

The Forgotten Ecological Citizenship: the Prior Consultations in Environmental Issues in Ecuador

La cittadinanza ecologica dimenticata: le consulte previe in materia ambientale in Ecuador

Serena Baldin

Abstract

The article examines the constitutional and legislative framework devoted to prior consultations in Ecuador. The questions that this research intends to answer are: What is the source of legitimisation of the participation in environmental matters in its deliberative variant? Which are the subjects authorized to participate in the consultations and what effects do the dialogical processes produce? How is the decision procedure structured? Is it guaranteed the representation of interests of Mother Earth? The aim is to highlight the tensions of a State that is ecological and extractivist at the same time.

L'articolo esamina il quadro costituzionale e legislativo dedicato alle consultazioni preventive in Ecuador. Gli interrogativi a cui la ricerca intende rispondere sono: Quale è la fonte di legittimazione della partecipazione in materia ambientale nella sua variante deliberativa? Quali sono i soggetti abilitati a partecipare all'iter delle consultazioni e che effetti producono i processi dialogali? Come si articola la procedura deliberativa? È garantita la rappresentanza degli interessi di Madre Terra? L'intento è di evidenziare le tensioni di uno Stato che si professa al contempo ecologico ed estraattivista.

Keywords

Consultations in Environmental Issues, Environmental Democracy, Rights of Nature

Consultazioni in materia ambientale, democrazia ambientale, diritti della natura

Premessa introduttiva

L'America Latina è un vivace laboratorio di teorie e innovazioni giuridiche, direzionato pure verso la tutela ambientale e gli istituti partecipativi, due aspetti fra loro interseccabili. Per la sua forte carica valoriale, infatti, l'ambiente sollecita un elevato grado di responsabilità sociale e di scelte partecipate e condivise. Per tale motivo, la democrazia ambientale poggia su tre pilastri, che si concretano nei diritti procedurali riguardanti l'accesso alle informazioni, la partecipazione del pubblico ai processi decisionali e l'accesso alla giustizia.

L'ultimo tassello del percorso verso un rafforzamento della democrazia ambientale in quest'area del mondo è l'*Acuerdo Regional sobre el Acceso a la Información, la Participación Pública y el Acceso a la Justicia en Asuntos Ambientales en América Latina y el Caribe*, approvato a Escazú in Costa Rica il 4 marzo 2018. La sua genesi risale alla Conferenza dell'ONU sullo sviluppo sostenibile del 2012. In quella sede i Paesi centro e sudamericani si impegnarono ad adottare uno strumento *ad hoc* che recepisce il decimo principio della Dichiarazione di Rio sull'ambiente e lo sviluppo del 1992¹, come già fatto nel 1998, per l'area europea e asiatica, dalla Commissione economica per l'Europa delle Nazioni Unite (UNECE) con la stesura della Convenzione di Aarhus², all'epoca considerata il più importante esempio di democrazia ambientale intrapreso sotto l'egida dell'ONU. L'assunto di fondo è che un pubblico informato renda possibile un ambiente migliore e che le decisioni finali traggano beneficio da processi decisionali amministrativi e legislativi basati su scambi dialogici fra cittadini e autorità pubbliche.

L'obiettivo dell'Accordo di Escazú, espresso all'art. 1, è di «garantire la piena ed effettiva attuazione dei diritti di accesso alle informazioni in materia ambientale, di partecipazione pubblica nei processi decisionali e di accesso alla giustizia in materia ambientale, così come la creazione e il rafforzamento delle capacità e la cooperazione, contribuendo alla protezione del diritto di ogni persona, delle generazioni presente e future, a vivere in un ambiente sano e allo sviluppo sostenibile». Il quadro

¹ Principio n. 10: «I temi ambientali vengono meglio affrontati con la partecipazione di tutti i cittadini, ai livelli più significativi. A livello nazionale ogni individuo dovrebbe avere libero accesso alle informazioni riguardanti l'ambiente, gestite dall'autorità pubblica, incluse le informazioni riguardanti i materiali pericolosi e le attività rischiose che si svolgono all'interno delle proprie comunità e le opportunità di partecipare ai processi decisionali. Gli Stati dovrebbero facilitare e incoraggiare la conoscenza, la consapevolezza e la partecipazione pubblica facendo in modo che le informazioni siano alla portata di tutti. Dovrebbe inoltre essere permesso l'accesso agli atti giudiziari e amministrativi contenenti le sentenze riparatorie».

² Convenzione sull'accesso alle informazioni, la partecipazione dei cittadini e l'accesso alla giustizia in materia ambientale, firmata ad Aarhus nel 1998 ed entrata in vigore nel 2001.

della democrazia ambientale si perfeziona agli articoli 5 e 6 relativamente al diritto di accesso alle informazioni e alla generazione e diffusione di esse, e agli articoli 7 e 8 per quanto riguarda il diritto di partecipazione civica ai processi decisionali e il diritto di accesso alla giustizia. In tale modo, al pari della Convenzione di Aarhus, si consacra il principio secondo cui il livello di protezione ambientale va parametrato in base al tasso di democraticità presente in sede di adozione delle scelte e si conferiscono i diritti procedurali necessari a garantire l'effettiva conoscenza dello stato dell'ambiente e la possibilità di incidere sulle decisioni delle autorità preposte, nonché il diritto di accesso ai relativi strumenti di tutela (Sicliari 2011, 49 s.). La carica più innovativa dell'Accordo si registra all'art. 9, intitolato «Difensori dei diritti umani nelle questioni ambientali», con l'intento di garantire protezione a quanti si battono quotidianamente per la salvaguardia degli ecosistemi mettendo a rischio la loro vita. Un precetto sintomatico dei cospicui interessi economici e politici in questo ambito, tanto da degenerare in pressioni, minacce e violenze che talvolta giungono persino all'omicidio di chi opera in nome della natura.

La forza normativa di tale atto risulta però poco efficace, in quanto facilmente eludibile. L'art. 13, dedicato alla sua attuazione, sancisce che «Ogni Parte, secondo le proprie possibilità e conformemente alle proprie priorità nazionali, si impegna a fornire le risorse per le attività nazionali necessarie ad adempiere agli obblighi derivanti dal presente Accordo». Una disposizione che, rimettendo agli Stati la piena discrezionalità nella fase implementativa, denota la scarsa incidenza del diritto internazionale in questo settore, sebbene non sia meno problematica l'efficacia concreta delle misure prese a livello domestico.

Con riferimento all'Ecuador, sulla carta questo Stato risulta essere all'avanguardia sia sotto il profilo della tutela ambientale che degli istituti partecipativi, meritevole di assurgere a modello esemplare, un esempio imitabile da altri ordinamenti latino-americani e non solo. Da una parte, l'Assemblea costituente che stese la costituzione del 2008, considerando Madre Terra come un *tertium* necessario della dialettica costituzionale per garantire la sopravvivenza umana, ha rivendicato il riconoscimento di una sfera di diritti a *Pacha Mama* come «atto di sovranità costituente della natura dentro lo Stato» (Carducci 2014; id. 2017, 517). Tali pretese sono sancite agli artt. 71 e 72 cost.³ e, ai sensi dell'art. 11, c. 6, cost. che dispone la pari gerarchia tra i diritti, esse sono poste sullo stesso piano delle pretese degli esseri umani. Sullo sfondo di questa

³ Art. 71 cost.: «La natura o *Pacha Mama* ... ha diritto al rispetto integrale della sua esistenza e al mantenimento e alla rigenerazione dei suoi cicli vitali, della sua struttura, delle sue funzioni e dei suoi processi evolutivi». Art. 72 cost.: «La natura ha il diritto al ripristino. Questo ripristino sarà indipendente dall'obbligo che hanno lo Stato e le persone fisiche o giuridiche di indennizzare gli individui o i gruppi che dipendano dai sistemi naturali violati».

virata ecocentrica riposa la convinzione di un necessario cambiamento nelle attuali politiche di sviluppo, tese a una crescita economica cieca alla dimensione sociale e a quella ambientale, per rifondare lo Stato su un paradigma di giusta sostenibilità, garante dell'equità sociale e della giustizia ecologica. È un approccio da cui discende anche un diverso tipo di cittadinanza che, incorporando i diritti della natura, si estende alla sfera ecologica (Gudynas 2009). Dall'altra parte, la partecipazione è una componente essenziale di questo Paese, tanto da essere menzionata molteplici volte nel testo costituzionale (Bagni 2017, 241 ss.).

Se, dunque, la natura è meritevole di così ampia garanzia fino al punto da divenire soggetto di diritti e non mero oggetto, e la partecipazione è un principio-guida che permea ogni ambito della sfera politica pubblica, può risultare proficuo indagare le modalità attraverso cui la democrazia partecipativa si concreta in Ecuador, partendo da ulteriori considerazioni generali con lo scopo di specificare meglio il perimetro operativo della ricerca.

La democrazia partecipativa al crocevia dei diritti dei popoli indigeni e della salvaguardia ambientale

Il tema della democrazia ambientale evoca in particolare «l'idea di una partecipazione "sociale", nel cui spazio le attività dei singoli soggetti costituiscono nel loro insieme una complessità che emerge travalicando le singole iniziative, per affermare la realizzazione di un bene comune» (Feola 2014, 89). La tendenza ad attenuare il carattere autoritario del potere pubblico nelle decisioni ambientali e a prediligere in sua vece dei metodi consensuali partecipativi poggia sul fatto che risolvere tali problematiche «non dipende più in via esclusiva dalla responsabilità delle istituzioni pubbliche, ma principalmente da una nuova etica ambientale di tutti gli attori sociali, con la consapevolezza che solo una decisione (ambientale) condivisa riesce ad essere effettiva» (Feola 2014, 75).

Alla base della concezione della democrazia partecipativa vi è il convincimento che l'interazione fra società e istituzioni possa produrre di volta in volta un risultato unitario imputabile a entrambi questi soggetti (Allegretti 2006, 156). Il profilo partecipativo ha punti di contatto sia con la democrazia diretta che con quella deliberativa, ragione per cui è opportuno precisare il campo semantico coperto da tali concetti. Partecipare significa essere parte di un gruppo e in tale ambito prendere parte a un'azione, per cui alcune situazioni ricadono nell'una o nell'altra sfaccettatura della democrazia. O anche in nessuna delle due: pensiamo alla sfilata in un corteo. La democrazia diretta comporta l'esercizio del potere e della sovranità da

parte dei cittadini senza intermediari, come accade col voto ai referendum o con le iniziative legislative popolari. Votare a un referendum è una modalità partecipativa offerta da uno strumento di democrazia diretta. Deliberare significa soppesare i pro e i contro delle possibili soluzioni a un problema collettivo nell'alveo di una discussione pubblica, il che implica partecipare. La democrazia deliberativa si discosta da quella diretta sia nel metodo che nel risultato. Nel metodo, in quanto ammette e a volte prescrive una selezione dei partecipanti e perché presuppone uno scambio dialogico tra essi; nel risultato, in quanto l'esito della discussione non necessariamente determina il contenuto finale della decisione. Lo scopo primario è infatti quello di incrementare la legittimità democratica (Pellizzoni 2005, 15).

Non è agevole individuare una linea definitoria per distinguere in modo netto la democrazia partecipativa da quella deliberativa, in quanto esse condividono lo stesso orizzonte di significato e oggetto di studio, ossia i processi decisionali pubblici e le modalità di apertura alle parti interessate. La *participatory democracy* sorge negli Stati Uniti negli anni Sessanta del secolo scorso quale ideale da contrapporre alla democrazia rappresentativa, con il fine di alimentare la cittadinanza attiva mediante forme dirette di *empowerment* per concorrere alla formazione delle scelte della collettività. Nella visione più attuale, si evidenzia il protagonismo sociale "dal basso" di questo modello che, a complemento della democrazia rappresentativa e non più in senso oppositivo, interviene nei processi decisionali esercitando forme di pressione sulle istituzioni (Florida e Vignati 2014, 51 ss.).

Seguendo la ricostruzione formulata da Allegretti (Allegretti 2011, 299 ss.), la democrazia partecipativa si connota per la presenza di tre elementi strutturali. In primo luogo, l'irrelevanza della titolarità di una situazione giuridica qualificata e differenziata. In subordine, la necessità di una prestazione diretta che assuma la forma di una interazione fra persone e istituzioni di tipo strutturato e prolungato, non occasionale o puntiforme come nella democrazia diretta. Infine, la tendenziale assenza di vincoli formali sulla decisione definitiva adottata dall'ente pubblico, su cui però incombe l'onere di motivare eventuali scelte difformi, dato che quest'organo è chiamato a gestire tutte le conseguenze politiche e che gli esiti dei processi partecipativi dovrebbero legare le mani al decisore finale (Bobbio 2005, 69). L'effetto di questi tre elementi è di creare diritti partecipativi "a prestazione", implicanti un intervento pubblico positivo per il loro esercizio, a differenza di quanto avviene con le libertà politiche (la doppia veste dei diritti di partecipazione, prossimi alle libertà politiche per gli effetti sulla decisione pubblica, ma al contempo necessitanti precondizioni positive di esercizio, a mo' di diritti sociali, è messa in rilievo da Valastro 2010, 16 ss.).

Questa ricostruzione sembra assorbire l'ideale che soggiace alla democrazia deliberativa. La deliberazione va intesa nel senso di processo dialogale fra cittadini liberi

ed eguali che precede la decisione. Nell'area latinoamericana essa si manifesta in varie forme, ad esempio tramite consultazioni preventive, consigli deliberativi, consigli di gestione, bilanci partecipativi, pianificazione partecipata, processi multilivello di *policy-making* (Pogrebinschi 2016, 5). Questi istituti puntano allo scambio argomentativo e segnano una «fase di un processo di costruzione dialogica e discorsiva di decisioni che spetta comunque alle legittime istituzioni democratiche assumere» (Florida e Vignati 2014). Ne discende che, secondo alcuni, la democrazia partecipativa avrebbe soprattutto una valenza pratica mentre la democrazia deliberativa configurerebbe un ideale teorico-normativo di democrazia (Bifulco 2009). Altri studiosi preferiscono invece mettere in luce il collegamento sussistente tra le due accezioni, reputando che la democrazia deliberativa sia una delle possibili forme in cui si estrinseca quella partecipativa (Pellizzoni 2005, 15).

Un profilo da non trascurare nell'analisi delle tendenze giuridiche dell'America Latina riguarda l'impatto che la politica e il diritto hanno sullo stile di vita dei popoli indigeni. Ciò vale a maggior ragione nella sfera ambientale a causa degli interessi sulle terre in cui vivono queste comunità, la cui sopravvivenza è messa a repentaglio dal disboscamento delle foreste e da progetti minerari di vasta scala. Qui, difatti, l'estrattivismo assume una connotazione molto ampia, indicando il «processo che coinvolge grandi interessi privati, nazionali ed esteri, lo Stato e la finanza nelle sue varie articolazioni, per accaparrare le risorse presenti sui territori contro gli interessi delle comunità locali e dell'ambiente da cui queste dipendono e in cui trovano ancora in gran parte del pianeta il loro sostentamento e le loro modalità di organizzazione della società» (Zibechi 2016, 7).

A fronte di tali situazioni soccorre l'art. 6 della Convenzione ILO n. 169 sui popoli indigeni e tribali del 1989, in cui si afferma che «1. ... i Governi debbono: a) consultare i popoli interessati, attraverso procedure appropriate, e in particolare attraverso le loro istituzioni rappresentative, ogni volta in cui si prendono in considerazione misure legislative od amministrative che li possano riguardare direttamente; ... 2. le consultazioni ... devono essere condotte in buona fede e in forma appropriata alle circostanze, al fine di pervenire a un accordo, o di ottenere un consenso riguardante le misure in considerazione». La necessaria partecipazione dei popoli indigeni ai processi decisionali che li riguardino viene ribadita anche al successivo art. 7 Conv.: «1. I popoli interessati devono avere il diritto di decidere le proprie priorità in ciò che riguarda il processo di sviluppo, nella misura in cui esso incida sulla loro vita, sulle loro credenze, le loro istituzioni e il loro benessere spirituale e sulle terre che essi occupano o in altro modo utilizzano ... Inoltre, i detti popoli debbono partecipare all'elaborazione, all'attuazione e alla valutazione dei piani e dei programmi di sviluppo economico nazionale e locale che li possano riguardare direttamente. ... 4. I Governi devono prendere

misure, in collaborazione con i popoli interessati, per la protezione e la salvaguardia dell'ambiente nei territori che essi abitano».

Un'ulteriore declinazione del principio partecipativo è rintracciabile all'art. 19 della Dichiarazione sui diritti dei popoli indigeni delle Nazioni Unite del 2006, secondo cui: «Gli Stati devono consultarsi e cooperare in buona fede con i popoli indigeni interessati tramite le loro proprie istituzioni rappresentative in modo da ottenere il loro libero, previo e informato consenso prima di adottare e applicare misure legislative o amministrative che li riguardino». Ecco allora che il diritto alla consulta preventiva, appuntandosi sul diritto alla libera determinazione dei popoli indigeni, si configura quale strumento di lotta contro lo sfruttamento dei beni naturali nonché contro l'estinzione di questi stessi gruppi, in quanto «il *derecho a la participación* consente l'incontro tra due discorsi, quello della garanzia dei diritti indigeni e quello della salvaguardia della natura e delle risorse rinnovabili» (Lanni 2017, 173).

Accingendoci ora all'analisi delle consulte previe in Ecuador, occorre tenere presente che, a fianco delle aspirazioni dei costituenti a sostenere un ordinamento ecologico e partecipativo a tutto tondo, questo Paese è uno Stato estrattivista, la cui politica di sviluppo economico si basa sullo sfruttamento massivo delle risorse naturali. Sono due tendenze conciliabili tra loro? I profili problematici che affiorano dalle riflessioni or ora esposte si possono esprimere con degli interrogativi. Quale è la fonte di legittimazione della partecipazione in materia ambientale nella sua variante deliberativa? Quali sono i soggetti abilitati a partecipare all'*iter* delle consultazioni e che effetti producono i processi dialogali? Come si articola la procedura deliberativa? È garantita la rappresentanza degli interessi di Madre Terra? Nelle conclusioni si cercherà di tirare le somme di questa disamina tesa a sviscerare, nel prisma della democrazia deliberativa, le tensioni ossimoriche di uno Stato che si professa al contempo ecologico ed estrattivista.

Profili soggettivi e procedurali delle consulte previe in Ecuador

La partecipazione ha molteplici addentellati costituzionali. In veste di principio nel settore ambientale, essa affiora all'art. 395 cost., laddove il p.to 3 afferma che lo «Stato garantirà la partecipazione attiva e permanente delle persone, comunità, popoli e nazionalità interessate, nella pianificazione, esecuzione e controllo di tutte le attività che generino impatti ambientali». L'art. 61 cost. la annovera tra i diritti ascritti alla cittadinanza, i quali includono pure il diritto a essere consultati. L'art. 95 cost. indica i principi a cui soggiace la partecipazione, ossia eguaglianza, autonomia, deliberazione pubblica, rispetto delle differenze, controllo popolare, solidarietà e interculturalità,

sottolineando che essa si esercita mediante gli istituti di democrazia rappresentativa, diretta e comunitaria. Ulteriori disposti delineano poi ben quattro tipologie differenti di consulte.

La consulta popolare disciplinata all'art. 104 cost. è un istituto che consente l'esercizio di un diritto spettante alla generalità dei cittadini e può essere attivata sia a livello nazionale che locale. La sua peculiarità consiste nel manifestarsi con una votazione referendaria e nel fatto che, qualora la maggioranza assoluta dei voti si esprima positivamente, l'esito finale è vincolante per il decisore pubblico. Di conseguenza, a dispetto del *nomen*, essa si distanzia dagli strumenti deliberativi in senso stretto e va invece accostata alle forme di democrazia diretta. Diverso discorso meritano la consulta di cui all'art. 398 cost. e le due consulte disciplinate all'art. 57 cost., queste ultime idonee a sostanziare un diritto di natura collettiva per determinati gruppi, escludendo il coinvolgimento della generalità dei consociati. L'art. 57 è difatti inserito nel Capitolo IV del Titolo II della costituzione, relativo ai «Diritti delle comunità, dei popoli e delle nazionalità», con lo scopo di garantire ai popoli indigeni di poter continuare a vivere secondo le loro consuetudini tramandatesi nel tempo.

a) La consulta ex art. 398 cost.

La consulta di cui all'art. 398 cost. riguarda la materia ambientale e investe la comunità, senza specificazioni o differenziazioni, e dunque si riferisce alla cittadinanza in generale. Il precetto dispone che ogni decisione o autorizzazione statale che possa danneggiare l'ambiente dovrà essere oggetto di consultazione con la comunità, la quale sarà ampiamente e adeguatamente informata. Qualora emergesse l'opposizione della maggioranza a un progetto voluto dall'amministrazione, la decisione se attuarlo o meno deve essere presa dall'autorità amministrativa superiore, con atto debitamente motivato.

I profili dell'informazione e della consultazione erano già enucleati nel testo costituzionale previgente e sommariamente disciplinati nella *Ley de Gestión Ambiental* del 1999, novellata nel 2004, e nel *Texto unificado de legislación secundaria del Ministerio del Ambiente* del 2003, con il rinvio a un successivo regolamento per la disciplina più puntuale della partecipazione civica in materia ambientale (Echeverría e Suárez 2013, 87). I meccanismi in cui si estrinseca sono indicati all'art. 8 del *Reglamento de aplicación de los mecanismos de participación social establecidos en la Ley de Gestión Ambiental* del 2008, che contempla udienze, presentazioni pubbliche, riunioni informative, forum e tavoli di discussione e altri istituti ancora, senza mai citare le consulte. L'atto, che anticipa di qualche mese l'entrata in vigore della nuova costituzione, non assolve a quanto prescritto all'art. 398 cost., nella parte in cui dispone che il compito di definire tempi e modi per l'esercizio della consulta previa sia demandato alla legge.

Nella fonte subordinata viene invece chiarito il profilo soggettivo, asserendo all'art. 15 che: «Senza pregiudizio del diritto collettivo che garantisce a tutti gli abitanti di intervenire in qualsiasi procedimento di partecipazione sociale, questo sarà rivolto prioritariamente alla comunità all'interno dell'area di influenza diretta dove si svolgerà l'attività o il progetto che causa l'impatto ambientale». Neppure la *Ley Orgánica de Participación Ciudadana* del 2010 (pubblicata nel *Registro Oficial Suplemento* n. 175 del 20 aprile 2010) disciplina l'iter procedurale, reiterando agli artt. 82 e 83 quanto espresso in costituzione.

b) La consulta ex art. 57, p.to 7, cost.

In conformità alle norme internazionali, l'art. 57, p.to 7, cost. sancisce il riconoscimento del diritto collettivo delle *comunas*⁴, comunità, popoli e nazionalità indigene alla «consultazione previa, libera e informata, entro un tempo ragionevole, riguardo a piani e programmi di ricerca, sfruttamento e commercializzazione delle risorse non rinnovabili che si trovino sulle loro terre o che possano avere un impatto ambientale o culturale su di esse; partecipare ai benefici che derivino da tali progetti e ricevere risarcimenti per i danni sociali, ambientali e culturali che questi possano causare. La consultazione che le autorità competenti devono realizzare sarà obbligatoria e adeguata», e dunque essa ha natura sostanziale e non meramente formale. Affinché la consulta sia legittima è fondamentale individuare le istituzioni rappresentative dei gruppi abilitati a partecipare al procedimento deliberativo, che nella prassi si rivela un'operazione complessa. Tali istituzioni esercitano il diritto alla consulta ognuna secondo le proprie regole comunitarie. L'esito non è vincolante, come esplicitato all'ultimo comma, dove si afferma che, qualora non si ottenga il consenso della comunità interessata, si procederà secondo quanto stabilito dalla costituzione e dalla legge. La legge si incarna nella suindicata *Ley Orgánica de Participación Ciudadana*, il cui art. 83 affida la decisione finale all'autorità amministrativa superiore a quella promotrice dell'iniziativa.

Nella prassi si osserva che l'obbligo di attivare la consulta è disatteso con frequenza⁵. Da ultimo, il banco di prova della tenuta della democrazia ambientale si misura

⁴ Le *comunas ancestrales* sono collettività che presentano le seguenti caratteristiche: possiedono un titolo collettivo sulla proprietà delle loro terre; mantengono proprie pratiche sociali, culturali e spirituali identitarie; i loro componenti si auto-identificano come discendenti delle popolazioni preispaniche; hanno un organo rappresentativo della comunità (*cabildo*) riconosciuto dall'ordinamento; sono dotate di uno statuto e/o di regolamenti interni; Andrade 2016, 16, nt. 3.

⁵ Nell'ambito internazionalistico si segnala che, nel caso *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador* del 2012, la Corte interamericana dei diritti umani statui la violazione dei diritti del popolo *kichwa* ad essere consultato, all'identità culturale e alla proprietà comunitaria indigena, per avere autorizzato una compagnia petrolifera a svolgere attività di esplorazione e sfruttamento delle risorse petrolifere nel loro territorio senza avere prima informato la comunità. Corte Interamericana de

sul progetto *Río Blanco*, relativo all'estrazione di oro da parte della compagnia cinese Ecuagoldmining South America S.A., che gode dell'appoggio governativo. Le attività minerarie, iniziate nel 2016, si estendono per un'area di quasi 6.000 ettari sita nella provincia di Azuay, che comprende la *comuna* ancestrale di San Felipe de Molleturo e svariate altre comunità indigene titolari di diritti di proprietà collettiva e individuale in quella zona. A seguito delle dimostrazioni di protesta della popolazione locale e di scontri con la polizia, nel 2017 la località di San Pedro de Yumate che consente l'accesso al *Río Blanco* viene militarizzata. Nel maggio 2018, i *comuneros* di Molleturo sollevano una *acción de protección* davanti al giudice di Azuay⁶, adducendo la violazione di molteplici diritti costituzionali, incluso il mancato rispetto dell'obbligo di consultazione preventiva, libera e informata.

Il 4 giugno 2018, il tribunale di primo grado dà ragione ai ricorrenti, ordinando la sospensione delle attività estrattive e la smilitarizzazione dell'area e imponendo lo svolgimento della consulta previa. In merito alla *ratio* della consulta, si legge al p.to 8.5 che si tratta di un rapporto di comunicazione e comprensione, connotata dal rispetto reciproco, dalla trasparenza e dalla fiducia tra i portavoce delle comunità e le autorità pubbliche affinché i residenti possano essere pienamente consapevoli dei progetti e informati sull'impatto prodotto sul loro stile di vita, i loro diritti e sull'*habitat* in generale. Nello sviluppo argomentativo viene pure esplicitato, al p.to 5.1, che, nell'eventualità di una consultazione preventiva di senso contrario all'interesse statale, l'amministrazione competente ad avere ultima voce in capitolo dovrebbe motivare la propria decisione contraria alla volontà collettiva fissando anche i parametri che riducano al minimo l'impatto sulle comunità e sugli ecosistemi e prevedendo i metodi di mitigazione, compensazione e riparazione dei danni e, se possibile, integrando i membri della comunità nei rispettivi progetti⁷.

Derechos Humanos, sent. *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, 27 giugno 2012, reperibile sul repertorio dei casi sul sito <http://www.corteidh.or.cr>.

⁶ Con riguardo alle vie di accesso alla giustizia a tutela dei diritti che rilevano nella materia ambientale, l'ordinamento prevede due strumenti attivabili a ogni persona fisica e giuridica, e da ogni comunità riconosciuta. Il diritto a essere consultati è tutelato tramite *acción de protección*, promovibile qualora vi sia violazione di diritti costituzionali per mezzo di atti od omissioni di qualsiasi autorità pubblica (art. 88 cost.). Anche il diritto individuale e collettivo a vivere in un ambiente sano ed ecologicamente equilibrato ex art. 14 cost., e i diritti della natura ex art. 71 cost., possono essere salvaguardati con questo strumento giudiziale. Il diritto di accesso alle informazioni ambientali, invece, è tutelato mediante la *acción de acceso a la información pública*, ex art. 91 cost.

⁷ La sentenza è reperibile all'url <https://ww2.elmercurio.com.ec/2018/06/06/sentencia-con-la-que-se-ordena-detener-el-proyecto-minero-rio-blanco/>.

Il 3 agosto 2018, la sezione civile e commerciale della Corte provinciale di Azuay ha rigettato l'appello presentato dallo Stato per il tramite del Ministero delle miniere e del Ministero dell'ambiente. Ha peraltro ritenuto già assolto l'obbligo di consultazione preventiva a seguito del referendum nazionale del 4 febbraio 2018. In quella occasione, si chiese alla cittadinanza di esprimersi sulla revisione costituzionale per proibire senza eccezione alcuna l'estrazione di metalli, in tutte le sue fasi, nelle aree protette, nelle zone intangibili e nei centri urbani. Il 67,80% degli abitanti di Molletura si espressero a favore dell'emendamento (AZD 2018).

c) La consulta ex art. 57, p.to 17, cost.

Il p.to 17 dell'art. 57 cost. individua una ulteriore tipologia di consulta riservata alle *comunas*, comunità, popoli e nazionalità indigene, detta pre-legislativa in quanto il diritto a essere consultati deve concretarsi «prima dell'adozione di una misura legislativa che possa limitare o danneggiare qualsivoglia loro diritto collettivo». Ne discende che la consulta previa ex p.to 7 riguarda gli effetti concreti che le attività amministrative sulle risorse non rinnovabili possono avere sull'ambiente e sui diritti culturali dei popoli indigeni; mentre la consulta previa ex p.to 17 riguarda qualsiasi misura legislativa che possa incidere sui diritti collettivi di tali comunità – che si riverberano anche sui territori ancestrali e le risorse naturali –, e costituisce un requisito preliminare da assolvere pena l'incostituzionalità dell'atto adottato. A definire più nitidamente le regole basiche da osservare per l'esercizio della consulta pre-legislativa con riguardo agli attori e alle fasi procedurali è intervenuta, dapprima, la Corte costituzionale ecuadoriana con una decisione sulla *Ley de Minería* (sent. n. 001-10-SIN-CC, 18 marzo 2010) resa nelle more di una normativa *ad hoc* che all'epoca risultava ancora assente e, in seguito, un atto parlamentare, la cui adozione venne imposta dal giudice delle leggi.

Il perimetro operativo della consulta delineato mediante il formante giudiziale indica in primo luogo le collettività che godono di tale diritto. Riprendendo l'art. 56 cost., si menzionano le *comunas*, le comunità, i popoli e le nazionalità indigene, afroecuadoriane e montubie, tutti gruppi che potrebbero essere pregiudicati nei loro diritti collettivi in misura concreta ed effettiva dall'applicazione della legge. Spetta all'Assemblea nazionale il compito di identificare i gruppi da consultare, avvalendosi del supporto tecnico del *Consejo de Desarrollo de las Nacionalidades y Pueblos del Ecuador* (CODENPE). Le procedure deliberative devono svolgersi nel rispetto della cultura, delle regole e delle pratiche vigenti all'interno di ciascun gruppo, e l'esito della consulta va comunicato nella lingua madre della rispettiva comunità consultata. Le autorità coinvolte in questa procedura sono il *Consejo de Gobierno Comunal* o il *Cabildo* e l'*Asamblea General*. Nella prassi, questo requisito risulta essere il più eluso (Simbaña 2012, 6).

In merito ai profili procedurali, la Corte indica i quattro passaggi in cui si articola lo svolgimento della consulta pre-legislativa. Nella fase preparatoria, l'Assemblea nazionale fissa l'agenda della consultazione identificando i temi da dibattere, il procedimento da seguire, la tempistica e la procedura di dialogo e di presa delle decisioni. Nella fase di convocazione pubblica, l'Assemblea nazionale apre ufficialmente la consulta e istituisce un ufficio centrale di informazione e recezione dei documenti relativi alla consulta nella capitale e nelle province interessate; entro cinque giorni lavorativi il Consiglio nazionale elettorale raccoglie le iscrizioni dei gruppi che intendono partecipare. Nella fase di registrazione, informazione ed esecuzione, l'Assemblea nazionale garantisce la consegna dei dati utili per attuare la consulta e le indicazioni delle regole da seguire, della tempistica per il suo completamento e delle ulteriori informazioni atte ad agevolare la deliberazione; entro venti giorni lavorativi dalla data di chiusura delle registrazioni, gli uffici competenti ricevono la documentazione prodotta a seguito della consulta all'interno delle varie comunità coinvolte. Infine, nella fase dell'analisi dei risultati e della chiusura del procedimento, l'Assemblea nazionale è tenuta a istituire di un tavolo di lavoro formato, da una parte, dai delegati dei gruppi partecipanti e, dall'altra, da una commissione legislativa *ad hoc*; i suoi lavori devono terminare entro venti giorni lavorativi, salvo proroga concessa dal parlamento. In questa fase si svolge la discussione pubblica sugli esiti della consulta e sulle posizioni espresse dalle comunità interessate circa gli effetti che la nuova legge potrebbe avere sui loro diritti collettivi. Una volta raggiunto il consenso su uno o più profili in discussione, ed avendo esplicitato e motivato l'eventuale dissenso dell'Assemblea su di essi, il presidente dell'organo legislativo dichiara chiusa la procedura e presenta i risultati della consultazione.

In ottemperanza a quanto statuito nella sentenza, il Consiglio dell'Amministrazione legislativa dell'Assemblea nazionale ha specificato nel 2012 il procedimento della consulta pre-legislativa mediante un atto amministrativo, intitolato "*Instructivo para la Aplicación de la Consulta Prelegislativa*" (pubblicato nel *Registro Oficial Separata*, 2012-06-27, n. 733). Oltre ai gruppi individuati dalla Corte, l'art. 1 dell'atto riconosce anche le organizzazioni dei titolari dei diritti collettivi quali soggetti della consulta. All'art. 3 vengono esplicitati i principi su cui si regge il processo partecipativo, ossia opportunità (il che implica che esso avvenga prima dell'approvazione della legge), tempo ragionevole (per concedere ai gruppi il tempo necessario per deliberare), buona fede (affinché i gruppi consultati deliberino in un clima di fiducia, collaborazione e reciproco rispetto), interculturalità e plurinazionalità (essendo questi i principi fondamentali dell'ordinamento), informazione vera e sufficiente (a cura dell'Assemblea nazionale), autonomia (dei gruppi, liberi da condizionamenti). I successivi disposti delineano le quattro fasi in cui si articola la consulta, seguendo l'impostazione indicata dalla Corte costituzionale.

La rappresentanza degli interessi della natura nei processi deliberativi

Un ultimo profilo meritevole di attenzione riguarda la rappresentanza degli interessi di Madre Terra nei processi deliberativi e, in particolare, nelle consulte previe. Le fonti del diritto non offrono indicazioni in merito alla partecipazione di questa vera e propria invitata di pietra ai consessi dialogali. Eppure, come osserva autorevole dottrina, la costituzionalizzazione dei diritti di *Pacha Mama* anela «a “normalizzare” in termini generali e preventivi, ossia non solo a seguito di casi giudiziari, il richiamo alla natura come elemento costitutivo dell’ordinamento giuridico» (Carducci 2017, 517). Perché, dunque, non estendere la stessa garanzia agli enti non umani dell’Ecuador che, per giunta, sono gli unici al mondo a godere del privilegio di un riconoscimento di rango costituzionale? Una decisione in tal senso sarebbe certo gravida di conseguenze problematiche, ma affermerebbe pienamente la soggettività giuridica della natura.

È d’uopo segnalare che *Pacha Mama* può stare in giudizio qualora i suoi diritti siano violati, stante la previsione ex art. 71, c. 2, cost., che abilita tutte le persone, comunità, popoli o nazionalità a richiedere alle autorità pubbliche la piena applicazione dei diritti della natura. Alla stregua di un minore o di un incapace che deve avvalersi di un tutore per compiere determinati atti in nome e per suo conto, gli enti non umani possono avvalersi di chiunque per pretendere il ripristino della situazione *ex ante* la lesione e anche per ottenere eventuali risarcimenti, che andranno in un apposito fondo pubblico. La garanzia processuale si concreta in una azione popolare denominata *acción de protección* sollevabile, anche da chi non sia stato direttamente danneggiato, davanti al giudice di prima istanza del luogo dove è avvenuta la violazione del diritto. Per contro, *Pacha Mama* non è abilitata a far valere le sue ragioni in altre sedi, facendo apparire incoerente il disegno costituzionale. Siffatta “dimenticanza” mette in luce le criticità legate alla scelta di abbracciare la visione ecocentrica. Il silenzio del costituente così come del legislatore non esime chi scrive dal congetturare alcune ipotesi, sulla base della tendenza registrabile nel panorama giuscomparato ad ampliare le categorie di rappresentati fino a ricomprendervi gli enti non umani.

Emblematico è il caso neozelandese che, del pari all’Ecuador, fonda l’architettura giuridica dell’approccio ecocentrico sulla teoria di Christopher D. Stone, il quale concepisce la natura come una pluralità di soggetti giuridici titolari di diritti (Baldin 2014, 155 ss.). Il *Whanganui River Agreement* sottoscritto nel 2012 fra il governo e il popolo maori ha previsto il conferimento della personalità giuridica al fiume Whanganui, stabilendo la nomina di due *guardians*, uno scelto dalla Corona e l’altro dai nativi, con il compito di agire, parlare e anche partecipare agli *iter* normativi in nome dell’interesse di questa entità vivente. Un altro esempio si rintraccia in India: nel caso *Salim v. State*

of Uttarakhand et al. del 2017, l'Alta corte dello Stato federato di Uttarakhand ha dichiarato i fiumi Gange e Yamuna persone giuridiche viventi e ha indicato tre tutori, nelle figure del direttore del progetto Namami Gange finalizzato a ridurre il livello di inquinamento, il Segretario di Stato e l'Avvocato generale dello Stato, affidando loro il compito di proteggere, conservare e promuovere il benessere di queste entità (Louvin 2018, 258 s.). Diversa la scelta effettuata nel 2017 dal Ministero dell'ambiente e dello sviluppo sostenibile della Colombia, che si è auto-designato legale rappresentante dei diritti del fiume Atrato, dando seguito in questo modo alla sentenza n. T-622 del 2016 della Corte costituzionale che ha riconosciuto il fiume un ente soggetto di diritti (decreto n. 1148 del 5 luglio 2017).

Quale potrebbe essere una ipotetica soluzione per l'Ecuador? Chi, in altri termini, sarebbe autorizzato a farsi portavoce della natura nelle consultazioni preventive? Le possibilità sono virtualmente molteplici. Se si considera la norma che autorizza chiunque ad adire il giudice per salvaguardare i diritti della natura, per analogia una prima risposta potrebbe essere chiunque anche per l'esercizio degli istituti deliberativi. Una scelta restrittiva potrebbe indirizzarsi verso le associazioni ambientaliste e, nei casi di consulte ex art. 57 cost., anche verso le rappresentanze dei popoli indigeni, unici veri depositari della cosmovisione ecocentrica. Plausibile anche l'idea di più *guardians*, sulla falsariga della Nuova Zelanda e dell'India, ognuno designato da organi diversi. Una strada più praticabile, a nostro modesto avviso, è offerta dalla *Defensoría del Pueblo*, istituzione pubblica ecuadoriana che già ora promuove e tutela di diritti della natura oltre a quelli delle persone e delle collettività, e che potrebbe essere ulteriormente incaricata di rappresentare *Pacha Mama* nei processi deliberativi, in questo modo ovviando anche a eventuali problemi di difformità di vedute tra più tutori. Da escludersi invece la soluzione colombiana, in quanto un rappresentante del Ministero dell'ambiente quale portavoce degli enti non umani non sembra offrire sufficienti garanzie di terzietà.

Considerazioni conclusive

Mediante le consulte si attua il dovere primario dello Stato di difendere il patrimonio naturale, proteggere l'ambiente, promuovere la partecipazione dei cittadini, garantire il diritto a un ambiente sano ed ecologicamente equilibrato e anche l'integrità culturale, sociale ed economica delle popolazioni indigene. Come sopra chiarito, non si tratta di acquisire un permesso bensì di creare le condizioni affinché le comunità interessate partecipino attivamente e liberamente alla formulazione, valutazione e direzione dei programmi e alla stesura delle norme che le riguardano. E di difendere i loro diritti

costituzionali al fine di prevenire eventuali violazioni. Nonostante le consultazioni siano obbligatorie, si tengono solo di rado, rivelando la fragilità della cultura democratica di questo Paese. Altrettanto fragili appaiono le fondamenta della soggettività della natura, che trova modo per farsi “ascoltare” solo in via repressiva e non anche nelle sedi decisionali.

Lo Stato estrattivista dispiega i suoi effetti senza preoccuparsi di disattendere la lettera della costituzione, la quale affida alle istituzioni sia il compito di attivare molteplici occasioni di partecipazione democratica a ogni livello di governo e mediante diverse varietà di meccanismi, sia il compito di tenere in debita considerazione le istanze della natura e anche delle generazioni future. Tutti richiami inseriti nel testo fondamentale proprio per ovviare alle conseguenze negative di politiche estrattiviste cieche ai bisogni e ai diritti fondamentali degli esseri umani e incuranti dei disastri che possono arrecare all'*habitat* circostante. L'unico freno a tali interventi sembra essere nelle mani dei giudici, a conferma del fatto che, tra i pilastri della democrazia ambientale, è l'accesso alla giustizia quello più importante, la chiave di volta che consente l'esercizio effettivo degli altri due pilastri.

Bibliography

Allegretti, U.

2006 'Basi giuridiche della democrazia partecipativa: alcuni orientamenti', *Democrazia e diritto*, 3, pp. 151-166.

2011 'Democrazia partecipativa' (voce), *Enc. diritto*, ann. IV, Milano, Giuffrè, pp. 295-334.

Andrade, G.

2016 *Las comunas ancestrales de Quito Retos y desafíos en la planificación urbanística*, Quito, Universidad Andina Simón Bolívar – Corporación Editora Nacional.

AZD,

2018 'El proceso sobre el caso del proyecto de megaminería Río Blanco sigue en veremos', *El Mercurio*, 7.8.2018, <https://ww2.elmercurio.com.ec/2018/08/07/el-proceso-sobre-el-caso-del-proyecto-de-megamineria-rio-blanco-sigue-en-veremos-el-estado-prepara-su-defensa/>

Bagni, S.

2017 *Il popolo legislatore*, Bologna, Bononia Univ. Press.

Baldin, S.

2014 'I diritti della natura: i risvolti giuridici dell'etica *ambiental exigente* in America Latina', in S. Baldin, M. Zago (a cura di), *Le sfide della sostenibilità. Il buen vivir andino dalla prospettiva europea*, Bologna, Filodiritto, pp. 155-183.

Bifulco, R.

2009 'Democrazia deliberativa e democrazia partecipativa', www.astrid.eu.

Bobbio, L.

2005 'La democrazia deliberativa nella pratica', *St. merc.*, 73, pp. 67-88.

Carducci, M.

2017 'Natura (diritti della)' (voce), *Dig. Disc. Pubbl., Agg.*, Milano, UTET, pp. 486-521.

2014 'Costituzionalismo e sopravvivenza umana', www.diritticomparati.it, 9 maggio.

Echeverría, H. e Suárez, S.

2013 *Tutela judicial efectiva en materia ambiental: el caso ecuatoriano*, Quito, Centro Ecuatoriano de Derecho Ambiental, https://accessinitiative.org/sites/default/files/tutela-judicial-ambiental_2013_0.pdf.

Feola, M.

2014 *Ambiente e democrazia. Il ruolo dei cittadini nella governance ambientale*, Torino, Giappichelli.

Floridia, A. e Vignati, R.

2014 'Deliberativa, diretta o partecipativa?', *Quad. Sociologia*, 65, pp. 51-74.

Gudynas, E.

2009 'Ciudadanía ambiental y meta-ciudadanías ecológicas: revisión y alternativas en América Latina', *Desenvolvimento e Meio Ambiente*, 19, pp. 53-72.

Lanni, S.

2017 *Il diritto nell'America Latina*, Napoli, ESI.

Louvin, R.

2018 *Aqua Æqua. Dispositivi giuridici, partecipazione e giustizia per l'elemento idrico*, Torino, Giappichelli.

Pellizzoni, L.

2005 'Cosa significa deliberare? Promesse e problemi della democrazia deliberativa', in L. Pellizzoni (a cura di), *La deliberazione pubblica*, Roma, Meltemi, pp. 7-48.

Pogrebinski, T.

2016 'Comparing Deliberative Systems: An Assessment of 12 Countries in Latin America', <https://ecpr.eu/Filestore/PaperProposal/b2216cfc-9e07-4b12-bb3d-22c94bdbf881.pdf>.

Siclari, D.

2011 'L'evoluzione dei pilastri della "democrazia ambientale": "partecipazione pubblica" e "accesso alla giustizia"', *Dereito: revista jurídica de la Universidad de Santiago de Compostela*, 1, pp. 43-83.

Simbaña, F.

2012 'Consulta previa y democracia en el Ecuador', *Chasqui Revista Latinoamericana de Comunicación. Comunicación política y pueblos indígenas*, 120, dicembre, pp. 4-8.

Valastro, A.

2010 'Partecipazione, politiche pubbliche, diritti', in A. Valastro (a cura di), *Le regole della democrazia partecipativa. Itinerari per la costruzione di un metodo di governo*, Napoli, Jovene.

Zibechi, R.

2016 *La nuova corsa all'oro. Società estrattiviste e rapina*, <https://camminardomandando.wordpress.com/quaderni/>.

About the Author

Serena Baldin is currently Associate Professor of Comparative Public Law at the University of Trieste. She is the author of two books, five edited books and several articles and chapters written in Italian, English, and Spanish, mainly devoted to constitutional justice, minority protection, environmental constitutionalism, and cultural heritage. Her most recent publications include: 'I beni culturali immateriali e la partecipazione della società nella loro salvaguardia: dalle convenzioni internazionali alla normativa in Italia e Spagna', *DPCE online*, 3 (2018); 'Lo Stato nazione del popolo ebraico. Considerazioni sulla forma dello Stato israeliano alla luce della Legge fondamentale del 2018', *Revista General de Derecho Público Comparado*, 24, (2018); and 'The Recourse to Foreign Legal Sources by the Southeast Asian Constitutional and Supreme Courts', G.F. Ferrari ed., Brill, forthcoming.

SERENA BALDIN

Department of Political and Social Sciences, University of Trieste, Piazzale Europa, 1 Trieste, 34127, Italy

e-mail: SERENA.BALDIN@dispes.units.it