

L'ARMONIA TRA IL SÉ, L'ALTRO E IL COSMO COME
NORMA
LA COSTITUZIONALIZZAZIONE DELLA CULTURA
TRADIZIONALE NEI PAESI ANDINI E IN PROSPETTIVA
COMPARATA

Silvia Bagni

Alma Mater Studiorum – Università di Bologna, Dipartimento di Scienze
Giuridiche, silvia.bagni@unibo.it

Abstract: The Harmony between the Self, the Other and the Cosmos as a Rule. The Constitutionalization of Traditional Culture in Andean Countries and in a Comparative Perspective

The Law has always been an instrument to exorcise different kinds of fear, primarily the fear of differences, through the distribution of shares of power. Perhaps, this system, inherently conflictual, is behind the failure of the multicultural policies of many countries, that have divided the society in as many separate communities as are the elements that differentiate each human being. The Law has also recognized to men a total power over Nature, feeding its illusion of control, that in recent decades has shattered in front of several natural disasters.

Ecuador, Buthan and South Africa have introduced in their Constitutions ideas belonging to the indigenous cultural tradition (*buen vivir*, buddhism and *ubuntu*), which express harmony between men and Nature. The paper analyzes these experiences in order to propose a new model of eco-friendly constitutionalism.

Keywords: Nature, Buen Vivir - Ubuntu - Interculturales - Harmony

1. Uomo e Natura: governare la paura attraverso il diritto

Il diritto è da sempre uno strumento per esorcizzare diversi tipi di paure, *in primis* la paura dell'altro, culturalmente, linguisticamente, etnicamente, economicamente, socialmente... diverso da noi¹. È dunque uno strumento di controllo sociale, contenimento, ed eventualmente repressione, di istinti primordiali di sopravvivenza di fronte al pericolo, che, nei casi più gravi, agisce attraverso il diritto penale e la minaccia di punizioni personali, negli altri, grazie a simboli e rituali che da religiosi diventano "laici" (la stretta di mano che sancisce un contratto, le formule del passaggio di proprietà, il processo), porta le tensioni sociali da un piano concreto di scontro fisico a uno astratto per l'affermazione di un interesse giuridicamente riconosciuto.

Il diritto non necessariamente si accompagna alla giustizia ma agisce sempre attraverso la distribuzione di quote di potere². Il concetto di

¹ «La modernità è una grande neutralizzazione, una potente neutralizzazione del conflitto delle passioni e del problema del governo sociale delle differenze ontologiche» (P. Barcellona, *Le passioni negate. Globalismo e diritti umani*, Città aperta edizioni, Enna, 2001, p. 56). Non si può non ricordare la teoria sistemica luhmanniana (si veda ad esempio la raccolta di scritti in N. Luhmann, *Stato di diritto e sistema sociale*, Guida editori, Napoli, 1978) su cui in chiave critica P. Barcellona, *Diritto senza società. Dal disincanto all'indifferenza*, Dedalo, Bari, 2003, p. 125 ss.

² Contrariamente alla definizione di *ius* come *ars boni et aequi*, che fa riferimento a un concetto ampio di diritto come sistema integrato con la morale e la religione, distaccandosi dall'idea positivista del diritto come *lex*, nella sua forma legislativa e costituzionale. Cfr. su tale posizione P. Catalano, *Sistema y ordenamientos: el ejemplo de América Latina*, in «Roma e America. Diritto romano comune», n. 18, 2004, p. 21 e p. 36 ma soprattutto G. Zagrebelsky, *La legge e la sua giustizia*, il Mulino, Bologna, 2008. «La pretesa di ogni forma di razionalismo legato alla tradizione occidentale ha essenzialmente l'obiettivo di istituire gerarchie e potere di uomini su altri uomini» e ancora «Cacciari dice: il diritto moderno è ratifica di una pace che compone un conflitto consegnando il monopolio della violenza a un potere legittimo. Scomposto nei suoi elementi il diritto suona come complesso di violenza e potere» (P. Barcellona, *Le passioni negate. Globalismo e diritti umani*, cit., rispettivamente p. 9 e p. 84). «Anche la

diritto soggettivo, assoluto o relativo, non è altro che la delimitazione di un potere a cui corrisponde la soggezione, l'obbligazione o il dovere di uno o di tutti coloro che entrano in rapporto con il titolare del diritto, nei limiti dell'estensione normativa di quello.

Il rapporto fra l'uomo e la Terra da sempre si trova al centro di questa dinamica di potere e soggezione, di desiderio di governo e di timore nei confronti di potenze incontrollabili. Basti pensare al passo della Genesi in cui Dio pone l'uomo come padrone del creato, dandogli il potere di imporre il nome alle cose. Passando dal piano religioso a quello giuridico, il primo rapporto fra l'uomo e la Terra è legato alle diverse forme di sfruttamento delle risorse naturali e di proprietà, elaborate come strumenti di garanzia della pace sociale e di appagamento del desiderio di sicurezza dell'individuo.

Interessante a questo proposito notare la descrizione del diritto di proprietà, concepito come una delle maggiori conquiste della Rivoluzione francese, che un giurista fornisce all'indomani dell'affermarsi dello Stato liberale sui resti dell'*Ancien Régime*: «Le droit de propriété inspire à son maître un sentiment de sécurité sur son avenir, le rend plus tranquille et moins turbulent [...] C'est sous l'égide du droit de propriété que repose la tranquillité de tous les habitants du pays [...]»³.

Ma la proprietà privata non è né la prima né l'unica forma proprietaria sperimentata nei secoli dall'essere umano, come studi classici di grandi

giurisprudenza sta tendendo gradualmente a considerare la legge non come un universo di discorso completo in sé stesso, ma come uno dei tanti sistemi di controllo sociale in cui vanno considerati i concetti di intenzione, valore, impulso morale e coercizione del costume, al di là dell'apparato puramente formale del codice, del tribunale e della polizia» (B. Malinowski, *Teoria scientifica della cultura e altri saggi*, Feltrinelli, Milano, 1974, p. 16, titolo originale *A Scientific Theory of Culture and Other Essays*, the University of North Carolina Press, 1944).

³ J.B.V. Proudhon, citato da P. Grossi, *Un altro modo di possedere. L'emersione di forme alternative di proprietà alla coscienza giuridica postunitaria*, Giuffrè, Milano, 1977, p. 6.

Maestri del diritto hanno da tempo dimostrato⁴. Anzi, di recente è stato aperto un ulteriore filone negli studi sulla proprietà, che fa riferimento alla nuova categoria dei “beni comuni”⁵.

Proprio questa tematica ci aiuta a rintracciare nel percorso che verrà intrapreso in questo scritto, attraverso la costituzionalizzazione di valori tradizionali delle popolazioni autoctone degli ordinamenti considerati, uno stretto e articolato legame tra l'uomo e la Natura.

Il discorso giuridico sui beni comuni, infatti, si concentra sul superamento della logica proprietaria⁶, con riferimento a particolari tipologie di beni tra i quali vengono inclusi, tra l'altro, l'acqua, il cibo, l'ambiente, la salute, la conoscenza. Lo statuto giuridico di tali beni si caratterizza per il diritto di ogni persona all'accesso collettivo e alla partecipazione alle decisioni sulla loro gestione. Come ricorda Rodotà, il linguaggio sui beni comuni riscopre parole quasi dimenticate dalla cultura occidentale, come legame sociale, futuro, eguaglianza sostanziale⁷, termini tutti che rappresentano la chiave di lettura delle cosmovisioni indigene che si analizzeranno. I diritti collegati al godimento di tali beni hanno una dimensione interculturale e sovranazionale: implicano il superamento dei concetti di sovranità e cittadinanza, in quanto le problematiche connesse all'accesso ai beni, da una parte coinvolgono il mondo nel suo complesso (si pensi all'accesso all'acqua o alla tutela dell'ambiente, sia in caso di disastri naturali, sia come responsabilità

⁴ Cfr. H.S. Maine, *Diritto antico*, trad. it. di A. Ferrari, Giuffrè, Milano, 1998, titolo originale *Ancient Law* (1861), ripubblicato da Dent & Sons Ltd., London, 1960, in particolare p. 195 ss. V. anche, tra gli studi più recenti, G. Di Genio, *Tutela e rilevanza costituzionale dei diritti di uso civico*, Giappichelli, Torino, 2012.

⁵ Cfr. U. Mattei, *Beni comuni. Un manifesto*, Laterza, Roma-Bari, 2012.

⁶ In America latina gli studi post- e de- coloniali hanno messo in luce il legame fra questione indigena, lotta per il riconoscimento e la gestione collettiva della terra e superamento di una prospettiva gnoseologica eurocentrica. Per una ricostruzione di questo percorso culturale cfr. G. Ascione, *A sud di nessun Sud. Postcolonialismo, movimenti antisistemici e studi decoloniali*, I libri di Emil, Bologna, 2009, in particolare p. 139 ss.

⁷ S. Rodotà, *Il terribile diritto. Studi sulla proprietà privata e i beni comuni*, il Mulino, Bologna, 2013, p. 474.

condivise per la preservazione di ecosistemi in pericolo, come l'Amazzonia, ad es. nel caso del parco Yasuní che si presenterà successivamente), dall'altra appartengono alla persona in quanto tale, a prescindere dai confini nazionali (non a caso la Costituzione dell'Ecuador, all'art. 416, c. 6, introduce il concetto di cittadinanza universale).

J. Ziegler, nel suo Rapporto per l'Onu sul diritto al cibo del 2006 ne fornisce la seguente definizione:

The right to food is the right to have regular, permanent and unrestricted access, either directly or by means of financial purchases, to quantitatively and qualitatively adequate and sufficient food *corresponding to the cultural traditions of the people to which the consumer belongs*, and which ensures a physical and mental, individual and collective, fulfilling and dignified life *free of fear*» (corsivi nostri)⁸.

Il diritto al cibo adeguato, secondo lo *Special Rapporteur*, non si misura solo quantitativamente, bensì richiede una valorizzazione qualitativa, essendo strettamente legato al rispetto delle tradizioni culturali del popolo cui si appartiene, mentre l'obiettivo che si persegue è quello di garantire ad ogni individuo una vita libera dalla paura.

Alcuni ordinamenti, come quelli di Ecuador e Bolivia in America latina, Sudafrica nel continente africano e Buthan in Asia, hanno provato a sintetizzare tutti questi spunti, costituzionalizzando, sotto forma di norme o principi fondamentali, concetti appartenenti alla tradizione culturale autoctona, che esprimono l'idea di armonia fra sé, gli altri e il cosmo, rappresentando i primi tentativi concreti di un movimento

⁸ E/CN.4/2006/44, 16 March 2006, reperibile sul sito <http://www.righttofood.org/publications/un-reports/>.

globale verso nuove forme di convivenza sociale fondate sul riconoscimento dell'interdipendenza simbiotica fra tutte le specie.

Le Costituzioni del *buen vivir* realizzano quello che l'art. 1 della Costituzione ecuadoriana⁹ proclama Stato «intercultural, plurinacional» e l'art. 1 della Costituzione boliviana «Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario»¹⁰, dove le diverse culture, quella colonizzatrice e quelle autoctone, non solo convivono, ma si influenzano reciprocamente. Finalmente, il popolo conquistatore sente il valore della cultura ctonia come un apporto alla propria, «como algo con lo cual los ladinos sientan también relación, y algún tipo de relación, no ya del corte “folclórico” o de “atracción turística”, sino de potenciar para construir un Estado con base en la riqueza de autonomías éticas con repercusión en la estructura política»¹¹. Le proposte di cambiamento di cui il movimento indigeno si è fatto prevalentemente promotore non sono infatti unicamente collegate alla questione del riconoscimento delle Nazioni originarie, bensì sono proposte generali finalizzate «a generar consensos en el contenido, en los objetivos comunes, hacia la convergencia en una agenda unitaria, un mínimo común»¹² che faccia

⁹ Un primo commento alla nuova Costituzione ecuadoriana, nonché la riproduzione del testo, si possono trovare in M.R. Ripollés Serrano, *Nueva Constitución de la República del Ecuador. Estudio preliminar*, in «Revista de las Cortes Generales», n. 73, 2008, pp. 207 ss.

¹⁰ L'articolo 2 prosegue riconoscendo l'esistenza delle nazioni e dei popoli indigeni originari e loro dominio ancestrale sui territori, garantendo loro il diritto alla libera determinazione all'interno dell'unità dello Stato; l'art. 3 definisce la nazione boliviana come «conformada por la totalidad de las bolivianas y los bolivianos, las naciones y pueblos indígena originario campesinos, y las comunidades interculturales y afrobolivianas que en conjunto constituyen el pueblo boliviano».

¹¹ J.E.R. Ordóñez Cifuentes, *Restitución de la armonía cósmica. Propuesta jurídica de los pueblos originarios de Abya Yala*, cit. ,p. 258.

¹² L. Macas, *El Sumak Kawsay*, in *Debates sobre cooperación y modelos de desarrollo. Perspectivas desde la Sociedad Civil en el Ecuador*, a cura di G. Weber, Centro de Investigaciones CIUDAD - Observatorio de la Cooperación al Desarrollo en Ecuador, Quito, 2011, p. 47.

convergere tutti i popoli verso un processo di trasformazione profonda¹³. Tale percorso rappresenta un'interessante novità e può contribuire a forgiare il paradigma giuridico dello Stato interculturale, che dal prototipo del cd. *nuevo constitucionalismo* latinoamericano, tipico dei Paesi andini¹⁴, attraverso la contaminazione con esperienze che condividono una medesima impostazione, pur all'interno di contesti culturali diversi (§ 5), può diventare modello, eventualmente esportabile in altri ordinamenti che presentino problematiche di convivenza similari.

L'attenzione recente che in diversi ambiti delle scienze umanistiche è stata riconosciuta a queste esperienze ha inoltre dimostrato come l'accoglienza dell'altro serva a riscoprire noi stessi¹⁵. Ciò che infatti appare così lontano e diverso da noi, ci conduce, attraverso

¹³ Ad es., l'art. 57 riconosce come diritto collettivo dei popoli quello a che la dignità e la diversità delle rispettive culture, tradizioni, storie e aspirazioni si rifletta nell'educazione pubblica e nei mezzi di comunicazione, abbandonando il modello di istruzione e informazione a senso unico, a cui anche noi siamo abituati e forse assuefatti, portati a credere che "la" storia sia necessariamente la storia dei conquistatori occidentali.

¹⁴ Cfr. *Il «nuevo constitucionalismo» andino tra alterità indigenista e ideologia ecologista*, sezione monografica curata da M. Carducci in «Diritto pubblico comparato ed europeo» (DPCE), n. 2/2012, pp. 319 ss. Sul significato da attribuire all'espressione v. in particolare M. Carducci, *Epistemologia del Sud e costituzionalismo dell'alterità*, p. 319, dove afferma che il costituzionalismo andino è "nuovo" «in quanto espressivo di un "nuovo modo" di intendere le Costituzioni in America latina, quali prodotti finalmente autoctoni e non elitari di convivenza esclusiva, comprensivi anche delle tradizioni giuridiche "ctonie"». Impossibile non rinviare a M. Carbonell (cur.), *Neoconstitucionalismo(s)*, Madrid, Trotta, 2004 e M. Carbonell (cur.), *Teoria del neoconstitucionalismo: ensayos escogido*, Editorial Trotta, Madrid, 2007. V. anche i riferimenti al nuovo costituzionalismo andino in M. Petters Melo, *Neocostituzionalismo e "nuevo constitucionalismo" in America latina*, e in A.C. Wolkmer, *Pluralismo giuridico e costituzionalismo brasiliano*, in «DPCE», n. 2/2012, rispettivamente a p. 351 e a p. 361.

¹⁵ «Il rapporto dialogico fra il sé e l'altro è la sola via d'accesso all'identità e alla differenza, giacché nessuno dei parlanti ha la piena ed esclusiva disponibilità della "regola" e tuttavia entrambi si riconoscono in una sfera/segno che li unisce e li separa» (P. Barcellona, *Diritto senza società. Dal disincanto all'indifferenza*, cit., p. 41). Cfr. anche B. Malinowsky, *Argonauti del Pacifico occidentale. Riti magici e vita quotidiana nella società primitiva*, trad. it. di M. Ariotti, vol. 2, Bollati Boringhieri, Torino, 2004, titolo originale *Argonauts of the Western Pacific. An Account of Native Enterprise and Adventure in the Archipelagoes of Melanesian New Guinea*, 1922: «Nel capire la prospettiva essenziale degli altri con il rispetto e la vera comprensione dovuti anche al selvaggio, noi non possiamo che contribuire ad ampliare la nostra» (p. 521).

l'autoriflessione, alla riscoperta di aspetti dimenticati della nostra cultura, che sono stati semplicemente soppiantati da proposte che oggi vengono proclamate come ineluttabili forme di progresso. Esempio lampante è proprio la questione dei diritti collettivi sulla terra, dei beni comuni e del loro uso comunitario, che è da sempre appartenuto alla nostra cultura, ben prima della proprietà privata, come dimostra efficacemente Salvatore Settis nel suo *Azione popolare. Cittadini per il bene comune*¹⁶.

C'è un'altra dimensione nel rapporto fra uomo e Natura che ha trovato posto nel diritto pubblico dal secondo dopoguerra in poi. Ci riferiamo al riconoscimento, direttamente in Costituzione o attraverso la giurisprudenza costituzionale, del paesaggio e dell'ambiente come valori da proteggere¹⁷. Tuttavia, anche in questo caso l'approccio che troviamo negli ordinamenti qui presi a modello è profondamente diverso da quello occidentale. Infatti, mentre è la paura per la sopravvivenza dell'uomo stesso e del suo attuale stile di vita, che muove i costituenti e i legislatori ad adottare normative di settore in tema ambientale, nelle esperienze qui considerate è la Natura al centro del discorso, non come bene strumentale alla realizzazione del benessere umano, bensì, in alcuni casi, quale vero e proprio soggetto di diritto, negli altri, comunque come elemento vitale con pari dignità rispetto all'uomo.

Questi due termini rappresentano ciò che si potrebbe descrivere come l'"1" e lo "0" della Storia. Alle origini, la Natura era l'unico termine di confronto per l'uomo, temuta e al contempo adorata come divinità.

Desde los albores de la humanidad el miedo a los impredecibles elementos de la Naturaleza estuvo presente en la vida de los seres humanos. Poco a poco la ancestral y difícil lucha por sobrevivir se fue transformando en un desesperado esfuerzo por dominar la Naturaleza.

¹⁶ S. Settis, *Azione popolare. Cittadini per il bene comune*, Einaudi, Torino, 2012.

¹⁷ Si veda ad es. l'art. 9, c. 2 Cost. italiana sulla tutela del paesaggio e l'interpretazione estensiva che ne ha dato la Corte costituzionale nella sentenza n. 641/1987 includendovi l'ambiente.

Silvia Bagni

Paulatinamente el ser humano, con sus formas de organización social antropocéntricas, se puso figurativamente hablando por fuera de la Naturaleza. Se llegó a definir la Naturaleza sin considerar a la humanidad como parte integral de la misma. Y con esto quedó expedita la vía para dominarla y manipularla¹⁸.

Il pensiero ecologista propone di recuperare il senso di appartenenza dell'uomo alla Natura, sfruttando le conoscenze scientifiche acquisite al fine di sostituire al senso di paura iniziale e all'idea di dominazione e sfruttamento attuale, quella di un rapporto di amore e rispetto. Questa operazione richiede tuttavia «un profundo respecto por otras formas de entender el mundo, como son los saberes ancestrales de los pueblos originarios»¹⁹, per cui si spiega in questo modo il taglio del presente scritto, che per proporre un modello giuridico di Stato interculturale illustra alcune esperienze costituzionali di positivizzazione dei diritti della Natura.

2. *Lo Stato interculturale*

All'epoca della colonizzazione si impose il paradigma dell'assimilazione delle culture autoctone a quella conquistatrice, presunta come superiore. Successivamente, e con molto ritardo rispetto al raggiungimento dell'indipendenza, si è passati al paradigma del riconoscimento e della tutela dei diritti indigeni, all'interno di uno Stato riconosciuto come multiculturale e multietnico, dove però i diversi sistemi coesistono ma non comunicano²⁰. Il parziale fallimento delle politiche multiculturali dimostra però che il riconoscimento e la

¹⁸ A. Acosta, *La Naturaleza con Derechos. Una propuesta de cambio civilizatorio*, scaricabile dal sito www.lai.at, p. 2.

¹⁹ *Ibidem*, p. 4.

²⁰ Cfr. S. Lanni, *Sistema giuridico latinoamericano e diritti dei popoli indigeni*, in *I diritti dei popoli indigeni in America Latina*, a cura di S. Lanni, ESI, Napoli, 2011, pp. 7-89.

valorizzazione delle differenze²¹ è sicuramente un momento imprescindibile, ma non sufficiente, nel cammino verso un'effettiva integrazione. Ad es., anche nei documenti internazionali elaborati per assicurare tutela ai diritti dei popoli indigeni, quali la Convenzione n. 169 sui popoli indigeni e tribali del 1989 adottata dall'Organizzazione internazionale del lavoro (OIL) e la Dichiarazione ONU sui diritti dei popoli indigeni del 2007, si può scorgere in controluce un approccio che presuppone comunque una forma di predominio della cultura occidentale sulle "altre", soprattutto attraverso la subordinazione del diritto indigeno al limite di conformità con i diritti umani (art. 46 della Dichiarazione e art. 35 della Convenzione). Il problema non è di contenuto, ma di metodo, in quanto si impone di interpretare una cultura e una tradizione giuridica attraverso parametri propri di un'altra, spesso del tutto incompatibili²². Il riconoscimento di uno *status* dei popoli indigeni che includa il diritto ad applicare ai membri del gruppo il proprio sistema giuridico, tanto sostanziale quanto processuale, incluse le istituzioni di governo e giurisdizionali peculiari della cultura tradizionale, può infatti essere vanificato da clausole di subordinazione al sistema dei

21 F. Palermo, J. Woelk, *Diritto costituzionale comparato dei gruppi e delle minoranze*, Cedam, Padova, 2008, p. 7 e p. 298.

22 Sulla quota di eurocentrismo presente in operazioni legali che presuppongono come universale assunti elaborati dalla cultura occidentale quali i concetti di "costituzione" o "diritti umani" cfr. L. Pegoraro, *Multiculturalismo e comparazione*, in *Stato democratico e società multiculturale. Dalla tutela delle minoranze al riconoscimento delle diversità culturali*, cit., p. 155 ss. Questo problema metodologico di approccio alle culture diverse da quella occidentale è al centro di tutta la letteratura prodotta nell'ambito degli studi postcoloniali, il cui precursore viene individuato in E.W. Said, con il suo volume *Orientalismo*, Bollati Boringhieri, Torino, 1991, titolo originale *Orientalism*, Pantheon Books, New York, 1978. Si veda, per alcuni interessanti spunti introduttivi, *Gli studi postcoloniali. Un'introduzione*, a cura di S. Bassi e A. Sirotti, Le Lettere, Firenze, 2010, dove si trova un esplicito riferimento ai *comparative studies* come campo di studio contiguo (p. 14), cosicché anche l'approccio giuridico pubblico-comparatistico, che qui si è adottato, potrebbe essere incluso fra gli studi postcoloniali, in considerazione dei molteplici punti di contatto fra le due discipline (il rapporto noi-altri come di conoscenza reciproca, la relativizzazione dei punti di vista, l'assenza di una gerarchia fra i sistemi giuridici, ecc.).

“diritti umani” di tradizione occidentale²³. Basti pensare, ad es., all’amministrazione della giustizia e a principi ritenuti fondamentali come il doppio grado di giurisdizione, il diritto alla difesa, il diritto a un giudice terzo e imparziale. In altro ambito, come far rientrare nella teorica dei diritti umani, il particolare rispetto dovuto a *Pachamama* tipico delle tradizioni indigene latinoamericane? O ancora, mentre la cultura giuridica occidentale si basa sul concetto di diritto soggettivo, quella indigena è invece una tradizione comunitaria, che ha il suo fulcro nei diritti collettivi, soprattutto quelli legati alla terra²⁴.

Le recenti Costituzioni andine hanno adottato invece un approccio “interculturale”²⁵, basato sulla possibilità offerta a tutte le comunità costitutive dello Stato plurinazionale di costruire insieme una nuova identità comune partendo dal dialogo fra quelle originarie e tradizionali²⁶. È fondamentale capire qual è l’elemento innovativo di questo approccio se non si vuole cadere nella mera riproposizione di discorsi senza pratiche prospettive di attuazione. Il diritto della differenza parte da un

²³ Cfr. M. Aparicio Wilhelmi, *Pueblos indígenas y multiculturalismo: de la igualdad multicultural al diálogo entre iguales*, in *Los derechos de los pueblos indígenas a los recursos naturales y al territorio: conflictos y desafíos en América Latina*, a cura di M. Aparicio Wilhelmi, Icaria Editorial, Barcelona, 2011, p. 10 s.

²⁴ Cfr. su questo punto J.E.R. Ordóñez Cifuentes, *Restitución de la armonía cósmica. Propuesta jurídica de los pueblos originarios de Abya Yala*, in «Revista de la facultad de derecho del Mexico», 2008, p. 250 e 272, ma in generale *passim*.

²⁵ Invita con forza a un «uso interculturale del diritto», nel senso indicato nel testo, M. Ricca, *Culture interdette. Modernità, migrazioni, diritto interculturale*, Bollati Boringhieri, Torino, 2013, p. 36 e *passim*.

²⁶ Alcuni ritengono che lo stesso multiculturalismo debba essere inteso in questo modo: «Hence, for something to be called multicultural, two or more styles or traditions should contribute to each other in the process of creating a new one» (S. Chopel, *Culture, Public Policy and Happiness*, in «Journal of Bhutan Studies», vol. 26, 2012, p. 86). Ad es., sull’esperienza canadese cfr. T. Groppi, *Il multiculturalismo come strumento per la costruzione dell’identità nazionale: l’esperienza del Canada*, in *Stato democratico e società multiculturali. Dalla tutela delle minoranze al riconoscimento delle diversità culturali*, a cura di D. Amirante e V. Pepe, cit., che, riportando i diversi punti di vista circa la valutazione delle politiche di integrazione in Canada, fra quelli positivi ricorda che «Il multiculturalismo, si sostiene, permettendo a ciascuno di mantenere la sua identità originaria, consentirebbe la formazione di una nuova identità canadese, che si somma alla prima, dando vita a una peculiare forma di integrazione senza assimilazione» (p. 20).

noi (la cultura dominante) per riconoscere un loro (quella minoritaria o indigena). L'approccio del *nuevo constitucionalismo* latinoamericano, in particolare del *buen vivir*, costruisce un noi unendo i loro che al momento costituiscono lo Stato plurinazionale²⁷. Ciò avviene, e sta qui l'elemento determinante, attraverso l'immissione in Costituzione di elementi delle culture ctonie che assurgono a valori fondanti per la nuova comunità nazionale, proprio in quanto inseriti nella Carta Magna non come diritti di una minoranza ma come principi generalmente applicabili²⁸.

Le Costituzioni andine positivizzano alcuni principi cardine di una tradizione tipicamente orale inserendoli in un documento scritto. «Il tratto più evidente della tradizione giuridica ctonia è costituito dall'oralità»²⁹. Potrebbe essere un modo per inglobare questa tradizione in quella di *civil law*, spegnendola, ma è al contempo un modo per rinnovarle e integrarle entrambe, in quanto tali principi diventano parametri nel controllo di costituzionalità, non mere norme programmatiche, di principio o apparentemente proclamatorie come i preamboli³⁰, e dunque anche le istituzioni tipiche della nostra tradizione dovranno fare i conti con essi.

²⁷ Sulla stessa linea v. M. Carducci, *Epistemologia del Sud e costituzionalismo dell'alterità*, cit., p. 320 s.

²⁸ Si potrebbe considerare come precursore di tale cammino l'ordinamento indiano, seppur ivi il contributo del diritto indigeno e della tradizione culturale ctonia siano contestati e in ogni caso limitati a soluzioni di tipo organizzativo (le *Panchayat*) e non principi o valori costituzionali sostanziali. Cfr. D. Amirante, *The Indian multicultural State: a model for Asia or more?*, in *Stato democratico e società multiculturali. Dalla tutela delle minoranze al riconoscimento delle diversità culturali*, a cura di D. Amirante e V. Pepe, cit.: «the more striking difference emerging with respect to the renowned models of western constitutional multiculturalism is that in India minorities are not considered as “external” elements that need to melt in with the dominant society (as in the north-American approach) or simply needing to be protected against it (like the Canadian “mosaic” approach) but as actors of the construction of a common (plural) identity» (p. 38).

²⁹ H.P. Glenn, *Tradizioni giuridiche nel mondo. La sostenibilità della differenza*, traduzione di Sergio Ferlito, il Mulino, Bologna, 2011, p. 120.

³⁰ Sulla funzione dei preamboli J.O. Frosini, *Constitutional Preambles At a Crossroads between Politics and Law*, Maggioli, Santarcangelo di Romagna, 2012.

Siccome le tradizioni sono interdipendenti³¹ (nessuna cioè vive a sé, separata dalle altre), anche quelle giuridiche indigene convivono ormai da molto tempo con altre, le quali tutte, religiose e non, hanno adottato le strutture e le istituzioni proprie dello Stato nazionale e del diritto positivo. Il risultato finora prodottosi è che il diritto autoctono è stato schiacciato da quello sopravvenuto di matrice occidentale, o al più relegato in riserva. Nonostante Glenn rilevi come ci sia stata implicita ed esplicita opposizione a mettere per iscritto il diritto autoctono, soprattutto per ragioni sostanziali legate alla volontà che rimanesse un diritto senza casta di interpreti³², il mix che si è prodotto in alcuni ordinamenti statuali come quelli ecuadoriano, venezuelano e boliviano apre un flusso da loro a noi, e non più solo viceversa. La costituzionalizzazione del principio non incide sull'oralità della tradizione indigena bensì impone ai giudici e agli operatori giuridici di tradizione civilistica di aggiornarsi rispetto alla tradizione locale, recependone i cambiamenti, ogni volta che la clausola costituzionale deve essere interpretata e applicata. Ciò li obbliga a confrontarsi con una logica diversa da quella a cui sono abituati, non più binaria, aristotelica, sistematica, bensì multivalente, inclusiva e comunitaria, aprendo la strada alla "diversità sostenibile".

Le battaglie per il riconoscimento dei diritti dei popoli indigeni sono uno degli elementi fondamentali verso un nuovo costituzionalismo che ritorni tuttavia al passato, che recuperi cioè una dimensione di riconoscimento reciproco, consenso, intergenerazionalità e comunitarismo³³.

3. *Il buen vivir nella tradizione culturale andina*

31 H.P. Glenn, *Tradizioni giuridiche nel mondo. La sostenibilità della differenza*, cit., p. 579.

32 *Ibidem*, p. 121 s.

33 *Ibidem*, p. 165.

Il *buen vivir* è un concetto aperto, non facilmente definibile, ancora in costruzione³⁴:

es un espacio de encuentro de diferentes culturas, tanto aquella del *sumak kawsay* como las de feministas o biocéntricos. No es un mero ejercicio multicultural o de yuxtaposición de culturas, sino que es un encuentro intercultural, entendiendo que existe un plano de igualdad entre distintas culturas, pero que a la vez opera un decolonialidad en admitir la superioridad de los saberes europeos³⁵.

Innanzitutto, anche rimanendo all'interno delle culture indigene del continente latinoamericano, si dovrebbe parlare di "buenes vivires", poiché ne esistono elaborazioni e declinazioni diverse in ciascun popolo. Questa ricchezza, che già di per sé caratterizza il concetto nel senso interculturale sopra descritto, è patente nella Costituzione boliviana, che richiama esplicitamente tradizioni di vari popoli indigeni³⁶. La Costituzione dell'Ecuador da questo punto di vista è invece più monolitica, facendo esplicito riferimento solo al *sumak kawsay*³⁷ quechua.

³⁴ Nel suo intervento nell'ambito del seminario internazionale "Il recepimento della tradizione giuridica autoctona nel nuovo costituzionalismo latinoamericano", svoltosi a Ravenna il 9 aprile 2013, Michele Carducci ha proposto ben sette diverse chiavi di lettura del *buen vivir*: come tradizione ctonia; come nuovo modello economico; come cosmovisione a fondamento di un modo alternativo di governare un Paese; come caratteristica del nuevo constitucionalismo; come nuova semantica della Costituzione, diversa da quella occidentale; come nuovo sapere, oltre quello dei colonizzatori; come superamento della "ragion di stato economica".

³⁵ A. Acosta, E. Gudynas, *La renovación de la crítica al desarrollo y el buen vivir como alternativa*, in «Utopía y Praxis Latinoamericana», vol. 16, n. 53, 2011, pp. 71-83, in particolare p. 81.

³⁶ «Artículo 8. I. El Estado asume y promueve como principios ético-morales de la sociedad plural: ama qhilla, ama llulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón), suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), teko kavi (vida buena), ivi maraei (tierra sin mal) y qhapaj ñan (camino o vida noble)».

³⁷ «Sumak y Kawsay. Sumak significa plenitud, grandeza, lo justo, completamente, lo superior. Kawsay es vida en realización permanente, dinámica y cambiante; es la interacción de la totalidad de existencia en movimiento; la vida entendida desde lo

Fuori dalle culture tradizionali latinoamericane, il concetto richiama cosmovisioni alternative allo sviluppo elaborate in altri ambienti, anche propri della cultura occidentale, per cui da alcuni è stato individuato come un concetto «contro egemonico»³⁸. Il punto di partenza per comprendere il *buen vivir* è il passaggio da una concezione antropocentrica dei rapporti fra uomo e Natura, che trova la sua maggiore elaborazione nella cultura umanistica laica e personalista cattolica, a una biocentrica, che rimanda al nuovo pensiero ecologista. La Natura non è più percepita come Nemica e quindi come oggetto da dominare e manipolare, attraverso il mito o la tecnica³⁹, bensì come parte di un tutto in equilibrio e armonia.

Al di là dell'identificazione o meno con un particolare sistema culturale, si può affermare che elementi comuni al *buen vivir* sono:

1) rappresentare un'alternativa allo sviluppo, e non una mera concezione alternativa di sviluppo, ripudiando il modello economico capitalistico occidentale, basato sull'idea di storia come progresso lineare e su un indice di benessere fondato su un rapporto sempre crescente fra produzione, consumo e crescita, che ha portato a una civiltà della diseguaglianza; è una visione olistica, che impegna l'uomo a realizzare in ogni momento tutte le condizioni materiali e spirituali per il viver bene. Si tratta di un modello che recupera l'idea di solidarietà e relativizza il valore di parametri come la produttività e l'efficienza⁴⁰, che propone una forma di convivenza comunitaria dove il concetto di comunità è allargato fino a comprendere l'uomo e la Natura all'interno della quale egli vive.

integral. Es la esencia de todo ser vital. Por tanto, Kawsay es estar siendo» (L. Macas, *El Sumak Kawsay*, cit., p. 52).

³⁸ F. Hidalgo Flor, *Buen vivir, Sumak Kawsay: Aporte contrabegemónico del proceso andino*, in «Utopía y Praxis Latinoamericana», vol. 16, n. 53, 2011, pp. 85-94.

³⁹ P. Barcellona, *Le passioni negate. Globalismo e diritti umani*, cit., p. 59 ss.

⁴⁰ F. Hidalgo Flor, *Buen vivir, Sumak Kawsay: Aporte contrabegemónico del proceso andino*, cit., p. 91.

2) Postulare un rapporto nuovo e rispettoso fra l'essere umano e la Natura. Quest'ultima, nella Costituzione dell'Ecuador, diventa per la prima volta nella storia del costituzionalismo, soggetto di diritto (art. 71 ss.)⁴¹. Ciò è legato, in prospettiva economica, al rifiuto di intendere la Natura come "risorsa" da sfruttare, esportare, commercializzare, o come "capitale naturale". Propone un modello di utilizzo della terra capace di mantenere la biodiversità, attraverso un uso equilibrato delle risorse naturali. Parole chiave per comprendere questa cosmovisione sono rispetto, cooperazione, equilibrio e armonia⁴².

Quanto al primo punto, il *buen vivir* si sostanzia in un congiunto di azioni sistematiche, integrate e sostenibili nei campi economico, politico, socio-culturale e ambientale, che impegnano lo Stato a dare effettiva attuazione a obiettivi di: miglioramento della qualità e speranza della vita; economia giusta e solidale; partecipazione popolare nel governo della cosa pubblica; conservazione della natura e di un ambiente sano; integrazione latinoamericana; protezione e promozione della diversità culturale. Si tratta di un nuovo tipo di costituzionalismo, che, introducendo alcuni valori fondamentali parzialmente diversi da quelli tradizionali dello Stato democratico e sviluppandone altri in una direzione nuova (come lo sviluppo della dignità e della persona, la tutela dell'ambiente, la partecipazione politica⁴³) punta decisamente verso la costruzione di una nuova forma di Stato. Motore di tutto ciò è sicuramente la partecipazione popolare alla vita politica attraverso

41 Cfr. A.M. Larrea Maldonado, *El Buen Vivir como contrahegemonía en la Constitución Ecuatoriana*, in «Utopía y Praxis Latinoamericana», vol. 16, n. 53, 2011, pp. 59-70. Per un'analisi comparata dei modelli di giuridificazione del rapporto tra uomo e Natura cfr. *I diritti della natura: paradigmi di giuridificazione dell'ambiente nel diritto pubblico comparato*, a cura di L. Mezzetti, Cedam, Padova, 1997.

42 E.R. Zaffaroni, *Pachamama, Sumak Kawsay y Constituciones*, in «DPCE», n. 2/2012, p. 425.

43 V. per es., quanto al Venezuela, G. Pisarello, *La Constitución venezolana de 1999 en el "nuevo" constitucionalismo latinoamericano*, in «DPCE», n. 2/2012, p. 402 s.; quanto alla Bolivia, C. Proner, *El Estado Plurinacional y la Nueva Constitución Boliviana*, in «DPCE», n. 2/2012, p. 418.

l'esercizio diretto della sovranità, come si è visto nei processi costituenti di Venezuela, Ecuador e Bolivia e come appare incorporato nelle nuove Costituzioni⁴⁴. Tuttavia, mentre in Bolivia il processo costituente ha avuto una spinta propulsiva molto forte da parte del movimento indigeno e ha contribuito a rafforzare la sua posizione come soggetto protagonista della politica nazionale, in Ecuador il ruolo delle nazionalità originarie, pur valorizzato tanto nel processo costituente quanto nella successiva azione di governo, non ha portato il movimento a posizioni di protagonismo nel panorama politico.

Altro carattere fondamentale di una politica basata sul *buen vivir* è il rifiuto della crescita economica come obiettivo unico delle politiche pubbliche, a vantaggio del perseguimento di una migliore qualità della vita per ogni membro della comunità. La qualità della vita non viene più misurata soltanto in termini strettamente economici, ma, in una visione olistica, sulla base di altri fattori, culturali, sociali, ambientali, ecc. Una tale visione del valore della vita dell'uomo era in qualche modo già presente alle origini del costituzionalismo occidentale⁴⁵ e oggi comincia a riaffermarsi in alcuni ordinamenti costituzionali (v. *infra* § 4.2).

Quanto al secondo punto, la prospettiva biocentrica⁴⁶ legata al concetto di *buen vivir* si è tradotta sul piano normativo, in particolare nella nuova Costituzione ecuadoriana, sia nel riconoscimento costituzionale di principi, valori, diritti già in qualche modo presenti in testi normativi di altri Paesi (ad es. le restrizioni ad attività suscettibili di minacciare

⁴⁴ F. Hidalgo Flor, *Buen vivir, Sumak Kawsay: Aporte contrahegemónico del proceso andino*, cit., pp. 287 s. L'importanza riconosciuta alla partecipazione popolare nella creazione di uno Stato del *buen vivir* si può comprendere attraverso il rinvio alle modalità di realizzazione del *Plan nacional para el buen vivir 2009-2013. Construyendo un Estado plurinacional e intercultural*, documento di programmazione delle politiche pubbliche previsto dall'art. 280 della Costituzione dell'Ecuador, scaricabile dal sito <http://www.planificacion.gob.ec/plan-nacional-para-el-buen-vivir-2009-2013/>.

⁴⁵ Ad esempio, la ricerca della felicità era uno dei tre valori primari a cui si ispirava la Dichiarazione di indipendenza statunitense del 1776.

⁴⁶ E. Gudynas, *La ecología política del giro biocéntrico en la nueva Constitución de Ecuador*, in «Revista de Estudios Sociales», n. 32, 2009, pp. 34 ss.

l'esistenza della biodiversità, art. 73); sia in prese di posizione coraggiose rispetto a problematiche note, anche in ambito internazionale, come ad es. il divieto di produzione e uso di cibo transgenico (art. 15), il divieto di riconoscimento della proprietà intellettuale sulle conoscenze ancestrali (art. 57, c. 1, n. 12) e in generale sui saperi collettivi e sulle risorse genetiche che custodiscono la diversità biologica e la agro-biodiversità (art. 322), il divieto di estrazione nelle aree protette (su cui v. *infra* il progetto Yasuní), come quelle in cui vivono i popoli in isolamento volontario (art. 57, c. 1, n. 21); sia in disposizioni completamente nuove, costitutive di situazioni giuridiche in capo a nuovi soggetti di diritto come la Natura stessa⁴⁷, richiamata tanto nella sua “definizione” occidentale come in quella tradizionale indigena di *Pacha Mama* (art. 71 ss.)⁴⁸. Questo approccio è già di per sé dirompente, poiché permette di introdurre nel discorso sulla tutela ambientale cosmovisioni diverse da quella occidentale, ponendole tutte sullo stesso piano. Inoltre, si tratta di una prospettiva nuova anche per la teoria dei diritti. Mentre infatti il diritto a un ambiente sano è, negli ordinamenti occidentali e nella dottrina euro-statunitense, riconosciuto come un diritto cd. di terza generazione, quindi un diritto prestazionale, legato comunque allo sviluppo della persona e quindi alle condizioni di vita del singolo individuo⁴⁹ (aspetto che non scompare nell'ordinamento ecuadoriano, ma che viene reinquadrato nei diritti del *buen vivir*); al contrario, il riconoscimento della Natura come soggetto di diritto autonomo comporta una valutazione delle violazioni della sua sfera giuridica indipendentemente dalla qualità di vita attuale degli esseri umani che vi vivono e permette un'azione giudiziale in sua difesa anche da parte di

⁴⁷ Cfr. E.R. Zaffaroni, *Pachamama, Sumak Kawsay y Constituciones*, cit., pp. 422 ss. Cfr. anche A. Acosta, *Hacia la Declaración Universal de los Derechos de la Naturaleza. Reflexiones para la acción*, scaricabile dal sito www.rebelion.org

⁴⁸ A. Acosta, *La Naturaleza con Derechos. Una propuesta de cambio civilizatorio*, cit., p. 8.

⁴⁹ Ciò succede anche in Bolivia, dove l'art. 33 riconosce fra i diritti sociali il diritto a un ambiente sano.

persone, fisiche o giuridiche, che non hanno subito danni o lesioni dirette a causa della violazione. Un punto intermedio rispetto a questa ricostruzione in altri ordinamenti è stato quello di postulare il riconoscimento di diritti agli animali⁵⁰.

Questa posizione non appartiene a tutta l'America latina, né tantomeno a tutti quei Paesi che vengono solitamente identificati come progressisti o populistici. Il Venezuela, ad es., ha sposato una politica economica che si inserisce appieno nel modello di sviluppo occidentale. L'unico Paese che si avvicina alla linea ecuadoriana è la Bolivia, dove tuttavia permangono forti tensioni e contraddizioni interne, che, a ben vedere, non mancano sul piano dell'attuazione governativa nemmeno in Ecuador, soprattutto in relazione all'insieme di politiche di sfruttamento delle risorse naturali che viene comunemente chiamato neo-estrattivismo⁵¹.

4. *Il buen vivir nella Costituzione dell'Ecuador*

Le Costituzioni ecuadoriana e boliviana mostrano un approccio diverso al *buen vivir*, fra cui quello ecuadoriano deve essere riconosciuto sicuramente come il più all'avanguardia e progressista⁵². Mentre infatti nella Costituzione della Bolivia il *vivir bien* (*suma qamaña*) è inserito fra i principi, valori e fini dello Stato⁵³ (capitolo II, art. 8), quindi come

⁵⁰ E. Gudynas, *La ecología política del giro biocéntrico en la nueva Constitución de Ecuador*, cit., p. 38; F. Rescigno, *I diritti degli animali. Da res a soggetti*, Giappichelli, Torino, 2005; L. Battaglia, *Alle origini dell'etica ambientale: uomo, natura, animali in Voltaire, Michelet, Thoreau, Gandhi*, Dedalo, Bari, 2002.

⁵¹ E. Gudynas, *La ecología política del giro biocéntrico en la nueva Constitución de Ecuador*, cit., p. 44.

⁵² Sulla differenza di approccio giuridico tra le due Costituzioni v. E. Gudynas, *Debates sobre cooperación y modelos de desarrollo. Perspectivas desde la Sociedad Civil en el Ecuador*, in *Debates sobre cooperación y modelos de desarrollo. Perspectivas desde la sociedad civil en el Ecuador*, a cura di G. Weber, cit., p. 87 ss.

⁵³ Sulla Costituzione boliviana come costituzione "principiologica" cfr. C. Proner, *El Estado Plurinacional y la Nueva Constitución Boliviana*, in «DPCÉ», n. 2/2012, p. 419.

elemento extragiuridico che deve ispirare la condotta pubblica, la Costituzione ecuadoriana costruisce il *buen vivir* tanto come principio quanto come statuto di diritti (titolo II, capitolo II «Derechos del buen vivir»), che lo Stato deve dunque garantire ai soggetti interessati, i quali hanno a disposizione un'ampia serie di strumenti giuridici e azioni processuali di tutela.

Il *buen vivir* (*sumak kawsay*) viene citato in Costituzione ben 21 volte (a fronte dei solo 7 richiami al *vivir bien* nella Costituzione boliviana), la prima nel preambolo, come obiettivo per la costruzione di una nuova forma di convivenza cittadina, basata sulla diversità e l'armonia con la Natura. Successivamente lo ritroviamo come uno dei «doveri primordiali dello Stato» (art. 3, c. 1, n. 5) e immediatamente dopo, nel titolo II dedicato ai diritti, il primo gruppo è proprio quello dei diritti del *buen vivir*: all'acqua (art. 12), a un'alimentazione sana e sufficiente (art. 13), a un ambiente sano (art. 14), alla comunicazione e informazione libera, interculturale, includente, diversa e partecipativa, che comprende il diritto all'accesso alle tecnologie dell'informazione (art. 16), all'identità culturale (art. 21), al tempo libero (art. 24), a beneficiare delle applicazioni del progresso scientifico e dei saperi ancestrali, fra loro equiparati (art. 25), all'educazione (art. 26), a un habitat sicuro e salubre e all'abitazione degna (art. 30), allo sfruttamento dello spazio cittadino sostenibile (art. 31), inteso come diritto di partecipazione al suo governo e come diritto di proprietà con funzione sociale e ambientale, alla salute, anche sessuale e riproduttiva (art. 32), riconosciuto come diritto dipendente dall'attuazione degli altri diritti del *buen vivir*, al lavoro (art. 33) e alla sicurezza sociale (art. 34). Questo capitolo riconosce dunque come pertinenti al *buen vivir* gran parte dei diritti sociali e di terza generazione, che tuttavia vengono ulteriormente arricchiti nei successivi capitoli attraverso il riconoscimento di statuti di diritti a gruppi sociali individuati

(bambini, adolescenti, giovani, donne incinta, disabili, anziani, migranti⁵⁴, carcerati, consumatori) e a comunità, popoli e nazioni in quanto tali.

Dal *buen vivir* dipendono anche doveri e responsabilità dei cittadini: «Ama killa, ama llulla, ama shwa. No ser ocioso, no mentir, no robar» (art. 83, c. 1, n. 2), ma soprattutto «Promover el bien común y anteponer el interés general al interés particular, conforme al buen vivir» (art. 83, c. 1, n. 7). Esso va letto in connessione con il successivo art. 85, che vincola l'orientamento delle politiche pubbliche a rendere effettivi il *buen vivir* e tutti i diritti, secondo il principio di solidarietà. Si dà quindi prevalenza alla prospettiva comunitaria rispetto a quella individualistica, pur imponendo un tentativo di contemperamento degli interessi eventualmente in conflitto, ma «sin perjuicio de la prevalencia del interés general sobre el interés particular».

Infine, il *buen vivir* gioca un ruolo fondamentale nella Costituzione economica del Paese, in quanto preordina e vincola il regime di sviluppo dello Stato a determinati obiettivi: «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» (art. 275, c. 1). Tuttavia, se il primo destinatario della disposizione è lo Stato, che deve pianificare la politica economica del Paese in quella direzione, le persone, comunità, popoli e nazionalità sono chiamate a partecipare attivamente all'impresa attraverso l'esercizio delle loro responsabilità «en el marco de la interculturalidad, del respeto a sus diversidades, y de la convivencia armónica con la naturaleza» (art. 275, c. 3). Di nuovo, si tratta di una impostazione parzialmente nuova nel panorama giuridico costituzionale. Se, ad es., anche la Costituzione italiana richiama i doveri di solidarietà, lo fa partendo da una prospettiva personalista, di azione individuale, come

⁵⁴ L'art. 40 afferma: « Se reconoce a las personas el derecho a migrar. No se identificará ni se considerará a ningún ser humano como ilegal por su condición migratoria».

parte dello sviluppo della personalità di ciascuno («La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale»). La Costituzione ecuadoriana affianca alla persona la comunità in una *escalation* sempre più inclusiva, sottolineando così che gli obiettivi da realizzare mirano sempre al bene comune, all'interno del quale c'è *anche* quello individuale. Ancora, questa prospettiva trova conferma nell'art. 277, che elencando i doveri generali dello Stato per la realizzazione del *buen vivir* indica una triade di soggetti destinatari, titolari di diritti per la Costituzione: le persone, le collettività, la Natura. Quando parla di *buen vivir* la Costituzione non si riferisce mai ai cittadini, bensì a questo gruppo di destinatari. Non credo sia un caso: il paradigma del cittadino coincide oggi, nei moderni ordinamenti social-democratici, con la politica dell'esclusione, dell'eguaglianza formale e non sostanziale, della neutralizzazione delle differenze attraverso l'astrazione giuridica⁵⁵ e dunque esattamente con il sistema di sviluppo che si vuole superare.

Il *buen vivir* come principio-chiave del modello di sviluppo ecuadoriano trova concreta declinazione nel capitolo dedicato alla "Sovranità economica". L'art. 283 definisce il sistema economico come "sociale e solidale" e pone come suo obiettivo "la produzione e riproduzione delle condizioni materiali e immateriali che rendono possibile il *buen vivir*". Il regime economico si arricchisce, rispetto alle forme di organizzazione tipiche del sistema liberale (pubblica, privata e mista), dell'economia popolare e solidale, riconoscendo in questo modo le forme di produzione e scambio tipiche della tradizione indigena⁵⁶. Parallelamente, le forme della proprietà sono: pubblica, privata, comunitaria, statale, associativa, cooperativa e mista, sempre vincolata

⁵⁵ P. Barcellona, *Le passioni negate. Globalismo e diritti umani*, cit., p. 93 e p. 100 nonché P. Barcellona, *Diritto senza società. Dal disincanto all'indifferenza*, cit., p. 59.

⁵⁶ Si veda anche l'art. 319.

alla sua funzione non soltanto sociale, come ad es. in Italia, ma anche ambientale (art. 321). È forse interessante segnalare, in un periodo in cui all'interno dell'Unione Europea le politiche di rigore hanno imposto addirittura revisioni costituzionali a garanzia del contenimento del debito pubblico, che la disposizione sul debito pubblico dell'art. 290 riconosce come limite di legittimità dell'indebitamento la sovranità, i diritti e il *buen vivir*, e proibisce espressamente la statalizzazione di debiti privati.

Infine, la Costituzione individua un «Régimen del buen vivir», suddiviso in due ambiti, quello delle azioni nel campo dei diritti sociali e quello dei diritti della Natura, già specificati nel capitolo VII del titolo II dedicato ai “Diritti”. Quanto alla politica di attuazione del regime del *buen vivir* in questa sede può essere interessante notare che fra le responsabilità dello Stato c'è anche la protezione delle persone, delle collettività e della Natura dagli effetti negativi dei disastri di origine naturale o antropica mediante la prevenzione, la mitigazione dei disastri, il recupero e il miglioramento delle condizioni sociali, economiche e ambientali, con l'obiettivo di minimizzare lo stato di vulnerabilità (art. 389). Dunque grava sullo Stato un generale e specifico dovere di protezione dalla paura nei confronti di disastri, anche e soprattutto ambientali, e non più solo un dovere di mantenimento della sicurezza e dell'ordine pubblico. Tale dovere statutale incombe tuttavia non solo nei confronti degli individui, ma anche della Natura stessa, nuovamente considerata come autonomo soggetto leso, con evidente riferimento all'obbligo di bonificare l'ambiente in caso di disastro ecologico, che interessa tanto gli enti pubblici quanto quelli privati, anch'essi espressamente inclusi nel sistema globale di gestione dei rischi. Si tratta, quest'ultimo, di uno dei diritti della Natura elencati dalla Costituzione all'art. 72 come diritto «a la restauración». È un diritto indipendente dall'obbligo di indennizzare o risarcire le persone che hanno subito danni diretti dall'evento e include anche i danni causati alla Natura dallo

sfruttamento delle risorse naturali non rinnovabili. Ai sensi dell'art. 71, infatti, la Natura (*Pacha Mama*), definita come il luogo dove si riproduce e si sviluppa la vita, ha il diritto a che si rispetti integralmente la sua esistenza nonché i suoi cicli vitali, la sua struttura, funzioni e processi evolutivi. Questo diritto è attivabile da qualsiasi persona, comunità, popolo o nazione, e prescinde dal fatto di aver subito un danno a titolo individuale. Lo Stato è tenuto ad applicare il principio di precauzione ed eventualmente a porre restrizioni rispetto ad attività suscettibili di condurre all'estinzione di specie, alla distruzione di ecosistemi o all'alterazione permanente di cicli vitali (questo obbligo è integrato da quello di consultazione delle comunità indigene rispetto a qualsiasi decisione che riguardi il loro territorio, la loro esistenza e il loro stile di vita, art. 57) mentre è totalmente proibita l'introduzione di organismi e materiali geneticamente modificati che possano alterare in maniera definitiva il patrimonio genetico nazionale (art. 73). Le persone, comunità, popoli e nazioni potranno godere delle ricchezze naturali e dell'ambiente ma i servizi ambientali dovranno restare di titolarità pubblica (art. 74).

Si tratta dunque di una prospettiva completamente nuova per il diritto, contro la quale molte obiezioni sono state sollevate, sia di natura giuridica, come il dubbio sull'effettiva azionabilità di tali diritti, sia di natura culturale, come quella che paventa un regresso rispetto all'uso della tecnica e delle nuove tecnologie. Se da un lato l'*actio popularis* prevista a difesa dei diritti della Natura dovrà misurare la sua efficacia sul reale interesse di singoli e comunità a far valere tali diritti, dall'altro l'ordinamento non si è consegnato senza riserve alla subordinazione al diritto naturale in senso letterale, tutt'altro, visto che la Costituzione ha

immediatamente chiarito che la Natura ha i diritti che essa stessa le riconosce (art. 10, c. 2)⁵⁷.

Solo in Ecuador la Natura è riconosciuta come soggetto di diritto, mentre la “Costituzione ambientale” in Bolivia si sviluppa soltanto attraverso il paradigma dei diritti di terza generazione, che sono sempre e comunque diritti della persona (diritto a un ambiente salubre, diritto alla salute, ecc.), ossia situazioni giuridiche funzionali allo sviluppo dell’identità individuale.

Il banco di prova per verificare l’effettivo e pieno coinvolgimento dei popoli e dei governi nell’attuazione del *buen vivir*, e quindi alla concreta promozione di uno stile di vita alternativo, è senza dubbio quello dello sfruttamento delle risorse naturali di cui il territorio dei Paesi andini è ricco. Mentre, come dicevamo poco sopra, Venezuela e Bolivia hanno comunque al momento optato per modelli di sfruttamento coerenti con la prospettiva di sviluppo economico, l’Ecuador, pur non avendo rinunciato del tutto alla politica estrattivista, ha di recente provato a dare un segnale forte verso un’opzione favorevole al graduale abbandono di un modello economico prioritariamente fondato sullo sfruttamento incondizionato delle risorse del sottosuolo. Nel 2007, infatti, il Presidente Correa ha lanciato, in sede internazionale all’Assemblea generale delle Nazioni Unite, il progetto Yasuní ITT⁵⁸. Con questa iniziativa l’Ecuador si è impegnato a rinunciare all’estrazione delle risorse energetiche e minerarie del sottosuolo nei territori di Ishpingo-Tambococha-Tiputini, compresi nel Parco nazionale Yasuní nell’Amazzonia ecuadoriana, con l’effetto di evitare l’immissione nell’atmosfera di 407 milioni di tonnellate di CO₂, conseguenza dello sfruttamento del petrolio, pari alla produzione

⁵⁷ Questa osservazione è stata acutamente avanzata da Michele Carducci nella sua relazione “Il sumak kawsay come formante culturale” tenuta a Ravenna nell’ambito del seminario internazionale “Il recepimento della tradizione giuridica autoctona nel nuovo costituzionalismo latinoamericano”, il 9 aprile 2013.

⁵⁸ Tutte le informazioni sul progetto si possono trarre dalla documentazione presente sul sito <http://yasuni-itt.gob.ec/Inicio.aspx>.

annua del gas-serra di Paesi come Brasile o Francia. L'area rappresenta la riserva di biodiversità più importante del pianeta, oltre a essere la sede delle due comunità indigene in isolamento volontario presenti in Ecuador. In cambio, l'Ecuador ha chiesto alla comunità internazionale una compartecipazione economica al progetto, pari alla metà del valore delle entrate che lo Stato perde a seguito della rinuncia all'estrazione (stimati in 3600 milioni di dollari), attraverso la realizzazione di un fondo gestito dal Programma delle Nazioni Unite per lo Sviluppo (PNUD) a cui gli Stati, le organizzazioni internazionali, le ONG e i singoli possono contribuire, da utilizzare sul territorio per il finanziamento di progetti relativi allo sfruttamento di energie pulite e rinnovabili, alla riforestazione, alla preservazione del Parco naturale, alla ricerca e sviluppo di sistemi energetici sostenibili, allo sviluppo delle comunità agricole locali.

5. Uno sguardo verso esperienze comparabili di diverse tradizioni culturali e giuridiche

Nell'ambito della discussione dottrinale sul *buen vivir* è stato sostenuto che:

De aceptarse la discutida tesis de Jung sobre el inconsciente colectivo [...] la *Pachamama* sería la manifestación concreta de la evolución humana marcado en forma endeleble en todos los humanos [...] La incorporación de *Pachamama* al derecho constitucional sería nada menos que la de un arquetipo universal existente en todo humano como resultado de las experiencias de supervivencia de la especie a lo largo de la evolución⁵⁹.

Anche non volendo dare per provata l'esistenza di un universale culturale comune, relativo al rapporto fra uomo e Natura, che

⁵⁹ E.R. Zaffaroni, *Pachamama, Sumak Kawsay y Constituciones*, cit., p. 426 s.

meriterebbe senza dubbio ben più ampio approfondimento di ricerca, un primo abbozzo di analisi comparatistica sul mero piano giuridico ci porta a scoprire, in tradizioni culturali profondamente differenti fra loro, la medesima impostazione che abbiamo visto nel costituzionalismo andino, ossia l'assorbimento nell'ordinamento statale, come parametro costituzionale dell'azione di governo e/o come principio ispiratore dell'ordinamento, di concetti della cultura autoctona che richiamano l'idea di "buona vita" o "vita degna" contrapposta a quella di "benessere" (*wellness* o addirittura *fitness*) occidentale.

5.1. *Ubuntu* nell'ordinamento costituzionale sudafricano

In Sudafrica, l'articolato processo costituente che dalla Carta provvisoria del 1993 ha portato all'adozione di quella del 1996 si è caratterizzato per la volontà di superare il passato attraverso la via della riconciliazione⁶⁰, con il richiamo forte e imprescindibile al valore della dignità umana, concepito tuttavia anche nella sua dimensione comunitaria, radicata profondamente nella cultura autoctona, attraverso l'idea zulu di *ubuntu*. Per comprendere l'apporto di questa tradizione culturale autoctona alla costruzione del nuovo ordinamento sudafricano è necessario capire *ubuntu* prima come concetto filosofico ed etico, poi come principio giuridico. Tale approfondimento ci porterà a scoprire diversi punti di contatto con il concetto quechua di *buen vivir* e, più in generale, con l'esperienza costituente ecuadoriana.

Esattamente come abbiamo visto per il *buen vivir*, *ubuntu* è la traduzione zulu di un concetto o un valore che in altre tribù indigene viene espresso in modi diversi e che è di difficile definizione univoca, pur

⁶⁰ A. Lollini, *Costituzionalismo e giustizia di transizione. Il ruolo costituente della Commissione sudafricana verità e riconciliazione*, il Mulino, Bologna, 2005; V. Federico, C. Fusaro (eds), *Constitutionalism and Democratic Transitions. Lessons from South Africa*, Firenze University Press, Firenze, 2006.

essendo una visione del mondo condivisa dalla stragrande maggioranza delle società tribali africane⁶¹.

uBuntu is both the African principle of transcendence for the individual, and the law of the social bond»⁶². «This profound and all-encompassing social philosophy has on occasion been summed up in the word ubuntu, a term which has both the strength and the debility of being open to many different interpretations. At the heart of traditional African legal concern is a sense of human solidarity, of regard for all. No one is cast out or left by the wayside»⁶³.

Il “legame” è in questa etica connaturale all'uomo, che nasce inserito in una rete di relazioni per lui costitutive tanto quanto la sua corporeità. Non si tratta di un mero fatto sociale accidentale: tali legami rappresentano veri e propri obblighi morali reciproci, passaggi necessari nel percorso verso il pieno compimento di ciascuna persona, sicché il singolo non è sacrificato al gruppo ma è portato a sviluppare contemporaneamente le due dimensioni del sé⁶⁴. Similmente, anche per

⁶¹P.F. Iya, *Ubuntu and human dignity: analysing concepts and exploring relationship for in-depth understanding and application directed towards improving the quality of life in Africa*, in *Law in the Ubuntu of South Africa*, a cura di D. Cornell, N. Muvangua, scaricabile dal www.isthisseattaken.co.za/pdf/Papers_Cornell_Muvangua.pdf, p. 382. Il file corrisponde al volume *uBuntu and the Law: African Ideals and Postapartheid Jurisprudence (Just Ideas: Transformative Ideals of Justice in Ethical and Political Thought)*, a cura di D. Cornell, N. Muvangua, 2nd ed., Fordham University Press, New York, 2011. Le pagine citate in questo articolo fanno riferimento alla versione telematica.

⁶² S. Fuller, D. Cornell, *Introduction*, in *Law in the Ubuntu of South Africa*, a cura di D. Cornell, N. Muvangua, cit., p. 10. L'opera, da cui questo paragrafo ha ampiamente attinto per la parte strettamente riguardante il Sudafrica, rappresenta una raccolta commentata e dettagliata di giurisprudenza e dottrina in materia di Ubuntu.

⁶³ A. Sachs, *Towards the Liberation and Revitalisation of Customary Law*, in *Law in the Ubuntu of South Africa*, a cura di D. Cornell, N. Muvangua, cit., p. 357.

⁶⁴ «umuntu ngumuntu ngabantu»: letteralmente «una persona è una persona grazie o attraverso altre persone» o altrimenti ditto «I am because you are». Nelson Mandela spiega il significato di ubuntu in un'intervista postata in molti video su youtube. Nelle parole del giudice Jajbhay nel caso *City of Johannesburg v Rand Properties* «In South Africa the culture of ubuntu is the capacity to express compassion, justice, reciprocity,

la filosofia andina quello che conta è la relazione tra i soggetti: «el individuo como tal no es ‘nada’ (un ‘no ente’), es algo totalmente perdido, si no se halla dentro de una red de múltiples relaciones»⁶⁵.

Quanto invece alla tradizione occidentale, il concetto comprende (senza esaurirsi in) quello di “dignità della persona”. Nell’ordinamento italiano, ad esempio, sebbene la dimensione individuale e quella comunitaria siano in realtà presenti anche nell’art. 2 Cost. («La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell’uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità»), il modo di coniugarli è profondamente diverso. La nostra *weltanschauung* ha sempre avuto l’individuo al centro, con il principio pluralista come *uno* dei possibili luoghi e strumenti per la sua realizzazione personale. Le formazioni sociali cui fa riferimento l’art. 2 sono state per lo più intese come legami associativi, quindi a cui si aderisce volontariamente, o al massimo come legami familiari; il vincolo cui si riferisce *ubuntu* va inteso invece nel senso di “appartenenza” originaria alla comunità, dalla famiglia, attraverso la nazione, fino all’umanità intera, implicante condivisione e partecipazione alle pratiche e tradizioni comuni. È su questa base che si sviluppa un forte sentimento di riconoscenza verso gli avi e di responsabilità verso le generazioni future, da cui dipendono molti tratti delle società che praticano *ubuntu*, non solo culturali, ma anche giuridici, che possiamo ritrovare anche nell’idea di *buen vivir*, soprattutto

dignity, harmony and humanity in the interests of building, maintaining and strengthening the community. uBuntu speaks to our interconnectedness, our common humanity and the responsibility to each that flows from our connection». Non si tratta dunque di mero comunitarismo o di *koinonia*, usato ad esempio in Atti degli Apostoli 2, 44, poiché il singolo non scompare nella comunità, bensì la comunità è parte della persona.

⁶⁵ J. Estermann, *Filosofía Andina. Estudio intercultural de la sabiduría autóctona andina*, Abya Yala, Quito, Ecuador, 1998, p. 97-98, citato da R. Ávila Santamaría, *El derecho de la naturaleza: fundamentos*, UASB Digital, Ecuador, 2010, p. 16; ma v. anche L. Macas, *El Sumak Kawsay*, cit.: «el ser humano, si no está relacionado con otro ser, no existe» (p. 52).

nelle obbligazioni e nei doveri verso il prossimo, ma anche verso la natura⁶⁶.

La logica di queste concezioni filosofiche non è quella aristotelica del principio di contraddizione; si avvicina piuttosto a quella olistica e complementaria della *fuzzy logic*, dove non esistono opposti, in quanto ogni elemento contiene in sé tanto l'essere quanto il non essere in un continuo divenire, così come nella tradizione culturale cinese⁶⁷.

Il *buen vivir* ha avuto riconoscimento diretto nella Costituzione e attraverso i primi programmi di politiche pubbliche elaborati dal governo Correa all'indomani del nuovo corso ordinamentale, ma finora non ha trovato espressione nel formante giurisprudenziale, nemmeno nelle sentenze della Corte costituzionale. *Ubuntu*, al contrario, pur comparando nei dibattiti costituenti, non ha trovato espressa manifestazione in alcuna clausola costituzionale⁶⁸; di contro però, esiste una ricca elaborazione giuridica del concetto, sviluppata attraverso il *case law* sudafricano.

Viene per la prima volta citato dalla Corte costituzionale nel caso *S v Makwanyane* del 1995 sull'illegittimità costituzionale della pena di morte,

⁶⁶ «[T]he welfare of the individual is inextricably linked to the welfare of the collectivity and that, in turn, is inextricably linked to an harmonious relationship with the ancestors and with nature» (Van Niekerk citato da I.J. Kroeze, *Doing things with values II: the case of ubuntu*, in *Law in the Ubuntu of South Africa*, a cura di D. Cornell, N. Muvangua, cit., p. 422.)

⁶⁷ Cfr. ancora R. Ávila Santamaría, cit., p. 17 e v. anche, per alcuni cenni sulla logica *fuzzy* applicata al diritto, S. Bagni, *La classificazione degli ordinamenti giuridici nel diritto pubblico comparato: sei domande per una meta-ricerca sull'autonomia di una scienza e alcune riflessioni sulla dottrina delle forme di Stato*, in «Annuario di diritto comparato 2013». Parla di «“fuzzy” multiculturalism», citando Subrata K. Mitra, D. Amirante, *The Indian multicultural State: a model for Asia or more?*, in *Stato democratico e società multiculturali. Dalla tutela delle minoranze al riconoscimento delle diversità culturali*, a cura di D. Amirante e V. Pepe, cit., p. 33.

⁶⁸ *Ubuntu* venne inserito nell'epilogo della Costituzione del 1993, soprattutto con il fine di dare fondamento alla costituzione della Commissione sulla Verità e la Riconciliazione: « there is a need for understanding but not for vengeance, a need for reparation but not for retaliation, a need for ubuntu but not for victimisation». Cfr. S. Fuller, D. Cornell, *Introduction*, in *Law in the Ubuntu of South Africa*, a cura di D. Cornell, N. Muvangua, cit., p. 15.

dove il concetto viene definito dal giudice Mokgoro nella sua opinione concorrente⁶⁹ sia nelle sue implicazioni etiche e morali («Generally, ubuntu translates as humaneness. In its most fundamental sense, it translates as personhood and morality. Metaphorically, it expresses itself in umuntu ngumuntu ngabantu, describing the significance of group solidarity on survival issues so central to the survival of communities») che in quelle politico-ideologiche e giuridiche, essendo riconosciuto come principio supremo dell'ordinamento, non scritto ma parte della super-Costituzione⁷⁰.

Il giudice Mokgoro afferma nella sentenza che la nuova Costituzione sudafricana riconosce e valorizza gli ideali e le tradizioni indigene, da cui il concetto di *ubuntu* deriva, incorporandoli nell'ordinamento come parametri interpretativi del *Bill of Rights*, in un'ottica di dialogo e comunicazione con le culture indigene, che erano state silenziate prima dell'epocale passaggio alla democrazia. Questa argomentazione riecheggia i tratti dell'esperienza ecuadoriana, seppur all'interno di un contesto culturale, sociale e politico differente, per cui appare proficuo comparare il progetto di rifondazione del *New South Africa* e la *revolución ciudadana*, visto che entrambi i casi offrono una chiave di lettura anche giuridica del processo rifondativo, avendo incorporato nell'ordinamento, e reso giustiziabili, valori propri della cultura indigena.

Il riconoscimento di *ubuntu* fra i principi supremi del nuovo ordinamento costituzionale si ha anche nel caso *S v Mandela* del 2001,

⁶⁹ Il concetto è citato anche nell'opinione di maggioranza e in altre concorrenti ma è l'opinione del giudice Mokgoro a sviluppare in modo analitico riflessioni sul tema. La posizione del giudice sul tema la troviamo espressa anche in Y. Mokgoro, *Ubuntu and the Law in South Africa*, in *Law in the Ubuntu of South Africa*, a cura di D. Cornell, N. Muvangua, cit., p. 363 ss.

⁷⁰ « In interpreting the Bill of Fundamental Rights and Freedoms, as already mentioned, an all-inclusive value system, or common values in South Africa, can form a basis upon which to develop South African Human Rights jurisprudence. Although South Africans have a history of deep divisions characterised by strife and conflict, one shared value and ideal that runs like a golden thread across cultural lines, is the value of ubuntu – a notion now coming to be generally articulated in this country»

sempre in materia penale, dove il giudice Davis della *Supreme Court of Appeal* afferma che la società sudafricana è ora «a constitutional community, based on fundamental principles including those of freedom, dignity, ubuntu and respect for life [...] where each and every person is deserving of equal concern and respect and in which community grows sourced in the principle of ubuntu».

In *Dikoko v Mokbatla* del 2006 la Corte costituzionale è chiamata a pronunciarsi in un caso di diffamazione circa la costituzionalità del rimedio risarcitorio. Nella sua *dissenting opinion* circa il *quantum* del risarcimento accordato dalla Corte di merito alla parte offesa il giudice Mokgoro afferma che nello spirito di *ubuntu*, cui deve ispirarsi la legislazione nazionale in quanto principio costituzionale di base dell'ordinamento, si dovrebbe promuovere l'utilizzo di rimedi "in forma specifica", come la rettifica, la smentita o la ritrattazione, finalizzati a una reale giustizia restaurativa e conciliativa, e non meramente retributiva e risarcitoria, che miri cioè a ripristinare l'equilibrio e l'armonia fra le parti, e non al contrario esacerbarne la contrapposizione⁷¹. Il giudice Sachs, concorrendo con il giudice Mokgoro sulla parte relativa al *quantum* del risarcimento, ribadisce ancora una volta che *ubuntu* è da considerarsi un valore fondamentale del nuovo ordinamento democratico: «uBuntu-botho is more than a phrase to be invoked from time to time to add a gracious and affirmative gloss to a legal finding already arrived at. It is intrinsic to and constitutive of our constitutional culture» e successivamente afferma la necessità per il legislatore di elaborare in ogni

⁷¹ «In our constitutional democracy the basic constitutional value of human dignity relates closely to ubuntu or botho, an idea based on deep respect for the humanity of another. Traditional law and culture have long considered one of the principal objectives of the law to be the restoration of harmonious human and social relationships where they have been ruptured by an infraction of community norms. It should be a goal of our law to emphasise, in cases of compensation for defamation, the re-establishment of harmony in the relationship between the parties, rather than to enlarge the hole in the defendant's pocket, something more likely to increase acrimony, push the parties apart and even cause the defendant financial ruin».

campo normative conformi a questo valore costituzionale e per le corti di giustizia, nei casi di diffamazione, di andare oltre «the hydraulic pressure on all concerned to go with the traditional legal flow», cercando nuovi strumenti processuali coerenti con l'obiettivo di una giustizia restaurativa rispetto alla dignità violata⁷².

Un'altra decisione ha riguardato la libertà di espressione e informazione, questa volta sotto un profilo sostanziale e non processuale. Si tratta del caso *The Citizen (1978) (Pty) Ltd and Others v McBride (Lara Jobstone; Freedom of Expression Institute; South African National Editors' Forum; Joyce Sibanyoni Mbiqana; Mbaso Mxenge as Amici Curiae)* del 2010: i ricorrenti (giornalisti ed editore di un quotidiano) erano stati condannati per diffamazione e violazione della dignità umana per aver pubblicato degli articoli nei quali si opponevano alla candidatura del convenuto a capo della polizia metropolitana di uno dei distretti più importanti del Sud Africa definendolo «un criminale e un assassino». Il convenuto era stato infatti nel passato condannato per un attentato di fronte a un bar di Durban, dove avevano perso la vita diverse persone. Il convenuto era allora membro dell'ANP e aveva potuto usufruire dell'amnistia per i crimini politici in base al *Promotion of National Unity and Reconciliation Act (Reconciliation Act)* del 1997. Nel giudizio la Corte interpreta il *Reconciliation Act* alla luce dei principi di *ubuntu* e *botho*, ossia valori che hanno da sempre caratterizzato il modo di vivere delle comunità sudafricane secondo «law, order, generosity, peace and common decency», anche se al giorno d'oggi tali valori sono fortemente minacciati. La Corte ricorda come *ubuntu* sia stato recepito nell'epilogo della Costituzione del 1993 e come tali concetti siano da considerarsi le basi per la costruzione del nuovo Sudafrica, avendo come obiettivi

⁷² « In the light of the core constitutional values of ubuntu–botho, trial Courts should feel encouraged proactively to explore mechanisms for shifting the emphasis from near-exclusive attention to quantum, towards searching for processes which enhance the possibilities of resolving the dispute between the parties, and achieving a measure of dignified reconciliation».

«bridge-building, national unity and reconciliation». Per questo motivo la libertà di espressione incontra il limite del rispetto della dignità umana, interpretato alla luce dei suddetti principi.

Ubuntu ha costituito un parametro di costituzionalità, oltre che nella materia delle libertà civili e del diritto penale, anche in quella dei diritti economici, sociali e culturali⁷³, incluso la proprietà, e di nuovo non a caso si tratta delle stesse materie e di casistica simile a quella che in Ecuador corrisponde al regime del *buen vivir*.

Ad esempio, nella sentenza *Port Elizabeth Municipality v Various Occupiers* del 2004, in un caso che vedeva contrapposto il diritto di proprietà e il diritto all'abitazione, il giudice Sachs afferma:

The Constitution and PIE confirm that we are not islands unto ourselves. The spirit of ubuntu, part of the deep cultural heritage of the majority of the population, suffuses the whole constitutional order. It combines individual rights with a communitarian philosophy. It is a unifying motif of the Bill of Rights, which is nothing if not a structured, institutionalised and operational declaration in our evolving society of the need for human interdependence, respect and concern.

Il giudice difende la necessità di interpretare il diritto di proprietà oltre il suo ordinario significato in *common law*, avendo come obiettivo quello di arrivare a un giudizio “giusto ed equo”, secondo lo spirito di riconciliazione proprio della nuova Costituzione, che ha incorporato *ubuntu* come principio supremo del *Bill of Rights*. Alcuni autori aggiungono che lo spirito di mediazione e riconciliazione che la Costituzione ha promosso facendo appello al concetto di *ubuntu* può essere concretamente realizzato solo attraverso strumenti di democrazia partecipativa:

⁷³ Cfr. C.I.Tshoose, *The Emerging Role of the Constitutional Value of Ubuntu for Informal Social Security in South Africa*, in «African Journal of Legal Studies», vol. 4, 2009, pp. 12-19.

It is important to emphasise that this sustainable reconciliation is only possible through direct participatory democracy in which everyone in the community must have a voice and must be heard. Thus participatory democracy is organic to the communities in conflict and it is the actual voices of the human beings involved in the conflict that must be heard in order to enable a genuine reconciliation of the parties⁷⁴.

Queste argomentazioni rimandano direttamente al concetto andino di *buen vivir*, che non può essere inteso al di fuori di una rinnovata idea di democrazia rappresentativa, diretta e comunitaria⁷⁵.

Nei casi *Bhe and Others v Magistrate, Khayelitsha and Others*; *Shibi v Sithole and Others*; *South African Human Rights Commission and Another v President of the Republic of South Africa and Another*, decisi dalla Corte costituzionale nel 2004, il concetto di *ubuntu* è utilizzato per sanzionare il diritto tradizionale di origine consuetudinaria in materia di successioni, che prevede il diritto di primogenitura in linea maschile e il divieto di ereditare per le donne in presenza di parenti maschi. Il giudice Langa, pur riconoscendo il diritto di primogenitura contrario alla Costituzione, sottolinea come il diritto tradizionale consuetudinario, che la Costituzione giustamente protegge, sia in generale coerente con lo spirito di *ubuntu*⁷⁶.

⁷⁴ S. Fuller, D. Cornell, *Introduction*, in *Law in the Ubuntu of South Africa*, a cura di D. Cornell, N. Muvangua, cit., p. 28.

⁷⁵ Questa osservazione è di F. Ramírez, riportata nella sua relazione al seminario internazionale “Il recepimento della tradizione giuridica autoctona nel nuovo costituzionalismo latinoamericano”, svoltosi a Ravenna presso la sede della Scuola di Giurisprudenza il 9 aprile 2013.

⁷⁶ «The positive aspects of customary law have long been neglected. The inherent flexibility of the system is but one of its constructive facets. Customary law places much store in consensus-seeking and naturally provides for family and clan meetings which offer excellent opportunities for the prevention and resolution of disputes and disagreements. Nor are these aspects useful only in the area of disputes. They provide a setting which contributes to the unity of family structures and the fostering of co-operation, a sense of responsibility in and of belonging to its members, as well as the

L'incidenza del concetto di *ubuntu* sul riconoscimento dei diritti culturali si rintraccia anche nel caso *MEC for Education, Kwazulu-Natal and others v Pillay*⁷⁷ del 2008. Viene infatti riconosciuto come diritto culturale di una minoranza etnica il fatto di mandare a scuola la propria figlia con un *piercing* rituale al naso, in quanto espressione di una tradizione propria della comunità a cui la famiglia della bambina appartiene.

Infine, nel caso *Everfresh Market Virginia (Pty) Ltd v Shoprite Checkers (Pty) Ltd* (CCT105/10) del 2011 si discute se l'interpretazione di clausole contrattuali secondo buona fede debba essere riconosciuto come un dovere direttamente discendente dalla Costituzione in base alla sua interpretazione secondo lo spirito di *ubuntu*. Il giudice Yacoob nella sua opinione di minoranza afferma che il diritto dei contratti, pur di matrice occidentale e dominato dal *common law*, deve essere sviluppato alla luce dei valori tradizionali propri della popolazione sudafricana, fra cui quello all'interpretazione ed esecuzione del contratto secondo buona fede derivante dal concetto di *ubuntu*⁷⁸, per cui nessuna parte può profittare dell'altra interpretando le clausole contrattuali a seconda del mero interesse personale («The idea that people or entities can undertake to negotiate and then not do so because this attitude becomes convenient for some or other commercial reason, certainly implicates ubuntu»). Nell'opinione di maggioranza il ragionamento svolto nel merito viene

nurturing of healthy communitarian traditions such as ubuntu.⁴⁹ These valuable aspects of customary law more than justify its protection by the Constitution».

⁷⁷ MEC for Education: KwaZulu-Natal, Thulani Cele: School Liaison Officer, Anne Martin: Principal of Durban Girls' High School, Fiona Knight: Chairperson of the Governing Body of Durban Girls' High School v Navaneethum Pillay, Governing Body Foundation, Natal Tamil Vedic Society Trust, Freedom of Expression Institute 2008 (2) BCLR 99 (CC).

⁷⁸ «The common law of contract regulates the environment within which trade and commerce take place. Its development should take cognisance of the values of the vast majority of people who are now able to take part without hindrance in trade and commerce. And it may well be that the approach of the majority of people in our country place a higher value on negotiating in good faith than would otherwise have been the case. Contract law cannot confine itself to colonial legal tradition alone» (punto 23 della sentenza).

confermato, nonostante il ricorso alla fine venga rigettato per motivi processuali.

5.2. *Buddismo e ricerca della felicità in Bhutan*

Mentre in Ecuador si discuteva in assemblea costituente del contenuto della nuova Costituzione, all'altro capo del mondo, un piccolo Paese asiatico, il Bhutan, stava vivendo un medesimo passaggio epocale, da un regime di monarchia assoluta ad uno di monarchia parlamentare, sancito dall'adozione della sua prima Carta costituzionale, entrata in vigore nel 2008, lo stesso anno di quella di Montecristi. Tuttavia, mentre nel caso dell'Ecuador il processo costituente si è fondato su un forte movimento popolare, la democratizzazione in Bhutan è avvenuta dall'alto, per volontà esclusiva della stessa monarchia⁷⁹. Nel 2001 il Sovrano Jigme Singye Wangchuck istituisce il *drafting committee* per l'elaborazione del progetto di costituzione, mentre nel 2006, a procedimento ormai avviato verso la sua conclusione, abdica a favore del figlio, chiarendo che «democracy was not necessarily Bhutan's goal, but a part of good governance and a key pillar of the King's ultimate objective [...] In order for the country to achieve "collective happiness", its citizen must become empowered, in the King's view»⁸⁰. Il processo di democratizzazione era iniziato già nel 1953, con l'instaurazione della prima Assemblea parlamentare, sempre per volontà del Sovrano; proseguito negli anni con varie riforme quali il decentramento amministrativo e la creazione di un Governo sostenuto dal Parlamento, e non nominato dal Re, tale percorso è culminato con il passaggio definitivo alla monarchia parlamentare sancito da un processo costituente che il Sovrano ha voluto "partecipato", ossia itinerante (come

⁷⁹ A. Sinpeng, *Democracy from above: Regime Transition in the Kingdom of Bhutan*, in «Journal of Bhutan Studies», vol. 17, 2007, p. 21 ss.

⁸⁰ A. Sinpeng, *Democracy from above: Regime Transition in the Kingdom of Bhutan*, cit., p. 37.

quello ecuadoriano), attraverso consultazione tanto dell'*élite* culturale del Paese, quanto della popolazione nei villaggi, dovendo addirittura affrontare la resistenza popolare al cambiamento, tanto che fu deciso di non sottoporre il testo a referendum confermativo per paura che il popolo non lo avrebbe accettato⁸¹.

Il caso bhutaneese, tuttavia, non interessa tanto in questo contesto in relazione al processo di transizione democratica, bensì per aver introdotto nella nuova Costituzione un concetto sotto molti aspetti rivoluzionario, ossia quello di “felicità interna lorda” (*Gross National Happiness*). Oltre che nel preambolo, tale indicatore è inserito all'art. 9, intitolato “Principles of State Policy”, al comma 2 «The State shall strive to promote those conditions that will enable the pursuit of Gross National Happiness»; nonché all'articolo 20 sull'Esecutivo: «1. The Government shall protect and strengthen the sovereignty of the Kingdom, provide good governance, and ensure peace, security, well-being and happiness of the people».

Da tempo esiste una corrente di pensiero fra gli economisti, tra i quali per tutti Amartya Sen, critica nei confronti dell'utilizzo del solo prodotto interno lordo come indicatore di prosperità di uno Stato e promotrice dell'introduzione di parametri ulteriori nella sua misurazione, che prendano in considerazione i bisogni dell'uomo in maniera olistica, includendo anche aspetti emozionali e culturali. Tale corrente di pensiero è stata riscoperta con la crisi del 2008 e ha trovato un referente concreto

⁸¹ La partecipazione popolare al processo di redazione della Costituzione è avvenuto attraverso vari strumenti quali: la distribuzione di copie del progetto alla popolazione; incontri diretti con la popolazione in tutti i distretti, avvenuti dal 29 ottobre 2005 al 4 maggio 2006; pubblicazione *on line* del progetto di Costituzione, con la possibilità di proporre suggerimenti e inserire commenti; costituzione del comitato di drafting rappresentativo dei vari ceti e gruppi sociali; utilizzo della comparazione nei lavori preparatori. Cfr. S. Kinga, *The Constitution – the King's Gift: Dignifying and Sanctifying a Sacred Gift*, negli atti della conferenza internazionale “Beyond the Ballot Box: Report from the Deepening and Sustaining Democracy in Asia Conference, 2009, p. 135, consultabili on line sul sito <http://www.bhutanstudies.org.bt/publications/conference-publications/>.

delle sue idee nella costituzionalizzazione del concetto di “felicità interna lorda” in Bhutan. Diversi fra i Paesi maggiormente industrializzati stanno oggi dando segni evidenti di voler quanto meno considerare alternative al PIL e guardano all’esperienza bhutanesa con interesse⁸².

Analizzando il concetto di *buen vivir*, abbiamo sottolineato come una delle sue caratteristiche sia quella di proporsi come alternativa al modello economico oggi imperante basato sull’idea di sviluppo. Sebbene la “felicità interna lorda” si inserisca, nella sua elaborazione teorica, all’interno di un paradigma di sviluppo sostenibile, il fatto di essere intimamente legata con l’eredità culturale tradizionale bhutanesa, in particolare con i principi della religione buddhista che predica l’armonia fra l’essere umano e il proprio ambiente naturale⁸³, ha fatto ritenere la comparazione con l’esperienza ecuadoriana possibile e proficua. Inoltre, c’è da considerare che il Bhutan è da sempre uno Stato “isolato” nel panorama internazionale, e ha subito limitate ingerenze e contaminazioni da parte della cultura occidentale, per cui l’elaborazione e l’attuazione sul piano politico di un programma come quello della “felicità interna lorda” può essere senz’altro considerato come espressione originale di tradizioni e diritto ctonie, e non mera importazione di concetti stranieri.

L’origine dell’espressione e della politica di governo che ne è seguita vanno rintracciate nella volontà riformatrice del quarto sovrano bhutanesa Jigme Singye Wangchuck, che nel 1972 afferma per la prima volta «Gross National Happiness is more important than Gross National Product» e si impegna a promuovere l’obiettivo di creare «an enlightened society in which happiness and wellbeing of all people and sentient

⁸² Cfr. gli esempi britannico e statunitense riportati da N.I.J. Hoellerer, *The Use of Qualitative and Ethnographic Research to Enhance the Measurement and Operationalisation of Gross National Happiness*, in «Journal of Bhutan Studies», vol. 23, 2010, p. 28. In Italia, ad esempio, l’11 marzo scorso è stato presentato presso la Camera dei Deputati il primo rapporto BES sul benessere equo e sostenibile, un progetto realizzato per iniziativa congiunta del CNEL e dell’ISTAT.

⁸³ «Article 3 Spiritual Heritage. 1. Buddhism is the spiritual heritage of Bhutan, which promotes the principles and values of peace, non-violence, compassion and tolerance».

beings is the ultimate purpose of governance»⁸⁴. In realtà, il concetto è anche espressione di un crittotipo giuridico: infatti già nel primo Codice di leggi dopo l'unificazione del regno, nel 1792, si legge: «if the Government cannot create happiness (dekid) for its people, there is no purpose for the Government to exist». Il principio svolge dunque la medesima funzione che in Occidente si attribuisce all'art. 16 della Dichiarazione francese, ossia quella di definire i contenuti sostanziali di ciò che successivamente verrà definito “costituzione”. Tuttavia, il concetto di “felicità” presupposto nella cultura bhutanesa non coincide perfettamente, come vedremo oltre, con il discorso sulla felicità che ritroviamo nella letteratura occidentale, anche se, proprio in funzione della comparazione che stiamo svolgendo, è importante sottolineare il comune filone di indagine nella storia delle due diverse tradizioni culturali.

L'idea di “felicità interna lorda” presuppone che la condizione di benessere di un popolo non possa essere letta soltanto attraverso parametri economici. Per questo, nel programma di governo sono stati individuati quattro pilastri su cui si concentra l'azione pubblica per la realizzazione dell'obiettivo: 1) promozione della cultura, 2) sviluppo economico equo e sostenibile, 3) buon governo e 4) conservazione dell'ambiente. Quanto al primo pilastro, l'art. 4 della Costituzione⁸⁵ è specificamente dedicato alla tutela e promozione della cultura in tutte le sue forme, nonché allo sviluppo dei valori tradizionali. Rispetto al secondo pilastro, lo Stato si impegna a minimizzare le differenze di reddito e ricchezza, nonché a promuovere l'equa distribuzione delle

⁸⁴ T. Wangmo, J. Valk, *Under the Influence of Buddhism: The Psychological Wellbeing Indicators of GNH*, in «Journal of Bhutan Studies», vol. 26, 2012, p. 53.

⁸⁵ «Article 4 Culture .1. The State shall endeavour to preserve, protect and promote the cultural heritage of the country, including monuments, places and objects of artistic or historic interest, Dzongs, Lhakhangs, Goendeys, Ten-sum, Nyes, language, literature, music, visual arts and religion to enrich society and the cultural life of the citizens. 2. The State shall recognize culture as an evolving dynamic force and shall endeavour to strengthen and facilitate the continued...».

risorse pubbliche⁸⁶. Circa il quarto pilastro, la Costituzione riconosce la proprietà statale delle risorse minerarie, delle acque e delle foreste (art. 1, c. 12), mentre all'art. 5, dedicato all'ambiente, definisce specificatamente ogni bhutaneese come *trustee* delle risorse naturali e dell'ambiente del Paese, per sé e per le generazioni future⁸⁷. Il dovere di protezione ambientale, inteso come mantenimento della biodiversità e preservazione dall'inquinamento, anche acustico, è affermato sia come dovere individuale di ogni cittadino (art. 8, c. 2), sia come specifico impegno statale. Ritroviamo dunque, anche in questa cultura, la forte consapevolezza dell'interconnessione temporale fra le diverse generazioni dell'umanità. L'azione statale si concretizza attraverso la previsione costituzionale di istituire aree ambientali protette (art. 5, c. 5), il vincolo che le foreste non possano scendere sotto il 60% del territorio (art. 5, c. 3) e il divieto legislativo per le imprese di svolgere attività che mettano in pericolo l'ambiente naturale. Questo atteggiamento nei confronti della Natura è intimamente connesso con i valori della tradizione culturale bhutaneese, dove le credenze popolari si intrecciano con i principi etici del buddhismo, che si fondano su di una visione biocentrica dell'universo⁸⁸. Così, ad esempio, si legge in uno studio antropologico svolto per comprendere i legami tra cultura e politiche pubbliche, che quasi l'unanimità del campione intervistato crede che la Natura sia sede di spiriti e divinità⁸⁹.

⁸⁶ «The State shall endeavour to develop and execute policies to minimize inequalities of income, concentration of wealth, and promote equitable distribution of public facilities among individuals and people living in different parts of the Kingdom».

⁸⁷ «Article 5 Environment. 1. Every Bhutanese is a trustee of the Kingdom's natural resources and environment for the benefit of the present and future generations and it is the fundamental duty of every citizen to contribute to the protection of the natural environment, conservation of the rich biodiversity of Bhutan and prevention of all forms of ecological degradation including noise, visual and physical pollution through the adoption and support of environment friendly practices and policies...».

⁸⁸ Cfr. F. Rescigno, *I diritti degli animali*, cit., p. 25, nota 48.

⁸⁹ S. Chopel, *Culture, Public Policy and Happiness*, cit., p. 89.

Nel 2008, insieme alla nuova Costituzione è stato approvato dal Governo anche un indice di misurazione della “felicità interna lorda”, che con un approccio olistico tiene conto di indicatori di felicità materiali e immateriali, suddivisi in 9 aree (*psychological wellbeing, health, education, time use, cultural diversity and resilience, good governance, community vitality, ecological diversity and resilience, and living standards*).

Come per il *buen vivir*, anche rispetto al progetto della “felicità interna lorda” sono state sollevate molte critiche in relazione alla vaghezza dell’espressione e alla difficoltà nell’implementazione concreta, soprattutto sulla scelta dei parametri da utilizzare per misurarne il livello rispetto all’individuo e alla comunità. In questa sede tuttavia abbiamo volutamente lasciato da parte i problemi implementativi⁹⁰ per concentrarci sui valori e gli aspetti culturali e tradizionali che sono implicati in tale concetto, che, in conseguenza della scelta di aver inserito la “felicità interna lorda” come principio costituzionale, diventano criteri interpretativi delle norme dell’ordinamento giuridico.

Il progetto costituente bhutanesi si è svolto all’insegna dell’integrazione fra la tradizione culturale locale e il costituzionalismo occidentale, utilizzato come bacino di modelli cui attingere per imbastire la bozza della nuova Costituzione: «Policymakers in Bhutan recognise that “simply imposing development models from outside which do not take religion and tradition into account will not only serve to diminish existing culture, but will also meet with limited success”»⁹¹.

⁹⁰ Necessariamente, ogni ordinamento dovrà seguire una propria strada nella scelta dei parametri da considerare per valutare la felicità interna lorda, in quanto l’idea di felicità sarà intimamente connessa con il contesto etnico, sociale, economico e culturale di ciascun popolo. Cfr. le osservazioni svolte da N.I.J. Hoellerer, *The Use of Qualitative and Ethnographic Research to Enhance the Measurement and Operationalisation of Gross National Happiness*, cit., in particolare p. 40 s., dove, citando Donnelly, afferma che le ricerche sociali dovranno essere indirizzate a capire « the “nature of happiness as experienced by the Bhutanese” ».

⁹¹ T. Wangmo, J. Valk, *Under the Influence of Buddhism: The Psychological Wellbeing Indicators of GNH*, in «Journal of Bhutan Studies», vol. 26, 2012, p. 55. Si rinvia a questo scritto

All'interno dell'etica buddhista, incorporata nella Costituzione⁹², troviamo principi quali la compassione e l'altruismo, la comprensione e la gentilezza, che fungono da fondamento di espressi doveri costituzionali individuali e statali⁹³. Altro principio etico fondamentale da cui deriva la sua originalità il concetto di "felicità interna lorda" è quello dell'interdipendenza, fra gli uomini e tra l'uomo e la natura, che obbliga quindi al rispetto per tutti gli esseri viventi.

Mahayana Buddhism is deeply embedded in all aspects of Bhutanese society and thus, in GNH. The basic doctrine of Mahayana Buddhism is *sunyata* – the interdependence of all things in the cosmos. According to this principle, nothing exists independently from each other, but everything influences and depends on each other⁹⁴.

Una conseguenza di ciò sta nel fatto che, come nell'*ubuntu*, la felicità non rileva solo come cifra individuale, bensì «it is a function of relational harmony, where people relate and mutually contribute to each other⁹⁵».

per i punti di contatto fra l'idea di "felicità interna lorda" e i principi etici buddhisti. La necessità di fondare un'epistemologia giuridica dei diritti sulle tradizioni locali è stata avvertita anche in Sudafrica. Cfr. A. Sachs, *Towards the Liberation and Revitalisation of Customary Law*, in *Law in the Ubuntu of South Africa*, a cura di D. Cornell, N. Muvangua, cit., p. 355: «Inequality and division were promoted through the law, not in spite of it (and I am not even referring to the impact of slave trade). There is no gain, only loss, in tying the origins of our human rights movement to the West».

⁹² «Article 3 Spiritual Heritage. 1. Buddhism is the spiritual heritage of Bhutan, which promotes the principles and values of peace, non-violence, compassion and tolerance».

⁹³ Tra i doveri di ogni cittadino troviamo, all'art. 8, c. 3: «A Bhutanese citizen shall foster tolerance, mutual respect and

spirit of brotherhood amongst all the people of Bhutan transcending religious, linguistic, regional or sectional diversities». E ancora, all'art. 9, c. 20: «The State shall strive to create conditions that will enable the true and sustainable development of a good and compassionate society rooted in Buddhist ethos and universal human values».

⁹⁴ N.I.J. Hoellerer, *The Use of Qualitative and Ethnographic Research to Enhance the Measurement and Operationalisation of Gross National Happiness*, cit., p. 37.

⁹⁵ S. Chopel, *Culture, Public Policy and Happiness*, cit., p. 95. Cfr. anche K. Ura, S. Alkire, T. Zangmo, K. Wangdi, *A Short Guide to Gross National Happiness Index*, the Centre of Bhutan Studies, Thimphu, 2012, in particolare p. 4, scaricabile dal sito www.grssnationalhappiness.com

“We have now clearly distinguished the ‘happiness’ ... in GNH from the fleeting, pleasurable ‘feel good’ moods so often associated with that term. We know that true abiding happiness cannot exist while others suffer, and comes only from serving others, living in harmony with nature, and realizing our innate wisdom and the true and brilliant nature of our own minds.” It includes harmony with nature (again absent from some Western notions of happiness) and concern for others⁹⁶.

Anche in Occidente la filosofia fin dalle sue origini si era confrontata con l'idea di “felicità”⁹⁷, l'*eudaimonia* greca, intesa come fine principale dell'essere umano, coincidente per Aristotele con il bene, anche e soprattutto nella sua dimensione politica. Tuttavia, nel corso dei secoli e in particolare nel periodo in cui il costituzionalismo è nato, i maggiori filosofi sono arrivati o a darne una visione meramente individualistica ed edonistica, inadatta a fondare una legge comune e un obiettivo da perseguire per lo Stato nei confronti dei suoi cittadini⁹⁸; oppure a trasformarla in *oikonomia*, per cui «L'autorealizzazione del soggetto – cui fa riferimento la nozione aristotelica di *eudaimonia* – diventa così un affare pubblico, inerente a un progetto di governo promosso dallo Stato per il “bene comune” della nazione». Quest'ultima versione, dalla dimensione comunitaria e solidaristica rousseviana e in generale caratteristica

⁹⁶ K. Ura, S. Alkire, T. Zangmo, K. Wangdi, *A Short Guide to Gross National Happiness Index*, cit., in particolare p. 7, scaricabile dal sito www.grssnationalhappiness.com, dove si cita uno dei primissimi discorsi del Primo Ministro all'indomani dell'approvazione della Costituzione.

⁹⁷ Sul tema della felicità si v. F. De Luise, G. Farinetti, *Storia della felicità. Gli antichi e i moderni*, Einaudi, Torino, 2001 e A. Trampus, *Il diritto alla felicità. Storia di un'idea*, Laterza, Roma-Bari, 2008, e *ivi* l'ampia bibliografia citata.

⁹⁸ Cfr. L. Fonnesu che commenta le posizioni di Kant sul ruolo della felicità in ambito giuridico: «Il diritto si distingue dall'etica, ma rinuncia anche al riferimento alla felicità proprio in nome della priorità della libertà come spazio individuale e quindi in nome della priorità del diritto stesso». (L. Fonnesu, *La felicità e il suo tramonto. Dall'Illuminismo all'idealismo*, in «Filosofia politica», 1/2013, p. 18 e successive, rispetto ai punti di vista di Fichte ed Hegel).

dell'Illuminismo francese e italiano⁹⁹, si trasforma sul piano giuridico, nel corso dei due secoli successivi, nella realizzazione dello Stato del *welfare*, del benessere inteso come «godimento e, insieme, auto-imprenditorialità»¹⁰⁰. Non a caso, Napoleone Bonaparte, nei suoi proclami durante le ore concitate del colpo di Stato tra il 18 e 19 brumaio 1799, si presentò come realizzatore dei valori della rivoluzione, ossia libertà, eguaglianza e proprietà, sostituendo con quest'ultima quello della fraternità¹⁰¹, mentre uno dei prodotti più duraturi e luminosi dell'impero sarà proprio il *Code civil de français* e il suo imitatissimo art. 544 che sancisce la proprietà come diritto assoluto¹⁰².

È subito evidente come si tratti di principi che sono comuni tanto al *buen vivir* quanto all'*ubuntu*. Anche in questo caso il formante culturale ha integrato perfettamente quello giuridico-legale, trasformandolo dall'interno, fino al punto che il risultato, anche sul piano costituzionale, funge oggi da modello originale anche per gli ordinamenti occidentali, in quanto il Bhutan si presenta come primo e unico Paese che persegue per i suoi membri lo "Stato di felicità".

⁹⁹ V. i riferimenti e l'analisi critica in M.L. Lanzillo, *Una «candida» felicità. Le peripezie della coscienza borghese nei Lumi francesi*, in «Filosofia politica», 3/2012, pp. 399-418.

¹⁰⁰ Cfr. M. Esposito, *Il governo della felicità. Un percorso genealogico e critico sul concetto di benessere*, in «Filosofia politica», 1/2013, p. 29. Il perseguimento della felicità nella Dichiarazione di Indipendenza americana andava a braccetto con il diritto di proprietà: cfr. R. Laudani, *La felicità nera. Contro-storia di un mito americano*, in «Filosofia politica», 1/2013, p. 62.

¹⁰¹ «Le Conseil des Anciens m'a appelé; j'ai répondu à son appel. Un plan de restauration générale avait été concerté par des hommes en qui la Nation est accoutumée à voir des *défenseurs de la liberté, de l'égalité, de la propriété*: ce plan demandait un examen calme, libre, exempt de toute influence et de toute crainte. En conséquence, le Conseil des Anciens a résolu la translation du Corps législatif à Saint-Cloud; il m'a chargé de la disposition de la force nécessaire à son indépendance. J'ai cru devoir à mes concitoyens, aux soldats périssant dans nos armées, à la gloire nationale acquise au prix de leur sang, d'accepter le commandement».

¹⁰² «La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements».

6. Conclusioni

Arrivati alla fine della nostra comparazione, ricapitoliamo i punti di contatto fra le esperienze analizzate. Le Costituzioni di Ecuador, Sudafrica e Bhutan hanno puntato sull'integrazione nel sistema delle fonti del diritto tradizionale o indigeno¹⁰³, attraverso un modello di recepimento interculturale, ossia che ha sussunto a livello generale principi e valori delle culture locali, come fondanti e pervasivi delle nuove comunità nazionali. Per Ecuador e Sudafrica il processo costituente ha tratto legittimazione dalla volontà di superamento del passato, coloniale e razzista, e dal prevalere del desiderio di riconciliazione sopra quello di vendetta. Il passato di discriminazione che ha caratterizzato entrambe le esperienze ha portato l'ordinamento a riconoscere valori comunitari e di solidarietà e a identificare come parola-chiave di tale sintesi "armonia": fra la propria parte spirituale e quella corporale, fra il sé e l'altro, fra l'uomo e la Natura, esorcizzando così la paura del diverso, del globale, del disastro ambientale¹⁰⁴. In Bhutan, invece, il processo costituente non nasce da un movimento popolare o nazionalista, ma segna ugualmente un momento di profondo cambiamento istituzionale, in quanto coincide con il passaggio da una forma di Stato assolutistica a una democratica.

Il secondo elemento comune si trova nel fatto che in tutti e tre i casi le tradizioni culturali recepite dall'ordinamento costituzionale propongono un modello di convivenza sociale che presuppone un rapporto simbiotico fra l'uomo e la Natura. Definitivamente superato il momento della paura verso le forze naturali, dovuto all'ignoranza circa le sue leggi fisiche, e rifiutata l'idea dell'uomo in posizione superiore alla

¹⁰³ A. Sachs, *Towards the Liberation and Revitalisation of Customary Law*, in *Law in the Ubuntu of South Africa*, a cura di D. Cornell, N. Muvangua, cit., 349 ss.

¹⁰⁴ Cfr. Z. Bauman, *Paura liquida*, Laterza Editori, Roma-Bari, 2009, traduzione di Marco Cupellaro dell'opera originale *Liquid Fear*, Polity Press, Cambridge, 2006.

Natura, tanto come padrone, quanto come custode, viene proposto un modello in cui l'uomo, gli altri esseri viventi e la Terra fanno ugualmente parte del *bios*, all'interno del quale l'uomo deve agire con rispetto e responsabilità, garantendo l'equilibrio del sistema per il futuro. Sul piano giuridico questa cosmovisione si traduce sia nel riconoscimento della Natura come soggetto di diritto, sia nell'imposizione all'individuo, a persone giuridiche, a comunità, di specifici doveri e obbligazioni di tutela preventiva e reintegrazione successiva ogniqualvolta un'attività umana incida sull'ambiente.

In tutti gli ordinamenti siamo di fronte a concetti di non facile definizione, contestati da parte della dottrina, che si interroga sulla loro reale appartenenza a una specifica cultura indigena, sulla loro qualificazione come valori dell'ordinamento giuridico, sull'effettivo elemento di novità rispetto a concetti già ampiamente noti nello scenario culturale occidentale come dignità, partecipazione, solidarietà, ecc. L'elemento comune che certamente viene riconosciuto loro è quello di proporsi come visioni del diritto e dei diritti contrapposte all'attuale modello liberale dominante¹⁰⁵. Il terreno privilegiato per caratterizzare in modo originale l'alternativa è quello del rapporto tra l'uomo e la Natura: sia attraverso il riconoscimento di autonome situazioni soggettive in capo alla Natura, come in Ecuador; sia attraverso la subordinazione dei diritti individuali di proprietà e di iniziativa economica a paradigmi normativi che impongono il contenimento degli interessi personali al bene comune e ai diritti collettivi della comunità, come in Ecuador e Sudafrica; sia attraverso la definizione degli obiettivi di politica pubblica attraverso parametri non più economici, come il PIL, bensì culturali, spirituali e

¹⁰⁵ Cfr. N. Bohler-Müller, *Some thoughts on the ubuntu jurisprudence of the Constitutional Court*, in *Law in the Ubuntu of South Africa*, a cura di D. Cornell, N. Muvangua, cit., p. 483 s.: «ubuntu can, and should, become central to a new constitutional jurisprudence and to the revival of sustainable African values as part of the broader process of the African renaissance [...] an attempt to move beyond a liberal conception of human rights discourse».

ambientali, come quelli inclusi nei concetti di *buen vivir* e di *Gross National Happiness*.

La via scelta per concretizzare all'interno dell'ordinamento giuridico questi valori e principi costituisce, a mio avviso, il vero elemento di novità: si tratta infatti di proporre un modello che non si presenta come universale ma che può, ma non deve, creare un universale attraverso la riconciliazione fra la tradizione indigena e la cultura dominante, senza imporre rinunce o abiure, passando per un rinnovamento interno di entrambe ed eventualmente, ma non necessariamente, aprendo la strada alla generazione di un embrione culturale¹⁰⁶ che avrà vita propria, senza dover ricorrere ad alcun parricidio.

¹⁰⁶ Negli studi postcoloniali si parla di "creolizzazione", ad indicare «il processo di trasformazione di una cultura dominante in nuove forme culturali, processo che avviene nel momento dell'incontro con culture native» (A.M. Cimitile, *"Attraversamenti": il linguaggio della teoria postcoloniale*, in *Gli studi postcoloniali. Un'introduzione*, a cura di S. Bassi e A. Sirotti, cit., p. 54) oppure anche di ibridità o transculturazione (G. Ascione, *A sud di nessun Sud. Postcolonialismo, movimenti antisistemici e studi decoloniali*, cit., p. 109-110) e di *border thinking* «un luogo di effervescenza gnoseologica in cui il riconoscimento, e allo stesso tempo la trasformazione, dell'immaginario egemonico da parte delle cosmologie subalterne genera risposte nuove in termini di paradigma alternativo a quello eurocentrico» (*ididem*, p. 145-146).