessa, tale azione avrebbe carattere residuale, come enuncia l'art. 39 della LOGJCC:

*Art. 39 – Oggetto - l'azione di protezione avrà per oggetto la tutela diretta ed efficace dei diritti riconosciuti nella Costituzione e nei trattati internazionali sui diritti umani, che non siano tutelati dalle azioni di habeas corpus, di accesso all'informazione pubblica, di habeas data, di non conformità, straordinaria di protezione e straordinaria di protezione contro decisioni della giustizia indigena.*<sup>857</sup>

In linea con la finalità sancita dall'art. 6 della LOGJCC con riferimento alle garanzie giurisdizionali dei diritti costituzionali in generale,<sup>858</sup> la strumentalità dell'azione

---

<sup>855</sup> Rientrano in questa categoria, tra gli altri, il caso *Bosque Protector Los Cedros* e il caso del fiume *Aquepi*.

<sup>856</sup> CRE, art. 88. Testo originale: "La acción de protección tendrá por objeto el amparo directo y eficaz de los derechos reconocidos en la Constitución, y podrá interponerse cuando exista una vulneración de derechos constitucionales, por actos u omisiones de cualquier autoridad pública no judicial; contra políticas públicas cuando supongan la privación del goce o ejercicio de los derechos constitucionales; y cuando la violación proceda de una persona particular, si la violación del derecho provoca daño grave, si presta servicios públicos improprios, si actúa por delegación o concesión, o si la persona afectada se encuentra en estado de subordinación, indefensión o discriminación."

<sup>857</sup> LOGJCC, art. 39. Cfr. Corte Constitucional del Ecuador, sent. 1-16-PJO-CC, 22 marzo 2016, caso n. 530-10-JP, §. 30: "[La acción de protección es] Un mecanismo procesal judicial al alcance de todos los ciudadanos, reconocido en la Constitución para que en caso de que sus derechos hayan sido vulnerados por una autoridad pública o personas privadas, estos puedan obtener su restablecimiento y una posterior reparación por el daño causado, con lo cual la acción de protección es la realización de un derecho constitucional/humano en sí mismo."

<sup>858</sup> LOGJCC, Título II (Garantías Jurisdiccionales De Los Derechos Constitucionales), Capítulo I (Normas comunes), Art. 6: "Finalidad de las garantías - Las garantías jurisdiccionales tienen como finalidad la protección eficaz e inmediata de los derechos reconocidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, la declaración de

rispetto alla tutela di tali diritti (i.e. appartenenti al c.d. “blocco di costituzionalità”) sarebbe ulteriormente affermata dall’art. 40 della stessa legge, il quale inoltre stabilisce i requisiti generali perché tale azione possa essere proposta:

*Art. 40 – Requisitos - l'azione di protezione potrà essere presentata quando concorrono i seguenti requisiti:*

- 1. Violazione di un diritto costituzionale;*
- 2. Azione o omissione di autorità pubblica o di privato conformemente all'articolo seguente<sup>859</sup>;*
- 3. Inesistenza di altro meccanismo di difesa giudiziale adeguato ed efficace per proteggere il diritto violato.*

Al fine di esaminare la proponibilità dell’azione, conviene anzitutto concentrarsi sull’ultimo requisito, ovvero l’inesistenza di altri meccanismi adeguati ed efficaci per proteggere i diritti violati. L’esistenza di questi viene ulteriormente citata dall’art. 42 tra le cause di improcedibilità:

*Art. 42 – improcedibilità dell'azione - l'azione di protezione di diritti non procede: (...)*

- 4. quando l'atto amministrativo può essere impugnato in via giudiziale, salvo che si dimostri che la via non sarebbe adeguata [ed] efficace.<sup>860</sup>*

E’ anzitutto necessario premettere che la sussistenza di una delle ipotesi in virtù delle quali si verifica l’improcedibilità dell’azione, come anche l’insussistenza di uno dei requisiti prescritti per la stessa, costituiscono questioni la cui verifica implicherebbe un’analisi approfondita dell’assunto controverso. Di conseguenza, la mancanza dei requisiti o il verificarsi di una condizione di improcedibilità dovranno necessariamente essere rilevati dal giudice attraverso sentenza motivata. Non sarebbe legittimo se a tali pronunce si procedesse in forma per così dire automatica.<sup>861</sup> Tale rigetto automatico costituirebbe infatti un’ipotesi di

---

*la violación de uno o varios derechos, así como la reparación integral de los daños causados por su violación.”*

<sup>859</sup> V. infra al paragrafo seguente.

<sup>860</sup> LOGJCC, art. 42. In esso sono elencate tutte le ipotesi di improcedibilità: “*Improcedencia de la acción.- La acción de protección de derechos no procede: 1. Cuando de los hechos no se desprenda que existe una violación de derechos constitucionales. 2. Cuando los actos hayan sido revocados o extinguidos, salvo que de tales actos se deriven daños susceptibles de reparación. 3. Cuando en la demanda exclusivamente se impugne la constitucionalidad o legalidad del acto u omisión, que no conlleven la violación de derechos. 4. Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no fuere adecuada ni eficaz. 5. Cuando la pretensión del accionante sea la declaración de un derecho. 6. Cuando se trate de providencias judiciales. 7. Cuando el acto u omisión emane del Consejo Nacional Electoral y pueda ser impugnado ante el Tribunal Contencioso Electoral. En estos casos, de manera sucinta la jueza o juez, mediante auto, declarará inadmisibile la acción y especificará la causa por la que no procede la misma.”*

<sup>861</sup> Cfr. Corte Constitucional del Ecuador, sent. 1178-19-JP/21, 17 novembre 2021, §. 96, citato in Corte Constitucional del Ecuador, sent. 1101-20-EP/22, §. 87: “*Empero, este ejercicio no puede ser automático, pues para que se declare la improcedencia de la acción*

snaturalizzazione dell'azione, anche qualora vengano indicate altre vie giudiziali esperibili, senza tuttavia indagarne effettivamente l'adeguatezza e l'efficacia.

Risulta utile a questo proposito soffermarsi sull'analisi di Grijalva, relativa al primo periodo successivo all'approvazione della LOGJCC.<sup>862</sup> L'autore segnala come, quando la Costituzione afferma che l'azione di protezione avrebbe promosso un "*amparo directo*", ciò deve intendersi nel senso che, al verificarsi di violazioni o rischi di violazioni di diritti costituzionali, non si possa frapporre né esigere alcuna azione processuale addizionale tra il diritto costituzionale e l'azione di protezione. Il nesso tra garanzia e diritto sarebbe immediato proprio per essere efficace, ancorché tale efficacia richiesta non sia soddisfatta dalla mera immediatezza dell'azione. L'operatività in maniera effettiva e urgente, come anche l'informalità delle garanzie costituzionali, discenderebbe dalla gravità del danno, reale o potenziale, a un diritto costituzionale.

Detto ciò, secondo l'autore, la LOGJCC si troverebbe in contrapposizione rispetto alla Costituzione, includendo nell'articolo 40 tale requisito, ovvero che non esistano ulteriori meccanismi di difesa giudiziale che siano contemporaneamente adeguati ed efficaci rispetto alla protezione del diritto. Nella pratica, segnala l'autore rispetto ai primi tre anni di vigenza della legge, tale disposizione sarebbe stata utilizzata come argomento da parte dei giudici e delle Corti provinciali per rigettare sistematicamente le azioni di protezione.<sup>863</sup>

Tale criticità apparirebbe tutt'ora idonea a privare di adeguata tutela i diritti costituzionali dei quali si chiedi la protezione al giudice di prima istanza. Un esempio sarebbe ravvisabile nel caso *Bosque Protector Los Cedros*, rispetto al quale la *Unidad Judicial Multicompetente de Cotacachi*, competente in primo grado, il 13 novembre 2018 rigettò l'originaria azione di protezione costituzionale ritenendo che si trattasse "di un tema strettamente amministrativo, che ben potrebbe essere analizzato dai giudici competenti in materia".

Proprio rispetto alla giurisdizione amministrativa, la Corte costituzionale ha quindi voluto sancire come nel caso dell'azione di protezione, seppure il suo oggetto sia individuato effettivamente in via residuale rispetto alle altre garanzie giurisdizionali previste nella CRE, tale residualità non opererebbe rispetto all'esperibilità della forma di tutela:

---

*se debe cumplir con el estándar constitucional mínimo de la garantía de la motivación que, entre otros, determina que se deben enunciar las normas o principios jurídicos en que se funda la decisión y explicar la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, justificando además por qué la vía ordinaria es la que corresponde."*

<sup>862</sup> Grijalva Jiménez A., *Op. cit.* 2012, pp. 257-258. Il volume in esame prende in considerazione il periodo dall'entrata in vigore della LOGJCC, il 22 ottobre 2009, fino al 2012.

<sup>863</sup> *Ibidem.*



33. A giudizio di questa Corte, gli effetti e la natura di un procedimento [processo<sup>864</sup>] amministrativo differiscono da quelli di una garanzia giurisdizionale. In particolare, il procedimento [processo] amministrativo ha finalità diverse rispetto alla garanzia giurisdizionale dell'azione di protezione. Così, mentre le rivendicazioni all'interno del mezzo amministrativo implicano l'esame del rispetto della normativa legale e regolamentare che disciplina competenze, procedimenti e sanzioni in ambito amministrativo; le rivendicazioni di un'azione di protezione si basano su lesioni di diritti riconosciuti nella Costituzione.

34: (...) sebbene l'ordinamento giuridico permetta che un organo [giurisdizionale] amministrativo possa dettare misure di protezione nell'ipotesi in cui ritenga sussistente una lesione di diritti, ciò non esclude che gli organi che esercitano la giurisdizione [costituzionale] e che conoscono di un'azione di protezione debbano analizzare se esiste una lesione di diritti costituzionali. Il fatto che un procedimento [processo] amministrativo abbia la potenzialità di risolvere una controversia che generi lesione di diritti, non impedisce che si possa adire la via [della giurisdizione] costituzionale e, tantomeno, [impedisce] che il giudice che conosce di un'azione di protezione analizzi se esiste lesione di diritti costituzionali.<sup>865</sup>

[idem n.d.r.] 46 A parere di questa Corte, il solo fatto che la presunta lesione di diritti costituzionali sia originata da un atto amministrativo e che questo sia stato impugnato in via giurisdizionale, non è una ragione sufficiente perché il giudice costituzionale dichiari improcedibile un'azione di protezione sulla base dell'articolo 42 numero 4 della LOGJCC. Il giudice costituzionale è obbligato a verificare che effettivamente la via giurisdizionale sia quella adeguata ed efficace per conseguire il fine che si persegue impugnando un determinato atto amministrativo, proprio per la differenza nell'oggetto e nella portata delle distinte azioni.

47. Da ciò [discende che] l'applicazione della causa di improcedibilità di cui al numero 4 dell'articolo 42 della LOGJCC deve essere il risultato di un esercizio intellettuale del giudice costituzionale, basato sulle informazioni prodotte dalle parti processuali e sull'esame integrale dei fatti del caso, delle motivazioni di diritto e delle rivendicazioni

---

<sup>864</sup> La Corte fa qui riferimento alla giurisdizione contenzioso-amministrativa, disciplinata dalla Ley No. 035-CL (Ley De La Jurisdicción Contencioso-Administrativa). Si traduce quindi in "processo".

<sup>865</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sent. 758-15-EP/20, 05 agosto 2020, caso n. 758-15-EP, §§. 33-34. Nello stesso senso Corte Constitucional del Ecuador, sent. 283-14-EP/19, §. 45: "In questo contesto, si deve segnalare che l'azione di protezione e l'azione soggettiva nella modalità del contenzioso amministrativo perseguono fini distinti: mentre la prima ha per oggetto la protezione diretta efficace dei diritti riconosciuti nella Costituzione, la seconda è volta a tutelare i diritti e gli interessi nelle relazioni giuridiche con le amministrazioni pubbliche."

*dell'azione di protezione presentata, attraverso cui si possa determinare che la ragione dell'azione non sia la tutela e protezione dei diritti costituzionali.*<sup>866</sup>

Se da un lato, quindi, l'azione di protezione costituzionale rappresenta l'azione diretta ed indipendente attribuita per l'*amparo* a sua volta diretto ed efficace dei diritti costituzionali, dall'altro la giurisprudenza della Corte ne delinea i confini, oltre i quali ritiene che tale azione risulti "snaturata". Tale effetto si produrrebbe infatti sia nell'ipotesi in cui il giudice respinga l'azione di protezione in maniera automatica<sup>867</sup>, ritenendo competente una giurisdizione ordinaria, sia qualora il giudice ignori la sua qualità di giudice costituzionale, risolvendo l'azione senza esaminare la lesione dei diritti costituzionali,<sup>868</sup> sia infine quando il giudice, nell'esercizio della giurisdizione su un'azione di protezione costituzionale, invada le competenze della giurisdizione ordinaria<sup>869</sup>:

*87. (...) se la pretesa non è circoscritta alla tutela di diritti costituzionali, e invade la sfera della giustizia ordinaria, l'azione deve essere respinta per improcedibilità, poiché non si può pretendere che attraverso questa azione si rimpiazzino la giurisdizione ordinaria, dal momento che in relazione ai conflitti di mera legalità esistono vie e meccanismi giudiziali idonei ed efficaci a tal proposito.*<sup>870</sup> *Al contrario, trattare l'azione di protezione come un mezzo in sovrapposizione rispetto alle istanze giudiziali ordinarie ne produrrebbe la sua eventuale snaturalizzazione.*<sup>871</sup>

*88. Sulla base di quanto menzionato, sarà improcedibile l'azione di protezione quando si attivi la stessa con la finalità di risolvere conflitti che non abbiano alcuna relazione con la violazione della sfera costituzionale di un diritto. (...)*<sup>872</sup>

A ciò corrisponde la previsione dell'art. 42 della LOGJCC, che determina l'improcedibilità dell'azione, oltre all'ipotesi già citata, sia per il caso in cui "nella domanda si censuri esclusivamente ha costituzionalità o la legalità dell'atto o dell'omissione, che [tuttavia] non comportino la violazione di diritti"<sup>873</sup>, sia per il caso in cui la pretesa del ricorrente consista non tanto nel riconoscimento di una violazione, quanto nella dichiarazione di un diritto.<sup>874</sup>

---

<sup>866</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sent. 283-14-EP/19, 04 dicembre 2019, caso n. 283-14-EP.

<sup>867</sup> V. supra.

<sup>868</sup> Si tenga presente la vigenza del principio *iura novit curia*.

<sup>869</sup> All'infuori della prima ipotesi, consistente in una violazione dell'obbligo di motivazione, tali altre ipotesi potrebbero quindi essere censurate come lesioni del diritto alla *seguridad jurídica*.

<sup>870</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sent. 1178-19-JP/21, 17 novembre 2021, §. 46.

<sup>871</sup> *Ivi*, §. 54.

<sup>872</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sent. 1101-20-EP/22, §§. 87-88.

<sup>873</sup> LOGJCC, art. 42, n. 3.

<sup>874</sup> *Ivi*, n. 5.

E' interessante come argomenti rispetto a quest'ultimo punto, distinguendo la natura delle situazioni giuridiche fatte valere presso la giurisdizione ordinaria e quella costituzionale (ancorché esercitate dal medesimo giudice)<sup>875</sup>, potendosi solo nella prima trattare dell'esistenza o meno (eventualmente dichiarandola costitutivamente) dei diritti. L'azione di protezione, infatti, avrebbe natura "tutelare":

*83. (...) la natura dell'azione di protezione è chiaramente tutelare, e lì si innesta la differenza con le azioni ordinarie di cognizione, poiché i diritti costituzionali non son dichiarati, dal momento che preesistono, e l'unica cosa che si determina attraverso l'azione di protezione è se vi sia o meno la violazione di diritti costituzionali. [Ciò] Al contrario di quanto avviene nei processi di cognizione in materia ordinaria, nei quali le parti contestano l'esistenza o meno di diritti e obbligazioni, che frequentemente nascono, per esempio, da un contratto.<sup>876</sup>*

L'ultimo punto fa riferimento all'oggetto del caso di specie, ovvero l'azione di protezione straordinaria promossa avverso una sentenza del giudice di secondo grado che, esercitando giurisdizione costituzionale, aveva utilizzato impropriamente lo strumento della *reparación integral* per determinare l'accettazione di una dazione in pagamento. Oltre a rilevare la lesione del diritto alla *seguridad jurídica* per mezzo della "sovrapposizione della via costituzionale rispetto a quella ordinaria"<sup>877</sup> e a rilevare come controversie per inadempimento contrattuale siano adeguatamente ed efficacemente risolte dalla giurisdizione ordinaria (salvo che da esse straordinariamente non derivino violazioni a diritti strettamente costituzionali), la Corte avrebbe affermato come i giudici fossero incorsi in errore inescusabile e pertanto dovessero essere sottoposti a procedimento disciplinare.<sup>878</sup>

Prima di passare ai profili processuali riguardanti l'oggetto, la legittimazione e la competenza riferiti all'azione di protezione costituzionale, vale la pena accennare al profilo temporale relativo all'esercizio dell'azione in parola, alla possibilità per il giudice costituzionale di concedere misure cautelari, ed infine all'inversione della prova vigente in materia ambientale.

Sotto il primo profilo, la Corte costituzionale ha qualificato come "pienamente in armonia con i principi che reggono l'applicazione dei diritti nel Paese"<sup>879</sup> il fatto che né la CRE né la LOGJCC prevedano termini per la proposizione di azioni di protezione:

*35. La Corte costituzionale è stata chiara nel segnalare che, dalla Costituzione, dalla LOGJCC e dalla giurisprudenza emessa da questo organo, non si constata che esista un requisito temporale per la*

---

<sup>875</sup> V. infra.

<sup>876</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sent. 1101-20-EP/22, §. 83.

<sup>877</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sent. 1101-20-EP/22, p. 1.

<sup>878</sup> Sulla responsabilità disciplinare dei giudici si tornerà in seguito. V. infra.

<sup>879</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sent. 1290-18-EP/21, §. 37

*presentazione di un'azione di protezione. A parere della Corte, nessuna "di queste fonti giuridiche stabilisce come requisito per proporre un'azione di protezione che la proposizione avvenga necessariamente in maniera immediata rispetto all'atto all'omissione che avrebbe provocato la lesione di diritti costituzionali".*<sup>880</sup>

*36. Di conseguenza, il termine trascorso tra i fatti e la presentazione dell'azione di protezione non è causa di inammissibilità né di improcedibilità dell'azione. I diritti tutelati attraverso un'azione di protezione sono inalienabili ed irrinunciabili, da cui deriva che respingere un'azione di protezione sulla base del tempo trascorso implicherebbe disconoscere l'oggetto stesso di questa azione, che è la tutela dei diritti costituzionali.*<sup>881</sup>

Quanto a misure cautelari ed onere della prova, entrambi i punti sono previsti all'art. 397 della CRE, il quale ricomprende tra gli impegni assunti dallo Stato in materia ambientale il seguente:

*Art. 397 - (...) 1. Consentire a qualsiasi persona fisica o giuridica, collettività o gruppo umano, di esercitare le azioni legali e a dire gli organi giudiziari e amministrativi, senza pregiudizio dei propri interessi diretti, per ottenere da quelli la tutela effettiva in materia ambientale, includendo la possibilità di sollecitare misure cautelari che permettano di far cessare la minaccia o il danno ambientale oggetto della controversia. L'onere della prova su l'inesistenza del danno potenziale o reale ricadrà sul gestore dell'attività o sull'intimato.*<sup>882</sup>

Per quanto infine riguarda la possibilità di disporre misure cautelari, questa è espressamente prevista dall'art. 87 della CRE:

*Art. 87 – si potranno ordinare misure cautelari congiuntamente o indipendentemente dalle azioni costituzionali di protezione di diritti, con il fine di evitare o far cessare la violazione o la minaccia di violazione di un diritto.*<sup>883</sup>

---

<sup>880</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sent. 179-13-EP/20, 4 marzo 2020, §. 25. Citato in *Ivi*, nota 71.

<sup>881</sup> *Ivi*, §§. 35-36.

<sup>882</sup> CRE, art. 397, n. 1. Testo originale: "Permitir a cualquier persona natural o jurídica, colectividad o grupo humano, ejercer las acciones legales y acudir a los órganos judiciales y administrativos, sin perjuicio de su interés directo, para obtener de ellos la tutela efectiva en materia ambiental, incluyendo la posibilidad de solicitar medidas cautelares que permitan cesar la amenaza o el daño ambiental materia de litigio. La carga de la prueba sobre la inexistencia de daño potencial o real recaerá sobre el gestor de la actividad o el demandado. (...)"

<sup>883</sup> CRE, art. 87. Testo originale: "Se podrán ordenar medidas cautelares conjunta o independientemente de las acciones constitucionales de protección de derechos, con el objeto de evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho". Per la disciplina di dettaglio ed il procedimento applicativo v. LOGJCC, Capitolo II, artt. 26 ss.

Per quanto invece concerne l'onere della prova, la tematica è approfondita dagli articoli 10 e 16 della LOGJCC:

*Art. 10 – Contenuto dell'istanza di garanzia - l'istanza conterrà almeno:  
(...)*

*8. Gli elementi probatori che dimostrino l'esistenza di un atto o omissione che abbia come risultato la violazione di diritti costituzionali, ad eccezione dei casi nei quali, in conformità con la Costituzione e con questa legge, si inverte l'onere della prova.*

*Art. 16 co. 4 – Si presumeranno provati (ciertos) i fatti della domanda quando l'entità pubblica intimata non dimostri il contrario o non somministri le informazioni sollecitate, sempre che dagli altri elementi di prova non risulti una conclusione contraria. Nei casi in cui la persona intimata sia un privato, si presumeranno provati i fatti quando si tratti di discriminazione o violazione dei diritti all'ambiente e della natura.*

In proposito, si segnala come la giurisprudenza vincolante finora sviluppata non permetta, a parere dello scrivente, di fugare il dubbio relativo alla natura di *probatio diabolica* di quanto descritto all'ultimo inciso, che sembrerebbe prescrivere ai soggetti privati convenuti una prova negativa rispetto alla violazione dei diritti ambientali e della natura di cui siano accusati. Inoltre, se l'applicazione del principio di non contestazione della parte pubblica intimata potrebbe contare di un autorevole precedente nel caso *Bosque Protector Los Cedros*, non vi sarebbe ad ora una giurisprudenza sufficiente per delineare anche un altro aspetto, ovvero quando le allegazioni dell'autorità pubblica potrebbero considerarsi sufficienti a "dimostrare il contrario" in una materia in cui, come specificato dalla Corte trattando di principio di precauzione, l'incertezza scientifica verrebbe ritenuta idonea a fondare la necessità di non assumere il rischio ambientale.

8.1. La competenza, l'oggetto dell'azione e la legittimazione passiva: anche i privati possono violare diritti costituzionali.

Rispetto alla legittimazione passiva ed alla tipologia di atti o omissioni che sarebbe possibile impugnare con azione di protezione, le previsioni contenute nell'art. 88 della CRE sono meglio specificate nella LOGJCC:

*Art. 41 – Procedibilità e legittimazione passiva<sup>884</sup> – L'azione di protezione sarà procedente contro:*

---

<sup>884</sup> Data la intima connessione tra legittimazione passiva ed oggetto del ricorso, conviene seguire l'impostazione della LOGJCC trattando i due punti congiuntamente.

1. *Qualsiasi atto o omissione di un'autorità pubblica non giurisdizionale che violi o abbia violato i diritti, che [ne] comprometta, diminuisca o annulli il godimento e l'esercizio;*
2. *Qualsiasi politica pubblica, nazionale o locale, da cui derivi la privazione dell'esercizio o del godimento dei diritti e delle garanzie;*
3. *Qualsiasi atto o omissione del prestatore di servizio pubblico che violi i diritti e le garanzie;*
4. *Qualsiasi atto o omissione di persona fisica o giuridica del settore privato, quando si verifichi almeno una delle seguenti circostanze:*
  - a. *prestino servizi pubblici impropri o di interesse pubblico;*
  - b. *prestino servizi pubblici per delega o concessione;*
  - c. *provochino grave danno;*
  - d. *la persona lesa si trovi in uno stato di subordinazione o impotenza di fronte al potere economico, sociale, culturale, religioso o di qualsiasi altro tipo*
5. *Qualsiasi atto discriminatorio commesso da qualsiasi persona.*<sup>885</sup>

A commento della disposizione citata, potrebbero anzitutto individuarsi due distinte categorie di soggetti passivi: i soggetti qualificabili o equiparabili ad autorità pubbliche (con particolare riferimento ai prestatori di servizi pubblici), e i soggetti privati. Il riferimento a questi ultimi risulta essere l'aspetto maggiormente innovativo: la qualità di legittimato passivo, in questo caso, parrebbe infatti non essere ricondotta tanto ad una qualità formale dello stesso, quanto piuttosto ad una situazione sostanziale di potere, attuale o potenziale, come efficacemente esprime la Corte costituzionale:

*47. [...] dalla lettura integrale delle situazioni contenute nell'articolo 88 della Costituzione, è chiaro che, affinché un'azione di protezione presentata contro un privato proceda, la persona pregiudicata dalla supposta lesione deve trovarsi in una situazione di squilibrio rispetto al privato. In altre parole, il privato come parte intimata deve trovarsi in*

---

<sup>885</sup> LOGJCC, art. 41: "Procedencia y legitimación pasiva - La acción de protección procede contra: 1. Todo acto u omisión de una autoridad pública no judicial que viole o haya violado los derechos, que menoscabe, disminuya o anule su goce o ejercicio. 2. Toda política pública, nacional o local, que conlleve la privación del goce o ejercicio de los derechos y garantías. 3. Todo acto u omisión del prestador de servicio público que viole los derechos y garantías. 4. Todo acto u omisión de personas naturales o jurídicas del sector privado, cuando ocurra al menos una de las siguientes circunstancias: a) Presten servicios públicos improprios o de interés público; b) Presten servicios públicos por delegación o concesión; c) Provoque daño grave; d) La persona afectada se encuentre en estado de subordinación o indefensión frente a un poder económico, social, cultural, religioso o de cualquier otro tipo. 5. Todo acto discriminatorio cometido por cualquier persona."

*una posizione di potere di fronte alla parte ricorrente, capace di ledere i suoi diritti.*<sup>886</sup>

La possibilità che tali condizioni si verifichino tra soggetti privati, giustificando l'adozione di garanzie costituzionali con riferimento a tali rapporti, è suggerita anche da Avila:

*La Costituzione del 2008, stabilendo che esista la possibilità che privati, per questioni di abuso di potere, discriminazione o situazioni di sottomissione, possano essere sottoposti a controllo costituzionale attraverso un'azione di protezione, starebbe contribuendo a far progredire la teoria classica dei diritti umani, secondo la quale solo lo Stato può violare i diritti. La realtà, invece, ci dimostra che i privati possono violare i diritti umani anche in quegli ambiti che i liberali consideravano inviolabili, come nella sfera domestica, nell'abuso contrattuale delle imprese, nel potere delle multinazionali di sfruttare a livello lavorativo ed inquinare, nelle cattive pratiche mediche. La teoria contemporanea di diritti umani considera che qualsiasi potere, pubblico o privato, deve essere limitato rispetto ai diritti costituzionali.*<sup>887</sup>

In merito l'autore riporta la teoria di Alexy:

*Tradizionalmente si è ritenuto che il diritto privato disciplini le relazioni orizzontali tra eguali, cittadini con cittadini. Alexy ha sostenuto il diritto costituzionale, in particolare sui diritti delle persone, avrebbe un effetto di irraggiamento, attraverso cui i diritti impregnerebbero tutto il sistema giuridico, incluso il diritto privato. I diritti offrono la possibilità di giudicare il diritto privato e di sindacarlo quando pregiudichi diritti [fondamentali].*<sup>888</sup>

Tale caratteristica, ovvero la configurazione di un rapporto asimmetrico di potere da cui discenda una lesione costituzionale, fonderebbe la legittimità della proposizione dell'azione di protezione *ex se*, senza necessità di particolari forme dell'atto che costituisce l'oggetto dell'impugnazione:

*32. (...) questa Corte ritiene che la natura giuridica dell'atto non determini la competenza del giudice al momento di conoscere di un'azione di protezione, bensì [la determini il fatto che] il fondamento*

---

<sup>886</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sent. 282-13-JP/19, §. 47.

<sup>887</sup> Gli esempi in merito citati dall'autore sono numerosi: si pensi agli abusi degli ospedali privati che limitano la possibilità di ricoverare un paziente che non possa pagare, alle esternalizzazioni dei costi di produzione d'impresе che per produrre a basso costo sfruttano e contaminano, ai maltrattamenti infantili e alla violenza contro le donne, alla discriminazione sui contratti d'affitto o sull'accesso al lavoro per questioni di origine nazionale o di colore di pelle.

<sup>888</sup> Alexy R., *Teoría de los derechos fundamentales*, traduzione di Carlos Bernal Pulido, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2° ed., 2008, p. 469. Citato da Avila Santamaría R., *Op. cit.*, 2009, p. 15.

*della domanda sia l'esistenza di una lesione di diritti costituzionali (...).*<sup>889</sup>

Tale previsione risulterebbe peraltro perfettamente in linea con il principio di libertà delle forme sancito all'art. 86 della CRE,<sup>890</sup> privilegiando come criterio esclusivo la lesione di un diritto costituzionale.

Si deve quindi evidenziare come l'art. 88 della CRE consenta di tracciare una fondamentale distinzione rispetto all'ordinamento italiano. Infatti, nella Costituzione italiana, l'art. 134 limita il sindacato della Corte costituzionale alle leggi e agli atti aventi forza di legge, sicché si delinea quello che la giurisprudenza italiana ritiene essere il principio secondo il quale la Corte costituzionale è "giudice delle leggi" e non, in senso più ampio, della costituzionalità. Quanto invece agli atti amministrativi, il sindacato della loro corrispondenza ai principi costituzionali è effettuato in virtù della mediazione delle leggi che disciplinano i rapporti amministrativi. Un altro esempio dell'obbligata mediazione legislativa tra la lesione e le disposizioni costituzionali è poi costituito dall'art. 28 della Costituzione italiana, il quale stabilisce la responsabilità di funzionari e dipendenti dello Stato e degli enti pubblici, e per estensione anche di questi ultimi, per gli atti compiuti in violazione di diritti, ma specificando "secondo le leggi penali, civili ed amministrative".<sup>891</sup>

Si delinea quindi l'applicazione dei principi costituzionali negli ambiti penale, civile ed amministrativo da parte dei giudici rispettivamente competenti, ma sempre attraverso la sola censura alle violazioni della legge e dei principi in essa riportati. Solo in caso di presunta incompatibilità della legge stessa con taluna previsione costituzionale, invece, la questione viene rimessa dal giudice alla Corte costituzionale, la cui censura è tuttavia ancora una volta riferita alla legge. Infatti il giudizio instaurato davanti alla Corte costituzionale avrebbe carattere oggettivo, perseguendo primariamente l'obiettivo di stabilire la legittimità costituzionale delle leggi e solo indirettamente quello di tutelare le situazioni giuridiche soggettive fatte valere nel giudizio a quo.<sup>892</sup>

Al contrario, in Ecuador, il medesimo giudice verrebbe investito di una duplice competenza giurisdizionale: quella di giudice ordinario e, separatamente, quella di giudice delle garanzie costituzionali.<sup>893</sup> La seconda giurisdizione verrebbe quindi esercitata in presenza della violazione di un diritto costituzionale, e in

---

<sup>889</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sent. 2152-U-EP/19, 10 settembre 2019, caso n. 2152-11-EP, §. 32.

<sup>890</sup> V. supra.

<sup>891</sup> Costituzione della Repubblica Italiana, art. 28: *"I funzionari e i dipendenti dello Stato e degli enti pubblici sono direttamente responsabili, secondo le leggi penali, civili e amministrative, degli atti compiuti in violazione di diritti. In tali casi la responsabilità civile si estende allo Stato e agli enti pubblici."*

<sup>892</sup> Bin R., Pitruzzella G. *Diritto Costituzionale*, XVII ed., Torino, Giappichelli, 2016, p. 486.

<sup>893</sup> Nell'esercizio di questa seconda giurisdizione, i giudici sono definiti "*jueces de garantías*". Si tenga però in considerazione, come verrà più avanti approfondito, che le azioni costituenti garanzie costituzionali (artt. 84 ss. CRE) si differenziano tra quelle di cui competente a conoscere è il giudice del luogo in cui avviene la lesione, e quelle di diretta competenza della Corte costituzionale.



quest'ambito, il giudice sarebbe chiamato a fare applicazione del dettato costituzionale in maniera diretta ed immediata rispetto all'oggetto dell'impugnazione.<sup>894</sup>

Tale giurisdizione sarebbe poi a sua volta esercitata in grado d'appello dalle Corti provinciali.<sup>895</sup> Relativamente a tale scelta, ovvero quella di demandare l'appello nei processi aventi ad oggetto garanzie costituzionali alle Corti provinciali e non alla stessa Corte costituzionale, come avveniva nella previgente costituzione, Grijalva segnala come essa sia dovuta all'obiettivo di avvicinare i cittadini al giudizio costituzionale dal momento che da studi statistici compiuti tra il 1997 e il 2004 si evidenziava come gli appelli rispetto ai giudizi di amparo fossero concentrati tra Quito e Guayaquil, verosimilmente per costi e difficoltà di accesso.<sup>896</sup>

Tale scelta avrebbe tuttavia contribuito ad aggravare il problema che prima si è descritto in relazione a quelle previsioni della LOGJCC che, ad esempio, sancivano l'inammissibilità per la presenza di altre vie giurisdizionali adeguate ed efficaci. Infatti, l'autore segnala in generale come, paradossalmente, con una Costituzione più garantista rispetto a quella del 1998, i giudici abbiano ridotto nella pratica gli standard di protezione dei diritti costituzionali dei cittadini.<sup>897</sup>

Nella pratica delle Corti provinciali, tale fenomeno, consistente nel rigetto degli appelli delle azioni di protezione, si sarebbe acuita nei primi anni di vigenza della Costituzione, da un lato per via di una cultura giuridica prevalente, di tipo legalista e formalista, agevolata dalle carenze della LOGJCC sul fronte della protezione dei diritti; dall'altro per via della latenza della Corte costituzionale, che nel 2012, anno a cui si riferisce il contributo, ancora non aveva iniziato la selezione di azioni di protezione da sottoporre a revisione per stabilire una giurisprudenza vincolante che potesse orientare l'analisi di questi giudici.<sup>898</sup>

Si segnala infine un'ultima problematica che storicamente avrebbe contribuito a minare l'effettività delle azioni di protezione costituzionale. Infatti, la scelta di attribuire una giurisdizione tanto importante e tanto complicata<sup>899</sup> a giurisdizioni di primo grado implicherebbe la necessità di una notevole preparazione degli stessi giudici. Tale preparazione, dal momento che, come è facile immaginare, non sarebbe stata del tutto presente nelle giurisdizioni inferiori, avrebbe condotto all'applicazione di sanzioni disciplinari ai giudici che ammettessero o non

---

<sup>894</sup> Cfr. art. 426 co. 2: "*No podrá alegarse falta de ley o desconocimiento de las normas para justificar la vulneración de los derechos y garantías establecidos en la Constitución, para desechar la acción interpuesta en su defensa, ni para negar el reconocimiento de tales derechos.*"

<sup>895</sup> CRE, art. 86 n. 3.

<sup>896</sup> Grijalva Jiménez A., *Op. cit.*, 2012, p. 258

<sup>897</sup> *Ibidem.*

<sup>898</sup> *Ivi*, p. 259. Si noti, infatti, come sul punto della non residualità dell'azione di protezione rispetto ai mezzi di tutela esperibili in via ordinaria la giurisprudenza della Corte costituzionale sia decisamente recente. Cfr. supra

<sup>899</sup> Si v. quanto detto sulla natura dei principi costituzionali, i quali generalmente non presenterebbero la struttura ipotetica tipica delle previsioni di più agevole applicazione. Cfr. supra.

ammettessero illegittimamente tali azioni, potendo queste sanzioni arrivare sino alla destituzione dall'incarico. Con riferimento ai diritti della Natura, l'orientamento inizialmente riluttante della Corte costituzionale<sup>900</sup>, la stessa competente a determinare l'errore "inescusabile" in cui fosse incorso il giudice d'istanza, sarebbe stato quindi idoneo per lungo tempo a prevenire qualsiasi forma di "attivismo giudiziale" dei giudici di primo grado, ponendo questi su un terreno accidentato attraverso la minaccia delle sanzioni.

8.2. L'estensione della legittimazione attiva come  
tendenza propria del *Nuevo Constitucionalismo*: dare voce  
agli esclusi.

La legittimazione attiva, con riferimento alle garanzie costituzionali in generale, è descritta dagli articoli 86 e 397 della CRE sotto il doppio profilo delle facoltà dei cittadini e degli obblighi dello Stato:

*Art. 86 – le garanzie giurisdizionali si reggeranno in generale sulle seguenti disposizioni:*

*1. qualsiasi persona, gruppo di persone, comunità, popolo o nazionalità potrà proporre le azioni previste nella Costituzione.*

*Art. 397 - (...) Per garantire il diritto individuale e collettivo a vivere in un ambiente sano ed ecologicamente equilibrato, lo Stato si impegna a:*

*1. consentire a qualsiasi persona fisica o giuridica, collettività o gruppo umano, di esercitare le azioni legali e adire gli organi giudiziali e amministrativi, senza pregiudizio del proprio interesse diretto (...).*

La disciplina è quindi ulteriormente sviluppata all'art. 9 della LOGJCC, la quale specifica i soggetti legittimati attivi:

*LOGJCC Art. 9 – Legittimazione attiva – Le azioni per rendere effettive le garanzie giurisdizionali previste nella Costituzione e in questa legge potranno essere esercitate:*

*a) da qualsiasi persona, comunità, popolo, nazionalità o collettivo, lesi o minacciati in uno o più dei propri diritti costituzionali, agendo personalmente o attraverso un rappresentante o un procuratore;*  
*e*

*b) dal Difensore del Popolo*

---

<sup>900</sup> V. infra.

*Si considerano lese quelle persone che siano vittime dirette o indirette della violazione del diritto e che possano dimostrare un danno. Per danno si intenderà la conseguenza o la compromissione che la violazione al diritto produca.*

Tale disposizione, per l'ipotesi di lesione ai diritti della natura, dovrebbe quindi essere a sua volta coordinata con la seconda parte dell'articolo 71 della CRE:

*Qualsiasi persona, comunità, popolo o nazionalità potrà esigere all'autorità pubblica il rispetto dei diritti della natura. Per applicare e interpretare tali diritti si osserveranno i principi stabiliti nella Costituzione, in quanto segue.*

*Lo stato incentiverà le persone naturali e giuridiche ed i collettivi perché proteggano la natura, e promuoverà il rispetto di tutti gli elementi che formano un ecosistema.<sup>901</sup>*

Il sistema che emerge, nell'ambito dei diritti della Natura, è quindi l'estensione generale della legittimazione attiva, configurando la scelta dell'ordinamento ecuadoriano di attribuire la rappresentanza della Natura a qualsiasi persona fisica, giuridica e personalità collettiva che se ne faccia carico, impegnando lo Stato nel favorire che ciò avvenga. Va evidenziato come tale scelta si differenzi diametralmente rispetto a quella adottata dalla Costituzione boliviana, la quale benché preveda la qualità di soggetto di diritti della Natura (art. 80 CPE), in primo luogo demanda a fonte di rango legislativo la definizione di tali diritti (*Ley de Derechos de la Madre Tierra*) ed in secondo luogo ne prescrive la rappresentanza esclusivamente ad un organo che a ciò avrebbe dovuto essere preposto.<sup>902</sup>

L'istituzione della *Defensoría del Pueblo* come organo costituzionale e l'attribuzione alla della possibilità di promuovere anche d'ufficio le azioni previste dalla Costituzione (art. 215 CRE), invece, non pregiudicherebbe il fatto che la difesa della Natura sia attribuita quale compito di tutti gli ecuadoriani, come ben declina nel concreto la Corte nella sentenza sulla scimmia Estrellita:

*129. (...) la scimmia chorongo Estrellita è stata tenuta in un'abitazione cittadina per un lungo periodo di tempo (18 anni) senza che durante tale periodo vi sia stata alcuna attuazione o intenzione di proteggere l'animale silvestre valutando l'alternativa di reintegrarlo nel proprio habitat naturale da parte (...) [del]le stesse persone che avrebbero potuto notare la presenza della scimmia chorongo in un'abitazione della città di Ambato (...). Cionondimeno, sebbene fu presentata una*

---

<sup>901</sup> CRE, art. 71 co. 2 ss. Testo originale: "Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza. Para aplicar e interpretar estos derechos se observarán los principios establecidos en la Constitución, en lo que proceda. // El Estado incentivará a las personas naturales y jurídicas, y a los colectivos, para que protejan la naturaleza, y promoverá el respeto a todos los elementos que forman un ecosistema."

<sup>902</sup> Si è già detto dello stato di inattuazione delle previsioni concernenti l'istituzione della *Defensoría de la Madre Tierra*.

*denuncia anonima che quindi promosse diversi adempimenti, questo Organo non può mancare di osservare come l'articolo 71 della Costituzione riconosca che: "qualsiasi persona, comunità, popolo o nazionalità potrà esigere all'autorità pubblica il rispetto dei diritti della natura" e che sarebbe stata possibile l'adozione di misure opportune per la protezione dell'esemplare di vita silvestre durante tutti questi anni in cui visse in un'abitazione cittadina.<sup>903</sup>*

Per concludere la tematica della legittimazione attiva per presentare azioni di protezione, va infine evidenziato come essa non sia invece attribuita allo Stato. Ciò costituirebbe una conseguenza necessaria da un lato dei poteri di autotutela, dall'altro della difficoltà di configurare una condizione di subordinazione ed impotenza dello Stato nei confronti di soggetti privati:

*(...) Costituisce un abuso di tutta evidenza che lo Stato pretenda che gli si riconosca una qualità di subordinazione o impotenza rispetto ad un privato. Da ciò deriva che, a parere di questa Corte, non si possa ammettere che lo Stato, attraverso i suoi organi, presenti un'azione di protezione allegando una lesione da parte di un privato.<sup>904</sup>*

## 9. Le altre azioni (cenni)

Per completezza si procederà qui a fornire una panoramica delle azioni che, ulteriormente rispetto a quella di protezione costituzionale, possono costituire il viatico nella giurisdizione costituzionale per la tutela dei diritti della Natura e dell'ambiente.

Giacché sarebbe qui impossibile fornire una trattazione completa di detti meccanismi, questi saranno approfonditi con riferimento a quelle loro peculiarità che, nell'ordinamento ecuadoriano, le rendono maggiormente idonee a fornire protezione ai suddetti diritti.

### 9.1. L'azione straordinaria di protezione avverso gli atti giurisdizionali.

Anzitutto risulta essenziale definire le caratteristiche dell'azione di protezione costituzionale straordinaria. La stessa è prevista all'articolo 94 della CRE:

*Art. 94 - l'azione straordinaria di protezione si effettuerà contro sentenze o ordinanze definitive nelle quali si siano violati, per azione o omissione, diritti riconosciuti nella Costituzione, e si porrà alla Corte*

---

<sup>903</sup>

<sup>904</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sent. 282-13-JP/19, citata in Corte Constitucional del Ecuador, sent. 3-14-EP/20, §. 36.

*costituzionale. Il ricorso procederà quando si siano esauriti i ricorsi ordinari e straordinari all'interno del termine legale, a meno che la mancata proposizione di tali ricorsi sia attribuibile a negligenza della persona titolare del diritto costituzionale leso.*<sup>905</sup>

La disposizione in esame è sostanzialmente ripetuta all'art. 58 della LOGJCC, il quale ancora ne definisce l'oggetto in stretta relazione alla violazione di diritti costituzionali.<sup>906</sup> Tale elemento contribuisce ad anticipare le numerose convergenze tra azione di protezione ed azione di protezione straordinaria, le quali paiono approntare una tutela sotto molti aspetti simile, riferita tuttavia da un lato ad eventi verificatisi nella realtà sostanziale, dall'altro ad atti giurisdizionali definitivi o aventi forza equivalente.

Per quanto appunto concerne la definitività dell'atto giurisdizionale, questa discenderà dal soddisfacimento del requisito esposto all'articolo 61 numero 3 della LOGJCC, il quale stabilisce la necessità di dimostrare che si siano esauriti i mezzi di ricorso ordinari e straordinari, salvo che questi non fossero inefficaci o inadeguati, oppure che, appunto, la mancata proposizione degli stessi non possa comunque essere attribuita alla negligenza del titolare del diritto costituzionale leso.<sup>907</sup> Il tenore di tale disposizione richiama inevitabilmente quanto esposto in merito all'azione di protezione ed all'annosa questione dell'inefficacia e dell'inadeguatezza dei mezzi di impugnazione ancora disponibili.<sup>908</sup>

Sempre all'articolo 61, precisamente al numero 5, è poi contenuto un'ulteriore requisito, ovvero quello dell'identificazione chiara e precisa del diritto costituzionale violato nella decisione giudiziale.<sup>909</sup> Tale elemento è nuovamente richiamato all'interno del procedimento dall'articolo 62 sui requisiti di ammissibilità, il quale attribuisce alla *Sala de admisión* della Corte costituzionale la competenza a verificare "che esista un'argomentazione chiara sul diritto violato e sulla relazione diretta e immediata, per azione o per omissione dell'autorità giudiziale, indipendentemente dai fatti che dettero luogo al processo" e "che il

---

<sup>905</sup> CRE, art. 94. Testo originale: "*La acción extraordinaria de protección procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y se interpondrá ante la Corte Constitucional. El recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado.*"

<sup>906</sup> LOGJCC, art. 58: "*Objeto - La acción extraordinaria de protección tiene por objeto la protección de los derechos constitucionales y debido proceso en sentencias, autos definitivos, resoluciones con fuerza de sentencia, en los que se hayan violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución.*"

<sup>907</sup> LOGJCC, art. 61: "*Requisitos.- La demanda deberá contener: (...) 3. Demostración de haber agotado los recursos ordinarios y extraordinarios, salvo que sean ineficaces o inadecuados o que la falta de interposición de estos recursos no fuera atribuible a la negligencia del titular del derecho constitucional vulnerado.*"

<sup>908</sup> V. supra.

<sup>909</sup> *Ivi*, n. 5: "*Identificación precisa del derecho constitucional violado en la decisión judicial.*"

ricorrente giustifichi in maniera argomentata la rilevanza costituzionale del problema giuridico e della pretesa”.<sup>910</sup>

Ulteriore requisito per l’ammissibilità dell’azione (art. 62 n. 6) è che questa sia proposta nel rispetto del termine di venti giorni decorrente dalla notificazione dell’atto giurisdizionale impugnato, o dalla conoscenza dello stesso da parte di chi non sia stato parte del processo pur dovendo esserlo.<sup>911</sup>

Infine, sempre tra le condizioni di ammissibilità, in maniera ancora non dissimile da quanto previsto per l’azione di protezione costituzionale, l’articolo 62 prevede che la censura non si esaurisca nell’ingiustizia o inesattezza della sentenza, che non riguardi una questione di mera legalità (mancata o erronea applicazione della legge), che non riguardi la valutazione delle prove da parte del giudice né che riguardi le decisioni del *Tribunal Contencioso Electoral*, per le quali è stabilita dalla CRE un’apposita giurisdizione.<sup>912</sup>

Infatti, è espressamente ribadita la strumentalità di tale azione rispetto ai diritti costituzionali violati, prevedendo la necessità che l’ammissione del ricorso straordinario di protezione permetta di sventare una lesione grave di diritti, di stabilire precedenti giudiziari, di correggere l’inosservanza di precedenti stabiliti dalla Corte costituzionale e di sindacare su tematiche di rilevanza e trascendenza nazionale.<sup>913</sup>

Sul punto dell’oggetto dell’azione straordinaria di protezione occorre fare una precisazione. Infatti, bisogna segnalare come, sia nella sentenza sulla scimmia *Estrellita* sia in quella sul caso *Bosque Protector Los Cedros*, in pendenza di azioni di protezione straordinaria, la Corte abbia optato per la selezione del caso non al fine di sindacare la suddetta azione, quanto piuttosto sottoponendo il caso a revisione

---

<sup>910</sup> LOGJCC, art. 62: “Admisión - La acción extraordinaria será presentada ante la judicatura, sala o tribunal que dictó la decisión definitiva; éste ordenará notificar a la otra parte y remitir el expediente completo a la Corte Constitucional en un término máximo de cinco días. La sala de admisión en el término de diez días deberá verificar lo siguiente: 1. Que exista un argumento claro sobre el derecho violado y la relación directa e inmediata, por acción u omisión de la autoridad judicial, con independencia de los hechos que dieron lugar al proceso; 2. Que el recurrente justifique argumentadamente, la relevancia constitucional del problema jurídico y de la pretensión; (...)”.

<sup>911</sup> LOGJCC, art. 60: “Término para accionar.- El término máximo para la interposición de la acción será de veinte días contados desde la notificación de la decisión judicial a la que se imputa la violación del derecho constitucional, para quienes fueron parte; y, para quienes debieron serlo, el término correrá desde que tuvieron conocimiento de la providencia.”

<sup>912</sup> LOGJCC, art. 62: “(...) 3. Que el fundamento de la acción no se agote solamente en la consideración de lo injusto o equivocado de la sentencia; 4. Que el fundamento de la acción no se sustente en la falta de aplicación o errónea aplicación de la ley; 5. Que el fundamento de la acción no se refiera a la apreciación de la prueba por parte de la jueza o juez; 7. Que la acción no se plantee contra decisiones del Tribunal Contencioso Electoral durante procesos electorales; (...)”.

<sup>913</sup> *Ibidem*: “(...) 8. Que el admitir un recurso extraordinario de protección permita solventar una violación grave de derechos, establecer precedentes judiciales, corregir la inobservancia de precedentes establecidos por la Corte Constitucional y sentenciar sobre asuntos de relevancia y trascendencia nacional.”

sulla base della potestà ad essa attribuita dall'articolo 436 numero 6 della CRE. In questo modo la Corte avrebbe potuto svolgere il proprio sindacato sui casi in parola determinando violazioni dei diritti della Natura che non erano stati esaminati nei precedenti gradi di giudizio, senza per questo incorrere in extrapetizione.

Quanto alla legittimazione attiva, invece, tale azione costituisce un'eccezione (assieme a quella di *habeas corpus*<sup>914</sup>) rispetto al principio secondo cui questa è attribuita a chiunque sia attualmente o potenzialmente leso in un suo diritto costituzionale dall'atto o dall'omissione censurati. Legittimati attivi a proporre azione di protezione straordinaria sarebbero infatti solo quelle persone o quei gruppi di persone che siano stati parte o che avrebbero dovuto esserlo nel processo conclusosi con l'atto impugnato.<sup>915</sup>

Infine, l'articolo 63 della LOGJCC sancisce anche in questa ipotesi l'obbligo di ordinare la riparazione integrale, la quale potrebbe consistere in tutto o solo in parte con l'annullamento dell'atto giurisdizionale censurato, sancendo inoltre un termine ordinatorio di trenta giorni per la trattazione dell'azione, e che nel contenuto della sentenza della Corte siano compresi gli elementi prescritti in generale anche per le altre garanzie costituzionali.<sup>916</sup>

## 9.2. L'azione pubblica di incostituzionalità di atti normativi (peculiarità)

A conclusione della presente panoramica processuale occorre spendere un accenno sulle peculiarità che si riscontrano nell'ordinamento ecuadoriano relativamente all'azione di incostituzionalità. Tali peculiarità si evidenzerebbero in particolare con riferimento all'oggetto del sindacato, alla legittimazione popolare attribuita per la proposizione di tale azione, e rispetto alla fattispecie dell'incostituzionalità per omissione, che in relazione ad una Legge fondamentale tanto particolareggiata assume un valore non trascurabile.

Quanto al primo punto, l'articolo 98 della LOGJCC stabilisce la regola generale secondo la quale la Corte costituzionale è competente a conoscere delle azioni di incostituzionalità rispetto a qualsiasi atto normativo a carattere generale e rispetto

---

<sup>914</sup> LOGJCC, art. 9 co. 4.

<sup>915</sup> LOGJCC, art. 59: "*Legitimación activa.- La acción extraordinaria de protección puede ser interpuesta por cualquier persona o grupo de personas que han o hayan debido ser parte en un proceso por sí mismas o por medio de procurador judicial.*"

<sup>916</sup> LOGJCC, art. 63: "*Sentencia.- La Corte Constitucional determinará si en la sentencia se han violado derechos constitucionales del accionante y si declara la violación, ordenará la reparación integral al afectado. // La Corte Constitucional tendrá el término máximo de treinta días contados desde la recepción del expediente para resolver la acción. // La sentencia de la Corte deberá contener los elementos establecidos en las normas generales de las garantías jurisdiccionales establecidas en esta ley, aplicados a las particularidades de esta acción.*"

a qualsiasi atto amministrativo con effetti generali.<sup>917</sup> Tale regola è peraltro già contenuta nella CRE, che nel delineare le competenze della Corte costituzionale include quanto segue:

*Art. 436 – (...) 2. Conoscere e risolvere le azioni pubbliche di incostituzionalità, nel fondamento [sostanziale] o nella forma, contro atti normativi di carattere generale emessi da organi e autorità dello Stato. La declaratoria di incostituzionalità avrà come effetto l'invalidità dell'atto normativo impugnato. (...)*

*4. Conoscere e risolvere, a petizione di parte, l'incostituzionalità contro atti amministrativi con effetti generali emessi da qualsiasi autorità pubblica. La declaratoria di incostituzionalità avrà come effetto l'invalidità dell'atto amministrativo.*<sup>918</sup>

La legge distingue anzitutto tra atti normativi di origine parlamentare ed atti di origine non parlamentare. Quanto ai primi, la domanda di incostituzionalità sarebbe idonea a fondare il controllo sia materiale sia formale sugli stessi.<sup>919</sup> Quanto invece ai secondi, questi condividono la loro disciplina con gli atti amministrativi a carattere generale, stabilendosi che, appunto, la Corte costituzionale esamini le azioni di incostituzionalità rispetto a qualsiasi atto normativo o amministrativo a carattere generale che leda norme costituzionali. Peraltro, la medesima norma dispone che la costituzionalità di tali atti debba essere esaminata indipendentemente, non esauendosi o presumendosi tale caratteristica dal fondamento legislativo dell'atto impugnato. A sua volta, quindi, quando l'incostituzionalità di questo derivi dall'incostituzionalità della legge sulla quale si fonda, dovrà quindi esaminarsi la costituzionalità anche di quest'ultima.<sup>920</sup> Quanto alla proposizione dell'azione, questa può avvenire in qualsiasi momento a partire

---

<sup>917</sup> LOGJCC, art. 98: “Regla general - (...) La Corte Constitucional conocerá sobre las acciones de inconstitucionalidad respecto de cualquier acto normativo de carácter general y de cualquier acto administrativo con efectos generales, de conformidad con las normas establecidas en el capítulo anterior.” Si denoti la distinzione rispetto a quanto disposto dall'art. 134 della Costituzione italiana.

<sup>918</sup> CRE, art. 436, n. 2. Testo originale: “Conocer y resolver las acciones públicas de inconstitucionalidad, por el fondo o por la forma, contra actos normativos de carácter general emitidos por órganos y autoridades del Estado. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto normativo impugnado. (...)”

4. Conocer y resolver, a petición de parte, la inconstitucionalidad contra los actos administrativos con efectos generales emitidos por toda autoridad pública. La declaratoria de inconstitucionalidad tendrá como efecto la invalidez del acto administrativo

<sup>919</sup> LOGJCC, art. 113: “Regla general - La Corte Constitucional ejercerá el control constitucional formal y material sobre las normas legales de origen parlamentario que hayan sido impugnadas a través de una demanda de inconstitucionalidad.”

<sup>920</sup> LOGJCC, art. 135: “Reglas generales - Procederá la acción de inconstitucionalidad respecto de cualquier acto normativo o administrativo de carácter general que vulnere normas constitucionales. La constitucionalidad de dichos actos no se agota ni se presume por su sujeción a la ley. Cuando la inconstitucionalidad del acto deriva de la inconstitucionalidad de la ley, se analizará la inconstitucionalidad conexa de la norma correspondiente”. Cfr. CRE, art. 436, n. 3.



dall'emanazione dell'atto.<sup>921</sup> Quanto invece agli effetti, è disposto espressamente che, rispetto agli atti normativi ed amministrativi a carattere generale, la dichiarazione di incostituzionalità abbia effetto solo per il futuro.<sup>922</sup>

Venendo quindi al secondo punto, ovvero la particolare legittimazione attiva, in linea con il principio di partecipazione democratica in un "processo permanente di costruzione del potere cittadino"<sup>923</sup>, descritto anche nel trattare delle caratteristiche del *nuevo constitucionalismo*, occorre evidenziare come regola generale la proponibilità dell'azione da parte di qualsiasi persona, sia in forma individuale sia collettiva.<sup>924</sup> Tale regola viene quindi ribadita anche nel trattare della specifica figura dell'azione pubblica di incostituzionalità.<sup>925</sup> Un esempio di tale azione è rappresentato dal caso *Manglares*, il quale sarebbe stato promosso proprio attraverso un'azione pubblica di incostituzionalità, avverso gli articoli del COAm e del RCOAm citati,<sup>926</sup> presentata dalla Coordinatrice Ecuatoriana delle Organizzazioni per la *Difesa della Natura*, dall'*Associazione Animalista Libera Ecuador* e dall'associazione *Acción Ecológica*.

Quanto invece alla figura dell'incostituzionalità per omissione, questa è prevista dal numero 10 dell'articolo 436, che annovera tra le competenze della Corte costituzionale:

*10. Dichiarare l'incostituzionalità nella quale incorrano le istituzioni dello Stato o le autorità pubbliche che, per omissione, disattendano, in forma totale o parziale, i mandati contenuti in norme costituzionali, all'interno di un termine stabilito nella Costituzione o in un termine considerato ragionevole da parte della Corte costituzionale. Se trascorso tale termine l'omissione persiste, la Corte, in via provvisoria, emetterà la norma o eseguirà l'atto omissivo, secondo quanto previsto dalla legge.*

Tale possibilità, esercitabile in ipotesi eccezionali dalla Corte, viene ritenuta da Grijalva uno dei principali indizi di come non si possa applicare al costituzionalismo moderno e, nello specifico, al caso ecuadoriano, la tesi di Kelsen, che individuerrebbe la Corte costituzionale come "legislatore negativo". Alla corte sarebbe invece attribuita, attraverso una competenza il cui esercizio esigerebbe

---

<sup>921</sup> LOGJCC, art. 138: "Plazo para la interposición de la acción - La acción de inconstitucionalidad puede ser solicitada en cualquier tiempo a partir de la expedición del acto."

<sup>922</sup> LOGJCC, art. 139: "Efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad - Por regla general, la declaratoria de inconstitucionalidad de los actos normativos y administrativos de carácter general tendrá efectos hacia el futuro."

<sup>923</sup> CRE, art. 95.

<sup>924</sup> Art. 77.- Legitimación.- La demanda de inconstitucionalidad puede ser propuesta por cualquier persona, individual o colectivamente.

<sup>925</sup> Art. 98.- Regla general.- La acción pública de inconstitucionalidad podrá ser propuesta por cualquier persona. (...)

<sup>926</sup> V. supra.

rigore tecnico e prudenza politica, la possibilità di provvedere provvisoriamente a disciplinare ambiti nei quali il legislatore, violando espressi mandati costituzionali, non abbia legiferato nel termine che la Costituzione abbia prescritto, creando così una situazione lesiva dei diritti.<sup>927</sup>

A ciò, a sostegno della tesi della più ampia e complessa portata del ruolo della Corte, si aggiungerebbe infine l'ulteriore possibilità di emettere sentenze interpretative<sup>928</sup> e di incostituzionalità parziale<sup>929</sup>, oltre alla possibilità di promuovere il sindacato di incostituzionalità astratta<sup>930</sup> qualora la Corte incidentalmente rilevi l'incostituzionalità delle norme connesse ai casi che siano sottoposti alla sua attenzione.<sup>931</sup>

## 10. L'evoluzione della giurisprudenza: dalle prime difficoltà nell'ammettere la violazione dell'art. 71 come ragione immediata di censura, ad una stagione giurisprudenziale florida (2019-2022)

A conclusione del capitolo è necessario richiamare brevemente l'evoluzione della giurisprudenza della Corte costituzionale in relazione alle garanzie costituzionali poste a protezione dei diritti della Pachamama.

Bisogna infatti considerare come l'evoluzione giurisdizionale dell'applicazione dell'articolo 71 della CRE sia stata tutt'altro che immediata, complici anche i meccanismi sopra descritti relativamente agli ostacoli imposti dalla LOGJCC alla proposizione di azioni di protezione costituzionale. Al di là di queste difficoltà, tuttavia, la principale problematica che nei primi anni dalla CRE avrebbe interessato sia i giudici di primo grado, sia quelli di appello, sia la Corte costituzionale, sarebbe

---

<sup>927</sup> Grijalva Jiménez A., Op. cit., p. 232

<sup>928</sup> In linea con la ratio del principio in dubio pro legislatore (LOGJCC, art 76, n. 3: "*In dubio pro legislatore.- En caso de duda sobre la constitucionalidad de una disposición jurídica, se optará por no declarar la inconstitucionalidad*") e con il principio della dichiarazione di incostituzionalità come ultima risorsa (Ivi, n. 6: "*Declaratoria de inconstitucionalidad como último recurso.- Se declarará la inconstitucionalidad de las disposiciones jurídicas cuando exista una contradicción normativa, y por vía interpretativa no sea posible la adecuación al ordenamiento constitucional*") qualora possibile si predilige correggere la costituzionalità della norma in via interpretativa (Ivi, n. 5: "*Interpretación conforme.- Cuando exista una interpretación de la disposición jurídica que sea compatible con las normas constitucionales, no se declarará la inconstitucionalidad y en su lugar se fijará la interpretación obligatoria compatible con aquella.*")

<sup>929</sup> *Ibidem*: "*De igual modo, cuando una parte de una disposición jurídica la torne en su integridad inconstitucional, no se declarará la inconstitucionalidad de toda ella, sino que se invalidará la parte inconstitucional y dejará vigente la disposición así reformada.*"

<sup>930</sup> LOGJCC, art. 75, n. 4.

<sup>931</sup> CRE, art. 436, n. 3: "*Declarar de oficio la inconstitucionalidad de normas conexas, cuando en los casos sometidos a su conocimiento concluya que una o varias de ellas son contrarias a la Constitución.*"

stata la resistenza ad ammettere la violazione dei diritti della Pachamama come ragione immediata di censura. Come efficacemente analizza Imparato, precedentemente al 2015, infatti, tale resistenza avrebbe costantemente impedito il riconoscimento giurisdizionale diretto della lesione di tali diritti.<sup>932</sup>

Tra i casi che si possono ricomprendere in questa prima fase giurisprudenziale, rientra uno di quelli sinora citati, che vale la pena approfondire. Il caso di specie trattava dell'azione di protezione straordinaria promossa dal Ministero dell'Ambiente rispetto ad una sentenza della *Corte Provincial de Justicia* di Esmeraldas, confermativa della sentenza di primo grado, riferita a sua volta all'azione di protezione costituzionale del proprietario di un allevamento di gamberi sito nella riserva ecologica *Cayapas Mataje*. L'azione esercitata da quest'ultimo era stata promossa contro il procedimento amministrativo col quale era stato sanzionato per tale sua attività, esercitata in un ecosistema di mangrovie e dannosa per lo stesso. L'accoglimento in primo grado ed in grado di appello<sup>933</sup> era avvenuto nonostante il Ministero dell'ambiente avesse dimostrato (mediante perizie e rilevamenti satellitari), l'instaurazione dell'allevamento in oggetto successivamente rispetto alla declaratoria dell'area come Riserva Ecologica, intervenuta nel 1995.

La sentenza di appello viene censurata dalla Corte costituzionale effettivamente con riferimento alla mancata considerazione dei diritti della Natura nel processo di formazione della decisione:

*Aspetto che evidentemente non è stato considerato dai giudici della Sala Unica della Corte Provinciale di Giustizia di Esmeraldas, i quali non hanno analizzato, benché evidentemente pertinente, l'esistenza o meno di una lesione ai diritti della natura. Ciò all'interno di un processo la cui questione centrale era costituita dalla conservazione o meno di un allevamento di gamberi dentro la riserva ecologica Cayapas-Mataje, la quale possiede un sistema di mangrovie con grande biodiversità in termini di specie di fauna e flora.*<sup>934</sup>

Da ciò parrebbe doversi concludere con il riconoscimento dei diritti della Natura. Tuttavia, la Corte costituzionale opta per un sindacato sulla razionalità, logicità e comprensibilità della motivazione della sentenza *a quo*. La Corte rileva quindi correttamente l'estensione dei diritti della Natura, ivi compreso quello alla restaurazione, nel caso concreto, ma in esito ritiene di dichiarare pregiudicato solo il diritto al giusto processo con riferimento all'obbligo di motivazione (art. 76 co. 7

---

<sup>932</sup> Imparato approfondisce in particolare l'evoluzione sino al 2015 attraverso l'analisi delle sentenze n. 055-2013-SEP-CC del 2 febbraio 2013, n. 3198-14-SEP-CC del 10 marzo 2014 e n. 293-15-SEP-CC del 2 settembre 2015. Da Imparato, Op. cit., pp. 2472-2473.

<sup>933</sup> Sala Única de la Corte Provincial de Justicia de Esmeraldas, azione di protezione n. 281-2011, 9 settembre 2011.

<sup>934</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sent. 166-15-SEP-CC (*Cayapas Mataje*), p. 14.

lettera i. della CRE), rimettendo al giudice d'appello la risoluzione della controversia attraverso le indicazioni ermeneutiche fornite.<sup>935</sup>

Tale sentenza precede invero di soli venti giorni quella che Imparato segnala come prima svolta in senso biocentrico da parte della Corte costituzionale.<sup>936</sup> Questa è rappresentata dalla sentenza 218-15-SEP-CC, che è già stata citata con particolare riferimento a quell'effetto di irradiazione che i diritti della Natura sarebbero in grado di esercitare nei confronti delle relazioni sociali e degli elementi del sistema economico del Paese.<sup>937</sup>

La causa, riguardava un caso di attività mineraria condotto illegalmente, ovvero con l'utilizzo di mezzi pesanti, da parte della signora Mireya Ríos, la quale era concretamente in possesso solo di un permesso per lo svolgimento di attività mineraria artigianale (che al contrario non prevedeva la possibilità di utilizzo di tali mezzi). Il procedimento amministrativo sanzionatorio, avviato dalle autorità competenti a seguito della denuncia presentata da un proprietario terriero della zona, fu fatto oggetto di azione di protezione da parte esercenti l'attività illegale. Questa fu rigettata in primo grado, riconoscendo giustamente che il contrasto all'attività mineraria illegale costituisca un mezzo di tutela dei diritti della natura; quindi accolta parzialmente in appello, non considerando elementi dirimenti del rapporto tecnico relativo alla presunta attività illegale ed ordinando la restituzione dei mezzi pesanti confiscati. Su tale pronuncia intervenne poi l'azione di protezione straordinaria con cui si denunciavano la violazione, oltre che della *seguridad jurídica*, dei diritti della natura.<sup>938</sup> Nella sentenza, la Corte costituzionale argomenta quanto segue:

*Occorre segnalare che i diritti della natura -pacha mama- costituiscono una delle maggiori novità della Costituzione ecuadoriana vigente, rendendo la natura soggetto di diritti, contrariamente al paradigma tradizionale che la considera come oggetto di proprietà e mera fonte di risorse naturali.*

*In questo senso, la sentenza oggetto della presente azione straordinaria di protezione lede i diritti della natura, nella misura in cui i giudici della Corte Provinciale di Giustizia di Pastaza non hanno effettuato un'interpretazione sistematica della Costituzione, permettendo che, per mezzo della stessa<sup>939</sup>, si vulnerassero i diritti costituzionali della natura.<sup>940</sup>*

---

<sup>935</sup> Tale meccanismo è quasi perfettamente sovrapponibile a quello adottato in Corte Constitucional del Ecuador, sentenza n. 293-15-SEP-CC, Quito, 2 settembre 2015, analizzata da Imparato, *Op. cit.*, p. 2473

<sup>936</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentenza n. 218-15-SEP-CC, Quito, 9 giugno 2015, analizzata da Imparato, *Op. cit.*, pp. 2473 ss.

<sup>937</sup> V. supra al presente capitolo.

<sup>938</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sent. 218-15-SEP-CC (Riobamba), pp. 5-6.

<sup>939</sup> Si riferisce qui specialmente al diritto al lavoro, il quale avrebbe motivato il rigetto in grado d'appello.

<sup>940</sup> *Ivi*, p. 15-16.

Risolvendosi dunque per la dichiarazione, finalmente in maniera diretta ed immediata, “della lesione ai diritti della natura contenuti nell’articolo 71 della CRE”, la Corte accettò l’azione di protezione straordinaria e dispose misure di riparazione integrale.<sup>941</sup>

Successivamente a tale sentenza, l’evoluzione della giurisprudenza in tal senso sarebbe stata progressiva ma modesta, fino all’ultimo triennio. A testimonianza di ciò, al luglio 2020 Vernaza Arroyo e Cutié Mustelier segnalavano infatti la presenza di “alcuni casi, dai quali ancora non è possibile estrarre criteri giurisprudenziali sufficienti a permettere una valutazione di insieme”.<sup>942</sup>

Alla data odierna, tuttavia, la situazione parrebbe decisamente cambiata per via di una rapida serie di precedenti giudiziali vincolanti, che sembrerebbero assolutamente idonei ad innovare in modo profondo l’approccio della giurisprudenza costituzionale in materia.<sup>943</sup>

Si è tentato, nel presente capitolo, di fornire una panoramica di tali importanti novità. Quanto alla loro incidenza e all’interrogativo sulla loro idoneità futura a riformare radicalmente il diritto in materia ambientale in Ecuador, per risponderci sarà senz’altro necessario osservare i prossimi sviluppi in merito.

---

<sup>941</sup> *Ivi*, p. 18.

<sup>942</sup> Vernaza Arroyo G. D., Cutié Mustelier D., *Los derechos de la naturaleza desde la mirada de los jueces en Ecuador*, in *IUS, Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, México*, v. 16, n. 49, 2022, p. 288.

<sup>943</sup> A sostegno di ciò, si v. la recentissima pubblicazione da parte della Corte costituzionale (edito dal CEDEC - *Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional*) di una “Guida di giurisprudenza costituzionale” dedicata specificamente ai diritti della Natura. V. Villagómez Moncayo B. E., *Guía de jurisprudencia constitucional. Derechos de la naturaleza: actualizada a febrero de 2023*, Quito, Corte Constitucional, Centro de Estudios y Difusión del Derecho Constitucional (CEDEC), 2023.

## Capitolo IV: Il ruolo della popolazione indigena nella protezione della Pachamama: la connessione irrinunciabile tra tutela della “Terra” e tutela delle “terre”

### 1. La difesa della Terra e la difesa delle terre

Un'analisi approfondita e completa della terza novità introdotta a Montecristi, ovvero la plurinazionalità, risulterebbe eccessiva rispetto all'oggetto del presente elaborato. Tale tematica, infatti, racchiude in sé un universo di criticità relazionali tra quel mondo che costituisce espressione della colonizzazione e della post colonizzazione, e quel mondo che rivendica un riconoscimento dopo 500 anni di oppressione.<sup>944</sup> Il quadro è reso ancora più complesso, peraltro, dalla frequente compresenza ed ibridazione dei due mondi nella cultura dei singoli individui.<sup>945</sup> A sua volta il riconoscimento di tale situazione si presenta come una questione delicata: “riconoscere” realtà ed entità preesistenti, precostituzionali<sup>946</sup>, attraverso un testo costituzionale, quindi espressione di una dottrina a sua volta aliena rispetto al mondo indigeno latino americano, racchiude in sé il problema su come ciò possa essere fatto in modo tale da evitare un riconoscimento da costituzione ottriata.

Le problematiche che discendono da ciò sono di notevole portata, ed implicano un esercizio di quella epistemologia della cecità descritta da Sousa Santos<sup>947</sup> di cui si è parlato, finalizzata da ultimo a riconoscere la “colonizzazione del pensiero” e superarla.

---

<sup>944</sup> Sono considerati indigeni quei popoli e quelle comunità che oggi vivono in Paesi indipendenti e che discendono «dalle popolazioni che abitavano il Paese, o una regione geografica cui il Paese appartiene, all'epoca della conquista, della colonizzazione o dello stabilimento delle attuali frontiere dello Stato, e che, qualunque ne sia lo status giuridico, conservano le proprie istituzioni sociali, economiche, culturali e politiche, ovvero alcune di esse» (art. 1, punto 2, Convenzione ILO 169 sui popoli indigeni e tribali in Stati indipendenti del 1989). Si stima che siano oltre 400 milioni di persone distribuite in almeno 80 paesi e che rappresentino 5.000 culture e parlino 6.700 lingue delle 7.000 esistenti. Il 10% dei popoli indigeni vive nel continente latinoamericano – costituendo circa il 9,8% della popolazione totale pari a 58 milioni di individui – secondo differenti situazioni in termini demografici, territoriali, sociali e politici, che vanno dalle popolazioni in isolamento volontario sino a comunità inserite in contesti urbani. Da *El impacto del COVID-19 en los pueblos indígenas de América Latina-Abya Yala. Entre la invisibilización y la resistencia colectiva*, Comisión Económica para América Latina y el Caribe, 2020, p. 13. Citato in Rosti M., *Op. Cit.*, 2021, nota 7.

<sup>945</sup> V. supra sulla maggioranza meticcia nel Paese.

<sup>946</sup> Relativamente alla suddivisione delle popolazioni indigene in Ecuador ed alla loro consistenza v. *Etnohistoria de los pueblos y nacionalidades originarias de Ecuador*, FLACSO-CARE. <https://www.care.org.ec/wp-content/uploads/2016/02/Modulo-2.pdf>

<sup>947</sup> V. supra.

Da questa breve premessa potrà intendersi la complessità dell'argomento. Non sarebbe possibile né tantomeno corretto pretendere di darne una compiuta trattazione in questa sede. Tuttavia, un cenno ad alcune implicazioni di questo riconoscimento, avvenuto sia nella costituzione ecuadoriana, quale uno dei pilastri della stessa<sup>948</sup>, sia nel sistema interamericano dei diritti umani, risulta essenziale per via dell'intimo collegamento tra la difesa della madre terra e la difesa perpetrata da comunità, popoli e nazionalità indigene rispetto ai propri territori. Tali "resistenze", frequentemente rivolte contro l'estrazione mineraria o petrolifera, sottendono la rivendicazione dell'esercizio e del diritto di esercitare nelle proprie terre quel genuino *sumak kawsay*, declinato alle particolarità del contesto, che si è descritto nel capitolo primo.

L'origine indigena di questa filosofia, che in Ecuador costituisce il presupposto per il cambio di prospettiva operato con riferimento ai diritti della Natura, non è un caso<sup>949</sup>. Dalla circostanza che le lotte sociali e politiche finalizzate alla protezione dei popoli indigeni ricomprendano la protezione del loro modo di vivere e del pensiero che gli è proprio, discende infatti la convergenza tra queste lotte e quelle invece finalizzate alla protezione della Natura in prospettiva biocentrica.

Individuato il punto di contatto tra le due tematiche, che risulterà in seguito evidente e che rende la questione della plurinazionalità e dei diritti dei popoli indigeni pertinente ed assolutamente rilevante nell'ambito di una trattazione che ha come oggetto la tematica ambientale, si descriveranno i principali meccanismi previsti nella costituzione ecuadoriana e dal sistema internazionale dei diritti umani al fine di garantire la partecipazione indigena relativamente alle decisioni con implicazioni ambientali che riguardino i loro territori.<sup>950</sup> Questi ultimi meccanismi corrispondono alle *consultas* (consultazioni), il cui mancato rispetto, come si vedrà meglio in seguito, compare non a caso nella quasi totalità dei casi giurisprudenziali che sono state esaminate con riferimento a violazioni dei diritti alla Natura.

## 2. Il riconoscimento del ruolo di popoli indigeni in materia ambientale negli strumenti internazionali dei diritti umani.

Prima di descrivere i meccanismi di partecipazione dei popoli indigeni, descritti dalla costituzione ecuadoriana del 2008, è necessario ripercorrere sinteticamente il quadro delle tutele internazionali relative a tali popoli. Nell'analisi di queste, peraltro, è necessario tenere in considerazione il loro valore, particolarmente pregnante in un sistema come quello ecuadoriano che contempla l'azionabilità giurisdizionale diretta non solo dei diritti sanciti dalla costituzione, ma anche di quei

---

<sup>948</sup> CRE, art. 1.

<sup>949</sup> Si condivide la tesi di Baldin, che individua una generale corrispondenza tra i paesi che hanno riconosciuto i diritti della natura in varie forme e la presenza in essi di importanti componenti indigene. V. supra.

<sup>950</sup> La portata del riferimento ai territori indigeni verrà quindi approfondita a fine capitolo. V. infra.

diritti che provengono dagli strumenti internazionali<sup>951</sup>, tra cui, appunto, quelli che si citerà in seguito.

La pertinenza rispetto agli oggetti dell'elaborato, ovvero il *sumak kawsay* ed i diritti della Natura, è descritta rispetto al primo dalla intrinseca connessione tra la filosofia di vita indigena il territorio in cui essa si realizza, come descritto al primo capitolo e come anche verrà approfondito in seguito; rispetto ai secondi, invece, dal riconoscimento operato sia da dottrina e giurisprudenza sia da tali strumenti internazionali relativamente al ruolo dei popoli indigeni nella preservazione della Terra.

Ciò è affermato in particolare dalla Dichiarazione delle Nazioni Unite sui Diritti dei Popoli Indigeni, attraverso un considerando che è condiviso con la Dichiarazione Americana sui Diritti dei Popoli Indigeni:

*Considerando che il rispetto delle conoscenze, delle culture e delle pratiche tradizionali indigene contribuisce allo sviluppo sostenibile ed equo e alla corretta gestione dell'ambiente.*<sup>952</sup>

La convergenza delle due fonti, ampiamente impegnate nell'affermazione dei diritti umani e bioculturali, specificamente declinati sulla realtà dei popoli indigeni<sup>953</sup>, denota il riconoscimento da un lato della capacità di tali popoli in termini di gestione sostenibile dell'ambiente naturale, dall'altro del valore del contributo che essi sono in grado di apportare in relazione ad una problematica che oramai costituisce un'emergenza globale, ovvero quella ambientale.

Non sarebbe opportuno in questa sede fornire una trattazione dettagliata dei contenuti di tali due fonti e, più in generale, del sistema di diritti attribuiti in ambito internazionale ai popoli indigeni. Ci si soffermerà, invece, su alcune specifiche previsioni, provenienti da differenti fonti internazionali, che hanno ampiamente dimostrato una profonda e concreta incidenza in materia ambientale, attraverso l'utilizzo fattone dalla giurisprudenza della Corte interamericana dei diritti umani (Corte IDH) e dalla Corte costituzionale ecuadoriana.

Tali previsioni sono in particolare quelle contenute nella convenzione numero 169 della International Labour Organization (ILO), con particolare riferimento all'articolo 15, nonché quelle provenienti dalla convenzione interamericana dei diritti umani, come interpretate dalla relativa Corte.

Quanto alla prima fonte, ovvero la Convenzione ILO, il suo ambito d'applicazione viene definito con specifico riferimento ai popoli tribali ed indigeni<sup>954</sup>. Tuttavia,

---

<sup>951</sup> V. supra.

<sup>952</sup> *Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas*, 14 giugno 2016, Organizzazione degli Stati Americani; *Dichiarazione delle Nazioni Unite sui Diritti dei Popoli Indigeni*, 13 settembre 2007, Assemblea Generale delle Nazioni Unite.

<sup>953</sup> Cfr. altri considerando.

<sup>954</sup> International Labour Organization (ILO), Convenzione n. 169, art. 1: “1. *El presente Convenio se aplica: a) a los pueblos tribales en países independientes, cuyas condiciones sociales, culturales y económicas les distinguan de otros sectores de la colectividad nacional,*



come si specificherà in seguito attraverso l'esame del caso di studio ecuadoriano, le previsioni in essa contenute relativamente alla partecipazione vengono pacificamente applicate anche al di fuori di questi ristretti ambiti.<sup>955</sup>

Quanto invece alla seconda fonte, la Convenzione Americana sui Diritti Umani, attraverso l'elaborazione giurisprudenziale dei diritti umani in essa contenuta, la Corte interamericana dei Diritti dell'Uomo è stata in grado di incidere profondamente sulla materia in esame, sicché conviene soffermarsi su questo punto.

## 2.1. La Convenzione Americana dei Diritti Umani nella giurisprudenza della Corte

L'articolo 44 della Convenzione Americana sui Diritti Umani del 1969 prevede che qualsiasi persona o gruppo di persone possa presentare alla relativa Corte una censura per violazione dei diritti umani.<sup>956</sup>

Ancorché, come segnala Valle<sup>957</sup>, tale convenzione non contempli articoli espressamente riferiti ai diritti della Natura, la Corte Interamericana dei Diritti Umani avrebbe contribuito in maniera rilevante alla protezione degli stessi, ritenendoli un pilastro fondamentale per la protezione di svariati diritti invece espressamente riconosciuti. Tali pronunce, proprio in virtù dell'intima connessione tra le popolazioni indigeni e le proprie terre<sup>958</sup>, hanno avuto con particolare frequenza come oggetto i diritti umani riferiti a tali popoli.

La Corte IDH, in particolare, ha censurato situazioni idonee a violare i diritti della natura e dei popoli indigeni, ancorché come detto essi costituiscano il suo oggetto

---

*y que estén regidos total o parcialmente por sus propias costumbres o tradiciones o por una legislación especial; b) a los pueblos en países independientes, considerados indígenas por el hecho de descender de poblaciones que habitaban en el país o en una región geográfica a la que pertenece el país en la época de la conquista o la colonización o del establecimiento de las actuales fronteras estatales y que, cualquiera que sea su situación jurídica, conservan todas sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas. 2. La conciencia de su identidad indígena o tribal deberá considerarse un criterio fundamental para determinar los grupos a los que se aplican las disposiciones del presente Convenio. 3. La utilización del término pueblos en este Convenio no deberá interpretarse en el sentido de que tenga implicación alguna en lo que atañe a los derechos que pueda conferirse a dicho término en el derecho internacional."*

<sup>955</sup> V. infra al presente capitolo.

<sup>956</sup> Convenzione americana sui diritti umani, San José di Costa Rica, 22 novembre 1969, art. 44: "Ogni persona o gruppo di persone, nonché ogni ente nongovernativo legalmente riconosciuto in uno o più degli Stati dell'Organizzazione può presentare petizioni alla Commissione contenenti denunce o reclami per violazioni della presente Convenzione commesse da uno Stato Parte."

<sup>957</sup> Ewering E. S., Valle Franco A., *Rights of Nature and Access to International Jurisdiction: an European and Latin-American Perspective*, In *Revista Jurídica Santo Agostinho de Sete Lagoas*, Sete Lagoas, vol. 7, n. 1, 2021, pp. 287 ss.

<sup>958</sup> Tale punto verrà particolarmente approfondito alla fine del presente capitolo. V. infra.

sono in via indiretta, attraverso gli strumenti dell'obbligazione al rispetto dei diritti (art. 1 n. 1)<sup>959</sup>, del diritto alla vita (art. 4)<sup>960</sup>, del diritto a un trattamento umano (art. 5)<sup>961</sup>, del diritto al giusto processo (art. 8)<sup>962</sup>, del diritto alla libertà di pensiero e di espressione (art. 13)<sup>963</sup>, del diritto alla protezione giudiziaria (art. 25)<sup>964</sup> ed infine, in particolar modo, del diritto alla proprietà (art. 21)<sup>965</sup>.

Rispetto al diritto alla vita (art. 4), nel caso *Yakye Axa* del 2005<sup>966</sup> La Corte ha riconosciuto l'idoneità della violazione dei diritti ambientali a provocare minaccia o lesione del diritto alla vita. La Corte ha riconosciuto come il diritto alla vita non si limiti infatti a sancire un'obbligazione negativa per lo Stato, richiedendo ulteriormente l'adempimento di obblighi positivi. Tale diritto non sarebbe quindi violato solo in caso di privazione arbitraria della vita, ma anche qualora siano create condizioni tali da prevenire o limitare l'accesso ad un'esistenza dignitosa, sicché lo Stato dovrebbe adoperarsi positivamente per garantire che ciò non avvenga,

---

<sup>959</sup> Convenzione americana sui diritti umani, San José di Costa Rica, 22 novembre 1969, art. 1: *“Dovere di rispetto dei diritti: 1. Gli Stati Parti di questa Convenzione si impegnano a rispettare i diritti e le libertà riconosciuti negli articoli seguenti e ad assicurare a tutte le persone soggette alla loro giurisdizione il libero e pieno esercizio di tali diritti e libertà, senza discriminazione per ragioni di razza, colore, sesso, lingua, religione, opinione politica o altra, origine nazionale o sociale, condizione economica, nascita o ogni altra condizione sociale. (...)”*

<sup>960</sup> *Ivi*, art. 4: *“Diritto alla vita 1. Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita. Tale diritto è protetto dalla legge e, in generale, dal momento del concepimento. Nessuno sarà arbitrariamente privato della vita. (...)”*

<sup>961</sup> *Ivi*, art. 5: *“Diritto ad un trattamento umano 1. Ogni persona ha diritto al rispetto della propria integrità fisica, mentale e morale. (...)”*

<sup>962</sup> *Ivi*, art. 8: *“1. Ogni persona ha diritto ad essere ascoltato, con le dovute garanzie e entro un termine ragionevole, da un tribunale competente, indipendente e imparziale, preconstituito per legge, per la determinazione di qualunque accusa di natura penale presentata contro di lui o per la determinazione dei suoi diritti o obblighi in materia civile, di lavoro, fiscale o di ogni altra natura. (...)”*

<sup>963</sup> *Ivi*, art. 13: *“1. Ognuno ha il diritto alla libertà di pensiero e di espressione. Tale diritto include la libertà di ricercare, ricevere e trasmettere informazioni e idee di ogni tipo, senza considerazione di frontiera, oralmente o per iscritto, attraverso la stampa, in forma artistica o attraverso qualunque altro medium di propria scelta. (...)”*

<sup>964</sup> *Ivi*, art. 25: *“1. Ognuno ha diritto ad un accesso semplice e rapido o comunque effettivo ad una corte o tribunale competente per ottenere protezione dagli atti che violano i suoi diritti fondamentali riconosciuti dalla costituzione o dalle leggi dello Stato in questione o dalla presente Convenzione, anche quando tali violazioni siano state poste in essere da persone nell'esercizio di funzioni ufficiali. 2. Gli Stati Parti si impegnano a: a) assicurare che ogni persona che propone un'azione abbia accertato il proprio diritto da un'autorità competente costituita secondo l'ordinamento legale dello Stato; b) espandere le possibilità di rimedio giudiziario; c) assicurare che autorità competenti diano esecuzione alle decisioni prese sulle basi del ricorso presentato.”*

<sup>965</sup> *Ivi*, art. 21: *“1. Ognuno ha il diritto di usare e godere della propria proprietà. La legge può subordinare tale uso e godimento nell'interesse della società. 2. Nessuno sarà privato della sua proprietà salvo, dietro pagamento di un giusto indennizzo, per ragioni di pubblica utilità o di interesse sociale e nei casi e con le formalità fissati dalla legge.”*

<sup>966</sup> Inter-American Court of Human Rights, caso *Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay*, 2005.

soprattutto rispetto a soggetti posti in situazioni di vulnerabilità e rischio (i.e. indigeni).

Tale obbligo è ulteriormente affermato con riferimento al dovere di rispettare i diritti (art. 1 n. 1), il quale è stato ritenuto violato in particolare nel caso *Yanomami indigenous peoples v. Brazil* del 1985<sup>967</sup>, relativo alla costruzione di una superstrada e alla concessione di permessi per sfruttamento minerario in territorio indigeno. Tale evento, oltre a produrre nefaste conseguenze ambientali, avrebbe causato una serie di ripercussioni negative sulla popolazione indigena, portando alla crisi della sua organizzazione tradizionale ed alla riduzione in condizioni inumane dei suoi membri<sup>968</sup>. A fronte di tale episodio, la Corte ritenne lo Stato brasiliano responsabile per non aver adottato tempestivamente ed in maniera efficace misure finalizzate alla protezione dei diritti umani degli Yanomani, riconducendo quando accaduto alla violazione dei diritti alla vita, alla sicurezza, alla residenza e al transito, e alla preservazione della salute e del benessere, indirettamente tutelando anche i diritti ambientali degli stessi.

Il diritto ad un trattamento umano è stato poi ritenuto violato nel caso *Moiwana Community v. Suriname* del 2005<sup>969</sup>, nel quale la Corte ha correttamente riconosciuto come la connessione tra le popolazioni indigene ed i loro territori tradizionali sia di vitale importanza dal punto di vista spirituale, culturale e materiale. Di conseguenza, misure che impediscano il contatto tra tali popoli ed i loro territori ancestrali pregiudicherebbero la loro identità e l'integrità della loro cultura, costituendo quindi trattamento inumano.<sup>970</sup>

Quanto al diritto alla protezione giurisdizionale, questo è stato ritenuto violato dallo Stato del Nicaragua, per non aver garantito rimedi giurisdizionali che permettessero alla comunità Awas Tingni di perpetrare la protezione del proprio territorio avverso il rilascio di concessioni per lo sfruttamento di risorse naturali.

Il diritto al giusto processo e le libertà di pensiero e di espressione sono state ritenute dalla Corte, tra le altre cose, declinabili rispettivamente nella possibilità di ottenere di revisioni giudiziali effettive rispetto a decisioni amministrative in materia ambientale, e nella presupposta possibilità di ottenere accesso all'informazione ambientale richiesta. Relativamente a quest'ultimo punto, la Corte IDH avrebbe infatti riconosciuto come l'accesso all'informazione pubblica e alla partecipazione cittadina siano elementi necessari per rendere effettivo il diritto a vivere in un ambiente sano, rendendo possibile la giustizia ambientale.<sup>971</sup>

---

<sup>967</sup> Inter-American Court of Human Rights, caso *Yanomami indigenous peoples v. Brazil*, 1985

<sup>968</sup> La rovina dell'organizzazione tradizionale degli Yanomami avrebbe portato, tra l'altro, a prostituzione, epidemie, traduzioni forzose verso terre inadatti ad ospitarli, ed ultimamente alla morte di centinaia di indigeni. Da Ewering E. S., Valle Franco A., *Op. cit.*, 2021, p. 288.

<sup>969</sup> Inter-American Court of Human Rights, caso *Moiwana Community v. Suriname*, 2005.

<sup>970</sup> Cfr. infra sul caso Inter-American Court of Human Rights, *Sarayaku v. Ecuador*. Cfr. infra.

<sup>971</sup> Cfr. Inter-American Court of Human Rights, opinione consultiva OC-23/17, 15 novembre 2017, §§. 211 ss. Citata in Corte Constitucional del Ecuador, sent. 22-18-IN/21 (*Manglares*).

Quanto, infine, al diritto di proprietà, esso rappresenta il viatico principale attraverso il quale la Corte interamericana dei diritti umani ha condotto la propria giurisprudenza in materia di protezione dell'ambiente e dei popoli indigeni. A partire dallo stesso caso *Awás Tingni v. Nicaragua* del 2001, infatti, la Corte avrebbe riconosciuto come tra i popoli indigeni vige una forma tradizionale e comunitaria di titolarità collettiva della terra. La relazione tra le popolazioni indigene e le loro terre dovrebbe inoltre essere riconosciuta e compresa come fondamento della loro cultura, della loro vita spirituale, della loro integrità e della loro sopravvivenza economica; come anche dovrebbe essere riconosciuto il loro diritto a vivervi liberamente.<sup>972</sup>

A tal proposito, nel caso nel caso *Comunidad indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay* del 2006 la Corte IDH ha riconosciuto come "la cultura dei membri delle comunità indigene corrisponda a una forma di vita particolare, di essere, di vedere e di agire nel mondo, costituita a partire dalla stretta relazione con le proprie terre tradizionali e con le risorse naturali, non solo per il fatto che queste costituiscano il loro principale mezzo di sussistenza, ma anche perché esse costituiscono un elemento integrante la loro cosmovisione, religiosità e, di conseguenza, la loro identità culturale".<sup>973</sup>

Inoltre, nella medesima sentenza, con riferimento alla natura del diritto vantato dai popoli indigeni rispetto alle proprie terre ed ai propri territori,<sup>974</sup> la Corte IDH ha sancito da un lato come il possesso tradizionale dei popoli e delle comunità indigene sulle proprie terre abbia effetti equivalenti al titolo di pieno dominio garantito dallo stato; dall'altro che il possesso tradizionale garantisce ad essi il diritto di esigere il riconoscimento ufficiale e l'iscrizione del diritto di proprietà.<sup>975</sup>

La proprietà della terra, nei termini nei quali questa è conosciuta dai popoli indigeni, a prescindere dall'iscrizione di alcun diritto in termini di proprietà civilistica, viene riconosciuta dalla Corte anche nella sentenza sul caso *Xákmok Kásek Indigenous Community v. Paraguay* del 2010<sup>976</sup>. In tale sede, essa è considerata come preconditione per una vita dignitosa, che sarebbe possibile solo qualora si assicurino condizioni favorevoli perché tali popoli possano godere delle risorse naturali ivi contenute. Tra queste condizioni, lo Stato dovrebbe in particolare assicurare che l'area non sia deforestata, che non siano distrutti siti culturali importanti per la comunità, che esse non siano tradotte forzatamente<sup>977</sup> o

---

<sup>972</sup> Inter-American Court of Human Rights, caso *Awás Tingni v. Nicaragua*, 2001, §. 149. Sul punto v. infra.

<sup>973</sup> Inter-American Court of Human Rights, caso *Comunidad indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay*, 2006, §. 118.

<sup>974</sup> Cfr. International Labour Organization (ILO), Convenzione n. 169, art. 13, sulla differenza tra i due termini.

<sup>975</sup> Inter-American Court of Human Rights, caso *Comunidad indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay*, 2006, §. 128. Sull'articolo della CRE che garantisce tale meccanismo in Ecuadoriano v. infra.

<sup>976</sup> Inter-American Court of Human Rights, caso *Xákmok Kásek Indigenous Community v. Paraguay*, 2010.

<sup>977</sup> V. infra sulla testimonianza di Alberto Acosta nel caso *Sarayaku v. Ecuador*.

deprive di terreni e soprattutto che non vi sia sfruttamento di risorse naturali tale da danneggiare irreparabilmente la zona.

Nel caso *Mayan Indigenous Communities of the Toledo District v. Belice* del 2004<sup>978</sup> la Corte avrebbe ulteriormente sottolineato come il diritto alla proprietà venga violato nel caso in cui il danno ambientale, causato da determinate concessioni (forestali nel caso di specie), comporti il peggioramento e l'inasprimento delle terre comunitarie delle popolazioni indigene.

A proposito, nel caso *Ngobe indigenous communities and their members v. Panama* del 2010<sup>979</sup> La Corte ha affermato come, nonostante la Convenzione Americana sui Diritti Umani non proibisca di per sé che vengano garantite concessioni per l'esplorazione o lo sfruttamento di risorse naturali in territori indigeni o tribali, tuttavia la legittima restrizione del diritto alla proprietà comunitaria esigerebbe che si soddisfino una serie di requisiti, i quali sarebbero stati resi espliciti dalla sentenza *Saramaka v. Suriname* del 2005. In questa, la Corte avrebbe specificato come si richieda che siano condotti studi preliminari di impatto ambientale e sociale; che si realizzi un procedimento di consulta rispetto alle comunità danneggiate in relazione a progetti da realizzare su territori tradizionalmente occupati (richiedendo, in caso di progetti su larga scala, l'ottenimento di un consenso libero, informato e previo da parte delle comunità interessate, nel rispetto delle loro tradizioni e dei loro costumi), ed infine che vi sia una ragionevole condivisione dei benefici di tali progetti con essi. Inoltre, un fattore cruciale che dovrebbe essere considerato sarebbe se le suddette restrizioni alla proprietà comunitaria implicino il diniego di tradizioni e costumi in un modo tale da porre in pericolo persino la sussistenza del gruppo e dei suoi membri.<sup>980</sup> Tale pronuncia enuncia poi il principio secondo cui l'obbligo di garantire un'effettiva partecipazione dei membri delle comunità indigene tribali richiederebbe una costante comunicazione con lo Stato, nella quale quest'ultimo accetti e fornisca informazioni rilevanti. Infine, viene riconosciuto come tale consultazione dovrebbe avvenire in buona fede, attraverso procedure culturalmente appropriate, e dovrebbe essere indirizzata al raggiungimento di un accordo.<sup>981</sup>

Tali ultime considerazioni, che risultano particolarmente approfondite dalla Corte Interamericana dei Diritti Umani, permettono quindi il collegamento con la

---

<sup>978</sup> Inter-American Court of Human Rights, caso *Mayan Indigenous Communities of the Toledo District v. Belice*, 2004.

<sup>979</sup> Inter-American Court of Human Rights, caso *Ngobe indigenous communities and their members v. Panama* 2010.

<sup>980</sup> Cf. Inter-American Court of Human Rights, caso *Saramaka People v. Suriname*, Preliminary objections, merits, reparations and costs, §. 129; Caso *Saramaka People v. Suriname*. Interpretation of the judgment on preliminary objections, merits, reparations and costs, §§. 26/27.

<sup>981</sup> Cfr. International Labour Organization (ILO), Convenzione n. 169, art. 6, n. 2. "Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas."

tematica dell'ingresso dell'istituto delle *consultas* all'interno dell'ordinamento ecuadoriano.

### 3. Le consultazioni nella Costituzione ecuadoriana: uno strumento per la partecipazione

Intimamente connessa alla plurinazionalità riconosciuta dalla Costituzione ecuadoriana è la partecipazione. Essa assume un ruolo di primo piano, come descritto, nel *nuevo constitucionalismo* latinoamericano, nel quale, appunto, la democrazia partecipativa determina in fase costituente il contenuto assiologico cogente delle leggi fondamentali, mentre in fase successiva costituisce, come cita la stessa CRE, un “processo permanente di costruzione del potere cittadino”.<sup>982</sup>

Inoltre, come già descritto trattando dell'accordo di Escazú e del principio n. 10 della Dichiarazione di Rio, la partecipazione costituisce uno strumento formidabile in materia di tutela ambientale. Tale importanza è stata sottolineata, nella sentenza sul caso *Manglares*, anche dalla Corte costituzionale ecuadoriana, la quale ha affermato come “l'accesso all'informazione pubblica e la partecipazione cittadina sono necessari per rendere effettivo il diritto a vivere in un ambiente sano, e rendono possibile la giustizia ambientale”.<sup>983</sup>

In generale, la partecipazione cittadina nelle questioni di interesse pubblico è definita nella costituzione ecuadoriana come un vero e proprio diritto (art. 61 CRE), come garanzia costituzionale di altri diritti (art. 85 CRE), come principio ambientale (art. 296 CRE) e come obiettivo che determina il regime di sviluppo (art. 276).<sup>984</sup>

Inoltre, i doveri di consulta dei popoli indigeni sarebbero stati recepiti nell'ordinamento ecuadoriano anche in virtù dei sopracitati “strumenti internazionali dei diritti umani”.<sup>985</sup> A tali fonti si aggiungerebbe quindi quanto

---

<sup>982</sup> CRE, art. 95.

<sup>983</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sent. 22-18-IN/21, §. 140.

<sup>984</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sent. 1149-19-JP/21 (*Bosque Protector Los Cedros*), §. 261.

<sup>985</sup> “*El mejor modo de tratar las cuestiones ambientales es con la participación de todos los ciudadanos interesados, en el nivel que corresponda. En el plano nacional, toda persona deberá tener acceso adecuado a la información sobre el medio ambiente de que dispongan las autoridades públicas (...) así como la oportunidad de participar en los procesos de adopción de decisiones. Los Estados deberán facilitar y fomentar la sensibilización y la participación de la población poniendo la información a disposición de todos...*”. La Carta Mundial de la Naturaleza, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, a su vez establece: “*Toda persona, de conformidad con la legislación nacional, tendrá la oportunidad de participar, individual o colectivamente, en el proceso de preparación de las decisiones que conciernen directamente a su medio ambiente...*”. También a nivel internacional, el artículo 7.2 del Acuerdo de Escazú obliga al Estado ecuatoriano a garantizar la participación del público sobre “*decisiones (...) que tengan o puedan tener un impacto significativo sobre el medio ambiente, incluyendo cuando puedan afectar la salud*”. Ivi, nota 166.

affermato dalla Corte Interamericana dei Diritti dell'Uomo, la quale, nel Caso *Pueblos Kallina y Lokono vs. Surinam*, ha riconosciuto “che la consultazione preventiva costituisce parte integrante dei loro diritti di partecipazione, in relazione all'articolo 23<sup>986</sup> della Convenzione Americana sui Diritti Umani.<sup>987</sup>”

Le lesioni al diritto di partecipazione, quindi, in quanto diritto riconosciuto dal c.d. “blocco di costituzionalità”, potrebbero essere efficacemente censurate, a livello giurisdizionale, mediante azione di protezione, come si nota dalla frequente giurisprudenza in materia, anche recente, della Corte costituzionale.

Nel dettaglio, la Costituzione prevede obblighi di consulta in Ecuador che sono riconducibili a quattro tipologie: la consulta ambientale, che opera a fronte di qualsiasi decisione o autorizzazione statale che possa pregiudicare l'ambiente (art. 398); la consulta previa, libera e informata di comunità, popoli e nazionalità indigene (art. 57 n. 7 CRE); la consulta prelegislativa, che opera a fronte di misure legislative e amministrative “che possano ledere diritti collettivi” dei popoli indigeni<sup>988</sup> (art. 57 n. 17) ed infine la consulta popolare, che costituisce un meccanismo di democrazia diretta (art. 104).<sup>989</sup>

### 3.1. L'obbligo di consulta ambientale ex art. 398 CRE<sup>990</sup>

L'articolo 395, numero 3, garantisce “la partecipazione attiva e permanente delle persone, comunità, popoli e nazionalità interessate, nella pianificazione esecuzione e controllo di tutte le attività che generino impatti ambientali”.<sup>991</sup>

L'esercizio di tale principio si declina nelle due consulte che vengono attribuite a tal fine, ovvero la consulta previa, libera e informata, esercitata nei confronti di

---

<sup>986</sup> Convenzione americana sui diritti umani, San José di Costa Rica, 22 novembre 1969, art. 23: “*Diritti di partecipazione politica: 1. Ogni cittadino gode dei seguenti diritti e opportunità: a) di prendere parte alla conduzione degli affari pubblici, direttamente o attraverso rappresentanti liberamente scelti (...).*”

<sup>987</sup> Inter-American Court of Human Rights, caso *Pueblos Kallina y Lokono vs. Surinam*. 2015, §. 203.

<sup>988</sup> Al fine di rendere maggiormente scorrevole la trattazione, ci si riferirà genericamente a “popoli indigeni”, “popolazioni indigene” o “comunità indigene”. Si tenga tuttavia presente come i diritti enunciati in materia dalla CRE, con particolare riferimento all'art. 57, sono attribuiti indistintamente a comune, comunità, popoli e nazionalità indigene.

<sup>989</sup> Ricognizione operata dalla Corte costituzionale nella sentenza sul caso *Los cedros* a fronte della confusione in cui sarebbe incorso il giudice di secondo grado, equivocando i requisiti di consulta popolare e consulta ambientale. Corte Constitucional del Ecuador, sent. 1149-19-JP/21 (*Bosque Protector Los Cedros*), §§. 270 ss.

<sup>990</sup> CRE, art. 398, co. 1. Testo originale: “*Toda decisión o autorización estatal que pueda afectar al ambiente deberá ser consultada a la comunidad, a la cual se informará amplia y oportunamente. El sujeto consultante será el Estado. La ley regulará la consulta previa, la participación ciudadana, los plazos, el sujeto consultado y los criterios de valoración y de objeción sobre la actividad sometida a consulta.*”

<sup>991</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sent. 1149-19-JP/21 (*Bosque Protector Los Cedros*), §. 262.

comunità, popoli e nazionalità indigene, e la consulta ambientale. Quest'ultima costituisce un diritto la cui titolarità è attribuita a qualsiasi comunità, indipendentemente dalla sua caratterizzazione etnica, essendo dirimente esclusivamente l'elemento oggettivo della possibilità di pregiudizio ambientale patito dalla stessa.<sup>992</sup>

In merito alla determinazione del soggetto consultato, infatti, la Corte sancisce il criterio ermeneutico secondo il quale essa dovrebbe essere più ampia e democratica possibile. A fronte di dubbi relativi all'eventuale pregiudizio ambientale, lo Stato avrebbe infatti l'obbligo di consultare tutte le comunità rispetto alle quali sarebbe possibile che si verifichi una lesione.<sup>993</sup>

Oltre a delineare in questi termini il soggetto consultato, La Corte costituzionale ha delineato anche il soggetto consultante, ovvero, appunto, lo Stato, il quale sarebbe sottoposto all'obbligo di predisporre la consulta, nonché di “considerare l'opinione della comunità secondo i criteri stabiliti nella legge negli strumenti internazionali dei diritti umani”<sup>994</sup>.

Nell'esercizio di tale attribuzione, peraltro, La Corte costituzionale ha specificato il divieto di delega ad altri soggetti, in particolare alle imprese pubbliche titolari dei diritti di estrazione (quali ENAMI EP), poi ratificato nell'articolo 87 della *Ley de Minería*. Tale divieto sarebbe idealmente finalizzato a garantire imparzialità ed obiettività, prevedendo ulteriormente l'accompagnamento e la vigilanza della *Defensoría del Pueblo* su tali processi di consulta, e la partecipazione dell'autorità pubbliche locali dei governi autonomi decentrati (GAD).<sup>995</sup>

Quanto all'oggetto, La Corte costituzionale ha ribadito come il tenore letterale dell'articolo 398 della costituzione disponga che la consulta ambientale si instauri previamente rispetto a “qualsiasi decisione autorizzazione statale che possa pregiudicare l'ambiente”.<sup>996</sup> La Corte ha così rigettato le argomentazioni della parte intimata, la quale aveva ritenuto che l'obbligo di consulta non operasse in relazione a progetti, opere o attività a basso impatto ambientale, ovvero quelle che, secondo l'articolo 426 del RCOAm, necessitano solo di “registro ambientale”<sup>997</sup>.

Definiti i soggetti e l'oggetto della consulta, la Corte procede, nel caso *Bosque Protector Los Cedros*, a definire le caratteristiche necessarie del procedimento. A proposito va evidenziato come siano applicabili sia alla consulta ambientale sia alla consulta previa ex art. 57 n. 2 CRE i criteri elaborati dagli strumenti internazionali

---

<sup>992</sup> *Ivi*, §. 274.

<sup>993</sup> *Ivi*, §. 340.

<sup>994</sup> CRE, art. 398, co. 2. Testo originale: “*El Estado valorará la opinión de la comunidad según los criterios establecidos en la ley y los instrumentos internacionales de derechos humanos.*”

<sup>995</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sent. 1149-19-JP/21 (*Bosque Protector Los Cedros*), §. 285. Cfr. CRE, art. 215.

<sup>996</sup> *Ivi*, §. 306. Cfr. CRE, art. 398 co. 3. Testo originale: “*Si del referido proceso de consulta resulta una oposición mayoritaria de la comunidad respectiva, la decisión de ejecutar o no el proyecto será adoptada por resolución debidamente motivada de la instancia administrativa superior correspondiente de acuerdo con la ley.*”

<sup>997</sup> Al contrario delle attività a medio e alto impatto che necessitano di “licenza ambientale”.



dei diritti umani, con particolare riferimento all'accordo di Escazú, relativa in generale alla partecipazione pubblica nei processi di assunzione di decisioni ambientali.<sup>998</sup>

Inoltre la stessa Corte ha determinato come, per via del medesimo meccanismo relativo agli strumenti internazionali dei diritti umani, alla consulta ambientale debbano anche essere applicati, in quanto compatibili, i principi sanciti della convenzione 169 dell'ILO sui popoli indigeni e tribali. Tali previsioni saranno riassunte nel paragrafo successivo, relativo alla consulta previa di quei soggetti che a pieno titolo rientrano nell'ambito di applicazione della convenzione in parola, avendo cura tuttavia di riportare in questa sede alcune delle principali previsioni che si applicano anche alla consulta in esame.

Fatte queste premesse, operando una ricognizione generale del funzionamento dell'istituto sulla base delle previsioni costituzionali e di quelle internazionali applicabili, la Corte costituzionale distingue due elementi fondamentali con riferimento alle consulte: l'accesso all'informazione ambientale e la consulta propriamente detta.

Nell'ambito del primo elemento si realizzano le precondizioni perché si possa dar luogo ad una partecipazione effettiva. Esso consisterebbe non solo nel dovere dello Stato di garantire l'accesso alle informazioni sui progetti che possano avere un impatto ambientale, ma anche nell'obbligo di fornire attivamente le informazioni<sup>999</sup> alla cittadinanza che potrebbe soffrire eventuali impatti ambientali.<sup>1000</sup> A tal fine, la Corte riconosce come le informazioni fornite dallo stato alle comunità interessate, per risultare "*amplias y oportunas*",<sup>1001</sup> debbano essere accessibili<sup>1002</sup>, chiare<sup>1003</sup>, oggettive<sup>1004</sup> e complete<sup>1005</sup>.

---

<sup>998</sup> Accordo di Escazú, art. 7.

<sup>999</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sent. 22-18-IN/21 (*Manglares*), §. 144.

<sup>1000</sup> *Ivi*, §. 142.

<sup>1001</sup> CRE, art. 398.

<sup>1002</sup> L'accessibilità implica che lo stato debba eliminare qualsiasi barriera che impedisca alle comunità di entrare in possesso delle informazioni sulle decisioni o sulle autorizzazioni statali che possono pregiudicare l'ambiente. Ciò implica sia una regola generale secondo la quale chiunque può sollecitare e ricevere informazioni dalle autorità competenti, senza necessità dimensionare interessi specifici o di giustificare le ragioni della richiesta, sia l'obbligo di comunicare celermente se l'informazione sia nella disponibilità dell'autorità che ha ricevuto la richiesta, sia infine l'obbligo di informare del diritto di impugnare e ricorrere avverso il mancato accesso, e dei requisiti per esercitare questo diritto. *Ivi*, §§. 289 ss. Cfr Accordo di Escazú, art. 5 nn. 1/2.

<sup>1003</sup> la chiarezza implica sì l'informazione presentata sia comprensibile, formulata in un linguaggio né tecnico né opaco, e che si rispetti il diritto dei richiedenti alla traduzione della stessa. *Ibidem*.

<sup>1004</sup> l'obiettività dell'informazione deriva dal fatto che il suo contenuto sia formulato in un linguaggio neutro, dal punto di vista valoriale, e privo di carica emotiva. In sintesi, l'informazione non deve essere suggestiva e non deve tentare di manipolare né di viziare il consenso del soggetto consultato. *Ibidem*.

<sup>1005</sup> la completezza dell'informazione è ricavata dall'articolo 7 numero 6 dell'Accordo di Escazú, secondo il quale l'informazione deve contenere la tipologia e la natura della

Inoltre la Corte sancisce come non sarebbe sufficiente la mera somministrazione di informazioni, dovendosi lo Stato ulteriormente assicurare che le comunità coinvolte assumano effettivamente consapevolezza dei possibili rischi.<sup>1006</sup> Perché ciò avvenga, questa prima fase della consulta ambientale dovrebbe essere aperta ed inclusiva, adeguandosi quindi alle caratteristiche sociali, economiche, culturali, geografiche e di genere dei soggetti consultati.<sup>1007</sup>

Quanto al secondo elemento, ovvero alla consulta propriamente detta, va anzitutto specificato come tra i principi applicabili alla consulta ambientale a partire dalla convenzione 169 della ILO vi sia quello che prescrive la definizione previa e concertata del procedimento. Si richiede infatti che, prima di passare alla discussione sugli aspetti sostanziali del tema, sia definito il procedimento attraverso cui tale negoziazione si debba svolgere, nel “rispetto di regole del gioco prestabilite in maniera negoziale”. Allo stesso modo si richiede la definizione previa e concertata dei soggetti sottoposti a consulta.

La consulta, come ancora prescrive la Convenzione 169 della ILO<sup>1008</sup>, dovrebbe poi svolgersi attraverso una partecipazione attiva della cittadinanza nell'assunzione della decisione. Tale partecipazione è descritta dalla Corte come un dialogo a doppio senso sulla politica o sul progetto in questione.

Tale meccanismo di partecipazione determinerebbe il fatto che la consulta ambientale non si limiti alla somministrazione di informazioni alla popolazione coinvolta, richiedendosi ulteriormente che questa si possa esprimere e dialogare sulla questione. Un esempio della necessità di questo elemento è riscontrabile nel sindacato operato dalla Corte costituzionale avverso l'articolo 184 del COAM<sup>1009</sup>, nel già più volte citato caso *Manglares*. Tale disposizione si sarebbe già

---

decisione ambientale, possibilmente in linguaggio non tecnico; l'autorità responsabile del procedimento di assunzione della decisione e le altre autorità coinvolte; il procedimento previsto per la partecipazione pubblica, inclusi luoghi, date, i meccanismi previsti, ed infine l'indicazione dell'autorità alle quali si possa ricorrere per ottenere maggiori informazioni, e di quali siano i procedimenti disponibili a tal fine. *Ibidem*. Cfr. Accordo di Escazú, art. 7 n. 6.<sup>1006</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sent. 1149-19-JP/21 (*Bosque Protector Los Cedros*), §. 296. Inoltre cfr. infra su International Labour Organization (ILO), Convenzione n. 169, art. 15.

<sup>1007</sup> Accordo di Escazú, art. 7 n. 7, citato in Corte Constitucional del Ecuador, sent. 22-18-IN/21 (*Manglares*), 9 settembre 2021, §. 152. Inoltre cfr. infra su International Labour Organization (ILO), Convenzione n. 169, art. 15.

<sup>1008</sup> International Labour Organization (ILO), Convenzione n. 169, art.

<sup>1009</sup> COAM, art. 184: “*De la participación ciudadana. La Autoridad Ambiental Competente deberá informar a la población que podría ser afectada de manera directa sobre la posible realización de proyectos, obras o actividades, así como de los posibles impactos socioambientales esperados y la pertinencia de las acciones a tomar. // La finalidad de la participación de la población será la recolección de sus opiniones y observaciones para incorporarlas en los Estudios Ambientales, siempre que ellas sean técnica y económicamente viables.// Si del referido proceso de consulta resulta una oposición mayoritaria de la población respectiva, la decisión de ejecutar o no el proyecto será adoptada por resolución debidamente motivada de la Autoridad Ambiental Competente. // En los mecanismos de participación social se contará con facilitadores ambientales, los cuales serán evaluados, calificados y registrados en el Sistema Único de Información Ambiental.*”

posta in contrasto rispetto alle enunciate caratteristiche dell'obbligo di informazione ambientale, stabilendo, in relazione all'autorizzazione di progetti, opere o attività potenzialmente dannosi, unicamente un generico dovere di "informare". Tuttavia essa sarebbe risultata ulteriormente inadeguata per via della previsione secondo la quale la finalità di tali obblighi sarebbe stata la mera raccolta di opinioni e osservazioni provenienti dalla popolazione interessata, al fine di incorporarle negli studi ambientali, e solo a condizione che, qualora integranti proposte, queste fossero state tecniche ed economicamente realizzabili. Di conseguenza, La Corte ha dichiarato incostituzionale la disposizione in esame qualora essa non fosse stata interpretata alla luce dei principi in materia sanciti dalla giurisprudenza della Corte, dalla Costituzione e dagli strumenti internazionali dei diritti umani.<sup>1010</sup>

Rispetto al carattere previo della Consulta ambientale, questo implica che gli obblighi dello Stato correlati alle garanzie di partecipazione operino "a partire dalle prime tappe del processo di adozione delle decisioni".<sup>1011</sup> Non sarebbe quindi sufficiente sottoporre a consulta una decisione già compiuta, dovendosi invece consentire che la partecipazione possa incidere sulla decisione stessa a partire dalla sua fase genetica.

*Il dialogo non può partire da una decisione preventivamente presa. Se vi fosse decisione previa, quindi, non si tratterebbe di una consulta, ma del mero compimento di una formalità, consistente nell'informare, e sarebbe [quindi] contraria alla buona fede con la quale tale consulta dovrebbe svilupparsi*<sup>1012</sup>

La Corte, peraltro, specifica come sia necessario che alle comunità interessate sia concesso un tempo sufficiente prima che sia richiesta la loro pronuncia vera e propria, al fine di poter accedere alle informazioni, elaborarle a livello sociale e dibatterle internamente.<sup>1013</sup> L'aspetto temporale in particolare viene ricondotto dalla Corte a quel requisito di "adeguatezza" prescritto perché la consulta sia effettuata nel rispetto della costituzione.<sup>1014</sup> Inoltre, l'adozione di un tempo

---

<sup>1010</sup> I vizi descritti si propagano anche all'art. 463 RCOAM. Tuttavia, riproducendo tali vizi in previsioni di dettaglio, tale disposizione non è colpita da una mera pronuncia interpretativa (come l'art. 184), ma da una più radicale pronuncia di incostituzionalità.

<sup>1011</sup> Accordo di Escazú, art. 7 n. 4, che obbliga lo Stato a promuovere la partecipazione "desde etapas iniciales del proceso de toma de decisiones, de manera que las observaciones del público sean debidamente consideradas". Inoltre cfr. infra su International Labour Organization (ILO), Convenzione n. 169, art. 15.

<sup>1012</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sent. 22-18-IN/21 (*Manglares*), 9 settembre 2021, §. 147

<sup>1013</sup> Accordo di Escazú, art. 7 n. 5: "El procedimiento de participación pública contemplará plazos razonables que dejen tiempo suficiente para informar al público y para que este participe en forma efectiva." Inoltre cfr. infra su International Labour Organization (ILO), Convenzione n. 169, art. 15.

<sup>1014</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sent. 22-18-IN/21 (*Manglares*), 9 settembre 2021, §. 151.

ragionevole per ciascuna fase del processo è ricompresa tra i principi ricavati dalla Convenzione 169 della ILO ed applicabili anche alla consulta ambientale.<sup>1015</sup>

Il dialogo così descritto, oltre ad avvenire preventivamente, dovrebbe poi continuare sia durante la fase di implementazione delle attività, sia durante la fase di esecuzione.<sup>1016</sup> Nel caso del *Bosque Protector Los Cedros*, tale necessità viene peraltro ritenuta ratificata dall'articolo 89 della *Ley de Minería* che, disciplinando i procedimenti di partecipazione e consulta, dispone che la partecipazione cittadina debba essere compiuta in tutte le fasi dell'attività mineraria, ovvero in tutte le fasi descritte dall'articolo 27 della legge stessa, ivi comprese le fasi di prospezione ed esplorazione.<sup>1017</sup> La già accennata regola generale della buona fede farebbe inoltre sì che l'accordo con le comunità debba essere perseguito in maniera dialogica, partecipativa, trasparente, piena ed equa, stimolando una mutua fiducia tra lo Stato e il soggetto consultato.<sup>1018</sup>

Corollario di tale regola è quindi un ultimo elemento che deve caratterizzare il processo di consultazione, ovvero quello della libertà: infatti, non devono essere esercitate pressioni, intimidazioni, coercizioni o manipolazioni delle comunità consultate, né tantomeno possono esservi tentativi di indirizzare la pronuncia di tali comunità attraverso incentivi monetari, strategie di divisione sociale, minacce, rappresaglie o criminalizzazione delle stesse.<sup>1019</sup>

Quanto agli effetti della consulta ambientale, bisogna rilevare un'importante criticità. Infatti, se da un lato l'inadempimento riferito al processo di consulta (e delle modalità con le quali questo dovrebbe essere condotto) implica l'impossibilità di eseguire l'attività in oggetto e la nullità dei relativi contratti (art. 28 LGA); dall'altro lato, a partire dal tenore letterale dell'articolo 398 della CRE, si deve concludere come una pronuncia sfavorevole all'esecuzione dell'attività non conduca necessariamente ad una decisione che rifiuti l'esecuzione del progetto. Infatti potrebbe legittimamente essere assunta una decisione contraria, a condizione che essa sia debitamente motivata dall'autorità amministrativa superiore competente.

Tale disposizione, come anche quella relativa alla possibilità di effettuare attività estrattive in aree protette o dichiarate intangibili a fronte di dichiarazione di interesse nazionale<sup>1020</sup>, contribuisce, a parere dello scrivente, a descrivere una

---

<sup>1015</sup> Cfr. infra su International Labour Organization (ILO), Convenzione n. 169, art. 15. Si v. in particolare il già enunciato principio di buona fede.

<sup>1016</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sent. 22-18-IN/21 (*Manglares*), 9 settembre 2021, §. 146; cfr. infra su International Labour Organization (ILO), Convenzione n. 169, art. 15; Cfr. infra sul caso Sarayaku.

<sup>1017</sup> Tappe dell'attività ai sensi di Ley de Minería, Art. 27: (i) *prospección*, (ii) *exploración*, (iii) *explotación*, (iv) *beneficio*, (v) *fundición*, (vi) *refinación*, (vii) *comercialización* y (viii) *cierre de minas*.

<sup>1018</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sent. 1149-19-JP/21 (*Bosque Protector Los Cedros*), §. 308. Inoltre cfr. infra su International Labour Organization (ILO), Convenzione n. 169, art. 15.

<sup>1019</sup> Cfr. Inter-American Court of Human Rights, caso Sarayaku v. Ecuador esposto in seguito.

<sup>1020</sup> CRE, art. 407. V. supra.

preoccupante vulnerabilità dell'istituto in parola, ancorché la Corte si premuri di precisare come l'esecuzione del progetto non possa comunque violare gli standard ambientali elaborati nella sentenza *Los Cedros*, e che si debbano comunque applicare i principi di prevenzione e precauzione.<sup>1021</sup>

In questo senso, si potrebbe notare come molte delle principali sentenze della Corte costituzionale che censurano l'inattuazione dei doveri di consulta, abbiano l'esito di tutelare le popolazioni consultate solo per il fatto che tali procedimenti non siano stati effettuati o siano stati effettuati in maniera non corretta. Al contrario, la Corte stessa, salvo le ipotesi in cui sussistevano i presupposti per l'applicazione dei principi di prevenzione e di precauzione in materia ambientale, non potrebbe tutelare la risoluzione democratica di tali popolazioni da quella decisione, a carattere squisitamente politico, che decidesse invece di ignorare i risultati della consulta stessa. Se si ricollegasse tale meccanismo alla ufficiale o officiosa sovrapposizione tra lo Stato e le imprese direttamente o indirettamente esercenti l'attività estrattiva, si potrebbe quindi comprendere come la partecipazione democratica correrebbe il rischio di rimanere sulla carta, ancorché tale "carta" sia costituita dalle schede elettorali della popolazione consultata.

### 3.2. La consulta previa, libera ed informata ex art. 57 n. 7 CRE

La consulta previa, libera e informata di comunità, popoli e nazionalità indigene è disciplinata dall'articolo 57 numero 7 della costituzione:

*Art. 57 – si riconoscono e garantiranno alle comune, comunità, popoli e nazionalità indigene, in conformità con la costituzione e con i patti, convenzioni, dichiarazioni e ulteriori strumenti internazionali dei diritti umani, i seguenti diritti collettivi: (...)*

*7. La consulta previa, libera e informata, dentro un termine ragionevole, su piani e programmi di prospezione, sfruttamento e*

---

<sup>1021</sup> Cfr. Corte Constitucional del Ecuador, sent. 1149-19-JP/21 (*Bosque Protector Los Cedros*), nota 167: "Si bien la observancia estricta del principio de participación activa es un requisito necesario para el desarrollo de actividades extractivas a la luz de la Constitución, este principio no es de ninguna manera una condición suficiente ni única. La Constitución reconoce otros principios ambientales interrelacionados con el principio de participación como la precaución, la prevención, el desarrollo sustentable, la conservación de la biodiversidad y especialmente los derechos de la naturaleza. Estos principios y derechos también deben ser estrictamente observados a la hora de realizar actividades extractivas. El artículo 408 de la Constitución precisamente establece que "estos bienes [refiriéndose a los recursos naturales no renovables] sólo podrán ser explotados en estricto cumplimiento de los principios ambientales establecidos en la Constitución". La participación ciudadana en asuntos ambientales tiene una estrecha vinculación con el principio de precaución. La información que resulta de los procesos de participación y consulta, por ejemplo, puede ser fundamental para determinar los riesgos de daños graves e irreversibles y cuáles son las medidas protectoras más eficaces. Como se señaló ut supra, estos elementos vinculan la participación, la consulta ambiental y el principio precautorio."

*commercializzazione di risorse non rinnovabili che si trovino nelle loro terre e che possano pregiudicarle sotto un profilo ambientale o culturale; la partecipazione ai benefici che tali progetti apportino, e la ricezione di un indennizzo per i pregiudizi sociali, culturali e ambientali che ad esse siano causati. La consulta che le autorità competenti dovranno realizzare sarà obbligatoria ed appropriata.*

*Qualora non si ottenesse il consenso della comunità consultata, si procederà conformemente alla Costituzione e alla legge.<sup>1022</sup>*

Tale istituto costituisce il principale e diretto precipitato della previsione contenuta all'articolo 15 numero 2 della convenzione 169 della ILO, la quale definisce gli obblighi dello Stato nell'ipotesi in cui questi intenda eseguire o autorizzare attività estrattive di risorse naturali:

*“nel caso in cui appartenga allo Stato la proprietà dei minerali e delle risorse del sottosuolo, o che sia titolare dei diritti sulle altre risorse esistenti nelle terre, i governi dovranno stabilire [e] mantenere procedimenti finalizzati a consultare i popoli interessati, al fine di determinare se gli interessi di tali popoli sarebbero pregiudicati, e in che misura, prima di intraprendere o autorizzare qualsiasi programma di prospezione o sfruttamento delle risorse esistenti nelle loro terre. I popoli interessati dovranno partecipare, sempre che sia possibile, ai benefici che apportino tali attività, e percepire un indennizzo equitativo per qualsiasi danno che possano patire come risultato di tali attività.<sup>1023</sup>*

Rimandando ai successivi paragrafi l'annosa questione relativa all'identificazione della terra dei popoli in questione ed alla situazione giuridica soggettiva vantata da essi nei suoi confronti, bisogna segnalare come la Corte costituzionale ecuadoriana,

---

<sup>1022</sup> CRE, art. 57 n. 7. Testo originale: “Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos: (...) 7. La consulta previa, libre e informada, dentro de un plazo razonable, sobre planes y programas de prospección, explotación y comercialización de recursos no renovables que se encuentren en sus tierras y que puedan afectarles ambiental o culturalmente; participar en los beneficios que esos proyectos reporten y recibir indemnizaciones por los perjuicios sociales, culturales y ambientales que les causen. La consulta que deban realizar las autoridades competentes será obligatoria y oportuna. Si no se obtuviese el consentimiento de la comunidad consultada, se procederá conforme a la Constitución y la ley. (...)”

<sup>1023</sup> “En caso de que pertenezca al Estado la propiedad de los minerales o de los recursos del subsuelo, o tenga derechos sobre otros recursos existentes en las tierras, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados, a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados, y en qué medida, antes de emprender o autorizar cualquier programa de prospección o explotación de los recursos existentes en sus tierras. Los pueblos interesados deberán participar siempre que sea posible en los beneficios que reporten tales actividades, y percibir una indemnización equitativa por cualquier daño que puedan sufrir como resultado de esas actividades”.

nella sentenza 001-10-SIN-CC riguardante la costituzionalità della *Ley de Minería*, abbia effettuato un'efficace ricognizione dei principi che da tale convenzione si possono ricavare, applicabili specificamente in relazione alla consulta in esame, ma anche alle altre consulte in quanto applicabili.<sup>1024</sup>

I parametri specifici sviluppati dalla ILO che dovranno essere tenuti in conto sono:

- a. Il carattere flessibile del procedimento di consulta, concordemente al diritto interno di ciascuno Stato e alle tradizioni, usi e costumi dei popoli consultati.
- b. Il carattere previo della consulta, ovvero che tutto il processo debba compiersi e concludersi preventivamente rispetto all'inizio di ciascuna delle tappe dell'attività mineraria.
- c. Il carattere pubblico e informato della consulta, ovvero che i ceti partecipanti devono godere di un accesso opportuno e completo alle informazioni necessarie per comprendere gli effetti dell'attività mineraria sul proprio territorio.
- d. Il riconoscimento che la consultazione non si esaurisce nella mera informazione o divulgazione pubblica. Concordemente alle raccomandazioni della ÜIT23, la consulta deve essere un processo sistematico di negoziazione che implichi un genuino dialogo con i rappresentanti legittimi delle parti.
- e. L'obbligo di agire in BUONA FEDE da parte di tutti i soggetti coinvolti. La consulta deve costituire un reale "meccanismo di partecipazione", il cui oggetto sia la ricerca del consenso tra i partecipanti.
- f. Il dovere di divulgazione pubblica del procedimento e la disposizione di un tempo ragionevole per ciascuna delle fasi di esso, condizione che favorisce la trasparenza e la costruzione di mutua fiducia tra le parti.
- g. La decisione previa e concertata del procedimento. Si richiede, come primo passo della consulta, che si definisca, preventivamente rispetto all'inizio della discussione sui temi sostanziali, un procedimento di negoziazione ed assunzione delle decisioni, mutuamente concordato; e il rispetto delle regole del gioco stabilite.
- h. La definizione previa e concordata dei soggetti della consulta, che sono i popoli e comunità interessate in maniera reale e indubitabile dalla decisione.
- i. Il rispetto della struttura sociale e dei sistemi di Autorità e Rappresentazione dei popoli consultati. Il procedimento di consultazione deve sempre rispettare i processi interni, come anche gli usi e i costumi, di adozione di decisioni dei differenti popoli consultati<sup>1025</sup>

Da tale ricognizione si evidenzia immediatamente il notevole ambito di sovrapposizione relativamente tra i requisiti di tale consulta e di quella precedentemente descritta. Detto sovrapposizione è determinata da un lato da quanto affermato dalla Corte costituzionale, secondo la quale i principi contenuti

---

<sup>1024</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sent. 001-10-SIN-CC , pp. 53-54.

<sup>1025</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sent. 001-10-SIN-CC, pp. 53/54.

nella suddetta convenzione sarebbero applicabili, in quanto compatibili, non solo alla consulta previa ma anche alla consulta ambientale<sup>1026</sup>; dall'altro dall'applicabilità a tale secondo tipo di consulta di tutti quei principi che sono già stati enunciati e che costituiscono vuoi principi generali dell'ordinamento ecuadoriano, vuoi principi dettati dagli strumenti internazionali dei diritti umani relativamente a qualsiasi processo che attui la partecipazione pubblica su questioni ambientali, con particolare riferimento all'accordo di Escazú ed al principio 10 della dichiarazione di Rio.

Infatti le due consulte, secondo quanto affermato dalla Corte, risponderebbero alla medesima esigenza:

*Tanto la consulta ambientale (art. 398 CRE) quanto la consulta ha previa, libera e informata (art. 57.7 CRE), mirano a coinvolgere i loro titolari nei processi di assunzione di decisioni relative a progetti che abbiano un impatto rispettivamente sul territorio o sull'ambiente. Per questo, per entrambi i diritti, ciascuno con le proprie particolari caratteristiche, è importante che vi sia accesso costante, libero e gratuito alle informazioni sui progetti, partecipazione sociale nell'assunzione di decisioni, consultazioni ed applicazione di standard che favoriscano l'esercizio dei diritti".<sup>1027</sup>*

Determinate quindi le numerose convergenze tra i due istituti, occorre evidenziare le differenze.

Anzitutto, una delle principali differenze riguarda le ipotesi in cui si procede a consulta previa. Oltre ad aversi riguardo della natura soggettiva delle popolazioni in oggetto, questa seconda ipotesi prevede da un lato una restrizione, limitandosi all'ipotesi di "piani e programmi di prospezione sfruttamento e commercializzazione di risorse non rinnovabili che si trovino nelle loro terre"; dall'altro un ampliamento dell'ipotesi, contemplando la possibilità di danni di tipo sia ambientale sia culturale. Per comprendere la ragione di quest'ultima estensione si deve tenere in considerazione da un lato la natura della plurinazionalità, ovvero di riconoscimento di entità precostituzionali ed oppresse per secoli, e non invece di concessione ottrita da parte dello Stato costituzionale; dall'altro l'impegno assunto dallo Stato stesso, sia a livello costituzionale sia a livello internazionale, nel proteggere e preservare tali comunità, popoli e nazionalità anche dal punto di vista socio-culturale.

Da ciò deriva non solo l'obbligo per lo Stato, nella persona della "autorità competente", di porsi in ascolto della volontà e dei bisogni di tali popolazioni, ma anche le modalità attraverso le quali ciò deve essere fatto. A tal fine si fa quindi piena applicazione delle garanzie dettate dalla convenzione 169 della OIL.<sup>1028</sup>

---

<sup>1026</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sent. 1149-19-JP/21 (*Bosque Protector Los Cedros*), §. 340.

<sup>1027</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sent. 22-18-IN/21 (*Manglares*), §. 135.

<sup>1028</sup> Cfr. supra.



Al netto delle conseguenze derivanti dal mancato consenso in sede di consulta, riconducibile allo stesso schema descritto relativamente alla consulta ambientale, un'altra differenza che pare potersi delineare rispetto alla consulta ambientale è quella relativa all'enfasi posta sulla finalità di giungere ad un accordo (in buona fede) con la popolazione interessata.<sup>1029</sup>

In linea con tale finalità, ed in attuazione dell'articolo 15 numero 2 della Convenzione 169 della ILO, l'articolo 57 numero 7 prescrive che si debba garantire alle popolazioni interessate una partecipazione nei benefici che i progetti in questione producano, come anche che si debba garantire l'indennizzo delle stesse per i pregiudizi patiti dal punto di vista sociale, culturale ed ambientale.

A tal proposito è necessaria una breve digressione rispetto ad una potenziale criticità ermeneutica contenuta all'interno della convenzione 169 della OIL. L'articolo 7 della stessa attribuisce infatti ai popoli oggetto della convenzione il diritto di decidere autonomamente le proprie priorità per quanto concerne il processo di sviluppo, in particolare in relazione alla possibilità per questo di incidere sulla loro vita, credenze, istituzioni, benessere spirituale e sulle terre che questi occupino o utilizzino. Viene attribuito quindi il diritto per questi, nella misura del possibile, di essere padroni del proprio sviluppo economico, sociale e culturale.<sup>1030</sup>

Nel punto seguente, si prevede quindi come il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro, nonché dei livelli di salute e di educazione dei popoli interessati, con la partecipazione e la cooperazione degli stessi, deve essere prioritario nei piani di sviluppo economico globale delle regioni dove essi abitano.<sup>1031</sup>

Da quanto esposto, nonché da quanto sostenuto nel presente elaborato a partire dal primo capitolo, risulta evidente come l'unico modo per interpretare questa seconda disposizione in senso tale da darle coerenza con l'impianto generale e da garantire effettivamente il diritto di conservare i propri costumi e le proprie istituzioni, descritto all'articolo 8 numero 2<sup>1032</sup>, consista nel valorizzare la

---

<sup>1029</sup> V. anche: Inter-American Court of Human Rights, caso Pueblo Indígenas Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador, 27 giugno 2012, §. 167; Corte Constitucional del Ecuador, sent. 001-10-SIN-CC, 18 marzo 2010; Inter-American Court of Human Rights, caso *Pueblo Saramaka Vs. Surinam*, §. 133 y 134; Caso *Comunidad Garífuna de Punta Piedra y sus miembros Vs. Honduras*, §. 216.

<sup>1030</sup> art. 7, n. 1: "*Los pueblos interesados deberán tener el derecho de decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural. (...)*" Además, dichos pueblos deberán participar en la formulación, aplicación y evaluación de los planes y programas de desarrollo nacional y regional susceptibles de afectarles directamente.

<sup>1031</sup> *Ivi*, n. 2: "*El mejoramiento de las condiciones de vida y de trabajo y del nivel de salud y educación de los pueblos interesados, con su participación y cooperación, deberá ser prioritario en los planes de desarrollo económico global de las regiones donde habitan. Los proyectos especiales de desarrollo para estas regiones deberán también elaborarse de modo que promuevan dicho mejoramiento.*"

<sup>1032</sup> Pur non costituendo l'oggetto del presente elaborato, si segnala come sia l'articolo citato ed il seguente della convenzione 169, sia la costituzione ecuadoriana (art. 57)

partecipazione di tali popoli.<sup>1033</sup> Solo in tal modo può infatti evitarsi che le politiche finalizzate allo sviluppo delle popolazioni in questione risultino nell'elargizione di una tipologia di benessere totalmente aliena alla cultura delle stesse e, di conseguenza, idonea a soppiantare la stessa con effetti traumatici.<sup>1034</sup>

Tale considerazione deve essere riportata necessariamente anche in relazione alla partecipazione delle popolazioni indigene ai benefici prodotti attraverso le attività oggetto di consulta.<sup>1035</sup>

Per concludere l'analisi degli strumenti internazionali applicabili alla consulta previa, va infine richiamato quanto detto relativamente al fondamento della consulta previa nei diritti di partecipazione riconosciuti dall'articolo 23 della Convenzione Americana sui Diritti Umani.<sup>1036</sup>

### 3.3. la consulta prelegislativa ex art. 57 n. 17 CRE

L'istituto della consulta prelegislativa è disciplinato dalla costituzione ecuadoriana all'articolo 57 numero 17:

*Art. 57 - si riconosce e garantirà alle comuni, comunità, popoli e nazionalità indigene, in conformità con la Costituzione ed i patti,*

---

pongano come limite estremo del riconoscimento del diritto a conservare tali costumi e istituzioni il rispetto dei diritti fondamentali definiti dall'ordinamento nazionale e dei diritti umani riconosciuti a livello internazionale. Tali previsioni, ancorché perfettamente condivisibili da un punto di vista teleologico, costituiscono una forse insuperabile contraddizione rispetto all'affermazione del riconoscimento delle entità indigene presenti nello Stato nella forma di una plurinazionalità. Cfr. Carducci M., El desarrollo de las autonomías jurisdiccionales de los pueblos indígenas en las Constituciones ibero-americanas: el método negocial, Università degli Studi di Trento - Facoltà di Giurisprudenza il 4 aprile 2014, [https://www.youtube.com/watch?v=d8wEAuVLqeY&t=239s&ab\\_channel](https://www.youtube.com/watch?v=d8wEAuVLqeY&t=239s&ab_channel)

<sup>1033</sup> Tale valorizzazione è peraltro effettivamente riscontrabile nei punti 3 e 4 del medesimo articolo, nei quali è prescritta l'effettuazione di studi specifici e l'adozione di altre misure di cooperazione. "3. Los gobiernos deberán velar por que, siempre que haya lugar, se efectúen estudios, en cooperación con los pueblos interesados, a fin de evaluar la incidencia social, espiritual y cultural y sobre el medio ambiente que las actividades de desarrollo previstas puedan tener sobre esos pueblos. Los resultados de estos estudios deberán ser considerados como criterios fundamentales para la ejecución de las actividades mencionadas. 4. Los gobiernos deberán tomar medidas, en cooperación con los pueblos interesados, para proteger y preservar el medio ambiente de los territorios que habitan."

<sup>1034</sup> V. supra su quanto descritto in relazione alla nozione di Terzo mondo, di sotto-sviluppo e più in generale agli effetti della colonizzazione epistemologica.

<sup>1035</sup> V. supra relativamente alla distinzione operata dalla Corte costituzionale rispetto alle infrastrutture che possono essere edificate in ecosistemi di mangrovie, in relazione al fatto che contribuiscano al buen vivir delle popolazioni limitrofe o che vi attribuiscono altro tipo di utilità.

<sup>1036</sup> V. supra sul Caso *Pueblos Kallina y Lokono vs. Surinam*, 2015, §. 203

*convenzioni, dichiarazioni ed altri strumenti internazionali dei diritti umani, i seguenti diritti collettivi: (...)*

*17. Essere consultati prima dell'adozione di misure legislative che possano pregiudicare qualsiasi dei propri diritti collettivi. (...)*<sup>1037</sup>

tale istituto, secondo quanto affermato dalla Corte costituzionale nella sentenza 001-10-SIN-CC, costituisce “un diritto costituzionale collettivo”, “un requisito preventivo *sine qua non*, che condiziona la costituzionalità di qualsiasi misura di natura legislativa che possa pregiudicare qualsiasi dei diritti collettivi di comune, comunità, popoli e nazionalità dell'Ecuador”.<sup>1038</sup>

Condivide quindi con la consulta previa, libera e informata i soggetti a cui è rivolto; mentre si differenzia dalla stessa quanto al proprio oggetto, il quale non sarà costituito da piani o programmi relativi ad un'attività, quanto piuttosto da una misura legislativa o equiparata. Con riferimento a tale tipologia di atti, la Corte ha precisato nella sentenza *Triángulo de Cuembí* come per misure legislative si debba intendere in maniera generale qualsiasi misura adottata nell'esercizio della potestà normativa. Tale interpretazione sarebbe una necessaria conseguenza dell'applicazione all'argomento del principio di interpretazione più favorevole alla piena vigenza dei diritti costituzionali (art. 427 CRE)

Inoltre, tale interpretazione risulterebbe quella più aderente alla previsione dell'articolo 6 numero 1 della convenzione 169 della ILO:

*I governi dovranno consultare i popoli interessati, mediante procedimenti appropriati, ed in particolare attraverso le loro istituzioni rappresentative, ogni volta che si prevedano misure legislative o amministrative suscettibili di riguardarli direttamente.*<sup>1039</sup>

Tale disposizione è stata commentata dalla Corte costituzionale nella sentenza 023-17-SIN-CC, la quale da un lato ha riconosciuto come la norma convenzionale abbia una portata oggettiva più ampia rispetto a quella contenuta nella costituzione; dall'altro ha ribadito la vigenza nell'ordinamento ecuadoriano del principio di applicazione diretta e immediata delle norme contenute negli strumenti internazionali dei diritti umani e di applicazione della norma più favorevole all'effettiva vigenza dei diritti costituzionali (art. 11 nn. 3/5 e art. 426 CRE)<sup>1040</sup>. Sulla base di ciò ha riconosciuto l'estensione dell'obbligo di consulta prelegislativa ben oltre l'ambito dei soli atti dell'Assemblea Nazionale<sup>1041</sup> originariamente riconosciuti

---

<sup>1037</sup> CRE, art. 57, n. 17. Testo originale: “*Se reconoce y garantizará a las comunas, comunidades, pueblos y nacionalidades indígenas, de conformidad con la Constitución y con los pactos, convenios, declaraciones y demás instrumentos internacionales de derechos humanos, los siguientes derechos colectivos: (...) 17. Ser consultados antes de la adopción de una medida legislativa que pueda afectar cualquiera de sus derechos colectivos.(...)*”

<sup>1038</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sent. 001-10-SIN-CC, p. 31; Cfr. Corte Constitucional del Ecuador, sent. 030-17-SIN-CC.

<sup>1039</sup> International Labour Organization (ILO), Convenzione n. 169, art. 6 n. 1.

<sup>1040</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sent. 023-17-SIN-CC, p. 23.

<sup>1041</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sent. 023-17-SIN-CC, p. 29.

dalla sentenza 001-10-SIN-CC.<sup>1042</sup> Infine, in tale occasione ha affermato come la consulta prelegislativa, in conseguenza dell'iter appena menzionato, costituisca la forma di consulta applicabile in relazione all'emanazione di tutti quegli atti rispetto ai quali non sia prevista una specifica consulta, quale ad esempio la consulta previa.<sup>1043</sup>

Un esempio della residualità, quanto all'oggetto, della consulta prelegislativa, è rappresentato dall'applicazione al caso *Triángulo de Cuembí*, nel quale è stata ritenuta essere la tipologia di consulta appropriata ed obbligatoria in relazione alla determinazione, mediante Accordo Ministeriale (n. 080) di un'area, appunto detta *Triángulo de Cuembí*, come *Bosque Protector*. A tale conclusione la Corte costituzionale è pervenuta anche sulla base di una precedente pronuncia in merito della Corte Interamericana dei Diritti Umani, ovvero quella sul caso *Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay*, la quale aveva riconosciuto come una dichiarazione di tal sorta pregiudicasse il possesso e l'uso delle terre e dei territori di popoli e comunità indigene, e pertanto dovesse essere soggetta a consulta da parte degli stessi.<sup>1044</sup>

Dal punto di vista della normativa di dettaglio si segnala peraltro una mancanza che accomuna tale istituto con quello della consulta previa, ovvero quella di una legge organica che disciplini entrambi in maniera appropriata, in ottemperanza alla riserva di legge organica contenuta all'art. 133 della CRE. Tale carenza è stata già sanzionata dalla Corte costituzionale in due occasioni:<sup>1045</sup> la prima quando con la sentenza 001-10-SIN-CC ha provveduto ad ordinare all'assemblea nazionale l'emissione di suddetta legge organica; la seconda in occasione della sentenza 38-13-IS/19 che dichiarò l'inottemperanza del legislatore rispetto all'intimazione appena citata, attribuendo a quest'ultimo il termine massimo di un anno per emanare una legge organica che disciplinasse gli istituti della consulta previa e della consulta prelegislativa, richiamando in merito le facoltà attribuite alla Corte dall'art. 436 n. 10 della CRE.<sup>1046</sup> Ad oggi si segnala come tale inottemperanza perduri.<sup>1047</sup>

### 3.4. La consulta popolare ex art. 104 e il suo grado di attuazione (cenni)

---

<sup>1042</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sent. 20-12-IN (Triángulo de Cuembí), §. 88.

<sup>1043</sup> *Ivi*, §. 93.

<sup>1044</sup> Inter-American Court of Human Rights, caso *Comunidad Indígena Xákmok Kásek Vs. Paraguay*, 24 agosto 2010.

Inter-American Court of Human Rights, *Situación de los pueblos indígenas y tribales en la Panamazonía*, §§. 138-141.

<sup>1045</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sent. 20-12-IN, (Triángulo de Cuembí), nota 20.

<sup>1046</sup> *V. supra*.

<sup>1047</sup> Si segnala l'atto catalogato Ufficio No. CC-STJ-2023-6, datato 4 gennaio 2023, nel quale la segreteria tecnica giurisdizionale della Corte costituzionale sollecita il Presidente dell'Assemblea Nazionale perché fornisca un rapporto sul compimento della sentenza sopra citata, il quale non risulta essere ancora adempiuto.

Il diritto a promuovere ed ottenere l'indizione di una consulta popolare è attribuito dagli articoli 103 e 104 della CRE:

*Art. 103 - l'iniziativa popolare normativa si eserciterà per promuovere la creazione, riforma o deroga di norme giuridiche rispetto alla Funzione Legislativa o a qualsiasi altro organo con competenza normativa. Dovrà contare dell'adesione di un numero non inferiore allo 0.25 % delle persone iscritte nel registro elettorale della giurisdizione corrispondente. (...)<sup>1048</sup>*

*Art. 104 - l'organismo elettorale corrispondente convocherà la consulta popolare per disposizione del presidente della Repubblica, della massima autorità dei Governi Autonomi Decentrati o per iniziativa cittadina.*

*Il presidente della Repubblica disporrà che il consiglio nazionale elettorale convochi la consulta popolare su questioni che consideri opportune.*

*I Governi Autonomi Decentrati, con l'adesione dei tre quarti dei loro integranti, potranno sollecitare la convocazione della consulta popolare su temi di interesse per la propria giurisdizione.*

*La cittadinanza potrà sollecitare la convocazione della consulta popolare su qualsiasi questione. Quando la consulta abbia carattere nazionale, la petizione dovrà contare dell'adesione di un numero non inferiore al 5% delle persone iscritte nel registro elettorale; quando abbia carattere locale l'adesione dovrà essere di un numero non inferiore al 10% del corrispondente registro elettorale.*

*(...) In ogni caso si richiederà un pronuncia preventiva da parte della Corte costituzionale sulla costituzionalità dei quesiti proposti.<sup>1049</sup>*

---

<sup>1048</sup> CRE, art. 103. Testo originale: "La iniciativa popular normativa se ejercerá para proponer la creación, reforma o derogatoria de normas jurídicas ante la Función Legislativa o cualquier otro órgano con competencia normativa. Deberá contar con el respaldo de un número no inferior al cero punto veinte y cinco por ciento de las personas inscritas en el registro electoral de la jurisdicción correspondiente. (...)"

<sup>1049</sup> Art. 104.- "El organismo electoral correspondiente convocará a consulta popular por disposición de la Presidenta o Presidente de la República, de la máxima autoridad de los gobiernos autónomos descentralizados o de la iniciativa ciudadana. // La Presidenta o Presidente de la República dispondrá al Consejo Nacional Electoral que convoque a consulta popular sobre los asuntos que estime convenientes. // Los gobiernos autónomos descentralizados, con la decisión de las tres cuartas partes de sus integrantes, podrán solicitar la convocatoria a consulta popular sobre temas de interés para su jurisdicción. // La ciudadanía podrá solicitar la convocatoria a consulta popular sobre cualquier asunto. Cuando la consulta sea de carácter nacional, el petitorio contará con el respaldo de un número no inferior al cinco por ciento de personas inscritas en el registro electoral; cuando sea de carácter local el respaldo será de un número no inferior al diez por ciento del correspondiente registro electoral. // Cuando la consulta sea solicitada por ecuatorianas y ecuatorianos en el exterior, para asuntos de su interés y relacionados con el Estado

Il diritto così sancito costituisce uno strumento per la partecipazione democratica diretta, come riconosciuta dall'articolo 95 della Costituzione. La CRE, infatti, riconosce varie forme attraverso le quali questa si esercita: l'iniziativa popolare normativa, la consulta popolare su temi di interessi generali, la revocatoria del mandato di autorità ad elezione popolare ed il referendum.

In particolare, secondo quanto ribadito dalla Corte costituzionale, la differenza tra il referendum e la consulta popolare sarebbe costituita dal fatto che quest'ultima avrebbe ad oggetto un tema di rilevanza pubblica, senza tuttavia sottoporre all'approvazione popolare un testo normativo definitivo, come invece farebbe il primo.<sup>1050</sup>

In relazione ad entrambi, in ogni caso, l'articolo 106 della Costituzione stabilisce che il pronunciamento popolare sia obbligatorio e di immediato compimento. Ciò costituisce peraltro una delle principali differenze, quantomeno nell'enunciazione, con gli istituti sin qui esaminati, i quali, come si è visto, evidenzerebbero già nella formulazione una criticità legata all'effettivo rispetto degli esiti di tali consulte.

Anche il principio sancito dall'articolo 106, tuttavia, avrebbe trovato scarso riscontro nella pratica. Tale è la conclusione alla quale perviene Naranjo nell'esaminare le occasioni in cui tale meccanismo è stato promosso dall'esecutivo in materia ambientale, ovvero la consulta popolare del 7 maggio 2011, avente ad oggetto, tra i vari quesiti, la proibizione degli spettacoli "che abbiano come finalità la morte di animali" (tra cui corride e combattimenti di galli); e quella del 4 Febbraio 2018, contenente la proposta di una modifica dell'articolo 407 della costituzione in direzione di limitare l'attività mineraria in determinati contesti.<sup>1051</sup>

Quanto alla prima questione, il referendum, promosso dal Governo Correa, vide i suoi effetti probabilmente limitati dalla restrizione che la Corte costituzionale impose in sede di pronuncia preventiva sui quesiti presentati. Infatti, essa avrebbe sancito come il referendum dovesse operare a livello cantonale, piuttosto che nazionale, per rispettare le competenze normative dei governi locali. Avrebbe poi affermato che i consigli municipali dei cantoni in cui avesse prevalso il Sì (per l'abolizione) avrebbero dovuto emettere ordinanze limitanti in quel senso.<sup>1052</sup> Un esempio dell'inefficacia di questa prima pronuncia può riscontrarsi nel caso della capitale, la quale rientrava tra i 125 cantoni (su 221) in cui effettivamente era prevalso il Sì. Ciononostante, con ordinanza n. 127 del 3 ottobre del 2011, il sindaco

---

*ecuatoriano, requerirá el respaldo de un número no inferior al cinco por ciento de las personas inscritas en el registro electoral de la circunscripción especial. // Las consultas populares que soliciten los gobiernos autónomos descentralizados o la ciudadanía no podrán referirse a asuntos relativos a tributos o a la organización político administrativa del país, salvo lo dispuesto en la Constitución. // En todos los casos, se requerirá dictamen previo de la Corte Constitucional sobre la constitucionalidad de las preguntas propuestas."*

<sup>1050</sup> Dictamen No. 2-19-CP/19, 20 de junio de 2019

<sup>1051</sup> Morales Naranjo V., Consultas populares y referendos constitucionales sobre la protección a la naturaleza: la eficacia de la democracia directa en Ecuador, in Democracias, v.8, 2020, pp. 128 ss.

<sup>1052</sup> Corte Constitucional del Ecuador, 001-DCP-CC-201, 15 febbraio 2011.

di Quito, Augusto Barrera, avrebbe sancito il mantenimento dell'autorizzazione a celebrare corride, affermando peraltro come tali spettacoli costituissero una tradizione ancestrale degli abitanti della città, da cui sarebbe derivato il dovere per l'amministrazione municipale di fomentarli e diffonderli, quali patrimonio culturale ed elementi irrinunciabili della propria identità storica.<sup>1053</sup>

Tale ordinanza, il cui fondamento sarebbe rinvenibile nell'argomento secondo cui le corride non avrebbero come finalità la morte o la sofferenza degli animali, quanto piuttosto l'intrattenimento degli spettatori, sarebbe quindi stata impugnata con azione di incostituzionalità. L'assegnazione al giudice competente per sorteggio di tale causa sarebbe tuttavia avvenuta solo il 18 giugno del 2020, 9 anni dopo la presentazione, nonché 9 giorni dopo che la nuova amministrazione comunale di Quito aveva approvato il progetto di ordinanza che eliminava le autorizzazioni in parola, al fine di dare compimento ai risultati della consulta popolare. L'epilogo di tale vicenda fu quindi effettivamente il rispetto della consulta, ma non per via della sua efficacia vincolante ai sensi dell'articolo 106 della CRE e delle garanzie ad esso riferite, quanto piuttosto grazie ad una contingenza politica favorevole.<sup>1054</sup> Epilogo simile riguarda anche il caso delle lotte di galli, le quali si videro effettivamente proibite in alcuni cantoni in cui aveva prevalso il Sì, mentre in numerosi altri si segnala l'inottemperanza dei risultati della consulta.<sup>1055</sup>

Quanto alla consulta popolare del 2018, promossa dall'allora presidente dell'Ecuador Lenin Moreno, questa aveva ad oggetto la proibizione di attività minerarie e petrolifere in determinate circostanze. In particolare, i quesiti della consulta erano accompagnati da un allegato che spiegava nel dettaglio le modifiche costituzionali che sarebbero seguite. Tuttavia, da un lato in tale allegato era anticipata una modifica di pressoché nessun effetto dell'articolo 407 della costituzione ecuadoriana, mantenendo l'eccezione della Dichiarazione di Interesse Nazionale rispetto al divieto di esercizio di attività estrattive in aree protette o dichiarate intangibili<sup>1056</sup>; dall'altro la restrizione prevista dai quesiti per l'attività di estrazione mineraria nelle zone urbane avrebbe conseguito scarsissimi effetti, per via del fatto che tali attività, almeno per quanto riguarda i grandi progetti, sarebbero invece normalmente esercitate in zone rurali. Naranjo segnala infatti come l'articolo 19 della *Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión del Suelo* (LOOTUGS) avrebbe mantenuto la competenza dei Governi Autonomi Decentrati (GAD) cantonali di qualificare in un modo o nell'altro le zone, risultando poco probabile che essi di conseguenza qualificassero territori ricchi di minerali in senso proibitivo dell'attività di estrazione. Questo anche per via del fatto che l'articolo 274 della Costituzione stabilisce la partecipazione dei GAD ai redditi

---

<sup>1053</sup> Morales Naranjo V., *Op. cit.*, pp. 122 ss.

<sup>1054</sup> *Ibidem*.

<sup>1055</sup> *Ibidem*.

<sup>1056</sup> *Ivi*, p. 129.

prodotti attraverso lo sfruttamento e l'industrializzazione di risorse naturali non rinnovabili che si trovino nei propri territori.<sup>1057</sup>

Nella medesima consulta era ulteriormente contenuto un quesito specifico, riguardante il parco nazionale Yasuní, nel quale, a partire dal fallimento dell'iniziativa ITT nel 2014, era condotta attività estrattiva. L'indizione di tale referendum deve essere contestualizzata relativamente ai fatti immediatamente successivi alla dichiarazione di interesse nazionale emanata nel 2014. Infatti, si è già anticipato come, a seguito del triste epilogo della vicenda, il collettivo ecologista *Yasunidos* avrebbe avviato un procedimento di raccolta firme finalizzato allora promozione di una consulta popolare il cui quesito avrebbe dovuto essere: “*¿Está usted de acuerdo con que el gobierno mantenga el crudo del ITT, conocido como bloque 43, indefinidamente bajo el suelo?*”.

Come segnala Naranjo, la finalità di questo quesito sarebbe stata l'adempimento dell'obbligo di assicurare l'intangibilità delle aree naturali protette per garantire la conservazione della biodiversità, il mantenimento delle funzioni ecologiche degli ecosistemi (art. 397 CRE) e per assicurare il possesso ancestrale, irriducibile e intangibile dei popoli in isolamento volontario rispetto ai loro territori (art. 57 n. 12 CRE). Tuttavia, le firme raccolte non sarebbero state ritenute sufficienti dal consiglio nazionale elettorale, all'interno di un procedimento censurato di irregolarità da parte dell'associazione proponente. Su tale punto si tornerà però in seguito.

A tale episodio si sarebbero infatti aggiunte, nel frattempo, le censure relative alle tecnologie impiegate per l'estrazione petrolifera e le prove satellitari dell'apertura di strade all'interno dell'area, entrambe idonee a determinare la violazione dei requisiti stabiliti nella stessa Dichiarazione di Interesse Nazionale.

Da tali circostanze sarebbe pervenuta l'iniziativa di consulta popolare presidenziale, che avrebbe portato nel 2018 gli ecuadoriani alle urne, promuovendo tuttavia un quesito meno ambizioso rispetto a quello presentato dall'associazione ecologista, che prevedeva l'eventuale riduzione da 1030 a 300 ettari dell'area di sfruttamento petrolifero. Ancorché la vittoria del Sì sia stata schiacciante (67,31%), nemmeno questa consulta avrebbe tuttavia raggiunto risultati effettivi. Infatti, con Decreto Esecutivo n. 751 del 21 maggio 2019, la stessa Presidenza della Repubblica avrebbe aggiunto un'eccezione alla “zona cuscinetto” di 10 km, stabilita dal precedente Decreto Esecutivo n. 2187 del 16 gennaio 2007, attorno alle zone intangibili dei Popoli Indigeni in Isolamento, tra le quali si annovera Yasuní, in relazione ai popoli Tagaeri e Taromenane. Tale eccezione avrebbe quindi sancito la possibilità dell'esecuzione di attività estrattiva all'interno della zona cuscinetto di Yasuní, dando ultimamente l'impressione di come, a seguito della consulta popolare del 2018, il governo ecuadoriano avesse aumentato le tutele con una mano, mentre le riduceva con l'altra, con un bilancio peraltro non proprio positivo. Avverso il decreto

---

<sup>1057</sup> CRE, art. 274: “*Los gobiernos autónomos descentralizados en cuyo territorio se exploten o industrialicen recursos naturales no renovables tendrán derecho a participar de las rentas que perciba el Estado por esta actividad, de acuerdo con la ley*”



esecutivo 751 sarebbe stata presentata azione di incostituzionalità, motivata sulla base delle risultanze della consulta del 4 Febbraio del 2018 e sulla base della previsione contenuta all'articolo 57 numero 12 della costituzione. Tale azione fu ultimamente accolta, il 19 gennaio 2022, determinando l'incostituzionalità nella forma dell'art. 3 del decreto in parola, che prevedeva l'eccezione per le attività petrolifere, per via dell'inadempimento dell'obbligo di consulta prelegislativa delle popolazioni interessate.<sup>1058</sup>

Risolta la questione sulla "zona cuscinetto", la vicenda di Yasuní non sarebbe comunque terminata, circostanza che porta il presente elaborato a trattare del tema con una certa speranza nei risvolti futuri, ancorché, come delineato, l'inattuazione da questi punti di vista sia storicamente una costante.

A partire dal 2018, ovvero quattro anni dopo che il Consiglio Nazionale Elettorale (CNE) aveva ritenuto insufficienti le firme raccolte dal collettivo Yasunidos, per iniziativa del Consiglio di Partecipazione Cittadina e Controllo Sociale Transitorio, sarebbero state esaminate le censure presentate con riferimento al procedimento adottato nel 2014, esortando quindi il consiglio nazionale elettorale all'ammissione della consulta popolare. Nominata una commissione apposita, il CNE aveva tuttavia sancito l'improcedibilità del sollecito presentato dall'organo, risoluzione poi appellata davanti al Tribunale Contenzioso Elettorale, competente per il sindacato delle risoluzioni del CNE. Il Tribunale Contenzioso Elettorale, ormai nel 2020, aveva ritenuto soddisfatti i requisiti di legittimazione democratica della consulta proposta, tuttavia negando la pretesa al rilascio da parte del CNE del certificato di compimento dei requisiti riconosciuti.

Tale decisione sarebbe stata impugnata quindi con azione straordinaria di protezione davanti alla Corte costituzionale, la quale, il 24 novembre 2021, avrebbe dichiarato la lesione del diritto al giusto processo per quanto riguardava la garanzia di motivazione. La Corte dispose quindi che il tribunale contenzioso elettorale, con una diversa composizione dei suoi membri, riesaminasse il caso, portando ultimamente alla soluzione favorevole al rilascio di detto certificato.<sup>1059</sup> Attraverso il successivo controllo di costituzionalità relativo alla proposta di consulta popolare,<sup>1060</sup> la tortuosa vicenda giudiziaria si sarebbe quindi finalmente risolta con l'ammissione della stessa e, di conseguenza, con l'avvio del procedimento per la realizzazione della consulta in parola, disponendo preventivamente, peraltro, il termine di un anno per il ritiro delle infrastrutture estrattive dalla zona in caso di vittoria del Sì.

La data prevista per lo svolgimento della votazione è fissata ad oggi al 20 agosto 2023. Al quesito riguardante Yasuní, peraltro, a seguito dell'approvazione da parte della Corte costituzionale, il 12 gennaio 2022, della relativa proposta di consulta popolare locale, si aggiungerebbero i quesiti, rivolti all'elettorato del Distretto

---

<sup>1058</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sent. 28-19-IN/22, 19 gennaio 2022, caso n. 28-19-IN, §. 97 e VII.2.

<sup>1059</sup> Corte Constitucional del Ecuador, dictamen n. 6-22-CP/23, 9 marzo 2023, caso n. 6-22-CP, §§. 1-25.

<sup>1060</sup> Ivi, §§. 25 ss.

Metropolitano di Quito, relativi al divieto di “sfruttamento minerario metallico (...) dentro l'area di Importanza Ecologica, Culturale e di Sviluppo Produttivo Sostenibile formata dalle parrocchie di Nono, Calacalí, Nanegal, Nanegalito, Gualea e Pacto, che formano la confederazione del Chocó Andino”.

Tale domanda, relativa ad un'area di estrema importanza situata nella provincia di Pichincha, si articolerebbe in quattro quesiti, rispettivamente relativi al divieto di sfruttamento minerario metallico artigianale, di piccola, di media e di grande scala.

Nell'attesa degli esiti di tale importantissima consulta popolare, è necessario tuttavia sottolineare come gli obblighi di buona fede, sanciti dalla convenzione 169 della ILO e qui applicabili in virtù della loro natura di principi generali, siamo già stati ampiamente violati dal dimissionario presidente Lasso. Questi, assicurando come i 1200 milioni di dollari di entrate fiscali provenienti da Yasuní siano destinati alla lotta alla denutrizione, all'educazione e alla sicurezza (sic!), avrebbe assicurato come la vittoria del Sì verrebbe tradotta nell'eliminazione di altrettanti sussidi.<sup>1061</sup> Ancorché vuota, per via della contestuale decadenza del presidente Lasso dalla sua funzione, tale minaccia risulta un chiaro esempio di indebita e volontaria pressione rispetto alla libera determinazione democratica del popolo ecuadoriano.

#### 4. Il caso *Sarayaku v. Ecuador*: il diritto di consultazione nell'ambito dei diritti indigeni alla proprietà comunitaria ed all'identità culturale.

La sentenza sul caso *Sarayaku v. Ecuador* risulta di estrema pertinenza ed importanza rispetto al tema dell'obbligo di consulta, con particolare riferimento alla consultazione delle popolazioni indigene. Inoltre, risulta particolarmente incisiva rispetto al tema che deve essere successivamente approfondito, ovvero quello relativo alla titolarità indigena delle terre ancestrali, la quale a sua volta descrive quel coinvolgimento da cui deriva la necessità di effettuare la consultazione dei popoli titolari, sulla base della Costituzione e degli strumenti internazionali dei diritti umani.

Il caso riguardava, tra le varie questioni, la concessione da parte dello Stato di un permesso per lo svolgimento di esplorazione e sfruttamento petrolifero nel territorio del popolo indigeno Kichwa di Sarayaku. Tale concessione sarebbe stata attribuita nel 1996, mediante una partnership stipulata tra la statale Petroecuador ed il consorzio formato dalle private *Compañía General de Combustibles S.A.* (CGC)

---

<sup>1061</sup> *Lasso eliminaría subsidios si gana la consulta del Yasuní*, 4 luglio 2023, *La Republica* <https://www.larepublica.ec/blog/2023/07/04/lasso-eliminaria-subsidios-si-gana-la-consulta-del-yasuni/>

e *Petrolera Argentina San Jorge S.A.* senza che tuttavia fosse effettuata alcuna consulta.

Ciò sarebbe stato originariamente giustificato dal fatto che la convenzione 169 della ILO sarebbe stata ratificata dall'Ecuador solo nel 1998, entrando in vigore il 15 maggio 1999. Nel corso della trattazione della causa, sarebbe quindi stato rilevato come la convenzione non operi retroattivamente, ovvero rispetto a quelle concessioni già accordate alla data della ratifica della stessa. Tuttavia, da questo punto di vista, la Corte avrebbe evidenziato come, sulla base del principio generale di interpretazione dei trattati secondo buona fede di cui all'articolo 18 della convenzione di Vienna, il fatto che la convenzione 169 preveda la necessità di un processo di consultazione che perduri anche durante la fase di esecuzione del progetto, avrebbe dovuto condurre, quantomeno dal 1999, ad un adempimento successivo di tale obbligo.

Il rigetto di tale eccezione avrebbe permesso peraltro di ribadire l'importanza della convenzione in parola, in particolare attraverso l'intervento dello stesso Alberto Acosta, in qualità di testimone esperto, il quale avrebbe dichiarato come, precedentemente alla ratifica della convenzione, i conflitti tra la territorialità indigena e gli interessi petroliferi sarebbero stati risolti in Ecuador semplicemente attraverso l'imposizione del volere dello Stato e senza che quest'ultimo conducesse una formale procedura di espropriazione. Insomma, i territori erano occupati e le popolazioni erano tradotte forzosamente. Ciò avrebbe condotto peraltro alla sparizione di intere comunità indigene.

Nonostante l'inadempimento relativamente alla consulta, l'impresa avrebbe avviato la fase di esplorazione a partire dalla fine del 2002. L'avvio delle attività era seguito ad una fase pressoché pretestuosa di tentativi di mediazione e negoziazione con la popolazione in oggetto, resi necessari dalla resistenza di questa e sfociati in strategie di divisione sociale<sup>1062</sup> e nel coinvolgimento di un'altra popolazione indigena perché, mediante atti di violenza, contrastasse le proteste dei membri di *Sarayaku*.<sup>1063</sup>

---

<sup>1062</sup> Inter-American Court of Human Rights, caso Pueblo Indígenas Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador, 27 giugno 2012, §. 74: *"The representatives also alleged that in May 2000, the CGC lawyer visited Sarayaku and offered US\$60,000.00 for development projects and 500 jobs for the men of the community. The State did not dispute this. On June 25, 2000, the Sarayaku held a General Assembly at which, in the presence of the CGC representative, it was decided to reject the company's offer. (...) 75. Regarding the above, the representatives argued that, in view of the Sarayaku's refusal to accept the CGC's oil exploration activities, in 2001, the CGC hired Daymi Service S.A., a team of sociologists and anthropologists dedicated to planning community relations. According to Sarayaku members, its strategy consisted of dividing the communities, manipulating the leaders, and carrying out defamation campaigns to discredit the leaders and organizations. The representatives argued that, as part of that strategy, the company established a so-called "Community of Independents of Sarayaku" in order to reach an agreement and justify its entry into the territory.84 The State did not dispute this."*

<sup>1063</sup> *Ivi*, §. 108: *"On December 4, 2003, about 120 members of the Sarayaku People were allegedly attacked with machetes, sticks, stones and firearms by members of the People of*

Inoltre, il caso avrebbe riportato mancanze nel sistema giurisdizionale di protezione ed inadempimenti rispetto alle garanzie giurisdizionali.<sup>1064</sup> Infatti, il tentativo di *amparo* attivato dai rappresentanti della comunità sarebbe stato osteggiato mediante irregolarità procedurali dal tribunale civile di Pastaza,<sup>1065</sup> concludendosi in un nulla di fatto, e configurando così quello che la Corte IDH ha ritenuto essere il previo esaurimento dei mezzi di ricorso interni.<sup>1066</sup>

La fase di esplorazione, condotta mediante azioni sismiche, sarebbe avvenuta introducendo esplosivi ad alto potenziale (pentolite) in diverse parti del territorio indigeno e producendo così una situazione di rischio per la popolazione,<sup>1067</sup> alla quale peraltro ciò avrebbe impedito per un certo periodo la possibilità di reperire mezzi di sussistenza, oltre a limitarne la libertà di movimento e a determinarne una forma di oppressione culturale.<sup>1068</sup> Quest'ultimo punto è rappresentato in maniera efficace dalle svariate denunce relative alla distruzione di siti sacri di importanza rituale e culturale<sup>1069</sup>.

---

*Canelos, in the presence of police agents, when they were going to attend a “march for peace and life” that would take place on December 5 and 6 in Puyo, due to the danger of “militarization of Block 23.” (...) the “Palati Churicuna” Association of Kichwa Indigenous People of Canelos issued a communique stating that it had decided not to take part in the march and warned that “as is known throughout the province, [...] the transit of those who have strongly opposed the issue of oil activities is totally suspended.”*

<sup>1064</sup> Ivi, §. 2.

<sup>1065</sup> Irregolarità riconosciute dalla Corte Superiore di Giustizia di Pastaza con comunicazione datata 12 dicembre 2002. V. Inter-American Court of Human Rights, caso Pueblo Indígenas Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador, 2012, §. 91.

<sup>1066</sup> Convenzione Americana sui Diritti Umani, art. 46.

<sup>1067</sup> Inter-American Court of Human Rights, caso Pueblo Indígenas Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador, 2012, §. 101: “From October 2002 to February 2003, there was a 29% advance in the work of the oil company within the Sarayaku territory. Over this period the CGC loaded 467 wells with approximately 1,433 kilograms of “pentolite” explosives, both on the surface and at deeper levels, and left them scattered across the territory that comprised Block 23. According to the information provided, at the time of this Judgment, the explosives remain on Sarayaku territory.”

<sup>1068</sup> Ivi, §. 2.

<sup>1069</sup> Ivi, §. 104-105: “Regarding the impact on the Sarayaku territory, it was alleged, and the State did not contest, that in July 2003 the CGC had destroyed at least one site of special significance for the spiritual life of members of the Sarayaku People on the land of Yachak Cesar Vargas: “[...] At the place known as PINGULLU, a tree whose name is LISPUNGU, of approximately twenty meters in length and one meter in width was destroyed. [...] In the evening [...], we interviewed the elderly Shaman Cesar Vargas [...] who stated [...]: That oil company employees had entered his sacred forest in PINGULLU and had destroyed all the trees that existed there, particularly, the great tree of Lispungu, which has left him without the powers to obtain his medicine to cure the ailments of his children and relatives [...].” Inoltre 105. Similarly, the State has not contested the fact the company laid down seismic lines, set up seven heliports, destroyed caves, water sources and underground rivers needed to provide drinking water for the community; and cut down trees and plants of great environmental and cultural value, and used for subsistence food by the Sarayaku. In addition, the State has not contested the fact that landings by helicopters destroyed part of the so-called Wichu kachi Mountain, or “place of parrots,” a site of great significance in the worldview of the Sarayaku People. The oil company’s activities led to the sporadic suspension of the Sarayaku People’s ancestral cultural rites and ceremonies, such as the

Sulla base delle censure evidenziate dalla Commissione Interamericana dei Diritti Umani, la Corte avrebbe riconosciuto la violazione del diritto alla proprietà privata, del diritto alla vita, delle garanzie giudiziali e della protezione giurisdizionale, del diritto alla libertà di movimento e di residenza, del diritto all'integrità personale ed infine dell'obbligo di adottare misure legali domestiche stabilito nell'articolo 2 della convenzione.

Tra le varie censure evidenziate, quella maggiormente sviluppata, che verrà approfondita in questa sede, riguarda il diritto di proprietà, con riferimento in particolare all'obbligo di garantire il diritto di consultazione, rapportato ai diritti alla proprietà comunitaria indigena ed al diritto all'identità culturale della popolazione di Sarayaku.

La Corte infatti procede definendo il diritto alla proprietà comunitaria indigena. Questo diritto, allora già riconosciuto dalla giurisprudenza della Corte,<sup>1070</sup> rappresenterebbe un corollario della previsione contenuta all'articolo 21 della Convenzione Americana sui Diritti Umani, tutelando “la stretta relazione tra le popolazioni indigene e le proprie terre, assieme con le risorse naturali dei loro territori ancestrali e gli elementi intangibili che provengono da essi”.<sup>1071</sup> In particolare, la Corte rileva come, ancorché non corrisponda alla classica nozione di proprietà, la titolarità comune e collettiva della terra, che discenderebbe dalla tradizione comunitaria indigena, sarebbe “meritevole di eguale protezione da parte dell'articolo 21 della convenzione”<sup>1072</sup>. La Corte afferma infatti come “ignorare le specifiche forme del diritto all'uso e al godimento della proprietà basate su culture, pratiche, costumi e credenze di ciascun popolo, sarebbe equivalente ad affermare che ci sia una sola modalità di utilizzare e disporre della proprietà, il che renderebbe la protezione dell'articolo 21 della convenzione illusoria per milioni di persone”.<sup>1073</sup>

Con particolare riferimento alle popolazioni indigene, il diritto all'utilizzo al godimento del territorio si ritiene debba essere connesso, peraltro, con la protezione delle risorse naturali che in esso si trovino. A tali risorse dovrebbe essere garantito pieno accesso da parte delle comunità indigene, sicché queste possano ricavarvi quanto necessitano per sopravvivere, attraverso l'esercizio delle loro attività tradizionali.

Nel caso di Sarayaku, la Corte avrebbe ricevuto numerose testimonianze relative alla stretta relazione sussistente tra la *Kawsak Sacha* (foresta vivente) ed i suoi

---

*Uyantsa, the most important festival held every February, and the seismic line passed near sacred sites used for ceremonies initiating young people into adulthood.*”

<sup>1070</sup> Cfr. caso *Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua*, §. 148; caso *Xákmok Kásek Indigenous Community v. Paraguay*, §. 85.

<sup>1071</sup> Inter-American Court of Human Rights, caso *Pueblo Indígenas Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador*, 2012, §. 145.

<sup>1072</sup> Cfr. caso *Mayagna (Sumo) Awas Tingni Community v. Nicaragua*, §. 140; caso *Xákmok Kásek Indigenous Community v. Paraguay*, §§. 85-87.

<sup>1073</sup> Cfr. Cfr. caso *Sawhoyamaya Indigenous Community v. Paraguay*, §. 120; caso *Xákmok Kásek Indigenous Community v. Paraguay*, §. 87.

membri.<sup>1074</sup> Da ciò la Corte avrebbe concluso ritenendo come “il popolo Kichwa di Sarayaku abbia una relazione profonda e speciale con i propri territori ancestrali, non limitata a garantire la sua sussistenza, quanto piuttosto inclusiva della sua stessa concezione del mondo e [della sua] identità spirituale e culturale”.<sup>1075</sup>

Determinata quindi la natura della proprietà comunitaria indigena sui territori ancestrali, la consistenza dei quali verrà approfondita nel paragrafo successivo, la Corte Interamericana dei Diritti Umani ha provveduto ad evidenziare quali siano le misure necessarie a garantire il suddetto diritto.

La Corte avrebbe indicato come, nell'imporre limitazioni o restrizioni all'esercizio del diritto dei popoli indigeni alla titolarità delle proprie terre, lo Stato avrebbe dovuto rispettare determinate linee guida<sup>1076</sup>, le quali sarebbero definite dalla convenzione e dalla giurisprudenza della Corte.<sup>1077</sup> In merito si veda quanto già esposto con riferimento alle garanzie richieste dalla sentenza sul caso *Saramaka v. Suriname* al fine di evitare che l'esplorazione o l'estrazione di risorse naturali in territorio ancestrali comporti un pregiudizio alla sopravvivenza dei popoli indigeni come tali.<sup>1078</sup>

La Corte quindi, evidenziata la mancanza di argomentazione relativamente alla sussistenza di questi presupposti, procede all'esame del diritto alla consultazione. In particolare la Corte rileva come attualmente sia chiaramente riconosciuto l'obbligo degli Stati di condurre un procedimento di consultazione speciale e differenziato nelle ipotesi in cui questo sia riferito agli interessi di popoli e comunità indigene, con particolare riferimento a quanto previsto dalla convenzione 169 della ILO.<sup>1079</sup> A partire da tale constatazione, la Corte procede a sua volta a delineare i confini dell'istituto e le modalità attraverso le quali la consulta debba compiersi,<sup>1080</sup> riconoscendo infine come l'attuale costituzione ecuadoriana, ovvero quella del 2008, possa essere considerata uno degli esempi più avanzati a livello globale

---

<sup>1074</sup> Inter-American Court of Human Rights, caso Pueblo Indígenas Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador, 2012, §. 153. Cfr. testimonianza di Patricia Gualinga: "*It is a close relationship, a relationship of harmonious coexistence. For us, the Kawsak Sacha is the living forest, with everything this implies, with all its beings, with all its worldview, with all its culture with which we are intermingled. [...] These beings are extremely important. They provide us with vital energy; they maintain balance and abundance; they maintain the entire cosmos and are interconnected. These beings are essential not just for the Sarayaku, but for the equilibrium of the Amazon, they are all interconnected and, therefore, the Sarayaku defends its living space so ardently.*"

<sup>1075</sup> *Ivi*, §. 155.

<sup>1076</sup> *Ivi*, §. 156.

<sup>1077</sup> Cfr. caso *Yakye Axa Indigenous Community v. Paraguay, Merits, reparations and costs*, §. 144; caso *Saramaka People v. Suriname. Preliminary objections, merits, reparations and costs*, §. 128.

<sup>1078</sup> *V. supra*.

<sup>1079</sup> Inter-American Court of Human Rights, caso Pueblo Indígenas Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador, 2012, §. 165.

<sup>1080</sup> *V. supra*. In particolare la Corte analizza in questa sede i seguenti requisiti: "(a) the prior nature of the consultation; (b) good faith and the aim of reaching an agreement; (c) appropriate and accessible consultation; (d) the environmental impact assessment, and (e) informed consultation."

relativamente al riconoscimento dei diritti dei popoli indigeni e dei diritti di consultazione.<sup>1081</sup>

Con riferimento al periodo in cui sarebbero avvenute le violazioni censurate, ed in particolare alla mancanza di disciplina in merito precedente a dicembre 2002, la Corte ha invece ritenuto lo Stato ecuadoriano responsabile del mancato adempimento all'obbligo di adottare una legislazione domestica, conformemente a quanto previsto dall'articolo 2 della Convenzione, rispetto ai diritti di consultazione, all'identità culturale e alla descritta proprietà.<sup>1082</sup>

L'ultimo elemento da evidenziare con riferimento a questo importante caso giudiziario riguarda le misure di riparazione, che, rappresentano un elemento sul quale la giurisprudenza della Corte interamericana dei diritti dell'uomo risulta particolarmente sviluppata.<sup>1083</sup> Tra quelle disposte all'esito del caso *Sarayaku v. Ecuador*, risaltano l'obbligo di bonificare la zona dalla notevole quantità di esplosivo disseminata in vari punti della stessa<sup>1084</sup>; l'obbligo di consultare il popolo Sarayaku in maniera preventiva, adeguata, effettiva e conforme agli standard internazionali applicabili in materia nel caso in cui si intendesse nuovamente realizzare attività o progetti estrattivi di risorse naturali nel territorio in oggetto, come anche programmi di investimento o sviluppo di qualsiasi altra tipologia che implicino potenziali ripercussioni sul territorio, ed infine l'obbligo di adottare le misure legislative, amministrative o di altro tipo che si rendessero necessarie per avviare e rendere effettivo il diritto alla consultazione preventiva di popoli e comunità indigene e tribali, modificando inoltre quelle misure che, invece, ne impediscano il pieno e libero esercizio.

Di tali misure di riparazione, tuttavia, al presente anno, Quezada segnala lo stato di inattuazione su tutti i fronti. Non sarebbe infatti stata effettuata che una minima parte della bonifica richiesta dalla Corte<sup>1085</sup>; sarebbe stata disposta l'aggiudicazione dei blocchi 74 e 75 (rappresentanti il 68% della superficie del territorio del popolo Kichwa di Sarayaku) a Petroecuador senza realizzazione di alcuna consulta previa, libera e informata; Infine, il decreto n. 1247 del 2012, contenente la disciplina della consulta previa, libera e informata nei processi di autorizzazione ed assegnazione di aree per attività petrolifera, risulterebbe inadeguato rispetto a meccanismi di socializzazione e di riparazione, non facendo peraltro alcuna allusione al rispetto della cultura e della cosmovisione dei popoli indigeni.<sup>1086</sup>

In virtù di tale situazione, il popolo di Sarayaku, per mezzo dei propri rappresentanti legali, avrebbe proposto un'azione costituzionale di inottemperanza alla Corte

---

<sup>1081</sup> Inter-American Court of Human Rights, caso Pueblo Indígenas Kichwa de Sarayaku Vs. Ecuador, 2012, §.168.

<sup>1082</sup> *Ivi*, §. 227.

<sup>1083</sup> Si v. i casi citati; inoltre v. Ewering E. S., Valle Franco A., *Op. cit.*, 2021, pp. 294 ss.

<sup>1084</sup> Veintimilla Quezada S. R., Chacón Coronado M. E., *La gran deuda vigente de Ecuador: el caso Sarayaku*, in *Foro, Revista de Derecho*, n. 39, 2023, p. 35.

<sup>1085</sup> *Ibidem*.

<sup>1086</sup> *Ibidem*.

costituzionale nel 2019, la cui prima udienza si è tenuta il 10 giugno del 2022 e che risulta essere, alla data del presente elaborato, in corso di trattazione.<sup>1087</sup>

## 5. Il concetto di “territorio ancestrale” nella giurisprudenza ecuadoriana: il caso A’I Cofán di Sinangoe

Per completare il quadro descrittivo relativo al rapporto tra le popolazioni indigene e le proprie terre, dal punto di vista dei diritti vantati da queste e dei doveri dello Stato nei loro confronti, tra cui quello di consultazione, è necessario esaminare come la Corte costituzionale ecuadoriana abbia delineato il concetto di territorio ancestrale.

Tale elemento costituisce il punto centrale del caso del popolo A’I Cofán di Sinangoe. Questo, riguarda l’impugnazione della sentenza che aveva deciso dell’azione di protezione costituzionale presentata dal popolo indigeno A’I Cofán in virtù dell’esercizio di attività mineraria nel proprio territorio,<sup>1088</sup> in violazione del diritto alla consultazione preventiva. A tale azione, presentata contro il Ministero dell’Energia e delle Risorse Naturali non Rinnovabili, la Segreteria dell’Acqua (SENAGUA), l’Agenzia di Regolazione e Controllo Minerario (ARCOM) e il Ministero dell’Ambiente, dell’Acqua e della Transizione Ecologica (MAATE), accolta in primo grado, era seguito un nuovo accoglimento da parte della Corte provinciale di Sucumbios, alla quale entrambe le parti avevano fatto appello, che alle censure riguardanti il difetto di consultazione preventiva avrebbe aggiunto quelle riguardanti la violazione dei diritti della Natura, del diritto all’acqua, all’ambiente sano, alla cultura ed al territorio. Tale ultima pronuncia sarebbe quindi stata fatta oggetto di azione di protezione straordinaria da parte delle imprese minerarie e dei dicasteri condannati<sup>1089</sup>, azione poi ammessa e selezionata dalla Corte costituzionale per la produzione di giurisprudenza vincolante.

La questione centrale sarebbe stata costituita proprio dall’individuazione del territorio del popolo indigeno. Infatti, secondo la Corte, i ricorrenti avrebbero fondato le proprie censure esclusivamente sulla base di un’individuazione restrittiva dello stesso, non allegando quindi di aver eseguito alcuna consulta, ma contestando la necessità della stessa.

Nella pronuncia in esame la Corte costituzionale anzitutto provvede a ribadire il rapporto di complementarità tra il catalogo di diritti riconosciuti dalla Costituzione ecuadoriana ai popoli indigeni e quelli contenuti negli strumenti internazionali, con specifico riferimento alla convenzione 169, alla Dichiarazione delle Nazioni Unite

---

<sup>1087</sup> *Corte Constitucional del Ecuador*, caso n. 0060-19-AN, presentato il 13 novembre 2019 da Mirian Liduvina Cisneros in qualità di Tayak Apu e rappresentante legale del Popolo Originario Kichwa di Sarayaku.

<sup>1088</sup> territorio dei fiumi Chingual, Cofanes e Aguarico

<sup>1089</sup> *Corte Constitucional del Ecuador*, sent. 273-19-JP/22, §. 22.



sui Diritti dei Popoli Indigeni e alla Dichiarazione Americana sui Diritti dei Popoli Indigeni.<sup>1090</sup>

In Ecuador, tuttavia, la tutela di tali popolazioni presenterebbe un connotato ancora maggiore, per via dell'affermazione della plurinazionalità dello Stato (art. 1 CRE). Secondo l'argomentazione della Corte, tale principio e quello di interculturalità sarebbero coesenziali e strutturalmente complementari. Il principio di interculturalità si riconoscerebbe in particolare all'interno della rete di relazioni intercorrenti tra le diverse culture, propiziando la convivenza delle stesse sulla base dell'uguaglianza, senza peraltro che di queste vengano meno gli elementi che ne descrivono l'identità.<sup>1091</sup> Su tali basi, la plurinazionalità riconoscerebbe la necessità che le diverse forme di organizzazione sociale, politica e giuridica debbano coesistere, senza gerarchizzazione, nell'ambito del comune Stato costituzionale. Il riconoscimento di interculturalità e plurinazionalità condurrebbe quindi, secondo la Corte, a riconoscere come principio chiave dell'autodeterminazione dei popoli indigeni, la quale sarebbe necessaria affinché queste possano mantenere, sviluppare e rafforzare liberamente la propria identità, il proprio senso di appartenenza e le proprie forme di organizzazione sociale (art. 57.1 CRE).

Fatte queste premesse, la Corte riconosce la sussistenza di un elemento trasversale alla maggioranza delle popolazioni indigene, ovvero la speciale importanza per esse delle proprie terre, dei propri territori e della natura che si trova in essi. Questi costituirebbero parte inerente dell'identità culturale e dei valori spirituali dei popoli indigeni, oltre a risultare elementi connessi intrinsecamente all'esercizio dei loro diritti fondamentali, come efficacemente descrive l'articolo 13 della convenzione 169 della ILO:

*Art. 13 - 1. Nell'applicare le disposizioni di questa parte della convenzione, i governi dovranno rispettare la speciale importanza che per le culture e i valori spirituali dei popoli interessati riveste la loro relazione con le terre, con i territori o con ambedue, a seconda dei casi, che occupano o utilizzano in una qualche maniera, ed in particolare gli aspetti collettivi di questa relazione.*

*2. L'utilizzazione del termine "terre" negli articoli 15 e 16 dovrà includere il concetto di territori, il quale comprende la totalità dell'habitat delle regioni che i popoli interessati occupano o utilizzano in una qualche maniera.<sup>1092</sup>*

---

<sup>1090</sup> *Ivi*, §. 62.

<sup>1091</sup> Corte Constitucional del Ecuador, Dictamen 9-19-RC/19 y sent. No. 134-13-EP/20, citato in *Ivi*, §. 63.

<sup>1092</sup> International Labour Organization (ILO), Convenzione n. 169, art. 13: "1. Al aplicar las disposiciones de esta parte del Convenio, los gobiernos deberán respetar la importancia especial que para las culturas y valores espirituales de los pueblos interesados reviste su relación con las tierras o territorios, o con ambos, según los casos, que ocupan o utilizan de alguna otra manera, y en particular los aspectos colectivos de esa relación. 2. La utilización del término tierras en los artículos 15 y 16 deberá incluir el concepto de territorios, lo que

L'importanza di tale connessione è ulteriormente sottolineata dalla Corte con riferimento alla giurisprudenza tanto propria quanto della Corte Interamericana dei Diritti Umani.

In particolare la Corte evidenzia un radicamento nel proprio territorio, da parte dei popoli indigeni, differente rispetto alla tradizionale interpretazione dello stesso come mera proprietà sulla base della concezione occidentale dei diritti<sup>1093</sup>, irriducibile a definizioni in termini di mero possesso e produzione, e costituito dall'inerenza materiale e spirituale delle terre rispetto all'identità culturale dei popoli stessi.<sup>1094</sup>

Ripercorrendo inoltre il riconoscimento di tale relazione da parte della Corte Interamericana dei Diritti Umani, la Corte costituzionale ecuadoriana arriva a trattare la tematica del titolo giuridico valutato dai popoli indigeni sulle proprie terre e sui propri territori. A tal fine richiama anch'essa quanto già esposto in relazione al caso *Comunidad indígena Sawhoyamaxa vs. Paraguay*,<sup>1095</sup> con particolare riferimento al diritto dei popoli indigeni di ottenere il riconoscimento ufficiale della proprietà su dette terre e territori.

Sul punto bisogna citare inoltre l'articolo 14 della convenzione 169 della ILO:

*Art. 14 – 1. Dovrà riconoscersi ai popoli interessati il diritto di proprietà e di possesso sulle terre che tradizionalmente occupano. Inoltre, nei casi opportuni, dovranno adottarsi misure per salvaguardare il diritto dei popoli interessati a utilizzare terre che non siano esclusivamente occupate da loro, alle quali tuttavia abbiano avuto tradizionalmente accesso per le proprie attività tradizionali e di sussistenza. A questo riguardo, bisognerà prestare particolare attenzione alla situazione dei popoli nomadi e degli agricoltori itineranti.*

*2. I governi dovranno inoltre adottare le misure necessarie per determinare le terre che i popoli interessati occupano tradizionalmente, e garantire la protezione effettiva dei loro diritti di proprietà e possesso.*

---

*cubre la totalidad del hábitat de las regiones que los pueblos interesados ocupan o utilizan de alguna otra manera". CFR. Ley Orgánica de Tierras Rurales y Territorios Ancestrales, art. 3: "la propiedad ancestral de la tierra se refiere al espacio físico sobre el cual una comunidad, comuna, pueblo o nacionalidad indígena ha generado históricamente una identidad a partir de la construcción social, cultural y espiritual, desarrollando actividades económicas y sus propias formas de producción"*

<sup>1093</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sent. No. 01-10-SIN-CC. V. anche casi *Mayagna Awas Tingni v. Nicaragua* e *Yakye Axa v. Paraguay*.

<sup>1094</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sent. 20-12-IN/20, §. 104

<sup>1095</sup> V. supra.

*3. Dovranno adottarsi procedimenti adeguati nell'ambito del sistema giuridico nazionale per risolvere le rivendicazioni di terre formulate dai popoli interessati.*<sup>1096</sup>

Tale previsione sarebbe stata recepita nell'ordinamento ecuadoriano attraverso i punti 4,5 e 6 dell'articolo 57:

*Art. 57 – si riconoscono e garantiranno alle comune, comunità, popoli e nazionalità indigene, in conformità con la costituzione e con i patti, convenzioni, dichiarazioni e ulteriori strumenti internazionali dei diritti umani, i seguenti diritti collettivi: (...)*

*4. Conservare la proprietà imprescrittibile delle proprie terre comunitarie, che saranno inalienabili, non confiscabili e indivisibili. Tali terre rimarranno esenti dal pagamento di tasse e imposte.*

*5. Mantenere il possesso delle terre e territori ancestrali e ottenere la loro aggiudicazione gratuita.*

*6. Partecipare nell'uso, usufrutto, amministrazione e conservazione delle risorse naturali rinnovabili che si trovino sulle loro terre.*<sup>1097</sup>

Sulla base delle considerazioni proposte e del quadro giuridico individuato, la Corte costituzionale ha richiamato la sua precedente giurisprudenza, nella quale aveva caratterizzato il territorio delle comunità, popoli e nazionalità indigene. Secondo il precedente citato, sarebbero infatti “uso e possesso ancestrale della terra e delle sue risorse, come anche sviluppo della propria identità in connessione con il territorio, a determinare la costituzione del diritto di proprietà comunitaria su tali spazi geografici, non invece il riconoscimento statale in se stesso”.<sup>1098</sup>

---

<sup>1096</sup> Art. 14: “1. Deberá reconocerse a los pueblos interesados el derecho de propiedad y de posesión sobre las tierras que tradicionalmente ocupan. Además, en los casos apropiados, deberán tomarse medidas para salvaguardar el derecho de los pueblos interesados a utilizar tierras que no estén exclusivamente ocupadas por ellos, pero a las que hayan tenido tradicionalmente acceso para sus actividades tradicionales y de subsistencia. A este respecto, deberá prestarse particular atención a la situación de los pueblos nómadas y de los agricultores itinerantes. 2. Los gobiernos deberán tomar las medidas que sean necesarias para determinar las tierras que los pueblos interesados ocupan tradicionalmente y garantizar la protección efectiva de sus derechos de propiedad y posesión.

3. Deberán instituirse procedimientos adecuados en el marco del sistema jurídico nacional para solucionar las reivindicaciones de tierras formuladas por los pueblos interesados.”

<sup>1097</sup> CRE, art. 57, nn. 4/5/6. Texto original: “4. Conservar la propiedad imprescriptible de sus tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles. Estas tierras estarán exentas del pago de tasas e impuestos. 5. Mantener la posesión de las tierras y territorios ancestrales y obtener su adjudicación gratuita. 6. Participar en el uso, usufructo, administración y conservación de los recursos naturales renovables que se hallen en sus tierras.”

<sup>1098</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sent. 273-19-JP/22, nota 31 cita: Corte Constitucional del Ecuador, sent. 3-15-IA/20, §. 29; Corte Constitucional del Ecuador, sent. 20-12-IN/20, §. 124; Corte IDH, caso *Comunidad Moiwana vs. Surinam*, §. 131.

Tale affermazione rappresenta peraltro un mirabile esempio della possibilità di una convergenza tra il diritto dello Stato costituzionale moderno e la realtà precostituzionale in cui, nel continente latinoamericano, necessariamente si inserisce: l'annosa questione su come evitare che la CRE rappresenti una costituzione ottriata rispetto ai riconoscimenti dei diritti dei popoli indigeni viene qui efficacemente risolta attraverso il riconoscimento di un diritto civilistico sulla base di presupposti fattuali radicati nella realtà indigena.

La controversia in esame viene quindi risolta dalla Corte costituzionale rigettando le argomentazioni presentate dai ricorrenti (le uniche) in relazione all'entità geografica del territorio formalmente riconosciuto al popolo A'í Cofán, confermando la protezione costituzionale attribuita in primo grado ai diritti della natura e ai diritti dei popoli indigeni.

## CONCLUSIONI

Tracciare le conclusioni del presente elaborato non si rivela un compito agevole: da un lato per l'ampiezza e la trascendenza dei temi che si è inteso trattare, dall'altro per la distanza di questi rispetto alla cultura giuridica propria del mondo occidentale moderno, al quale lo scrivente pure appartiene.

Giudicare il percorso in divenire<sup>1099</sup> di un mondo diverso dal proprio presenta infatti criticità che non possono essere ignorate. Nel compiere questa operazione bisogna quindi, quantomeno, muovere dalla consapevolezza che, ancorché approfondita, la natura di innovazioni quali il *sumak kawsay* ed i diritti della *Pachamama* resterebbe irriducibilmente un oggetto di indagine misterioso.

Il primo passo nella direzione di una sintesi che sappia immedesimarsi nella realtà che costituisce il proprio oggetto, tuttavia, sarebbe costituito proprio dall'accettazione di questa ambivalenza, evitando al contrario l'applicazione di una logica formale con pretese di validità universale, insindacabile, escludente (*tertium non datum*) e coerente in ogni sua parte.<sup>1100</sup>

Tale premessa non deve però indurre a ritenere impossibile o sconveniente il rilievo di quelle problematiche che il caso di studio ecuadoriano presenta. Sarebbe invece assolutamente indispensabile interrogarsi su quanto le novità introdotte siano effettivamente in grado di migliorare la tutela dell'ambientale, la vita della popolazione e i meccanismi di preservazione del mondo indigeno. Ciò in virtù di due ragioni: da un lato, per il pieno coinvolgimento del mondo occidentale nella

---

<sup>1099</sup> Cfr. Acosta A., *El buen (con)vivir, una utopía por (re)construir. Alcances de la constitución de montecristi*, in *Obets. Revista de Ciencias Sociales*, vol. 6, n. 1, 2011.

<sup>1100</sup> Cfr. supra sulle differenze tra cosmovisione occidentale ed indigena.

creazione ed alimentazione delle problematiche in relazione alle quali l'interrogativo è posto; dall'altro, per la pretesa universale di queste novità, pur così radicate nel territorio, che rivendicano rispetto e adesione da parte di tutti, soprattutto in un mondo interconnesso in cui il tenore di vita di uno, frequentemente, sarebbe o sarebbe stato pagato a caro prezzo da altri.

A partire da tale considerazione, bisogna quindi affrontare il primo interrogativo che un'indagine come quella compiuta impone, ovvero se vi sia una reale opportunità nel riconoscimento dei diritti della Natura e nell'affermazione di un'alternativa allo sviluppo capitalista.

Con riferimento alla prima questione, si è tentato di dimostrare come le teorie giuridiche che riconoscono la titolarità di diritti in capo alla Natura costituiscano ultimamente il compimento di un'evoluzione già in atto. Inoltre, se da un lato l'idea che qualcosa (i.e. la Terra) possa essere *nullius in bonis*, e pertanto destinata a tutti, non parrebbe radicalmente sconosciuta alla scienza giuridica occidentale<sup>1101</sup>, dall'altro rappresenterebbe oggi una necessità, per via dell'evidenza con la quale si manifesta come l'emergenza climatica<sup>1102</sup> esiga l'abbandono della prospettiva capitalista dell'accumulazione.

Si è detto poi come l'efficacia del riconoscimento dei diritti della Natura si realizzerebbe non in contrapposizione, quanto piuttosto in comunione con i diritti umani, ai quali questo impianto attribuirebbe un'ermeneutica nuova, capace di rendere tali diritti meno evanescenti, come purtroppo si dimostrano nella realtà attuale.<sup>1103</sup>

Con riferimento quindi all'adozione di alternative allo sviluppo, queste parrebbero ugualmente necessarie, sia con riferimento alla relazione con la tematica delle emissioni antropiche, sia in quanto possibili soluzioni a quella "crisi civilizzatrice" che, specialmente in realtà multiculturali e periferiche, fa percepire con forza la propria spinta omogeneizzante e degradante.

Ancorché l'applicazione dei diritti della Natura e dei diritti dei popoli indigeni, finalmente riconosciuti dalla giurisprudenza costituzionale ecuadoriana, rappresentino elementi di quella stessa "*nueva forma de convivencia ciudadana*" rivendicata in costituzione<sup>1104</sup>; va tuttavia evidenziato come, ad oggi, un impegno reale da parte dello Stato ecuadoriano nel seguire le direttrici tracciate dal *Buen vivir*, sul fronte del cambiamento della matrice produttiva e della priorità (i.e. estrattive), apparirebbe chimerico. Ciò avverrebbe non tanto a dispetto, quanto piuttosto in ragione del fatto che tale eredità sarebbe stata travisata, nell'ambito del c.d. *Buen vivir* politico, come ben manifesta l'epilogo dell'iniziativa Yasuní ITT. Non si potrebbe quindi risparmiare questa critica.

---

<sup>1101</sup> Cfr. supra sulla disciplina delle *res divini iuris*.

<sup>1102</sup> Cfr. supra sull'insufficienza delle *environmental laws*, contrapposte alla *Wild law*. V. Cullinan C., *Wild Law, A Manifesto for Earth Justice*, Devon, Green Books, 2003.

<sup>1103</sup> Cfr. Ferrajoli L., *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, Roma-Bari, Laterza, 2° ed., 2008.

<sup>1104</sup> CRE, Preambolo.

Tale considerazione conduce peraltro ad introdurre il secondo interrogativo al quale si è cercato in questo elaborato di rispondere, ovvero quale sia la reale efficacia delle garanzie attribuite dalla Costituzione del 2008. Su tale fronte, si dovrebbe evidenziare come le tutele siano ampie sulla carta, scontando tuttavia il prezzo della confusione normativa e talvolta giurisprudenziale, come ben si evidenzia in relazione alla diatriba sul modello di controllo di costituzionalità. Inoltre, può desumersi dai casi analizzati come l'ambiziosa attribuzione di un sindacato costituzionale diretto, a partire dalle giurisdizioni inferiori e con ampia legittimazione attiva, nonché dei numerosi altri strumenti di partecipazione e di impugnazione, abbia frequentemente portato a tutele monche, deficitarie o snaturate. Tale considerazione dovrebbe essere tuttavia, a parere dello scrivente, interpretata alla luce della consapevolezza sulla distinzione tra premesse descrittive (essere) e premesse prescrittive (dover essere).<sup>1105</sup>

Se infatti costituirebbe una fallacia (normativistica) ritenere che l'enunciazione di diritti nella Costituzione si traduca per ciò stesso in un Paese diverso, in cui tali diritti esistono e sono garantiti, ugualmente costituirebbe una fallacia (naturalistica) pensare che l'evanescenza di garanzie e diritti implichi che tali garanzie e diritti non convenga siano riconosciuti. Questa sarebbe peraltro l'argomentazione attraverso la quale Avila sostiene come "il fatto che la realtà sia di violazione della Costituzione, non significa che tale Costituzione sia inadeguata o necessariamente malvagia",<sup>1106</sup> affermazione che si ritiene di dover condividere.

Peraltro, se a ciò si aggiungono le considerazioni fatte in relazione al carattere utopico delle rivendicazioni del *nuevo constitucionalismo* in materia di diritti, nonché all'ambizione "trasformatrice" dello stesso, si può comprendere come l'eventuale suo fallimento non possa essere determinato a partire dalle condizioni misere della realtà in cui si esercita. Queste, infatti, costituirebbero proprio la sua ragion d'essere, lo stimolo ad anelare un cambiamento.

A tal proposito, non avendo la pretesa di fornire da soli una soluzione a problemi così complessi, si ritiene utile riportare un ultimo punto di convergenza tra due giudici costituzionali, già più volte citati. Sul problema del deficitario funzionamento della funzione giudiziale, nonché dell'inefficacia delle garanzie, seguendo l'argomentazione già descritta, Avila sosterrrebbe come la soluzione non sia quella di sopprimere le garanzie, quanto piuttosto di rendere i giudici in grado di farle funzionare.

A proposito, perché qualsiasi teoria giuridica alternativa e trasformatrice funzioni, individua come elemento necessario un cambiamento nella cultura giuridica.<sup>1107</sup> Tale necessità è condivisa da Grijalva, il quale parla di una "cultura di incostituzionalità diffusa" nel Paese, elemento agevolmente riscontrabile anche solo sulla base dei casi riportati nel presente elaborato. Tale "cultura" sarebbe

---

<sup>1105</sup> Cfr. Ferrajoli L., *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, XI ed., Laterza, 2009, pp. 321 ss.

<sup>1106</sup> Avila Santamaría R., *Op. cit.*, 2012, p. 3.

<sup>1107</sup> *Ivi*, p. 7.

dovuta ad innumerevoli fattori, soprattutto politici e sociali. La soluzione, tuttavia, potrebbe invece provenire proprio dal mondo del diritto, a condizione di individuare quali contributi possano generarsi da esso, nella direzione del superamento di tale situazione. Ecco infine che, secondo Grijalva che qui si condivide, “lo sviluppo di una giurisprudenza costituzionale, che contribuisca alla definizione dei diritti, sarebbe senza dubbio uno di questi contributi.”<sup>1108</sup> Da questo punto di vista, sulla base di quanto analizzato, si può concludere quindi evidenziando come la direzione intrapresa potrebbe essere quella giusta.

## Bibliografia

AA.VV., *Contrahegemonía y Buen Vivir*, Hidalgo Flor F., Marquez Fernandez A. (a cura di), Quito, Universidad Central del Ecuador, e Zulia (Venezuela) Universidad del Zulia, 2012.

AA.VV., *En busca del sumak kawsay (dossier)*, Bretón V., Cortez D., García F. (a cura di), in *Iconos. Revista de Ciencias Sociales*, n. 48, Quito, gennaio 2014.

AA.VV., *Hacia una Epistemología de la Ceguera: ¿Por qué Razòn las Nuevas Formas de “Adecuaciòn Ceremonial” no Regulan ni Emancipan?*, in De Sousa Santos B., *Una Epistemología del Sur*, CLACSO – Siglo XXI Editores, Messico, 2009.

AAVV, *Proceso Constituyente y Buen Vivir a 15 años del inicio de la Asamblea Constituyente: 2007 – 2022. Entrevistas*, Francisco Hidalgo Flor editore, Quito, 2021.

AAVV, *Il sapere greco. Dizionario critico*, Brunshwig J., Lloyd G. E. R. (a cura di), Torino, Einaudi editore, v. I, 2005.

Abbagnano M., *Dizionario di Filosofia*, UTET, Torino, 2° ed., 1971.

Acosta A., *El buen (con)vivir, una utopía por (re)construir. Alcances de la constitución de montecristi*, in “Obets. Revista de Ciencias Sociales”, vol. 6, n. 1, 2011.

Acosta A., *La Maldición de la abundancia*, Quito, Abya-Yala, 2009.

Acosta A., *La maldición de la violencia. Extractivismo al desnudo*, Loja, 2015.

Alberton M., *Il danno ambientale in un’ottica multilivello: spunti di riflessione*, in *IANUS*, n. 2, 2010.

---

<sup>1108</sup> Grijalva Jiménez A., *Op. cit.*, 2010, p. 229.

- Altmann P., *Sumak Kawsay as an Element of Local Decolonization in Ecuador*, in *Latin American Research Review*, v. 52 n. 5, 2017.
- Alvarez S. G., *Sumak Kawsay o Buen Vivir como alternativa al desarrollo en Ecuador*, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar, 2016.
- Avila Santamaría R., *El derecho de la naturaleza: fundamentos*, UASB-DIGITAL, 2010.
- Avila Santamaría R., *El sumak kawsay, el Yasuní y los pueblos en aislamiento ¿alternativa al desarrollo capitalista?*, in *Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, v. 8, n. 4, 2017.
- Avila Santamaría R., *En defensa del neoconstitucionalismo transformador: los debates y los argumentos*, UASB Digital, 2012.
- Ávila Santamaría R., *Los derechos humanos y los derechos de la naturaleza en el neoconstitucionalismo andino. Hacia un necesario y urgente cambio de paradigma*, in *Anuario de Derechos Humanos*, numero speciale, 2020.
- Baldin S., *I diritti della natura: i risvolti giuridici dell'etica ambientale exigente in America Latina*, in *Le sfide della sostenibilità. Il buen vivir andino dalla prospettiva europea*, Serena Baldin e Moreno Zago (a cura di), Bologna, Filodiritto editore, 2014.
- Baldin S., *La rifondazione di Ecuador e Bolivia e l'emersione costituzionale della tradizione meticcica*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, Roberto Bin (editore), n. 10, 2013.
- Bentham J., *An Introduction to the Principles of Morals and Legislations*, Londra, 1789.
- Berry T., *Evening Thoughts: Reflections on Earth as Sacred Community*, San Francisco, Sierra Club Books, 2006.
- Berry T., *The Great Work. Our way into future*, New York, Bell Tower, 1999.
- Bin R., Pitruzzella G. *Diritto Costituzionale*, XVII ed., Torino, Giappichelli, 2016.
- Bonfante P., *La 'iusta causa'*, *Corso di diritto romano*, vol. IV, Le successioni, Parte generale, Roma, 1930.
- Burdon P., *The Jurisprudence of Thomas Berry*, in *Worldviews*, v. 15, n. 2, 2011.
- Cannizzaro E., *Diritto Internazionale*, Torino, Giappichelli, IV ed., 2018.
- Carducci M., *Costituzionalismo e sopravvivenza umana*, in *Diritti comparati*, 2014.
- Consigliere I., *L'ipotesi Prebisch - Singer 50 anni dopo: cosa abbiamo capito?*, in *Economia Internazionale / International Economics*, Camera di Commercio, Industria, Artigianato e Agricoltura di Genova, vol. 61(2-3), 2008.
- Conte et al., *Filosofia del diritto*, Milano, Cortina editore, 2010.
- Cubillo-Guevara A. P., Hidalgo-Capitán A. L., *(Emergencia), deconstrucción (y síntesis) del Buen Vivir latinoamericano*, in *RIESISE. Revista Iberoamericana de Economía Solidaria e Innovación Socioecológica*, v. 2, 2019.



Cubillo-Guevara A. P., Hidalgo-Capitán A. L., *El Sumak Kawsay genuino como fenómeno social amazónico ecuatoriano*, in *OBETS. Revista de Ciencias Sociales*, v. 10, n. 2, 2015.

Cullinan C., *Earth Jurisprudence in The Oxford Handbook of International Environmental Law*, OSAIL, Rajamani L., Peel J. (editori), 2° ed., pt. 2, cp. 14, 2021.

Cullinan C., *Wild Law, A Manifesto for Earth Justice*. Devon: Green Books, 2003, p. 79, citato da Burdon, Op. Cit., 2011.

de Sousa Santos B., *Epistemologías del Sur*, in *Utopía y Praxis Latinoamericana*, Maracaibo, Venezuela, v. 16, n. 54, 2011.

de Sousa Santos B., *Renovar la teoría crítica y reinventar la emancipación social* (incontro tenuto a Buenos Aires), CLACSO: Buenos Aires, 2006.

Escobar A., *Discourse and Power in Development. Michel Foucault and the Relevance of His Work to the Third World*, in *Alternatives X*, v. 10, n. 3, ed. 1984-1985

Escobar A., *Encountering Development. The Making and Unmaking of the Third World*, Princeton University Press, 1995.

Escobar A., *La invención del Tercer Mundo. Construcción y deconstrucción del desarrollo*, Bogotá, 1996.

Escobar A., *Una minga para el postdesarrollo. Lugar, medio ambiente y movimientos sociales en las transformaciones globales*, Programa Democracia y Transformación Global Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Facultad de Ciencias Sociales, Lima, 2010.

Esteva G. *Más allá del desarrollo: la buena vida*, Quito, ALAI, 2009.

Estupiñán R. et al, *La minería en Ecuador. Pasado, presente y futuro*, in *Boletín geológico y minero*, vol. 132, n. 4, 2021.

Ewering E. S., Valle Franco A., *Rights of Nature and Access to International Jurisdiction: an European and Latin-American Perspective*, In *Revista Jurídica Santo Agostinho de Sete Lagoas*, Sete Lagoas, vol. 7, n. 1, 2021.

Ferrajoli L., *Diritti fondamentali. Un dibattito teorico*, Roma-Bari, Laterza, 2° ed., 2008.

Foucault M., *Il Pensiero del Fuori*, Vincenzo del Ninno (trad. a cura di), SE, Piccola Enciclopedia, 1998. Titolo originale *La pensée du dehors*, 1986.

Galanti A., *La tutela dell'ambiente tramite il diritto penale: prospettive in evoluzione*, in *IndustrieAmbiente.it*, 2007.

Goretti C., *L'animale quale soggetto del diritto*, in *Rivista di filosofia*, n. 19, 1928.

Grijalva Jiménez A., *Constitucionalismo en Ecuador, Pensamiento Jurídico Contemporáneo n. 5*, Corte Constitucional para el Período de Transición, Quito, 2012.

- Grosso G., *Corso di diritto romano. Le cose*, in *Rivista di Diritto Romano*, n. 1, 2001.
- Gudynas E., Acosta A. *La renovación de la crítica al desarrollo y el buen vivir como alternativa*, in *Utopía y Praxis Latinoamericana*, anno 16, n. 53, 2011.
- Gudynas E., *Buen vivir: Germinando alternativas al desarrollo*, in *América Latina en Movimiento*, Quito, ALAI, No. 462: 1-20, 2011.
- Gudynas E., *Debates sobre el desarrollo y sus alternativas en América Latina. Una breve guía heterodoxa*, CLAES, 2011.
- Gudynas E., *Desarrollo, Derechos de la Naturaleza y Buen Vivir después de Montecristi*, in *Debates sobre cooperación y modelos de desarrollo. Perspectivas desde la sociedad civil en el Ecuador*, Gabriela Weber (ed.), Centro de Investigaciones CIUDAD e Observatorio de la Cooperación al Desarrollo, Quito, 2011.
- Gudynas E., *Ecología, Economía y Ética del Desarrollo Sostenible*, 5ª ed. rivisitata, Coscoroba editore, 2004.
- Gudynas E., *Geografías fragmentadas: sitios globalizados, áreas relegadas*, in *Revista Del Sur*, n. 160, 2005.
- Gudynas E., *La ecología política del giro biocéntrico en la nueva Constitución de Ecuador*, in *Revista de Estudios Sociales Bogotá*, n. 32, 2009.
- Gutmann A., Morales Naranjo V., *Should the Absentees Have Standing? The Fundamentals that Justify Nature Accessing Justice in Germany and Ecuador*, VRÜ, WCL 54, 2021.
- Hidalgo-Capitán A. L., Arias A., Ávila J., *El pensamiento indigenista ecuatoriano sobre Sumak Kawsay*, in Antonio Luis Hidalgo-Capitán A. L., Guillén A., Deleg N. (editori), "Sumak Kawsay Yuyay", CIM, 2014.
- Huanacuni Mamani F., *Buen Vivir / Vivir Bien. Filosofía, políticas, estrategias y experiencias regionales andinas*, CAOI, Lima, 2010.
- Imparato E., *I diritti della Natura e la visione biocentrica tra l'Ecuador e la Bolivia*, DPCE online, n. 4, 2019.
- Karl Schmitt, *Il Nomos della terra*, Adelphi ed., Milano, 1991.
- Karl T. L., *The Paradox of Plenty. Oil Booms and Petro-States*, Berkeley, University of California Press, 1997.
- Kelsen H., *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Treves R. (tradotto da), Einaudi, Torino, 1984.
- Liguori A., *La teoria dei diritti fondamentali di Luigi Ferrajoli. Considerazioni epistemologiche e politiche*, in *Jura Gentium*, 2009.
- Lozada B. L., *Cosmovisión, historia y política en los andes*, La Paz, CIMA, 2007.
- Martínez J. M., *Luces y sombras del nuevo constitucionalismo latinoamericano desde una perspectiva Neoconstitucionalista*, in *Res publica* n. 24 vol. 3, 2021.

Modica C., Immordino M., *El principio de seguridad jurídica en el ordenamiento jurídico italiano*, in INAP Online, D.A., 2002.

Morales Maridueña I. A., Guadalupe Sánchez K. W., Sánchez Jiménez K. A., Cedeño Salazar P. A., *Impacto de la actividad petrolera en las finanzas de Ecuador*. RECIAMUC, vol. 6 n. 1, 2022.

Morales Naranjo V., *Consultas populares y referendos constitucionales sobre la protección a la naturaleza: la eficacia de la democracia directa en Ecuador*, in *Democracias*, v.8, 2020.

Morales Naranjo V., *Los fundamentos éticos que entretienen los derechos de los animales y de la naturaleza: una revisión a la Sentencia sobre la Mona Estrellita*, in *Ecuador Debate* 116, Quito, 2022.

Morales Naranjo V., Núñez Santamaría N., *El amicus curiae como herramienta para la defensa de los excluidos: la materialización del Constitucionalismo Popular*, IAEN, Quito, manoscritto in preparazione.

Morales Naranjo V., *Postulados jurídicos y culturales para el reconocimiento de los ríos como sujetos de derechos*, in *IX Encontro Internacional do CONPEDI*, grupo di lavoro *Direitos da Natureza I*, Quito, 2018.

Naess A., *The shallow and the deep, long-range ecology movement. A summary*, in "Inquiry", v. 16 n. 1, 1973.

Pegoraro L., Rinella A., *Sistemi Costituzionali Comparati*, Torino, Giappichelli, 1° ed., 2017.

Quaranta A., *Breve quadro sull'evoluzione, a livello comunitario, della disciplina relativa alla responsabilità per danno ambientale*, in *giuristiambientali.it*, 14/09/2004.

Ramírez R., *Socialismo del sumak kawsay. O biosocialismo republicano*, Quito, Secretaría Nacional de Planificación y Desarrollo, 2010.

Ramiro Avila Santamaría R., *El neoconstitucionalismo transformador. El estado y el derecho en la Constitución de 2008*, Quito, Abya Yala, 2011.

Reale G., Antiseri D., *Storia del pensiero filosofico e scientifico. Filosofia antico-pagana*, La Scuola Editrice, 2012.

Rodríguez Caguana A., Morales Naranjo V., *Los derechos de la naturaleza en diálogo intercultural. Una mirada a la jurisprudencia sobre los páramos andinos y los glaciares indios*, in *Deusto Journal of Human Rights*, n. 6, 2020, pp. 99-123.

Rosti M., *L'Acuerdo de Escazú: el primo trattato sull'ambiente in vigore in America Latina*, NAD, n. 1, 2021

Salazar M. C., *Los derechos de la Naturaleza en la Constitución de la República del Ecuador*, in *Revista Republicana*, n. 20, 2016.

Salgado Pesantes H., *El proceso constituyente del Ecuador. Algunas reflexiones*, in *Revista IIDH*, v. 47, 2018.

Schiavon A., *Interdetti 'de locis publicis' ed emersione della categoria delle 'res in usu publico'*, Trento, 2019.

Schuldt J., Acosta A., *Petróleo, rentismo y subdesarrollo ¿Una maldición sin solución?*, in AA.VV., *Extractivismo, política y sociedad*, Quito, CAAP-CLAES, 2009.

Singer P., *Animal liberation*, New York Review, New York, 1975.

Stiglitz J. E., *Making globalisation work. The 2006 Geary Lecture*, in *Economic and Social Review*, vol. 39, no. 3, 2008.

Storini C., Masapanta Gallegos C. R., Guerra Coronel M. A., *Control de constitucionalidad en Ecuador: muchas alforjas para tan corto viaje*, FORO: Revista de Derecho, n. 38, 2022.

Sylva E. C., Mushuk Allpa. *La experiencia de los indígenas de Pastaza en el manejo de la selva amazónica*, Instituto Amazanga, Quito, 2003.

Turner R. K., Pearce D. W., Bateman I., *Economia Ambientale, nuova ed. italiana*, a cura di Fausta Pellizzari, Bologna, Il Mulino, 2003.

Uzeda Vásquez A., *Suma qamaña. Visiones indígenas y desarrollo*, in *Traspatios. Revista de ciencias sociales*, Cochabamba, CISO-FLACSO-UMSS, n.1, 2009

Vanhulst J., *El laberinto de los discursos del Buen vivir. Entre Sumak Kawsay y Socialismo del siglo XXI*, in *POLIS*, n. 40, 2015.

Veintimilla Quezada S. R., Chacón Coronado M. E., *La gran deuda vigente de Ecuador: el caso Sarayaku*, in *Foro, Revista de Derecho*, n. 39, 2023.

Vernaza Arroyo G. D., Cutié Mustelier D., *Los derechos de la naturaleza desde la mirada de los jueces en Ecuador*, in *IUS, Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, México*, v. 16, n. 49, 2022.

Viciano R, Martínez R., Presentación. *Aspectos generales del nuevo constitucionalismo Latinoamericano*, in *Corte Constitucional del Ecuador para el período de transición, El nuevo constitucionalismo en América Latina*, Quito, 2010.

Viteri C., *Mundos míticos. Runa*, publicado in *Mundos amazónicos. Pueblos y culturas de la Amazonía ecuatoriana*, Sinchi Sacha editore, Quito, 1993.

Viteri C., *Visión indígena del desarrollo en la Amazonía*, 2000, in *Polis. Revista Latinoamericana*, n. 3, 2002.

Watts M. J., *Petro-Violence: Some Thoughts on Community, Extraction, and Political Ecology*, in *Berkley workshop on environmental politics, working papers*, Berkeley, Institute of International Studies, University of California, 1999.

Zambotto I., *La categoria delle 'res nullius in bonis' in Gaio e in Marciano: un esempio di vincolo di destinazione*, in *Teoria e Storia del Diritto Privato*, n. XVI, 2023.