

*Democrazia e partecipazione in America Latina:
il contributo del Defensor del pueblo al rispetto dei
diritti dei popoli indigeni*

Sabrina Lanni

CONSIGLIO NAZIONALE DELLE RICERCHE
UNIVERSITÀ 'MAGNA GRAECIA' DI CATANZARO

ABSTRACT

The Latin-American constitutional reforms, concerning the recognition of indigenous people's rights, promote a multicultural state and a participatory concept of democracy, it makes the European constitutional law hallmarks-historically dated. By analyzing those reforms, the need to move from the 'acknowledgment' level to the 'guarantee' one has been recognized: the *Defensor del pueblo*, being a strong figure of Latin-American legal tradition, shines out new light in terms of the indigenous peoples rights respect.

Keywords: democracy, indigenous people, *Defensor del pueblo*.

Le riforme costituzionali latinoamericane in tema di riconoscimento dei diritti dei popoli indigeni promuovono una lettura pluriculturale dello Stato ed una concezione partecipativa della democrazia, che rendono storicamente datati gli stilemi costituzionali di matrice europea. Dall'analisi delle riforme stesse emerge la necessità di passare dal piano dei 'riconoscimenti' a quello delle 'garanzie': il *Defensor del pueblo*, quale figura di consolidata tradizione giuridica latinoamericana, risplende di luce nuova per il rispetto dei diritti dei popoli indigeni.

Palabras claves: democrazia, popoli indigeni, *Defensor del pueblo*.

Democrazia e riconoscimento

Il sistema giuridico latinoamericano ha accentuato negli ultimi tre decenni alcuni dei suoi tratti peculiari, in modo particolare con riferimento al profilo del costituzionalismo. Invero, le nuove costituzioni dell'America Latina, nell'obiettivo di realizzare pienamente lo stato di diritto, evidenziano una lotta strenua per la sottomissione del '*poder*' a la '*ley*', così come per la '*participación*' nelle scelte che incidono sugli interessi comuni¹. In altre parole, gli ultimi decenni del secolo appena concluso hanno posto in rilievo un passaggio fondamentale nell'assetto giuridico-politico delle esperienze latinoamericane: esse sono passate da '*democracias sin los pueblos*' a '*democracias participantes*'².

In virtù di questo passaggio, per il latinoamericanista appare attualmente impossibile parlare di democrazia, senza avere in debita considerazione la partecipazione politica dei popoli indigeni nella gestione della *res publica* che fa capo alle diverse esperienze giuridiche dell'America Latina. Naturalmente si tratta di un'acquisizione recente, perché dalla Conquista del Nuovo Mondo fino al recente costituzionalismo latinoamericano degli anni '80, l'obiettivo di favorire la realizzazione di una '*sociedad dulce y pacífica*', insieme a quello di favorire l'incorporazione degli indigeni nella '*sociedad civilizada*', hanno determinato una '*españolización*' forzata e più in generale un '*blanqueamiento de la población*', inteso ovviamente come prospettiva ideologica, che non lasciava spazio né alla partecipazione dell'"altro" (come schiettamente individuato dal (Torodov, 1992, *passim*), né tantomeno del suo modello paradigmatico di conoscenza del mondo (Marés de Souza Filho, 2001, 170).

Il ritorno dei popoli indigeni sulla scena del diritto dei Paesi latinoamericani è caratterizzato da un incedere lento e graduale nei diversi ambiti della scienza giuridica. Già in altra sede si è avuto modo di ripercorrere le

¹ Il popolo è soggetto promotore del diritto e dei mutamenti di esso: il '*poder*' e la '*ley*' conferiscono struttura identitaria al principio di '*legalidad*', che riveste una certa qual attenzione nella scienza giuridica latinoamericana; la partecipazione del singolo nella formazione della volontà collettiva muove anche sullo sprone delle sofferte restrizioni democratiche del secolo appena concluso (Constenla, 2010, 60); un'ampia rilettura diacronico-sistemologica del concetto di '*libertad*' prende forza, ed è a sua volta connessa alla riflessione sulle peculiarità dello Stato moderno di diritto a partire dal pensiero di Benjamin Costant (Catalano, 2000, 691); le caratteristiche del concetto di fonte 'di' produzione delle libertà, appaiono collegate di per sé ad una concordanza di significati che seguono i termini 'popolo sovrano', 'organo' e 'potere' nell'ambito del linguaggio costituzionale (Carducci, 1999, 11).

² Nel nuovo costituzionalismo latinoamericano prende forza la democrazia partecipativa e consensuale, che è tipica delle culture ctonie, a svantaggio di quella rappresentativa, che è invece legata agli stilemi di matrice europea. La stessa costituzionalizzazione del *buen vivir* – vale a dire il rinnovato paradigma andino di civiltà che è proposto in Ecuador e in Bolivia – benché si presti a molteplici linee di analisi (Bagni, 2013, 19), identifica una nuova forma di Stato (il c.d. *Caring State*) ed una nuova semantica della costituzione, che meritano attenta considerazione nella (ri)costruzione di una epistemologia dell'America Latina, basata sulla democratizzazione, sulla de-mercantilizzazione (Carducci, 2012, p. 319), e sulla (ri)valutazione dei diritti intergenerazionali (Lanni, 2011, 309).

tappe fondamentali di questo percorso (Lanni, 2013, 159-162), e da quella indagine è emerso come, soprattutto nelle esperienze giuridiche che sono transitate da regimi dittatoriali a regimi repubblicani, una profonda ed elaborata rivisitazione abbia toccato l'esigenza dello Stato di dover provvedere all'omogeneizzazione degli 'indigeni' con gli 'altri'³. È venuta meno, la pretesa di provvedere ad una loro 'integrazione forzata', sotto le mentite spoglie di un *favor*, teso per un verso alla scomparsa della 'diseguaglianza giuridica' tra 'indigeni' e 'non indigeni', e per un altro verso al loro acculturamento e inserimento nella società 'sviluppata'.

Qual è stato il ruolo dei formanti del diritto in tutto ciò? Certamente un ruolo di spicco lo ha avuto la dottrina. A fronte dell'impostazione summenzionata, la dottrina latinoamericana, proprio nelle ultime decadi del secolo appena concluso, ha posto i diritti dei popoli indigeni al centro di una significativa ipostatizzazione, e quindi al centro di una rielaborazione scientifica che ha trovato coese tra loro diverse discipline, dall'antropologia, alle scienze sociali a quelle giuridiche. È proprio il caso di dire che il *derecho indígena* è uno dei casi in cui la 'forza formante' della dottrina latinoamericana ha dato il meglio di sé⁴.

Dal punto di vista epistemologico, però, il riconoscimento dei popoli indigeni e dei diritti che loro pertengono nel quadro delle singole esperienze giuridiche dell'America Latina, è un riconoscimento di 'matrice' costituzionale, che può ascrivere al 'nuovo costituzionalismo latinoamericano'. Infatti, nell'ultimo trentennio quasi tutti i Paesi latinoamericani hanno inserito, mediante articolati normativi più o meno lunghi, il riconoscimento dei diritti indigeni nelle nuove costituzioni o nelle modifiche apportate a quelle precedenti, prevedendo parallelamente la necessità di promulgare leggi speciali al fine di garantire il riconoscimento sostanziale dei diritti stessi (Lanni, 2011, 65).

A fronte della vivacità e del fermento culturale, connesso al nuovo costituzionalismo latinoamericano in tema di diritti dei popoli indigeni, appare però necessario avere contezza del fatto che le costituzioni latinoamericane non hanno creato il *derecho indígena*, ma hanno ammesso ufficialmente la sua preesistenza rendendone così possibile la coordinazione con il diritto nazionale. Non si tratta di mera ibridazione tra due o più ordini giuridici ma di un

³ Le costituzioni antecedenti riconoscevano l'esistenza di 'società' multietniche e pluriculturali, quelle promulgate a partire dall'inizio del secolo attuale riconoscono gli Stati stessi come 'plurinazionali' (Arkonada, 2012, 91). Il 'pluralismo sociale' si riverbera a livello giuridico nella fondazione di Stati plurinazionali; si tratta di una modalità istituzionale: che ambisce a porre sullo stesso piano di eguaglianza i diversi popoli di un medesimo territorio; che vuole evitare l'alterità di un popolo su di un altro; che desidera riconoscere pari dignità a tutte le componenti etniche e culturali dei diversi popoli di uno stesso territorio (Baldin, 2014).

⁴ Chi è l'indigeno? Cosa implica il riconoscimento costituzionale della terra indigena? Come si identifica l'indigeno? Quali sono i caratteri di un popolo indigeno? È configurabile un indigeno urbano? Si tratta, a titolo esemplificativo, solo di alcuni dei molteplici interrogativi a cui è stata richiamata la dottrina latinoamericana, e in modo particolare quella di matrice antropologica, che per molto tempo è stata identificata come la fautrice ufficiale dei diritti indigeni latinoamericani.

coinvolgimento multilivello (locale-nazionale-sovranaazionale-internazionale) tra diverse forme dello *ius*.

L' 'ammissione' di un diritto 'diverso' da quello nazionale si riverbera su tutti, non solo sugli indigeni. Significativa è la terminologia che si rinviene nella costituzione ecuadoriana. Il *poder ciudadano* (art. 95), il *buen vivir* (art. 14), o la *silla vacía* (art. 101), sottolineano la volontà di introdurre forme di partecipazione politica finora ignorate dalla storia ecuadoriana⁵.

Preesistenza del diritto indigeno e identità dei popoli indigeni appaiono come due acquisizioni cruciali e tra loro interconnesse. Le nuove costituzioni o le riforme costituzionali riconoscono l'identità indigena, e quindi il pluralismo etnico e culturale dei singoli Paesi latinoamericani, il quale presenta al riguardo un lungo *trait d'union*, che parte dalla costituzione del Guatemala del 1945, la prima in ordine di tempo a porre enfasi sulla necessità di favorire una politica attenta ai gruppi indigeni, per arrivare a quella della Bolivia del 2009, dove l'idea dello Stato multiculturale e plurinazionale ha ricevuto la sua massima espressione.

Lo studio dell'intero quadro giuridico appare incardinato su un'acquisizione dei cultori del diritto, che di per sé mostra profondo valore euristico: si tratta della consapevolezza che l'attenzione sul '*pueblo indigena*' è catalizzatrice a sua volta di quella sugli '*indigenos*' e ancor prima di quella sull'*'indigeno*'. Il popolo indigeno, inteso come portatore di interessi ultraindividuali, costituisce, in altre parole, il punto di riferimento cruciale dell'attenzione della dottrina latinoamericana. L'autodeterminazione del popolo indigeno e il rispetto della sua cosmovisione appaiono oggi come le cartine al tornasole dell'auspicato passaggio dal piano degli 'enunciati' a quello delle 'regole'.

Cosa comporta ciò nel panorama delle singole esperienze giuridiche? Il riconoscimento dei diritti dei popoli indigeni come si concilia con le peculiarità e con i contenuti propri del diritto nazionale? Si tratta di domande che sorgono inevitabilmente, poiché in America Latina il riconoscimento accanto ai 'diritti ufficiali' di specifici 'diritti sommersi', come puntualmente è stato sottolineato, ha messo di per sé in discussione l'impostazione di stampo napoleonico, relativa ad un solo 'Stato', ad una sola 'Nazione', ad un solo 'Popolo', una sola 'Società', un solo 'Diritto'.

⁵ È un passaggio che ripropone la riflessione sulla democrazia in toni e caratteri diversi rispetto a quelli connessi alle precedenti costituzioni latinoamericane, dove il passaggio da sistemi politici di forza a sistemi social-democratici era stato attratto nell'alea degli standard garantistici, promossi dalla Dichiarazione dei diritti dell'uomo del 1789. Diversamente, le costituzioni latinoamericane che riconoscono il *buen vivir* superano la visione della democrazia europea e la ipostatizzazione dei modelli di cui essa è portatrice (Pegoraro, 2010, 572), in quanto propongono una serie di valori ctoni che impongono una rilettura attuale della democrazia nonché del concetto di costituzione-valore di cui essa è parte saliente.

Partecipazione ed *etnodesarollo*

L'idea dello Stato-Nazione, già respinta dogmaticamente in altri contesti di discussione scientifica (de Sousa Santos, 2001, 9), è stata definitivamente superata, dapprima con il paradigma politico-giuridico cristallizzato nelle nuove costituzioni latinoamericane degli anni '80 del secolo appena concluso (Bronstein, 1999, 19-35), successivamente con l'archetipo dello Stato plurinazionale e pluriculturale riconosciuto nelle costituzioni dell'ultimo decennio (Pegoraro, 2010, 574). I Paesi latinoamericani hanno recepito le spinte giuridico-ideologiche maturate, anche nel dialogo 'diritto interno'-'diritto internazionale', sul tema dei diritti dei popoli indigeni: in altre parole, i Paesi latinoamericani sono divenuti etnicamente e culturalmente plurali (Guatemala, Nicaragua, Colombia, Perù, Ecuador) e talvolta plurinazionali (Bolivia), ragion per cui sono stati vigorosamente sottoposti ad un nuovo processo democratizzante, che a sua volta è portatore di nuovi stilemi gius-costituzionalistici⁶.

Questo fenomeno viene complessivamente indicato come *etnodesarollo* per sottolineare, soprattutto da parte degli osservatori esterni a quel sistema, la lotta per l'effettiva partecipazione e rappresentanza degli indigeni nei processi politici latinoamericani, e in modo particolare nelle decisioni scelte che ineriscono alla loro 'cultura' e alla gestione dei 'beni comuni'⁷. L'*etnodesarollo* rappresenta evidentemente una prospettiva democratica, su cui può essere interessante aprire, seppur brevemente nella consapevolezza del contesto limitato di questa sede, una riflessione a proposito delle 'cause' e degli 'effetti' ad essa inerenti.

Con riferimento al primo quesito, va rilevato come la prospettiva democratica offerta dall'*etnodesarollo* sia stata favorita da una pluralità di fattori, tra i quali sembrano emergere prevalentemente quattro. Anzitutto, è opportuno avere debita considerazione della progressiva trasformazione che ha interessato le istituzioni e le politiche indigeniste dagli anni '40 in poi del secolo appena concluso, o meglio dalla convocazione a Pázcuarò (Messico) del primo Congresso indigenista interamericano. Infatti, proprio a partire dal Congresso stesso, che era volto a favorire la predisposizione di un programma comune e coordinato per il miglioramento delle condizioni delle popolazioni indigene, presero sviluppo in America Latina una serie di iniziative di importanza strategica, ovvero: venne fondata un'istituzione internazionale finalizzata alla coordinazione delle politiche indigeniste (l'Istituto indigenista interamericano, con sede a Città di Messico e legato alla *Organización de los Estados Americanos*), e alla promozione dell'uniformazione della legislazione indigenista in difesa dei diritti delle

⁶ Nuove costituzioni; costituzioni democratiche; costituzioni imposte e costituzioni condizionate; valori e modelli del costituzionalismo latinoamericano: sono temi oggetto di attenzione da parte della dottrina specialistica (s.v. le indagini di Lucio Pegoraro e dei suoi allievi) a cui si fa rinvio.

⁷ Il *desarollo* a servizio del *buen vivir* e della salvaguardia dell'acqua, della terra, dell'aria etc.; in altre parole, la prevalenza delle scelte 'ecologico-qualitative' rispetto a quelle 'economico-quantitative' (Lanni, 2011, 180).

popolazioni indigene; altresì vennero istituiti numerosi istituti indigenisti nazionali (legati come uffici semiautonomi ai diversi ministeri delle singole esperienze latinoamericane); nonché venne creata presso l'Istituto menzionato una delle prime riviste specializzate (*América indígena*) che da allora cominciò a ospitare risultati di ricerche, dibattiti teorici e politici, che hanno via via contribuito allo sviluppo e al rafforzamento della difesa dei indigeni, prima, e dei popoli, dopo.

In secondo luogo, la nascita e il rafforzamento delle forme di organizzazione indigena hanno avuto un ruolo autonomo e rilevante sullo sviluppo della prospettiva democratica offerta dall'*etnodesarollo*. Invero, proprio a seguito del Congresso di Pázcuaru e della creazione di forme di aggregazione operativa e/o scientifica a favore degli indigeni, le organizzazioni indigene iniziarono a gestire in prima persona il processo di emancipazione, la difesa dei diritti e della cultura delle popolazioni indigene, avviando per la prima volta un dialogo formale con le istituzioni statali e internazionali. Dal 1970 in poi il problema indigeno del Continente ha iniziato ad essere visto dall'interno, attraverso il protagonismo attivo e la voce degli stessi interessati, mentre volgeva a conclusione la fase paternalistica e pedagogica dello Stato ispirata ad un'immagine dell'indigeno prodotta sostanzialmente da non-indigeni. Come è noto, questo processo rappresenta da un punto di vista scientifico il passaggio dall'indigenismo classico all'*indianismo*, e al tempo stesso il passaggio dall'interesse pubblico-statale al protagonismo delle organizzazioni indigene (Colajanni, 2000).

In terzo luogo, la prospettiva democratica offerta dall'*etnodesarollo* prende forza dallo sviluppo di varie piattaforme di lotta che innalzano i reclami avanzati da popoli indigeni ai massimi livelli dell'ordinamento giuridico. Uno degli esempi più significativi, o quantomeno maggiormente noti al lettore italiano, è quello della lotta del *Frente Mazahua* per il diritto all'acqua. Invero, quello dei Mazahua non è un caso isolato, poiché essi insieme alle nazioni indigene coadiuvate dal *Consejo Nacional de Ayllus y Markas del Qullasuyu* (della Bolivia) e, tra gli altri, ai Boruca e Teribe (del Costa Rica), hanno posto comunemente all'attenzione della comunità internazionale la necessità di rivalutare il bene-acqua secondo logiche ctonie e attente ai diritti che sono stati riconosciuti a livello internazionale e nonché garantiti dalle costituzioni latinoamericane per i popoli indigeni.

Infine, un fattore significativo nello sviluppo della 'partecipazione' dei popoli indigeni e dell'*etnodesarollo* dello Stato va ravvisato nella modificazione progressiva che il formante legislativo ha promosso nelle relazioni tra popoli indigeni e Stato. Significativi possono essere i richiami della Dichiarazione delle Nazioni Unite sui Diritti dei popoli indigeni (dove non a caso si parla di "relazioni armoniose" e di "cooperazione" tra gli Stati e i popoli indigeni), nonché quelli offerti dalle nuove costituzioni latinoamericane (dove il concetto attuale di '*democracia*' appare strettamente connesso a quello di '*multiculturalidad*' e poi di '*plurinacionalidad*'), i quali hanno favorito unitamente

nell'area latinoamericana l'apparizione e/o il rafforzamento di nuovi strumenti e riconoscimenti giuridici che sono pensati per gli indigeni, ma che si riflettono inevitabilmente sulla collettività nel suo complesso.

Traslando la riflessione dall'individuazione delle 'cause' dell'*etnodesarrollo* all'identificazione dei suoi 'effetti', il discorso rimane certamente aperto e tuttora in via di definizione, benché attualmente lo si possa ancorare sotto una prospettiva poliedrica che di per sé muove congiuntamente da un profilo giuridico-sociale e da uno politico-economico. Invero, riguardo al primo appare perlopiù immediato notare come l'*etnodesarrollo* abbia consentito una rivisitazione in chiave critica della relazione tra 'uguaglianza' e 'differenza', che da un punto di vista teorico non è più fondata su un'opposizione frontale. È come dire che la 'differenza' è intesa quale 'parte essenziale' del 'diritto all'uguaglianza', alla luce di un concetto ampio ed articolato di democrazia: la democrazia plurale e multiculturale. Essa ideologicamente prende forza espansiva dalla consapevolezza di una società plurale e multiculturale, dove appare impellente la 'partecipazione' di 'tutti' alla gestione dei beni e degli interessi comuni.

La locuzione '*democracia participativa*' pone l'accento su quella forma di democrazia nella quale i 'popoli indigeni', in quanto parte di un popolo 'sovrano', non sono soltanto elettori che delegano il proprio potere politico ai rappresentanti, ma sono anche 'legislatori' e 'amministratori' della res publica nell'interesse della collettività. Questa forma di democrazia che si riallaccia al pensiero di Rousseau, e che trova un significativo sviluppo teorico filosofico, vanta in America Latina una elaborata dogmatica giuridica (Colomer Viadel, 2001, 109; Cabedo Mallol, 2004, 91).

La matrice di questo sviluppo è spiccatamente costituzionale, come mostrano diverse esperienze giuridiche latinoamericane: quella colombiana, che nel titolo IV della costituzione (1991), inerente alla partecipazione democratica e ai partiti politici, prevede una norma sui distinti meccanismi di partecipazione di cui può usufruire il popolo per l'esercizio della sua sovranità (art. 103); quella peruviana (1993), che contempla espressamente la partecipazione popolare in relazione ai temi di pubblico interesse (art. 31); quella venezuelana (1999), dove sono sviluppati vari principi di partecipazione democratica in relazione alla previsione di doveri, diritti e garanzie (artt. 5, 70, 114, 168); quella panamense dove, a seguito della riforma elettorale (2004), si contempla la figura della "costituente parallela", con la quale è possibile modificare la costituzione, in modo totale o parziale, anche su iniziativa popolare⁸.

⁸ Le diverse previsioni costituzionali, che già di per sé sono dotate di forza normativa, acquisiscono forma e articolazione nella legislazione speciale, che via via viene appositamente elaborata sul tema della partecipazione democratica. Emerge una spiccata tendenza latinoamericana, di cui sono esempio significativo: la *Ley de participación ciudadana* (Ecuador, 2010); la *Ley sobre mecanismos de participación ciudadana* (Colombia, 1994); la *Ley de participación popular del Distrito federal* (Messico, 2004), la *Ley de participación ciudadana* (Cile, 2011). In alcuni casi il procedimento è stato inverso, nel caso della Bolivia, ad esempio, la '*Ley de participación popular*', che è stata approvata nel 1994, ha preceduto le previsioni della nuova costituzione del 2008.

L'individuazione di questi esempi suggerisce all'osservatore del sistema giuridico latinoamericano come la *'democracia participativa'* e l'*'etnodesarollo'* abbiano consentito una nuova lettura dello Stato, partendo da una configurazione di esso che sembra corrispondere a quella del *subiectum commune*. A ciò segue inevitabilmente che lo sviluppo di istanze giuridiche che vedono il 'popolo specifico' (ossia il popolo maya, il popolo quechua, quello aymara etc.) come parte del 'popolo generale' (ossia il popolo argentino, brasiliano, peruviano etc.) non consentono di confinare il primo in una posizione secondaria rispetto al 'soggetto del potere' nelle decisioni che lo riguardano⁹.

Volendo risalire ad una possibile radice dogmatica di questa impostazione, al fine di saggiare lo sviluppo endogeno o meno del modello costituzionale di cui essa è portatrice, credo debba farsi riferimento all'opera del grande irredentista cubano José Martí, già puntualmente richiamato dalla dottrina, soprattutto per l'attenzione che ha posto all'attualizzazione nella realtà latinoamericana dei concetti romanistici di 'popolo' e di 'repubblica', da cui poi muove la stessa dottrina di Rousseau, in base al quale la sovranità consiste nella volontà generale e la volontà non si rappresenta (Valdés Lobán, 1999; Lobrano, 1996, 32 e 221).

Una riflessione strettamente connessa al peso che *'participación'* e *'etnodesarollo'* hanno avuto nelle diverse esperienze giuridiche dell'America Latina, concerne il contenuto attuale del cd. *'derecho indígena'*. Invero, emerge un 'nucleo di diritti fondamentali' che è connaturato in modo uniforme alle diverse espressioni della scienza giuridica, benché evidenzi in chiave comparativa alcuni elementi che lo caratterizzano in modo condiviso, vale a dire il diritto alla terra, il diritto al riconoscimento della propria cultura e il diritto all'autodeterminazione¹⁰. Questo nucleo di diritti interessa in modo specifico le riflessioni esposte in questa sede, in quanto esso sottolinea adeguatamente la valenza del riconoscimento dell'organizzazione dei popoli indigeni in quanto tale, e cioè a prescindere dal paradigma della modernità dello Stato (Marés de Souza Filho, 2001, 173).

⁹ Dalla 'multiculturalità' alla 'plurinazionalità': si tratta di una delle possibili prospettive delle esperienze giuridiche latinoamericane, a cui finora hanno dato ufficialmente seguito la costituzione dell'Ecuador (art. 1) e quella della Bolivia (art. 1), che dunque sono accomunate nella ricerca di nuovi modelli politici di equilibrio, tesi a favorire l'incontro tra diverse 'nazioni' e diverse visioni della 'democrazia', a prescindere dalle singole declinazioni del 'pluralismo' che in esse si evidenzia, dal punto di vista della redazione normativa (Baldin, 2014).

¹⁰ Da un lato le costituzioni hanno riconosciuto i diritti dei popoli indigeni, dall'altro la dottrina e la giurisprudenza hanno delimitato i singoli contenuti e gli aspetti tassonomici dei diritti stessi. A fronte di elaborate o minuziose classificazioni, gli uomini di pensiero, attenti alle vicende giuridiche dell'area latinoamericana, possono individuare tuttavia la presenza di alcuni 'obiettivi' comuni alle diverse esperienze dell'area stessa, vale a dire il riconoscimento del diritto alla vita, alla proprietà della terra, alla cultura e al governo proprio, nonché ad un'idea di sviluppo che, anziché radicata su parametri di crescita economica, risulta incardinata su principi di equità, solidarietà e sostenibilità.

L'autodeterminazione di per sé è connessa all'opposizione alla "logica del capitale" e alla riformulazione della "logica dei popoli". Si tratta di un punto fermo che trova particolare sviluppo nella dottrina brasiliana: invero, sul pericolo connesso alla prevalenza degli interessi economici rispetto ai diritti indigeni costituzionalmente garantiti concordano unanimemente antropologi e giuristi, che, facendo riferimenti a studi svolti in altri contesti (Hawken-Lovins-Lovins, 2007), o meglio non in relazione specifica ai diritti indigeni, hanno richiamato l'attenzione su una possibile rivalutazione della 'quantità' e della 'qualità' di vita possibile sulla terra, fondata sulla capacità di fotosintesi e sui flussi dei nutrienti sul pianeta, anziché sui dati PIL e sui flussi Dow Jones.

L'analisi economica e sociale del 'miracolo' brasiliano ha messo in luce uno sfruttamento significativo, che svela quello che può essere il volto nascosto del capitalismo: la violazione dei diritti umani e l'alterazione irreversibile dell'ecosistema¹¹. Freno alla produzione di massa, rivalutazione delle logiche del benessere, ripensamento dei parametri di sviluppo: sono solo alcuni degli esempi dei molteplici moniti che la dottrina indigenista rivolge ormai costantemente ai Paesi dell'America Latina (Girardi, 1999, 115-120).

Invero, si tratta di un discorso ampio, fondamentalmente connesso agli indigeni, che in America Latina hanno fatto dell'etnicità ecologica un problema spiccatamente giuridico: i popoli indigeni, in quanto portatori di una 'cultura specifica', hanno diritto a non ricevere l'imposizione di una 'cultura differente' o, perlomeno, a non essere assimilati a quella e, conseguentemente, alle scelte di vita che la identificano.

Tuttavia, il discorso stesso, oltre agli indigeni, riguarda di riflesso ceti più ampi della popolazione, e in modo particolare i contadini, gli agricoltori e i pescatori. Come dire che il problema dell'*etnodesarollo* pertiene maggiormente agli indigeni perché l'identità etnica è di per sé un'etnicità ecologica in senso lato; non a caso la dottrina specialistica parla di 'etnoecologismo' o 'ecoetnicità', al fine di promuovere il filtro della 'ecosostenibilità', come unico obiettivo di legittimazione delle scelte politiche possibili (Glenn, 2011, 118).

¹¹ Al «Vertice dei popoli» (Rio +20) molti popoli indigeni hanno avanzato una risposta per le loro istanze di giustizia sulla 'violazione' delle loro terre. Diritti dei popoli indigeni e sfruttamento delle risorse naturali: la lunga diatriba tra il popolo Xavante, il governo brasiliano, e la multinazionale ENI offre un esempio di risposta possibile, che appare affatto incoraggiante e meritevole di encomio. Emerge l'esigenza di un incontro tra due discorsi, quello dei diritti indigeni e quello del diritto all'ambiente, tanto che i cultori del tema dialogano di 'etnoecologismo' o 'ecoetnicità'. Si tratta di una prospettiva ad ampio raggio, che necessita di essere estesa all'intera Comunità degli Stati Latinoamericani e dei Caraibi (CELAC), sia perché può garantire un coniugio tra la sovranità nazionale e la sovranità continentale nella comune lotta all'imperialismo, alle disuguaglianze e alle asimmetrie tra i Paesi e tra i diversi contesti (popoli, nazioni, comunità) di ogni Paese, sia perché la presenza a ridosso delle frontiere nazionali di diverse etnie indigene – come mostrano gli esempi offerti dai Mapuche (insediati tra i territori centro-meridionali del Cile e il sud dell'Argentina) e dai Guaraní (collocati, tra le tante altre aree latinoamericane, anche in un territorio compreso tra il Brasile e il Paraguay) –, strutturalmente rappresenta un elemento di coesione e di congiunzione del diritto, anche in considerazione della loro estraneità alla distinzione tra nazioni in base a frontiere che non riconoscono.

Quelle appena menzionate sono certamente prospettive aperte e foriere di ulteriori sviluppi nei diversi contesti latinoamericani. Esse sanciscono l'inserimento ufficiale dei popoli indigeni nella struttura socio-economica e politica dello Stato, e quindi la loro partecipazione sostanziale nell'assunzione delle scelte che incidano, per un verso sull'identità culturale e sulla cosmovisione dei popoli stessi, per altro verso sull'uso della Terra e dei beni comuni. La Bolivia e l'Ecuador sono pioniere in tal senso. Il passaggio dal piano delle nuove garanzie costituzionali (a favore dei popoli indigeni) a quello della rilettura costituzionale della legislazione esistente (in considerazione del riconoscimento dei diritti dei popoli indigeni) mostra in questi Paesi un significativo sviluppo.

Il *Suma Qamaña* (art. 8, cost. Bolivia), e il *Sumak Kawsay* (art. 14, cost. Ecuador) non rappresentano la mera costituzionalizzazione di principi generali che siano connessi a determinati popoli indigeni in via endogena ed esclusiva. Al contrario, essi presentano una potenzialità epistemologica ed un'incidenza dirompenti nelle scelte del governo boliviano e di quello ecuadoregno, in quanto vengono realizzando uno sforzo di decodifica e rielaborazione giuridica nella gestione dei beni comuni, e nel perseguimento di un diffuso senso di giustizia intergenerazionale quale limite all'interesse economico dell'accumulo e dello sviluppo di stampo capitalista e occidentale.

A titolo esemplificativo è possibile richiamare due esempi. L'uno è offerto dalla Bolivia, che ha approvato nel 2012 la '*Ley de Madre Tierra y desarrollo integral para vivir bien*', con la quale si promuove una rilettura, costituzionalmente orientata dal *Suma Qamaña*, del 'benessere' e dello 'sviluppo', e quindi si prevede in via cogente la diversificazione dell'economia, l'eliminazione della produzione transgenica, il rispetto del riconoscimento del diritto sulla terra indigena, la rivalutazione dei modelli produttivi non inquinanti. L'altro esempio è offerto dalla recentissima *Ley de Aguas* approvata in Ecuador¹², dove la concezione dell'acqua come bene comune supera la soglia dogmatica delle *res communes omnium* a favore del riconoscimento del diritto della *Pacha Mama* alla sua conservazione e preservazione (artt. 64-66).

Il dialogo che emerge da queste scelte/proposte legislative non è limitato al contesto locale (popoli indigeni-Stato), diversamente esso cerca interlocutori a livello internazionale (popoli indigeni *vs.* popoli indigeni-Stati-Comunità internazionale). Invero, proprio in un intervento all'Assemblea generale delle Nazioni Unite (22 aprile 2009), il Presidente boliviano si è fatto portavoce di un coinvolgimento ad ampio raggio per il riconoscimento dei diritti della '*Madre Tierra*', al fine di diffondere l'esigenza impellente di contemplare una revisione profonda dei modelli di produzione, distribuzione e consumo esistenti¹³.

¹² R.O 305 del 6 agosto 2014.

¹³ I diritti riconosciuti alla *Madre Tierra* sono stati sintetizzati dal Presidente boliviano, nell'Assemblea menzionata nel testo del paragrafo, come segue: «derecho de regeneración de la biocapacidad de la Madre Tierra»; «el derecho a la vida de todos los seres vivos»; «el derecho a una vida pura, porque la Madre Tierra tiene el derecho de vivir libre de contaminación y de polución»; «el derecho al vivir bien de todos los ciudadanos»; «el derecho a la armonía y al

Non solo. Interessa ricordare come la Bolivia – in considerazione dell'inefficacia degli impegni assunti finora dalla Comunità internazionale a favore dell'ambiente, del clima, della riconversione energetica, dello sfruttamento del sottosuolo – sia stata promotrice della “Conferenza Mondiale dei Popoli sul Cambiamento Climatico e dei Diritti della Madre Terra” (Cochabamba, 2010), dove al di là dei contenuti affrontati appare rilevante la partecipazione massiccia e trasversale all'evento in questione, che ha rimarcato agli occhi degli uomini di pensiero e della gente comune la crisi verticale del modello di civiltà occidentale, e quindi la necessità di abbandonare gli stilemi di sviluppo dettati dai poteri forti dell'economia.

L'attivismo boliviano ed ecuadoregno suggerisce un inevitabile coinvolgimento dei Paesi latinoamericani su due fronti, in quanto: l'*etnodesarollo*, per un verso, impone ai Paesi stessi la salvaguardia del gruppo e dei suoi membri dalle intrusioni esterne, e quindi dalle ingerenze arbitrarie e dall'assimilazione forzata alle culture egemoni o dominanti; l'*etnodesarollo*, per un altro verso, induce i Paesi stessi ad una politica-economica interventista, ossia tesa a favorire l'applicazione concreta dei diritti riconosciuti agli indigeni in ambito nazionale e internazionale.

In sintesi, il profilo politico-economico e quello giuridico-sociale che sono stati richiamati precedentemente nel testo, nel quadro dell'individuazione degli effetti che muovono dall'*etnodesarollo*, non possono rimanere disgiunti onde evitare che lo stesso sia visto come un mero palliativo della società latinoamericana (o meglio come uno strumento finalizzato prevalentemente a mitigare gli effetti collaterali negativi delle economie di libero mercato), o come un riconoscimento che attiene al versante declaratorio dei diritti, e quindi al *Estado del derecho en sentido formal*.

Garanzia dei diritti costituzionali e *Defensor del pueblo*

Proprio con riferimento alla 'politica interventista', sembra interessante svolgere un'ultima riflessione sulla difesa dei diritti che sono riconosciuti, nelle costituzioni e nelle legislazioni speciali dell'America Latina, ai popoli indigeni. Invero, il tentativo di raggiungere un auspicato equilibrio tra 'riconoscimenti formali' ai popoli indigeni e 'strumenti specifici' per la loro difesa, pone in rilievo

equilibrio con todas las cosas; el derecho a la conexión con el Todo del que somos parte». I diritti menzionati rappresentano la base di riflessione da cui muove la legislazione boliviana del 2012 sui diritti stessi, come pure il nucleo saliente dei principi da cui i popoli indigeni desiderano che muova il dialogo sul clima e sull'uso della terra a livello internazionale, e proprio in questa prospettiva merita di essere quantomeno menzionato il *Proyecto de la Declaración Universal de los Derechos de la Madre Tierra*. Naturalmente al lato dei diritti della *Madre Tierra*, e quindi del suo riconoscimento come soggetto di diritto, emergono molteplici problemi di natura giuridica-politica-economica, non da ultimo la limitazione alla mercantilizzazione della Terra, e quindi la possibile rivalutazione delle economie di mercato che sono state favorite dai Trattati di libero commercio, a cui le normative di protezione ambientale soggiacciono per essere i primi di gerarchia superiore.

una figura che è divenuta nel tempo caratteristica del sistema giuridico latinoamericano, vale a dire il *Defensor del pueblo*¹⁴.

Come è noto, si tratta di una figura di garanzia per la difesa e la protezione dei diritti costituzionali, che ha il compito di difendere il rispetto della legalità, in materia di diritti ed interessi personali e collettivi. Rientra quindi implicitamente nelle sue funzioni la difesa dei diritti dei popoli indigeni e più ampiamente la diffusione della cultura dei diritti umani.

Quella del *Defensor del pueblo* è una figura che trova omologhi in diverse tradizioni giuridiche. Tuttavia, sebbene la figura stessa trovi molteplici punti di contatto con quella dell'*Ombudsman* dei Paesi nord-europei, essa si riallaccia meglio con la figura del *Defensor del pueblo*, come introdotto in Spagna dalla costituzione del 1978, e con quella del *Promotor de justicia*, come prevista dalla costituzione portoghese del 1975¹⁵.

Il modello di tradizione iberica è concepito come un 'difensore di diritti', indipendente dal potere giurisdizionale, e dotato di legittimazione processuale per promuovere azione di *amparo judicial* e *recurso de inconstitucionalidad*; diversamente il modello nord-europeo – che trova ampia circolazione nel Nord Europa, Oceania, Stati Uniti, Caraibi – è concepito più che altro come una magistratura con funzione di controllo (Constenla, 2007).

Anzi, volendo risalire nel tempo, ancor prima che nel modello spagnolo e in quello portoghese, la figura del *Defensor del pueblo* latinoamericano trova un archetipo, nella figura romana del Tribuno della plebe¹⁶. Altresì, essa trova

¹⁴ La figura del *defensor del pueblo* è presente in: Guatemala, artt. 273-275 cost./1985 (si parla di *Procurador de derechos humanos*); Colombia, artt. 118, 178, 272, 282 cost./1991 (si riconoscono ampissimi poteri in tema di esercizio, promozione e divulgazione dei diritti umani); El Salvador, art. 194 cost./1991 (si garantiscono gli stessi poteri e funzioni dell'omologo colombiano); Bolivia, art. 127 cost./2009 (si riconosce la figura in questione sulla scia della riforma del 1994 al fine di 'humanizar la justicia'); Ecuador, già art. 96 cost./1996rif. (si riconosceva al *defensor del pueblo* potere di *amparo* e *habeas corpus* per l'osservanza diritti fondamentali che la costituzione garantisce), ed ora artt. 191-193 cost./2013 (organo autonomo del potere giurisdizionale); Paraguay, art. 276 cost./1992; Perù, art. 161 cost./1993; Argentina, artt. 86 e art. 43 cost./1994 rif. (si riconosce alla figura in questione potere di *amparo*, sebbene la figura stessa e i poteri che le pertengono risalgano nell'esperienza argentina alle costituzioni delle province di Salta/1986 e di Cordoba/1987); Venezuela, cost./1999, art. 281,8 (si riconosce incidenza specifica sul tema dei diritti indigeni, i.e.: «velar por los derechos de los pueblos indigenas e ejercer las acciones necesarias para su garantía y efectiva protección»); Brasile, l'*ouvidor público* è previsto in alcune legislazioni statali (Paraná, l. 8485/1987) e in alcune leggi municipali (San Paolo, l. 13167/72001).

¹⁵ Significativa è la collocazione sistematica: le costituzioni iberiche prevedono il *Promotor de justicia* e il *Defensor del pueblo* nella parte dichiarativa della costituzione, vale a dire proprio dove vengono elencati i diritti fondamentali, e non nella parte relativa ai poteri dello Stato, ciò per rafforzare l'incidenza della figura in questione nella tutela dei diritti umani, anche in considerazione della fine dell'esperienza dittatoriale che quelle stesse costituzioni sancivano.

¹⁶ Sebbene il *Defensor del pueblo* non eserciti pienamente il potere di *interecessio*, che spettava all'omologo romano Tribuno della plebe, può incidere indirettamente sull'applicazione del diritto secondo giustizia, quando a suo parere si stia violando un diritto individuale o ad incidenza collettiva, e ciò anche in caso d'inerzia da parte del titolare del diritto o di chi abbia legittimazione ad agire in tale senso.

alcune somiglianze con alcune figure tipiche della storia delle istituzioni latinoamericane, come quelle del *Tucuyricuy* (dell'Impero incaico), dell'*Oidor* e del *Veedor* (della fase della Conquista), che letteralmente avevano il compito del 'sentire' e 'vedere' il comportamento dei funzionari dell'Impero e della Corona, a seconda del caso, al fine di vagliarne la corrispondenza con le direttive impartite dalle stesse.

Inoltre, circoscrivendo la ricerca del precedente proprio alla tutela degli indigeni, sarebbe opportuno avere in debita considerazione il *Protector de los indíos* – creato come forma di risposta a quel movimento di pensiero, critico delle nefandezze dei conquistatori e in particolare della violazione dei 'diritti umani fondamentali' degli indigeni, che trova il suo culmine in Bartolomé de Las Casas, il primo *protector* ufficiale nominato dalla Corona di Castiglia nel 1516 –, ed altresì sarebbe opportuno avere riguardo per la *Procuradoría de los pobres* – istituita nello Stato di San Luis de Potosí in México nel 1847, al fine di difendere le classi sociali più vulnerabili agli abusi e agli eccessi di potere –.

Il richiamo seppur sintetico alle figure summenzionate suggerisce di per sé all'osservatore del sistema giuridico latinoamericano come lo studio del *Defensor del pueblo*, soprattutto se calato in un'analisi diacronico-comparativa, possa evidenziare una spiccata caratteristica 'latinoamericanocentrica'. La figura stessa, in modo particolare sulla base della circolazione del 'contratto sociale' di Rousseau, e della sua rilettura da parte di Simon Bolívar, emerge quale 'garanzia' di una volontà popolare multilivello, nonché 'misura della garanzia' del rispetto della costituzione. Appare evidente come si tratti di un organo con il quale si supera la classica teoria dell'organizzazione tripartita dei poteri: il "*poder ciudadano*" da cui promana direttamente il *Defensor del pueblo* è un potere specifico, alla maniera di quanto emerge chiaramente, ad esempio, nella costituzione venezuelana del 1999 e in quella ecuadoriana del 2008 e poi del 2013¹⁷.

Il modello giuridico del *Defensor del pueblo*, al di là della sua presenza più o meno accentuata in alcune esperienze giuridiche rispetto ad altre, emerge quale forma di potere generalizzata del 'trans-costituzionalismo latinoamericano'. La figura stessa, sebbene talvolta sotto un nome diverso (i.e. *Defensor de derechos humanos*, *Ouidor de justiça* e così via), è presente in molti Paesi dell'America Latina, in modo particolare in quelli che nell'ultimo trentennio sono usciti da un'esperienza dittatoriale, oppure in quelli che hanno rafforzato nei contenuti la

¹⁷ In quella venezuelana il potere del *Defensor del pueblo* si colloca al di là della tradizionale tripartizione dei poteri (esecutivo-legislativo-giudiziario): il *poder ciudadano* rappresentato dal *Consejo Moral Republicano*, si estrinseca mediante la *Defensoría del pueblo*, la *Fiscalía General* e la *Controlaría General* (art. 273). In quella ecuadoriana si riconosce al *Defensor del pueblo* la facoltà di provvedere a misure di adempimento coattivo ed immediato in materia di protezione dei diritti umani (artt. 214-216). Il modello ecuadoriano è ampiamente strutturato. Esso per contenuto e struttura della norma – con particolare attenzione all'art. 95 dove la *participación* è espressione del *poder ciudadano* – è meritevole di particolare menzione dal punto di vista comparatistico, in quanto non trova eguali nelle altre costituzioni latinoamericane.

democrazia partecipativa nell'obiettivo generale di riforma della propria costituzione.

A partire dagli anni '80 del secolo appena concluso la figura del *Defensor del pueblo* ha assunto un ruolo politico e giuridico di spicco nelle democrazie latinoamericane: la sua legittimazione a proporre ricorso di incostituzionalità e ricorso di *amparo*, come pure l'incidenza del suo potere sull'annullabilità delle leggi e degli atti amministrativi che siano lesivi dei diritti umani, hanno impresso nella figura stessa una funzione politico-giuridica che funge da 'cerniera' della democrazia e della sua diffusione¹⁸.

Si tratta di una funzione accentuata in modo particolare nell'esperienza ecuadoregna, dove la nuova costituzione del 2013 mostra un ruolo fortemente innovatore rispetto ai cosiddetti Principi di Parigi del 1991¹⁹, che in via più circoscritta ponevano enfasi sulla protezione e la promozione dei diritti umani. La costituzione menzionata – di per sé attenta ad una rinnovata rielaborazione della struttura dello Stato²⁰ –, accentua il carattere di indipendenza del *Defensor*

¹⁸ A partire dal 1985, anno di istituzione del *Defensor del pueblo* in Guatemala, si diffonde rapidamente la necessità di prevedere la figura stessa nelle singole esperienze giuridiche latinoamericane, come forma di risposta alle gravi violazioni dei diritti fondamentali commesse durante le dittature militari ed i conflitti politici interni degli anni '70 e '80. È emerso fin da subito che si trattava di un ruolo non limitato/limitabile ai singoli contesti nazionali, invero esso è stato calato in una prospettiva di più ampio respiro che prende contezza dalla possibilità del *Defensor del pueblo* di ricorrere ad organismi internazionali di protezione dei diritti umani e di violazione dei principi democratici, come la Commissione interamericana di Diritti Umani e la Corte Interamericana di Diritti Umani.

¹⁹ Vari organi delle Nazioni Unite si sono occupati del tema delle istituzioni nazionali per i diritti umani. Nel 1991 la Commissione diritti umani promosse a Parigi un fondamentale Seminario internazionale, nel quale vennero sviluppate le linee-guida dell'Assemblea Generale (risoluzione 33/46 del 14 dicembre 1978). In quella sede furono adottati i Principi di Parigi, che presentano un'esposizione sistematica dei criteri che dovrebbero informare le infra-strutture nazionali sui diritti umani, sia in termini strutturali sia in termini funzionali. Tali principi sono contenuti nella Risoluzione 48/134 del 20 dicembre 1993 dell'Assemblea Generale, che recepisce anche le conclusioni della Conferenza di Vienna sui diritti umani del luglio 1993. Come è noto le istituzioni individuate nel 36, Parte I, della Dichiarazione e Programma d'azione della Conferenza di Vienna, sono state successivamente riconosciute (concordemente, in ambito ONU, Consiglio d'Europa, OSCE, Unione Europea) nella Commissione nazionale per i diritti umani (organo collegiale), e nel Difensore civico nazionale (organo prevalentemente monocratico). Esse devono essere costituite in virtù di atto legislativo (auspicabilmente, di natura costituzionale) e i loro membri devono risultare, in via di principio, da decisioni adottate non dal potere esecutivo ma da organi parlamentari.

²⁰ Nel contesto limitato di questo saggio pur non potendo approfondire il tema converrà indicare al lettore che vengono individuate cinque funzioni dello Stato: la funzione esecutiva, la funzione legislativa, la funzione giudiziale, la funzione elettorale e la funzione di trasparenza e controllo sociale. Il nuovo costituzionalismo ecuadoregno supera la classica tripartizione della funzione 'esecutiva-legislativa-giudiziale' dello Stato e dà seguito alla realizzazione della messa a punto di controlli e di molteplici contrappesi democratici che il formante dottrinale del sub-Continente già aveva auspicato in più occasioni. In questo quadro la *Defensoría del pueblo* forma parte della funzione di trasparenza e controllo sociale dello Stato, con la quale si mira a garantire una 'supervisione' delle attività di governo, e con la quale si promuove il controllo delle istituzioni e delle organizzazioni del settore pubblico e del loro orientamento in attività di interesse pubblico.

del *pueblo* nonché la sua capacità propositiva nel perseguimento delle politiche di pubblico interesse, ma soprattutto essa ingloba nei poteri/doveri della figura stessa la tutela/promozione dei diritti della *naturaleza*.

La costituzione ecuadoregna amplia il raggio d'azione del *Defensor del pueblo*, nel senso che sebbene il riferimento alla tutela dei diritti costituzionali, a cui è richiamata la figura stessa, sia certamente collegabile ai cosiddetti diritti umani, emerge un rinnovamento di prospettiva quale riflesso della menzione esplicita fatta in quella sede ai diritti della *naturaleza*. Il soggetto di diritto non è più solo l'essere umano, appare rivalutata la logica antropocentrica del soggetto di diritto, e ciò implica un ampliamento del campo d'azione del *Defensor*, ma ancor prima un ripensamento degli strumenti concettuali della figura stessa e delle istituzioni ecuadoriane nel suo complesso²¹.

I cambiamenti promossi dalla nuova costituzione dell'Ecuador si collocano nel quadro di un ripensamento dei caratteri e dei poteri del *Defensor del pueblo*. A lato di un rinnovato potere della figura stessa nel 'diritto municipale' dei singoli Paesi dell'America Latina, è opportuno avere considerazione anche di un rinnovato potere 'sovranaZIONALE', anch'esso in atto. Inevitabilmente, ed indipendentemente dalla competenza delle istituzioni interne di ciascun Paese, il ruolo del *Defensor del pueblo* muove verso un livello sovra-nazionale di difesa dei diritti e dell'ordine democratico (OEA, *Comunidad Andina*, MERCOSUR, UNSASUR, *Comunidad Centroamericana*, *Organización del Tratado de Cooperación Amazónica*). Come latinoamericanista è possibile rimarcare al riguardo la presenza di diversi fattori: il comune impegno a livello nazionale del *Defensor*, le esigenze di integrazione economica in atto in America Latina, i processi di armonizzazione e unificazione del diritto da cui muovono da molti lustri le esperienze di quell'area e, non da ultimo, la rilettura del concetto di 'sovranità' dello Stato. A sostegno di questa prospettiva può essere collocata la creazione dell'*Istituto Latinoamericano del Ombudsman-Defensor del pueblo*²².

Proprio la presenza diffusa e multilivello della figura del *Defensor del pueblo* nel sistema giuridico latinoamericano, induce a interrogarsi su quale sia il ruolo assunto finora dalla figura stessa nella tutela dei diritti dei popoli indigeni e nell'*etnodesarrollo* ad essi connesso. L'analisi della giurisprudenza dei singoli Paesi latinoamericani offre un riscontro generalmente positivo, il cui spessore tuttavia varia da Paese a Paese.

Vi sono Paesi in cui il rispetto dei diritti di matrice costituzionale riconosciuti agli indigeni ha preso le mosse in modo significativo proprio da

²¹ La *naturaleza* non come oggetto di proprietà ma come soggetto di 'existir', 'persistir', 'mantener' e 'regenerar' i suoi cicli vitali. Il riferimento ai diritti della *naturaleza* e il richiamo dei poteri del *Defensor del pueblo* in questo campo sottolineano la necessità di un ripensamento sui contenuti e sui limiti della 'vita digna' e del 'buen vivir'.

²² Istituto costituito nel 1984 (per una sintesi storica: <http://www.ilo-defensordelpueblo.org/historia>). Ad esso si deve la diffusione della figura del *Defensor del pueblo* in America Latina, come pure la sua incidenza sulla difesa dei diritti umani e sul rafforzamento della democrazia.

mozioni del *Defensor del pueblo*. È l'esempio dell'Argentina, dove in un *leading case* del 2007 il *Defensor del pueblo* nazionale ha proposto azione di *amparo* innanzi la *Corte Suprema de Justicia de la Nación* contro lo Stato nazionale e la Provincia del Chaco, chiedendo la loro condanna all'adozione di misure atte a modificare le condizioni di vita del popolo Tobas, contrarie a quanto garantito per i diritti fondamentali dalla costituzione nazionale, dai Trattati internazionali e dalla Costituzione della Provincia del Chaco.

Non mancano esempi positivi in tal senso in altri Paesi. Particolare menzione merita la Colombia, dove la *Defensoría del pueblo* ha diretto fin dalla sua costituzione un'attenzione specifica al tema dei diritti indigeni, e dove non a caso è stata creata una *Defensoría delegada de Indígenas y Minorías Étnicas*, che vanta, oltre ad una competenza specialistica per i diritti dei popoli indigeni, un necessario e lodevole coordinamento tra la lesione di questi e quella del diritto all'ambiente in senso lato, come pure un ruolo importante nella ricerca di un coordinamento possibile tra la giustizia ordinaria e la giurisdizione speciale indigena, al fine di rendere valide per la prima le decisioni della seconda (Moreno Munera, 2006, 277).

Un altro esempio positivo è quello del Perù, dove la *Defensoría del pueblo* ha posto enfasi, soprattutto negli ultimi anni, sulla necessità di vagliare l'applicazione dei diritti dei popoli indigeni, con particolare attenzione a quelli inerenti la salute e la loro partecipazione politica, onde facilitare il rispetto dei diritti umani e promuovere il dialogo interculturale nei diversi livelli dell'organizzazione statale (Municipi, Regioni, Stato). In questa prospettiva si collocano diversi *Informes Defensoriales* che pertengono ai diritti dei popoli indigeni del territorio peruviano (www.defensoria.gob.pe/grupos-eatencion.php?des=20).

A lato di esperienze generalmente positive sembra opportuno richiamare anche un'esperienza dell'America Latina dove la figura del *Defensor del pueblo* non riesce a decollare in relazione ai diritti dei popoli indigeni: il Brasile. In questa esperienza gli *Oidores*, termine che di per sé si collega all'origine portoghese dell'istituzione, stentano a decollare nel ruolo di paladini dei popoli indigeni, perché la competenza stessa è divisa tra il potere giudiziario e quello esecutivo.

L'esperienza brasiliana vede da un lato il '*ministero publico*', che ha funzione di difesa dei diritti omogenei e collettivi che riguardano gli indigeni, dall'altro lato la FUNAI (*Fundação Nacional do Índio*), un'istituzione legata alla pubblica amministrazione federale, che ha tra le proprie competenze quella di una *ouvidoria* (art. 17), al fine di dare seguito a denunce di violazione dei diritti individuali e collettivi degli indigeni. A ciò deve aggiungersi, non da ultimo, che la divisione delle competenze è aggravata dalla prospettiva post-capitalista del Brasile e della sua apertura ai grandi mercati mondiali, le cui esigenze non collimano con i limiti allo sfruttamento delle risorse naturali, e in genere con la cosmovisione reclamata dai popoli indigeni.

Ed è proprio la cosmovisione indigena e il suo recente accoglimento nelle nuove costituzioni dell'America Latina che proietta sul *Defensor del pueblo* una funzione politico-giuridica critica della prospettiva capitalista. Il richiamo ai diritti della *naturaleza*, a cui fa espresso riferimento la costituzione ecuadoregna, e la salvaguardia del medio-ambiente, che trova ampio e diffuso accoglimento nelle diverse esperienze giuridiche latinoamericane, (ri)accentuano in capo al *Defensor del pueblo* il "potere negativo" che gli pertiene²³, ma sottolineano anche all'osservatore di quel sistema il ruolo delicato che la figura stessa presenta attualmente all'interno del panorama delle politiche neo-estrattiviste dei governi Latinoamericani²⁴.

Gli obiettivi di lungo periodo a cui sono richiamati i Paesi latinoamericani dal temperamento degli interessi della società dominate con quella ctonia, nonché di per sé la costituzionalizzazione del *Sumak Kawsay* e del *Suma Quamaña*, sottraggono all'arbitrio dei governi in carica le scelte politiche relative alla *Madre Tierra* e quindi riflettono in capo al *Defensor del pueblo* la complessa ricerca della 'misura' del *maldesarollo*²⁵.

Concludendo, in America Latina il tema della *governanza*, proprio in considerazione dell'intrinseca interazione che lega governanti e governati nella delimitazione del concetto, si sviluppa dal punto di vista normativo tramite un interessante dialogo inter-culturale. Esso tuttavia mostra nella prassi delle *defaillances*, in parte in considerazione della debolezza istituzionale nel limitare la sopraffazione della logica del mercato, in parte in considerazione dell'assenza in seno agli organi politico-giuridici di un carattere plurinazionale.

Sulla base di questa consapevolezza, potrebbe essere intensificato il ruolo del *Defensor del pueblo*, come paladino della legalità costituzionale per i popoli indigeni dell'America Latina, prendendo come riferimento gli obiettivi tracciati dalle recenti costituzioni della Bolivia e dell'Ecuador, in base alle quali una rifondazione effettiva e concreta dello *Estado Plurinacional* può realizzarsi solo se vengano coinvolte nel disegno medesimo tutte le figure istituzionali che lo rappresentano, partendo quindi dalla '*Defensoría del pueblo municipal*' per arrivare sino al '*Tribunal constitucional plurinacional*'.

²³ Tribunale/*Defensor del pueblo/Respublica*: si tratta di un percorso scientifico che muove dalle indagini di alcuni studiosi italiani (Pierangelo Catalano, Sandro Schipani, Giovanni Lobrano) e che è colto e recepito dalla dottrina latinoamericana (Carlos Constela).

²⁴ La dottrina latinoamericana ha preso coscienza del fatto che settori alternativi della società dominante (non solo indigeni, ma anche contadini, ecologisti ed ambientalisti) hanno sviluppato una serie di strumenti e meccanismi, che, essendo più adattati alle circostanze concrete dell'ambiente, implicano anche una diversa *governance* della natura (Arkonada, 2012; Gudynas, 2009).

²⁵ La rilettura delle democrazie latinoamericane alla luce dei principi della tradizione ctonia fatti propri dal nuovo costituzionalismo di quell'area limita le scelte miopi, pone un limite al *maldesarollo*, promuove la progettazione del post-capitalismo o del *otro desarrollo* (Gudynas, 2009: 275). In sintesi: il *desarrollo* a servizio del *buen vivir* e della salvaguardia dell'acqua, della terra, dell'aria etc., o in altre parole, la prevalenza delle scelte 'ecologico-qualitative' rispetto a quelle 'economico-quantitative'.

Bibliografia

- ARKONADA K., *Modelos Plurinacionales*, in AA.VV., *Un Estado, muchos pueblos. La construcción de la plurinacionalidad en Bolivia y Ecuador*, a cura di R. Prada Alcoreza, Barcelona, Icaria, 2012, pp. 91-132.
- BALDIN S., *La tradizione giuridica contro-egemonica in Ecuador e in Bolivia*, in *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 140, 2014, in corso di pubblicazione.
- BAGNI S., *Dal Welfare State al Caring State?*, in AA.VV., *Dallo Stato del benessere allo Stato del buen vivir. Innovazione e tradizione nel costituzionalismo latino-americano*, a cura di S. Bagni, Bologna, Filodiritto, 2013, pp. 19-59.
- BRONSTEIN A., *Hacia el reconocimiento de la identidad y de los derechos indígenas en América Latina*, in *Memoria del II Seminario internacional sobre administración de justicia y pueblos indígenas*, San José de Costa Rica, IIDH, 1999, pp. 19-35.
- CABEDO MALLOL V., *Constitucionalismo y derecho indígena en América Latina*, Valencia, Universidad Politécnica, 2004.
- CARDUCCI M., *Il "poder revisor" nel diritto costituzionale messicano*, in AA.VV., *"Poder revisor" e rigidità costituzionale in Messico*, a cura di M. Carducci e R. Estrada Aguilar, Urbino, Quattroventi, 1999, pp. 9-48.
- CARDUCCI M., *Epistemologia del Sud e costituzionalismo dell'alterità*, *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo*, 2012, pp. 319 e ss.
- CATALANO P., *Derecho público romano y principios constitucionales bolívarianos*, in AA.VV., *Constitución y Constitucionalismo Hoy*, a cura di E.G. de Enterría Martínez-Carande, Caracas, Fundación Manuel García Pelayo, 2000, pp. 687-718.
- COLOMER VIADEL A., *Problemas constitucionales de las comunidades indígenas en Iberoamérica [¿o será, tal vez, al revés?]*, in *Revista iberoamericana de autogestión y acción comunal*, 35-37, 2001, pp. 97-129.
- COLAJANNI A., s.v. *Indigenismo*, in *Enciclopedia italiana Treccani - VI Appendice*, 2000,
http://www.treccani.it/enciclopedia/indigenismo_%28Enciclopedia-Italiana%29/
- CONSTENLA C.R., *Teoría y práctica del Defensor del pueblo*, Madrid, Editorial Reus, 2010.
- CONSTENLA C.R., *El Tribuno de la Plebe*, in *Diritto@Storia*, 6, 2007,
http://www.dirittoestoria.it/6/Memorie/Tribunato_della_Plebe/Constenla-El-Tribuno-de-la-Plebe.htm
- DE SOUSA SANTOS B., *Por uma concepção multicultural de direito humanos*, in *Contexto internacional*, 23, 2001, pp. 7-34.
- GIRARDI G., *Entre la globalización neoliberal y el desarrollo local sostenible. Para la refundación de la esperanza*, Quito, Ediciones Abya-Yala, 1999.

- GLENN H.P., *Tradizioni giuridiche nel mondo. La sostenibilità della differenza*, trad. ita. S. Ferlito, Bologna, Il Mulino, 2011.
- GUDYNAS E., *La ecología política del giro biocéntrico en la nueva Constitución de Ecuador*, in *Revista Estudios Sociales*, 32, 2009, pp. 33-47; Id., *El mandato ecológico – derecho de la naturaleza y políticas ambientales en la nueva constitución*, Quito, 2009.
- HAWKEN P.-LOVINS A.B.-LOVINS L.H., *Capitalismo naturale. La prossima rivoluzione industriale*, Milano, Edizioni Ambiente, 2007.
- LANNI S., *Diritti dei popoli indigeni e sistema giuridico latinoamericano*, in AA.VV., *I diritti dei popoli indigeni in America Latina*, a cura di S. Lanni, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2011, pp. 1-90.
- LANNI S., *Reivindicaciones Indígenas y Resistencias Homogenizadora: el Derecho a la consulta previa*, in *Roma e America Diritto romano comune. Rivista dell'unificazione e dell'integrazione del diritto in Europa e in America Latina*, 31-32, 2011, pp. 279-305.
- LANNI S., *Diritti indigeni e tassonomie del sistema in America Latina*, in *Annuario di diritto comparato e di studi legislativi*, 2013, pp. 155-194.
- LOBRANO G., *Res publica e res populi. La legge e la limitazione del potere*, Torino, Giappichelli, 1996.
- MARÉS DE SOUZA FILHO C.F., *I popoli indigeni e il diritto brasiliano*, in AA.VV., *I diritti dei popoli indigeni in America Latina*, a cura di S. Lanni, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2011, pp. 169-194.
- MORENO MUNERA M.C., *Colombia: estudio sobre la atención a las personas y pueblos indígenas en la Defensoría del pueblo*, in AA.VV., *Ombudsman y acceso a la justicia de los pueblos indígenas. Estudios de caso en Bolivia, Colombia, Guatemala y Nicaragua*, San José [Costa Rica], IIDH, 2006, pp. 169-294.
- PEGORARO L., *Brevi riflessioni su alcuni profili comparatistici del costituzionalismo*, in *Studi Urbinati*, 61, 2010, pp. 569-574.
- TORODOV T., *La conquête de l'Amérique. La question de l'autre*, 1982 [ed. ita. *La conquista dell'America. Il problema dell'altro*, Torino, Einaudi, 1992].
- VALDÉS LOBÁN E., *El constitucionalismo romano-latino en la obra de José Martí*, in *Archivio storico giuridico di Sassari*, 6, s.n. [1999].

Sabrina Lanni dal 2001 è ricercatore di Diritto privato comparato del Consiglio Nazionale delle Ricerche presso l'ISGI e dal 2005 è affidataria dell'insegnamento di Diritto privato comparato presso l'Università "Magna Graecia" di Catanzaro. È autrice e curatrice di varie ricerche sul sistema giuridico latinoamericano. È presidente del Club America Latina della SIRD.

Contatto: sabrina.lanni@cnr.it

Ricevuto: 9/09/2014
Accettato: 10/12/2014