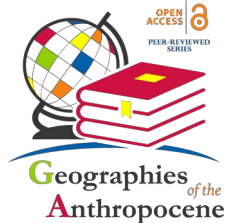


Livio Perra

I sistemi di protezione ambientale di Ecuador e Bolivia e l'affermazione dei diritti della natura



IL Sileno
Edizioni



I sistemi di protezione ambientale di Ecuador e Bolivia e l'affermazione dei diritti della natura

Livio Perra

lperra@uniss.it



IL Sileno
Edizioni

*I sistemi di protezione ambientale di Ecuador e Bolivia
e l'affermazione dei diritti della natura*

Livio Perra

is a monographic volume of the Open Access and peer-reviewed series “Geographies of
the Anthropocene”

(Il Sileno Edizioni), ISSN 2611-3171.

www.ilsileno.it/geographiesoftheanthropocene/



Cover: Photo by [Andrés Medina](#) on [Unsplash](#)

Copyright © 2021 by Il Sileno Edizioni
Scientific and Cultural Association “Il Sileno”, VAT number: 03716380781.
Via Piave, 3/A, 87035 - Lago (CS), Italy, e-mail: ilsilenoedizioni@gmail.com

This work is licensed under a
Creative Commons Attribution-Non-Commercial-NoDerivs
3.0 Italy License.

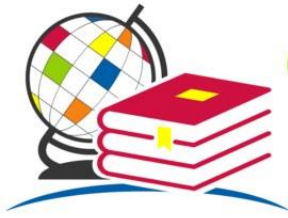


The work, including all its parts, is protected by copyright law. The user at the time
of downloading the work accepts all the conditions of the license to use the work,
provided and communicated on the website

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/it/legalcode>

ISBN 979-12-80064-20-2

July 2021
(First Edition)



Geographies *of the* Anthropocene

OPEN
ACCESS



PEER-REVIEWED
SERIES

ISSN 2611-3171

Geographies of the Anthropocene

Open Access and Peer-Reviewed series

Editor-In-Chief: Francesco De Pascale (Department of Culture and Society, University of Palermo, Italy).

Associate Editors: Fausto Marincioni (Department of Life and Environmental Sciences, Università Politecnica delle Marche, Italy), Francesco Muto (Department of Biology, Ecology and Earth Sciences, University of Calabria, Italy), Charles Travis (School of Histories and Humanities, Trinity College Dublin; University of Texas, Arlington).

Editorial Board: Mohamed Abioui (Ibn Zohr University, Morocco), Andrea Cerase (Sapienza University of Rome, Italy), Valeria Dattilo (University of Calabria, Italy), Dante Di Matteo (Polytechnic University of Milan, Italy); Jonathan Gómez Cantero (Departamento de Meteorología de Castilla-La Mancha Media, Spain), Davide Mastroianni (University of Siena, Italy), Giovanni Messina (University of Palermo, Italy), Joan Rossello Geli (Universitat Oberta de Catalunya, Spain), Gaetano Sabato (University of Palermo, Italy), Carmine Vacca (University of Calabria, Italy), Nikoleta Zampaki (National and Kapodistrian University of Athens, Greece).

International Scientific Board: Marie-Theres Albert (UNESCO Chair in Heritage Studies, University of Cottbus-Senftenberg, Germany), David Alexander (University College London, England), Loredana Antronico (CNR – Research Institute for Geo-Hydrological Protection, Italy), Lina Maria Calandra (University of L'Aquila, Italy); Salvatore Cannizzaro (University of Catania, Italy), Fabio Carnelli (EURAC Research, Bolzano, Italy); Carlo Colloca (University of Catania, Italy), Gian Luigi Corinto

(University of Macerata, Italy), Roberto Coscarelli (CNR – Research Institute for Geo-Hydrological Protection, Italy), Girolamo Cusimano (University of Palermo, Italy), Bharat Dahiya (Director, Research Center for Integrated Sustainable Development, College of Interdisciplinary Studies Thammasat University, Bangkok, Thailand); Sebastiano D’Amico (University of Malta, Malta), Armida de La Garza (University College Cork, Ireland), Elena Dell’Agnese (University of Milano-Bicocca, Italy; Vice President of IGU), Piero Farabollini (University of Camerino, Italy), Massimiliano Fazzini (University of Camerino; University of Ferrara, Italy; Chair of the “Climate Risk” Area of the Italian Society of Environmental Geology); Giuseppe Forino (University of Newcastle, Australia), Virginia García Acosta (Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social, CIESAS, México); Cristiano Giorda (University of Turin, Italy), Giovanni Gugg (LESC, Laboratoire d’Ethnologie et de Sociologie Comparative, CNRS – Université Paris-Nanterre, France), Luca Jourdan (University of Bologna, Italy), Francesca Romana Lugerì (ISPRA, University of Camerino, Italy), Cary J. Mock (University of South Carolina, U.S.A.; Member of IGU Commission on Hazard and Risk), Gilberto Pambianchi (University of Camerino, Italy; President of the Italian Association of Physical Geography and Geomorphology), Silvia Peppoloni (Istituto Nazionale di Geofisica e Vulcanologia, Italy; Secretary General of IAPG; Councillor of IUGS), Isabel Maria Cogumbreiro Estrela Rego (University of the Azores, Portugal), Andrea Riggio (University of Cassino and Southern Lazio, Italy; President of the Association of Italian Geographers), Jean-Claude Roger (University of Maryland, College Park, U.S.A.; Terrestrial Information Systems Laboratory, Code 619, NASA Goddard Space Flight Center, Greenbelt, U.S.A.); Vito Teti (University of Calabria, Italy), Bruno Vecchio (University of Florence, Italy), Masumi Zaiki (Seikei University, Japan; Secretary of IGU Commission on Hazard and Risk).

Editorial Assistants, Graphic Project and Layout Design: Ambra Benvenuto, Franco A. Bilotta;

Website: www.ilsileno.it/geographiesoftheanthropocene;

The book series “Geographies of the Anthropocene” edited by Association for Scientific Promotion “Il Sileno” (Il Sileno Edizioni) will discuss the new processes of the Anthropocene epoch through the various worldviews of geoscientists and humanists, intersecting disciplines of Geosciences,

Geography, Geoethics, Philosophy, Socio-Anthropology, Sociology of Environment and Territory, Psychology, Economics, Environmental Humanities and cognate disciplines.

Geoethics focuses on how scientists (natural and social), arts and humanities scholars working in tandem can become more aware of their ethical responsibilities to guide society on matters related to public safety in the face of natural hazards, sustainable use of resources, climate change and protection of the environment. Furthermore, the integrated and multiple perspectives of the Environmental Humanities, can help to more fully understand the cultures of, and the cultures which frame the Anthropocene. Indeed, the focus of Geoethics and Environmental Humanities research, that is, the analysis of the way humans think and act for the purpose of advising and suggesting appropriate behaviors where human activities interact with the geosphere, is dialectically linked to the complex concept of Anthropocene.

The book series “Geographies of the Anthropocene” publishes online volumes, both collective volumes and monographs, which are set in the perspective of providing reflections, work materials and experimentation in the fields of research and education about the new geographies of the Anthropocene.

“Geographies of the Anthropocene” encourages proposals that address one or more themes, including case studies, but welcome all volumes related to the interdisciplinary context of the Anthropocene. Published volumes are subject to a review process (**double blind peer review**) to ensure their scientific rigor.

The volume proposals can be presented in English, Italian, French or Spanish.

The choice of digital Open Access format is coherent with the flexible structure of the series, in order to facilitate the direct accessibility and usability by both authors and readers.

Indice

Abstract e Keywords	IX
Prefazione	10
1. Introduzione	11
2. Il Contesto e la genesi dei sistemi di protezione ambientale di Ecuador e Bolivia	13
2.1. <i>La genesi</i>	15
2.2. <i>La plurinazionalità</i>	16
2.3. <i>Il tempo è pronto per l'affermarsi di una nuova sensibilità ambientale?</i>	18
2.4. <i>I valori indigeni come guida</i>	21
2.5. <i>Natura e Pachamama</i>	22
2.6. <i>Buen Vivir e Vivir Bien</i>	24
2.7. <i>La natura soggetto di diritti e i suoi diritti</i>	27
3. I sistemi di protezione ambientale in Ecuador e Bolivia	28
3.1. <i>Il sistema di protezione ambientale in Ecuador</i>	28
3.2. <i>Il sistema di protezione ambientale in Bolivia</i>	32
3.3. <i>La rappresentanza e la legittimazione processuale</i>	37
4. I principi del sistema di protezione ambientale dell'Ecuador	39
4.1. <i>La responsabilità per i danni ambientali</i>	39
4.2. <i>Le azioni per i danni ambientali sono imprescrittibili</i>	40
4.3. <i>L'inversione dell'onere della prova</i>	42
4.4. <i>L'interpretazione delle norme ambientali</i>	43
5. Le azioni costituzionali, civili, amministrative e la materia penale in Ecuador	44
5.1. <i>Le azioni costituzionali</i>	44
5.1.1. <i>L'azione di protezione</i>	45
5.1.2. <i>L'azione di accesso all'informazione pubblica</i>	48
5.1.3. <i>L'azione straordinaria di protezione</i>	53
5.1.4. <i>L'azione per incumplimiento</i>	54
5.1.5. <i>L'azione di inconstituzionalità</i>	56
5.2. <i>Le azioni civili</i>	57
5.3. <i>Le azioni amministrative</i>	58
5.3.1. <i>Il ricorso gerarchico</i>	60
5.3.2. <i>I reclami ed i ricorsi amministrativi</i>	62
5.3.3. <i>Il contenzioso amministrativo</i>	64
5.4. <i>In materia penale</i>	66
5.4.1. <i>I delitti e le contravvenzioni ambientali</i>	67
5.4.2. <i>Il bene giuridico</i>	81
5.4.3. <i>La giurisdizione e la competenza</i>	83
5.4.4. <i>L'azione penale</i>	85
6. I principi del sistema di protezione ambientale della Bolivia	87
7. Le azioni costituzionali, civili, la materia amministrativa, penale ed il Tribunale Agroambientale in Bolivia	88

7.1. Le azioni costituzionali	88
7.1.1. L'azione popolare	89
7.1.2. L'accesso all'informazione pubblica, il diritto di petición e l'azione di amparo	90
7.1.3. L'azione di cumplimiento	95
7.1.4. L'azione di inconstitucionalità	97
7.1.5. Il ricorso contro le risoluzioni dell'Organo Legislativo	100
7.2. Le azioni civili	101
7.3. Le infrazioni amministrative ed i relativi procedimenti	102
7.4. In materia penale	106
7.4.1. I delitti e le contravvenzioni ambientali	106
7.4.2. Il bene giuridico	110
7.4.3. La giurisdizione e la competenza	110
7.4.4. L'azione penale	112
7.5. Il Tribunale Agroambientale	114
7.5.1. Principi, giurisdizione e competenza	114
7.5.2. La giurisdizione agroambientale nella legge del 30 dicembre 2013, n. 477	120
8. Questioni emerse dall'analisi del fenomeno	121
8.1. La rottura con l'antropocentrismo: ecocentrismo o biocentrismo?	122
8.2. I diritti bioculturali: autonomia dei diritti della natura e possibili teorie	124
8.3. Si tratta di un fenomeno di etnosviluppo giuridico?	127
8.4. L'antropomorfizzazione giuridica	128
8.5. La cultura e la sua importanza	129
8.6. Le esperienze simili	131
8.7. Che ispirazione può essere tratta dai sistemi di protezione ambientale di Ecuador e Bolivia?	137
8.8. Quali vantaggi e svantaggi porterebbe in ambito occidentale ritenere la natura un soggetto con propri diritti?	139
8.9. Perché è necessario intervenire e in che modo?	140
9. Conclusioni	142
Bibliografia	145

Abstract

This monograph aims to analyze environmental protection systems of Ecuador and Bolivia. In these systems, there is a transition from anthropocentrism to biocentrism. In particular, nature becomes a subject of rights. These systems are the result of the reflections that emerged in political and legal debates, due to the entry of the values of the indigenous peoples' culture, where nature is of considerable importance. The author investigates the genesis of these environmental protection systems and how the cultures of the peoples who make up the States found equal space to express their values. The environmental protection systems of Ecuador and Bolivia appear as complete: legal systems recognize nature as a subject, affirm its rights and there is a wide range of judicial instruments and actions to claim in respect of them. After analyzing these systems in all their parts, the author addresses the issues that emerged. From the analysis carried out in this monograph, the fact that emerges is that the rights of nature constitute an effective way to defend the environment. Culture becomes the key to dealing with current environmental questions and contributes to the evolution of law. Law is able to renew itself, abandon anthropocentric logics, rethink categories and build two new and complete environmental protection systems.

Keywords

Environmental protection, nature, rights of nature, culture, tradition.

Prefazione

Nell'epoca attuale l'uomo sta acquisendo una sempre maggiore consapevolezza del fatto che dalla sua interazione con l'ambiente che lo circonda derivano conseguenze che possono mettere a rischio il mondo così come lo si conosce.

È facile imbattersi nell'argomento leggendo un giornale o guardando un programma televisivo. L'attenzione dei media alle trasformazioni climatiche e di conseguenza ambientali si fa più forte quando occorrono disastri o catastrofi naturali, ma non solo. Tanti sono gli avvertimenti che riceviamo quotidianamente riguardo ad un a volte lento, a volte più rapido mutamento climatico, all'estinzione di alcune specie animali e vegetali, allo scioglimento dei ghiacciai. Molti rintracciano le cause di queste modificazioni nell'agire umano. Paul Jozef Crutzen (2006, 13-18) ha definito l'epoca in cui viviamo Antropocene, dove il termine da lui coniato sottolinea l'influenza ed il condizionamento che l'uomo esercita ai giorni nostri sull'ambiente. Non si tratta di un fenomeno di poco conto, non sono semplici allarmismi, i dati scientifici che stanno emergendo negli ultimi anni fanno presagire che sia in atto una vera e propria trasformazione che incide negativamente sulla salute del pianeta Terra.

In tutti i settori si cercano soluzioni, si pensi alle nuove tecniche di agricoltura e alle regolamentazioni per i settori industriali volte a ridurre il più possibile l'impatto inquinante. Queste discussioni dal mondo accademico spiccano il volo verso i palazzi che contano, i palazzi della politica dove vengono escogitate nuove soluzioni in materia ambientale volte alla ecosostenibilità e al contrasto all'inquinamento. Ogni Paese sceglie una strada per perseguire questo alto obiettivo ed i Legislatori si adoperano per apportare nuove normative ambientali che si pongano su un piano di maggior efficacia rispetto a quelle esistenti.

Nello scenario globale spicca il nuovo impianto di tutela ambientale di Ecuador e Bolivia. All'analisi di questi sistemi sarà dedicata la presente monografia. Sarà approfondito l'esame della loro genesi. Saranno valutati gli eventuali pregi e difetti della soluzione andina. Si vedrà come questi sistemi di protezione della Madre Terra parrebbero efficaci e costituiscano un buon segnale, un buon augurio.

1. Introduzione

La presente monografia è dedicata ai sistemi di protezione ambientale di Ecuador e Bolivia. Si tratta di due sistemi che hanno affermato i diritti della natura. Per la prima volta, si è assistito ad uno spostamento dalla visione antropocentrica del diritto verso una visione biocentrica. Questa nuova prospettiva pone al centro la natura come un soggetto titolare di veri e propri diritti. Entrambi i sistemi mostrano la propria completezza. Nello specifico, la natura è nobilitata al rango di soggetto, sono previsti i diritti della natura. Tali diritti costituiscono un *ineditum* nel mondo giuridico. In particolare, si tratta di nuove categorie di diritti, in quanto la titolarità risiede in capo alla natura. Sono diritti che la natura ha in sé e per sé, in quanto tale, senza un necessario collegamento con interessi o diritti degli esseri umani.

I diritti della natura sono di due tipologie: quelli che riguardano l'esistenza e quelli tesi alla restaurazione nei casi in cui si verifichino danni ambientali. Si utilizzano meccanismi per ovviare all'incapacità della natura di agire per difendere i propri diritti. La natura non sempre è in grado di prendersi cura dei propri interessi, di reclamare i propri diritti dinanzi alle autorità pubbliche o esperire idonee azioni giudiziarie per la pronta difesa dei propri diritti. I due Paesi andini risolvono tale questione prevedendo la possibilità degli esseri umani di reclamare il rispetto dei diritti della natura e proporre ogni idonea azione. Lo strumento utilizzato dagli esseri umani per prendersi cura degli interessi della natura e reclamarne i diritti, coerentemente ai sistemi giuridici dei due Paesi andini presi in esame, è assimilabile al meccanismo della rappresentanza o alla tutela.

Vi sono una vasta gamma di azioni esperibili per difendere l'ambiente, o meglio, per proteggere la natura sotto questa nuova veste. I diritti della natura trovano posto nella Costituzione dell'Ecuador, implicitamente in quella della Bolivia ed in leggi apposite dettate in materia ambientale. Per questo motivo, le prime azioni ad essere analizzate sono quelle costituzionali. Vi sono poi azioni civili, amministrative e penali. Per completare il discorso sulla materia penale, saranno analizzati, inoltre, i reati ambientali e le questioni concernenti la giurisdizione e la competenza. Una particolare giurisdizione in Bolivia, che merita una analisi nella parte dedicata alle azioni, è quella agroambientale. Essa si occupa di particolari materie e viene istituito il Tribunale Agroambientale.

La genesi dei due sistemi di protezione ambientale è frutto delle istanze dei popoli indigeni tese al riconoscimento dei propri valori culturali e della propria cosmovisione che considerano l'uomo inserito in un contesto più

ampio, parte della stessa natura. Dopo aver indagato la genesi dei sistemi di protezione ambientale di Ecuador e Bolivia, il clima della plurinazionalità, caratterizzato dall'espressione paritaria di tutti i cittadini, che ha dato spazio a tutte le voci dei popoli che abitano i territori, si esamina il concetto del *Buen Vivir / Vivir Bien*. Questo valore a cui i due Paesi andini tendono, inteso come obiettivo da perseguire e raggiungere, affonda le sue radici nella cosmovisione dei popoli indigeni. Si tratta di un buon vivere diverso dalla connotazione materialistica della mera accumulazione di ricchezze e tesa al ricavo di sempre maggiori profitti economici. Il buon vivere o vivere bene si esplicita nella convivenza armoniosa tra esseri umani e all'insegna del rispetto della natura. Vi è, cioè, la consapevolezza di far parte di un sistema natura che comprende tutte le entità naturali e per il buon vivere o vivere bene è necessario trovare nell'armonia di tutte le parti i punti di equilibrio tra gli interessi umani e gli interessi delle altre entità naturali. Il rapporto uomo-natura è diverso da quello di matrice occidentale, la natura è la Madre Terra (o *Pachamama*) e le entità naturali sono poste su un piano di parità con gli esseri umani. In questo complesso sistema di vita natura, il benessere di ogni parte si riflette sul benessere generale e viceversa.

L'analisi di questi sistemi di protezione ambientale si mostra come un fecondo campo d'indagine.

Alla termine di tale analisi, occorre nella presente monografia dedicare attenzione a particolari questioni emerse dall'esame dei due sistemi di protezione ambientale, le quali necessitano di una successiva e separata trattazione.

La presente monografia consta essenzialmente di tre grandi parti: una relativa alla genesi e al contesto in cui sono sorti i sistemi di protezione ambientale di Ecuador e Bolivia, una parte in cui sono analizzati i due sistemi di protezione ambientale e una parte dove trovano un attento esame le questioni emerse dalla analisi degli stessi sistemi di protezione ambientale.

Nello specifico la presente monografia è composta da nove parti.

Nel § 1., viene introdotto l'argomento. Il § 2., è dedicato alle questioni che attengono al contesto e alla genesi dei sistemi di protezione ambientale di Ecuador e Bolivia. L'attenzione nel §. 3, è rivolta ai sistemi di protezione ambientale in Ecuador e Bolivia. Vi è, in seguito, una parte dedicata specificamente all'Ecuador e, in particolare, il § 4., analizza i principi nel sistema di protezione ambientale dell'Ecuador ed il § 5., esamina le azioni costituzionali, civili, amministrative e la materia penale. Segue, poi, una parte specifica sulla Bolivia, dove nel § 6., l'approfondimento si focalizza

sui principi nel sistema di protezione ambientale della Bolivia e nel § 7., sono esaminate le azioni costituzionali, civili, la materia amministrativa, penale ed il Tribunale Agroambientale. Il § 8., è riservato alle questioni emerse dall'analisi del fenomeno, che meritano una trattazione specifica e separata.

Infine, nel § 9., sono tracciate le conclusioni affiorate dall'intera analisi svolta nella presente monografia.

2. Il Contesto e la genesi dei sistemi di protezione ambientale di Ecuador e Bolivia

Al fine di comprendere i sistemi di protezione ambientale di Ecuador e Bolivia è necessario un previo inquadramento del contesto in cui questi sistemi si inseriscono.

La ventata che ha dato il via al nuovo costituzionalismo nei due Paesi è il frutto di un'epoca che vuole riappianare secoli di disuguaglianze tra i popoli che abitano i territori. La cultura non è più quella dei popoli colonizzatori di stampo europeo e non è più solo appannaggio di una parte dei cittadini. In questo scenario, forgiato dai movimenti e dai partiti che portano le istanze dei popoli indigeni, è cresciuta, e continuerà a crescere negli anni a venire, la consapevolezza che a formare lo Stato sono tutte le culture dei gruppi etnici, anche diversi tra loro, presenti entro il territorio statale. I popoli indigeni hanno reclamato per anni la possibilità che la propria voce sia ascoltata per contribuire attivamente alle decisioni che riguardano il proprio territorio e più in generale il riconoscimento della loro identità, della loro cultura e tradizione, al pari di tutte quelle presenti nello scenario nazionale. In uno sfondo caratterizzato dalla plurinazionalità, i valori dei popoli indigeni hanno trovato un adeguato spazio ed hanno contribuito alla riflessione politica e giuridica che ha portato ai nuovi testi costituzionali e legislativi di Ecuador e Bolivia. I valori della tradizione indigena portano nuova linfa al pensiero giuridico arricchendo di contenuto la concezione della natura. La natura non è più la fredda e ostile antagonista dell'essere umano, ma assume la caratterizzazione di Madre Terra, propria della tradizione dei popoli indigeni. Questi valori predicano una vita in armonia con la natura e trovano un terreno fertile nello scenario odierno, dove il rapporto uomo-natura sta mostrando tutte le sue crepe. Dinnanzi ad un sistema scricchiolante dove la natura completamente asservita all'essere umano diviene un paradigma non più sostenibile e dove la salute della

natura è continuamente messa a rischio, si cercano nuove soluzioni per scongiurare la deriva ambientale e porre un freno alla inesorabile eventualità che l'essere umano ponga fine all'esistenza del Pianeta. L'armonia con la natura e l'idea che l'essere umano sia inserito in un insieme di entità naturali, dove il benessere di ogni parte contribuisce al benessere generale, ha trovato anche il favore della nuova sensibilità ambientale che si sta affermando nel genere umano. L'attenzione sulla problematica ambientale è in continua crescita. Gli esperti ed i mass media avvertono sulle precarie condizioni di salute della Terra e sul rischio di oltrepassare un punto di non ritorno. Numerosi documentaristi, biologi, oceanografi, esploratori, hanno portato all'attenzione generale le bellezze del Pianeta e la loro distruzione, deterioramento e impoverimento a causa della indiscriminata attività umana¹.

In questo momento occorrono soluzioni concrete ed ogni Paese a suo modo cerca di porre un rimedio e predisporre una sempre più efficace regolamentazione in materia ambientale.

L'Ecuador e la Bolivia hanno visto arricchire la loro riflessione sulle possibili soluzioni alla problematica ambientale da attuare con i contenuti portati dai popoli indigeni. I valori indigeni vengono posti alla base della risposta normativa di tali Paesi. Il concetto che trova espressione nelle Costituzioni prima e nei testi legislativi poi è quello del perseguimento del *Buen Vivir / Vivir Bien*.

Si tratta di un buon vivere o vivere bene da raggiungere che si pone concettualmente lontano dall'idea consumistica occidentale. Questo valore non predica una crescente accumulazione materiale, ma bensì il buon vivere o vivere bene che si consegue dalla convivenza armoniosa tra esseri umani e tra gli stessi individui e la natura. La natura in queste concezioni viene posta su uno identico scalino di dignità con l'essere umano. La cosmovisione indigena ritiene la natura una entità che è Madre, una entità che in una connotazione quasi sempre sacrale deve essere rispettata e protetta. La natura personificata è una entità che merita una particolare tutela nel mondo giuridico dell'Ecuador e della Bolivia. Questa personificazione, che affonda le proprie radici nella tradizione, viene tradotta in Ecuador e Bolivia con il riconoscimento della natura come un soggetto che ha veri e propri diritti.

¹ A tal riguardo l'esempio più famoso è costituito dall'attività di Jacques-Yves Cousteau, il quale dopo aver fatto scoprire al mondo intero le bellezze celate nelle profondità marine, ha sottolineato la degradazione dell'ambiente cagionata dall'attività umana ed ha evidenziato la necessità di riservare una attenzione maggiore alla conservazione della natura e delle sue risorse. Si vedano a tal proposito: Cousteau, Dumas (1953); Cousteau (1993).

2.1. La genesi

Le Costituzioni di Ecuador e Bolivia, rispettivamente del 2008 e del 2009, hanno affermato una nuova sensibilità in materia ambientale. Questa nuova visione, a più riprese ribadita nelle leggi che concorrono a formare il sistema di protezione della natura, affonda le proprie radici nelle riflessioni che nei due Paesi sono scaturite dalla riscoperta dei valori della cosmovisione indigena.

Eduardo Gudynas (2011a, 3) rileva che l'inserimento del valore indigeno del *Buen Vivir* nelle due Carte costituzionali è il prodotto di “nuove condizioni politiche”², della “presenza di attivi movimenti civili”³ e del “crescente protagonismo indigeno”⁴.

I fattori che hanno contribuito alla nascita dei nuovi sistemi di protezione ambientale in Ecuador e Bolivia sono molteplici.

Per prima cosa occorre osservare il contesto in cui le nuove idee provenienti dalla cultura dei popoli che abitano nel territorio dei due Paesi hanno trovato il proprio spazio. La voce dei popoli che compongono i due Stati ha trovato lo spazio per portare tutto il carico riflessivo in un clima di parità di espressione. In epoca coloniale alcune etnie e, conseguentemente, la loro cultura erano relegate in un angolo. L'espressione della propria identità era vista come se fosse un qualcosa di non utile al progresso della società e diveniva sinonimo di arretratezza. L'emancipazione dalla classificazione delle culture e dall'identificazione della tradizione locale come subcultura rispetto a quella dei colonizzatori ha restituito dignità a tutti gli individui che compongono i Paesi ed ha permesso che i valori portati da tutte le persone possano ispirare, arricchire le riflessioni nei dibattiti politici e giuridici.

In materia ambientale fa ingresso la cosmovisione dei popoli indigeni, la quale predica il rispetto della natura e un modello di vita armonioso con tutte le entità che compongono il Pianeta.

L'ingresso di questi valori nella riflessione giuridica mette in discussione il tipico modo di costruire il diritto. Il diritto non è più costruito esclusivamente attorno e in funzione dell'uomo. Esso viene modellato per proteggere altri soggetti oltre all'uomo che hanno agli occhi dell'ordinamento giuridico la stessa dignità e per questo motivo devono

² “*Nuevas condiciones políticas*”.

³ “*La presencia de activos movimientos ciudadanos*”.

⁴ “*El creciente protagonismo indígena*”.

ricevere una adeguata tutela. La natura è riconosciuta come soggetto con veri e propri diritti e questo fatto dissolve l'impostazione che va sotto il nome di antropocentrismo giuridico.

Allo stesso tempo, è da considerare che negli ultimi anni sta crescendo una sensibilità ambientale in seno alla società. I disastri ecologici che hanno negli anni destato scalpore nell'opinione pubblica⁵ sottolineano la necessità di porre rimedio ai danni ambientali e di scongiurare la rovina del Pianeta.

I valori della cosmovisione indigena, che fanno riferimento al rispetto e alla convivenza pacifica dell'uomo con la natura, hanno, perciò, trovato terreno fertile nella nuova sensibilità ambientale e la possibilità di esprimersi in un contesto dove ogni cultura è posta su un medesimo piano di dignità.

2.2. La plurinazionalità

L'affermazione della cosmovisione indigena nei testi normativi è strettamente legata alla plurinazionalità. Per questo motivo occorre comprendere cosa si intende con il termine plurinazionalità ed il ruolo che abbia giocato tale concetto nelle assemblee costituenti di Ecuador e Bolivia. La presenza scenica di questo valore nei dibattiti dei padri costituenti non si limita ad un mero contorno, ma assume una posizione centrale quasi ad essere uno tra i protagonisti della ventata del neocostituzionalismo di ambedue gli Stati.

In una visione risalente al colonialismo europeo e alla prima affermazione degli stati nazionali la visione dominante ha visto sorgere nei territori dell'America latina l'intento di una omogeneizzazione dei popoli alle culture occidentali arrivate da oltreoceano. Nell'intento civilizzatore era insito un offuscamento delle culture precolombiane ed una spersonalizzazione degli usi, dei costumi e delle lingue parlate nella regione in favore della cultura portata dai colonizzatori. Per anni i settori dominanti hanno escluso i popoli indigeni dalla vita politica, non hanno tenuto conto nelle scelte economiche delle loro necessità e spesso la riduzione del

⁵ Si pensi ad esempio ai disastri di Seveso del 10 luglio 1976, di Bhopal del 3 dicembre 1984, di Chernobyl del 26 aprile 1986, della Exxon Valdez del 24 marzo 1989, della Deepwater Horizon rig del 20 aprile 2010 e di Fukushima Dai-ichi dell'11 marzo 2011.

numero di parlanti nelle lingue indigene è stata intesa come un segnale di progresso⁶.

Al fine di contrastare questa situazione, per chiedere il riconoscimento come popoli e per reclamare i propri diritti, hanno visto la luce i movimenti indigeni. L'intensificarsi dell'attività dei movimenti indigeni nel ventesimo e nel ventunesimo secolo ha trovato la risposta della plurinazionalità affermata nella Costituzione dell'Ecuador del 2008 e nella Costituzione della Bolivia del 2009.

Nei due paesi andini le tante etnie che li compongono chiedevano il riconoscimento come nazioni, come popoli, la tutela delle proprie componenti culturali e la partecipazione alle decisioni dello Stato. Lo Stato nella sua veste plurinazionale nasce come incontro delle nazioni che compongono il Paese ed offre una pari dignità a tutte le nazioni e alle loro culture.

Il riconoscimento formale nelle Costituzioni di Ecuador e Bolivia della organizzazione politica e giuridica come Stato plurinazionale risponde alle istanze dei popoli indigeni⁷ e segna la rottura con il tradizionale concetto di Stato uninazionale.

Questo modello di Stato nello specifico è dunque l'unione armonica tra le varie nazioni. Ai popoli indigeni sono riconosciuti i loro diritti collettivi ed il pluralismo non riguarda solo la presenza di diverse etnie, ma tocca la sfera giuridica, politica, economica, linguistica e culturale⁸.

Questo clima ha favorito la manifestazione del pensiero e delle istanze di ogni cultura che compone lo Stato ed in questo modo la sensibilità verso

⁶ Si vedano a tal proposito: Bonfil Batalla, 1982, 141-142; Altmann, 2012, 133-134.

⁷ Nella prima parte del primo comma dell'articolo 1 della Costituzione dell'Ecuador è affermato che: "l'Ecuador è uno Stato costituzionale di diritto e giustizia, sociale, democratico, sovrano, indipendente, unitario, interculturale, plurinazionale e laico [*el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural, plurinacional y laico*]". Nell'articolo 1 della Costituzione della Bolivia è stabilito che: "la Bolivia si costituisce in uno Stato Unitario Sociale di Diritto Plurinazionale Comunitario, libero, indipendente, sovrano, democratico, interculturale, decentralizzato e con autonomie. La Bolivia si fonda nella pluralità e nel pluralismo politico, economico, giuridico, culturale e linguistico, dentro al processo integratore del Paese [*Bolivia se constituye en un Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, libre, independiente, soberano, democrático, intercultural, descentralizado y con autonomías. Bolivia se funda en la pluralidad y el pluralismo político, económico, jurídico, cultural y lingüístico, dentro del proceso integrador del país*]".

⁸ Fernando Mayorga (2017, 1) riconosce questi caratteri nello Stato plurinazionale fondato con la Costituzione della Bolivia nel 2009.

l'ambiente si è fatta strada fin dentro il dibattito politico e giuridico dei due Paesi andini.

2.3. Il tempo è pronto per l'affermarsi di una nuova sensibilità ambientale?

L'affermazione dei diritti della natura è la risultante di più fattori, ma occorre comprendere se il contesto degli ultimi decenni sia stato un terreno fertile per l'affermazione di queste nuove teorie. È, perciò, necessario concentrare l'analisi, seppur in breve, sul contesto in cui il cambio verso il biocentrismo giuridico, avvenuto in Ecuador e Bolivia, ha trovato spazio.

La sensibilità ambientale non è un qualcosa di fisso ed uguale in ogni epoca, ma si muove in maniera dinamica e si evolve assecondando i sentimenti che di volta in volta emergono in seno alla società. Essa ruota attorno al rapporto tra l'uomo e gli altri esseri viventi, tra l'uomo e la natura che lo circonda.

Nella maggior parte delle culture ancestrali la natura era considerata la madre di tutte le cose, spesso assunta al rango di divinità. L'uomo per questo motivo si sentiva parte di un tutto e concorreva con tutte le entità a creare un equilibrio di forze, ecosistemi e spesso associava credenze spirituali e riti religiosi ai ritmi naturali.

La concezione, però, non tardò a mutare. Gli esseri umani cercarono di assomigliare alle stesse divinità che, secondo le loro credenze, li consegnavano la natura al fine di servirsene e dominarla.

Il rapporto tra uomo e natura assunse forme diverse. L'uomo ritenne in questo modo che gli animali fossero inferiori. Dal medioevo fino al rinascimento, come rileva Zaffaroni (2011b, 30), non mancarono veri e propri processi contro gli animali, rei ad esempio dell'uccisione di un bambino, ai quali conseguivano punizioni esemplari. A questi giudizi diffusi, furono dedicate svariate opere di giuristi, si pensi ad esempio alla cura con cui Bartholomaei à Chasseneo (1588, 1-20) riportava nei *Consilia* i requisiti formali per i giudizi contro gli animali⁹. I processi contro gli animali furono, in seguito, utilizzati per evitare ripercussioni nei confronti degli esseri umani, così ad esempio si infliggeva una pena alla scrofa per aver ucciso un bambino, sollevando la madre negligente da altra pena, oltre al rimorso di aver lasciato il proprio figlio dove la scrofa abbia avuto

⁹ Si vedano a tal proposito: Zaffaroni, 2011b, 31; Bondeson, 2000, 162-163; Bondeson, 1999, 133-134.

occasione di ucciderlo. Questi fenomeni cessarono intorno al diciottesimo secolo, anche se come ricorda Zaffaroni (2011b, 33-34), non mancarono strascichi di casi analoghi in epoca più recente. L'uccisione dei cani veniva perpetrata nell'Argentina di fine diciannovesimo secolo per scongiurare il rischio della rabbia. L'incidenza maggiore ebbe luogo in epoca più recente, durante l'ultima dittatura militare, quando secondo quanto disposto dall'intendente Cacciatore per prevenire il rischio venivano uccisi i cani ritrovati soli nella pubblica via. In questo caso erano soppressi i cani e non venivano puniti gli esseri umani responsabili della loro mancata custodia o abbandono.

In un certo qual modo non si può escludere nei secoli una attenzione verso la natura e gli animali. Non sono mancate teorie che hanno contribuito a far crescere gradatamente una sensibilità ambientale. Una dignità minore rispetto a quella degli esseri umani ha accompagnato il periodo compreso tra gli ultimi secoli medievali e l'illuminismo.

Dopo varie teorie che ipotizzano un rispetto per gli animali, tra i tanti si pensi a Jeremy Bentham, secondo il quale la base dei diritti degli animali potrebbe essere costituita dal fatto che si tratta di esseri sensibili capaci di provare dolore¹⁰. Occorre rilevare che i primi sforzi per evitare il maltrattamento degli animali si affacciano nel diritto penale del secondo ottocento. Si tratta ancora di una forma acerba che colloca i maltrattamenti di animali tra le disposizioni a tutela della pubblica moralità¹¹, quasi a ricalcare la concezione kantiana secondo cui gli obblighi verso gli animali sono legati alla sfera umana¹². I discorsi su quale sia il bene giuridico

¹⁰ Bentham non esclude la possibilità degli esseri umani di nutrirsi di animali, ma afferma che la loro uccisione deve avvenire nel modo meno doloroso possibile. Egli ritiene che un giorno potrà accadere che gli animali avranno diritti e che la ragione di questa attribuzione possa poggiare sul fatto che gli animali sono esseri senzienti che possono provare dolore. Si vedano a tal proposito: Bentham, 1879, 311; Zaffaroni, 2011a, 5; Zaffaroni, 2011b, 39.

¹¹ Si veda ad esempio l'articolo 491 del Codice Zanardelli, dove il maltrattamento degli animali è inserito tra le contravvenzioni concernenti la pubblica moralità. Esso afferma: "chiunque incrudelisce verso animali o, senza necessità, li maltratta, ovvero li costringe a fatiche manifestamente eccessive, è punito con l'ammenda sino a lire cento. Alla stessa pena soggiace colui il quale, anche per solo fine scientifico o didattico, ma fuori dei luoghi destinati all'insegnamento, sottopone animali a esperimenti tali da destare ribrezzo".

¹² Secondo la visione kantiana l'uomo ha degli obblighi riguardo agli animali, ma questi non sono in funzione degli animali, si tratta di obblighi dell'essere umano verso se stesso. Il maltrattamento degli animali si riflette sui doveri degli esseri umani verso se stessi, in quanto tale condotta potrebbe svilire il sentimento di bontà verso gli altri uomini. La crudeltà verso gli animali diviene quindi una minaccia perché potrebbe preparare la strada nell'animo umano alla commissione di atti crudeli nei confronti degli esseri umani. Per

protetto dalle norme incriminatrici relative ai maltrattamenti degli animali sono ancora aperte (Zaffaroni, 2011b, 25), si sta passando pian piano dalle prime concezioni di contravvenzioni tese a tutelare la morale pubblica a vere e proprie norme penali che tutelino gli animali in quanto portatori di interessi o diritti a non essere maltrattati.

In campo europeo, in area tedesca vi è un distacco dalla visione che vede negli animali dei semplici oggetti. Si pensi al paragrafo 90a del Codice Civile tedesco [*Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB)], il quale stabilisce che gli animali non sono oggetti. Tuttavia, tale apertura sembra non ancora completa in quanto ad essi si applica la disciplina delle cose, dunque quella relativa agli oggetti, alle cose salvo disposizione contraria¹³.

Nell'epoca attuale gli animali hanno perso il carattere di capri espiatori. A livello globale negli ultimi decenni sono cresciute numerose organizzazioni e movimenti che chiedono una particolare attenzione nella protezione ambientale e nella tutela di tutti gli esseri viventi.

Vi sono varie teorie che pongono l'accento su di una nuova sensibilità ambientale che pare si diffondano grazie all'attività di movimenti ed associazioni a livello globale.

In alcune teorie che possono essere ricondotte al filone della *Deep Ecology* si fa strada l'idea della *Biocentric Equality*. Secondo questa idea vi è un pari diritto di ogni entità nella biosfera a vivere e raggiungere le proprie forme di autorealizzazione. È l'affermazione di un pari valore intrinseco di tutto ciò che compone l'ecosfera. L'uomo non è padrone indiscusso del mondo che lo circonda, ma con esso concorre in un sistema di vita. Di conseguenza, il benessere di ogni singolo organismo o entità contribuisce al benessere generale. Questo si sostanzia nel promuovere uno stile di vita caratterizzato dal minimo impatto sulle altre specie e sulla Terra (Devall, Sessions, 1985, 67-69).

Inoltre, nello scenario teorico odierno si inserisce l'ipotesi Gaia (Lovelock, 2006; 2007). James Lovelock (2007, 38) definisce la Terra come

questo motivo la crudeltà verso gli animali va evitata perché offuscherebbe nell'uomo la compassione verso la sofferenza altrui. Si vedano a tal proposito: Kant, 1797, 107-109; Zaffaroni, 2011b, 40; Perra, 2017, 629.

¹³ Il paragrafo 90a del Codice Civile tedesco [*Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB)] prevede che: “gli animali non sono oggetti. Essi sono tutelati dalle leggi speciali. Ad esso si applicano i precetti corrispondenti alle cose salvo disposizione contraria [*Tiere sind keine Sachen. Sie werden durch besondere Gesetze geschützt. Auf sie sind die für Sachen geltenden Vorschriften entsprechend anzuwenden, soweit nicht etwas anderes bestimmt ist*]”.

una entità formata da parti animate e inanimate. Fin qui sembrerebbe non sorprendere, ma la teoria di Lovelock (2007, 38) è che questa entità sia viva. Non si tratta della vita che può essere intesa nel senso classico come di un animale o un batterio, ma occorre allontanarsi dall'idea classica della vita come propria delle entità che si riproducono e correggono gli errori di riproduzione attraverso la selezione naturale. Egli ritiene che l'essere umano abita un pianeta vivo, nel senso che si tratta di un pianeta che si adatta ai cambiamenti. La Terra si comporta come un essere vivo quando regola il suo clima e la sua chimica (Lovelock, 2007, 38-40). Gaia è, dunque, un pianeta capace di mantenere uno stato idoneo per la vita (Lovelock, 2007, 37). L'evoluzione è insita nella collaborazione di organismi semplici che unendosi hanno formato esseri via via più complessi. La Terra è un essere vivente che si autoregola, vi sono degli equilibri ed il loro modificarsi innaturale a causa dell'uomo può distruggere la biosfera. Si tratta della perfezione naturale di giochi di equilibri che regola sia il mondo acquatico che il mondo terrestre.

Quelli stessi equilibri che per il mondo marino Jacques-Yves Cousteau ha mostrato grazie al mezzo televisivo e alla carta stampata a tutti gli abitanti del pianeta¹⁴. È un contributo notevole: egli fa comprendere alle persone che vi è la necessità di preservare le meraviglie del mondo marino dalle catastrofiche conseguenze a cui l'attività umana lo espone. I documentari da lui realizzati hanno avvicinato le persone alla natura ed hanno contribuito allo sviluppo di un nuovo sentimento nei popoli della Terra. Si aggiunga a questo nuovo sentimento, che nell'ultimo secolo sta emergendo nella società a livello globale, il sorgere e svilupparsi di vere e proprie istanze di popoli che chiedono il recupero di una armonia con l'ambiente ed il suo rispetto. Le soluzioni per tutelare e proteggere l'ambiente escogitate da Ecuador e Bolivia si inseriscono in questo scenario globale di maggior attenzione alla prevenzione e al contrasto ai danni ambientali e in un'ottica che guarda al rispetto verso la natura.

2.4. I valori indigeni come guida

I sistemi di protezione ambientale di Ecuador e Bolivia sono poggiati sulla cultura e tradizione dei popoli che li compongono. In particolare, emergono gli influssi della cultura indigena.

¹⁴ Si pensi ad esempio a: Cousteau, Dumas (1953).

Vi è uno stretto legame tra diritto e cultura. Osservando i sistemi di protezione ambientale dei due Paesi andini è possibile scorgere come la tradizione dei popoli indigeni abbia fornito l'ispirazione che ha contribuito ad arricchire di contenuto la riflessione che ha caratterizzato il dibattito politico e giuridico di ciascun Paese. La cultura dei popoli indigeni porta con sé la sensibilità ambientale che caratterizza questi popoli. È predicata la vita in armonia con l'ambiente circostante, la natura ha una sua dignità e l'essere umano contribuisce a formare con tutte le altre entità naturali un sistema ambientale dove l'equilibrio tra tutte le parti si riflette sul benessere comune e di tutte le componenti.

Allo stesso tempo le Costituzioni di entrambi i Paesi ed i testi giuridici dedicati alla materia ambientale riflettono e sono il luogo dove la medesima cultura trova la propria manifestazione.

Numerosi sono i concetti recuperati dalla tradizione che fanno da perno alla intera articolazione del sistema. *In primis* giova precisare come tutto viene parametrato sul concetto di natura inteso come *Pachamama*, come la Madre Terra misura di tutte le cose. *In secundis* si osserva il fine verso cui tutto deve tendere: il *Buen Vivir* e *Vivir Bien*. Sulla base di tale obiettivo da ricercare, da perseguire, da raggiungere, si snoda un articolato parametro che detta un gioco di equilibri che predica l'armonia tra tutti gli esseri umani e con ogni entità che compone la natura.

La natura in questi sistemi è nobilitata a soggetto con veri e propri diritti e questo fatto sottolinea l'importanza che ad essa viene data nella cultura dei popoli indigeni. La natura è un essere vivente a tutti gli effetti e nella tradizione tramandata di generazione in generazione è identificata con una entità personificata (la Madre Terra) ed in quanto tale deve essere rispettata e protetta.

2.5. Natura e Pachamama

Ecuador e Bolivia equiparano il concetto di natura occidentale a quello di Madre Terra [*Pachamama*] (Acosta, 2011, 341; Gudynas, 2011b, 87 Gudynas, 2011c, 241, Perra, 2018, 7). Occorre per questo motivo comprendere quale sia la portata di questi concetti, al fine di capire cosa sia cambiato nel diritto dei due Paesi grazie al riconoscimento delle due concezioni della natura.

La natura è per definizione l'insieme di tutte le entità che compongono il Pianeta. Quello che cambia da una osservazione puramente storica è il modo

in cui viene concepita la natura, o meglio, come l'uomo si ponga in rapporto ad essa. La natura in una prima fase è stata considerata da varie culture e popoli la madre, l'origine di tutto e l'uomo era una parte del tutto. In seguito, l'uomo ha modificato il proprio rapporto con le altre entità, ergendosi a dominatore dell'ambiente che lo circonda. Il colonizzatore europeo quando giunse nelle Americhe portò con sé questa concezione con tutte le conseguenze che sono ben note ai nostri giorni: lo sfruttamento delle risorse del suolo e del sottosuolo per le proprie necessità anche di natura strettamente economica e per ricavare un profitto.

La visione dei popoli indigeni andini, si pone in chiave diversa. La *Pachamama* è ritenuta la madre, in maniera non del tutto diversa dalla civiltà greca e romana dei primi lustri che riteneva la Terra come una divinità (Gea, Gaia). Come osserva Esperanza Martínez Yáñez (2014, 20), il termine *Pachamama* non può essere limitato ad una semplice traduzione letterale. Ogni volta che si trova un riferimento a questo termine, si deve tener presente che vi sono i valori culturali che vi sottendono e questo pensiero deve guidare nella lettura dei testi normativi e costituzionali.

Martínez Yáñez (2014, 20) rileva tre elementi, che vanno considerati: “la relazione spazio-temporale”¹⁵; “la condizione di essere vivo”¹⁶; “la relazione con esseri spirituali”¹⁷.

Per quanto concerne il tempo, non si tratta di un qualcosa di lineare, ma i popoli andini lo intendono come una spirale dove il passato sta prima ed il futuro alle spalle, si cammina dunque nel presente guardando al passato. La *Pachamama* è connessa allo spazio-tempo. Il tempo e lo spazio si uniscono nel formare una spirale che forma il cosiddetto spazio-tempo. In questa concezione lo spazio-tempo dà ordine all'universo ed il passato sta davanti mentre il futuro dietro (Martínez Yáñez, 2014, 20). Di conseguenza, non vi è solo una concezione indigena diversa dalla concezione occidentale di natura, ma una vera e propria diversità nel concepire l'universo. Queste diversità hanno implicazioni notevoli anche nel diritto e nel sistema di protezione ambientale, attraverso l'unione delle due visioni, si deve ritenere possibile ricercare soluzioni per il futuro nel passato.

La natura non è solo un insieme di piante e animali, ma è formato anche da entità spirituali. In questa visione la natura assume una dimensione quasi sacrale e questo modo di percepirla permane soprattutto nelle zone rurali

¹⁵ “*La relación espacio-temporal*”.

¹⁶ “*La condición de ser un ser vivo*”.

¹⁷ “*La relación con seres espirituales*”.

dove il contatto con essa si fa più forte, si vive in base alle stagioni, senza compromettere i ritmi ed i cicli vitali. La natura diviene presso i popoli andini “lo spazio di celebrazione della vita”¹⁸ (Martínez Yáñez, 2014, 22). Tra i popoli amazzonici permane ancora l’animismo, si ritiene che molte entità abbiano vita e che a vigilare sul buon uso delle entità naturali vi siano degli spiriti con cui gli sciamani negoziano l’uso delle risorse naturali. La Madre Terra si pone perciò come se fosse il tempio della vita dove si sviluppano gli esseri viventi, gli ecosistemi e gli stessi individui. Per questi motivi aver introdotto nei testi normativi di Ecuador e Bolivia il concetto di *Pachamama* non può essere un dettaglio trascurabile. Questo fatto sposta il baricentro normativo dall’antropocentrismo occidentale al biocentrismo portato dalla riscoperta delle culture ancestrali indigene dei popoli che compongono i due Paesi. Vi sono ripercussioni importanti tra cui senza dubbio emerge da subito un ruolo centrale della natura intesa nella sua accezione sacrale. La natura è la Madre che deve essere rispettata e protetta, i diritti vengono posti per tutelare ogni entità che la compone, per difendere l’equilibrio dell’ecosistema, prevenire i danni all’ambiente e provvedere alla restaurazione nel caso in cui i danni si verifichino.

2.6. *Buen Vivir e Vivir Bien*

I termini di *Sumak Kawsay* (in lingua *quechua*) e di *Suma Qamaña* (in lingua *aymara*) vengono rispettivamente tradotti in spagnolo con *Buen Vivir* e *Vivir Bien*. Dal punto di vista concettuale essi sarebbero assimilabili al concetto di vita in pienezza (Huanacuni Mamani, 2010, 13; Perra, 2017, 632). Queste due cosmovisioni andine vedono in ogni entità una egual dignità e la vita in pienezza si consegue dalla convivenza armoniosa con ognuna di esse.

La Costituzione dell’Ecuador del 2008 e quella della Bolivia del 2009 incorporano questo valore nelle sue tre accezioni: armonia delle persone; armonia con la comunità; armonia con la natura.

È necessario, ora, comprendere come questo valore abbia giocato il suo influsso nelle due Costituzioni. Una Costituzione non è solo il risultato di una attività normativa classica, ma si concretizza in “un progetto politico di

¹⁸ “*Espacio de celebración de la vida*”.

vita in comune”¹⁹ in cui partecipa la società. Per questo motivo occorre osservare come questo progetto di vita si espliciti nelle Costituzioni dei due Paesi andini e tenda al conseguimento del *Buen Vivir / Vivir Bien*.

È interessante notare come nelle Costituzioni dei due Stati, l’influsso del valore recuperato dalla tradizione dei popoli che compongono il Paese venga portato avanti in maniera non del tutto coincidente.

Nella Costituzione dell’Ecuador il *Buen Vivir* appare, nel secondo capitolo del secondo titolo, come un diritto composto da altri diritti: quelli che concernono l’acqua e l’alimentazione, l’ambiente sano, la comunicazione e l’informazione, la cultura e la scienza, l’educazione, l’habitat, la salute, il lavoro e la sicurezza sociale. Il settimo titolo della Costituzione dell’Ecuador è dedicato al *régimen del Buen Vivir*. All’interno di esso si possono osservare due componenti principali (Gudynas, 2011a, 4). Il primo si riferisce all’inclusione e all’equità. Nello specifico si occupa dell’educazione, della salute, della sicurezza sociale, dell’habitat e della abitazione, della cultura, della cultura fisica e del tempo libero, della comunicazione sociale, della scienza, della tecnologia, dell’innovazione e dei saperi ancestrali, della gestione dei rischi, della popolazione e della mobilità umana, della sicurezza umana, dei trasporti. Il secondo fissa l’attenzione sulla conservazione della biodiversità e sull’utilizzo delle risorse naturali. In particolare, si sofferma su natura e ambiente, biodiversità, patrimonio naturale ed ecosistema, risorse naturali, suolo, acqua, biosfera, ecologia urbana ed energie alternative.

Ogni Costituzione per sua natura pone un gioco di equilibri tra gli interessi in essa enunciati. Per questo motivo, ora, occorre verificare come i padri costituenti ecuadoriani abbiano conciliato il regime del *Buen Vivir* con il regime dello sviluppo, contenuto nel sesto titolo della Carta costituzionale. La risposta a questo interrogativo si trova tra i principi generali enunciati nell’articolo 275 della Costituzione. Esso recita: “il

¹⁹ Si veda a tal proposito: Acosta, 2010a, 5: “una Costituzione non può essere semplicemente il risultato di un esercizio di giurisprudenza classico, visto dalla logica degli intenti in materia costituzionale. Nemmeno una Costituzione è il prodotto dell’ispirazione di un governo o di un gruppo di individui illuminati. Una Costituzione, al di là della sua indubbia trascendenza giuridica, deve essere un progetto politico di vita in comune, elaborato e reso vigente con il concorso attivo della società [*una Constitución no puede ser simplemente el resultado de un ejercicio de jurisprudencia clásica, visto desde la lógica de los entendidos en materia constitucional. Tampoco una Constitución es el producto de la inspiración de un gobierno o de un grupo de individuos iluminados. Una Constitución, más allá de su indudable trascendencia jurídica, tiene que ser un proyecto político de vida en común, elaborado y puesto en vigencia con el concurso activo de la sociedad*]”.

regime di sviluppo è l'insieme organizzato, sostenibile e dinamico dei sistemi economici, politici, socio-culturali e ambientali, che garantiscono la realizzazione del buon vivere, del *sumak kawsay*"²⁰. Dopo aver definito il regime dello sviluppo come il congiunto organizzato, sostenibile e dinamico dei sistemi economici, politici, socio-culturali e ambientali, è sottolineata la funzione di questo regime: tale congiunto deve garantire la realizzazione del *Buen Vivir*, del *Sumak Kawsay*. Nell'ottica di questa funzionalizzazione lo Stato dovrà pianificare lo sviluppo in maniera consona all'esercizio dei diritti, nel rispetto dei principi costituzionali. La pianificazione, per essere il più possibile aderente alle esigenze che hanno portato all'affermazione costituzionale al fine della loro tutela, deve optare per la partecipazione, anche attraverso la concertazione e dovrà essere caratterizzata dalla trasparenza. L'aver inteso il *Buen Vivir* come un diritto composto comporta una conseguenza non trascurabile, esplicitata nell'ultima parte dell'articolo 275 della Costituzione: le persone, le comunità, i popoli e le nazioni devono essere messi in condizione di esercitare in modo effettivo i propri diritti e le loro responsabilità. Questo esercizio deve, però, avvenire nel quadro dell'interculturalità, del rispetto delle diversità e della convivenza in armonia con la natura.

Nella Costituzione della Bolivia il *Vivir Bien* trova spazio nell'articolo 8 tra le basi fondamentali dello Stato. Il richiamo alla plurinazionalità del Paese viene sottolineato quando esso è fissato come un principio etico-morale. Le varie accezioni proprie di tutto il popolo boliviano sono poste su un medesimo piano e vengono indicate ciascuna sia in lingua indigena, sia in spagnolo: *ama qhilla*, *ama llulla*, *ama suwa* (non essere pigro, non essere bugiardo, non essere un ladro²¹), *suma qamaña* (vivere bene²²), *ñandereko* (vita armoniosa²³), *teko kavi* (vita buona²⁴), *ivi maraei* (terra senza male²⁵) e *qhapaq ñan* (cammino o vita nobile²⁶).

Il *Vivir Bien* nella Carta boliviana è strettamente connesso alla visione dell'economia statale. Il modello economico della Bolivia è funzionalizzato

²⁰ "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".

²¹ "No seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón".

²² "Vivir bien".

²³ "Vida armoniosa".

²⁴ "Vida buena".

²⁵ "Tierra sin mal".

²⁶ "Camino o vida noble".

al miglioramento della qualità della vita ed al *Vivir Bien*. Nell'articolo 313 della Costituzione della Bolivia sono stabiliti i propositi dell'organizzazione economica boliviana per raggiungere il *Vivir Bien*. Essi sono: il prodotto sociale deve essere generato nel rispetto dei diritti individuali, dei popoli e delle nazioni; deve esserci la redistribuzione equa della ricchezza e delle eccedenze economiche; deve avvenire la riduzione delle diseguaglianze nell'accesso alle risorse produttive e delle diseguaglianze regionali; deve esserci lo sviluppo produttivo e industriale delle risorse naturali; nell'apparato produttivo deve aversi la partecipazione attiva delle economie pubblica e comunitaria.

2.7. La natura soggetto di diritti e i suoi diritti

L'Ecuador e la Bolivia con la costruzione dei loro sistemi di tutela ambientale hanno dato il via ad una svolta epocale nella protezione della natura. Il merito sicuramente maggiore da attribuire ai Costituenti e ai Legislatori è quello dell'aver cambiato il modo di scrivere le norme, di aver spostato il mondo giuridico dei loro Paesi da una impostazione tradizionalmente antropocentrica su una nuova visione biocentrica. La natura non è più un oggetto di cui disporre liberamente appropriandosi di ogni sua parte, commercializzandone gli elementi, trasformandola e ricavandone un profitto economico. La natura ora è salita nell'alveo di quella categoria che il diritto identifica come soggetti. La Madre Terra ha i propri diritti che devono essere fatti rispettare e valere nelle dovute forme. Senza dubbio ai più questa soluzione, con cui si cerca di colmare i vuoti di tutela presenti in altre impostazioni, può sembrare originale, a volte la particolarità sorprende, a tratti entusiasma i giuristi che si trovano a studiare i testi normativi dei due Stati. Non si tratta di una fantasiosa costruzione frutto dell'immaginazione dei Legislatori. Tutto rispecchia la cultura dei popoli ancestrali che vivevano ed abitano ancora quei territori (Perra, 2019, 83). I tanti richiami alla cultura degli antenati si scorgono nei testi normativi di Ecuador e Bolivia e sono posti a fondamento della costruzione dei due sistemi di tutela ambientale. Le suggestioni che questi valori riscoperti hanno portato nel dibattito politico, giuridico ed alla successiva attività di normazione sono notevoli e si possono apprezzare nei tanti passaggi contenuti nelle Costituzioni e nelle leggi ordinarie.

Ora nel seguente capitolo, per meglio affrontare il tema e per comprendere la portata di queste novità giuridiche, si rende necessario analizzare i testi, le norme di Ecuador e Bolivia.

3. I sistemi di protezione ambientale in Ecuador e Bolivia

Il presente § 3., è dedicato ai sistemi di protezione ambientale in Ecuador e Bolivia. I due sistemi, seppur per alcuni versi si pongano in una ottica simile, meritano ciascuno un approfondimento specifico. In Ecuador la costruzione del sistema di protezione ambientale ha al suo centro la Costituzione. In essa si trova il riconoscimento della natura come soggetto con propri diritti e nella stessa essi vengono sanciti. In Bolivia il sistema di protezione ambientale si sviluppa su più livelli. Accanto alla Costituzione che prevede un primo riconoscimento della importanza della natura, trova una compiuta esplicitazione nelle leggi ordinarie del Paese dedicate specificamente alla materia ambientale. I due sistemi poi si coordinano con la produzione normativa preesistente e conseguente.

3.1. Il sistema di protezione ambientale in Ecuador

L'Ecuador ha scelto una impostazione biocentrica fin dall'esordio del nuovo testo costituzionale. Il punto di partenza della seguente analisi del sistema di protezione ambientale dell'Ecuador non poteva che essere la Costituzione del 2008. Questo testo, nel *Preámbulo* si apre con le seguenti parole in riferimento alla natura e alla tradizione culturale del Paese: “noi, popolo sovrano dell'Ecuador, riconoscendo le nostre radici millenarie, forgiate da donne e uomini di popoli diversi, celebrando la natura, la *Pacha Mama*, della quale siamo parte e la quale è vitale per la nostra esistenza, invocando il nome di Dio e riconoscendo le nostre diverse forme di religiosità e spiritualità, facendo appello alla saggezza di tutte le culture che ci arricchiscono come società, come eredi delle lotte sociali di liberazione dinnanzi a tutte le forme di dominazione e colonialismo, e con un profondo impegno per il presente e per il futuro, decidiamo di costruire una nuova

forma di convivenza tra i cittadini, nella diversità e in armonia con la natura, per raggiungere il buon vivere, il *sumak kawsay* [...]”²⁷.

La forza di queste parole riassume il pensiero che è posto alla base della nuova Costituzione dell'Ecuador e richiama tutti i passaggi che hanno caratterizzato la formulazione ed i lavori dell'assemblea costituente del Paese. Gli intenti manifestati nel *Preámbulo* saltano subito agli occhi, è l'affermazione di tutto un popolo che riconosce le radici millenarie di differenti etnie che compongono la nazione. Essi celebrano la natura. La nozione occidentalmente condivisa della natura viene sin da subito posta sullo stesso piano della nozione di *Pacha Mama* [Madre Terra] propria delle culture dei popoli indigeni (Acosta, 2011, 341; Gudynas, 2011b, 87; Gudynas, 2011c, 241, Perra, 2018, 7). È una natura di cui il popolo dell'Ecuador si sente parte e che viene considerata vitale per l'esistenza umana. Segue poi un richiamo a Dio ed al riconoscimento di diverse forme di religiosità e spiritualità che caratterizzano il Paese ed al sapere antico che arricchisce la società a testimoniare il clima di multiculturalismo in cui questo testo ha visto la propria origine. Si fa, inoltre, riferimento al fatto di essere eredi delle lotte sociali di liberazione da ogni forma di dominazione e colonialismo, di essere cioè figli di quegli eventi che hanno posto ogni cultura nel Paese in una posizione di parità e uguaglianza, fornendo l'utile ispirazione necessaria per affrontare il cambio di prospettiva nella costruzione giuridica, liberandosi da quell'antropocentrismo portato dai colonizzatori europei nei secoli precedenti. Vi è poi un passaggio molto pregnante e denso di significato: “con un profondo accordo con il presente e con il futuro”²⁸. Questa espressione sottolinea come il cambiamento verso il biocentrismo giuridico sia potuto avvenire grazie al recupero dei valori degli antenati, del passato. Un futuro che trova la strada da perseguire nel proprio passato. Si deduce da questa affermazione che sia avvenuto quel fenomeno

²⁷ “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* [...]”.

²⁸ “Con un profundo compromiso con el presente y el futuro”.

che Bonfil Battalla chiama *etnodesarrollo*²⁹, cioè il popolo dell'Ecuador ha utilizzato gli insegnamenti del proprio passato, delle culture che compongono la nazione per avanzare nel presente, nella costruzione di uno dei più complessi sistemi di protezione ambientale e per costruire nel futuro il riflesso della propria tradizione culturale millenaria. Su di un parallelo questa impostazione ricorda abbastanza quell'espressione metaforica, attribuita a Bernardo di Chartres da Giovanni di Salisbury, "siamo nani sulle spalle dei giganti"³⁰. Si può comprendere come si sia costruito questo sistema di protezione ambientale poggiati sulle solide spalle della cultura degli antenati. Tra gli obiettivi che il popolo ecuadoriano si pone nel *Preámbulo* appare nettamente la decisione di costruire una nuova forma di convivenza civile nella diversità ed armonia con la natura. Tale costruzione non è fine a se stessa, ma viene identificata come necessaria per raggiungere il buon vivere [*Buen Vivir*; *Sumak Kawsay*].

Per comprendere come si parta a costruire una nuova forma di convivenza civile in armonia con la natura, occorre soffermarsi sulla questione che concerne come sia identificata o definita la natura nella Costituzione dell'Ecuador. A tal fine lo sguardo deve posarsi sull'articolo 10, il quale nel secondo comma afferma: "la natura sarà soggetto di quei diritti che le riconosce la Costituzione"³¹. Il vero centro del pensiero di questa Carta costituzionale poggia sulla nuova caratterizzazione della natura. La natura è un soggetto che possiede i diritti riconosciuti dalla stessa Costituzione. L'Ecuador ha dato un segnale forte per la tutela dell'ambiente: si smette di concepire la natura come un oggetto al servizio dell'essere

²⁹ Si veda a tal proposito: Bonfil Batalla, 1982, 133: "per etnosviluppo si intende l'esercizio della capacità sociale di un popolo per costruire il suo futuro, utilizzando a tal fine gli insegnamenti della sua esperienza storica e le risorse reali e potenziali della sua cultura, in accordo con un progetto che si definisce secondo i suoi propri valori e aspirazioni [*por etnodesarrollo se entiende el ejercicio de la capacidad social de un pueblo para construir su futuro, aprovechando para ello las enseñanzas de su experiencia histórica y los recursos reales y potenciales de su cultura, de acuerdo con un proyecto que se defina según sus propios valores y aspiraciones*]".

³⁰ Si veda a tal proposito: Saresberiensis, 1610, 148: "diceva Bernardo di Chartres che noi siamo come nani, seduti sulle spalle dei giganti, affinché possiamo vedere maggiori cose e più lontano rispetto ad essi, non tanto per l'acutezza dello sguardo o l'altezza del corpo, ma perché siamo portati in alto e innalzati dalla grandezza dei giganti [*dicebat Bernardus Carnotensis, nos esse quasi nanos, gigantum humeris insidentes, ut possimus plura eis & remotiora videre, non utique proprii visus acumine, aut eminentia corporis, sed quia in altum subuehimur & extollimur magnitudine gigantea*]".

³¹ "La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución".

umano. Vi è, dunque, il riconoscimento dello *status* di soggetto, ma non si tratta di un mero riconoscimento formale, a fianco ad esso vi è la titolarità di veri e propri diritti in capo alla natura. La posizione subordinata della natura non è concepita in questa Costituzione, infatti tra le righe dell'articolo 11, dedicato ai principi posti alla base dell'esercizio dei diritti, è affermato che "tutti i principi ed i diritti sono inalienabili, irrinunciabili, indivisibili, interdipendenti e di egual gerarchia"³². La portata di questa previsione ha risvolti importanti nel senso di porre una parità tra i diritti che si trovano sanciti nel testo costituzionale dell'Ecuador. Non vi sono diritti superiori e diritti inferiori, ma una stessa gerarchia. Di conseguenza i diritti della natura sarebbero posti sullo stesso piano di quelli degli esseri umani, quasi a significare una personificazione totale della natura agli occhi dell'ordinamento giuridico. Questa personificazione operata dal diritto compare a più riprese nella Costituzione dell'Ecuador, si pensi ad esempio all'assimilazione del concetto occidentale di natura con quello indigeno di Madre Terra [*Pacha Mama*]. In questo caso si può notare come la cultura indigena abbia giocato un ruolo fondamentale nella caratterizzazione di soggetto della natura. Non si tratta solo della natura, ma della Terra e per la precisione della Madre Terra che secondo la tradizionale visione di molti popoli andini è colei che contribuisce a dare vita a tutte le entità che la compongono, compresi gli esseri umani.

Non a caso, l'attenzione si è volutamente soffermata sull'articolo 71 della Costituzione dell'Ecuador. È una norma centrale, in quanto stabilisce che la natura o *Pacha Mama* "dove si riproduce e realizza la vita, ha il diritto al rispetto integrale della sua esistenza, al mantenimento e alla rigenerazione dei suoi cicli vitali, della sua struttura, delle sue funzioni e dei suoi processi evolutivi"³³. Per l'appunto proprio dove sono sanciti i diritti al rispetto dell'esistenza della natura, alla conservazione ed alla rigenerazione dei cicli vitali, della struttura, delle sue funzioni e dei suoi processi evolutivi è ribadito, come se fosse un ulteriore monito, che la natura è viva, ha una sua esistenza e dunque un'ulteriore conferma della visione biocentrica che vede in essa un soggetto con propri diritti.

L'articolo 72 della Costituzione dell'Ecuador si occupa dei diritti relativi alla restaurazione della natura. Questa tipologia di diritti è sancita

³² "Todos los principios y los derechos son inalienables, irrenunciables, indivisibles, interdependientes y de igual jerarquía".

³³ "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".

indipendentemente dagli obblighi dello Stato e delle persone fisiche e giuridiche di risarcire gli individui che dipendono dai sistemi naturali che hanno subito dei danni. In questo modo la restaurazione della natura prescinde dai risarcimenti che saranno corrisposti agli individui e, pertanto, si pone da questo punto di vista autonomamente.

A completare il quadro del sistema di protezione dell'ambiente vi sono strumenti di prevenzione. L'articolo 73 della Costituzione dell'Ecuador prevede che lo Stato applicherà restrizioni e misure di precauzione per le attività che possono condurre all'estinzione delle specie, causare la distruzione di ecosistemi o alterare in maniera permanente i cicli naturali. Vi sono, inoltre, condotte proibite come l'introduzione di organismi, materiale organico e inorganico che possa portare all'alterazione definitiva del patrimonio genetico nazionale. L'articolo 74 stabilisce al primo comma che le persone, le comunità, i popoli e le nazioni hanno il diritto di beneficiare dell'ambiente e delle ricchezze naturali che consentano loro di raggiungere il *Buen Vivir*, ma al secondo comma precisa che i "servizi ambientali"³⁴ non possono essere suscettibili di appropriazione e che sarà lo Stato a regolarne la produzione e l'utilizzo.

3.2. Il sistema di protezione ambientale in Bolivia

Il sistema di tutela ambientale previsto in Bolivia si sviluppa in modo armonioso poggiandosi sulla Costituzione *in primis* e completandosi *in secundis* con apposite leggi dello Stato. Per questo motivo si rende necessario dapprima analizzare le disposizioni costituzionali, per poi soffermare l'attenzione sulle leggi poste a tutela della Madre Terra.

Il *Preámbulo* della Costituzione della Bolivia apre in maniera dirompente la questione relativa alla protezione dell'ambiente. Nello specifico, si legge: "adempiendo il mandato dei nostri popoli, con la forza della nostra *Pachamama* e grazie a Dio, rifondiamo la Bolivia"³⁵. Questa frase colpisce per molti aspetti. Innanzitutto salta agli occhi il riferimento alla Madre Terra, chiaro richiamo alla cultura dei popoli indigeni che compongono il paese, la quale è la *Pachamama* che infonde tutta la sua forza in coloro che adempieranno il mandato del popolo per rifondare la Bolivia. È un rapporto

³⁴ "Servicios ambientales".

³⁵ "Cumpliendo el mandato de nuestros pueblos, con la fortaleza de nuestra *Pachamama* y gracias a Dios, refundamos Bolivia".

molto forte con la natura e con le proprie origini culturali quello che la Bolivia manifesta già nell'apertura del *Preámbulo*. Infatti, in maniera didascalica, con parole zeppe di un grande contenuto si può leggere: “in tempi immemorabili si eressero le montagne, si mossero i fiumi, si formarono i laghi. La nostra amazzonia, il nostro *chaco*, il nostro altipiano, le nostre pianure e le nostre valli si coprirono di vegetazione e fiori. Popoliamo questa sacra Madre Terra con visi diversi e comprendiamo da allora la pluralità vigente di tutte le cose e la nostra diversità come esseri e culture. Così conformammo i nostri popoli e mai compredemmo il razzismo fino a quando lo soffrimmo nei funesti tempi coloniali”³⁶.

Si tratta di un rapporto con la Madre Terra consolidato da lunghissimo tempo, dove i popoli che abitano il territorio boliviano, immersi in una natura variegata, compresero la pluralità di tutte le cose e la diversità del loro essere e delle loro culture.

In questo senso, figli dell'ambiente che li circonda e consapevoli del valore della diversità dei loro popoli, decidono di dar vita alla loro nuova Costituzione nel 2009. L'intento di fondare un nuovo Stato plurinazionale, fondato sul rispetto e l'uguaglianza di tutti, ha dato spazio a tutti i popoli all'interno del territorio boliviano di poter esprimere il bagaglio di tradizione e cultura che possiedono e contribuire anche nella fase costituente e legislativa ad arricchire di contenuti il diritto e l'ordinamento giuridico.

Tutto questo si traduce in numerosissime disposizioni frutto della partecipazione e dell'influsso di tutte le correnti culturali presenti all'interno dei confini boliviani. In materia ambientale non poteva, dunque, mancare l'apporto della tradizione indigena e questo si è concretizzato nel veicolare i valori tradizionali che potevano essere utili per risolvere le questioni ambientali in vere e proprie norme giuridiche.

Proseguendo l'analisi della Costituzione della Bolivia, il primo articolo da esaminare è l'articolo 33.

In questo articolo è fissata la relazione tra uomo e ambiente: “le persone hanno diritto ad un ambiente sano, protetto ed equilibrato”³⁷. L'esercizio di

³⁶ “*En tiempos inmemoriales se erigieron montañas, se desplazaron ríos, se formaron lagos. Nuestra amazonia, nuestro chaco, nuestro altiplano y nuestros llanos y valles se cubrieron de verdes y flores. Poblamos esta sagrada Madre Tierra con rostros diferentes, y comprendimos desde entonces la pluralidad vigente de todas las cosas y nuestra diversidad como seres y culturas. Así conformamos nuestros pueblos, y jamás comprendimos el racismo hasta que lo sufrimos desde los funestos tiempos de la colonia*”.

³⁷ “*Las personas tienen derecho a un medio ambiente saludable, protegido y equilibrado*”.

questo diritto deve permettere che gli individui e le collettività presenti e future e altri esseri viventi abbiano uno sviluppo normale e permanente.

Al fine di comprendere quale sia il carattere giuridico della Madre Terra e, dunque, capire come il diritto boliviano concepisca la natura occorre volgere lo sguardo alla *Ley* boliviana n. 71 del 21 dicembre 2010 [*Ley de derechos de la Madre Tierra*]. Nell'articolo 5 di tale legge è stabilito che la Madre Terra agli effetti della protezione e dei diritti che le vengono riconosciuti è un "soggetto collettivo di interesse pubblico"³⁸. Questa affermazione normativa costituisce un passaggio importante nell'ordinamento giuridico boliviano. Da questo modo di concepire la natura scaturiscono nuovi diritti e nuovi obblighi. Viene rimesso in discussione il rapporto tra uomo e natura che per molto tempo è stato nel diritto sbilanciato antropocentricamente, per restituire quella dignità alla Madre Terra che la tradizione indigena ha continuato a portare avanti nei secoli. Si è trattato spesso di una voce assopita, soprattutto nel periodo di dominazione coloniale, che ha ritrovato tutta la sua energia per portare avanti i valori del rispetto della natura.

La previsione dei diritti della natura in Bolivia sorprende per la varietà: accanto alla previsione precisa e puntuale contenuta nell'articolo 7 della Legge 71 del 2010, vi è la volontà, esplicitata all'articolo 5 della stessa legge, di voler lasciare aperta la possibilità che siano previsti ulteriori ed altri diritti al di fuori della *Ley de derechos de la Madre Tierra*.

Per quanto concerne i diritti espressamente riconosciuti nell'elenco non tassativo dell'articolo 7 può operarsi una distinzione tra quelli relativi all'esistenza e quelli tesi al ripristino. Nello specifico essi sono: il diritto "alla vita"³⁹, "alla diversità della vita"⁴⁰, "all'acqua"⁴¹, "all'aria pulita"⁴², "all'equilibrio"⁴³, "alla restaurazione"⁴⁴, "a vivere libera dalla contaminazione"⁴⁵.

Osservati quali sono i diritti della Madre Terra, si percepisce che il nuovo assetto previsto nel diritto boliviano, cioè la convivenza dei diritti degli esseri umani e quelli della natura, dovrà trovare un punto di equilibrio. La

³⁸ "Sujeto colectivo de interés público".

³⁹ "A la vida".

⁴⁰ "A la diversidad de la vida".

⁴¹ "Al agua".

⁴² "Al aire limpio".

⁴³ "Al equilibrio".

⁴⁴ "A la restauración".

⁴⁵ "A vivir libre de contaminación".

Ley de derechos de la Madre Tierra pensa anche a questo aspetto e nell'articolo 6 è previsto che l'esercizio dei diritti collettivi "nei sistemi di vita della Madre Terra"⁴⁶ costituiscono il limite ai diritti individuali dei boliviani. Vi è, inoltre, indicato il criterio della non compromissione irreversibile della "funzionalità dei sistemi di vita"⁴⁷ per risolvere i conflitti tra diritti. Questa impostazione è più volte confermata all'interno dell'ordinamento giuridico boliviano. In questo vasto panorama giuridico risalta a tal proposito quanto disposto nella *Ley* boliviana n. 300 del 15 ottobre 2012 [*Ley marco de la madre tierra y desarrollo integral para Vivir Bien*]. L'articolo 1 sancisce come oggetto della stessa legge quello di occuparsi della visione e dei fondamenti dello sviluppo integrale, che deve avvenire in armonia ed equilibrio con la Madre Terra per il *Vivir Bien*. Questo deve avvenire senza intaccare la continuità della capacità di rigenerazione delle componenti e dei sistemi di vita della Madre Terra. Per far ciò saranno recuperati e consolidati i saperi locali e ancestrali, il tutto deve avvenire all'interno di una cornice caratterizzata dalla complementarietà dei diritti, degli obblighi e dei doveri.

Ovviamente, in un sistema di protezione così congegnato, in un modo che sembra non lasciare spazi al non previsto, al non considerato, anche lo Stato è chiamato a fare la propria parte. L'articolo 8 della *Ley de derechos de la Madre Tierra* si occupa di indicare gli obblighi dell'*Estado Plurinacional* della Bolivia. In particolare, lo Stato deve sviluppare, attraverso le sue politiche pubbliche, azioni di prevenzione, di protezione e di precauzione tese ad evitare l'impatto delle attività umane che possono portare all'estinzione delle specie, all'alterazione dei cicli e dei processi atti a garantire la vita, ad evitare la distruzione dei sistemi di vita, compresi quelli culturali che sono parte della Madre Terra. Vi è, poi, l'obbligo di sviluppare le forme di produzione e di consumo equilibrato che appaghino le esigenze del *Vivir Bien* del popolo. Queste forme devono, però, proteggere e conservare le capacità rigenerative e l'integrità dei cicli, dei processi e degli equilibri vitali della Madre Terra. L'obbligo di prevedere politiche pubbliche per difendere la Madre Terra dal sovrasfruttamento delle sue componenti, dalla mercificazione dei sistemi di vita, dai processi che causano i cambiamenti climatici ed i relativi effetti, deve essere attuato sia a livello statale che a livello internazionale. Altro obbligo riguarda le politiche

⁴⁶ "En los sistemas de vida de la Madre Tierra".

⁴⁷ "Funcionalidad de los sistemas de vida".

per raggiungere la sovranità energetica, tra le quali il risparmio, l'aumento di efficienza e l'introduzione di energie pulite e rinnovabili.

Per ultimi vi sono gli obblighi dello Stato da attuare a livello internazionale. Questi sono: chiedere in campo internazionale il riconoscimento della *deuda ambiental*⁴⁸, il finanziamento ed il trasferimento di tecnologie pulite compatibili con i diritti della Madre Terra ed altri meccanismi; promuovere la pace e l'eliminazione delle armi nucleari, chimiche, biologiche e di distruzione di massa; adoperarsi per incoraggiare sul piano multilaterale, regionale, bilaterale, il riconoscimento e la difesa dei diritti della Madre Terra. Sulla stessa linea si pone l'articolo 3 della *Ley boliviana* n. 300 del 2012. Questo quando prevede i fini, sottolinea la determinazione dei criteri di accesso alle componenti della Madre Terra e degli obiettivi necessari per conseguire il *Vivir Bien* in un quadro armonioso con la Madre Terra. Tra i fini individuati si osserva la previsione che le leggi, le politiche, le strategie, i piani ed i programmi dello Stato volti al *Vivir Bien* devono coordinarsi in armonia con lo sviluppo e l'equilibrio della Madre Terra. Inoltre, il quadro istituzionale dovrà essere disegnato al fine di sostenere il complessivo sviluppo e facendo in modo che sia effettivo e in armonia con la Madre Terra per il *Vivir Bien*.

Nell'articolo 9 della *Ley de derechos de la Madre Tierra* sono contenuti gli obblighi delle persone fisiche, giuridiche, pubbliche o private. Questi obblighi sono: difendere e rispettare i diritti della Madre Terra; promuovere l'armonia con la Madre Terra nelle relazioni con le comunità umane e con la natura nei sistemi di vita; partecipare ideando proposte tese al rispetto e alla difesa dei diritti della Madre Terra in maniera attiva, sia singolarmente che collettivamente; adottare pratiche produttive e di consumo che si pongano in armonia con i diritti della Madre Terra; denunciare le violazioni dei diritti della Madre Terra che ne danneggiano i sistemi di vita e le componenti; adempiere alle chiamate delle competenti autorità e della società civile organizzata che tendano a realizzare azioni per la conservazione e protezione della Madre Terra.

⁴⁸ I termini *deuda ambiental* o *deuda ecológica* sono utilizzati per definire il "debito" accumulato dai Paesi industrializzati negli anni, derivante dallo sfruttamento eccessivo delle risorse naturali e dalla produzione di rifiuti. Questo cattivo sfruttamento e l'esportazione delle risorse naturali provocano la devastazione e la contaminazione dei territori e di conseguenza si ripercuotono sui popoli che li abitano. Da ciò deriva la responsabilità dei Paesi industrializzati per tali danni ambientali. Sulla *deuda ambiental* o *deuda ecológica* si vedano: Villalba, 2008; Perra, 2018, 9.

Completa il quadro l'articolo 10 della *Ley de derechos de la Madre Tierra* che istituisce la *Defensoría de la Madre Tierra*, la cui disciplina è demandata alla legge speciale.

3.3. La rappresentanza e la legittimazione processuale

I diritti sanciti nella Costituzione dell'Ecuador e nella Costituzione della Bolivia sono direttamente applicabili⁴⁹. Occorre, però, domandarsi come e chi possa portare in giudizio le questioni relative alla violazione dei diritti della natura previsti nelle Costituzioni e nelle leggi in materia ambientale.

La questione che si sono trovati ad affrontare i Legislatori di Ecuador e Bolivia non è relativa tanto all'esercizio dei diritti all'esistenza della Madre Terra, ma quella che attiene a chi sia legittimato a proporre le azioni tese alla restaurazione nel caso in cui si verifichi uno o più danni. Infatti, la Madre Terra può tranquillamente esercitare i suoi diritti all'esistenza senza alcun intervento esterno, il discorso cambia quando si pensa ai casi in cui l'uomo con la sua attività o comportamento violi questi diritti e causi dei danni. La Madre Terra non può di certo recarsi presso un tribunale a reclamare la restaurazione quando un suo diritto è stato violato o abbia subito un danno e non può agire autonomamente in giudizio. Per sopperire a questa mancata capacità della Madre Terra, i due Paesi andini hanno previsto che operi il meccanismo della tutela o rappresentanza.

Al fine di comprendere la portata di questo istituto occorre dapprima analizzare quanto stabiliscono a riguardo le norme di Ecuador e Bolivia.

La Costituzione dell'Ecuador prevede al secondo comma dell'articolo 71 chi può richiedere all'autorità pubblica l'adempimento dei diritti della natura. Questi soggetti sono: le persone, le comunità, i popoli e le nazioni. Nell'articolo 72 viene precisato che nei casi in cui vi sia un impatto

⁴⁹ La Costituzione dell'Ecuador nella prima parte del numero 3 dell'articolo 11 prevede che: “i diritti e le garanzie stabiliti nella Costituzione e negli strumenti internazionali dei diritti umani saranno di diretta ed immediata applicazione per e dinanzi a qualunque servitrice o servitore pubblico, amministrativo o giudiziale, d'ufficio o su richiesta di parte [*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*]”. La Costituzione della Bolivia stabilisce al primo comma dell'articolo 109 che: “tutti i diritti riconosciuti nella Costituzione sono direttamente applicabili e godono di uguali garanzie per la loro protezione [*todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de igual garantías para su protección*]”.

ambientale grave o permanente lo Stato provvederà a stabilire i più efficaci meccanismi per ottenere la restaurazione e adotterà idonee misure per eliminare o mitigare le conseguenze nocive sull'ambiente.

La Costituzione della Bolivia nell'articolo 34 afferma che ogni persona può, sia in via individuale che rappresentando una comunità, esperire le azioni utili per difendere il diritto ambientale e autonomamente le istituzioni pubbliche devono agire d'ufficio di fronte agli attacchi verso l'ambiente. L'articolo 39 della Ley boliviana n. 300 del 2012 indica chi sono i soggetti legittimati a proporre le istanze amministrative e giurisdizionali. Essi sono: le autorità pubbliche dello Stato a qualunque livello sulla base delle loro competenze, il Pubblico Ministero, la Defensoría della Madre Terra, il Tribunale Agroambientale e le persone direttamente colpite. Resta, inoltre, in capo alle persone fisiche o collettive, che siano a conoscenza di violazioni dei diritti della Madre Terra, il dovere di denunciare l'accaduto.

La natura è chiaramente un soggetto incapace di provvedere all'esercizio di alcuni sui diritti, nonostante ne sia il titolare. Non è insolito che il diritto accordi la possibilità che un altro soggetto si sostituisca al soggetto incapace per lo svolgimento di quelle attività necessarie alla cura degli interessi di quest'ultimo. Alcuni autori si sono interrogati circa la possibilità di applicare il meccanismo della rappresentanza (strumento utilizzabile in conformità agli ordinamenti giuridici esaminati), anche alla natura nei casi in cui essa non possa provvedere da sola alla cura dei propri interessi. In questa situazione si parla di tutela e/o di rappresentanza legale per definire lo strumento utilizzabile per curare gli interessi della natura⁵⁰.

Ora, propendere per la tutela come avviene per i soggetti incapaci potrebbe essere una qualificazione possibile. La natura in una accezione di soggetto debole, nel senso di soggetto non in grado di curare da sé le proprie situazioni, viene soccorsa dall'intervento in sua difesa degli esseri umani che portano avanti i suoi interessi anche dinnanzi allo Stato e alle istituzioni pubbliche. Un'altra qualificazione sarebbe quella di assimilare questo intervento degli esseri umani alla rappresentanza come avviene per le persone giuridiche. Per sostenere questa qualificazione, concordemente a quanto previsto in tali sistemi giuridici in ordine alla rappresentanza, entra in gioco una logica che potrebbe fugare le incertezze: se il meccanismo della rappresentanza può essere utilizzato per gestire gli interessi e le situazioni delle persone giuridiche, che sono entità fittiziamente create dal diritto, non v'è ragione per escludere questo strumento dall'applicazione in materia

⁵⁰ Si veda a tal proposito: Ávila Santamaría, 2011, 201.

ambientale per la cura degli interessi della Madre Terra, che è secondo la qualificazione accolta dagli ordinamenti giuridici di Ecuador e Bolivia come una entità viva, reale e concreta⁵¹.

4. I principi del sistema di protezione ambientale dell'Ecuador

Nel presente § 4., sono analizzati i principi del sistema di protezione ambientale dell'Ecuador. Per prima cosa è necessario analizzare quale sia il sistema di responsabilità da danno ambientale accolto nell'ordinamento giuridico dell'Ecuador. Sarà, poi, analizzato il principio della imprescrittibilità delle azioni tese a perseguire, sanzionare e punire i responsabili dei danni ambientali.

Dopo aver esaminato il principio dell'inversione dell'onere della prova, saranno, infine, evidenziati i principi che nel sistema di protezione ambientale dell'Ecuador attengono all'interpretazione delle norme ambientali.

4.1. La responsabilità per i danni ambientali

Al fine di comprendere il sistema di responsabilità da danno ambientale adottato in Ecuador, occorre dapprima comprendere cosa si intende per responsabilità da danno ambientale, per poi analizzare i principi posti dalle norme costituzionali a tal riguardo.

Per responsabilità da danno ambientale si fa riferimento a quella responsabilità che implica che si risponda per le conseguenze subite dall'ambiente che obbliga al risarcimento o alla riparazione.

La Costituzione dell'Ecuador fissa negli articoli 396 e 397 dei presupposti in base ai quali può essere attribuita la responsabilità per uno o più danni ambientali.

L'articolo 396 della Costituzione dell'Ecuador stabilisce che la responsabilità da danno ambientale è oggettiva. Ogni danno ambientale, a prescindere dalle sanzioni che saranno corrisposte, obbliga alla restaurazione totale degli ecosistemi ed all'indennizzo delle persone e comunità colpite. Inoltre, coloro che producono, distribuiscono, commercializzano e usano i beni o servizi avranno la responsabilità diretta

⁵¹ Si veda a tal proposito: Ávila Santamaría, 2011, 201.

di prevenire ogni impatto ambientale, di mitigare e riparare i danni causati e di mantenere un sistema di controllo ambientale permanente.

Quanto previsto nell'articolo 396 della Costituzione in tema di responsabilità implica che si debba procedere alla restaurazione al di là del grado di responsabilità che venga accertato in giudizio o in sede amministrativa. Il fatto che si tratti di responsabilità oggettiva comporta che chi ha posto in essere una delle attività indicate si liberi da ogni profilo di responsabilità soltanto dimostrando la propria estraneità ai danni occorsi.

L'articolo 397 della Costituzione dell'Ecuador stabilisce che lo Stato dovrà agire in via immediata e sussidiaria al fine di garantire la salute e la restaurazione degli ecosistemi, fermo restando la possibilità dello stesso di agire per la ripetizione delle obbligazioni che portano alla riparazione integrale nei confronti di coloro che hanno posto in essere l'attività che ha cagionato il danno, nelle forme previste dalla legge. Vi è, poi, affermato che la responsabilità ricade sopra i funzionari pubblici [*servidores* o *servidoras*] che devono provvedere al controllo ambientale.

Questo articolo, per quanto concerne la responsabilità, non vuole lasciare spazio alla mancata restaurazione e per questo motivo fissa una responsabilità sussidiaria dello Stato. Esso provvederà nel caso in cui il responsabile diretto non proceda all'adeguata restaurazione. Vi sarà poi la possibilità di agire in *repetición*. Aver attribuito la responsabilità ai funzionari pubblici che non effettuino, volontariamente o per mancata diligenza, gli adeguati controlli ambientali si pone come un ulteriore tassello per avere una effettiva protezione dell'ambiente.

4.2. *Le azioni per i danni ambientali sono imprescrittibili*

L'ultimo comma dell'articolo 396 della Costituzione dell'Ecuador prevede che: "le azioni legali per perseguire e punire [i responsabili] dei danni ambientali saranno imprescrittibili"⁵². L'imprescrittibilità dell'azione manifesta l'importanza che viene data all'ambiente dal sistema di protezione dell'Ecuador. Si cerca con questa disposizione di sottrarre al trascorrere del tempo la possibilità di rendere impunte le condotte che cagionano uno o più danni ambientali.

⁵² "Las acciones legales para perseguir y sancionar por daños ambientales serán imprescriptibles".

Non si tratta di una idea nuova, in quanto vi sono varie teorie che hanno fondato l'imprescrittibilità delle azioni per perseguire e sanzionare i danni ambientali su diversi argomenti giuridici. Questi argomenti che vengono addotti per giustificare l'asserzione secondo cui le azioni per prevenire, cessare e riparare al danno ambientale sui beni che fanno parte del patrimonio naturale dello Stato o sui beni dichiarati di interesse pubblico dall'ordinamenti giuridico, come rileva Mario Peña Chacón (2013, 123-124), si basano su tre concezioni distinte:

La prima si basa sul carattere di diritto umano fondamentale che porta alla protezione costituzionale e internazionale dei diritti umani;

La seconda sottolinea la natura pubblica dei beni ambientali che hanno, a loro volta, natura collettiva;

La terza ritiene che il danno ambientale di natura collettiva assomigli ai delitti di lesa umanità.

Ora, occorre osservare quale argomento giuridico possa giustificare il caso della imprescrittibilità prevista nella Carta costituzionale ecuadoriana.

Va precisato, dapprima, che l'Ecuador prevede l'imprescrittibilità delle azioni giuridiche per perseguire e sanzionare i responsabili di ogni danno ambientale, di conseguenza si tratta di una distinzione sul regime della imprescrittibilità fondata sulla tipologia di bene.

Per quanto concerne i diritti della natura, si deve tener presente che si tratta di una categoria nuova e, pertanto, non riconducibile a categorie preesistenti. Si potrebbe affermare che vi sia una possibile analogia con i diritti umani fondamentali che ottengono protezione nella Costituzione. La natura è stata riconosciuta soggetto ed ha i propri diritti. E questi diritti possono essere definiti fondamentali in quanto trovano riconoscimento costituzionale⁵³.

I continui rimandi nel sistema di protezione ambientale dell'Ecuador alla natura, o meglio alla *Pachamama*, come “vitale” per l'esistenza dell'essere umano e di cui gli individui fanno parte non osta alla riconduzione ad una natura collettiva, seppur *sui generis*, dei beni ambientali.

L'argomento che parrebbe il più calzante al caso concreto tra i tre è quello della assimilazione del danno ambientale alla lesa umanità. Essendo

⁵³ In tal senso si fa riferimento alla connotazione di diritti fondamentali delineata da Gianluigi Palombella (1999, 526), quando egli sottolinea le differenze dalla categoria dei diritti umani. In particolare, si può parlare di diritti umani in maniera assoluta, essi si riferiscono all'uomo in quanto tale. I diritti fondamentali, invece, sono contestualizzati: essi sono relativi ad un determinato contesto e nel l'ambito in cui essi sono identificati come diritti fondamentali risiede il carattere della “fondamentalità”.

avvenuto il fenomeno del riconoscimento come soggetto avvicina ancor più il danno ambientale alla lesa umanità, in un'ottica di antropomorfizzazione giuridica della natura⁵⁴.

Questo stesso terzo argomento potrebbe trovare anche fondamento sul *Buen Vivir* ed in tale ipotesi l'attacco alla natura costituirebbe un delitto di lesa umanità. In una simile ipotesi la rottura dell'equilibrio con la natura comprometterebbe quella armonia con la Madre Terra necessaria per conseguire il *Buen Vivir*.

Oltre a queste ipotesi teoriche, potrebbero sorgerne ben altre e l'evoluzione degli argomenti dottrinali e giurisprudenziali potrebbero portare nel corso degli anni ad ulteriori e svariati sviluppi.

4.3. *L'inversione dell'onere della prova*

L'articolo 397 della Costituzione dell'Ecuador riguardo all'onere probatorio stabilisce che: "l'onere della prova sulla inesistenza del danno potenziale o reale ricadrà sul responsabile dell'attività o sul soggetto verso cui si dirige la domanda"⁵⁵. Questa norma crea una presunzione di responsabilità in capo al danneggiante, anche se potenziale, il quale dovrà addurre una prova che escluda la propria responsabilità o la possibile o concreta produzione del danno. Questa deroga alla "presunzione di innocenza"⁵⁶ prevista al numero 2 dell'articolo 76 della Costituzione dell'Ecuador potrebbe porre qualche questione attorno al principio di innocenza e di uguaglianza nei procedimenti giudiziali (Guaranda Mendoza, 2010, 103). Queste perplessità potrebbero essere giustificate alla luce di una scelta effettuata dal sistema giuridico dell'Ecuador, laddove l'onere della prova è attribuito alla parte che in maniera più economica e con maggiore facilità sia in grado di reperirla⁵⁷. Non è insolito che il diritto per appianare uno squilibrio delle parti processuali dovuto alla difficoltà più accentuata nel reperire la prova, stabilisca una inversione dell'onere probatorio al fine di ricondurre equamente le parti processuali ad una vera parità. Questo strumento, dunque, nella materia ambientale dove il più delle volte è quasi una *probatio diabolica*, va in soccorso di coloro che portano la domanda di

⁵⁴ Sul fenomeno della antropomorfizzazione giuridica si veda: Perra, 2020.

⁵⁵ "La carga de la prueba sobre la inexistencia de daño potencial o real recaerá sobre el gestor de la actividad o el demandado".

⁵⁶ "Presunción de inocencia".

⁵⁷ Si vedano in tal senso: Guaranda Mendoza, 2010, 103-105.

giustizia dinnanzi ad un tribunale e devono reperire e fornire la prova del nesso causale tra la condotta del gestore dell'attività, o più in generale di chi viene chiamato in giudizio, ed il danno ambientale. Non si tratta pertanto di una deroga alla cosiddetta "presunzione di innocenza" che nega l'uguaglianza, ma di una che la afferma.

4.4. *L'interpretazione delle norme ambientali*

Oltre ai criteri interpretativi classicamente utilizzati, nella Costituzione dell'Ecuador si scorge un *favor* interpretativo per la natura. Nell'ultima parte dell'articolo 395 della Carta costituzionale è precisato che: "in caso di dubbi sull'ambito di applicazione delle disposizioni giuridiche in materia ambientale, queste si applicheranno nel senso più favorevole alla protezione della natura"⁵⁸.

Il principio *in dubio pro natura*, come sottolinea Wilton Guaranda Mendoza (2010, 101), costituisce un vero e proprio trionfo del biocentrismo. L'antropocentrismo giuridico sembra del tutto superato dalla lettura di questa norma. Questo principio offre, però, alcuni interrogativi riguardo alle situazioni limite che si possono verificare. Guaranda Mendoza (2010, 101-103) pone l'esempio seguente: potrebbe verificarsi una situazione di povertà talmente grave che si rifletta sugli indicatori dello sviluppo umano, dove la società chieda allo Stato lo sfruttamento delle risorse delle aree protette. Questa situazione densa di interessi e diritti in gioco tutti meritevoli di tutela, si dovrebbe risolvere in favore della natura anche se vi sono a rischio i diritti degli individui al lavoro e allo sviluppo economico?

L'articolo 407 della Costituzione dell'Ecuador prevede un punto di equilibrio di questo caso limite.

In particolare, tale articolo afferma: "si proibisce l'attività estrattiva delle risorse non rinnovabili nelle aree protette e nelle aree dichiarate intangibili, compreso il disboscamento. Eccezionalmente, dette risorse si potranno sfruttare su richiesta motivata della Presidenza della Repubblica e previa dichiarazione di interesse nazionale da parte dell'Assemblea Nazionale, che, se ritenuto opportuno, potrà convocare una consultazione popolare"⁵⁹. Vi è

⁵⁸ "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".

⁵⁹ "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

una deroga al divieto di estrarre risorse non rinnovabili dalle aree protette. Questa situazione ha un carattere eccezionale ed è proceduralizzata al fine di non permettere abusi. In questo caso, dove sembrerebbero essere posti nel medesimo piano gli interessi umani e quelli della natura, occorrerà un serio e ponderato bilanciamento caratterizzato dai principi della proporzionalità e della necessità.

5. Le azioni costituzionali, civili, amministrative e la materia penale in Ecuador

Nel presente § 5. l'analisi si concentrerà sulle azioni. Esse sono una parte significativa del sistema di protezione ambientale dell'Ecuador e dall'esame delle quali non si può prescindere, perché come scrive Francesco Viola (2001, 337): “il vero e proprio problema etico del nostro tempo non è più il riconoscimento dei diritti, che è ormai un fatto acquisito almeno in linea di principio, ma il modo e le forme in cui essi saranno praticati. C'è differenza tra pretendere di avere un diritto e averlo realmente”. Per questo motivo occorre osservare le azioni. Questa analisi si rende necessaria al fine di comprendere quali siano gli strumenti che possono essere utilizzati per far valere i diritti della natura.

Il sistema di protezione ambientale dell'Ecuador, al fine di fornire una effettiva tutela dei diritti della natura, conosce ben quattro grandi categorie di azioni:

- Azioni costituzionali;
- Azioni civili;
- Azioni amministrative;
- Azioni penali.

5.1. Le azioni costituzionali

Per comprendere appieno le azioni costituzionali esperibili, occorre volgere lo sguardo all'articolo 86 della Costituzione dell'Ecuador. Esso, dapprima, afferma che le persone, i gruppi di persone, i popoli o le nazioni

República y previa declaratoria de interés nacional por parte de la Asamblea Nacional, que, de estimarlo conveniente, podrá convocar a consulta popular”.

possono proporre le azioni previste nella Costituzione. In seguito, menziona le norme procedurali e formali da osservare. Queste disposizioni fissano la competenza del giudice del luogo dove si verifica l'atto o omissione, o nel luogo dove sono prodotti gli effetti. Poi vi sono in dettaglio varie disposizioni che concernono il procedimento. In queste si osserva un accento pressoché costante per la semplicità e la celerità del procedimento. Inoltre, i processi si occupano anche della fase di esecuzione: i processi giudiziari finiranno solo con l'esecuzione integrale della sentenza o risoluzione. L'articolo 87 della Costituzione prevede la possibilità di utilizzare misure cautelari, insieme alle azioni costituzionali di protezione dei diritti o in maniera indipendente, per far cessare o evitare la minaccia o la violazione di un diritto.

In molti Paesi dell'America latina vi è un'attenzione particolare ai diritti affermati nelle Carte costituzionali. Solitamente vi è una tensione alla loro tutela che si accompagna già dalla loro previsione. Infatti, le Costituzioni di questi Stati contemplano particolari azioni di protezione⁶⁰.

In particolare, nel presente § 5., saranno analizzate l'azione di protezione, l'azione di accesso all'informazione pubblica, l'azione straordinaria di protezione, l'azione per *incumplimiento* e l'azione di incostituzionalità.

5.1.1. L'azione di protezione

La Costituzione dell'Ecuador prevede all'articolo 88 la *acción de protección*. In tale articolo si legge: "l'azione di protezione avrà per oggetto la protezione diretta ed efficace dei diritti riconosciuti nella Costituzione, e potrà interpersi quando esiste una violazione dei diritti costituzionali, mediante atti o omissioni di qualsiasi autorità pubblica non giudiziale; contro le politiche pubbliche quando comportano la privazione del godimento o dell'esercizio dei diritti costituzionali; e quando la violazione proviene da un soggetto privato, se la violazione del diritto provoca un danno grave, se fornisce servizi pubblici impropri, se agisce per delega o concessione, o se la persona interessata si trova in uno stato di subordinazione, indifesa o discriminata"⁶¹.

⁶⁰ *Supra* § 3.3.

⁶¹ "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

Si tratta di un'azione pensata per fornire una protezione diretta ed efficace dei diritti sanciti dalla Costituzione. Essa si potrà esperire:

- Quando gli atti o le omissioni delle autorità pubbliche non giudiziali violano i diritti costituzionali;
- Contro le politiche pubbliche che comportino la privazione del godimento o dell'esercizio dei diritti costituzionali;
- Quando la violazione è prodotta da una persona *particular* (il semplice cittadino) se dalla violazione del diritto deriva un danno grave, se presta un servizio pubblico improprio, se agisce in virtù di una delega o concessione, o se il titolare del diritto violato si trova in una situazione di subordinazione, indifeso o discriminato.

Ora è necessario comprendere come questa azione possa trovare applicazione in materia ambientale, o meglio se i diritti della natura possono essere fatti valere tramite l'azione di protezione. I diritti tutelati da questa azione sono quelli contemplati dalla Costituzione. A tal proposito si deve osservare l'articolo 10 della Costituzione dell'Ecuador.

Il secondo comma afferma che “la natura sarà soggetto di quei diritti che le riconosce la Costituzione”⁶², dunque l'azione di protezione potrà essere utilizzata per proteggere tali diritti costituzionali. Vi è, inoltre, una estensione non trascurabile contenuta nel primo comma dello stesso articolo relativa ai diritti che derivano dagli strumenti internazionali. Di conseguenza la giustiziabilità dei diritti della natura si estende non solo a quelli espressamente previsti nella Carta costituzionale, ma anche a quelli che derivano dagli strumenti internazionali ratificati dall'Ecuador⁶³. Questa impostazione trova conferma nell'articolo 39 della *Ley Organica de Garantias Jurisdiccionales y Control Constitucional* che prevede l'applicabilità dell'azione di protezione per la tutela dei diritti riconosciuti

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”.

⁶² “La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución”.

⁶³ Si pensi ad esempio alla Convenzione sulla Diversità Biologica (CBD) del 1992, al protocollo di Kyoto del 1997, alla Convenzione sul commercio internazionale delle specie di flora e di fauna selvatiche minacciate di estinzione (CITES) del 1973 e alla Convenzione sulle zone umide di importanza internazionale (Convenzione di Ramsar) del 1971. Si veda in tal senso: Guaranda Mendoza, 2010, 113.

nella Costituzione e nei trattati internazionali sui diritti umani (Guaranda Mendoza, 2010, 113). Il medesimo articolo precisa che tale azione può essere esperita quando i suddetti diritti non trovano protezione nelle azioni dell'*habeas corpus*, di accesso all'informazione pubblica, dell'*habeas data*, nell'azione per *incumplimiento*, nell'azione straordinaria di protezione ed in quella straordinaria di protezione contro le decisioni della giustizia indigena.

L'articolo 40 della *Ley Organica de Garantias Jurisdiccionales y Control Constitucional* fissa i requisiti dell'azione di protezione. Essi sono la violazione di un diritto costituzionale, l'azione o l'omissione della pubblica autorità o di un cittadino, come specificato nell'articolo 41 della stessa legge, e l'inesistenza di altri meccanismi di difesa giudiziale che siano adeguati ed efficaci per proteggere il diritto violato. Quest'ultimo requisito pone un paletto abbastanza rilevante per identificare la natura sussidiaria dell'azione di protezione: essa entra in gioco ove non vi sia la possibilità di apportare una adeguata ed efficace tutela per altre vie. Questa norma non fissa solo la residualità, ma bensì si pone come un baluardo per la tutela di diritti riconosciuti nella Carta costituzionale meritevoli di tutela e li sottrae al vuoto di giustizia che comporterebbe la mancata previsione di idonee azioni.

L'articolo 41 della *Ley Organica de Garantias Jurisdiccionales y Control Constitucional* si occupa della procedibilità e della legittimazione passiva, affermando che l'azione di protezione può essere esperita contro:

- Ogni atto o omissione di una autorità pubblica non giudiziale, che viola o ha violato i diritti, che sminuisca o annulli il godimento o l'esercizio dei diritti;
- Ogni politica pubblica, sia essa nazionale o locale, che porti alla privazione del godimento o dell'esercizio dei diritti e delle garanzie;
- Ogni atto o omissione del prestatore di servizi pubblici che viola i diritti e le garanzie;
- Ogni atto od omissione delle persone fisiche o giuridiche del settore privato, quando vi sia almeno una delle seguenti circostanze:
 - La persona fisica o giuridica presti un servizio pubblico improprio o di interesse pubblico;
 - La persona fisica o giuridica presti un servizio pubblico per delega o concessione;
 - Si verifichi un danno grave;

- La persona danneggiata sia in uno stato di subordinazione o resti indifesa dinanzi ad un potere economico, sociale, culturale, religioso o di qualunque altra tipologia;
- Ogni atto discriminatorio compiuto da qualunque persona.

Vi sono alcuni casi indicati nell'articolo 42 della *Ley Organica de Garantias Jurisdiccionales y Control Constitucional* dinanzi ai quali il Giudice con un provvedimento, dove specifica la causa di non procedibilità, dichiara l'azione di protezione inammissibile. Questi casi sono:

- Quando dai fatti non si desume che vi sia una violazione dei diritti costituzionali;
- Quando gli atti sono revocati o estinti, salvo i casi in cui derivino danni suscettibili di riparazione;
- Quando nella domanda è sollevata solamente la costituzionalità o legalità dell'atto o dell'omissione, che non comporti la violazione di diritti;
- Quando l'atto amministrativo può essere impugnato in via giudiziale, salvo la dimostrazione che tale via non fu né adeguata né efficace;
- Quando la domanda è tesa alla dichiarazione di un diritto;
- Nel caso di ordini giudiziali;
- Quando l'atto o l'omissione provenga dal *Consejo Nacional Electoral* e possa essere impugnato dinanzi al *Tribunal Contencioso Electoral*.

5.1.2. L'azione di accesso all'informazione pubblica

Al fine di comprendere se vi siano le basi per poter discorrere circa la possibilità dell'utilizzo dell'azione di accesso all'informazione pubblica, occorre per prima cosa analizzare se vi siano riferimenti normativi che concernono un diritto all'informazione pubblica, per poi in secondo luogo esaminare questa azione.

Il primo dato normativo da osservare è l'articolo 18 della Costituzione dell'Ecuador. Tale articolo stabilisce che tutte le persone, in forma individuale o collettiva, hanno diritto a:

- Cercare, ricevere, scambiare, produrre e diffondere informazioni vere, verificate, opportune, contestualizzate, senza una censura previa e con la responsabilità ulteriore;
- Accedere liberamente alle informazioni prodotte da entità pubbliche o da privati che utilizzano fondi dello Stato o realizzano funzioni pubbliche. Le limitazioni all'accesso alle informazioni ammesse saranno quelle stabilite dalla legge e comunque le entità pubbliche non potranno negare le informazioni nei casi di violazione dei diritti umani.

L'articolo 66 della Costituzione dell'Ecuador al numero 25 riconosce e garantisce alle persone oltre al diritto di accedere ai beni e servizi pubblici e privati, quello di ricevere le informazioni adeguate e veritiere riguardo al contenuto e alle caratteristiche di tali beni e servizi.

Queste disposizioni si pongono in termini generali, ma occorre volgere lo sguardo anche all'articolo 398 della Costituzione dell'Ecuador, il quale si occupa espressamente della materia ambientale. Esso pone il dovere della consultazione previa della comunità nel caso di decisioni o autorizzazioni statali che incidono sull'ambiente, secondo quanto regolato dalla legge. Inoltre, la comunità dovrà essere informata in maniera ampia ed opportuna.

Questi diritti e doveri che concernono le informazioni si pongono in linea con tutti quei principi di trasparenza dell'agire amministrativo che caratterizzano gli Stati odierni, ma cosa ancor più importante le informazioni così raccolte, divulgate, fornite servono al corretto funzionamento del meccanismo democratico. Si tratta di una informazione funzionale non solo al controllo democratico, ma viene spesso ritenuta come informazione responsabilizzante di chi agisce. Essendo l'informazione che concerne le decisioni ambientali importante per la tutela di esso, essendo la natura identificata come la madre di tutte le cose, che dà la vita alle entità della terra, con tutta la centralità che le conferisce la Costituzione dell'Ecuador, si comprende perché anche l'informazione assuma una veste fondamentale per la tutela ambientale.

Nella Costituzione dell'Ecuador l'azione di accesso all'informazione pubblica si trova all'articolo 91. Esso afferma: "l'azione di accesso all'informazione pubblica avrà per oggetto quello di garantire l'accesso ad essa quando è stato negato espressamente o tacitamente, o quando quella fornita non sia completa o affidabile. Potrà essere interposta anche se il rifiuto si basa sul carattere segreto, riservato, confidenziale o qualunque altra classificazione dell'informazione. Il carattere riservato

dell'informazione dovrà essere dichiarato prima della richiesta, dall'autorità competente e in conformità alla legge⁶⁴.

Presupposto che emerge da questa disposizione per poter esperire l'azione è l'aver presentato nelle dovute forme una richiesta di accesso alla informazione pubblica. Questa azione garantisce l'accesso dinnanzi ad un diniego espresso o tacito, nel caso in cui l'informazione ottenuta non sia completa o affidabile. Nemmeno il diniego motivato sul carattere confidenziale, riservato o segreto può essere opposto al richiedente se questa natura dell'informazione non sia stata dichiarata dall'autorità competente, conformemente alla legge, anteriormente alla richiesta.

Per comprendere quando si possa parlare di informazione pubblica, si pone indispensabile individuare quali informazioni hanno tale natura e chi sono i soggetti obbligati a fornire questa tipologia di informazioni. Lo sguardo, perciò, deve volgere verso i dati normativi che indentificano questi soggetti. Per trovare una risposta a questi interrogativi nell'ordinamento giuridico dell'Ecuador, la *Ley Organica de de Transparencia y Acceso a la Información Pública* si occupa di queste due questioni negli articoli 1 e 3.

L'articolo 1 di tale legge, dopo aver precisato che l'accesso all'informazione pubblica costituisce un diritto delle persone che lo Stato deve garantire, si addentra nell'individuare la pubblica informazione. Si tratta di ogni informazione emanata o nel potere delle istituzioni, organismi, entità, persone giuridiche di diritto pubblico e di diritto privato dove vi sia la partecipazione statale nella materia dell'informazione o siano concessionarie. Inoltre, le organizzazioni dei lavoratori e dei servitori delle istituzioni dello Stato, le istituzioni di educazione superiore che ricevono sovvenzioni dallo Stato, le organizzazioni non governative (ONG), sono sottoposte al principio della pubblicità. Tali informazioni, salvo le eccezioni previste dalla legge, sono pubbliche.

L'articolo 3 della stessa legge prevede l'applicazione di quanto in essa disposto agli organismi ed enti del settore pubblico, gli enti già citati dall'articolo 1, le persone giuridiche in cui vi siano azioni appartenenti allo Stato o la partecipazione totale o parziale di quest'ultimo, con riferimento all'utilizzo delle risorse statali. Il diritto di accesso alle informazioni

⁶⁴ “La acción de acceso a la información pública tendrá por objeto garantizar el acceso a ella cuando ha sido denegada expresa o tácitamente, o cuando la que se ha proporcionado no sea completa o fidedigna. Podrá ser interpuesta incluso si la negativa se sustenta en el carácter secreto, reservado, confidencial o cualquiera otra clasificación de la información. El carácter reservado de la información deberá ser declarado con anterioridad a la petición, por autoridad competente y de acuerdo con la ley”.

pubbliche dei *diputados de la República* è regolato in conformità della Costituzione dell'Ecuador e di quanto disposto nella *Ley Orgánica de la Función Legislativa* e nel suo *Reglamento Interno*. La legge si applica, inoltre, alle corporazioni, fondazioni e organizzazioni non governative (ONG), anche se di natura privatistica e che siano incaricate di amministrare i beni o i servizi pubblici, che mantengano ogni forma contrattuale con le istituzioni pubbliche o con organismi internazionali, sempre che vi sia come finalità la funzione pubblica. Vi sono poi annoverate le persone giuridiche di diritto privato che abbiano in delega o concessione o in virtù di altre tipologie contrattuali servizi pubblici dello Stato, le persone giuridiche di diritto privato che realizzano la gestione pubblica o che utilizzino totalmente o parzialmente come finanziamento risorse pubbliche ed è proprio in relazione alla gestione o alle azioni o attività connesse a queste risorse che la stessa legge trova applicazione. Vi sono, poi, menzionate le persone giuridiche di diritto privato che possiedono informazioni pubbliche.

Ora, considerata la mole di informazioni oggetto di questo diritto, stante anche i tanti soggetti che sono tenuti a fornirle e sotto un regime di pubblicità, occorre comprendere se vi siano limiti ed in quale misura.

La regola generale è quella che di ciascuna informazione pubblica possa esserne chiesta la trasmissione o la divulgazione da parte delle persone o della collettività. Vi sono, però, determinati casi in cui alcune esigenze prevalgono su questo regime e, pertanto, alcune informazioni sono ritenute non divulgabili. Le norme di riferimento sono l'articolo 47 della *Ley Organica de Garantias Jurisdiccionales y Control Constitucional* e l'articolo 17 della *Ley Organica de de Transparencia y Acceso a la Información Pública*.

Il terzo comma dell'articolo 47 della *Ley Organica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional* afferma che non si può accedere all'informazione pubblica a cui la legge abbia attribuito il carattere di confidenziale o riservata e nemmeno all'informazione strategica e sensibile agli interessi delle imprese pubbliche.

L'articolo 17 della *Ley Organica de de Transparencia y Acceso a la Información Pública* prevede che non si ha il diritto di accesso all'informazione pubblica nei casi in cui i documenti siano motivatamente dichiarati riservati dal *Consejo de Seguridad Nacional*. Nello specifico si tratta dei piani e degli ordini di difesa nazionale, mobilitazione, operazioni speciali, basi e installazioni militari dinanzi a possibili minacce contro lo Stato, informazioni relative ai piani, operazioni e *informe* dell'intelligence e di quella militare, le informazioni sulla ubicazione di materiale bellico

quando la diffusione di tale informazione potrebbe arrecare un pericolo per la popolazione, i fondi di uso riservato esclusivamente per la difesa nazionale, le informazioni alle quali la legge espressamente attribuisce il carattere della riservatezza.

Vi è, inoltre, la previsione dell'articolo 20 della *Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública*. Tale norma si occupa dei limiti alla pubblicità dell'informazione e precisa che la richiesta per l'accesso non implica che i soggetti a cui l'informazione sia richiesta a creare o produrre informazioni delle quali non abbiano l'obbligo di possedere l'informazione al momento della richiesta. Per questo motivo l'istituzione o l'entità rigetterà la richiesta in forma scritta perché vi è l'inesistenza dei dati in suo possesso riguardanti l'informazione richiesta. La stessa legge non dà facoltà di esigere dai soggetti che svolgono valutazioni o analisi delle informazioni, salvo quelle che per i loro obiettivi istituzionali debbano produrre. Non è nemmeno considerata produzione di informazioni la ricompilazione, la compilazione di informazioni nei vari dipartimenti o aree dell'istituzione per realizzare riassunti, statistiche o indici richiesti dall'istante.

Analizzata l'azione di accesso all'informazione pubblica, si deve considerare quali vantaggi essa possa portare alla tutela ambientale. Senza dubbio, questa azione tutela il diritto all'informazione che risiede in capo a tutti gli individui ed alla collettività di chiedere ed essere messi a conoscenza di ogni fenomeno, progetto, pianificazione che possa incidere sulla natura, limitando il godimento umano, violando i diritti della Madre Terra. Un impatto ambientale che rimarrebbe celato se vi fosse anche solo un semplice ostruzionismo da parte dei soggetti che devono fornire l'informazione che si concretizza nel diniego della messa a disposizione di tutte le informazioni esatte e complete. L'analisi di questa azione non poteva essere trascurata, in quanto anche se la stessa non si pone come risolutiva di una situazione che arreca danno o potenzialmente lesiva, costituisce un importante passo per la protezione dell'ambiente. La conoscenza della situazione in atto, dei provvedimenti che vengono adottati, permette ai legittimati alle azioni in difesa della natura di comprendere come e in quali forme si può portare dinanzi ad un giudice la questione e anche in quale sede. È un'azione che si pone, quindi, come indispensabile per fornire le coordinate relative alla direzione da prendere per la tutela ambientale, qualora le informazioni richieste non siano complete o vi sia una mancata risposta.

5.1.3. L'azione straordinaria di protezione

La azione straordinaria di protezione è un rimedio previsto contro le sentenze o gli atti definitivi dove con azioni od omissioni siano violati diritti riconosciuti nella Costituzione. L'articolo 94 della Costituzione dell'Ecuador, dopo aver definito l'azione, precisa che la competenza è della Corte Costituzionale. Questo articolo fissa come presupposto per la proposizione dell'azione aver esperito i ricorsi ordinari e straordinari entro i termini previsti dalla legge, salvo i casi in cui il mancato esperimento dei ricorsi non sia dovuto alla negligenza del titolare del diritto costituzionale che è stato violato. Per proseguire l'esame dell'azione straordinaria di protezione, è necessario osservare la *Ley Organica de Garantias Jurisdiccionales y Control Constitucional*. All'articolo 58 della stessa legge è ricalcata la definizione fornita dalla Costituzione. In seguito, la medesima legge scende più nello specifico e nell'articolo 59 si occupa della legittimazione attiva. Sono legittimati a proporre l'azione straordinaria di protezione le persone o i gruppi di persone che hanno preso parte ad un processo personalmente o a mezzo di un procuratore giudiziale. L'articolo 60 fissa il termine entro cui proporre l'azione. Questo termine di venti giorni per poter esperire l'azione decorre in base al ruolo avuto nella vicenda giudiziale: il termine decorre dalla notifica della decisione giudiziale per le parti del processo e per coloro che dovevano essere parti lo stesso termine decorre dal momento in cui hanno conoscenza della decisione. L'articolo 61 illustra i requisiti formali che la domanda deve avere. L'articolo 62 precisa che tale ricorso si presenta all'autorità che ha emesso la decisione definitiva. Quest'ultima, dopo aver ordinato la notifica all'altra parte, trasmette il ricorso completo alla Corte Costituzionale entro cinque giorni. Si procede poi entro dieci giorni a verificare l'ammissibilità dell'azione. Qualora l'azione viene ritenuta ammissibile, va precisato che questo fatto non sospende gli effetti della sentenza o della decisione impugnata.

Questo ricorso, a norma dell'articolo 63 della stessa legge, viene definito con sentenza, la quale deve essere emanata entro trenta giorni da quando la Corte Costituzionale riceve il ricorso. Se la Corte dichiara la violazione, ordina la riparazione integrale. L'articolo 64 prevede una sanzione quando non vi sia alcun fondamento nella proposizione dell'azione straordinaria di protezione. La Corte comunica il fatto al *Consejo de la Judicatura* perché sanzioni l'avvocato patrocinatore ai sensi del *Código Orgánico de la Función Judicial*. La reiterazione di questa condotta è sanzionata con la sospensione dall'esercizio della professione.

I caratteri di questa azione sono particolari e denotano una peculiare attenzione per sopperire a quei giudizi che sono manifestamente illegittimi o arbitrari. Il senso di questa azione è quello di non lasciare spazi di impunità. In materia ambientale, dove vi possono essere conseguenze considerevoli da una decisione del tutto discutibile per vari ed eventuali motivi, questa azione si pone come ultima paladina della natura impedendo la violazione dei diritti della natura legittimate da decisioni divenute esecutive. In questo modo si può porre questo rimedio contro un illegittimo sfruttamento di risorse naturali che pregiudicherebbe il benessere degli ecosistemi, dei cicli vitali, delle specie. Essendo un ricorso straordinario e visto anche le sanzioni che accompagnano la proposizione infondata dell'azione, si comprende come non sia un mero ulteriore strumento d'impugnazione, ma entri in gioco in situazioni particolari e palesi. Tale azione non apre la strada ai dubbi sulla correttezza del giudicato, ma vi devono essere delle evidenze che ne giustificino l'esperirsi.

Altro aspetto da considerare è come queste azioni applicate alla materia ambientale ammoniscano dai giudizi superficiali, allo stesso tempo tutelano la dovuta cura e regolarità dei giudizi che tutelano l'ambiente ed in questo senso riaffermano l'importanza attribuita ai diritti della natura dalla stessa Carta Costituzionale.

5.1.4. *L'azione per incumplimiento*

L'articolo 93 della Costituzione dell'Ecuador è dedicato all'azione per *incumplimiento*. Questa azione si propone dinanzi alla Corte Costituzionale. L'oggetto di tale azione è quello di garantire l'applicazione delle norme del sistema giuridico, l'adempimento delle sentenze o *informes* degli organismi internazionali dei diritti umani. L'obbligazione di fare o non fare contenuta nella norma o nella decisione deve essere chiara, espressa ed esigibile.

Al fine di analizzare questa azione, occorre volgere lo sguardo alla *Ley Organica de Garantias Jurisdiccionales y Control Constitucional*. L'articolo 52 della stessa legge ribadisce quanto affermato in Costituzione. L'articolo 53 della medesima legge si occupa della legittimazione passiva e, in particolare, l'azione è indirizzata contro le autorità pubbliche, le persone fisiche o giuridiche quando agiscono o devono agire nell'esercizio di funzioni pubbliche o prestando un pubblico servizio. Inoltre, l'azione verterà contro quelle persone, determinate o determinabili, alle quali le

sentenze, le decisioni, o le *informes* di organismi internazionali di protezione dei diritti umani impongano un obbligo. L'articolo 54 della stessa legge stabilisce la necessità di un previo reclamo. Nello specifico occorre che chi propone l'azione abbia prima chiesto il compimento dell'obbligo a chi deve adempiere. A seguito di questa richiesta se permane l'inadempimento o la autorità pubblica non ha contestato il reclamo entro quaranta giorni, si ha inadempimento e, dunque, si può esperire l'azione. L'articolo 55 elenca i requisiti formali della domanda e l'articolo 56 si sofferma sulle cause di inammissibilità dell'azione. Queste cause sono:

- Se vi sono a disposizione altre garanzie giurisdizionali per proteggere gli stessi diritti;
- Se si è in presenza di omissioni di mandati costituzionali;
- Se vi sono a disposizione altri meccanismi giudiziali per ottenere l'adempimento della norma, della sentenza, della decisione o dell'*informe*, tranne i casi in cui non ammettere l'azione per *incumplimiento* provoca un pregiudizio grave ed imminente per il soggetto azionante;
- Nel caso in cui non siano rispettati i requisiti previsti per la domanda.

Questa azione in materia ambientale ricopre una considerevole rilevanza sul piano dell'effettivo rispetto dei diritti della Madre Terra e sulla tutela della natura. I diritti sanciti dalle norme, i provvedimenti e le decisioni dei giudici se non portati a compimento non assolvono alla loro funzione. Questa azione è lo strumento con cui si può agire affinché tutti gli obblighi che derivano dalle leggi dello Stato, dalla Costituzione, dalle fonti internazionali, dai provvedimenti giudiziali siano adempiuti. Va precisato che stanti le condizioni di inammissibilità previste in riferimento a tale azione si tratta di azione residuale, e dunque anche in materia ambientale parrebbe essere l'ultimo rimedio esperibile per ottenere il compimento degli obblighi per l'effettiva tutela ambientale. Si potrebbe, perciò, parlare di questa azione come l'ultimo baluardo per l'adempimento degli obblighi di fare e di non fare necessari a rendere la protezione della natura non solo inchiostro su semplici pezzi di carta, ma qualcosa di concreto, efficace ed effettivo.

5.1.5. L'azione di incostituzionalità

Dalla lettura dell'articolo 436 numeri 2 e 4 della Costituzione dell'Ecuador si evince che si può proporre l'azione di incostituzionalità contro atti normativi di carattere generale di organi o enti statali e contro gli atti amministrativi con effetti generali provenienti da una autorità pubblica.

Ora, occorre comprendere se i cittadini abbiano la legittimazione a proporre l'azione di incostituzionalità. Per trovare risposta a questo interrogativo, si deve volgere lo sguardo all'articolo 77 della *Ley Organica de Garantias Jurisdiccionales y Control Constitucional*. Questo articolo afferma che la domanda può essere presentata da qualunque persona sia individualmente, sia collettivamente.

Per quanto attiene il termine, la medesima legge nell'articolo 78 opera una distinzione in base alla patologia dell'atto o della norma. In particolare, vi è il termine di un anno dall'entrata in vigore quando si agisce per la forma, mentre si può agire in qualunque momento se l'incostituzionalità riguarda il contenuto. Questa disposizione ben si concilia con la materia ambientale. I diritti della natura e più in generale le tutele previste dalla Costituzione sono tutelati da eventuali e possibili previsioni difformi contenute in norme o in atti amministrativi. Si tratta di una azione importante perché, ad esempio, nel caso in cui una norma o un atto preveda lo sfruttamento incondizionato di risorse naturali alterando i cicli vitali della natura o portando all'estinzione di specie, pone un serio freno a tutte quelle azioni in contrasto con il dettato costituzionale ed offre a chiunque la possibilità di sollevare, fin dal primo momento in cui la situazione si verifichi, la questione di incostituzionalità. Essendo una azione che va ad espungere dall'ordinamento una norma o un atto a carattere generale, potrebbe accadere che una materia o un aspetto di essa rimanga scoperto da previsioni idonee, ovvero non abbia una adeguata regolazione. Per questo motivo la soluzione di proclamare l'incostituzionalità non si riduce ad un mero atto formale per il contrasto con la Costituzione. Varie sono le ragioni di opportunità che porterebbero ad applicare quella stessa norma, seppur incostituzionale, piuttosto che lasciare la situazione a se stessa in assenza di una regolamentazione. Si aprirebbe, infatti, lo scenario a danni ancor maggiori, rispetto a quelli che produrrebbe la norma contestata. Si tratta dunque di una azione che può essere esperita da chiunque, ma

l'incostituzionalità è “ultima risorsa di applicazione costituzionale”⁶⁵ (Guaranda Mendoza, 2010, 193).

5.2. Le azioni civili

Le azioni civili mirano, una volta accertata la responsabilità della causazione del danno, a condurre colui che lo ha commesso alla riparazione o al ristoro di esso. Si possono, cioè, utilizzare le azioni civili per ottenere la riparazione del danno ambientale che è stato cagionato.

L'articolo 43 della *Ley de Gestion Ambiental* si occupa delle azioni civili. Questa legge del 2004 (anteriore alla Costituzione del 2008), prevede che le persone fisiche, giuridiche o i gruppi con un interesse comune e se danneggiati direttamente possono rivolgersi al Giudice competente. Questa azione è utilizzata perciò nei casi in cui si verifichi un danno, un pregiudizio, il deterioramento causato alla salute, all'ambiente, compresa la biodiversità ed ai suoi elementi costitutivi.

Questa legittimazione legata ai danneggiati diretti sembrava poter porre dei problemi applicativi rispetto a quanto disposto nella Costituzione del 2008 ed in contrasto con l'affermazione dei diritti della natura. Ciò è stato abilmente arginato dai tribunali dell'Ecuador sin da subito, facendo perno sulla gerarchia delle fonti affermata nell'articolo 425 della Costituzione. Il ragionamento si soffermava sul fatto che la Costituzione sta al di sopra delle leggi ordinarie e di conseguenza, conformemente al secondo comma dello stesso articolo, la Corte Costituzionale, i giudici, le autorità amministrative ed i funzionari pubblici risolvevano il contrasto applicando la norma gerarchicamente superiore. Questo nella pratica si è tradotto nelle numerose pronunce dei Tribunali e della Corte Costituzionale (Guaranda Mendoza, 2010, 229-231) con la considerazione che trattandosi di azione pubblica, conformemente a quanto previsto nell'articolo 397, numero 1 della Costituzione, chiunque può presentare le azioni per i danni ambientali senza bisogno di dimostrare un interesse diretto all'azione e, se ciò non bastasse a fugare i dubbi, i diritti ambientali sono diffusi. Per questi motivi, i giudici non debbono rigettare le domande in mancanza della dimostrazione di avere un interesse diretto all'azione (come ad esempio la proprietà del fondo danneggiato dal danno ambientale).

⁶⁵ “Último recurso de aplicación constitucional”.

I legittimati passivi sono coloro che con azioni od omissioni hanno posto in essere la attività che ha cagionato il danno. La competenza è del *Presidente de la Corte Provincial de Justicia* (Guaranda Mendoza, 2010, 231).

Una volta che si è presentata la domanda e nel giudizio vengono accertate le responsabilità e determinato l'ammontare dei danni, il giudice deve stabilire l'*indemnización* che permetta la riparazione integrale. Inoltre, viene stabilito nella sentenza chi deve ricevere il pagamento ed effettuare i lavori di riparazione (Guaranda Mendoza, 2010, 233).

Questa azione si pone in una chiave squisitamente civilistica. Vi è un danno quantificato sulla base del danno emergente e del lucro cessante. Tuttavia l'azione civile sembra aprire all'elemento chiave della tutela ambientale quando è previsto che in sentenza debba già essere individuato il soggetto che viene pagato per riportare quanto più possibile lo stato dei luoghi danneggiati al loro aspetto ed equilibrio originario.

5.3. Le azioni amministrative

Dopo aver analizzato le azioni costituzionali e quelle civili, occorre ora soffermarsi sulle azioni amministrative. Si tratta di una strada abbastanza importante nella tutela ambientale, nella quale la responsabilità ambientale deriva dall'inosservanza di norme di prevenzione e controllo o dall'azione non conforme alle norme amministrative che provoca uno o più danni.

Si gioca spesso anche anticipatamente, cioè, legandosi la via amministrativa alla procedimentalizzazione che è stata concepita per prevenire rischi e danni ambientali.

L'articolo 46 della *Ley de Gestion Ambiental*, con riferimento alle sanzioni amministrative, stabilisce che le autorità competenti, quando un soggetto, con una condotta omissiva o commissiva, non osservi le norme di protezione ambientale, adottano due tipologie di misure amministrative:

- Sequestro delle specie animali e vegetali ottenute illegalmente e degli strumenti utilizzati;
- Richiesta di regolarizzare le autorizzazioni, i permessi, gli studi e le valutazioni e verifica dell'utilizzazione delle misure atte a mitigare e compensare i danni ambientali, entro trenta giorni.

Le sanzioni amministrative vengono graduate in base alla gravità del fatto e sono: l'ammonizione, la chiusura dell'attività parziale o totale, la multa, la decadenza dalla concessione e in determinate situazioni può essere posto termine al contratto (Guaranda Mendoza, 2010, 195).

Ora, occorre analizzare più da vicino le azioni amministrative e nello specifico è necessario dapprima comprendere chi possa agire e quali sono i soggetti contro cui si muovono le azioni amministrative, per poi infine esaminare le singole azioni.

Quando si parla di legittimazione attiva all'azione amministrativa in materia ambientale, si deve tenere presente la disposizione contenuta nell'articolo 71 della Costituzione dell'Ecuador, sulla quale si poggia la base del meccanismo di rappresentanza della natura per la tutela dei suoi diritti. In particolare, ogni persona, comunità, popolo o nazione può esigere che l'autorità pubblica si adoperi perché si realizzino i diritti della natura. Scorrendo la Costituzione, l'attenzione deve poi soffermarsi sull'articolo 397, numero 1, il quale, allineandosi a quanto previsto nella disposizione suddetta, stabilisce che lo Stato si impegna a: "permettere a qualunque persona fisica o giuridica, collettività o gruppo umano, di esercitare le azioni legali e presentarsi dinnanzi agli organi giudiziari e amministrativi, fatto salvo il suo interesse diretto, per ottenere da essi la tutela effettiva in materia ambientale, inclusa la possibilità di richiedere le misure cautelari che permettano la cessazione della minaccia o del danno ambientale argomento del contendere [...]"⁶⁶. Sulla stessa linea, si pone l'articolo 41 della *Ley de Gestión Ambiental*, secondo il quale è data l'azione pubblica alle persone fisiche, giuridiche o gruppo umano per proteggere i diritti ambientali e dunque quando vi siano uno o più danni ambientali, denunciando la violazione delle norme ambientali.

Passando ad osservare la legittimazione passiva, è necessario individuare chi siano i soggetti che possano rendersi responsabili della causazione del danno o dell'inosservanza delle norme ambientali. Questi soggetti sono *in primis* coloro i quali svolgono attività produttive che si accompagnano ad un rischio ambientale. Pertanto, saranno persone fisiche o giuridiche che esercitano un proprio interesse di natura economica o che siano in regime di concessione o che operino in virtù di un contratto e può essere anche lo

⁶⁶ "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 [...]".

Stato nell'esercizio di imprese pubbliche o nelle imprese miste. *In secundis* può rispondere l'autorità che non ha effettuato gli adeguati controlli. Il fondamento normativo, che prevede la responsabilità dei *servidores* per le mancanze nei dovuti controlli, risiede nell'articolo 397 della Costituzione dell'Ecuador.

Le azioni amministrative possono vedere la luce per iniziativa degli individui o per iniziativa delle autorità competenti. Non vi sono presupposti particolari per le azioni amministrative. Il sistema di protezione ambientale richiede in campo amministrativo che per intraprendere questa strada vi sia la violazione di una norma da parte di chi ha l'obbligo di rispettarla e la presenza di un rischio ambientale o il verificarsi di un danno ambientale. Le azioni amministrative trovano la loro propria regolamentazione in base al settore a cui si riferiscono (ad esempio minerario, forestale) e in base all'istituzione (ad esempio il Governo Provinciale o Municipale). Nonostante qualche differenza, vi sono caratteristiche comuni a tutti i settori.

Il capitolo II del titolo VI della *Ley de Gestion Ambiental* è dedicato alle azioni amministrative ed al contenzioso amministrativo.

5.3.1. Il ricorso gerarchico

L'articolo 44 della *Ley de Gestion Ambiental* si occupa del ricorso gerarchico. Vi sono vari elementi da analizzare in questo rimedio offerto dall'ordinamento giuridico per la tutela dell'ambiente.

Innanzitutto, è necessario intraprendere l'esame di questo strumento individuando chi siano i legittimati a proporlo e nei confronti di quali soggetti possa essere utilizzato.

La legittimazione attiva è molto ampia, essa è attribuita a qualunque persona fisica o giuridica e ad ogni gruppo di individui. Questa norma offre la possibilità di richiedere in forma scritta e con un sufficiente apporto probatorio l'intervento del superiore gerarchico per la condotta omissiva o commissiva dei funzionari pubblici che si sostanzia nel mancato compimento di quanto è disposto nelle norme di protezione ambientale. A seguito di tale richiesta il superiore gerarchico, investito della questione, commina le opportune sanzioni amministrative e queste ultime non incidono sulla possibilità che si abbiano sanzioni di natura civilistica o penalistica se ne ricorrono gli estremi.

La disposizione in esame fissa un termine di 15 giorni entro il quale deve provvedersi sulla richiesta che viene effettuata. Il silenzio amministrativo che potrebbe seguire l'istanza è qualificato come un silenzio assenso. L'inerzia della pubblica amministrazione, in questo caso del superiore gerarchico, secondo quanto prevede la norma, sarà da considerare come approvazione della richiesta e che la domanda sarà risolta in favore del richiedente.

È una situazione in cui si stringe il controllo che le autorità preposte devono effettuare sugli enti, sulle imprese statali, sui soggetti che per concessione o contratto svolgono attività che possono incidere sul benessere della natura. Ad essere sanzionata è la mancata osservanza delle disposizioni in materia ambientale che si concretano nella mancata prevenzione. Questa impostazione diventa molto pregnante in particolari settori, si pensi ad esempio all'articolo 86 della *Ley de Minería*, la quale prevede che il Ministero competente possa sanzionare con la sospensione dell'attività mineraria fino alla caducazione delle relative concessioni per chi non compia quelle attività tese alla prevenzione del verificarsi dei danni ambientali contenute nel medesimo capitolo della stessa legge. Si tratta di attività fondamentali per la tutela della natura, si pensi agli aspetti legati alla gestione dei rifiuti e degli scarti, alla riforestazione, alla protezione dell'ecosistema ed alla riabilitazione ambientale delle aree dismesse una volta che l'attività mineraria giunga al termine. Il senso di queste disposizioni previste nei vari settori è volta a garantire che ogni attività che ha un impatto ambientale venga esercitata nel rispetto ambientale, ponendo cioè in essere le idonee misure per limitare e scongiurare i danni ambientali.

I termini amministrativi rapidi entro cui il ricorso gerarchico deve essere deciso dall'autorità gerarchicamente superiore, individuata dalle norme, contribuiscono alla efficace prevenzione e le sanzioni amministrative che possono giungere fino alla decadenza dalle concessioni parrebbero porsi in un'ottica senza dubbio più di prevenzione che di riparazione successiva. È dunque uno strumento che pone l'amministrazione pubblica come garante degli obblighi che derivano dalle norme ambientali. Lo Stato nelle sue varie articolazioni si trova, perciò, ad essere sia il controllore che il controllato del rispetto degli obblighi che derivano dalle norme ambientali. Il silenzio assenso circa la richiesta che viene effettuata all'autorità amministrativa gerarchicamente superiore non resta infruttuoso, in questa visione la protezione ambientale diviene un qualcosa che non può essere rimandato o ignorato ed esplica l'intento di una tutela anticipata della natura dai possibili danni, agendo in maniera molto stretta già sul corretto agire secondo le

disposizioni poste in una prospettiva squisitamente preventiva. L'articolo 45 della *Ley de Gestión Ambiental* precisa che la competenza per comminare le sanzioni amministrative è del Ministero del settore e delle autorità che esercitano la giurisdizione in materia ambientale. Le risoluzioni possono essere impugnate dinanzi alla massima autorità istituzionale, la decisione sarà esecutiva. Queste norme si pongono a garanzia di due aspetti: la possibilità che i funzionari sanzionati possano difendere le proprie ragioni ed il mantenimento della celerità nel decidere le questioni ambientali.

5.3.2. I reclami ed i ricorsi amministrativi

I reclami, previsti nell'articolo 172 dell'*Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva* sono atti con cui gli interessati possono chiedere o pretendere dall'organo autore dell'omissione o del fatto commissivo, che ha emesso un atto normativo, o dinanzi al quale vada diretto un atto di semplice amministrazione:

- La formulazione di osservazioni, considerazioni e riserva di diritti quando si impugnano atti di semplice amministrazione;
- La cessazione di comportamenti, condotte e attività;
- La correzione, la deroga, la modifica, la sostituzione totale o parziale di atti normativi o la non applicazione al caso concreto.

Il reclamo va presentato davanti all'organo che ha emesso o deve emettere l'atto. L'ente che si vede indirizzare il reclamo può emettere misure per provvedere e altre per rispondere al reclamo.

I ricorsi amministrativi possono essere presentati contro le risoluzioni e gli atti che comportano l'impossibilità di proseguire il procedimento, producono una situazione di non difesa o pregiudizi di difficile o impossibile riparazione ai diritti ed agli interessi legittimi.

L'*Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva* individua tre tipologie di ricorso amministrativo che possono essere utilizzate in tutti i procedimenti amministrativi: il ricorso di *reposición*, il ricorso di *apelación* ed il ricorso *extraordinario de revisión*.

Il ricorso di *reposición* è disciplinato agli articoli 174 e 175 dell'*Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva*. Il ricorrente può presentare questo ricorso contro gli atti amministrativi che non pongono fine alla via amministrativa dinanzi all'organo che ha posto in essere lo

stesso atto. È necessario che gli atti a cui ci si oppone siano pregiudizievoli per i diritti soggettivi direttamente ascrivibili al ricorrente. I termini per il ricorso sono di 15 giorni se l'atto è espresso, nel caso in cui l'atto non lo sia il termine è di due mesi e, per gli altri possibili interessati, decorrono dal giorno successivo all'emanazione dell'atto. Entro due mesi deve essere emanata e notificata la risoluzione del ricorso e a questa non ci si potrà opporre con un altro ricorso di *reposición*, ma il ricorrente potrà scegliere se proporre un ricorso di *apelación* o impugnare l'atto nel contenzioso amministrativo. Questo ricorso in materia ambientale diviene lo strumento con cui opporsi al contenuto di un atto che pregiudichi diritti soggettivi diretti. In riferimento al contenuto, il ricorrente può chiedere all'amministrazione, che ha emesso l'atto, correzioni o il non prodursi degli effetti. Di conseguenza, non si tratta di uno strumento idoneo a lamentare vizi meramente formali del procedimento (Guaranda Mendoza, 2010, 218). Il ricorso di *apelación* è contemplato negli articoli 176 e 177 dell'*Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva*. Le risoluzioni e gli atti amministrativi, quando non pongono fine alla via amministrativa, possono essere oggetto del ricorso di *apelación* dinanzi ai ministri dello Stato o al massimo organo dell'amministrazione. Il ricorso di *apelación* può essere proposto sia contro gli atti amministrativi che incidano sui diritti soggettivi diretti del ricorrente sia contro la decisione di un ricorso di *reposición*. Sulla decisione del ricorso di *apelación* non è data la possibilità di esperire alcun ulteriore ricorso amministrativo. I termini per proporre ricorso sono di 15 giorni dal giorno seguente all'avvenuta notifica se l'atto è espresso, nel caso in cui l'atto non lo sia il termine è di due mesi e, per gli altri possibili interessati, decorrono dal giorno successivo a quello in cui si producono gli effetti del silenzio amministrativo. Entro due mesi deve essere resa la decisione e notificata. Davanti all'inerzia della pubblica amministrazione, il silenzio sarà interpretato come favorevole al ricorso. L'unico ricorso amministrativo ammesso contro la risoluzione di un ricorso di *apelación* è il ricorso *extraordinario de revisión*.

Il ricorso *extraordinario de revisión* è annoverato all'articolo 178 dell'*Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva*. I cittadini, i ministri dello Stato e le massime autorità della Amministrazione Pubblica Centrale Autonoma possono proporre questo ricorso straordinario dinanzi ai ministri dello Stato o alle massime autorità della Amministrazione Pubblica Centrale Autonoma chiedendo la revisione di atti o risoluzioni provenienti dagli stessi organi, da quelli subordinati o entità ascritte. Essendo un ricorso straordinario i provvedimenti impugnati devono

essere *firmes*, cioè definitivi e di conseguenza non vi è la possibilità di utilizzare altri strumenti di impugnazione. Nello stesso articolo sono indicati i casi in cui può essere esperito il ricorso straordinario, in difetto dei quali l'organo competente può decretare l'inammissibilità del ricorso. Questi casi sono:

- L'apparire dai documenti che figurano nell'atto o dalle disposizioni giuridiche espresse che l'atto o risoluzione adottate siano caratterizzate da un evidente errore di fatto o di diritto;
- Quando vi erano posteriormente documenti "di valore trascendentale" che sono stati ignorati nell'adozione dell'atto o della risoluzione;
- Quando documenti o testimoni riconosciuti come falsi nelle sentenze giudiziali abbiano influito in maniera essenziale nella risoluzione;
- Quando la risoluzione è conseguita da uno o più atti commessi da funzionari o impiegati pubblici che siano stati riconosciuti come delitti con sentenze definitive.

I termini entro cui proporre il ricorso sono:

- Tre anni dall'entrata in vigore dell'atto o della risoluzione nei primi due casi;
- Tre mesi dall'esecutorietà della sentenza di condanna.

In ogni caso, non devono essere trascorsi cinque anni dalla vigenza degli atti o risoluzioni negli altri casi.

L'organo giudicante investito della questione non deve pronunciarsi solo sulla procedibilità del ricorso, ma sulla questione risolta dall'atto o risoluzione impugnata.

5.3.3. *Il contenzioso amministrativo*

La possibilità di agire giudizialmente avverso gli atti amministrativi in Ecuador è sancita nella Costituzione. L'articolo 173 afferma: "gli atti amministrativi di qualunque autorità dello Stato potranno essere impugnati,

tanto nella via amministrativa come dinanzi ai corrispondenti organi della *Función Judicial*”⁶⁷.

Per analizzare i ricorsi contenziosi amministrativi, si deve volgere lo sguardo alla *Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa*.

L’articolo 1 della stessa legge stabilisce che le persone fisiche e giuridiche possono proporre il ricorso contenzioso amministrativo. Tale ricorso viene esperito nei casi in cui i regolamenti, gli atti e le risoluzioni, provenienti dalla amministrazione pubblica o dalle persone giuridiche semipubbliche, ledano un diritto o un interesse diretto del ricorrente.

L’articolo 2 estende la possibilità di proporre il ricorso contenzioso amministrativo contro le risoluzioni amministrative che pregiudicano diritti particolari previsti o riconosciuti in una legge. Queste risoluzioni devono essere fondate su disposizioni generali e devono violare la legge che dà vita a quei diritti.

L’articolo 3 della *Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa* individua due tipologie di ricorso contenzioso amministrativo:

- Ricorso di *plena jurisdicción o subjetivo*;
- Ricorso di *anulación, objetivo o por exceso de poder*.

Il ricorso di *plena jurisdicción o subjetivo* viene utilizzato quando il ricorrente vuole far valere un diritto soggettivo che l’atto amministrativo ha negato o non riconosciuto totalmente o parzialmente.

Il ricorso di *anulación, objetivo o por exceso de poder*, viene proposto per garantire il rispetto della norma giuridica amministrativa oggettiva. Il ricorrente chiede con questo strumento che il *Tribunal* rilevi la nullità dell’atto impugnato.

Un’altra tipologia di ricorso può essere rintracciata nel ricorso di *lesividad*. Può accadere che un atto amministrativo crei diritti per un terzo vulnerando l’interesse pubblico. A questo punto si apre una contraddizione: un atto che crea diritti per i terzi è irrevocabile, mentre un atto che produce una lesione all’interesse pubblico deve essere revocato⁶⁸. L’articolo 97 dell’*Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva* si occupa della lesività. La soluzione a queste situazioni è affermata dalla stessa norma, la

⁶⁷ “Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial”.

⁶⁸ Si veda a tal proposito: Guaranda Mendoza, 2010, 224.

quale prevede che per poter annullare o revocare un atto che crea diritti per i terzi, occorre la “declaratoria previa di lesività dell’interesse pubblico”⁶⁹ e, poi, l’impugnazione dinnanzi al *Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo* competente. La lesività è dichiarata con decreto esecutivo per gli atti che derivano dai decreti esecutivi o dagli accordi ministeriali, negli altri casi la stessa sarà dichiarata con risoluzione del ministro competente.

Questa lesività può essere di varia natura, quindi anche in materia ambientale può essere un utile strumento teso alla tutela e protezione dell’ambiente.

5.4. In materia penale

L’ambiente nell’ordinamento giuridico dell’Ecuador è considerato un bene giuridico meritevole della tutela penale. Il diritto penale nell’ordinamento giuridico dell’Ecuador diviene strumento per la tutela della natura e dei suoi cicli vitali, della biodiversità, in un’ottica che non si limita al benessere e alla salute umana.

Al fine di esaminare la tutela penale dell’ambiente e come si concili con il sistema di protezione della natura dell’Ecuador, occorre analizzare le disposizioni contenute nel *Código Orgánico Integral Penal*.

Per prima cosa occorre comprendere quando questo Paese andino faccia ricorso al diritto penale per la protezione dei beni giuridici, prevedendo sanzioni per determinate condotte.

L’articolo 3 del Codice Penale dell’Ecuador sancisce l’importante principio della *mínima intervención*. Secondo questo principio l’intervento penale diviene l’ultimo strumento a cui fare ricorso, quando la tutela “extra-penale” non è abbastanza per appagare le esigenze di tutela. La tutela penale entra in gioco legittimamente quando sia necessaria per la protezione delle persone.

Ora, scorrendo le pagine del Codice Penale ecuadoriano, saranno analizzati i delitti e le contravvenzioni in materia ambientale.

Va precisato che lo stesso codice all’articolo 19 classifica le *infracciones* come delitti quando la sanzione penale privativa della libertà personale supera i trenta giorni e come contravvenzioni quando la privazione della

⁶⁹ “Declaratoria previa de lesividad para el interés público”.

libertà non supera i trenta giorni o nei casi in cui la pena corrisposta non consiste nella privazione della libertà personale.

5.4.1. I delitti e le contravvenzioni ambientali

Il quarto capitolo del titolo IV del primo libro del *Código Orgánico Integral Penal* è dedicato ai Delitti contro l'ambiente e la natura o Madre Terra⁷⁰.

Nella prima sezione di questo capitolo sono contenuti i Delitti contro la biodiversità⁷¹.

L'articolo 245 del Codice penale prevede che: “la persona che invade le aree del Sistema Nazionale delle Aree Protette o ecosistemi fragili, sarà sanzionata con la pena privativa della libertà da uno a tre anni. Si applicherà il massimo della pena prevista quando:

1. Come conseguenza dell'invasione, si causano danni gravi alla biodiversità e alle risorse naturali.

2. Si promuova, finanzia o diriga l'invasione servendosi delle persone con l'inganno o le false promesse”⁷².

Questa norma è posta a protezione delle aree protette e degli ecosistemi fragili, si tratta di una tutela penale accordata già in chiave preventiva, non richiedendo necessariamente il verificarsi del danno, salvo la previsione del massimo della pena nel caso in cui la condotta crei un pregiudizio grave alla biodiversità e alle risorse naturali. È una norma che rafforza il senso stesso delle aree protette, in questi luoghi lo Stato prevede un particolare regime per tutelare la flora e la fauna dall'intervento, dall'azione umana che può minarne la sopravvivenza. Ecco perché tale norma si pone come garante della funzione stessa delle aree protette e fragili, non solo punendo chi direttamente ponga in essere la condotta, ma anche chi, sfruttando la credulità altrui, non compia materialmente l'atto. Sarà, infatti, soggetto al massimo della pena chi incoraggia o organizza questa intromissione nelle aree che più necessitano di una particolare tutela.

⁷⁰ “*Delitos contra el ambiente y la naturaleza o Pacha Mama*”.

⁷¹ “*Delitos contra la biodiversidad*”.

⁷² “*La persona que invada las áreas del Sistema Nacional de Áreas Protegidas o ecosistemas frágiles, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. Se aplicará el máximo de la pena prevista cuando: 1. Como consecuencia de la invasión, se causen daños graves a la biodiversidad y recursos naturales. 2. Se promueva, financie o dirija la invasión aprovechándose de la gente con engaño o falsas promesas*”.

L'articolo 246 del Codice penale stabilisce che: “la persona che provoca direttamente o indirettamente incendi o istiga la commissione di tali atti, nei boschi nativi o *plantados*⁷³ o *páramos*⁷⁴, sarà sanzionata con la pena privativa della libertà da uno a tre anni.

Sono esclusi i roghi agricoli o domestici realizzati dalle comunità o piccoli agricoltori nei loro territori. Se questi roghi diventano incontrollabili e generano incendi forestali, la persona sarà sanzionata per il delitto colposo con la pena privativa della libertà da tre a sei mesi.

Se in conseguenza di questo delitto è cagionata la morte di una o più persone, la sanzione privativa della libertà sarà da tredici a sedici anni”⁷⁵.

Questa norma è tesa a scongiurare la piaga degli incendi. Si tratta di quegli incendi che distruggono boschi e foreste danneggiando interi ecosistemi. La *ratio* della norma è quella di punire chiunque metta a rischio il benessere dei boschi originari, quelli dove avviene la riforestazione e quelli facilmente infiammabili costituiti da arbusti, per prevenire ed evitare le conseguenze che possono verificarsi. Per questo motivo si comprende l'esclusione della punibilità per i roghi agricoli o domestici, si pensi agli agricoltori che brucino le sterpaglie, purché si tratti di roghi controllati. Vi è, inoltre, la previsione colposa in capo a chi provochi lo stesso effetto dannoso su boschi e foreste perché ha peccato nella vigilanza del fuoco consentito. Ovviamente, se l'incendio provoca l'evento morte di una o più persone, avendosi anche una lesione del bene giuridico della vita, è prevista una pena più severa.

L'articolo 247 prevede che: “la persona che caccia, pesca, cattura, raccolga, estragga, trasporta, traffica, tragga beneficio, permuta o commercializza, le specie o le loro parti, i loro elementi costitutivi, prodotti e derivati, di flora e fauna silvestre terrestre, marina o acquatica, di specie

⁷³ L'espressione *bosques plantados* fa riferimento a quei boschi o foreste oggetto di riforestazione, cioè a quelle specie vegetali introdotte o reintrodotte dall'uomo al fine di ripopolare boschi e foreste.

⁷⁴ Il *páramo* è un ecosistema montano intertropicale, la cui vegetazione prevalente è composta da arbusti.

⁷⁵ “La persona que provoque directa o indirectamente incendios o instigue la comisión de tales actos, en bosques nativos o plantados o páramos, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. Se exceptúan las quemas agrícolas o domésticas realizadas por las comunidades o pequeños agricultores dentro de su territorio. Si estas quemas se vuelven incontrolables y causan incendios forestales, la persona será sancionada por delito culposo con pena privativa de libertad de tres a seis meses. Si como consecuencia de este delito se produce la muerte de una o más personas, se sancionará con pena privativa de libertad de trece a dieciséis años”.

minacciate, in pericolo di estinzione e migratorie, elencate dall'*Autoridad Ambiental Nacional* così come negli strumenti e trattati internazionali ratificati dallo Stato, sarà sanzionata con la pena privativa della libertà da uno a tre anni.

Si applicherà il massimo della pena prevista se concorre alcuna delle seguenti circostanze:

1. Il fatto sia commesso nel periodo o zona di produzione di semi o di riproduzione o di incubazione, annidamento, parto, nascita o crescita delle specie.

2. Il fatto si realizzi dentro il *Sistema Nacional de Áreas Protegidas*.

Alla presente disposizione fanno eccezione la caccia, la pesca o cattura per sussistenza, le pratiche di medicina tradizionale, così come l'uso e il consumo domestico del legno realizzati dalle comunità nei loro territori, dei quali i fini non siano commerciali né di lucro, i quali dovranno essere coordinati con l'*Autoridad Ambiental Nacional*'⁷⁶.

Questa disposizione è volta alla protezione delle specie minacciate dall'estinzione e migratorie. Ogni attività sulle specie indicate dall'autorità ambientale nazionale e dai testi internazionali ratificati è soggetta a sanzione penale. L'intento del legislatore è quello di preservare le specie animali e vegetali dalla scomparsa e questo intento viene rafforzato nella previsione dell'aggravio di pena quando questi fatti avvengano nei momenti in cui la natura si rigenera o nelle aree protette.

Le esclusioni dall'applicazione di questa disposizione sono tutte quelle che concernono altri interessi meritevoli di tutela, quali la preservazione della cultura dei popoli che vivono nei loro territori. Questa norma è attenta anche alla preservazione di alcune attività tradizionali, si pensi alla medicina

⁷⁶ “La persona que cace, pesque, capture, recolecte, extraiga, tenga, transporte, trafique, se beneficie, permute o comercialice, especímenes o sus partes, sus elementos constitutivos, productos y derivados, de flora o fauna silvestre terrestre, marina o acuática, de especies amenazadas, en peligro de extinción y migratorias, listadas a nivel nacional por la Autoridad Ambiental Nacional así como instrumentos o tratados internacionales ratificados por el Estado, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. Se aplicará el máximo de la pena prevista si concurre alguna de las siguientes circunstancias: 1. El hecho se cometa en período o zona de producción de semilla o de reproducción o de incubación, anidación, parto, crianza o crecimiento de las especies. 2. El hecho se realice dentro del Sistema Nacional de Áreas Protegidas. Se exceptúan de la presente disposición, únicamente la cacería, la pesca o captura por subsistencia, las prácticas de medicina tradicional, así como el uso y consumo doméstico de la madera realizada por las comunidades en sus territorios, cuyos fines no sean comerciales ni de lucro, los cuales deberán ser coordinados con la Autoridad Ambiental Nacional”.

tradizionale o all'uso del legno, e si preoccupa di apportare una eccezione per la cosiddetta sussistenza. Molte sono le comunità che ancora vivono seguendo gli stili degli antenati, cibandosi di quanto offre loro l'ambiente che li circonda. Queste forme di sussistenza, che devono essere coordinate con l'autorità ambientale nazionale, non minacciano di certo le specie. Le culture indigene fanno da sempre i conti con l'ecosostenibilità e lo Stato non ha pensato di doverle sanzionare qualora non sconfinino in forme di commercializzazione e di lucro andando ben oltre i normali fini di sussistenza.

L'articolo 248 stabilisce che: "l'attacco contro il patrimonio genetico ecuadoriano costituisce delitto nei seguenti casi:

1. Accesso non autorizzato: la persona che violando la normativa nazionale acceda alle risorse genetiche del patrimonio nazionale che includa o no la componente intangibile associata, sarà sanzionata con la pena privativa della libertà da tre a cinque anni di prigione. La pena sarà aumentata di un terzo se si dimostra che l'accesso ha avuto finalità commerciale.

2. Erosione genetica: la persona che con la sua azione od omissione introduca, riproduca, traffichi o commercializzi organismi o materiale organico e inorganico che possano alterare in maniera definitiva il patrimonio genetico nazionale, che includano o meno una componente intangibile associata, sarà sanzionata con la pena privativa della libertà da tre a cinque anni, prendendo in considerazione il valore dei pregiudizi causati.

3. Perdita genetica: la persona che con la sua azione o omissione provochi la perdita del patrimonio genetico nazionale, che includa o meno la componente intangibile associata sarà sanzionata con la pena privativa della libertà da tre a cinque anni, prendendo in considerazione il valore dei pregiudizi causati"⁷⁷.

⁷⁷ "El atentado contra el patrimonio genético ecuatoriano constituye delito en los siguientes casos: 1. Acceso no autorizado: la persona que incumpliendo la normativa nacional acceda a recursos genéticos del patrimonio nacional que incluya o no componente intangible asociado, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años de prisión. La pena será agravada en un tercio si se demuestra que el acceso ha tenido finalidad comercial. 2. Erosión genética: la persona que con sus acciones u omisiones ingrese, reproduzca, trafique o comercialice organismos o material orgánico e inorgánico que puedan alterar de manera definitiva el patrimonio genético nacional, que incluyan o no componente intangible asociado, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años, tomando en consideración el valor de los perjuicios causados. 3. Pérdida genética: la persona que con sus acciones u omisiones provoque

Questa norma è posta a tutela del patrimonio genetico nazionale per conservarne l'esistenza e l'integrità, perché potrebbe essere alterato, compromesso o perso come conseguenza dell'attività umana.

Vi sono poi le Contravvenzioni di maltrattamento e uccisione di animali domestici e animali da compagnia⁷⁸.

L'articolo 249 del Codice penale prevede che: "la persona che con azione o omissione cagioni un danno, produca lesioni, deteriori l'integrità fisica di un animale domestico o di un animale da compagnia, sarà sanzionata con la pena da cinquanta a cento ore di servizio comunitario. Se sarà causata la morte dell'animale sarà sanzionata con la pena privativa della libertà da tre a sette giorni.

Fanno eccezione a questa disposizione, le azioni tendenti a porre fine alle sofferenze occasionate da incidenti gravi, malattie o per motivi di forza maggiore, sotto la supervisione di uno specialista in materia"⁷⁹.

Questa norma è volta alla protezione degli animali domestici o da compagnia, in particolare è sanzionato ogni attacco alla loro integrità fisica che non sia necessario a porre fine alle loro sofferenze, dovute a incidenti, malattie o per forza maggiore.

L'articolo 250 del Codice penale prevede che: "la persona che fa partecipare i cani, li addestrì, organizzi, promuova o programmi combattimenti tra loro, sarà sanzionata con la pena privativa della libertà da sette a dieci giorni.

Se si causa una mutilazione, una lesione o la morte dell'animale, sarà sanzionata con la pena privativa della libertà da quindici a trenta giorni"⁸⁰.

pérdida del patrimonio genético nacional, que incluya o no componente intangible asociado será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años, tomando en consideración el valor de los perjuicios causados".

⁷⁸ "Contravención de maltrato y muerte de mascotas o animales de compañía".

⁷⁹ "La persona que por acción u omisión cause daño, produzca lesiones, deterioro a la integridad física de una mascota o animal de compañía, será sancionada con pena de cincuenta a cien horas de servicio comunitario. Si se causa la muerte del animal será sancionada con pena privativa de libertad de tres a siete días. Se exceptúan de esta disposición, las acciones tendientes a poner fin a sufrimientos ocasionados por accidentes graves, enfermedades o por motivos de fuerza mayor, bajo la supervisión de un especialista en la materia".

⁸⁰ "La persona que haga participar perros, los entrene, organice, promocióne o programe peleas entre ellos, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez días. Si se causa mutilación, lesiones o muerte del animal, será sancionada con pena privativa de libertad de quince a treinta días".

Questa disposizione si pone sul piano della prevenzione: le condotte vietate sono quelle che scaturiscono dalla partecipazione dei cani a combattimenti tra loro. Essendo il combattimento tra cani un'attività che produce un rischio per gli animali, vi è l'intento di arginarla sin dall'origine, dalla partecipazione alle fasi preliminari quali l'addestramento degli animali e l'organizzazione degli incontri. Nel caso in cui, oltre all'attività vietata di per se stessa, consegua un evento lesivo come la mutilazione, la lesione o la morte dell'animale è previsto un aumento di pena.

Nella seconda sezione del medesimo capitolo esaminato sono contenuti i "Delitti contro le risorse naturali"⁸¹.

L'articolo 251 del Codice penale è dedicato ai "Delitti contro l'acqua"⁸², esso prevede che: "la persona che contravvenendo alla normativa vigente, contamina, prosciughi o alteri i corsi d'acqua, i bacini, le fonti, l'acqua necessaria per la preservazione dell'integrità ecologica, le acque naturali di superficie o sotterranee dei bacini ideografici e in generale le risorse idrobiologiche o scarichi in mare provocando danni gravi, sarà sanzionata con la pena privativa della libertà da tre a cinque anni.

Sarà corrisposto il massimo della pena se l'infrazione è perpetrata in un'area del *Sistema Nacional de Áreas Protegidas* o se l'infrazione è perpetrata con finalità di lucro o con metodi, strumenti o mezzi che comportino danni estesi e permanenti"⁸³.

L'acqua è l'elemento vitale per gli uomini e per l'ecosistema, con tale articolo la tutela penale è posta per proteggere l'integrità dell'acqua in ogni sua forma. È punito lo sfruttamento, l'inquinamento delle acque e, più in generale, ogni attività umana che può modificarla o alterarla. L'aumento di pena coincidente con il massimo previsto da questa norma è posto innanzitutto per tutelare il sistema nazionale delle aree protette e ciò si comprende alla luce della funzione che queste aree compiono nella preservazione ambientale e delle specie. Lo stesso aumento è corrisposto per

⁸¹ "Delitos contra los recursos naturales".

⁸² "Delitos contra el agua".

⁸³ "La persona que contraviniendo la normativa vigente, contamine, desee o altere los cuerpos de agua, vertientes, fuentes, caudales ecológicos, aguas naturales afloradas o subterráneas de las cuencas hidrográficas y en general los recursos hidrobiológicos o realice descargas en el mar provocando daños graves, será sancionada con una pena privativa de libertad de tres a cinco años. Se impondrá el máximo de la pena si la infracción es perpetrada en un espacio del Sistema Nacional de Áreas Protegidas o si la infracción es perpetrada con ánimo de lucro o con métodos, instrumentos o medios que resulten en daños extensos y permanentes".

un fine che la norma considera riprovevole: se il soggetto agente ha agito con scopo di lucro; oppure se il soggetto agente ha utilizzato mezzi o strumenti che hanno un tale impatto sull'ambiente da provocare danni estesi o permanenti.

Altra risorsa fondamentale per l'esistenza di ogni essere vivente e per garantire la sopravvivenza dell'ambiente è il suolo, per il quale l'articolo 252 del Codice penale prevede a sua tutela i "Delitti contro il suolo"⁸⁴. Esso stabilisce che: "la persona che contravvenendo alla normativa vigente, in relazione ai piani di pianificazione territoriale ed ambientale, modifichi l'uso del suolo forestale o del suolo destinato al mantenimento e alla conservazione degli ecosistemi nativi e delle loro funzioni ecologiche, pregiudichi o danneggi il suolo fertile, causi l'erosione o la desertificazione, provocando danni gravi, sarà sanzionata con pena privativa della libertà da tre a cinque anni.

Sarà corrisposto il massimo della pena se l'infrazione è perpetrata in un'area del *Sistema Nacional de Áreas Protegidas* o se l'infrazione è perpetrata con fini di lucro o con metodi, strumenti o mezzi che comportino danni estesi o permanenti"⁸⁵.

La presente norma punisce diverse condotte, che hanno però un impatto ambientale sul suolo che possa modificarlo o deteriorarlo. Sono contemplati dalla modificazione d'uso a fenomeni ben più incisivi come provocare l'erosione o la desertificazione. Questa norma protegge la natura ed il perpetuarsi dei suoi cicli vitali dalla contaminazione e dai danni che l'attività umana in varie forme può causare. Dove le stesse condotte possono generare rischi maggiori, nelle aree del sistema nazionale delle aree protette, la pena corrisposta sarà pari al massimo previsto nella norma. Il fine di lucro ha un disvalore maggiore per la stessa disposizione e, pertanto, al soggetto agente sarà corrisposto il massimo della pena. L'utilizzo di metodi o strumenti talmente invasivi da cagionare danni su larga scala o irreversibili porterà all'applicazione del massimo della pena.

⁸⁴ "Delitos contra suelo".

⁸⁵ "La persona que contraviniendo la normativa vigente, en relación con los planes de ordenamiento territorial y ambiental, cambie el uso del suelo forestal o el suelo destinado al mantenimiento y conservación de ecosistemas nativos y sus funciones ecológicas, afecte o dañe su capa fértil, cause erosión o desertificación, provocando daños graves, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años. Se impondrá el máximo de la pena si la infracción es perpetrada en un espacio del Sistema Nacional de Áreas Protegidas o si la infracción es perpetrada con ánimo de lucro o con métodos, instrumentos o medios que resulten en daños extensos y permanentes".

L'articolo 253 del Codice penale si occupa della "Contaminazione dell'aria"⁸⁶. In esso è stabilito che: "la persona che, contravvenendo alla normativa vigente o per non aver adottato le misure richieste dalle norme, contamina l'aria, l'atmosfera o altre componenti dello spazio aereo in misura tale da provocare danni gravi alle risorse naturali, alla biodiversità e alla salute umana, sarà sanzionata con la pena privativa della libertà da uno a tre anni"⁸⁷.

La contaminazione dell'aria è una piaga che desta allarmismi in tutto il mondo, l'Ecuador con la previsione di questo delitto si pone l'obiettivo di scongiurare la contaminazione che provoca danni gravi all'ambiente. In particolare, con questa norma si vogliono scongiurare i danni connessi alla contaminazione dell'aria che danneggino le risorse naturali, si pensi alle specie animali e vegetali che pagherebbero le spese della contaminazione, e che pregiudichino la salute umana, si pensi alle tante ricerche scientifiche che negli anni hanno dimostrato una certa correlazione tra alcune patologie e l'insalubrità dell'aria.

Nella terza sezione dello stesso capitolo sono contemplati i "Delitti contro la gestione ambientale"⁸⁸.

L'articolo 254 del Codice penale si occupa della "Gestione proibita o non autorizzata di prodotti, scorie, rifiuti o sostanze pericolose"⁸⁹. In particolare, si prevede che: "la persona che, contravvenendo a quanto stabilito nella normativa vigente, realizzi, produca, abbia, disponga, bruci, commercializzi, introduca, importi, trasporti, conservi, depositi o utilizzi, prodotti, residui, rifiuti e sostanze chimiche o pericolose e con queste produca danni gravi alla biodiversità e alle risorse naturali, sarà sanzionata con la pena privativa della libertà da uno a tre anni.

Sarà sanzionata con la pena privativa della libertà da tre ai cinque anni quando si tratti di:

1. Armi chimiche, biologiche o nucleari.
2. Sostanze chimiche o agrochimiche proibite, contaminanti organici persistenti altamente tossici e sostanze radioattive.

⁸⁶ "Contaminación del aire".

⁸⁷ "La persona que, contraviniendo la normativa vigente o por no adoptar las medidas exigidas en las normas, contamine el aire, la atmósfera o demás componentes del espacio aéreo en niveles tales que resulten daños graves a los recursos naturales, biodiversidad y salud humana, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años".

⁸⁸ "Delitos contra la gestión ambiental".

⁸⁹ "Gestión prohibida o no autorizada de productos, residuos, desechos o sustancias peligrosas".

3. Diffusione di malattie o piaghe.

4. Tecnologie, agenti biologici sperimentali o organismi geneticamente modificati nocivi e pregiudizievoli per la salute umana o che compromettano la biodiversità e le risorse naturali.

Se come conseguenza di questi delitti deriva la morte, sarà corrisposta la sanzione della pena privativa della libertà da sedici a diciannove anni”⁹⁰.

Queste disposizioni sono poste a tutela dell’ambiente in una visione preventiva. È comune in molti Paesi che per la gestione di particolari sostanze chimiche, tossiche, pericolose, scorie radiative, ci sia la previsione di una stretta normativa per l’utilizzo e la gestione di esse in tutta sicurezza e limitando al minimo i possibili danni. Per questo motivo, ogni ordinamento giuridico prevede autorizzazioni e controlli anche finalizzati alla verifica che tali attività, quando e ove consentite, siano svolte nel miglior modo secondo la tecnologia e la tecnica presente. Questa norma sanziona tutte quelle attività collegate a determinante sostanze che potrebbero arrecare danni alle persone e alla natura al di fuori del quadro normativo di riferimento. La tutela penale in questo caso diviene strumento con cui garantire che le attività riguardanti i rifiuti e le scorie, le sostanze pericolose, chimiche, tossiche o radioattive, siano svolte nel rispetto delle prescrizioni della normativa vigente. Si tratta perciò di una disposizione posta a tutela dei danni che queste attività svolte con leggerezza, senza le necessarie competenze possono provocare. La norma prevede un aumento di pena quando ci si trovi dinanzi a sostanze più pericolose ed un ulteriore aumento qualora si giunga all’evento morte.

L’articolo 255 del Codice penale contempla la “falsità o l’occultamento dell’informazione ambientale”⁹¹. Esso prevede che: “la persona che emetta o fornisca una informazione falsa o occulti una informazione che sia di

⁹⁰ “La persona que, contraviniendo lo establecido en la normativa vigente, desarrolle, produzca, tenga, disponga, queme, comercialice, introduzca, importe, transporte, almacene, deposite o use, productos, residuos, desechos y sustancias químicas o peligrosas, y con esto produzca daños graves a la biodiversidad y recursos naturales, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. Será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años cuando se trate de: 1. Armas químicas, biológicas o nucleares. 2. Químicos y Agroquímicos prohibidos, contaminantes orgánicos persistentes altamente tóxicos y sustancias radioactivas. 3. Diseminación de enfermedades o plagas. 4. Tecnologías, agentes biológicos experimentales u organismos genéticamente modificados nocivos y perjudiciales para la salud humana o que atenten contra la biodiversidad y recursos naturales. Si como consecuencia de estos delitos se produce la muerte, se sancionará con pena privativa de libertad de dieciséis a diecinueve años”.

⁹¹ “Falsedad u ocultamiento de información ambiental”.

sostentamento per l'emissione o concessione di permessi ambientali, studi di impatti ambientali, verifiche e analisi ambientali, permessi o licenze per lo sfruttamento forestale, che provochino la commissione di un errore da parte delle autorità ambientali, sarà sanzionata con la pena privativa della libertà da uno a tre anni.

Sarà corrisposto il massimo della pena se *la o el servidor* pubblico, nell'esercizio delle sue funzioni o sfruttando la sua qualità di *servidor* o le sue responsabilità di realizzare il controllo, elabori, emetta o approvi con una informazione falsa permessi ambientali o altri stabiliti nel presente articolo”⁹².

Questa disposizione punisce la condotta di chi attraverso una falsa informazione o l'occultamento di una informazione vera vada a minare il substrato conoscitivo volto all'emanazione di particolari atti in materia ambientale. Si tratta di un delitto comune, ma se viene commesso da un soggetto qualificato la pena sarà pari al massimo previsto nella stessa norma. È posto l'accento sull'informazione non in quanto tale, ma in quanto funzionale alla distorsione del normale procedimento amministrativo che sfocia in quegli strumenti permissivi e autorizzativi, che frutto di errate valutazioni e analisi, non riescano a tutelare l'ambiente, perdendo la loro funzione prevista dal Legislatore.

Nella quarta sezione dello stesso capitolo sono racchiuse le disposizioni comuni.

L'articolo 256, dedicato alle “Definizioni e norme dell'Autorità Ambientale Nazionale”⁹³, prevede che: “l'autorità ambientale nazionale determinerà per ciascun delitto contro l'ambiente e la natura le definizioni tecniche e le qualificazioni di danno grave. Allo stesso modo stabilirà le norme relative al diritto alla restaurazione, l'identificazione degli ecosistemi

⁹² “*La persona que emita o proporcione información falsa u oculte información que sea de sustento para la emisión y otorgamiento de permisos ambientales, estudios de impactos ambientales, auditorías y diagnósticos ambientales, permisos o licencias de aprovechamiento forestal, que provoquen el cometimiento de un error por parte de la autoridad ambiental, será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. Se impondrá el máximo de la pena si la o el servidor público, con motivo de sus funciones o aprovechándose de su calidad de servidor o sus responsabilidades de realizar el control, tramite, emita o apruebe con información falsa permisos ambientales y los demás establecidos en el presente artículo*”.

⁹³ “*Definiciones y normas de la Autoridad Ambiental Nacional*”.

fragili e le liste delle specie di flora e fauna silvestre che sono specie minacciate, in pericolo di estinzione e migratorie”⁹⁴.

Questa disposizione affida all’autorità ambientale nazionale il compito di specificare le definizioni e l’identificazione delle specie migratorie o che versano in pericolo di estinzione. Si tratta di una norma importante, perché esplicita l’intento di non lasciare dubbi interpretativi, di favorire la certezza del diritto anche in punto di definizioni nel delicato sistema della tutela penale dell’ambiente.

L’articolo 257 è dedicato all’“obbligo di restaurazione e riparazione”⁹⁵. Esso stabilisce che: “le sanzioni previste in questo capitolo, si applicheranno in concomitanza con l’obbligazione di restaurare integralmente gli ecosistemi e l’obbligazione di compensare, riparare e indennizzare le persone e le comunità interessate dai danni. Se lo Stato assume detta responsabilità, attraverso la Autorità Ambientale Nazionale, la ripeterà contro la persona fisica o giuridica che causa direttamente o indirettamente il danno.

L’autorità competente stabilirà le norme relative al diritto di restaurazione della natura, che dovranno adempiersi obbligatoriamente”⁹⁶.

Nel presente articolo è precisato che gli obblighi di restaurazione e di riparazione saranno contestuali all’applicazione della pena. Viene, poi fatto salvo il diritto dello Stato, che provvede alla restaurazione e riparazione, di rivalersi sulla persona fisica o giuridica che abbia commesso il fatto da cui è derivato l’evento danno. Le forme in cui dovrà avvenire la restaurazione e la riparazione saranno stabilite dall’autorità competente ed esse non potranno essere disattese.

⁹⁴ “La Autoridad Ambiental Nacional determinará para cada delito contra el ambiente y la naturaleza las definiciones técnicas y alcances de daño grave. Así también establecerá las normas relacionadas con el derecho de restauración, la identificación, ecosistemas frágiles y las listas de las especies de flora y fauna silvestres de especies amenazadas, en peligro de extinción y migratorias”.

⁹⁵ “Obligación de restauración y reparación”.

⁹⁶ “Las sanciones previstas en este capítulo, se aplicarán concomitantemente con la obligación de restaurar integralmente los ecosistemas y la obligación de compensar, reparar e indemnizar a las personas y comunidades afectadas por los daños. Si el Estado asume dicha responsabilidad, a través de la Autoridad Ambiental Nacional, la repetirá contra la persona natural o jurídica que cause directa o indirectamente el daño. La autoridad competente dictará las normas relacionadas con el derecho de restauración de la naturaleza, que serán de cumplimiento obligatorio”.

L'articolo 258 prevede la “pena per le persone giuridiche”⁹⁷: “nei delitti previsti in questo Capitolo, se si determina la responsabilità penale della persona giuridica si sanzionerà con le seguenti pene:

1. Multa da cento a trecento *salarios básicos unificados del trabajador en general*, chiusura temporanea, confisca e porre rimedio ai danni ambientali, se il delitto prevede una pena della privazione della libertà da uno a tre anni.

2. Multa da duecento a cinquecento *salarios básicos unificados del trabajador en general*, chiusura temporanea, confisca e porre rimedio ai danni ambientali, se il delitto prevede una pena della privazione della libertà da tre a cinque anni.

3. Multa da cinquecento a mille *salarios básicos unificados del trabajador en general*, chiusura definitiva, confisca e porre rimedio ai danni ambientali, se il delitto prevede una pena della privazione della libertà superiore a cinque anni”⁹⁸.

Le sanzioni previste nei delitti sopra analizzati trovano la corrispondenza nelle sanzioni pecuniarie per le persone giuridiche. A queste si accompagnano la chiusura temporanea o definitiva, la confisca e l'obbligo di porre rimedio ai danni cagionati.

Vi sono, poi, le “attenuanti”⁹⁹ previste nell'articolo 259 del Codice penale. Esso dispone che: “si potrà ridurre fino a un quarto le pene contenute in questo Capitolo, quando la persona che ha commesso l'infrazione, adotti le misure e le azioni che compensano i danni ambientali. La qualificazione ed il controllo delle misure e delle azioni sarà effettuato sotto la responsabilità dell'Autorità Ambientale Nazionale”¹⁰⁰.

⁹⁷ “Pena para las personas jurídicas”.

⁹⁸ “En los delitos previstos en este Capítulo, si se determina responsabilidad penal para la persona jurídica se sancionará con las siguientes penas: 1. Multa de cien a trescientos salarios básicos unificados del trabajador en general, clausura temporal, comiso y la remediación de los daños ambientales, si el delito tiene prevista una pena de privación de libertad de uno a tres años. 2. Multa de doscientos a quinientos salarios básicos unificados del trabajador en general, clausura temporal, comiso y la remediación de los daños ambientales, si el delito tiene prevista una pena de privación de libertad de tres a cinco años. 3. Multa de quinientos a mil salarios básicos unificados del trabajador en general, clausura definitiva, comiso y la remediación de los daños ambientales, si el delito tiene prevista una pena de privación de libertad superior a cinco años”.

⁹⁹ “Atenuantes”.

¹⁰⁰ “Se podrá reducir hasta un cuarto de las penas contenidas en este Capítulo, cuando la persona que ha cometido la infracción, adopte las medidas y acciones que compensen los

Le attenuanti previste rispecchiano la *ratio* che il Legislatore ha manifestato a più riprese. Dalla analisi dei delitti contro l'ambiente, la natura o *Pachamama*, emerge la preoccupazione costante della prevenzione del danno sin dalle condotte che possono cagionarlo. Scorrendo gli articoli del Codice penale si osserva un aggravio di pena ogni qual volta il pericolo del verificarsi del danno, che le norme intendono scongiurare, si concretizza. L'evento danno prevede la punizione più severa del reo rispetto alla mera messa in pericolo del bene giuridico tutelato. In quest'ottica si può comprendere la previsione delle attenuanti, che comportano una diminuzione della pena fino ad un quarto, qualora l'autore del reato provveda a rimediare al danno causato, ponendo in essere le adeguate misure e azioni per compensare i danni. Queste misure e azioni saranno svolte sotto il controllo dell'Autorità Ambientale Nazionale.

Il medesimo capitolo contiene la quinta sezione dedicata ai "Delitti contro le risorse naturali non rinnovabili"¹⁰¹. Tale sezione si compone a sua volta di due paragrafi: il primo è intitolato "Delitti contro le risorse minerarie"¹⁰², il secondo dal titolo "Delitti contro l'attività idrocarburifera, derivati degli idrocarburi, gas liquido di petrolio e biocombustibile"¹⁰³.

Il primo paragrafo si apre con l'articolo 260 del Codice penale. Esso stabilisce che: "la persona che senza autorizzazione dell'autorità competente, estragga, utilizzi, esplori, sfrutti, trasformi, trasporti, commercializzi o accumuli risorse minerarie, sarà sanzionata con la pena privativa della libertà da cinque a sette anni.

Nel caso si tratti di *minería artesanal* sarà sanzionata con la pena privativa della libertà da uno a tre anni.

Se come prodotto di questo illecito si verificano danni all'ambiente, sarà sanzionata con la pena privativa della libertà da sette a dieci anni"¹⁰⁴.

daños ambientales. La calificación y seguimiento de las medidas y acciones se hará bajo la responsabilidad de la Autoridad Ambiental Nacional".

¹⁰¹ "Delitos contra los recursos naturales no renovables".

¹⁰² "Delitos contra los recursos mineros".

¹⁰³ "Delitos contra la actividad hidrocarburífera, derivados de hidrocarburos, gas licuado de petróleo y biocombustibles".

¹⁰⁴ "La persona que sin autorización de la autoridad competente, extraiga, explote, explore, aproveche, transforme, transporte, comercialice o almacene recursos mineros, será sancionada con pena privativa de libertad de cinco a siete años. En caso de minería artesanal será sancionada con pena privativa de libertad de uno a tres años. Si producto de este ilícito se ocasionan daños al ambiente, será sancionada con pena privativa de libertad de siete a diez años".

Questa norma prevede diversi regimi di pena per l'attività mineraria e per quella conseguente sui minerali estratti che viene svolta senza le dovute e necessarie autorizzazioni dell'autorità competente. Tale articolo è posto come tutela ambientale finalizzato a scongiurare il pericolo che viene a prodursi dallo svolgimento delle attività minerarie non autorizzate. Le autorizzazioni sono atte a regolamentare certe tipologie di attività su cui deve esservi a monte un controllo e dunque verrebbe nel caso descritto dalla norma a mancare la stessa funzione di controllo preventivo esplicito dal provvedimento autorizzativo. In base alla pericolosità sono previste sanzioni diverse. Nel primo caso sopra descritto si tratta della attività mineraria classica, che è avvertita più grave della miniera artigianale, contemplata nella seconda ipotesi. Un simil ragionamento si spiega *in primis* alla luce delle dimensioni: un'azienda o una multinazionale che sfruttano le risorse minerarie su larga scala creano un pericolo maggiore rispetto ad una miniera artigianale il quale scopo non si allontana più di tanto dalla economia di sussistenza. *In secundis* il fine della quasi sussistenza per cui verrebbe svolta l'attività mineraria artigianale ha un disvalore sociale inferiore al mero interesse economico perseguito da una attività mineraria classica. La pena maggiore è corrisposta nel caso in cui a seguito dell'illecito si verifichi in conseguenza l'evento di danno. La logica che vede graduare le sanzioni in base alla pericolosità della condotta fino a giungere al concretarsi del danno, sembrerebbe ben conciliarsi con l'intento di prevenzione e contrasto dei danni ambientali.

Connessa con le condotte descritte nell'articolo precedente, vi è quella vietata nell'articolo 261 del Codice penale. In particolare, in esso si legge: "la persona che, in beneficio proprio o di terzi, finanzia o fornisce a qualunque titolo, macchinari, gruppi, strumenti e in generale qualunque mezzo che sia utile per realizzare le attività illecite descritte nel precedente articolo, sarà sanzionata con la pena privativa della libertà da tre a cinque anni"¹⁰⁵. La condotta sanzionata è quella di chi favorisca fornendo strumenti o forza lavoro a qualunque titolo l'attività mineraria non autorizzata. La norma richiede, inoltre, che l'azione sia posta in essere con il fine di ottenere un beneficio per sé o per terzi. Anche in questo caso la norma si pone in chiave preventiva, si vuole scongiurare i possibili danni o la messa

¹⁰⁵ "La persona que, en beneficio propio o de terceros, financie o suministre a cualquier título, maquinaria, equipos, herramientas y en general cualquier instrumento que se utilice para realizar las actividades ilícitas descritas en el artículo anterior, será sancionada con pena privativa de libertad de tres a cinco años".

in pericolo della natura derivante da una attività estrattiva non autorizzata, comprese quelle connesse, che senza l'apporto di mezzi o forza lavoro potrebbero per ipotesi nemmeno venir in essere.

Il secondo paragrafo rivolge l'attenzione ai delitti contro la attività idrocarburifera, i derivati degli idrocarburi, il gas liquido di petrolio e i biocombustibili. L'articolo 262 del Codice penale prevede le sanzioni per chi paralizza o sospende la vendita al dettaglio o la distribuzione di tali sostanze in maniera ingiustificata, l'articolo 263 stabilisce le sanzioni per chi in modo fraudolento o clandestino vada ad adulterare la qualità o la quantità delle stesse sostanze. Nell'articolo 264 le condotte che costituiscono reato sono lo stoccaggio, il trasporto, il confezionamento delle medesime sostanze senza le dovute autorizzazioni o quando vengono utilizzate le stesse per una attività diversa da quelle consentite dalla legge o dall'autorità competente. L'articolo 265 prevede le sanzioni per chi nelle province di frontiera, porti marittimi, fluviali, o nel mare territoriale, stocchi, trasporti, confezioni, commercializzi o distribuisca le medesime sostanze senza le dovute autorizzazioni. Inoltre, è contemplata la condotta di chi in presenza di una sostanza autorizzata aggiunga additivi al combustibile o che trasformi la struttura del mezzo di trasporto senza avere l'autorizzazione del competente ente dello Stato. L'articolo 266 prevede la pena per la sottrazione degli idrocarburi. L'articolo 267 prevede per le fattispecie della quinta sezione le sanzioni pecuniarie per i medesimi reati qualora siano commessi da una persona giuridica.

5.4.2. *Il bene giuridico*

Vi è l'abitudine negli ordinamenti giuridici a ritenere che il bene giuridico tutelato nei reati ambientali sia la vita umana (ampiamente intesa) e solo indirettamente, o meglio per assolvere a questa funzione, venga protetta la natura. In Ecuador, l'angolo visuale ha preso una piega del tutto diversa. Seppur la natura si leghi all'essere umano nel quadro della costruzione del *Buen Vivir* riceve una tutela diretta e viene nobilitata dal sistema penale al rango di bene giuridico tutelato.

Il fatto che la natura sia divenuta il bene giuridico tutelato nei diritti ambientali si fa strada a gran voce nell'impianto penalistico che prevede i *Delitos contra el ambiente y la naturaleza o Pacha Mama* nel quarto capitolo del titolo IV del primo libro del *Código Orgánico Integral Penal*. Oltre allo stesso titolo dato al quarto capitolo, dall'analisi attenta delle

norme che prevedono le fattispecie criminoso è emerso come ad essere tutelata sia la natura a prescindere dal verificarsi di danni o pregiudizi agli esseri umani. Questi fatti semmai costituiscono circostanze aggravanti e di conseguenza assumono la natura di elementi accidentali del reato. Si è osservato che spesso non vi sono nemmeno richiesti i danni all'ambiente nelle norme incriminatrici per il perfezionamento della figura delittuosa, ma la tutela viene anticipata con la previsione di figure volte a scongiurare anche solo la messa in pericolo del bene giuridico ambiente.

La natura è un bene giuridico secondo quanto emerge dalle norme penali in materia ambientale dell'Ecuador, ma occorre fare qualche precisazione al fine di comprendere anche la base teorica su cui si poggia la sua affermazione come tale.

Per comprendere questo aspetto, è utile richiamare l'analisi di Alejandro Ochoa Figueroa (2014, 273-277) sul diritto penale ed il bene giuridico. Il diritto penale tutela l'ordine sociale generale quando vi sono azioni contrarie al diritto. Per questo motivo l'ordine sociale impone l'attribuzione di un "valore ideale"¹⁰⁶ ad alcuni aspetti della vita quotidiana ed essi divengono a tal fine beni giuridici (Ochoa Figueroa, 2014, 273).

Tra le teorie individuate da Ochoa Figueroa (2014, 273-274) vi sono quelle che vedono nel bene giuridico l'oggetto strumentale per la autorealizzazione degli individui (Silva Sánchez, 1992, 55-56) oppure finalità utili per le persone e per il loro sviluppo inserite in "un sistema sociale globale strutturato"¹⁰⁷, che si poggia sui fini o mette alla base "il funzionamento del proprio sistema"¹⁰⁸ (Roxin, 1997, 56).

Secondo altri autori il concetto di bene giuridico è legato all'essere regolato dal diritto attraverso norme concepite per difendere tali beni (García-Pablos de Molina, 2005, 175) o al fatto di ricevere protezione giuridica (Jakobs, 1997, 50)¹⁰⁹.

Alla luce della ricostruzione operata da Alejandro Ochoa Figueroa (2014, 273-277) sulle teorie più rilevanti riguardo al bene giuridico, occorre osservare come si ponga la natura come bene giuridico nel sistema ecuadoriano alla luce di ciascuna impostazione teorica.

Riguardo a quelle teorie che identificano la qualificazione di bene giuridico in base alla regolazione del diritto o alla presenza della protezione

¹⁰⁶ "Valor ideal".

¹⁰⁷ "Un sistema social global estructurado".

¹⁰⁸ "El funcionamiento del propio sistema".

¹⁰⁹ Si veda a tal proposito: Ochoa Figueroa, 2014, 274-275.

giuridica, la questione trova riscontro nel fatto che le norme che identificano la natura come un bene giuridico e ne prevedono la sua protezione in quanto tale sono previste nel *Código Orgánico Integral Penal*.

L'identificazione della natura come bene giuridico si spiega alla luce delle teorie che vedono il bene giuridico come la risultanza di un valore assunto come necessario per lo sviluppo personale dell'uomo nella società ecuadoriana. Il popolo dell'Ecuador nella Costituzione manifesta l'intento di realizzare "una nuova forma di convivenza civile, in diversità e armonia con la natura, per raggiungere il *buen vivir*, il *sumak kawsay*"¹¹⁰. La natura è posta in questa visione di insieme, nella quale riecheggia l'eco della cosmovisione indigena, ed essa ricopre un ruolo centrale. L'armonia degli uomini tra loro e con la natura diviene un vero e proprio stile di vita che deve essere portato avanti per raggiungere il buon vivere. Il rispetto della natura si iscrive in un quadro più grande, nel vivere sociale. Il diritto penale si pone come strumento per tutelare l'ordine sociale punendo l'attacco o la messa in pericolo della natura.

5.4.3. La giurisdizione e la competenza

Occorre, ora, analizzare la giurisdizione e la competenza penale in materia ambientale in Ecuador.

L'articolo 398 del *Código Orgánico Integral Penal* definisce la giurisdizione penale: "la giurisdizione consiste nella potestà pubblica di giudicare e dare esecuzione al giudicato. Solo gli organi giudicanti, stabiliti nella Costituzione, nel *Código Orgánico de la Función Judicial* e in questo Codice, esercitano la giurisdizione in materia penale per giudicare le infrazioni penali commesse nel territorio nazionale e nel territorio straniero nei casi stabiliti dagli strumenti internazionali firmati e ratificati dallo Stato"¹¹¹.

¹¹⁰ "Una nueva forma de convivencia ciudadana, en diversidad y armonía con la naturaleza, para alcanzar el buen vivir, el sumak kawsay".

¹¹¹ "La jurisdicción consiste en la potestad pública de juzgar y ejecutar lo juzgado. Únicamente las y los juzgadores, determinados en la Constitución, el Código Orgánico de la Función Judicial y en este Código, ejercen jurisdicción en materia penal para el juzgamiento de las infracciones penales cometidas en el territorio nacional y en territorio extranjero en los casos que establecen los instrumentos internacionales suscritos y ratificados por el Estado".

L'articolo 402 occupandosi della competenza afferma che: “la potestà giurisdizionale in materia penale è divisa in conformità alle regole di competenza stabilite nel *Código Orgánico de la Función Judicial*”¹¹². Questo articolo ribadisce la definizione classica della competenza come articolazione interna alla giurisdizione penale tra i vari organi giudicanti. L'articolo 156 *Código Orgánico de la Función Judicial* fissa i criteri della distribuzione della potestà giurisdizionale tra le diverse corti, tribunali e giudici in ragione “delle persone, del territorio, della materia e dei gradi”¹¹³.

Ora, occorre comprendere chi concretamente abbia la competenza in materia ambientale. La questione relativa alla competenza non è di poco conto, in quanto numerose perplessità sono state sollevate dagli stessi giudici dei tribunali riguardo alla competenza a giudicare in materia ambientale per via del disposto dell'articolo 42 della *Ley de Gestion Ambiental*. Questo articolo prevede che sia competente a conoscere delle azioni in materia ambientale il Presidente della Corte Superiore del luogo dove è avvenuta la violazione ambientale. I dubbi relativi all'applicazione dello stesso articolo 42 sorgevano anche dalla lettura delle disposizioni del *Código de Procedimiento Penal*. L'articolo 21 al numero 1 del codice del procedimento penale stabilisce che un giudice *de garantías penales* o un tribunale *de garantías penales* sono competenti quando l'infrazione penale è commessa nella sezione territoriale dove esercitano le loro funzioni. L'articolo 28 al numero 1 del codice del procedimento penale stabilisce che i *Tribunales de Garantías Penales* hanno la competenza nella corrispondente sezione territoriale per i giudizi relativi a tutti i processi di *acción penal pública* e di *instancia particular* qualunque sia la pena prevista, tranne i casi relativi al foro, in conformità a quanto disposto nella Costituzione e nelle leggi. Questa stessa previsione è, inoltre, ribadita al numero 1 dell'articolo 221 *Código Orgánico de la Función Judicial*. L'articolo 29 al numero 4 del codice del procedimento penale e l'articolo 212 al numero 3 del *Código Orgánico de la Función Judicial* prevedono che i presidenti delle corti provinciali hanno competenza per controllare l'*instrucción fiscal* e per statuire e risolvere le tappe intermedie nei casi relativi alle questioni sul foro.

La *Corte Nacional de Justicia* in conformità a quanto disposto dall'articolo 180, numero 6 *Código Orgánico de la Función Judicial* può

¹¹² “La potestad jurisdiccional en materia penal está dividida de acuerdo con las reglas de competencia establecidas en el *Código Orgánico de la Función Judicial*”.

¹¹³ “De las personas, del territorio, de la materia, y de los grados”.

con le sue risoluzioni risolvere le questioni in cui vi sorgano dubbi o oscurità delle leggi. Queste risoluzioni hanno natura generale ed obbligatoria e si applicheranno dalla loro pubblicazione nel *Registro Oficial*. La *Corte Nacional de Justicia* con la *Resolución* n. 08-2012 analizza, dapprima, i dati normativi che hanno generato le perplessità circa la competenza in materia penale. In seguito, si sofferma sul principio stabilito nella Costituzione dell'Ecuador all'articolo 75: "ogni persona ha diritto all'accesso gratuito alla giustizia e alla tutela effettiva, imparziale e rapida dei suoi diritti e interessi, che sia soggetta ai principi di immediatezza e celerità; in nessun caso sarà lasciata indifesa. L'inadempimento delle risoluzioni giudiziali sarà sanzionato dalla legge"¹¹⁴. La Corte considera come l'attribuzione della competenza per i delitti ambientali al *Presidente de la Corte Provincial* e non al giudice del luogo dove è stato commesso il delitto non si allinea ai principi di immediatezza e di economia processuale. Per questo motivo stabilisce la competenza per i delitti contro l'ambiente in capo ai *Jueces* ed ai *Tribunales de Garantías Penales* della sezione territoriale dove è avvenuta l'infrazione penale.

5.4.4. L'azione penale

Al fine di comprendere come si propone e come si svolge l'azione penale in Ecuador è necessario volgere lo sguardo al *Código Orgánico Integral Penal*.

Per prima cosa, l'articolo 409 del codice afferma che "l'azione penale è a carattere pubblico"¹¹⁵. Per quanto concerne l'esercizio dell'azione penale l'articolo 410 del medesimo codice prevede che sia pubblico e privato, precisando che per quello pubblico non occorre una previa denuncia e spetterà alla *Fiscalía*. In particolare, a tal proposito come sottolinea Bormman Peñaherrera Manosalvas, "il Procuratore Generale dello Stato [*Fiscal General del Estado*], agirà in tutti i processi penali, attraverso i suoi

¹¹⁴ "Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley".

¹¹⁵ "La acción penal es de carácter público".

delegati, cioè i procuratori provinciali e quelli di primo livello”¹¹⁶ (Castro Medina, Peñaherrera Manosalvas, 2016, 90).

Lo stesso articolo 410 precisa, poi, che l’esercizio privato dell’azione penale avviene da parte della vittima, attraverso la querela. L’esercizio privato dell’azione penale, ai sensi dell’articolo 415 del medesimo codice, è previsto per la calunnia, l’usurpazione, lo stupro e le lesioni che cagionano una malattia che ha una durata non superiore ai trenta giorni, salvo i casi di violenza contro le donne o contro i membri del nucleo familiare oppure in caso di reati stradali.

Ai sensi dell’articolo 411, la *Fiscalía* esercita l’azione penale pubblica se vi sono elementi sufficienti riguardo l’esistenza della infrazione e della responsabilità del soggetto sottoposto al processo. Da questo esercizio ci si può astenere in due casi: se si può applicare il principio di opportunità o se vi sia una questione di pregiudizialità, procedibilità o delle questioni previe.

Il principio di opportunità non troverebbe applicazione in materia ambientale, in quanto tra i casi previsti all’art. 412 del medesimo codice è esclusa l’applicazione, anche per i casi in cui la pena privativa della libertà personale non supera i cinque anni, quando è compromesso gravemente l’interesse pubblico o sono vulnerati gli interessi dello Stato. In particolare, a tal proposito è utile richiamare il secondo comma dell’articolo 14 della Costituzione dell’Ecuador, il quale precisa che sono “di interesse pubblico la preservazione dell’ambiente, la conservazione degli ecosistemi, della biodiversità e dell’integrità del patrimonio genetico del Paese, la prevenzione del danno ambientale e il recupero delle aree naturali degradate”¹¹⁷.

Per quanto concerne l’estinzione dell’esercizio dell’azione penale, i casi previsti all’articolo 416 del codice sono: l’amnistia, la remissione o rinuncia della vittima nelle azioni ad esercizio privato, il compimento integrale dei meccanismi alternativi al processo penale, la morte dell’imputato e la prescrizione.

L’azione penale in materia ambientale non è suscettibile di prescrizione in quanto l’ultimo comma dell’articolo 396 della Costituzione dell’Ecuador sancisce l’imprescrittibilità delle azioni volte a perseguire e sanzionare i responsabili dei danni ambientali.

¹¹⁶ “*El Fiscal General del Estado actuará en todos los procesos penales a través de sus delegados, esto es, fiscales provinciales y de primer nivel*”.

¹¹⁷ “*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*”.

Vi è, inoltre, ai sensi dell'articolo 418 del codice l'estinzione dell'esercizio dell'azione penale nel caso dei delitti puniti con una multa, quando viene pagata volontariamente in qualunque stato del procedimento una somma pari al massimo della multa prevista.

I soggetti processuali sono indicati nell'articolo 439 del codice. Essi sono: l'imputato, la vittima, la *Fiscalía* e la difesa.

In base all'articolo 441 del codice la vittima può essere una persona fisica, giuridica ed un soggetto di diritti.

L'articolo 498 del codice precisa che i mezzi di prova sono i documenti, la testimonianza e la perizia.

I reati ambientali sono sottoposti allo stesso procedimento previsto per gli altri reati di azione pubblica. Pertanto, l'accertamento dei fatti e della responsabilità penale avviene nelle medesime forme¹¹⁸.

6. I principi del sistema di protezione ambientale della Bolivia

All'interno del sistema di protezione ambientale della Bolivia sono presenti alcuni valori e principi fissati in specifiche norme.

L'articolo 39 della legge 300 del 2012 indica i soggetti attivi o legittimanti che possono attivare le istanze amministrative o la via giudiziale per esigere la protezione e la garanzia dei diritti della Madre Terra. Esse sono:

- “Le autorità pubbliche, a qualunque livello dello Stato Plurinazionale della Bolivia, nel quadro delle loro competenze”¹¹⁹;
- Il “*Ministerio Público*”;
- La “*Defensoría de la Madre Tierra*”;
- Il “*Tribunal Agroambiental*”;
- “Le persone fisiche o collettive, direttamente colpite”¹²⁰.

¹¹⁸ Si veda a tal proposito: Castro Medina, Peñaherrera Manosalvas, 2016, 92: “*el delito penal ambiental debe tener el mismo procesamiento que otros delitos de acción pública, se seguirán los mismos parámetros para la determinación de infracción y responsabilidad penal*”.

¹¹⁹ “*Las autoridades públicas, de cualquier nivel del Estado Plurinacional de Bolivia, en el marco de sus competencias*”.

¹²⁰ “*Las personas individuales o colectivas, directamente afectadas*”.

Inoltre, ogni persona che sia a conoscenza della violazione dei diritti della Madre Terra deve denunciare il fatto dinanzi alle competenti autorità.

L'articolo 40 della medesima legge prevede l'unificazione delle denunce e delle azioni. Cioè nel caso vi sia una denuncia o una azione proposta dai soggetti attivi o legittimati non se ne possono proporre altre per lo stesso fatto, ma sarà possibile intervenire in qualità di terzi interessati.

L'articolo 41 della legge 300 afferma che dalla violazione dei diritti della Madre Terra può derivare la responsabilità amministrativa o giurisdizionale. Le responsabilità sono indipendenti tra loro, ma non può essere comminata una doppia sanzione per il medesimo fatto. La responsabilità per il danno cagionato, ai sensi dell'articolo 42, sarà regolata da una specifica legge.

L'articolo 43 stabilisce la responsabilità solidale quando nella violazione dei diritti della Madre Terra non è possibile, in sede civile o amministrativa, determinare la misura del danno di ciascuno dei responsabili. Sarà, comunque, data la possibilità della ripetizione quando verrà stabilita la misura specifica del danno di ciascuno dei responsabili, conformemente a quanto previsto nella legge specifica.

L'articolo 44 è dedicato alla sanzione penale. In particolare, esso stabilisce l'esclusione dell'applicazione della sospensione condizionale della pena nel caso di delitti relativi alla Madre Terra. Nel caso di recidiva la pena massima subisce l'aumento di un terzo. Inoltre, tali delitti sono imprescrittibili.

7. Le azioni costituzionali, civili, la materia amministrativa, penale ed il Tribunale Agroambientale in Bolivia

Nel presente § 7. l'attenzione si sofferma sulle azioni che l'ordinamento giuridico boliviano offre per la tutela effettiva della natura. Innanzitutto, è necessario osservare quali azioni costituzionali sono esperibili, per poi approfondire l'analisi delle azioni civili, delle infrazioni amministrative ed i relativi procedimenti e della materia penale. In seguito, l'attenzione sarà focalizzata sul Tribunale Agroambientale, istituito nel 2009.

7.1. Le azioni costituzionali

Al fine di comprendere il sistema di protezione della natura boliviano si deve far riferimento alle norme contenute nella Costituzione e nelle leggi

ordinarie. A tutela di quanto previsto nella Costituzione boliviana vi sono apposite azioni che possono essere esperite. Il presente § 7.1., è dedicato all'analisi delle azioni costituzionali.

7.1.1. L'azione popolare

La Costituzione della Bolivia all'articolo 135 prevede anche per la materia ambientale la possibilità di esperire "l'Azione Popolare"¹²¹. Questa azione è data contro ogni atto o omissione delle autorità o degli individui o dei gruppi che con il loro agire o il rimanere inerti violano o possano violare i diritti collettivi e gli interessi che concernono il patrimonio, lo spazio, la sicurezza e la salute pubblica, l'ambiente e gli altri riconosciuti tali dalla Costituzione. La stessa Carta costituzionale nel successivo articolo 136 sottolinea che si tratta di un rimedio che non pregiudica la possibilità di percorrere altre vie giudiziali o amministrative e non richiede nemmeno il previo esperimento di altre strade giudiziali o amministrative. Tale azione può essere proposta quando vi sia una violazione dei diritti o degli interessi collettivi.

I soggetti legittimati alla proposizione di tale azione sono le persone sia individualmente sia in rappresentanza di una collettività. Vi è, inoltre, l'obbligatorietà di promuoverla da parte del *Ministerio Público* e del *Defensor del Pueblo* per i fatti o le omissioni di cui vengano a conoscenza nell'esercizio delle loro funzioni.

L'azione popolare trova una puntuale disciplina nel Capitolo sesto del Título II, agli articoli 68, 69, 70 e 71 del Codice Processuale Costituzionale [*Código Procesal Constitucional*]. L'articolo 68 dello stesso codice ribadisce quanto previsto nella Costituzione con riferimento all'oggetto dell'azione. L'articolo 69 si occupa della legittimazione attiva e precisa che i soggetti che propongono l'azione sono le persone fisiche o giuridiche individualmente o in rappresentanza di una collettività; il *Ministerio Público* e la *Defensoría del Pueblo*, obbligatoriamente quando abbiano conoscenza dell'azione o dell'omissione che minacci o violi i diritti o gli interessi collettivi garantiti tramite l'azione popolare; la *Procuraduría General del Estado*. L'articolo 70 si occupa della proposizione dell'azione ed in particolare sottolinea, come già affermato nella Carta Costituzionale, che questa azione può essere proposta quando vi sia la violazione o la minaccia

¹²¹ "Acción Popular".

degli interessi o diritti protetti dalla medesima azione e senza bisogno di esperire prima le altre vie giudiziali o amministrative.

Secondo l'articolo 71 del Codice Processuale Costituzionale l'organo giudicante può ordinare l'annullamento dell'atto o l'adempimento del dovere omesso che hanno violato o minacciato i diritti o gli interessi collettivi per la tutela dei quali è data l'azione. Conformemente a quanto previsto nell'articolo 39 dello stesso codice, se vi sono indizi di responsabilità civile, esso stabilisce l'ammontare del danno e del pregiudizio da risarcire o indennizzare, se vi sono indizi di responsabilità penale invia la documentazione relativa al Pubblico Ministero o alla Procura Generale dello Stato. Sarà fissato un termine fino a dieci giorni dalla notifica dell'udienza per la prova. Se emergono profili di responsabilità a carico di un funzionario o dipendente pubblico, l'organo giudicante trasmette copia dell'atto alla massima autorità amministrativa dell'ente al quale appartiene il soggetto responsabile perché si provveda all'opportuno procedimento disciplinare.

7.1.2. L'accesso all'informazione pubblica, il diritto di petición e l'azione di amparo

La Costituzione della Bolivia nell'articolo 21 al numero 6 contempla il diritto di tutti i boliviani di accedere all'informazione, interpretarla, analizzarla e comunicarla sia individualmente che collettivamente. All'articolo 106 della stessa Costituzione è previsto il dovere dello Stato di garantire il diritto alla comunicazione e il diritto all'informazione. Lo Stato deve garantire ai boliviani il diritto alla libertà di espressione, di opinione e di informazione, nonché alla rettifica e alla replica. Vi è, inoltre, affermato che a coloro che lavorano nella stampa deve essere garantito, oltre alla libertà di espressione, il diritto alla comunicazione e all'informazione.

L'articolo 237 della Costituzione prevede come obbligo per l'esercizio della funzione pubblica inventariare e conservare negli uffici pubblici i documenti della funzione pubblica, senza sottrarli o distruggerli. Vi è poi sottolineato l'obbligo del rispetto della segretezza delle informazioni riservate, che non possono essere comunicate.

Per quanto concerne l'accesso alle informazioni lo sguardo deve volgere agli articoli 24 e 321 della Costituzione.

L'articolo 24 afferma che tutte le persone hanno il diritto di *petición*. Questo diritto può essere esercitato sia individualmente, sia in forma

collettiva, oralmente o per iscritto. Inoltre, i medesimi soggetti hanno diritto ad ottenere risposte formali e tempestive. Per esercitare tale diritto l'unico requisito richiesto è l'identificazione del *peticionario*.

Al numero quinto dell'articolo 321 è previsto che l'organo esecutivo, mediante il relativo ministero, può accedere direttamente alle informazioni sulle spese, sia preventivate sia eseguite, del settore pubblico, inclusi anche i settori delle forze armate e della polizia boliviana.

L'informazione è necessaria per vari aspetti. Sta alla base della democraticità di un Paese, essa consente un controllo democratico sull'operato pubblico. L'accesso all'informazione è definito "diritto fondamentale" delle persone a conoscere le vicende della "cosa pubblica". È uno strumento di partecipazione civile perché permette ai cittadini di conoscere la destinazione e l'uso delle risorse pubbliche (Bolivia, Viceministerio de Transparencia y Lucha contra la Corrupción, 2007, 17).

L'informazione in materia ambientale nell'ordinamento giuridico boliviano ha una particolare attenzione. Lo sguardo deve posarsi sulla Legge n. 1333 del 1992. All'informazione ambientale è dedicato il "Sistema Nazionale di Informazione Ambientale"¹²².

L'articolo 15 della stessa legge prevede che la *Secretaría Nacional* e le *Secretarías Departamentales del Medio Ambiente* devono provvedere all'organizzazione del sistema nazionale dell'informazione ambientale, queste informazioni ambientali nazionali saranno registrate, organizzate, aggiornate e diffuse.

Nel sistema nazionale dell'informazione ambientale confluiscono, ai sensi dell'articolo 16, anche le attività scientifiche, i lavori tecnici realizzati da persone fisiche o collettive, nazionali o internazionali. Pertanto, i documenti di tali attività realizzate nel Paese che concernono la materia ambientale e le risorse naturali saranno raccolte nel sistema nazionale dell'informazione ambientale.

Il diritto di *petición* comporta che al soggetto richiedente venga data una risposta in tempi rapidi, motivata e fondata. Questo non significa, conformemente a quanto affermato dal *Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia*¹²³, che deve trattarsi necessariamente di una

¹²² "Sistema Nacional de Informacion Ambiental".

¹²³ Si vedano a tal proposito: Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, 12 de julio de 2010, *Sentencia Constitucional n. 0535/2010-R*: "el núcleo esencial del derecho de petición comprende a la respuesta pronta y oportuna otorgada por la autoridad respecto a la solicitud realizada por el interesado, siendo pertinente precisar que la atención del derecho de petición, no implica que la respuesta sea necesariamente concediendo lo

risposta favorevole. Di conseguenza, non comporta la violazione del diritto di *petición* il non vedersi concedere quanto richiesto. Occorre, allora, comprendere quando il diritto di *petición* si può assumere violato. Il *Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia*¹²⁴ identifica la violazione di tale diritto quando la risposta non viene portata a conoscenza del richiedente, l'autorità si rifiuta di ricevere la richiesta o ne ostacola la sua presentazione, l'autorità non risponde entro un tempo ragionevole, l'autorità non risponde in maniera chiara, precisa, completa e coerentemente a quanto richiesto.

La giustizia costituzionale si occupa della questione relativa alla lesione del diritto di *petición* al verificarsi di tre condizioni¹²⁵:

- La presenza di una *petición* orale o scritta;
- La mancata risposta entro un tempo ragionevole;
- L'inesistenza di adeguati mezzi di impugnazione che portino all'effettiva tutela del diritto.

L'azione di *amparo* parrebbe assolvere a questo compito di tutela costituzionale. Questa azione, infatti come definita nell'articolo 128 della Costituzione, ha luogo “contro gli atti o le omissioni illegali o indebite dei *servidores públicos*, o delle persone individuali o collettive, che restringano,

solicitado; por cuanto la autoridad requerida es quien debe decidir en función a los hechos y normativa aplicables al caso”; Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, 26 de Septiembre de 2011, *Sentencia Constitucional n. 1287/2011-R*: “consagrado en el art. 24 de la CPE, el derecho a la petición se asume por la jurisprudencia constitucional como la facultad, potestad o capacidad de toda persona, para acudir ante autoridades o representantes y pedir -de forma individual o colectiva- la atención de sus necesidades y requerimientos; es decir, se trata de un derecho fundamental de contenido formal, para cuyo ejercicio basta plasmarlo en forma oral o escrita y su cumplimiento, comprende una respuesta pronta, oportuna, motivada y fundamentada y no así, necesariamente favorable al peticionante”.

¹²⁴ Si veda a tal proposito: Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, 23 de agosto de 2010, *Sentencia Constitucional n. 1068/2010-R*.

¹²⁵ Si veda a tal proposito: Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, 18 de diciembre de 2018, *Sentencia Constitucional n. 0858/2018-S4*: “dentro de los presupuestos para que la justicia constitucional ingrese al análisis de fondo de la presunta lesión del derecho a la petición, es cuando se evidencia: a) La existencia de una petición oral o escrita; b) La falta de respuesta material en tiempo razonable; y, c) La inexistencia de medios de impugnación expresos que puedan hacer efectivo el reclamo del derecho señalado precedentemente”.

sopprimano o minaccino di restringere o sopprimere i diritti riconosciuti dalla Costituzione e dalla legge”¹²⁶.

L’articolo 129 della Costituzione fissa i principi dell’azione di *amparo constitucional*. Si tratta di un’azione che può proporre la persona che ritiene di aver subito un danno, una persona che agisce in nome di un’altra o la autorità. Essa può essere esperita dinanzi a qualunque giudice o tribunale competente. Si tratta di una azione sussidiaria, infatti non vi deve essere un altro rimedio che possa essere utilizzato al fine di una immediata protezione dei diritti e delle garanzie. Il termine per proporre l’azione è di sei mesi a decorrere dalla commissione della lesione del diritto o della garanzia o dalla notifica dell’ultima decisione amministrativa o giudiziale. La controparte, sia essa una persona o l’autorità, viene citata perché renda informazioni e compaia, nel termine di quarantotto ore dalla proposizione dell’azione. La decisione finale è pronunciata in udienza pubblica appena è ricevuta l’informazione dalla autorità o dalla persona citata. Se manca tale informazione la decisione è basata sulla prova prodotta dalla persona che promuove l’azione. L’autorità giudiziaria, esaminata la questione relativa alla competenza del *servidor público* o della persona citata, se ritiene fondata la domanda, concede l’*amparo* richiesto. La decisione viene poi trasmessa d’ufficio al *Tribunal Constitucional Plurinacional* perché la esamini, entro le ventiquattro ore seguenti alla sua emanazione. La decisione finale che concede l’azione di *amparo constitucional* è eseguita immediatamente e senza osservazioni. Nello stesso articolo si prevede che se l’autorità giudiziale si discosta da quanto in esso previsto, è soggetta alle sanzioni previste dalla legge.

Il codice processuale costituzionale si occupa dell’azione di *amparo constitucional* dall’articolo 51 all’articolo 57.

La medesima definizione di quella fornita dalle norme della Costituzione della Bolivia è tracciata nell’articolo 51 del Codice Processuale Costituzionale, questa disposizione precisa, inoltre, che tale azione ha ad oggetto la garanzia dei diritti delle persone fisiche o giuridiche che trovano riconoscimento nella Costituzione e nella legge.

L’articolo 52 è dedicato alla legittimazione attiva. Sono legittimati:

¹²⁶ “La Acción de Amparo Constitucional tendrá lugar contra actos u omisiones ilegales o indebidos de los servidores públicos, o de persona individual o colectiva, que restrinjan, supriman o amenacen restringir o suprimir los derechos reconocidos por la Constitución y la ley”.

- Le persone fisiche o giuridiche, titolari dei diritti ristretti, soppressi o minacciati. Essi possono agire sia direttamente, sia attraverso un'altra persona che agisce in loro nome;
- Il *Ministerio Público*;
- La *Defensoría del Pueblo*;
- La *Procuraduría General del Estado*;
- La *Defensoría de la Niñez y la Adolescencia*.

Occorre comprendere come la legittimazione attiva viene qualificata dal *Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia*¹²⁷ nel *recurso de amparo*. La legittimazione si trova in capo al soggetto al quale la legge dà il diritto all'azione costituzionale, di conseguenza è legittimato colui che ha la titolarità di un diritto fondamentale o garanzia costituzionale.

L'articolo 53 del codice processuale costituzionale indica i casi per i quali è esclusa la proposizione dell'azione di *amparo constitucional*:

- Contro le risoluzioni la cui efficacia è sospesa a causa della precedente proposizione di un mezzo di impugnazione o un ricorso ordinario o straordinario. Questa preclusione si giustifica con il fatto che le suddette risoluzioni possono essere modificate, revocate o annullate;
- Contro gli atti accettati in maniera espressa e libera o quelli di cui gli effetti sono cessati;
- Contro le risoluzioni giudiziali o amministrative modificabili o sopprimibili mediante altri strumenti, che non sono stati opportunamente utilizzati;
- Quando l'omissione del *servidor público* va a violare un precetto costituzionale o derivante dalla legge e questa particolare violazione trova rimedio nella possibilità di esperire l'*acción de cumplimiento*;
- Quando i diritti o le garanzie violati possono ricevere tutela tramite la proposizione dell'azione di *libertad*, dell'azione di *protección de privacidad* o dell'azione *popular*.

L'articolo 54 sottolinea il carattere sussidiario dell'azione di *amparo*. Questa azione viene utilizzata solo ove non vi siano altri rimedi esperibili. Tuttavia, la stessa norma prevede due eccezioni. La prima ipotesi si ha

¹²⁷ Si veda a tal proposito: Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, 23 de agosto de 2010, *Sentencia Constitucional n. 0995/2010-R*.

quando la tutela può giungere tardivamente. La seconda eccezione è data per contrastare il prodursi di un danno “irrimediabile e irreparabile”¹²⁸ che derivi dalla mancata concessione della tutela.

L’articolo 55 pone il termine per proporre l’azione di *amparo*. È previsto il termine di sei mesi e si calcola dal momento in cui si verifica la lesione del diritto, della garanzia o da quando si ha conoscenza del fatto. Il termine decorre dalla notifica della risoluzione per i casi in cui è richiesta l’integrazione, la chiarificazione e la modifica di una decisione giudiziale o amministrativa.

L’articolo 56 disciplina il procedimento ed in particolare afferma che una volta presentata l’azione, il giudice o il tribunale fissa il giorno e l’ora in cui si tiene l’udienza pubblica. Questa viene stabilita entro quarantotto ore da quando viene proposta l’azione. La fissazione dell’udienza è notificata alla controparte.

L’articolo 57 è dedicato agli effetti della risoluzione. Questa norma distingue tre ipotesi.

La risoluzione che concede l’*amparo* ordina di ristabilire la situazione antecedente al restringimento, alla soppressione dei diritti e delle garanzie e alla loro minaccia. Inoltre, con tale risoluzione può essere stabilita la presenza di indizi di responsabilità civile o penale della controparte.

Nel caso in cui l’azione viene promossa per opporsi ad un atto illegale o indebito che ha provocato il restringimento, la soppressione o la minaccia di restringere o sopprimere i diritti, la sentenza determina la nullità dell’atto ed il ripristino della situazione antecedente alla violazione del diritto.

Quando l’azione è proposta per contrastare una omissione illegale o indebita che ha provocato il restringimento, la soppressione o ha minacciato di restringere o sopprimere i diritti, con la sentenza viene ordinata la cessazione della condotta omissiva illegale o indebita.

7.1.3. L’azione di *cumplimiento*

L’azione di *cumplimiento* è prevista nell’articolo 134 della Costituzione della Bolivia. Questa azione è il rimedio teso a garantire l’esecuzione di una disposizione costituzionale o di una legge da parte dei *servidores públicos* che l’abbiano disattesa. L’articolo 64 del Codice Processuale Costituzionale ribadisce la definizione fissata nella Carta costituzionale e ne sottolinea la

¹²⁸ “Irremediable e irreparable”.

funzione della garanzia del dovere, derivante dalla Costituzione o dalla legge, omesso dai *servidores públicos* o dagli organi dello Stato.

Secondo l'articolo 65 dello stesso codice sono legittimati a proporre l'azione le persone fisiche o giuridiche, o le persone che agiscono in loro nome, quando a tali persone è derivato un pregiudizio dall'omesso compimento di quanto previsto nelle norme costituzionali o nella legge. Inoltre, tale azione può essere proposta dal *Ministerio Público*, dalla *Defensoría del Pueblo*, dalla *Procuraduría General del Estado*, dalla *Defensoría de la Niñez y la Adolescencia*.

L'articolo 66 della stessa legge specifica la natura sussidiaria di tale azione: vi si procederà nel caso in cui non vi siano altri strumenti amministrativi o giudiziali per ottenere una tutela efficace.

In particolare, non si può procedere a questa azione:

- Quando possono essere esperite altre azioni: l'azione di libertà, di protezione della *privacidad* o l'azione popolare;
- Quando non si abbia preventivamente richiesto in una forma documentata l'adempimento del dovere omesso alla autorità che era tenuta al suo compimento secondo quanto previsto dalla legge;
- Per il compimento delle sentenze giudiziali che abbiano la forza di cosa giudicata;
- Nei processi o procedimenti delle amministrazioni, nei quali i diritti e le garanzie costituzionali violate possono ricevere tutela attraverso la *Acción de Amparo Constitucional*;
- Nei confronti della *Asamblea Legislativa Plurinacional* per chiedere l'approvazione di una legge.

L'articolo 67 prevede che una volta determinato che non è stato dato compimento a quanto disposto nella norma costituzionale o nella legge oppure la norma costituzionale o la legge è stata omessa, la sentenza ordina il compimento del dovere omesso in maniera immediata. Al fine di tale adempimento, la sentenza prevede un termine perentorio. Inoltre, ai sensi dell'articolo 39 del medesimo Codice, nella sentenza possono essere determinati indizi di responsabilità civile o penale della parte convenuta. Secondo l'articolo 39 il provvedimento giudiziale che decide sull'azione può determinare l'esistenza di indizi di responsabilità civile, statuendo l'ammontare del risarcimento dei danni e dei pregiudizi, o penale ed in questo caso gli atti saranno trasmessi al *Ministerio Público* e alla *Procuraduría General del Estado*. Lo stesso giudice o tribunale che

definisce il giudizio, nel caso la responsabilità ricade sul *servidor público*, ordina la trasmissione della copia del provvedimento alla massima autorità amministrativa cui il soggetto appartiene, affinché si possa provvedere all'instaurazione del procedimento disciplinare.

7.1.4. L'azione di incostituzionalità

La Costituzione della Bolivia contempla l'azione di incostituzionalità agli articoli 132 e 133.

Il primo articolo afferma che tale azione può essere proposta da tutte le persone individuali o collettive che subiscono un pregiudizio a causa di una norma giuridica contraria alla Costituzione. La seconda disposizione stabilisce che la sentenza che dichiara l'incostituzionalità di una legge, di un decreto o di una risoluzione non giudiziale comporta l'inapplicabilità della norma impugnata ed esplica la sua efficacia *erga omnes*.

Il Codice Processuale Costituzionale dedica uno spazio considerevole all'azione di incostituzionalità.

L'articolo 72 definisce l'azione di incostituzionalità come azione di puro diritto. Questa azione dichiara l'incostituzionalità delle norme giuridiche che sono contrarie alla *Constitución Política del Estado*, su istanza delle autorità pubbliche competenti.

L'articolo 73 identifica due tipologie di azione di incostituzionalità:

- L'azione di incostituzionalità di carattere astratto;
- L'azione di incostituzionalità di carattere concreto.

L'azione di incostituzionalità astratta è volta ad accertare se le leggi, statuti autonomi, carte organiche, decreti, ordinanze e ogni risoluzione non giudiziale siano in contrasto con la Costituzione e di conseguenza dichiararne l'incostituzionalità.

L'azione di incostituzionalità di carattere concreto ha luogo mentre è in atto un processo giudiziale o amministrativo, nel quale la costituzionalità delle leggi, statuti autonomi, carte organiche, decreti, ordinanze e ogni risoluzione non giudiziale orienterà la decisione.

La distinzione che viene tracciata tra le due azioni di incostituzionalità viene specificata negli articoli successivi.

Gli articoli dal 74 al 78 sono dedicati all'azione di incostituzionalità astratta.

Secondo l'articolo 74 possono proporre l'azione:

- Il Presidente dello Stato Plurinazionale;
- I membri della assemblea legislativa plurinazionale;
- I membri dell'organo legislativo delle entità territoriali autonome;
- Le massime autorità esecutive delle entità territoriali autonome;
- La *Defensora* o il *Defensor del Pueblo*.

Nell'articolo 75 è contenuto il divieto di non ammettere l'azione di incostituzionalità di carattere astratta per questioni relative alla forma. Tale principio comporta che nel caso vi siano vizi di forma, il Tribunale concede un termine entro cui potranno essere sanati. Nel caso in cui non si proceda a sanare le irregolarità o i vizi formali entro il termine stabilito dal *Tribunal Constitucional Plurinacional*, l'azione si riterrà non presentata.

L'articolo 76 indica il procedimento che viene seguito. Una volta ammessa la azione, la *Comisión de Admisión* ordina che venga data conoscenza all'autorità o organo che ha emesso la norma impugnata. Questa comunicazione è necessaria perché chi ha emesso la norma impugnata sia posto nella possibilità di esercitare la propria difesa comparendo o presentando una *informe*, entro il termine di quindici giorni. Trascorso tale termine anche se non viene presentato una *informe*, si procede immediatamente. Il *Tribunal Constitucional Plurinacional* entro i quarantacinque giorni successivi emette la sentenza. La sentenza, ai sensi dell'articolo 77, è fondata sulla violazione di un precetto costituzionale anche se non invocata nell'azione proposta.

L'articolo 78 si occupa degli effetti della sentenza ed essi variano in base al fatto che sia dichiarata la conformità alla Costituzione o l'incostituzionalità della legge, dello statuto autonomo, della carta organica, del decreto, della ordinanza o della risoluzione non giudiziale.

Nel caso sia dichiarata la costituzionalità della norma giuridica impugnata consegue l'improcedibilità di nuove domande di incostituzionalità contro la stessa norma che vertono sullo stesso oggetto o causa, con le medesime argomentazioni basate sullo stesso precetto costituzionale.

Nel caso sia dichiarata l'incostituzionalità della norma giuridica impugnata questa statuizione assume la forza di cosa giudicata e di

conseguenza “i suoi fondamenti giuridici hanno carattere vincolante e generale”¹²⁹.

Se l'incostituzionalità è totale, la norma giuridica impugnata è abrogata. Se l'incostituzionalità è parziale, viene derogata la parte ritenuta incostituzionale, mentre le parti restanti conservano la loro vigenza.

Vi può, inoltre, essere l'incostituzionalità di altri precetti connessi o concordanti con la norma giuridica impugnata attraverso un riferimento espresso. Questi seguiranno la stessa sorte della norma impugnata e soggiaceranno ai medesimi effetti.

L'azione di incostituzionalità di carattere concreto trova una puntuale disciplina dall'articolo 79 all'articolo 84 del medesimo Codice.

L'articolo 79 esordisce individuando la legittimazione attiva. L'azione di incostituzionalità concreta può essere proposta dal giudice, dal tribunale o dall'autorità amministrativa d'ufficio o a seguito di istanza di parte. Tale azione è proposta quando si ritenga che la questione concernente la costituzionalità di una determinata norma influenza la decisione del processo giudiziale o amministrativo.

L'articolo 80 si occupa del procedimento dinnanzi alla autorità giudiziale o amministrativa.

Quando è richiesto l'esperimento dell'azione di incostituzionalità di carattere concreto, presso l'autorità dove il processo giudiziale o amministrativo è incardinato, è disposta la comunicazione, entro ventiquattro ore, perché possa replicarsi nel termine di tre giorni dalla sua notificazione.

Se vi è una risposta o in sua mancanza, entro le ventiquattro ore successive allo spirare del termine, l'autorità decide se è il caso di proporre l'azione di incostituzionalità concreta.

L'autorità, sia che abbia deciso per la presentazione dell'azione, sia che abbia ritenuto di non dover proporre l'azione, deve trasmettere al *Tribunal Constitucional Plurinacional* la propria decisione e le copie conformi della documentazione necessaria. Nel caso non si intenda esperibile l'azione la trasmissione degli atti si rende necessaria per il controllo da parte della *Comisión de Admisión*.

Se l'azione viene rigettata per manifesta improcedibilità, il processo seguirà il suo naturale corso. La risoluzione di rigetto è portata dinnanzi al *Tribunal Constitucional Plurinacional* per la sua approvazione entro ventiquattro ore.

¹²⁹ “Sus fundamentos jurídicos serán de carácter vinculante y general”.

L'articolo 81 afferma che l'azione di incostituzionalità concreta può essere presentata una sola volta in qualunque fase del processo giudiziale o amministrativo, anche nel ricorso di cassazione ed in quello gerarchico, prima che la sentenza diventi esecutiva. All'interno delle azioni costituzionali non è ammessa alcuna azione di incostituzionalità concreta.

L'articolo 82 prevede che la proposizione dell'azione di incostituzionalità concreta non interrompe il normale decorso del processo. Questo prosegue fino al momento in cui la sentenza deve essere emanata, mentre si pronuncia il *Tribunal Constitucional Plurinacional*.

L'articolo 83 disciplina il procedimento dinnanzi al *Tribunal Constitucional Plurinacional*.

Una volta ricevuta l'azione di incostituzionalità concreta con i relativi atti, la *Comisión de Admisión*, entro dieci giorni da quando ha conoscenza della decisione dell'autorità giudiziaria o amministrativa con la quale è respinta l'azione di incostituzionalità concreta, ha due strade: ratificare la decisione o ammettere la richiesta dell'azione di incostituzionalità concreta.

A norma dello stesso articolo, il procedimento si svolge nelle medesime forme di quello previsto per l'azione di incostituzionalità astratta.

L'articolo 84 si occupa degli effetti della sentenza. Gli effetti prodotti dalla sentenza emanata dal *Tribunal Constitucional Plurinacional* nelle azioni di incostituzionalità concreta sono gli stessi che conseguono alle sentenze nelle azioni di incostituzionalità astratta. I *servidores* pubblici e le persone che hanno l'obbligo di compiere quanto stabilito nella sentenza ma non vi adempiono, saranno sottoposti ad un procedimento penale e a tal fine saranno trasmessi gli atti al *Ministerio Público*.

7.1.5. Il ricorso contro le risoluzioni dell'Organo Legislativo

Il ricorso contro le risoluzioni dell'Organo Legislativo, quando queste violino uno o più diritti, quale che sia la persona che subisce il pregiudizio, è contemplato nell'articolo 202 della Costituzione della Bolivia tra le attribuzioni del *Tribunal Constitucional Plurinacional* al numero 5.

L'articolo 139 del Codice Processuale Costituzionale definisce come oggetto del ricorso quello di garantire i diritti delle persone fisiche o giuridiche davanti alle risoluzioni dell'Organo Legislativo.

Viene, poi nell'articolo 140, specificato il termine organo legislativo plurinazionale che identifica sia la assemblea legislativa plurinazionale, sia indipendentemente la camera dei deputati e dei senatori.

Il termine entro cui proporre il ricorso, previsto nell'articolo 141, è di trenta giorni a decorrere dall'approvazione della risoluzione legislativa.

L'articolo 142 è dedicato alla sentenza ed ai suoi effetti. La sentenza è emessa entro quarantacinque giorni dall'amissione del ricorso dal *Tribunal Constitucional Plurinacional*.

Per quanto concerne gli effetti si possono avere due esiti distinti:

- Se il ricorso è ritenuto fondato, la risoluzione impugnata viene dichiarata nulla;
- Se il ricorso è infondato, la risoluzione impugnata non viene scalfita e sul ricorrente ricadono le spese ed una multa.

7.2. Le azioni civili

Al fine di comprendere le azioni civili, occorre partire dalla legge 1333 del 1992. L'articolo 102 è dedicato all'azione civile ed in esso sono fissati alcuni principi.

La azione civile che discende dai danni ambientali, secondo questa disposizione, può essere esercitata dalle persone che rappresentano gli interessi della collettività colpita. La stessa norma prevede che le *informes* degli organismi dello Stato relative ai danni causati hanno valore di prova peritale precostituita. L'articolo prosegue affermando che l'indennizzo e il risarcimento saranno determinati nelle sentenze in favore delle persone colpite e della nazione. Il risarcimento che viene corrisposto allo Stato confluisce nel *Fondo Nacional para el Medio Ambiente*. Tale somma corrisposta è destinata alla restaurazione dell'ambiente danneggiato in seguito ai fatti per i quali è stata proposta l'azione.

Il *Reglamento General de Gestion Ambiental* del 1995 prevede nell'articolo 107 che la persona o collettività legalmente rappresentata propone l'azione civile. Il medesimo articolo precisa che l'azione civilistica è finalizzata alla riparazione e alla restaurazione del danno che ha colpito l'ambiente, le risorse naturali, la salute o altri beni legati alla qualità della vita delle persone, conformemente a quanto disposto nella legge, nel codice civile e nel procedimento.

L'articolo 108 afferma che “i responsabili delle attività economiche che provocano danni ambientali saranno responsabili della riparazione e

compensazione degli stessi”¹³⁰. La responsabilità permane anche dopo che cessa l’attività che ha provocato i danni.

7.3. Le infrazioni amministrative ed i relativi procedimenti

La Ley 300 del 15 ottobre 2012 precisa nell’articolo 41 che: “dalla violazione dei diritti della Madre Terra, nel quadro dello sviluppo integrale per il Vivere Bene, possono emergere responsabilità amministrative e giurisdizionali, conformemente alla legge”¹³¹.

L’articolo 42 della suddetta legge precisa che: “i tipi di responsabilità per il danno causato ai diritti della Madre Terra, saranno regolati dalla Legge specifica”¹³².

L’importante sguardo alle sanzioni amministrative passa dapprima nella osservazione della Costituzione della Bolivia, la quale, tra gli elementi su cui saranno basate le politiche di gestione ambientale nell’articolo 345, afferma al numero 3 che esse devono essere basate anche sulla responsabilità per l’esecuzione delle attività che cagionano danni ambientali e le rispettive sanzioni civili, penali e amministrative che derivano dall’inadempienza di quanto previsto nelle norme di protezione ambientale. L’attenzione deve, poi, essere rivolta all’articolo 99 della legge n. 1333 del 1992. Tale articolo in prima battuta precisa che quando si contravviene ai precetti della stessa legge e di quelle che ne derivano, queste sono considerate infrazioni amministrative quando non configurano un reato. In seconda battuta, il medesimo articolo prevede che le violazioni di questo tipo saranno sanzionate dalla autorità amministrativa competente in conformità del regolamento corrispondente.

L’articolo 100 della legge n. 1333 del 1992 pone l’obbligo della denuncia alla autorità competente della infrazione delle norme che proteggono l’ambiente in capo a qualunque persona fisica o collettiva ed ai funzionari pubblici.

¹³⁰ “Los responsables de actividades económicas que causaren daños ambientales serán responsables de la reparación y compensación de los mismos”.

¹³¹ “De la vulneración a los derechos de la Madre Tierra, en el marco del desarrollo integral para Vivir Bien, pueden emerger responsabilidades administrativas y jurisdiccionales, conforme a Ley”.

¹³² “Los tipos de responsabilidad por el daño causado a los derechos de la Madre Tierra, serán regulados por Ley específica”.

La medesima legge all'articolo 101 precisa quale sia il procedimento da seguire ai fini dell'articolo 100.

Una volta presentata la denuncia per iscritto, la autorità ricevente entro il termine perentorio di 24 ore indicherà il giorno e l'ora in cui sarà eseguita l'ispezione. Questa sarà effettuata entro le seguenti 72 ore. Dell'ispezione, effettuata nel luogo dove è stata commessa l'infrazione, sarà redatto un atto circostanziato e inizia a decorrere il termine per la prova di 6 giorni. Una volta spirato il termine per la prova, entro le seguenti 48 ore, sarà dettata la corrispondente *Resolución*. La *Resolución* motivata determinerà la sanzione ed il risarcimento del danno che è stato cagionato. Nel caso si verificino contravvenzioni o vengano in essere dei danni, la *Secretaría del Medio Ambiente* chiederà al Giudice competente che provveda a commisurare e applicare la corrispondente sanzione ed a determinare il risarcimento dei danni. Può essere proposto il ricorso di appello entro tre giorni dalla notifica della *Resolución*. Tale ricorso sarà deciso dalla autorità gerarchicamente superiore. Le parti hanno come domicilio legale obbligatorio per gli effetti del procedimento la *Secretaría* della autorità competente a conoscere della infrazione.

Nel caso sia riscontrata l'esistenza di un reato, gli atti saranno rimessi al *Ministerio Público* per il relativo procedimento penale.

Delle infrazioni amministrative si occupa, inoltre, la *Reglamentacion de la Ley n. 1333 del Medio Ambiente [Reglamento General De Gestion Ambiental]* nel Capitolo I del Titolo IX.

In particolare l'articolo 94 precisa che le infrazioni amministrative sono "le contravvenzioni ai precetti della Legge e dei suoi regolamenti"¹³³.

L'articolo 95 elenca i criteri che devono essere applicati congiuntamente o separatamente dall'Autorità Ambientale Competente nel determinare la sanzione amministrativa. Essi sono: "i danni cagionati alla salute pubblica"¹³⁴, "il valore dei beni danneggiati"¹³⁵, "il costo economico e sociale del progetto o della attività che ha provocato il danno"¹³⁶, "il beneficio economico e sociale ottenuto come prodotto della attività da cui deriva l'infrazione"¹³⁷, "la reincidenza"¹³⁸ e "la natura della infrazione"¹³⁹.

¹³³ "Las contravenciones a los preceptos de la LEY y de su reglamentación".

¹³⁴ "Daños causados a la salud pública".

¹³⁵ "Valor de los bienes dañados".

¹³⁶ "Costo económico y social del proyecto o actividad causante del daño".

¹³⁷ "Beneficio económico y social obtenido como producto de la actividad infractora".

¹³⁸ "Reincidencia".

¹³⁹ "Naturaleza de la infracción".

Nell'articolo 96 sono precisate quali sono le contravvenzioni alla legislazione ambientale previste nell'articolo 99 della *Ley del Medio Ambiente*. Esse sono:

- Iniziare una attività o implementare un'opera o un progetto senza avere ove necessario il *certificado de dispensación* o la DIA;
- Presentare la FA, il EEIA, il MA o il *reporte de Autoridad Ambiental* dove siano alterate le informazioni;
- Presentare il MA oltre il termine stabilito;
- Non adempiere a quanto previsto nelle risoluzioni amministrative emesse dalla Autorità Ambientale Competente;
- Alterare, ampliare o modificare un progetto, un'opera o una attività senza che si compia la Valutazione di Impatto Ambientale [*Evaluación de Impacto Ambiental* (EIA)];
- Non comunicare alla Autorità Competente Ambientale la sospensione di un progetto, di un'opera o di una attività;
- Non applicare le misure correttive o di mitigazione che sono previste a seguito delle ispezioni nel termine che viene concesso per la regolarizzazione, conformemente a quanto stabilito nell'articolo 97 della Legge;
- La mancata implementazione delle misure di mitigazione che sono approvate nel *Programa de Prevención y Mitigación* e nel *Plan de Adecuación* in accordo con il relativo *Plan de Aplicación y Seguimiento Ambiental*.

All'articolo 97 dopo aver precisato che la competenza di commisurare le sanzioni amministrative relative alle contravvenzioni è della Autorità Ambientale Competente, indica quali sono le sanzioni.

Esse sono:

- Ammonimento scritto, quando si tratta della prima infrazione. Viene, inoltre, stabilito un termine perentorio in base al progetto o opera affinché il soggetto possa porre rimedio alla propria infrazione;
- Nel caso in cui si persista nell'infrazione, sarà corrisposta una sanzione pecuniaria pari al 3 per 1000 dell'ammontare totale del patrimonio o dell'attivo dichiarato dall'impresa, del progetto o dell'opera;
- Nel caso di recidiva sarà revocata l'autorizzazione.

L'articolo 98 prevede che indipendentemente alle sanzioni per le violazioni, l'Autorità Ambientale competente potrà sospendere l'esecuzione, l'esercizio o la fase di abbandono dell'opera, progetto o attività, fino a quando sarà compiuto il *condicionamiento ambiental*.

Gli articoli compresi tra il 99 e il 102 del *Reglamento General De Gestion Ambiental* sono dedicati alle modalità con cui si svolge il procedimento atto ad accertare la responsabilità e commisurare la sanzione amministrativa.

In particolare, l'articolo 99 prevede che una volta venuta a conoscenza della violazione, l'Autorità Ambientale Competente citerà il responsabile o contravventore, concedendogli un termine di dieci giorni per potersi difendere e per presentare in forma scritta i motivi della propria azione. Tale termine decorre dal giorno successivo alla notificazione.

L'articolo 100 prosegue descrivendo cosa succede una volta spirato il termine con o senza risposta del contravventore. L'Autorità Ambientale Competente pronuncerà la *Resolución Administrativa* entro il termine perentorio di 15 giorni. Essa sarà fondata sulla base di motivi tecnici e giuridici. Per quanto concerne il contenuto, nella risoluzione saranno stabilite le azioni correttive, la sanzione pecuniaria ed il termine entro cui dovranno essere eseguite queste sanzioni.

L'articolo 101 prevede le modalità con cui si può impugnare la risoluzione amministrativa. Entro il termine di cinque giorni dal giorno successivo alla notifica, colui che ha commesso l'infrazione può impugnare la risoluzione dinanzi al Ministro con le dovute motivazioni. L'impugnazione dovrà essere formulata *por oficio o memorial*. Inoltre, nel caso in cui gli appellanti siano di altri distretti, dovrà essere considerato il termine della distanza.

Nell'articolo 102 è stabilito che il Ministro pronuncerà la *Resolución Ministerial* entro 20 giorni dal giorno in cui la questione è stata sottoposta alla sua attenzione, previa *informe legal*. Questa risoluzione non conosce ulteriori forme di impugnazione.

L'articolo 103 si occupa delle somme provenienti dalle sanzioni amministrative. Esse saranno depositate in un conto speciale dipartimentale gestito dal FONAMA (*Fondo Nacional para el Medio Ambiente*). Queste somme avranno come destinazione il risarcimento dei danni ambientali nei luoghi in cui si sono verificati.

L'articolo 104 stabilisce che i beni o gli strumenti confiscati, non soggetti a protezione o tutela, saranno messi all'asta pubblica, le somme ricavate saranno versate sul conto speciale dipartimentale amministrato dal

FONAMA. Se i beni o gli strumenti sono di uso illecito, questi saranno confiscati e distrutti.

L'articolo 105 stabilisce che per quanto non è espressamente previsto nel Capitolo I, troveranno applicazione le norme dei procedimenti speciali, del Codice del Procedimento Civile e del Codice del Procedimento Penale.

7.4. In materia penale

Nel presente § 7.4., è analizzato quanto previsto nel sistema di protezione ambientale della Bolivia in materia penale. In particolare, l'attenzione dapprima si sofferma sull'esame dei delitti e delle contravvenzioni ambientali. In seguito, è necessario individuare quale sia il bene giuridico protetto dalle norme incriminatrici in materia ambientale. Successivamente, dopo aver individuato la giurisdizione e la competenza, l'analisi si concentra sull'azione penale.

7.4.1. I delitti e le contravvenzioni ambientali

La *Ley* 1005 del 15 dicembre del 2017, che ha introdotto il *Código del Sistema Penal* è stata abrogata dalla *Ley* 1027 del 25 gennaio del 2018. Pertanto, occorre fare riferimento al Codice Penale boliviano previgente e alla legge 1333 del 27 aprile 1992. Questa legge in materia penale apporta un catalogo di reati ambientali. Essi sono sia nuove previsioni, sia specificazioni che circostanziano le condotte sanzionate nel Codice Penale, attraverso puntuali rinvii alle norme codicistiche.

I reati ambientali sono contenuti nella legge 1333. L'articolo 103 individua come condotta vietata quella di compiere “azioni che ledano, deteriorino, degradino, distruggano l'ambiente o realizzano gli atti decritti nell'articolo 20”¹⁴⁰, questi ultimi sono tutte quelle attività che provocano danni all'ambiente se eccedono i limiti stabiliti nelle relative regolamentazioni. L'articolo 20 precisa che queste azioni consistono in:

¹⁴⁰ “*Acciones que lesionen deterioren, degraden, destruyan el medio ambiente o realice actos descritos en el artículo 20*”.

- “Quelle che contaminano l’aria, le acque in tutti i suoi stati, il suolo ed il sottosuolo”¹⁴¹;
- “Quelle che producono alterazioni nocive delle condizioni idrologiche, edafologiche, geomorfologiche e climatiche”¹⁴²;
- “Quelle che alterano il patrimonio culturale, il paesaggio ed i beni collettivi o individuali, protetti dalla legge”¹⁴³;
- “Quelle che alterano il patrimonio naturale costituito dalla diversità biologica, genetica ed ecologica, dei loro rapporti e processi”¹⁴⁴;
- “Le azioni dirette o indirette che producono o possono produrre il deterioramento ambientale in forma temporale o permanente, incidendo sulla salute della popolazione”¹⁴⁵.

Chiunque commetta tali azioni, ai sensi dell’articolo 103, sarà soggetto alle sanzioni previste dalla legge.

L’articolo 104 della stessa legge stabilisce che chi brucia i campi coltivati o un pascolo, entro i limiti dei relativi regolamenti, cagionando negligenza o intenzionalmente un incendio nella proprietà altrui, integra la previsione della norma incriminatrice contenuta nell’articolo 206 del Codice penale che punisce l’incendiario e sarà assoggettato alla pena della privazione della libertà da due a quattro anni.

L’articolo 105 della medesima legge prevede che si è in presenza di un crimine contro l’ambiente quando si infrangono gli incisi 2 e 7 dell’articolo 216 del codice penale. Quest’ultima norma è dedicata ai delitti contro la salute pubblica ed in particolare nei due incisi sono contemplate due condotte: la prima consiste nella contaminazione e adulterazione delle acque che sono destinate al consumo pubblico o all’uso industriale, agricolo e ittico e la seconda condotta è descritta come quella di chi disattende le misure relative alla salute del bestiame o di chi propaga epizootie e parassiti delle piante. L’articolo 105, poi, specifica che ciò avviene quando qualcuno:

¹⁴¹ “Los que contaminan el aire, las aguas en todos sus estados, el suelo y el subsuelo”.

¹⁴² “Los que producen alteraciones nocivas de las condiciones hidrológicas, edafológicas, geomorfológicas y climáticas”.

¹⁴³ “Los que alteran el patrimonio cultural, el paisaje y los bienes colectivos o individuales, protegidos por Ley”.

¹⁴⁴ “Los que alteran el patrimonio natural constituido por la diversidad biológica, genética y ecológica, sus interrelaciones y procesos”.

¹⁴⁵ “Las acciones directas o indirectas que producen o pueden producir el deterioro ambiental en forma temporal o permanente, incidiendo sobre la salud de la población”.

- Avvelena, contamina, adultera le acque che sono destinate al consumo pubblico, all'uso industriale, agricolo o ittico, in misura superiore ai limiti che sono indicati nelle relative regolamentazioni;
- Viola le norme dettate in materia di salute degli animali o quando siano diffuse epizootie e parassiti vegetali.

La pena prevista è quella della privazione della libertà da uno a dieci anni.

L'articolo 106 della stessa legge prevede che vi sia un delitto contro l'ambiente quando viene integrata la condotta consistente nella distruzione o deterioramento dei beni dello Stato e la ricchezza nazionale nei casi in cui si distruggono, deteriorano, sottraggono o esportano beni del patrimonio pubblico, fonti di ricchezza, monumenti o oggetti del patrimonio archeologico, storico o artistico. È prevista la pena della privazione della libertà da uno a sei anni.

L'articolo 107 della medesima legge stabilisce la pena della privazione della libertà da uno a quattro anni e la multa pari all'intero ammontare del danno causato per chi sversa acque reflue non trattate, liquidi chimici o biochimici e, più in generale, oggetti o rifiuti di qualunque sorta, nei corsi d'acqua, nelle falde acquifere, nei bacini, nei fiumi, nei laghi, negli stagni e nelle pozze d'acqua, in misura superiore a quanto sarà stabilito nei regolamenti e tali da contaminare e compromettere le acque.

L'articolo 108 sanziona la condotta di chi illegalmente o arbitrariamente interrompa o sospenda il servizio di approvvigionamento dell'acqua. La norma richiede che tali acque siano destinate al consumo delle persone o utilizzate per l'irrigazione. Le pene previste sono la privazione della libertà fino a due anni e la multa pari all'ammontare del salario giornaliero di base di trenta giorni.

La condotta vietata dall'articolo 109 è quella di coloro che disboscano senza le necessarie autorizzazioni per scopi diversi da quelli dei proprietari sul proprio terreno. Inoltre, tale disboscamento deve produrre un danno e la degradazione dell'ambiente. È prevista la pena della privazione della libertà da due o quattro anni e la multa pari al valore della foresta abbattuta. Se la stessa condotta è posta in essere nelle aree protette o nelle riserve, con un conseguente danno o degradazione ambientale, la pena privativa della libertà è soggetta all'aumento pari ad un terzo. Se la condotta è posta in essere contravvenendo alle norme tese alla produzione e conservazione delle foreste, la pena privativa della libertà e la multa saranno pari al doppio.

L'articolo 110 prevede che coloro che cacciano, pescano o catturano, anche se in possesso delle opportune autorizzazioni, mediante l'utilizzo di mezzi proibiti quali esplosivi, sostanze velenose o più in generale con strumenti proibiti dalle leggi speciali, cagionando un danno, la degradazione dell'ambiente o minacciando l'estinzione delle specie, saranno soggetti alla sanzione della privazione della libertà da uno a tre anni e la multa pari al valore degli animali pescati, catturati o cacciati. Se la medesima condotta avviene nelle aree protette o nelle riserve o in periodi di chiusura e provoca un danno o la degradazione dell'ambiente, la pena sarà aumentata di un terzo e la multa sarà equivalente al valore della specie.

L'articolo 111 punisce chi incita, promuove, cattura e/o commercializza specie animali o vegetali o derivati dalla cattura, dalla detenzione, dall'accaparramento, dal trasporto che avvengano senza autorizzazioni o nei periodi di chiusura delle attività o nei casi in cui le medesime attività siano svolte nelle riserve e vi sia la messa in pericolo delle specie in termini di estinzione. È prevista la pena della privazione della libertà fino a due anni e la multa del valore delle specie. Queste ultime, ove possibile, saranno liberate nel loro habitat naturale.

L'articolo 112 sanziona con la pena privativa della libertà fino a due anni chi deposita, sversa o commercializza rifiuti industriali, siano essi liquidi, solidi o gassosi. Per integrare la fattispecie occorre anche la messa in pericolo della vita umana e/o che non si tratti di attività assimilabili dall'ambiente, oppure che tali attività si siano svolte in violazione delle norme sanitarie e di quelle concernenti la tutela ambientale.

Nell'articolo 113 è stabilita la pena della privazione della libertà fino a dieci anni per chiunque autorizzi, permetta, cooperi, contribuisca al deposito, introduzione o trasporto di rifiuti tossici pericolosi, radioattivi o di origine esterna. Questi rifiuti sono quelli che di per sé possono costituire un pericolo per la salute umana e dell'ambiente. Inoltre, alla medesima pena soggiace chi trasferisce o introduce tecnologia inquinante non accettata nel Paese d'origine. È punito, anche, chi realizza il transito illecito di rifiuti pericolosi.

L'articolo 114 traccia alcune disposizioni generali relative ai reati ambientali. In particolare, esso prevede che le figure delittuose di cui alla legge boliviana 1333 del 1992 sono di ordine pubblico e fissa la competenza dei tribunali ordinari per questi reati. I giudici di tali tribunali svolgeranno la loro attività in conformità a quanto previsto nel Codice penale e nel Codice del procedimento penale. La competenza per le infrazioni è, invece, in capo all'autorità amministrativa competente.

L'articolo 115 prevede una aggravante nel caso in cui l'agente sia un soggetto qualificato. Questa disposizione prevede il doppio della pena prevista per le contravvenzioni e per i reati previsti nella medesima legge e nelle disposizioni correlate nel caso in cui l'autore, l'intermediario o il complice sia un *funcionario* o *servidor público*.

7.4.2. *Il bene giuridico*

La legge boliviana 1333 del 1992 è precedente alla Costituzione del 2009 ed occorre esaminare quale sia o quali siano i beni giuridici tutelati nel catalogo dei reati previsti.

Le norme incriminatrici fanno riferimento a diversi aspetti. Si passa dalla contaminazione dell'acqua alla difesa di quanto è funzionale a garantire la difesa della salute degli individui. Un'attenzione particolare è dedicata alla tutela del patrimonio costituito dalle risorse nazionali quando si manifesta la necessità di difendere i beni dello Stato dalla distruzione o dal deterioramento. Inoltre, vi sono norme tese a scongiurare l'inquinamento e la contaminazione delle acque, il commercio e la vendita di specie animali e vegetali senza le dovute autorizzazioni. Questi ultimi due divieti sono posti a tutela delle specie, ma allo stesso tempo si pone come argine allo sfruttamento sconsiderato delle ricchezze che la natura offre in termini di flora e di fauna. Anche il disboscamento non autorizzato, che non è finalizzato alle necessità dei proprietari sui propri terreni, è sanzionato quando crea un danno o la degradazione ambientale ed in alcuni casi la stessa disposizione viene posta a tutela della produzione e conservazione delle foreste.

Le condotte vietate, sono dunque, tese alla tutela dell'integrità del patrimonio naturale animale e vegetale dello Stato, alla difesa della salute delle specie e di quella dell'essere umano (intesa in un ampio senso che va dalla protezione della contaminazione delle acque, allo sfruttamento delle risorse naturali che avvenga in maniera indiscriminata, non autorizzata o con l'utilizzo di sostanze pericolose o inquinanti).

7.4.3. *La giurisdizione e la competenza*

Occorre, ora, analizzare la giurisdizione e la competenza penale in materia ambientale in Bolivia.

La legge boliviana 1333 del 1992 all'articolo 114 definisce i reati ambientali di ordine pubblico.

I processi sono affidati alla giustizia ordinaria e sono soggetti a quanto previsto nel Codice penale e nel Codice del procedimento penale.

Al fine di esaminare il tema relativo alla giurisdizione e alla competenza penale, si rende necessario volgere lo sguardo al Codice del procedimento penale del 1999, il quale si occupa nel primo titolo del secondo libro di giurisdizione e competenza.

L'articolo 42 del medesimo Codice è dedicato alla giurisdizione. Esso afferma che: "corrisponde alla giustizia penale la conoscenza esclusiva di tutti i reati, così come l'esecuzione delle sue risoluzioni, secondo quanto stabilito in questo Codice"¹⁴⁶. Inquadrata in tal modo la giurisdizione penale, lo stesso articolo prosegue fissando i caratteri dell'irrinunciabilità e della inderogabilità della giurisdizione penale, salvo le eccezioni previste dal Codice.

L'articolo 43 del Codice indica quali sono gli organi giurisdizionali penali. Essi sono:

- "La Corte Suprema di Giustizia"¹⁴⁷;
- "Le Corti Superiori di Giustizia"¹⁴⁸;
- "I Tribunali di Sentenza"¹⁴⁹, a loro volta suddivisi in base alla competenza per materia di cui alle leggi organiche;
- "I Giudici di Sentenza"¹⁵⁰, a loro volta suddivisi in base alla competenza per materia di cui alle leggi organiche;
- "I Giudici di Istruzione"¹⁵¹;
- "I Giudici dell'Esecuzione Penale"¹⁵².

Per quanto concerne la competenza, l'articolo 44 dello stesso Codice è dedicato alla competenza ed in particolare al carattere e all'estensione.

Esso afferma che: "la giurisdizione penale dei giudici e dei tribunali è improrogabile ed è regolata dalle rispettive norme della sua legge organica e

¹⁴⁶ "Corresponde a la justicia penal el conocimiento exclusivo de todos los delitos, así como la ejecución de sus resoluciones, según lo establecido en este Código".

¹⁴⁷ "La Corte Suprema de Justicia".

¹⁴⁸ "Las Cortes Superiores de Justicia".

¹⁴⁹ "Los Tribunales de Sentencia".

¹⁵⁰ "Los Jueces de Sentencia".

¹⁵¹ "Los Jueces de Instrucción".

¹⁵² "Los Jueces de Ejecución Penal".

da quelle di questo codice”¹⁵³. Lo stesso articolo prosegue stabilendo che la competenza territoriale di un giudice o di un tribunale quando viene fissata l’udienza del giudizio non può essere contestata o modificata. Il giudice o il tribunale competente per un determinato processo penale avrà, inoltre, competenza per decidere tutte le questioni che sorgeranno durante il processo, per dettare le rispettive risoluzioni ed eseguirle.

7.4.4. L’azione penale

Al fine di comprendere come si propone e come si svolge l’azione penale in Bolivia è necessario volgere lo sguardo al Codice del procedimento penale del 1999.

L’articolo 14 del Codice afferma che: “dalla commissione di ogni reato nascono: l’azione penale per l’investigazione del fatto, il suo giudizio e l’imposizione di una pena o misura di sicurezza e l’azione civile per risarcire i danni o i pregiudizi emergenti”¹⁵⁴.

L’articolo 15 del Codice, dedicato all’azione penale, distingue tra azione penale pubblica e quella privata.

L’articolo 16 del Codice prevede che l’azione penale pubblica sarà esercitata dalla Procura [*Fiscalía*] nei delitti perseguibili d’ufficio, senza pregiudicare la partecipazione della vittima. Vi sono, poi, espressamente previsti nel Codice i casi in cui l’azione penale pubblica sarà esercitata ad istanza di parte. L’esercizio dell’azione penale pubblica non può essere sospeso, interrotto e non può cessare. Gli unici casi in cui ciò può avvenire sono espressamente previsti dalla legge.

L’articolo 17 del Codice si occupa dell’azione penale a istanza di parte. Questa azione è esercitata dalla *Fiscalía* quando viene in essere l’istanza e cioè quando è formulata la denuncia del fatto. Fino ad allora saranno svolti gli atti imprescindibili per conservare gli elementi di prova. Vi sono, poi, i casi in cui il procuratore [*fiscal*] eserciterà l’azione direttamente. Si tratta dei reati contro:

¹⁵³ “La competencia penal de los jueces y tribunales es improrrogable y se rige por las reglas respectivas de su Ley Orgánica y por las de este Código”.

¹⁵⁴ “De la comisión de todo delito nacen: la acción penal para la investigación del hecho, su juzgamiento y la imposición de una pena o medida de seguridad y la acción civil para la reparación de los daños y perjuicios emergentes”.

- “Una persona impubere”¹⁵⁵;
- “Un minore o incapace che non ha rappresentanza legale”¹⁵⁶;
- “Un minore o un incapace tramite uno o entrambi i genitori, il rappresentante legale o l’incaricato della sua custodia, qualunque sia il grado della sua partecipazione”¹⁵⁷.

Con l’istanza di parte si può procedere a sottoporre a processo l’autore e tutti i partecipanti.

L’articolo 18 del Codice è dedicato all’azione penale privata. Questa sarà esercitata solamente dalla vittima e la *Fiscalía* non sarà parte.

All’articolo 19 sono elencati i reati di azione pubblica ad istanza di parte. Nell’articolo 20 del Codice vengono elencati i reati di azione privata. I restanti reati sono quelli di azione pubblica.

Nell’articolo 21 del Codice è affermato che la *Fiscalía* ha l’obbligo di esercitare l’azione penale pubblica. Vi sono, però, alcuni casi in cui essa può chiedere al giudice di non proseguire l’azione penale. Questi casi sono:

- Quando il fatto ha una scarsa rilevanza sociale, perché ha un impatto minimo sul bene giuridico protetto;
- Quando dal fatto deriva al reo un danno fisico o morale che risulti maggiore della pena che sarebbe commisurata;
- La presenza di una pena già commisurata per un altro reato che fa perdere di importanza la pena attesa;
- Nel caso in cui sia previsto il perdono giudiziale;
- Quando vi siano altri delitti o quando si procederà ad un processo celebrato all’estero e giungerà l’extradizione richiesta, in quanto la pena attesa perderebbe la sua importanza.

Nei primi due casi o quando è prevedibile il perdono giudiziale è, inoltre, necessario riparare il danno provocato o assicurarne la riparazione.

¹⁵⁵ “Una persona menor de la pubertad”.

¹⁵⁶ “Un menor o incapaz que no tenga representación legal”.

¹⁵⁷ “Un menor o incapaz por uno o ambos padres, el representante legal o el encargado de su custodia, cualquiera sea el grado de su participación”.

7.5. Il Tribunale Agroambientale

Nel presente § 7.5., l'attenzione si focalizza sul Tribunale Agroambientale. Dapprima sono analizzate le questioni relative alla giurisdizione e alla competenza. In particolare, la funzione svolta dal Tribunale Agroambientale è di tipo specializzato. La giurisdizione agroambientale non resta isolata, ma viene esercitata congiuntamente alle altre giurisdizioni. In seconda battuta, l'analisi si sposta sulla specifica giurisdizione del Tribunale Agroambientale nata per contrastare il fenomeno dell'asservimento e del traffico delle terre con la Legge n. 477 del 30 dicembre 2013.

7.5.1. Principi, giurisdizione e competenza

Al fine di comprendere quali siano la giurisdizione, la competenza e la funzione del Tribunale Agroambientale occorre osservare la Legge boliviana 24 giugno 2010, n. 25 (*Ley del Órgano Judicial*).

L'articolo 131 di tale legge definisce la giurisdizione agroambientale come parte dell'*Órgano Judicial*. La funzione giudiziale è esercitata congiuntamente, nelle forme della coordinazione e cooperazione, con le giurisdizioni ordinaria, specializzate e la giurisdizione *originaria campesina*.

La funzione che esercita il Tribunale Agroambientale è di tipo specializzato. In particolare, rientra tra i compiti di questo tribunale occuparsi delle questioni in materia agraria, nelle materie che concernono l'allevamento, la silvicoltura, l'ambiente, l'acqua e la biodiversità che non rientrino nella competenza delle autorità amministrative.

L'articolo 132 della medesima legge stabilisce dieci principi, oltre a quelli generali dettati per tutti gli organi giudiziali, su cui si fonda la giurisdizione agroambientale.

Il primo principio è la "funzione sociale"¹⁵⁸. Questo principio prevede che l'interesse della società, della Madre Terra e del rispetto dei diritti umani prevalga su tutte le attività che provochino un impatto ambientale. Si tratta, inoltre, della prevalenza sull'uso e sulla utilizzazione della terra, delle risorse naturali e della biodiversità.

¹⁵⁸ "*Función social*".

Il secondo principio è la “integralità”¹⁵⁹. Con tale principio si fa riferimento alla interrelazione delle dimensioni giuridiche, culturali, storiche, sociali, economiche, ambientali ed ecologiche. Si considera tale interrelazione nella sua applicazione al caso concreto.

Il terzo principio è la “immediatezza”¹⁶⁰. Durante tutto il processo i giudici devono essere presenti in maniera diretta e ininterrotta. In tal modo, grazie alla relazione diretta con le parti ed i fatti, il giudice può formare la propria piena e necessaria convinzione.

Il quarto principio è la “sostenibilità”¹⁶¹. È il principio teso all’armonia e all’unità tra natura e cultura. Questo legame deve essere incentivato e deve esserne garantito il suo esplicarsi nel tempo, in quanto funzionale al *Vivir Bien*.

Il quinto principio è la “interculturalità”¹⁶². Tale principio è volto ad assicurare la convivenza delle diverse forme culturali per quanto attiene l’accesso, l’uso sostenibile della terra, delle risorse naturali e della biodiversità.

Il sesto principio è la “precauzione”¹⁶³. Questo principio implica che si devono evitare e prevenire i danni all’ambiente, alla biodiversità, alla salute umana ed ai valori culturali intangibili. Tale prevenzione deve avvenire in modo opportuno, efficace ed efficiente. Questo obbligo di prevenzione deve essere adempiuto dal giudice ed egli non può omettere o rimandare l’applicazione di tale principio fondando le proprie ragioni sulla mancanza di certezza scientifica.

Il settimo principio è denominato “responsabilità ambientale”¹⁶⁴. Secondo questo principio, a prescindere dalla condizione del responsabile deve avvenire la riparazione dei danni ambientali in modo ampio, effettivo e pieno.

L’ottavo principio è la “equità e la giustizia sociale”¹⁶⁵. Con tale principio si fanno prevalere l’interesse ed i diritti del più debole e vulnerabile, al fine di eliminare le disuguaglianze sociali ed economiche.

¹⁵⁹ “Integralidad”.

¹⁶⁰ “Inmediación”.

¹⁶¹ “Sustentabilidad”.

¹⁶² “Interculturalidad”.

¹⁶³ “Precautorio”.

¹⁶⁴ “Responsabilidad ambiental”.

¹⁶⁵ “Equidad y justicia social”.

Il nono principio è la “imprescrittibilità”¹⁶⁶. Questo principio comporta che il trascorrere del tempo non estingue la responsabilità per i danni ambientali.

Il decimo principio è denominato “difesa dei diritti della Madre Terra”¹⁶⁷. Questo principio si compone dell’obbligo di una difesa totale dei diritti alla vita e della difesa della rigenerazione della biodiversità.

L’articolo 133 si occupa dell’esercizio della giurisdizione agroambientale. Questo articolo afferma che la giurisdizione agroambientale è esercitata nel territorio statale dal *Tribunal Agroambiental*. Si tratta del massimo tribunale specializzato e ha sede a Sucre. Non vi è una gerarchia tra i giudici agroambientali e la loro competenza è stabilita dalla legge.

Le *resoluciones* della *Sala*, ai sensi dell’articolo 143, sono adottate con la maggioranza assoluta dei voti dei suoi membri.

L’articolo 144 precisa le attribuzioni delle sale. Esse sono:

- “Risolvere i ricorsi di cassazione e nullità nelle cause sollevate dagli organi giudicanti agroambientali”¹⁶⁸;
- “Conoscere e risolvere in unica istanza le domande di nullità e annullabilità dei titoli esecutivi in materia agraria”¹⁶⁹;
- “Conoscere e risolvere in unica istanza i processi contenziosi amministrativi che derivano dai contratti e dalle negoziazioni sulle autorizzazioni o sulla concessione di diritti d’uso delle risorse naturali rinnovabili, di acque, della biodiversità e della sua componente intangibile associata; così come sulla autorizzazione dell’esecuzione di attività, di opere e di progetti rilasciate dall’Autorità Ambientale Competente”¹⁷⁰;
- “Conoscere e risolvere in unica istanza i processi contenziosi amministrativi rispetto ad atti e risoluzioni amministrativi che

¹⁶⁶ “*Imprescriptibilidad*”.

¹⁶⁷ “*Defensa de los derechos de la Madre Tierra*”.

¹⁶⁸ “*Resolver los recursos de casación y nulidad en las causas elevadas por los juzgados agroambientales*”.

¹⁶⁹ “*Conocer y resolver en única instancia las demandas de nulidad y anulabilidad de títulos ejecutoriales en materia agraria*”.

¹⁷⁰ “*Conocer y resolver en única instancia los procesos contencioso administrativos que resulten de los contratos y negociaciones sobre autorizaciones y otorgación de derechos de aprovechamiento de los recursos naturales renovables, de aguas, biodiversidad y su componente intangible asociado; así como de la autorización de la ejecución de actividades, obras y proyectos otorgados por la Autoridad Ambiental Competente*”.

definiscono diritti in materia agraria, forestale, ambientale, delle acque, di biodiversità e della sua componente associata; così come [nella materia] delle autorizzazioni che rilascia l'Autorità Ambientale Competente"¹⁷¹;

- “Conoscere e risolvere in unica istanza i processi contenziosi amministrativi riguardanti atti e risoluzioni amministrativi che interessano o invertono diritti di proprietà agraria relativi a terreni che non assolvono alla funzione economico sociale, che implicino l'improduttività della terra o dove vi sono sistemi di relazioni di servitù, schiavitù o semi-schiavitù"¹⁷²;
- “Conoscere e risolvere in unica istanza i processi contenziosi amministrativi, relativi alle risoluzioni amministrative che sanzionano il mancato compimento della gestione ambientale e l'uso non sostenibile delle risorse rinnovabili"¹⁷³;
- “Conoscere in unica istanza le ricusazioni proposte contro i giudici agroambientali"¹⁷⁴.

La competenza dei giudici agroambientali è indicata nell'articolo 152. In base a tale articolo è competenza dei giudici agroambientali:

- “Conoscere le azioni reali agrarie sui terreni previamente sanati"¹⁷⁵;
- “Conoscere le azioni che derivano dalle controversie tra individui sull'esercizio dei diritti di uso e utilizzo delle risorse naturali rinnovabili, idriche, forestali e sulla biodiversità in conformità con

¹⁷¹ “Conocer y resolver en única instancia procesos contencioso administrativos respecto de actos y resoluciones administrativas que definan derechos en materia agraria, forestal, ambiental, de aguas, biodiversidad y su componente asociado; así como de las autorizaciones que otorgue la Autoridad Ambiental Competente”.

¹⁷² “Conocer y resolver en única instancia procesos contencioso administrativos respecto de actos y resoluciones administrativas que afecten o reviertan derechos de propiedad agraria respecto de predios que no cumplan la función económico social, impliquen tenencia improductiva de la tierra o en los que exista sistemas de relaciones de servidumbre, esclavitud o semiesclavitud”.

¹⁷³ “Conocer y resolver en única instancia procesos contencioso administrativos, respecto de resoluciones administrativas que sancionen el incumplimiento de la gestión ambiental y el uso no sostenible de los recursos renovables”.

¹⁷⁴ “Conocer en única instancia las recusaciones interpuestas contra las juezas y los jueces agroambientales”.

¹⁷⁵ “Conocer las acciones reales agrarias en predios previamente saneados”.

quanto stabilito nelle norme speciali che reggono ciascuna materia”¹⁷⁶;

- “Conoscere le azioni di precauzione e per prevenire la contaminazione delle acque, dell’aria, del suolo o i danni causati all’ambiente, alla biodiversità, alla salute pubblica o al patrimonio culturale relativa a qualunque attività produttiva, estrattiva, o qualunque altra di origine umana, senza pregiudizio di quanto stabilito nelle norme speciali che reggono ciascuna materia”¹⁷⁷;
- “Conoscere azioni dirette a stabilire la responsabilità ambientale per la contaminazione delle acque, dell’aria, del suolo o per i danni causati all’ambiente, alla biodiversità, alla salute pubblica o al patrimonio naturale, per il risarcimento e per la riparazione, riabilitazione, o restaurazione per il danno sorto o causato, senza pregiudizio delle competenze amministrative stabilite nelle norme speciali che reggono ciascuna materia”¹⁷⁸;
- “Conoscere domande relative alla nullità o all’esecuzione di contratti relazionati all’utilizzo delle risorse naturali rinnovabili e in generale contratti sull’attività produttiva agraria o forestale, sottoscritti tra organizzazioni che esercitano diritti di proprietà comunitaria della terra, con individui o imprese private”¹⁷⁹;

¹⁷⁶ “Conocer las acciones que deriven de controversias entre particulares sobre el ejercicio de derechos de uso y aprovechamiento de los recursos naturales renovables, hídricos, forestales y de la biodiversidad conforme con lo establecido en las normas especiales que rigen cada materia”.

¹⁷⁷ “Conocer acciones para precautelar y prevenir la contaminación de aguas, del aire, del suelo o daños causados al medio ambiente, la biodiversidad, la salud pública o al patrimonio cultural respecto de cualquier actividad productiva, extractiva, o cualquier otra de origen humano, sin perjuicio de lo establecido en las normas especiales que rigen cada materia”.

¹⁷⁸ “Conocer acciones dirigidas a establecer responsabilidad ambiental por la contaminación de aguas, del aire, del suelo o daños causados al medio ambiente, la biodiversidad, la salud pública o al patrimonio natural, para el resarcimiento y para la reparación, rehabilitación, o restauración por el daño surgido o causado, sin perjuicio de las competencias administrativas establecidas en las normas especiales que rigen cada materia”.

¹⁷⁹ “Conocer demandas relativas a la nulidad o ejecución de contratos relacionados con el aprovechamiento de recursos naturales renovables y en general contratos sobre actividad productiva agraria o forestal, suscritos entre organizaciones que ejercen derechos de propiedad comunitaria de la tierra, con particulares o empresas privadas”.

- “Conoscere le azioni per l’istituzione e l’estinzione delle servitù che possano sorgere dall’attività agricola e zootecnica, forestale, ambientale e ecologica”¹⁸⁰;
- “Conoscere le azioni sull’uso e sull’utilizzo delle acque”¹⁸¹;
- “Conoscere le azioni che denunciano la sovrapposizione tra diritti agrari, forestali e diritti su altre risorse naturali rinnovabili”¹⁸²;
- “Conoscere le azioni sulla misurazione e la delimitazione dei terreni agricoli previamente sanati”¹⁸³;
- “Conoscere le interdizioni di acquisire, mantenere e recuperare il possesso di terreni agricoli e [le questioni relative] al danno temuto e alle nuove opere pregiudizievoli; per concedere la tutela sull’attività agricola nei terreni previamente sanati”¹⁸⁴;
- “Conoscere altre azioni personali e miste derivate dalla proprietà, dal possesso e dalle attività agricole o di natura agroambientale”¹⁸⁵;
- “Conoscere i processi esecutivi, il cui obbligo ha come garanzia la proprietà agraria o i diritti di utilizzo e uso delle risorse naturali”¹⁸⁶;
- “Vigilare perché nei casi che conoscano si rispetti il diritto delle donne nella registrazione della proprietà agraria”¹⁸⁷;
- “Altre stabilite dalla legge”¹⁸⁸.

Al di fuori di queste competenze previste, le azioni saranno esperite dinnanzi ad altre giurisdizioni.

¹⁸⁰ “Conocer las acciones para el establecimiento y extinción de servidumbres que puedan surgir de la actividad agropecuaria, forestal, ambiental y ecológica”.

¹⁸¹ “Conocer acciones sobre uso y aprovechamiento de aguas”.

¹⁸² “Conocer las acciones que denuncien la sobreposición entre derechos agrarios, forestales, y derechos sobre otros recursos naturales renovables”.

¹⁸³ “Conocer las acciones sobre mensura y deslinde de predios agrarios previamente saneados”.

¹⁸⁴ “Conocer interdictos de adquirir, retener y recobrar la posesión de predios agrarios, y de daño temido y obra nueva perjudicial; para otorgar tutela sobre la actividad agraria en predios previamente saneados”.

¹⁸⁵ “Conocer otras acciones personales y mixtas derivadas de la propiedad, posesión y actividad agrarias o de naturaleza agroambiental”.

¹⁸⁶ “Conocer procesos ejecutivos, cuya obligación tenga como garantía la propiedad agraria o derechos de aprovechamiento o uso de recursos naturales”.

¹⁸⁷ “Velar porque en los casos que conozcan se respete el derecho de las mujeres en el registro de la propiedad agraria”.

¹⁸⁸ “Otras establecidas por ley”.

7.5.2. *La giurisdizione agroambientale nella legge del 30 dicembre 2013, n. 477*

La Legge n. 477 del 30 dicembre 2013 nasce in risposta all'allarme sociale riguardante il fenomeno dell'asservimento e del traffico delle terre. Nell'articolo 2 sono precisate le finalità della stessa legge. Si vuole proteggere il diritto del proprietario, l'interesse pubblico, la sovranità e la sicurezza alimentare, la capacità del maggior utilizzo ed evitare gli insediamenti irregolari delle popolazioni.

Per questi fini, la competenza è attribuita, ai sensi dell'articolo 4, ai giudici agroambientali e ai giudici penali per le azioni previste nella medesima legge.

L'articolo 5 prevede il procedimento di *desalojo*. Con tale procedimento il possessore o l'occupante viene spogliato del possesso materiale della terra. È un procedimento giurisdizionale agroambientale.

La domanda è presentata per iscritto o in forma verbale, dove sarà allegato il titolo da cui deriva il diritto di proprietà ed una breve descrizione dei fatti. La domanda può essere ammessa lo stesso giorno dall'autorità agroambientale, la quale fissa entro 24 ore l'udienza di ispezione e la notificazione alle controparti.

Vi sono numerosi atti processuali nell'udienza:

- La promozione del rilascio volontario;
- La determinazione delle misure precauzionali;
- La presentazione e la valutazione delle prove delle parti.

Nel caso avvenga il rilascio volontario sarà disposto il termine entro cui sarà eseguito, il processo si conclude e verranno disposti il pagamento dei danni e la liquidazione delle spese.

In questa ipotesi non si procede all'azione penale, se non si tratta di beni del patrimonio dello Stato, di dominio pubblico o terreni fiscali.

Entro 3 giorni dalla chiusura dell'udienza la *Autoridad Agroambiental* emette la sentenza. Questa sentenza può dichiarare non provata la domanda. Altra ipotesi è quella che si verifica quando nella sentenza è dichiarata provata la domanda e viene disposto il rilascio. Il rilascio volontario è fissato entro il termine di 96 giorni. Se non viene eseguito il rilascio volontario, si dispone un termine perentorio per la sua esecuzione. Inoltre, potrà essere chiesto l'ausilio della forza pubblica, si incorrerà in una

sanzione e si procederà alla comunicazione all'INRA (*Instituto Nacional de Reforma Agraria*).

Contro tale sentenza si può presentare ricorso dinnanzi al *Tribunal Agroambiental*.

Per coloro che parteciparono materialmente o intellettualmente all'*avasallamiento* è stabilita la responsabilità solidale.

Questo procedimento non esclude la possibilità di altre azioni giurisdizionali o costituzionali. Tali domande saranno oggetto di trattazione separata.

Ai sensi dell'articolo 6, la *Autoridad Agroambiental* potrà disporre le seguenti misure precauzionali:

- “L'interruzione e la sospensione di ogni tipo di lavoro”¹⁸⁹;
- “La determinazione della custodia del bene con l'ausilio della Forza Pubblica o delle Forze Armate, se necessario”¹⁹⁰;
- “La confisca preventiva dei mezzi di perpetrazione”¹⁹¹;
- “Altre [misure] ritenute pertinenti in base alle circostanze”¹⁹².

8. Questioni emerse dall'analisi del fenomeno

Nella seconda parte del presente lavoro saranno indagate le questioni emerse dalla attenta analisi dei sistemi di protezione ambientale di Ecuador e Bolivia, che meritano una specifica e separata trattazione. *In primis*, è analizzata la rottura con l'antropocentrismo e viene valutato se il fenomeno dell'affermazione dei diritti della natura possa essere ricondotto al biocentrismo o all'ecocentrismo. *In secundis*, è analizzata la nuova categoria dei diritti bioculturali al fine di comprendere se vi sono punti di contatto dei diritti della natura con tale categoria. Successivamente, è esaminata la possibile riconduzione dell'affermazione dei diritti della natura al fenomeno dell'etnosviluppo giuridico. Un altro aspetto che merita una autonoma trattazione è quello dell'antropomorfizzazione giuridica. In seguito, alla luce dell'analisi dei sistemi di protezione ambientale di Ecuador e Bolivia, si

¹⁸⁹ “*Paralización y suspensión de todo tipo de trabajos*”.

¹⁹⁰ “*Determinación de la custodia del bien con auxilio de la Fuerza Pública o Fuerzas Armadas, según corresponda*”.

¹⁹¹ “*Decomiso preventivo de los medios de perpetración*”.

¹⁹² “*Otras que considere pertinentes de acuerdo a las circunstancias*”.

rende necessario osservare l'importante ruolo che la cultura ha ricoperto nella nascita dei due sistemi e che occupa al loro interno. L'affermazione dei diritti della natura nei due Paesi andini non costituisce un fenomeno isolato, ma vi sono alcuni esempi in diversi Stati dove sono attribuiti diritti alla natura o a determinate entità naturali, i quali seppur in breve vengono analizzati. In un'ottica squisitamente riflessiva vengono, poi, analizzate tre questioni: l'ispirazione che può essere tratta dai sistemi di protezione ambientale di Ecuador e Bolivia, quali vantaggi potrebbe l'affermazione dei diritti della natura in ambito europeo e, più in generale, occidentale e, infine, l'attenzione giunge sull'analisi del perché sia necessario intervenire affermando i diritti della natura e in quale modo.

8.1. La rottura con l'antropocentrismo: ecocentrismo o biocentrismo?

Nel presente lavoro si è scelto volutamente di utilizzare il termine biocentrismo in riferimento al fenomeno che ha visto l'affermarsi della natura come soggetto con propri diritti, in quanto si tratta del termine comunemente utilizzato da autori e commentatori, da alcuni membri delle assemblee costituenti¹⁹³ e dai giudici¹⁹⁴. Per chiarezza espositiva, si rende necessario approfondire questo tema, nel presente § 8.1., perché vi sono altri autori che hanno visto nel cambio della visione antropocentrica l'emergere dell'ecocentrismo¹⁹⁵. È un tema che viene quotidianamente discusso in numerosi articoli e saggi. Si tratta di una questione di non facile soluzione e per questo motivo si deve procedere per gradi.

In Ecuador e Bolivia quando sono stati sanciti i diritti della natura si è creato un distacco con la visione antropocentrica che pone l'uomo al centro, in una posizione di superiorità rispetto al mondo che lo circonda del quale può servirsi per la propria utilità, comportandosi come se fosse il dominatore indiscusso. Per dipanare il non facilmente scioglibile nodo riguardo all'inquadramento concettuale del fenomeno come biocentrico o come ecocentrico è utile ripercorrere i passi interpretativi di Daniel Braga

¹⁹³ Si vedano ad esempio: Acosta, 2010b, 22; 2011, 353.

¹⁹⁴ Si veda ad esempio: Corte Constitucional del Ecuador para el período de transición, 16 de julio de 2009, *Resolución n. 0567-08-RA*, décimo sexta consideración: “*nuestra Carta Fundamental otorga derechos a la Naturaleza como parte de una filosofía-jurídica garantista de derechos, biocentrista y no antropocentrista*”. Si veda a tal propósito: Perra, 2020, 50.

¹⁹⁵ Si veda ad esempio: Braga Lourenço; Corrêa Souza de Oliveira (2019, 14).

Lourenço e Fábio Corrêa Souza de Oliveira (2019) che definiscono i due fenomeni e li confrontano con quanto avvenuto.

In primis occorre comprendere cosa sia il biocentrismo. Daniel Braga Lourenço e Fábio Corrêa Souza de Oliveira (2019, 12-13) definiscono l'etica biocentrica affermando che: "l'Etica Biocentrica è quella che si focalizza sulla vita indipendente da categorizzazioni e ricomprende tutti gli esseri viventi, ampliando, quindi, oltre il criterio della senzienza, in modo da affermare che ogni vivente ha valore in sé, intrinseco/inerente e non un mero valore strumentale"¹⁹⁶.

In secundis è necessario osservare la definizione di etica ecocentrica. Daniel Braga Lourenço e Fábio Corrêa Souza de Oliveira (2019, 14) definiscono l'etica ecocentrica come quella che si focalizza sull'ecosistema, nel fatto che ogni parte sia collegata al tutto, ogni parte sia inserita in un contesto più grande. Inoltre, i due autori ritengono che il fenomeno non possa essere ricondotto all'etica biocentrica, perché quest'ultima è individualista e non si preoccupa del valore strumentale.

Il valore strumentale in questo caso è caratterizzato dal fatto che i diritti della natura provvedono a tutelare l'armonia del tutto ed in tal senso va considerato che ciò sembrerebbe una lettura non errata del fenomeno.

Nel tentativo di far maggiore chiarezza è utile ricercare la definizione di biocentrismo che viene fornita dagli autori che riconducono concettualmente il fenomeno del riconoscimento dei diritti della natura al biocentrismo. La definizione stessa di biocentrismo si presta a varie forme, a varie interpretazioni e ogni ragionamento a riguardo è condannato alla vaghezza se non si tiene conto della seguente domanda: Biocentrismo? In che senso?

Alberto Acosta (2010b, 22), Presidente dell'Assemblea Costituente da novembre 2007 a giugno 2008, afferma che: "nei Diritti della Natura il centro è posto nella Natura, che include di certo anche l'essere umano. La Natura vale per se stessa, indipendentemente dalla utilità o dall'uso che dà all'essere umano. Questo è quello che rappresenta una visione biocentrica"¹⁹⁷.

¹⁹⁶ "A Ética Biocêntrica é aquela centrada na vida independente de categorizações e abrange todos os seres vivos, expandindo, portanto, para além do critério da sciência, de maneira a asseverar que todo vivente tem valor em si, intrínseco/inerente e não mero valor instrumental".

¹⁹⁷ "En los Derechos de la Naturaleza el centro está puesto en la Naturaleza, que incluye por cierto al ser humano. La Naturaleza vale por sí misma, independientemente de la utilidad o de los usos que le dé el ser humano. Esto es lo que representa una visión biocéntrica".

Egli poi precisa che: “questi diritti non difendono una Natura intoccata, che ci porta, per esempio a lasciare le attività dei campi, la pesca o l'allevamento. Questi diritti difendono il mantenimento dei sistemi di vita, i congiunti di vita. La sua attenzione si focalizza sugli ecosistemi, sulle collettività, non sugli individui. Si può mangiare la carne, il pescato ed i prodotti agricoli, per esempio, mentre si assicuri che gli ecosistemi proseguano la loro normale esistenza con le loro specie originarie”¹⁹⁸ (Acosta, 2010b, 22).

Da queste parole, si comprende come Acosta voglia utilizzare il termine biocentrico per porre distacco tra la tutela della natura, che va difesa in sé e per sé, e l'essere umano che ne fa parte ed in particolare dall'utilità e dall'uso di quest'ultimo. Ciò non significa che all'uomo siano inibite le attività che riguardano la coltivazione, la pesca o l'allevamento, ma il tutto dovrebbe avvenire consapevolmente, rispettando la natura senza deteriorarne il normale funzionamento, il perpetuarsi dei suoi cicli vitali.

In questa analisi emerge che il valore intrinseco della natura è soggetto ad avere una pluralità di interpretazioni. Di conseguenza si aprono due vie: ritenere che il fenomeno sia riconducibile al biocentrismo o considerarlo espressione dell'ecocentrismo, sulla base della definizione che si prende come riferimento di entrambi i termini.

8.2. I diritti bioculturali: autonomia dei diritti della natura e possibili teorie

La questione su cui, ora, occorre soffermarsi è quella che concerne i diritti bioculturali e, cioè, occorre comprendere quali siano i rapporti tra la categoria dei diritti bioculturali ed i nuovi sistemi di protezione ambientale di Ecuador e Bolivia. Il primo passo nel dipanare questa non semplice matassa consiste nel definire i diritti bioculturali, per poi coglierne l'essenza ed utilizzare questa lente per mettere a fuoco i nuovi sistemi di protezione ambientale dei due Paesi andini e valutare se in essi operi un normale sviluppo dai diritti bioculturali o se ci si trovi dinnanzi ad un fenomeno diverso e se ne sia comunque una derivazione.

¹⁹⁸ “Estos derechos no defienden una Naturaleza intocada, que nos lleve, por ejemplo a dejar de tener cultivos, pesca o ganadería. Estos derechos defienden el mantenimiento de los sistemas de vida, los conjuntos de vida. Su atención se fija en los ecosistemas, en las colectividades, no en los individuos. Se puede comer carne, pescado y granos, por ejemplo, mientras me asegure que quedan ecosistemas funcionando con sus especies nativas”.

Il termine ‘bioculturale’, come riferiscono Kabir Sanjay Bavikatte e Tom Bennett (2015, 8) ha un importante pedigree [*a long pedigree*]. Le comunità, gli accademici e la società civile utilizzano tale termine per identificare la particolare relazione che intercorre tra l’essere umano e la natura, forgiata nei secoli e permeata nella cultura e concretizzatasi in veri e propri stili di vita che contemplano un indissolubile legame tra i popoli indigeni e tribali ed i loro territori e risorse naturali. Gli stessi autori rintracciano il fatto che in letteratura si parli di questa relazione olistica tra natura e cultura per indicare l’amministrazione [*stewardship*] (Bavikatte, Bennett, 2015, 8).

I diritti bioculturali sono, pertanto, diritti umani, delle comunità, diritti collettivi che tendono a garantire alle comunità indigene e tribali l’amministrazione. Questa amministrazione può assumere forme e sfaccettature diverse in base alle circostanze¹⁹⁹.

Ora ripercorrendo, seppur in breve, l’essenza dei diritti della natura sorgono alcune riflessioni. I diritti della natura sono concepiti in Ecuador e Bolivia come diritti la cui titolarità versa in capo ad un soggetto diverso dall’essere umano. Si tratta di una categoria nuova, di un soggetto nuovo, che non coincide assolutamente con l’essere umano inteso come singolo o come comunità.

Per comprendere che non intercorre un legame diretto tra diritti della natura e diritti degli esseri umani, si rende necessario sviluppare una riflessione in parallelo. Alcuni autori, come ad esempio Eduardo Gudynas (2011b, 87-88) e Alberto Acosta (2011, 354-355), hanno precisato che nella concezione ecuadoriana dei diritti della natura si pone una netta distanza tra i diritti della natura e l’essere umano. In Ecuador sono compresenti due categorie di diritti: i diritti ecologici ed i diritti ambientali (Acosta, 2011, 354-355). I diritti ecologici, cioè i diritti della natura, tutelano la natura in quanto tale a prescindere dal collegamento che essa possa avere con l’essere umano in termini di utilità o utilizzo di quest’ultimo. Questi diritti proteggono la vita della natura (i suoi cicli vitali ed i suoi processi) in sé per sé, ponendosi per questo motivo in una autonomia rispetto ai diritti ed interessi umani alla difesa ambientale. I diritti ambientali sono quelli rivolti alla tutela dell’ambiente in un’ottica diversa. Si pensi all’articolo 14 della

¹⁹⁹ Si veda in tal senso la definizione individuata da Gianfrancesco Zanetti (2019, 269): “i diritti bioculturali sono un gruppo (indeterminato, perché varia a seconda delle circostanze) di diritti umani, diritti “collettivi” (*group rights*), che protegge e si fonda sul ruolo di *stewardship* che alcune comunità locali e alcuni gruppi indigeni hanno mantenuto nei confronti dell’ambiente”.

Costituzione dell'Ecuador, il quale contempla il diritto degli individui a vivere in un ambiente sano. L'ambiente trova tutela in quanto è necessario per garantire la qualità della vita degli esseri umani e, dunque, in funzione della salute degli stessi (Gudynas, 2011b, 87-88).

L'essere umano gioca la sua parte nella difesa dei diritti della natura quando ne reclama il rispetto o promuove le azioni dinanzi ai competenti tribunali, al pari di quanto avviene per i soggetti incapaci, che non possono provvedere da soli alla tutela dei propri interessi.

A riprova, ulteriore, di questo distacco tra la nuova categoria dei diritti della natura e delle comunità indigene o tribali, va segnalata una importante sentenza della *Corte Provincial de Justicia de Loja*, la quale il 30 marzo 2011 definisce una vicenda giudiziaria sorta a seguito della proposizione dell'azione di protezione da parte di due cittadini statunitensi, Richard Frederick Wheeler e Eleanor Geer Huddle, giunti in Ecuador nel 2007²⁰⁰ (Suárez, 2013, 4). Questo esempio serve a evidenziare come non vi sia nemmeno la necessità di una stretta connessione con il territorio o di un legame culturale consolidato nei secoli e tramandato dai propri avi verso un determinato luogo per sostituirsi al soggetto natura per esperire le azioni in sua difesa.

A questo punto, acclarato il distacco dalla dimensione puramente umana dei diritti della natura, si aprono due ipotesi.

La prima ipotesi è considerare i diritti della natura come il frutto di una visione molto larga dei diritti bioculturali. Questa concezione ha reso possibile considerare la natura un soggetto e la conseguente attribuzione dei diritti, in virtù dell'espressione dei valori culturali dei popoli indigeni che popolano il Paese. Per tali popoli la natura è un essere vivo e autonomo rispetto all'essere umano e per questo motivo merita una tutela specifica in una veste tutta nuova: una veste antropomorfa.

La seconda ipotesi che può essere formulata è vedere l'affermazione dei diritti della natura come un qualcosa di totalmente diverso dai diritti bioculturali. I diritti bioculturali possono essere considerati una tappa che ha fatto nascere le riflessioni successive che hanno portato al ben più complesso fenomeno dell'affermazione dei diritti del nuovo soggetto natura.

In entrambi i casi, se si scelga di sposare l'una o l'altra teoria, o nell'eventuale formulazione di nuove ed ulteriori ipotesi, resta il fatto che i

²⁰⁰ Si veda a tal proposito: Corte Provincial de Justicia de Loja, Sala Penal, 30 de marzo de 2011.

diritti della natura sono sorti grazie alle riflessioni adagiate sui valori espressi nelle culture indigene di Ecuador e Bolivia.

8.3. Si tratta di un fenomeno di etnosviluppo giuridico?

Il modello attuale di sviluppo incentrato verso l'uso, il consumo e l'accumulazione dei profitti si scontra oggi con i limiti della natura. I media e gli esperti di vari settori avvertono quotidianamente sul rischio che corre il Pianeta se non si inverte la rotta, se non si pone freno a questa continua sfida ai limiti della natura, alla sua capacità di rigenerarsi. Utilizzando le parole di Alberto Acosta, nella visione caratterizzata dal dominio sulla natura e dallo sfruttamento delle sue risorse emerge "il divorzio profondo tra economia e natura"²⁰¹ (Acosta, 2010b, 14).

La soluzione escogitata da Ecuador e Bolivia può essere riassunta nelle parole di Acosta: "il compito è quello di ricercare e dialogare con la Natura, capendo sempre che siamo immersi in essa. Pertanto, è necessario consolidare una nuova forma di interrelazione degli esseri umani con la Natura, come parte integrante della stessa. Questo implica una comprensione scientifica della Natura e allo stesso tempo una ammirazione, una riverenza, una identità con la Natura, molto distante da sentimenti di possesso e dominazione, molto vicino alla curiosità e all'amore"²⁰² (Acosta, 2010b, 12).

Si tratta di un cambiamento significativo negli stili di vita, nel modo di concepire lo sviluppo, la propria crescita personale e la crescita dei due Paesi. Occorre non ricercare il miraggio dei facili guadagni o dell'arricchimento ai danni dell'ambiente che circonda l'essere umano. Si deve, cioè, uscire dalla logica dello sviluppo a cui il mondo odierno è avvezzo, per riscoprire una armonia ed un rispetto verso la natura. Per conseguire questa armonia ed equilibrio con i cicli di rigenerazione della

²⁰¹ "Divorcio profundo de la economía y la Naturaleza".

²⁰² "La tarea es investigar y dialogar con la Naturaleza, entendiendo siempre que estamos inmersos en ella. Entonces, lo que se requiere es consolidar una nueva forma de interrelación de los seres humanos con la Naturaleza, como parte integral de la misma. Eso implica una comprensión científica de la Naturaleza y al mismo tiempo que una admiración, una reverencia, una identidad con la Naturaleza, muy lejos de sentimientos de posesión y dominación, muy cerca de la curiosidad y del amor".

natura occorre “beneficiare delle potenzialità che offre la Natura, come lo hanno fatto gli uomini all’inizio, è inevitabile”²⁰³ (Acosta, 2010b, 12).

Questo sentimento rispettoso della natura è stato individuato in Ecuador e Bolivia nei valori dei popoli indigeni che compongono il Paese. I due Paesi andini nel costruire i loro sistemi di protezione della natura hanno recuperato i saperi antichi. In concreto, è avvenuto quel fenomeno definito etnosviluppo da Bonfil Batalla (1982, 133), consistente nell’utilizzo della capacità sociale del popolo per costruire il futuro, conforme ai propri valori ed aspirazioni, utilizzando i saperi consolidati nella tradizione e sfruttando al meglio le potenzialità offerte dalla cultura. Esso è applicato alla riflessione e costruzione giuridica, alla scrittura dei testi costituzionali e alle leggi dei due Stati in materia ambientale (Perra, 2019, 73-74).

In Ecuador e Bolivia il fenomeno dell’affermazione dei valori dei popoli indigeni è il risultato di diverse fasi. Dapprima gli intellettuali indigeni hanno portato i concetti propri in campo accademico dove sono sorte numerose riflessioni, per poi passare al piano politico giuridico dove queste idee hanno trovato uno sbocco. Quello che va sottolineato è come l’idea di fondo, lo spunto del nuovo pensiero è derivato dalla cultura dei popoli indigeni che compongono i due Paesi e, in tal senso, va evidenziato il ruolo che questi concetti permeati nei testi normativi e costituzionali hanno esercitato.

8.4. *L’antropomorfizzazione giuridica*

Un fenomeno che salta subito agli occhi dall’analisi dei sistemi di protezione ambientale di Ecuador e Bolivia è l’antropomorfizzazione giuridica²⁰⁴. Nel mondo del diritto gli oggetti, le cose, non hanno diritti, dunque un passaggio indispensabile per attribuire diritti alla natura, alla Madre Terra, è la sua identificazione come soggetto. Le culture dei popoli indigeni dell’area andina credono che la natura sia una entità personificata. La *Pachamama* è la Madre Terra, un essere vivo che preesiste all’uomo e che con molta probabilità sopravviverà alla stessa esistenza dell’essere umano (Ávila Santamaría, 2011, 201). È la Madre Terra che dà la vita a tutti gli esseri che la compongono. È considerata una entità da rispettare e

²⁰³ “Aprovechar de las potencialidades que ofrece la Naturaleza, como lo han hecho los humanos desde un inicio, es inevitable”.

²⁰⁴ Sull’antropomorfizzazione giuridica si veda: Perra, 2020.

proteggere. Gli ordinamenti giuridici dell'Ecuador e della Bolivia hanno recepito una personificazione già in atto nella cultura dei popoli indigeni che compongono il paese e in tal senso hanno considerato la natura una vera e propria persona con i propri diritti. Nello scenario giuridico dei due Paesi si è assistito alla nascita di un nuovo soggetto. La natura è considerata meritevole di tutela di per se stessa e ha ricevuto il riconoscimento più alto che un sistema giuridico possa attribuire: la identificazione come soggetto e la conseguente attribuzione di diritti. Inoltre, questi due Stati non si sono limitati a riconoscere i diritti sulla carta, ma hanno fornito la possibilità di utilizzare le azioni giuridiche per reclamare e far rispettare i diritti della natura. Il meccanismo della rappresentanza (concordemente a quanto previsto nei due ordinamenti giuridici andini) supplisce alla impossibilità della natura di far fronte da sola all'esigenza di reclamare i propri diritti. In tutti gli ordinamenti giuridici esistono strumenti atti a far valere le ragioni e gli interessi dei soggetti incapaci, ma non per questo si ritiene che non siano soggetti a tutti gli effetti.

8.5. La cultura e la sua importanza

La cultura ed il modo di pensare del genere umano presentano, da sempre, una stretta connessione. Philippe Descola (2011, 76) individua questo stretto legame nel museo di storia naturale della città argentina di La Plata. La disposizione delle esposizioni nel museo diventa la rappresentazione scenica del modo in cui l'essere umano concepisce il mondo. Si è accolti, inizialmente, dai busti dei personaggi illustri. Alla natura sono riservate le gallerie site nella pianta bassa del museo ed in particolare suddivise per tipologia: mineralogia, paleontologia, zoologia e botanica. Gli artefatti delle varie popolazioni sono disposti secondo una "scala di dignità in una supposta evoluzione verso la civilizzazione"²⁰⁵ (Descola, 2011, 77). Questa passeggiata virtuale per il museo mostra, utilizzando le parole di Philippe Descola (2011, 77), un "microcosmo"²⁰⁶ che riflette un certo "ordine del mondo"²⁰⁷, dove si ergono sopra la natura un insieme di civiltà, di culture e di lingue con le loro variegate manifestazioni. Descola (2011, 80) riflette sul fatto che come la divisione tra

²⁰⁵ "Escala de dignidad en una supuesta evolución hacia la civilización".

²⁰⁶ "Microcosmos".

²⁰⁷ "Refleja bien el orden del mundo".

i piani del museo possa apparire “antiquata”²⁰⁸, anche la prospettiva di come l’essere umano concepisce la natura sta mutando. La visione antropocentrica dove la natura riceve la protezione dal proprio *domino* umano sta lasciando spazio a visioni verso l’ambiente che non tengono più in conto le certezze della separazione tra uomo e natura.

Come nella metafora del museo, nel mondo vi sono una varietà di popoli che hanno la loro propria cultura, dove il rapporto uomo natura trova una collocazione ben definita e non sempre coincidente con quella di matrice occidentale. In Ecuador e Bolivia alle preoccupazioni sul cambio climatico si è scelto di rispondere con l’aiuto delle culture precolombiane, le quali pongono al centro del rapporto uomo-natura la pari dignità e l’armonia. Non è stato un cambio di prospettiva semplice, sono serviti più elementi: l’attività dei movimenti indigeni, che reclamavano la riscoperta di una sensibilità ambientale dai propri valori, ed il terreno fertile della interculturalità e della plurinazionalità. Questi elementi hanno contribuito affinché i valori degli antenati potessero germogliare nello scenario politico e giuridico dei due Paesi.

Ora, in uno Stato che si erge come democratico non può essere tralasciato il peso della cultura. Si tratterebbe di una mancanza che, nelle parole di Americo Pla Rodríguez (2005, 92), assumerebbe il significato di violare la democrazia.

La cultura è parte dell’uomo, è l’insieme dei modi di percepire il mondo, di relazionarsi con gli altri e con la natura (Ansión, 1994, 12). Di conseguenza, un Paese democratico non può non ascoltare le istanze portate dai popoli che abitano il proprio territorio e volte al riconoscimento e alla tutela della propria cultura. I valori culturali dei popoli indigeni che predicano il rispetto della natura hanno acceso le discussioni riguardo ad un metodo diverso, rispetto a quello occidentale, di relazionarsi con la natura ed hanno mostrato una via che può portare alla formulazione di una soluzione alle problematiche ambientali odierne. Questi valori sono divenuti nei due sistemi di protezione ambientale le fondamenta su cui posare l’intero apparato normativo dei nuovi sistemi di protezione ambientale ed in tal senso il legame tra uomo, cultura e natura ha manifestato tutta la sua forza, essendo finalizzato al benessere di tutti gli uomini e della natura.

²⁰⁸ “Anticuada”.

8.6. Le esperienze simili

Il riconoscimento della natura e delle sue entità come soggetti negli ordinamenti giuridici di Ecuador e Bolivia non costituisce una esperienza isolata. Vi sono altri angoli di mondo dove alcune entità naturali ricevono una nuova dignità nella legislazione e nella giurisprudenza e la conseguente attribuzione di veri e propri diritti.

La Nuova Zelanda ha affrontato negli ultimi anni il riconoscimento di un corso d'acqua come *legal person*. Il *Whanganui River* [*Te Awa Tupua*] è un fiume che nella cultura dei popoli Maori, che abitano lungo il suo corso, possiede un forte carico spirituale. I rappresentanti del popolo *Whanganui River Iwi* il 5 agosto 2014 sono riusciti ad addivenire alla firma di un accordo con il governo della Nuova Zelanda, dove tale fiume è stato riconosciuto come essere vivente (Salmond, 2014, 285-286; Perra, 2020, 55). Sono poi seguiti altri accordi e atti con cui il fiume *Whanganui* ha ricevuto il riconoscimento di *legal person*.

Nel testo del *Te Awa Tupua (Whanganui River Claims Settlement) Act* del 2017, redatto sia in lingua Maori sia in inglese, è confluita la cosmovisione dei popoli Maori. Il fiume è indivisibile e vivo dalle montagne al mare e porta con sé elementi fisici e metafisici²⁰⁹.

Il fiume *Whanganui* è una persona giuridica con diritti, poteri e doveri. Per esercitare i diritti, i poteri ed i doveri, il *Te Awa Tupua (Whanganui River Claims Settlement) Act* del 2017 affida questo compito al *Te Pou Tupua*, che viene formato da rappresentanti del popolo *Whanganui River Iwi* e rappresentanti del governo neozelandese, nominati concordemente e congiuntamente.

Altro esempio neozelandese è quello del *Te Urewera*. Questo parco nazionale con il *Te Urewera Act* del 2014 è riconosciuto come una “entità legale”²¹⁰, che possiede i diritti, i poteri, i doveri e le responsabilità di una persona giuridica, i quali saranno esercitati in suo nome e per suo conto dal *Te Urewera Board*.

In Australia, il *Yarra River Protection (Wilip-gin Birrarung murrn) Act* del 2017 è dedicato alla protezione del fiume Yarra e di alcuni territori

²⁰⁹ Si veda a tal proposito: *Te Awa Tupua (Whanganui River Claims Settlement) Act 2017, Part 2, Subpart 2*: “*Te Awa Tupua is an indivisible and living whole, comprising the Whanganui River from the mountains to the sea, incorporating all its physical and metaphysical elements*”.

²¹⁰ “*Legal entity*”.

pubblici limitrofi e li riconosce, nella *Part 1*, come una “entità naturale vivente e integrata”²¹¹.

In Colombia la Corte Costituzionale con la sentenza T-622 del 2016 riconosce un corso d’acqua come *sujeto de derechos*. Il riconoscimento del fiume Atrato come soggetto costituisce lo strumento con cui proteggere il fiume e provvedere alla restaurazione dopo i danni ad esso cagionati²¹².

Anche in questo caso per l’attuazione della riconosciuta protezione, conservazione e restaurazione è previsto il meccanismo della rappresentanza. I rappresentanti sono nello specifico un membro delle comunità che hanno esperito l’azione e un delegato dello Stato della Colombia. Inoltre, per proteggere, recuperare e preservare il fiume, la stessa Corte ha previsto la formazione di una “commissione di guardiani del fiume Atrato”²¹³.

In India nel 2017, nello stato di *Uttarakhand*, la *High Court of Uttarakhand at Nainital* qualifica i fiumi *Ganga* e *Yamuna* come *legal persons/living persons*. Si tratta di un riconoscimento che percorre la strada tracciata dall’importanza spirituale che tali fiumi rivestono nella società che abita quei territori. Tale riconoscimento costituisce la base da cui scaturiscono i diritti ed i relativi obblighi e responsabilità. La medesima Corte stabilisce che per tutelare e curare gli interessi dei due fiumi procederanno *in loco parentis* il *Director Namami Gange*, il *Chief Secretary of the State of Uttarakhand* e l’*Advocate General of the State of Uttarakhand*. Il compito di rappresentare gli interessi dei fiumi *Ganga* e *Yamuna* nei procedimenti giudiziari è affidato all’Avvocato Generale dello Stato di *Uttarakhand*²¹⁴.

Nel 2019 la *High Court Division of the Supreme Court of Bangladesh* ha riconosciuto il fiume *Turag* e tutti i fiumi del Paese come entità vive, dotate di personalità giuridica²¹⁵. La sentenza è composta da 283 pagine e la Corte

²¹¹ “*Living and integrated natural entity*”.

²¹² Si veda a tal proposito: Corte Constitucional de Colombia, *Sentencia T-622/16*, 9.32.

²¹³ “*Comisión de guardianes del río Atrato*”.

²¹⁴ Si veda a tal proposito: High Court of Uttarakhand at Nainital, *Mohd. Salim v. State of Uttarakhand & others*, Writ Petition (PIL) No. 126 of 2014, March 20, 2017, 11-12.

²¹⁵ Si veda a tal proposito: High Court Division of the Supreme Court of Bangladesh, *Human Rights and Peace for Bangladesh Vs Bangladesh and others*, Writ Petition 13989/2016, istruzione 2, 278: “il fiume *Turag* [‘*তুরাগ নদী*’] è dichiarato come persona giuridica (*legal person*)/ entità giuridica (*legal entity*)/ entità vivente (*living entity*). Tutti i fiumi che scorrono all’interno e attraverso il Bangladesh avranno lo stesso status [‘*তুরাগ নদী*’ -কে আইনি ব্যক্তি (*legal person*)/ আইনি সত্তা (*legal entity*)/ জীবন্ত সত্তা (*living entity*)

decide sull'azione proposta da Human Rights and Peace for Bangladesh (*Writ Petition* 13989/2016). Tra le argomentazioni della sentenza sono presenti riferimenti alle esperienze di altri ordinamenti giuridici (il *Whanganui River* in Nuova Zelanda, il fiume Atrato in Colombia, i fiumi *Ganga* e *Yamuna* in India). Nella sentenza bangladesa la Corte designa come tutore legale di tutti i fiumi la “Commissione Nazionale per la Protezione dei Fiumi”²¹⁶ del Bangladesh²¹⁷.

A Città del Messico avviene gradatamente prima il riconoscimento dei diritti della natura, poi il riconoscimento come soggetto di diritti (Perra, 2018, 11).

La *Ley ambiental de protección a la tierra en el Distrito Federal* del 13 gennaio 2000, all'articolo 86 bis 3 considera la Terra “ente collettivo che possiede la protezione dell'interesse pubblico”²¹⁸. Il 31 gennaio 2017 la *Constitución Política de la Ciudad de México* all'articolo 13 definisce la natura con tutti i suoi ecosistemi e specie come “ente collettivo soggetto di diritti”²¹⁹ e gli animali come “esseri senzienti”²²⁰.

Un altro esempio messicano è rintracciabile nello Stato di Guerrero. Con il Decreto numero 433 nel 2014 sono state riformate alcune disposizioni della *Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Guerrero*. Nell'articolo 2 viene inserita l'affermazione che “lo Stato dovrà garantire e proteggere i diritti della natura nella relativa legislazione”²²¹.

Con il Decreto n. 113 del 3 agosto 2019 lo Stato di Colima riforma alcune disposizioni della *Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Colima*. Alla lettera a) del numero 9 dell'articolo 2 di tale Costituzione è affermato che: “la natura, composta da tutti i suoi ecosistemi e specie come un ente collettivo soggetto di diritti, dovrà essere rispettata nella sua esistenza, nella sua restaurazione e nella rigenerazione dei suoi cicli naturali,

ঘোষণা করা হল। বাংলাদেশের মধ্যে এবং বাংলাদেশের মধ্য দিয়ে প্রবাহমান সকল নদ-নদী একই মর্যাদা পাবে।]”.

²¹⁶ “জাতীয় নদী রক্ষা কমিশন”.

²¹⁷ Si veda a tal proposito: High Court Division of the Supreme Court of Bangladesh, *Human Rights and Peace for Bangladesh Vs Bangladesh and others*, *Writ Petition* 13989/2016, istruzione 3, 278-279.

²¹⁸ “*Ente colectivo sujeto de la protección del interés público*”.

²¹⁹ “*Ente colectivo sujeto de derechos*”.

²²⁰ “*Seres sintientes*”.

²²¹ “*El Estado deberá garantizar y proteger los derechos de la naturaleza en la legislación respectiva*”.

così come la conservazione della sua struttura e funzioni ecologiche, nei termini in cui stabilisce la legge”²²².

In Brasile il 21 dicembre 2017, nello Stato di Pernambuco, il *Município de Bonito*, emendando la *Lei Orgânica* numero 01/2017, modifica l’articolo 236 affermando che “il Município riconosce il diritto della natura di esistere, prosperare e evolversi, e dovrà adoperarsi nel senso di assicurare a tutti i membri della comunità naturale, umani e non umani, del Município di Bonito, il diritto all’ambiente ecologicamente sano ed equilibrato e il mantenimento dei processi ecosistemici necessari per la qualità della vita, spettando al *Poder Público* e alla collettività difenderlo e rispettarlo, per le generazioni presenti e future dei membri della comunità terrestre”²²³.

La *Câmara Municipal de Paudalho* il 2 maggio 2018, nello Stato di Pernambuco, emendando la *Lei Orgânica* numero 03/2018, modifica l’articolo 181 stabilendo che “il município riconosce il diritto della natura ad esistere, prosperare ed evolversi e dovrà adoperarsi nel senso di assicurare a tutti i membri della comunità naturale, umani e non umani, del município di Paudalho, il diritto all’ambiente ecologicamente sano ed equilibrato e il mantenimento dei processi ecosistemici necessari per la qualità della vita, spettando al município e alla collettività, difenderlo e preservarlo per le generazioni presenti e future dei membri della comunità terrestre”²²⁴.

Il *Superior Tribunal de Justiça* del Brasile (Recurso Especial 1.797.175 – SP) nel 2019 ravvisa il bisogno di riconosce agli animali non umani il carattere di soggetti di diritti.

²²² “La naturaleza, conformada por todos sus ecosistemas y especies como un ente colectivo sujeto de derechos, deberá ser respetada en su existencia, en su restauración y en la regeneración de sus ciclos naturales, así como la conservación de su estructura y funciones ecológicas, en los términos que la ley lo establezca”.

²²³ “O Município reconhece o direito da natureza de existir, prosperar e evoluir, e deverá atuar no sentido de assegurar a todos os membros da comunidade natural, humanos e não humanos, do Município de Bonito, o direito ao meio ambiente ecologicamente saudável e equilibrado e à manutenção dos processos ecossistêmicos necessários à qualidade de vida, cabendo ao Poder Público e à coletividade, defendê-lo e preservá-lo, para as gerações presentes e futuras dos membros da comunidade da terra”.

²²⁴ “O município reconhece o direito da Natureza existir, prosperar e evoluir e deverá atuar no sentido de assegurar a todos os membros da comunidade natural, humanos e não humanos, do município do Paudalho, o direito ao meio ambiente ecologicamente saudável e equilibrado e a manutenção dos processos ecossistêmicos necessários à qualidade da vida, cabendo ao município e à coletividade, defendê-lo e preservá-lo para as gerações presentes e futuras dos membros da comunidade da Terra”.

Nel 2014 la *Camara Federal de Casacion Penal, Capital Federal, Ciudad Autónoma de Buenos Aires* afferma nel caso dell'orangotango Sandra (Causa numero CCC 68831/2014/CFC1) che, attraverso “una interpretazione giuridica dinamica e non statica”²²⁵, si riconosce l'animale come soggetto di diritti e, dunque, che tali soggetti non umani sono titolari di diritti.

Tra gli esempi statunitensi spicca il Colorado, dove nel 2014 è stato approvato un emendamento costituzionale che prevedeva di aggiungere all'articolo 2 la sezione 32. In tale sezione, dedicata al diritto al locale autogoverno, era previsto che le persone nell'esercizio del diritto all'autogoverno locale potessero nelle contee e nelle municipalità emanare leggi per stabilire, proteggere e garantire i diritti degli individui, delle comunità e della natura. L'iter riservato a questo emendamento (denominato iniziativa 40) non ha trovato pieno compimento.

È possibile scorgere i diritti della natura, seppur a livello locale, negli Stati Uniti d'America. Ad esempio, nel 2010 è stato aggiunto al *The Pittsburgh Code, Title Six, Conduct, Article 1 Regulated Rights and Actions, is hereby*, il *Chapter 618 [Marcellus Shale Natural Gas Drilling]*. In questo capitolo è previsto in capo ai residenti, alle comunità naturali e agli ecosistemi di Pittsburgh un diritto fondamentale e inalienabile di accesso sostenibile, uso, consumo e conservazione dell'acqua²²⁶. Inoltre, sono stabiliti diritti inalienabili e fondamentali per le comunità naturali e gli ecosistemi all'esistenza ed al prosperare nella città di Pittsburgh. Tra essi sono comprese le zone umide, i corsi d'acqua, i fiumi, le falde acquifere e, più in generale, altri sistemi idrici. Per far valere tali diritti agiranno in nome delle entità naturali sopramenzionate i cittadini di Pittsburgh²²⁷.

Nel Tamaqua Borough, Schuylkill County, in Pennsylvania l'*Ordinance* numero 612 del 2006 afferma nella *Section 7.6* che le comunità naturali e gli

²²⁵ “*Interpretación jurídica dinámica y no estática*”.

²²⁶ Si veda: *The Pittsburgh Code, Chapter 618.3 a*): “*Right to Water. All residents, natural communities and ecosystems in Pittsburgh possess a fundamental and inalienable right to sustainably access, use, consume, and preserve water drawn from natural water cycles that provide water necessary to sustain life within the City*”.

²²⁷ Si veda: *The Pittsburgh Code, Chapter 618.3 b*): “*Rights of Natural Communities. Natural communities and ecosystems, including, but not limited to, wetlands, streams, rivers, aquifers, and other water systems, possess inalienable and fundamental rights to exist and flourish within the City of Pittsburgh. Residents of the City shall possess legal standing to enforce those rights on behalf of those natural communities and ecosystems*”.

ecosistemi sono da considerarsi persone per l'applicazione dei diritti civili²²⁸.

A Lafayette in Colorado l'*Ordinance* numero 02, *Series* 2017 [*Lafayette Climate Bill of Rights*] stabilisce nella *Section* 1(a) il “diritto ad un clima sano” in capo ai residenti e agli ecosistemi²²⁹.

La città di Toledo, in Ohio, nel 2019 ha adottato la Carta dei diritti del lago Erie [*Lake Erie Bill of Rights*], dove ha luogo nella *Section* 1(a) il riconoscimento dei “diritti dell’ecosistema del lago Erie”²³⁰.

In Uganda, il *The National Environment Act, 2019* afferma nel primo numero dell’articolo 4 che “la natura ha il diritto di esistere, persistere, mantenere e rigenerare i suoi cicli vitali, struttura, funzioni e i suoi processi evolutivi”²³¹ e nel secondo numero stabilisce che “una persona ha il diritto di adire una azione dinnanzi alla corte competente per ogni violazione dei diritti della natura ai sensi della presente legge”²³².

Tra i progetti di legge presentati, si osserva in Argentina il *Proyecto de Ley sobre Derechos de la Naturaleza* (Nro de Expediente 2506/15), proposto da due senatori, Fernando “Pino” Solanas e Rubén Héctor Giustiniani, ed il *Proyecto de Acto Legislativo “por el cual se modifica el artículo 79 de la Constitución Política de Colombia”*, presentato dal *Representante a la Camara* Juan Carlos Lozada Vargas, attraverso il quale si chiede il riconoscimento della natura come “una entità vivente soggetto di diritti”²³³ con diritti tesi all’esistenza e alla restaurazione.

La menzione, seppur in breve, di altre esperienze che in via legislativa o giurisprudenziale hanno riconosciuto entità non umane come persone,

²²⁸ Si veda: Tamaqua Borough, Schuylkill County, Pennsylvania, *Ordinance* n. 612 of 2006, *Section* 7.6: “Borough residents, natural communities, and ecosystems shall be considered “persons” for the purposes of the enforcement of the civil rights of those residents, natural communities, and ecosystems”.

²²⁹ Si veda: *Lafayette Climate Bill of Rights*, *Section* 1(a): “Right to a Healthy Climate. All residents and ecosystems of the City of Lafayette possess a right to a healthy climate and life sustaining resources, which shall include the right to be free from all activities within the City of Lafayette that interfere with that right, including the extraction of coal, oil, or gas, disposal of drilling waste, contaminated drinking water, lethal carcinogens, toxic gases and other byproducts of industrial activity which threaten human physical and neurological systems”.

²³⁰ “Rights of Lake Erie Ecosystem”.

²³¹ “Nature has the right to exist, persist, maintain and regenerate its vital cycles, structure, functions and its processes in evolution”.

²³² “A person has a right to bring an action before a competent court for any infringement of rights of nature under this Act”.

²³³ “Una entidad viviente sujeto de derechos”.

soggetti, titolari di diritti, fa comprendere come i sistemi di protezione della natura di Ecuador e Bolivia non si pongano come un *unicum*. Alcuni Paesi distanti fra loro geograficamente e formati da culture diverse, hanno optato per riconoscere un valore in sé ad entità naturali o alla natura stessa per apportare una adeguata protezione ambientale nei propri territori, rispondendo spesso alle istanze dei popoli che compongono i loro Stati.

Questi fenomeni osservabili potrebbero spezzare una lancia a favore della possibilità ipotetica e astratta dell'ideazione di sistemi di protezione ambientale che prevedano il riconoscimento di nuovi soggetti non umani con propri diritti. Ogni esperienza ha la propria forma, ma il dato in comune che risalta è il riconoscimento della natura o di sue componenti come persone o soggetti, l'attribuzione di diritti e strumenti di rappresentanza o di sostituzione dell'essere umano (in base all'ordinamento giuridico di riferimento) per non lasciare i nuovi diritti come semplice inchiostro su carta e per provvedere ad una effettiva tutela.

8.7. Che ispirazione può essere tratta dai sistemi di protezione ambientale di Ecuador e Bolivia?

Nel presente lavoro si sono esaminate le soluzioni alle problematiche ambientali ideate da Ecuador e Bolivia e la predisposizione di sistemi di protezione ambientale che pongono al centro la natura ed i suoi diritti. La domanda che sorge spontanea è relativa a quale sia l'ispirazione che altri Paesi possono trarre. È vero che non si tratta dell'unica via o soluzione possibile, ma allo stesso tempo sembrerebbe essere meritevole di un approfondimento circa la sua esportabilità in altri ordinamenti giuridici.

Quando si fa riferimento alla possibile estensione di questi sistemi di protezione ad altri scenari giuridici, anche distanti sia geograficamente che culturalmente, non ci si vuole riferire alla assimilazione dei valori e dei principi culturali di Ecuador e Bolivia negli altri Stati. L'idea che si vuole analizzare concerne la possibilità di utilizzare lo stesso *modus operandi*. È possibile sancire i diritti della natura al fine della sua effettiva protezione in altri Paesi?

Rispondere a questo interrogativo non può limitarsi ad una semplice affermazione positiva o ad una negazione. Occorre per questo motivo analizzare la base su cui poggiare la costruzione di un simile sistema di protezione ambientale ed il modo in cui possa essere attuato.

Il diritto sceglie chi sono i soggetti e chi non lo sono e a chi attribuire i diritti. In passato la categoria dei soggetti non era quella odierna. Si pensi che gli antichi romani consideravano gli schiavi *res* parlanti e non soggetti, si pensi alle tante lotte di classe e di genere che sono servite per l'affermazione dell'uguaglianza che si è tradotta anche nell'attribuzione di pari diritti a tutti gli esseri umani, a prescindere dalla razza, dal sesso o dalla condizione sociale.

Da questo punto di vista si ritiene che, per quanto possa essere un fenomeno particolare identificare la natura come soggetto ed attribuirle diritti, non sarebbe né una contraddizione né un azzardo se un legislatore europeo identificasse la natura come un soggetto con veri e propri diritti.

Discorso simile potrebbe essere sostenuto qualora si sopperisse alla incapacità della natura di provvedere da sola alla cura dei propri interessi e ad agire in giudizio per reclamare il rispetto dei suoi diritti con la possibilità degli esseri umani di sostituirsi ad essa per tali incombenze, in base agli strumenti previsti nell'ordinamento giuridico per questo fine.

Ora, è necessario soffermarsi sui valori che possono fornire le basi per un simile cambio prospettico dal diritto antropocentrico ad un diritto biocentrico.

Gli spunti di riflessione sono numerosissimi. È utile ricordare che negli ultimi anni sta crescendo una coscienza tesa al rispetto della natura e alla sua cura. Senza dubbio in ambito ecologista si notano le maggiori aperture verso la tutela dell'ambiente e numerose sono le teorie e gli approcci presenti. Riguardo alla cultura dei popoli odierni si può notare come l'attenzione all'ambiente si sia persa nei secoli, ma ciononostante un recupero di quel rispetto per la natura presente nelle popolazioni ancestrali, da cui discende l'uomo europeo e occidentale, sembrerebbe plausibile. Molti filosofi e pensatori hanno posto l'accento su una possibile meritevolezza della natura e da ciò fanno discendere la conclusione che l'uomo debba rispettarla. Da queste osservazioni nulla sembrerebbe impedire in maniera assoluta una personificazione giuridica della natura e la previsione di diritti in capo ad essa anche nelle culture occidentali.

8.8. Quali vantaggi e svantaggi porterebbe in ambito occidentale ritenere la natura un soggetto con propri diritti?

Un sistema di protezione ambientale che riconosce la natura come soggetto e le attribuisce diritti potrebbe portare vantaggi nell'ottica di fornire una tutela efficace.

Il primo vantaggio è senza dubbio una maggiore omnicomprensività del sistema rispetto ad altre impostazioni. La previsione dei diritti della natura coprirebbe le tante ipotesi di danno ambientale che non sempre in altri sistemi sarebbero contemplate. Non occorrono ulteriori norme che prevedano condotte sanzionabili o censurabili, ma la stessa previsione dei diritti vedrebbe nella loro violazione il momento in cui adottare i meccanismi di tutela previsti dal diritto. Un altro vantaggio costituisce l'aspetto economico. Uno Stato che opta per un sistema di protezione della natura che la nobilita a soggetto non deve ricercare una eccessiva copertura finanziaria per attuarlo. È possibile attribuire alla competenza dei magistrati già presenti la conoscenza dei procedimenti che riguardano la violazione dei diritti della natura. Stesso discorso per le autorità pubbliche, vi sono in molti Paesi autorità che controllano il rispetto dell'ambiente e ad esse potrebbero essere attribuite le necessarie competenze per controllare l'impatto ambientale delle iniziative pubbliche o private. Inoltre, la pubblica amministrazione potrebbe effettuare la ponderazione degli interessi comprendendo in essa anche quelli della natura nei procedimenti amministrativi che la riguardano.

Di contro alcuni svantaggi sembrerebbero emergere. La previsione dei diritti della natura potrebbe comportare un mutamento negli stili di vita degli individui, ma se ci si pensa è un cambiamento che già sta avvenendo con l'introduzione di pratiche più consapevoli e rispettose dell'ambiente. Si pensi alla raccolta differenziata dei rifiuti, alla auspicata eliminazione dell'utilizzo dei materiali plastici di difficile smaltimento, agli incentivi tesi all'utilizzo delle energie rinnovabili e pulite.

Uno scoglio da superare parrebbe invece ripensare il modello attuale economico votato al consumismo, allo sfruttamento delle risorse naturali per creare profitto. Sarà necessario trovare degli equilibri tra le scelte economiche e la tutela dell'ambiente, ma anche in questo caso vi sono già in atto delle misure che si affacciano nel panorama globale. La previsione di determinate soglie come limite alle emissioni che potrebbero condurre alla contaminazione dell'acqua, del suolo e dell'aria sono una realtà. Attualmente, sono previste numerose valutazioni sull'impatto ambientale

necessarie per ottenere concessioni e autorizzazioni per porre in essere determinate attività economiche. La previsione dei diritti della natura potrebbe sembrare a prima vista un qualcosa che potrebbe ostacolare l'iniziativa economica, ma in effetti si sta andando nella stessa direzione con la normativa a tutela dell'ambiente classica. Non sarà da temere la previsione dei diritti della natura e gli strumenti per la loro tutela, ma il loro abuso. L'eccessivo parteggiare per la natura potrebbe paralizzare molti aspetti della vita dell'individuo, imponendo scelte irrazionali nell'allevamento, nell'agricoltura e nell'utilizzo delle risorse naturali. Questo pericolo potenziale sarà scongiurato dalla determinazione degli equilibri, dalla ponderazione degli interessi umani e naturali in gioco caso per caso²³⁴. L'Ecuador e la Bolivia si cimentano quotidianamente nelle aule dei tribunali con queste questioni ed i giudici oltre all'interpretazione della legge si occupano del bilanciamento degli interessi. La loro esperienza decennale mostra che non vi è pericolo se la ponderazione del punto di equilibrio viene fatta razionalmente senza farsi prendere dall'enfasi o dalla simpatia particolare per una qualche entità naturale. Da questo punto di vista, si ritiene che salvo il caso in cui si degeneri facendo oscillare il piatto della bilancia esageratamente verso la natura, non vi siano preoccupazioni eccessive e le limitazioni alle attività o il cambio di stili di vita saranno solo quei sacrifici necessari per il benessere della natura che si traduce nel benessere generale, compreso quello degli esseri umani.

8.9. Perché è necessario intervenire e in che modo?

Il cambio climatico e le catastrofi naturali manifestano che il pianeta non gode di buona salute. Questo fatto sta incoraggiando numerosi Paesi ad intervenire. L'attività dell'essere umano considerata per secoli come indipendente dalla natura e la posizione di superiorità che l'uomo ha assunto in veste di dominatore degli elementi si è verificata erronea. L'essere umano ha compreso che la sua interazione con la natura ha delle conseguenze e non è un fatto fine a se stesso. Attualmente, si ritiene che vi sia un qualche collegamento tra tutte le entità che compongono il mondo. Con il progresso tecnologico e scientifico si sono compresi molti fenomeni ed il loro collegamento con quanto avviene nell'ambiente circostante. In tal senso

²³⁴ Si vedano a tal proposito: Zaffaroni, 2011a, 25-26; Zaffaroni, 2011b, 133-136; Perra, 2017, 644; Perra, 2018, 16; Perra, 2019, 76; Perra, 2020, 67.

giova ricordare il titolo di una conferenza di Edward Lorenz del 1972, dove egli in una forma squisitamente poetica poneva l'accento su queste connessioni presenti nel mondo con la domanda "può, il batter d'ali di una farfalla in Brasile, provocare un tornado in Texas?" (Lorenz, 1972).

Consci che sulla Terra tutto sia collegato e che la salute ed il benessere generale dipende strettamente da quello di ogni singola entità e viceversa, occorre un cambio nella predisposizione di idonee politiche pubbliche e nel mondo giuridico per proteggere la casa di tutti, il nostro mondo.

Prendendo in prestito le parole di Cormac Cullinan (2011, 273) è necessario che avvenga "un cambiamento copernicano"²³⁵ nel modo di intendere il diritto ed il governo. In particolare, si rende necessario abbandonare sistemi giuridici finalizzati al dominio e allo sfruttamento della Terra e prediligere forme di governo che promuovano relazioni che siano di mutuo beneficio tra tutti gli enti animati o meno che compongono il Pianeta (Cullinan, 2011, 273).

Ora, occorre comprendere perché sia preferibile, rispetto ad altre soluzioni, attribuire diritti alla natura. L'affermazione di un diritto costituisce il più alto riconoscimento che il mondo giuridico possa concedere ad un valore ritenuto importante per la società. La conseguenza che sembra più importante è quella che alla presenza di un diritto all'interno di un sistema giuridico corrispondono obblighi, divieti, proibizioni di ledere il medesimo diritto e la conseguente responsabilità nel caso in cui il diritto sia violato. Inoltre, come insegna la tradizione romanistica *ubi jus, ibi remedium*, di conseguenza, come afferma Tracy A. Thomas (2004, 1638), prevedere un rimedio è necessario perché "un valore sociale astratto"²³⁶ (Cormac Cullinan, 2011, 269) assuma specificità e abbia conseguenze concrete.

La scelta terminologica di diritto sembra logicamente azzeccata, seguendo il ragionamento di Cormac Cullinan (2011, 269), se viene riconosciuta una pari dignità a tutte le componenti della natura con l'essere umano, denominare diritti solo quelli che concernono l'uomo e utilizzare un altro termine (ad esempio "interesse"²³⁷) quando si parla di natura significherebbe implicitamente ritenere che la natura e i suoi diritti abbiano "uno status inferiore"²³⁸.

²³⁵ "Un cambio Copernicano".

²³⁶ "Un valor social abstracto".

²³⁷ "Interés".

²³⁸ "Un estatus inferior".

9. Conclusioni

L'oggetto della presente monografia è lo studio e l'analisi dei sistemi di protezione ambientale di Ecuador e Bolivia. In tali sistemi spicca l'affermazione dei diritti della natura. Si tratta di una novità nello scenario giuridico, non solo per la semplice attribuzione di diritti alla natura, ma si manifesta un vero e proprio cambio di prospettiva. Il diritto concepito fino ad allora in veste antropocentrica, sposa una visione biocentrica, dove è la natura ad essere al centro. Seppur la natura diviene titolare di diritti all'esistenza e di quelli tesi alla restaurazione, vi sono casi in cui essa non può reclamarne il rispetto. Per ovviare a ciò, entrambi i Paesi optano per offrire la possibilità agli esseri umani di proporre le istanze amministrative e esperire le azioni a tutela dei diritti della natura. L'obiettivo della analisi è quello di esaminare i sistemi nella loro completezza, dalla affermazione dei diritti della natura alle diverse azioni che possono essere proposte per difendere tali diritti.

I diritti della natura vengono affermati nella Costituzione dell'Ecuador, in maniera implicita in quella della Bolivia per poi trovare una collocazione esplicita e puntuale in specifiche leggi ad essi dedicate. Nella analisi delle azioni, pertanto, si è scelto di seguire un ordine sistematico esaminando dapprima le azioni costituzionali, in seguito le azioni civili, amministrative e quelle penali. Per quanto concerne la materia penale, l'attenzione si sofferma in particolare sui reati ambientali e sulle questioni che riguardano la giurisdizione e la competenza. In Bolivia per occuparsi delle questioni agroambientali è istituito un apposito Tribunale e anch'esso è oggetto di analisi e ne viene esaminata la giurisdizione e la competenza.

Oltre all'analisi dei sistemi di protezione ambientale concepiti dall'Ecuador e dalla Bolivia, la presente monografia indaga la genesi di tali sistemi, il contesto di interculturalità e plurinazionalità che hanno permesso ai valori delle culture indigene di influenzare le riflessioni giuridiche e politiche che hanno costituito la base su cui costruire entrambi i sistemi.

Nella presente monografia viene posto l'accento su diversi aspetti, che sono il frutto della riflessione maturata dall'analisi degli argomenti.

Il primo aspetto che cattura l'attenzione riguarda la genesi dei sistemi di protezione ambientale di Ecuador e Bolivia. Essi hanno preso forma negli slanci costituenti, dove nella riflessione e nei dibattiti giuridici e politici sono emerse tutte le voci dei popoli che abitano i territori. Il fatto che tali Paesi si pongano come plurinazionali e mirino alla parità dell'espressione sono il risultato dell'intensa attività dei partiti e dei movimenti indigeni, che

reclamavano il riconoscimento della propria cultura ed hanno acceso rilevanti discussioni portando nei tavoli importanti i valori della propria tradizione. Dinnanzi all'avanzare incessante della deriva del Pianeta e alla cresciuta consapevolezza sulla problematica ambientale, tali Stati attingono alle riflessioni sorte su di un nuovo rapporto uomo-natura. Nello specifico si tratta di una relazione diversa da quella concepita nella visione antropocentrica dove la natura è un oggetto al servizio dell'uomo e le cui parti sono mercificabili per trarne profitto. Al concetto di natura, occidentalmente inteso, si affianca quello di Madre Terra (o *Pachamama*) e l'essere umano è inserito in questo contesto natura in un piano di parità con le altre entità. Ciò si traduce nel mondo giuridico in una visione biocentrica, la natura assurge al rango di soggetto con veri e propri diritti. I diritti della natura possono essere ricondotti a due categorie, in particolare vi sono i diritti all'esistenza e quelli alla restaurazione. La natura di per se stessa non può reclamare il rispetto dei propri diritti, per questo motivo i due Paesi andini prevedono la possibilità che a proporre le istanze amministrative e ad esperire le opportune azioni giudiziali siano gli esseri umani, con strumenti (compatibilmente ai meccanismi presenti all'interno degli ordinamenti giuridici) assimilabili alla tutela e alla rappresentanza.

Oltre all'aspetto dell'affermazione dei diritti della natura, nel mondo giuridico cambiano le logiche del rapporto uomo-natura e lo stesso modo di scrivere le Costituzioni, le norme e muta l'interpretazione delle norme già esistenti nelle aule dei tribunali. Al centro degli interi sistemi è posto tra gli obiettivi a cui i due Paesi andini devono volgere il *Buen Vivir / Vivir Bien*. Questo concetto che deriva dalla cosmovisione indigena, si pone come un buon vivere / vivere bene che consiste nella visione comunitaria indigena, dove esso sta ad indicare un buon vivere o un vivere bene che si raggiunge attraverso la convivenza armoniosa degli esseri umani con tutto ciò che li circonda. Per tale motivo occorre trovare nuovi punti di equilibrio tra gli interessi umani e gli interessi della natura.

La natura è nella tradizione andina una entità quasi sacrale, personificata ed il riconoscimento nel mondo giuridico tra i soggetti è la manifestazione di un fenomeno che può essere denominato antropomorfizzazione giuridica. In particolare, l'importanza della cultura risulta innegabile. Nello specifico, di fronte a problematiche ambientali attuali, la risposta formulata da Ecuador e Bolivia è quella di predisporre i propri sistemi di protezione ambientale, poggiandone le fondamenta sulle solide basi della propria cultura. In tali Paesi si è verificato l'etnosviluppo giuridico, cioè il mondo giuridico per risolvere una problematica presente ha escogitato una risposta

attingendo ai valori della cultura dei popoli che vivono nei propri territori nazionali. I complessi sistemi di protezione ambientale incarnano i valori e le aspirazioni della società. Il passato disegna il cammino da seguire per agire nel presente con una attività di normazione, che travalica le logiche antropocentriche del diritto, tesa ad evitare le possibili e dannose conseguenze a cui la deriva ambientale potrebbe portare.

L'affermazione dei diritti della natura o di singole entità naturali non è una esperienza isolata, in vari luoghi del Pianeta emergono scelte in tal senso.

Questi sistemi offrono l'ispirazione per altri Paesi che vogliano percorrere la medesima strada tra le varie soluzioni possibili per fronteggiare la problematica ambientale. Il fatto che siano previsti diritti in capo alla natura o alle sue entità si pone come una possibile soluzione efficace, in quanto non occorrono norme specifiche a vietare determinati comportamenti o a sanzionare atti commissivi o omissivi. La stessa violazione dei diritti porta ad una risposta dell'ordinamento giuridico ed attraverso i procedimenti amministrativi e le azioni giudiziali fornisce una tutela concreta dell'ambiente. Queste soluzioni hanno, inoltre, il merito di aver mostrato come la cultura possa essere il punto di partenza delle riflessioni che accendono i dibattiti politici e giuridici, che portano il diritto a rinnovarsi, a ripensare alle proprie categorie e a cambiare gli angoli prospettici nell'osservare i problemi e nell'escogitare soluzioni. L'ispirazione da ricercare in tali sistemi di protezione ambientale non è quella che porta a copiare i valori di altre culture. Ogni cultura ha i propri valori. Si tratta di una ispirazione che fa riflettere sulla possibilità di adottare un simile *modus operandi*. L'utilizzo dei valori della cultura dei popoli che abitano i territori, non solo può divenire fonte di ispirazione, ma avvicina il diritto alla società, facendosi portatore dei valori della cultura e della tradizione. In Ecuador e Bolivia la natura è la Madre Terra. L'importanza che essa riveste nella cultura e nella tradizione fa sì che essa divenga un soggetto con propri diritti e contribuisce alla formazione di nuovi sistemi di protezione ambientale che vedono la natura con nuovi occhi, abbandonano la prospettiva antropocentrica.

Bibliografia

Acosta, A., 2010a, “El Buen Vivir en el camino del post-desarrollo. Una lectura desde la Constitución de Montecristi”, *Policy Paper 9*, Fundación Friedrich Ebert, FES-ILDIS, Quito.

Acosta, A. 2010b, “Hacia la Declaración Universal de los Derechos de la Naturaleza. Reflexiones para la acción”, *Revista AFESE*, 54, 54, 11-32, disponible in:

www.revistaafese.org/ojsAfese/index.php/afese/article/view/433/429,

ultimo accesso: 15 giugno 2021.

Acosta, A., 2011, Los Derechos de la Naturaleza. Una lectura sobre el derecho a la existencia. In: Acosta, A., Martínez, E. (Eds.), *La naturaleza con derechos. De la filosofía a la política*, Abya-Yala, Quito, 317-362.

Altmann, P., 2012, Interculturalidad y plurinacionalidad como conceptos decoloniales - Colonialidad y discurso del movimiento indígena en el Ecuador. In: Cairo Carou, H., Cabezas González, A., Mallo Gutiérrez, T., Campo García, E. del, Carpio Martín, J. (Eds.), *Actas del Congreso Internacional América Latina: La autonomía de una región. XV Encuentro de Latinoamericanistas Españoles*, Trama editorial, CEEIB, Madrid, 131-138.

Ansión, J., 1994, “La interculturalidad como proyecto moderno”, *Páginas*, 129, 9-16.

Ávila Santamaría, R., 2011, “El derecho de la naturaleza: fundamentos”. In: Acosta, A., Martínez, E. (Eds.), *La naturaleza con derechos. De la filosofía a la política*, Abya-Yala, Quito, 173-238.

Bavikatte, K.S., Bennett, T., 2015, “Community stewardship: the foundation of biocultural rights”, *Journal of Human Rights and the Environment*, 6, 1, 7-29, disponible in:

[https://www.elgaronline.com/view/journals/jhre/6-](https://www.elgaronline.com/view/journals/jhre/6-1/jhre.2015.01.01.xml?pdfVersion=true)

[1/jhre.2015.01.01.xml?pdfVersion=true](https://www.elgaronline.com/view/journals/jhre/6-1/jhre.2015.01.01.xml?pdfVersion=true), ultimo accesso: 15 giugno 2021.

Bentham, J., 1879, *An Introduction to the Principles of Morals and Legislation*, Clarendon Press, Oxford.

Bolivia, Viceministerio de Transparencia y Lucha contra la Corrupción, 2007, *Política nacional de transparencia y lucha contra la corrupción*, GTZ. PADEP; Viceministerio de Transparencia y Lucha contra la Corrupción, La Paz.

Bondeson, J., 1999, *The feejee mermaid and other essays in natural and unnatural history*, Cornell University Press, Ithaca, NY.

Bondeson, J., 2000, *La Sirena de Fiji y Otros Ensayos Sobre Historia Natural y No Natural*, Siglo XXI editores, México, D.F.

Bonfil Batalla, G., 1982, El etnodesarrollo: sus premisas jurídicas, políticas y de organización. In: Bonfil Batalla, G., Ibarra, M., Varese, S., Verissimo, D., Tumiri, J., et al., Rojas Aravena, F. (Ed.), *América Latina: Etnodesarrollo y Etnocidio*, Ediciones FLACSO, San José, 131-145.

Braga Lourenço, D., Corrêa Souza de Oliveira, F., 2019, “Ecocentrismo e ética biocêntrica: a filiação filosófica dos direitos da natureza”, *Veritas*, 64, 1, e30360, 1-31, disponible in:

<https://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/veritas/article/view/30360>, ultimo acceso: 15 giugno 2021.

Castro Medina, S., Peñaherrera Manosalvas, B., 2016, Elementos de Derecho Penal Ambiental Ecuatoriano. In: Echeverría Villagómez, H., Castro Medina, S. (Eds.), *Manual sobre Derecho Penal Ambiental Ecuatoriano*, Fiscalía General del Estado, Sea Shepherd Conservation Society, Quito.

Chasseneo, B. à, 1588, *Consilia D. Bartholomaei à Chasseneo Burgundi Iurisconsulti praestantissimi. Hedvanae ac Montiscinerii Praefectarum Regij aduocati. Hac postrema editione pristino candori restituta, multisque, quibus antea scatebant erroribus, repurgata. Cum indice rerum omnium locupletissimo, Apud Nathanaelem Vincentivm, Lvgdvni.*

Cousteau, J.-Y., Dumas, F., 1953, *The Silent World*, Harper & Brothers Publishers, New York.

Cousteau, J.-Y., 1993, “Cousteau: ciencia, moral y medios” [extractos de sus comentarios, apertura de la *I Conferencia Mundial de Periodistas Científicos en Tokyo*], CHASQUI, 46, 79-80.

Crutzen, P.J., 2006, The “Anthropocene”. In: Ehlers, E., Krafft, T. (Eds.), *Earth system science in the anthropocene*, Springer, Berlin-Heidelberg, 13-18.

Cullinan, C., 2011, ¿Tienen los humanos legitimación para negarle derechos a la naturaleza? [Traducción al español: Carlos Espinosa Gallegos - Anda]. In: Espinosa Gallegos-Anda, C., Pérez Fernández, C. (Eds.), *Los Derechos de la Naturaleza y la Naturaleza de sus Derechos*, Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, Quito, 261-279.

Descola, P., 2011, Más allá de la naturaleza y de la cultura. In: Montenegro Martínez, L. (Ed.), *Cultura y Naturaleza. Aproximaciones a propósito del bicentenario de la independencia de Colombia*, Jardín Botánico de Bogotá, José Celestino Mutis, Bogotá, 76-98.

Devall, B., Sessions, G., 1985, *Deep ecology: living as if Nature mattered*, Gibbs M. Smith, Inc., Peregrine Smith Books, Salt Lake City.

García-Pablos de Molina, A., 2005, *Introducción al Derecho Penal*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid.

Guaranda Mendoza, W., 2010, *Acciones jurídicas para establecer responsabilidades por daño ambiental en el Ecuador*, Fundación Regional de Asesoría en Derechos Humanos, INREDH, Quito.

Gudynas, E., 2011a, “Buen vivir: Germinando alternativas al desarrollo”, *América Latina en Movimiento*, ALAI, 462, 1-20.

Gudynas, E., 2011b, Desarrollo, derechos de la naturaleza y Buen vivir después de Montecristi. In: Weber, G. (Ed.), *Debates sobre cooperación y modelos de desarrollo. Perspectivas desde la sociedad civil en el Ecuador*. Centro de Investigaciones CIUDAD y Observatorio de la Cooperación al Desarrollo, Quito, 83-102.

Gudynas, E., 2011c, Los derechos de la Naturaleza en serio. Respuestas y aportes desde la ecología política. In: Acosta, A., Martínez, E. (Eds.). *La naturaleza con derechos. De la filosofía a la política*. Abya-Yala, Quito, 239-286.

Huanacuni Mamani, F., 2010, *Buen vivir / vivir bien. Filosofía, políticas, estrategias y experiencias regionales andinas*, Coordinadora Andina de Organizaciones Indígenas – CAOI, Lima.

Jakobs G., 1997, *Derecho penal. Parte general. Fundamentos y teoría de la imputación*, Marcial Pons, Ediciones jurídicas, S.A., Madrid.

Kant, I., 1797, *Die Metaphysik der Sitten*, Nicolovius, Königsberg.

Lorenz, E.N., 1972, *Predictability: Does the Flap of a Butterfly's Wings in Brazil Set Off a Tornado in Texas?*, Talk presented Dec. 29, AAAS Section on Environmental Sciences, New Approaches to Global Weather: GARP. Sheraton Park Plaza Hotel, Boston, Mass.

Lovelock, J., 2006, *The Revenge of Gaia. Why the Earth is Fighting Back – and How We Can Still Save Humanity*, Penguin Books, London.

Lovelock, J., 2007, *La Venganza de la Tierra. Por qué la Tierra está rebelándose y cómo podemos todavía salvar a la humanidad* [traducción de Mar García Puig], Planeta, Barcelona.

Martínez Yáñez, E., 2014, *La naturaleza entre la cultura, la biología y el derecho*, Abya-Yala, Quito.

Mayorga, F., 2017, “Estado Plurinacional y democracia intercultural en Bolivia”, *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, 32, 94, 1-14.

Ochoa Figueroa, A., 2014, “Medioambiente como bien jurídico protegido, ¿visión antropocéntrica o ecocéntrica?”, *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3ª Época, 11, 253-294, disponible in: <http://revistas.uned.es/index.php/RDPC/article/view/24545/19438>, ultimo acceso: 15 giugno 2021.

Palombella, G., 1999, “Derechos fundamentales. Argumentos para una teoría”, *Doxa. Cuadernos de Filosofía del Derecho*, 22, 525-579, disponibile in: <https://doxa.ua.es/article/view/1999-n22-derechos-fundamentales-argumentos-para-una-teoria>, ultimo accesso: 15 giugno 2021.

Peña Chacón, M., 2013, “Daño ambiental y prescripción”, *Revista Judicial*, 109, 117-143, disponibile in: https://escuelajudicialpj.poder-judicial.go.cr/images/DocsRevista/revistajudicial_109.pdf, ultimo accesso: 15 giugno 2021.

Perra, L., 2017, “La natura: sujeto de derechos?”, *Jus Civile*, 6, 627-645, disponibile in: http://www.juscivile.it/contributi/2017/42_Perra.pdf, ultimo accesso: 15 giugno 2021.

Perra, L., 2018, “La natura e i suoi diritti”, *Nomos: le attualità nel diritto*, 2, 1-17, disponibile in: <http://www.nomos-leattualitaneldiritto.it/nomos/livio-perra-la-natura-e-i-suoi-diritti/>, ultimo accesso: 15 giugno 2021.

Perra, L., 2019, “Etnodesarrollo jurídico y protección del medio ambiente”, *Veredas do Direito: Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável*, 16, 34, 67-90, disponibile in: <http://revista.domhelder.edu.br/index.php/veredas/article/view/1385/24725>, ultimo accesso: 15 giugno 2021.

Perra, L., 2020, “L’antropomorfizzazione giuridica”, *Diritto & Questioni pubbliche*, 2 [Earth Jurisprudence: New Paths Ahead], 47-70, disponibile in: http://www.dirittoequestionipubbliche.org/page/2020_n20-2/00-DQXX-2020-2_01-4_mono_Perra.pdf, ultimo accesso: 15 giugno 2021.

Pla Rodríguez, A. 2005, “Derecho y cultura”, *Revista de la Facultad de Derecho*, 10, 85-94, disponibile in: <https://revista.fder.edu.uy/index.php/rfd/article/view/386>, ultimo accesso: 15 giugno 2021.

Roxin, C., 1997, *Derecho Penal Parte General Tomo I Fundamentos. La Estructura de la Teoría Del Delito* [Traducción de la 2.^a edición alemana y

notas por Diego-Manuel Luzon Peña, Miguel Díaz y García Conlledo, Javier de Vicente Remesal], Editorial Civitas, S. A., Madrid.

Salmond, A., 2014, “Tears of Rangi: Water, power, and people in New Zealand”, *Hau: Journal of Ethnographic Theory*, 4, 3, 285-309, disponible in: <http://www.haujournal.org/index.php/hau/article/view/hau4.3.017>, ultimo acceso: 15 giugno 2021.

Saresberiensis, I., 1610, *Metalogicvs. E Codice M S. Academiae Cantabrigiensis*, Apud Hadrianvm Beys, Parisiis.

Silva Sánchez, J.-M., 1992. *Aproximación al Derecho Penal contemporáneo*, Jose Maria Bosch Editor. S.A., Barcelona.

Suárez, S., 2013, *Defendiendo la naturaleza: Retos y obstáculos en la implementación de los derechos de la naturaleza Caso río Vilcabamba*, Friedrich Ebert Stiftung, Quito.

Thomas, T.A., 2004, “Ubi Jus, Ibi Remedium: The Fundamental Right to a Remedy Under Due Process”, *San Diego Law Review*, 41, 4, 1633-1646, disponible in: <https://digital.sandiego.edu/sdlr/vol41/iss4/12/>, ultimo acceso: 15 giugno 2021.

Villalba, U., 2008, El concepto de deuda ecológica y algunos ejemplos en Ecuador. In: *XI Jornadas Economía Crítica: bienestar y democracia económica global*, Bilbao, 27-29 de marzo de 2008, Universidad del País Vasco, Bilbao, 1-25.

Viola, F., 2001, Etica dei diritti. In: Vigna, C. (Ed.), *Introduzione all'etica*, Vita e Pensiero, Milano, 319-338.

Zaffaroni, E.R., 2011a, La naturaleza como persona: de la Pachamama a la Gaia. In: Espinosa Gallegos-Anda, C., Pérez Fernández, C. (Eds.), *Los Derechos de la Naturaleza y la Naturaleza de sus Derechos*. Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, Quito, 3-33.

Zaffaroni, E.R., 2011b, La Pachamama y el humano. In: Acosta, A., Martínez, E. (Eds.), *La naturaleza con derechos. De la filosofía a la política*. Abya-Yala, Quito, 25-137.

Zanetti, G., 2019, “Diritti bioculturali: Percorrendo la strada che separa diverse tradizioni”, *Diritto & Questioni Pubbliche*, 19, 1, 269-272, disponibile in: http://www.dirittoequestionipubbliche.org/page/2019_n19-1/16_rece_02_Zanetti.pdf, ultimo accesso: 15 giugno 2021.

La presente monografia si pone l'obiettivo di analizzare i sistemi di protezione ambientale di Ecuador e Bolivia. In questi sistemi, vi è un passaggio dall'antropocentrismo al biocentrismo. In particolare, la natura diviene un soggetto con veri e propri diritti. Tali sistemi sono il frutto delle riflessioni emerse nei dibattiti politici e giuridici, dovute all'ingresso dei valori della cultura dei popoli indigeni, dove la natura riveste una notevole importanza. L'autore indaga la genesi di questi sistemi di protezione ambientale e il fatto che le culture dei popoli che compongono gli Stati abbiano trovato un pari spazio per esprimere i propri valori. I sistemi di protezione ambientale di Ecuador e Bolivia si pongono come completi: gli ordinamenti giuridici riconoscono la natura come un soggetto, ne affermano i diritti e vi è un ampio ventaglio di strumenti e azioni giudiziarie per reclamarne il rispetto. L'autore, dopo aver analizzato tali sistemi in tutte le loro parti, affronta le tematiche emerse. Dall'analisi portata avanti nella presente monografia, emerge il fatto che prevedere i diritti della natura costituisce una strada efficace per difendere l'ambiente. La cultura diventa la chiave per affrontare le problematiche ambientali attuali e contribuisce all'evoluzione del diritto. Si tratta di un diritto capace di rinnovarsi, di abbandonare le logiche antropocentriche, ripensare alle categorie e costruire due inediti e completi sistemi di protezione ambientale.

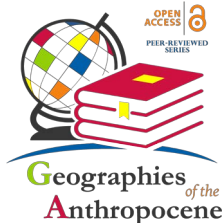
Nato a Cagliari il 18 ottobre 1987, Livio Perra si laurea in Giurisprudenza presso l'Università degli Studi di Cagliari nel 2011 e nel 2013 consegue il Diploma di Scuola di Specializzazione in Professione Legale, indirizzo Giudiziario – Forense presso lo stesso ateneo. Nel 2017 consegue il Diplomado en Defensa Internacional de los Derechos Humanos, Escuela de Práctica Jurídica de la Universidad de Zaragoza y Centro Latinoamericano de Derechos Humanos; nel 2019 il Diplomado en Diseño de Políticas Públicas, Laboratorio de Innovación Pública de la Facultad de Derecho de la Universidad Austral (Argentina); nel 2020 il Diplomado en Derecho Administrativo, Centro Latinoamericano de Derechos Humanos y Grupo de Investigación de Derecho Público Global de la Universidad de La Coruña. È Professore a contratto di Diritto del Lavoro (A.A. 2016/2017; A.A. 2017/2018); Istituzioni di Diritto Penale e Legislazione Minorile (A.A. 2017/2018) e di Legislazione dei Beni Culturali (A.A. 2019/2020 e A.A. 2020/2021) presso l'Università degli Studi di Sassari.

È Pesquisador Associado, Núcleo V, Democracia, Direito Internacional e Direitos Humanos do Centro Internacional de Direitos Humanos de São Paulo, vinculado à Cadeira San Tiago Dantas, da Academia Paulista de Direito, CIDHSP/APD (Brasil), (BIÊNIO 2019-2021)

Livio Perra è autore e referee per riviste nazionali e internazionali.

<https://orcid.org/0000-0002-1045-1206>

ISBN 979-12-80064-20-2



IL Sileno
Edizioni