

DICEMBRE 2020

Rid iq

XX. 2020/2

diritto & questioni pubbliche

EARTH
JURISPRUDENCE:
NEW PATHS
AHEAD

XX. 2020/2

DIRITTO & QUESTIONI PUBBLICHE | XX, 2020 / 2 (dicembre)
RIVISTA DI FILOSOFIA DEL DIRITTO E CULTURA GIURIDICA

COMITATO EDITORIALE

Direzione

Giorgio Maniaci (Università di Palermo), Giorgio Pino (Università di Roma Tre), Aldo Schiavello (Università di Palermo)

Redazione

Marco Brigaglia (coordinamento), Maria Giulia Bernardini, Giulia Borgna, Gaetano Carlizzi, Francesca Ciulla, Arianna Colonna, Miguel Fernández Núñez, Maria Ferrara, Dario Ippolito, Fabrizio Mastromartino, Paola Parolari, Giuseppe Rocché, Giulia Sajeva, Matija Žgur

COMITATO SCIENTIFICO

Manuel Atienza (Universidad de Alicante) – Mauro Barberis (Università di Trieste) – Juan Carlos Bayon (Universidad Autónoma de Madrid) – Roberto Bin (Università di Ferrara) – Bruno Celano (Università di Palermo) – Pierluigi Chiassoni (Università di Genova) – Paolo Comanducci (Università di Genova) – Pasquale De Sena (Università Cattolica di Milano) – Enrico Diciotti (Università di Siena) – Jordi Ferrer (Universitat de Girona) – Riccardo Guastini (Università di Genova) – Mario Jori (Università di Milano) – Claudio Luzzati (Università di Milano) – Pierpaolo Marrone (Università di Trieste) – Tecla Mazzarese (Università di Brescia) – Claudio Michelon (University of Edinburgh) – José Juan Moreso (Universitat Pompeu Fabra, Barcelona) – Pablo Navarro (Universidad de Córdoba) – Luca Nivarra (Università di Palermo) – François Ost (Université Saint-Louis, Bruxelles) – Gianluigi Palombella (Scuola Superiore S. Anna, Pisa) – Roberto Padolesi (Università Luiss, Roma) – Baldassare Pastore (Università di Ferrara) – José Luis Pérez Triviño (Universitat Pompeu Fabra, Barcelona) – Anna Pintore (Università di Cagliari) – Luis Prieto Sanchís (Universidad de Castilla-La Mancha, Toledo) – Cristina Redondo (Università di Genova) – Michel Rosenfeld (Cardozo School of Law, New York) – Giovanni Sartor (Università di Bologna e European University Institute, Firenze) – Marc Van Hoecke (Universiteit Gent) – Josep Maria Vilajosana (Universitat Pompeu Fabra, Barcelona) – Vittorio Villa (Università di Palermo) – Francesco Viola (Università di Palermo) – Giuseppe Zaccaria (Università di Padova) – Gianfrancesco Zanetti (Università di Modena-Reggio Emilia)

© 2020, *Diritto e questioni pubbliche*, Palermo

www.dirittoequestionipubbliche.it

ISSN 1825-0173

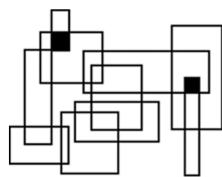
Double-Blind Peer Review

Banche dati: Scopus, Heinonline, Elsevier

Progetto grafico e impaginazione rospeinfrantumi

Tutti i diritti riservati

EARTH JURISPRUDENCE: NEW PATHS AHEAD



Diritto & Questioni Pubbliche
XX 2020/2 (dicembre)

MONOGRAFICA

Earth Jurisprudence: new paths ahead

a cura di GIULIA SAJEDA

Earth Jurisprudence: new paths ahead

GIULIA SAJEVA

«E in questa pianura, fin dove si perde, crescevano gli alberi e tutto era verde.

Cadeva la pioggia, segnavano i soli, il ritmo dell'uomo e delle stagioni.

Il bimbo ristette, lo sguardo era triste, e gli occhi guardavano cose mai viste
e poi disse al vecchio con voce sognante: "Mi piaccion le fiabe, raccontane altre!"»

Il Vecchio e il bambino, Francesco Guccini, 1972

On the 10th of December 2018, for the 70th anniversary of the UN Universal Declaration on Human Rights, the *Earth Trusteeship Initiative* – a civil society organization led by Klaus Bosselmann, the chair of the IUCN World Commission on Environmental Law Ethics Specialist Groups – launched *The Hague Principles for a Universal Declaration on Responsibilities for Human Rights and Earth Trusteeship*¹. The following list of principles are one of the many examples of the development and endorsement of a new way of conceiving the human-environment relationship and how it intertwines with the evolution of law:

- 1.1. All human beings, individually and collectively, share responsibility to protect Nature, of which we are an integral part, the integrity of Earth's ecological systems and Earth as a whole, home of all living beings.
- 1.2. Each state individually, and the international community of states collectively, acknowledge that they have, and share, responsibilities for Nature, in cooperation and in alliance with their citizens as equal trustees of Earth and the integrity of Earth's ecological systems.
- 2.1. Human rights are grounded in our membership within the community of life, the Earth community, which qualifies what rights we are called on to honor and what responsibilities we have for each other and for Nature.
- 2.2. Responsibilities for Nature, the Earth community and rights of Nature are grounded in the intrinsic values of nature and of all living beings.
- 3.1. All human beings are responsible for the protection of human rights and for affirming human rights in their ways of thinking and acting.
- 3.2. Each state has a prime responsibility for the protection of human rights as a trustee of its citizens and all human beings.

The Declaration recognizes the impressive advancements made by human rights law but underlines the paramount importance to complement human rights with a further recognition: the recognition of the rights of nature. What is evident from reading these concise but powerful provisions is the appreciation of the intrinsic value of nature, as the ethical cornerstone for the construction of a new law and ethic of individual and collective responsibility towards nature.

These principles and ethical foundations find a common background and elaboration in the theories of Earth Jurisprudence, a theory of law first proposed by Thomas Berry² and later developed by Cormac Cullinan and many other scholars «based on the idea that humans are only one part of a wider community of beings and that the welfare of each member of that

* This project has received funding from the European Union's Horizon 2020 research and innovation programme under the Marie Skłodowska-Curie grant agreement No 841546.

¹ See www.earthtrusteeship.world (accessed December 2020).

² BERRY 1999; 2006.

community is dependent on the welfare of the Earth as a whole»³. From the realization of such interdependence, the recognition of rights to natural entities appears as a possible first step towards the realization of legal and governance systems more appropriate than present ones to preserve human and non-human life on Earth. In order to promote their realization, Berry elaborates a set of *principles for jurisprudence revision*⁴. These principles claim for the recognition of the fact that the rights of both humans and the natural world originate from the universe itself, and that each holds species-specific and mutually limiting rights.

This monographical section of the journal *Diritto & questioni pubbliche* – hosting contributions by Rodrigo Míguez Núñez, Livio Perra, Sofia Ciuffoletti, Matija Žgur, Giada Giacomini, and myself – aims at introducing the theory of Earth Jurisprudence as «one of the new kids on the block as far as rights theories are concerned» (ŽGUR 2020). «It is a holistic philosophical undertaking that argues for a radically new ethic and a transformation of our political institutions, public policies, legal regulation, as well as collective and individual practices» (ŽGUR 2020). It proposes a return to natural law theories grounded on the recognition of human rights as well the rights of non-human natural entities (SAJEEVA 2020). Whether or not walking back to natural law theories is the right path ahead to justify the recognition of rights to non-human entities, this process indeed has so far concretized in international and national court decisions, laws and even constitutions. Many are in fact the states that are going through a process of *legal anthropomorphization* (PERRA 2020) and have recognized certain rights to nature or natural entities, the most famous being the 2008 Ecuadorian Constitution which enhances the common recognition of the need to protect the environment by recognizing it as a right holder. The Constitutional Preamble announces the creation of «a new form of public coexistence, in diversity and in harmony with nature, to achieve *buen vivir, sumak kawsay*». *Buen vivir* is proposed as the indigenous alternative to economic development⁵ based on the interdependency between humans and Pacha Mama⁶, which is recognized «the right to integral respect for its existence and for the maintenance and regeneration of its life cycles, structure, functions and evolutionary processes» (art. 71).

Many states and international organizations have followed in Ecuador's footsteps. In 2009 the United Nations proclaimed the 22nd of April as the *International Mother Earth Day* and, in that same year, the General Assembly launched the *Harmony with Nature Dialogues*⁷, «a network of state and non-state actors, academics and scientists who believe that climate change, biodiversity loss, desertification, and the disruption of natural cycles and ecosystems are provoked by our disregard for Nature and the integrity of life-supporting processes» (GIACOMINI 2020). This process of yearly consultation has helped to define and leverage the ideas, principles and demand for change that Earth Jurisprudence conveys.

In fact, following the path of *International Mather Earth Day*, on the 22nd of April 2010, 35.000 people joined the *World People's Conference on Climate Change and the Rights of Mother Earth*⁸, in Cochabamba, Bolivia, to discuss and approve the *Universal Declaration of the Rights of Mother Earth*. The Declaration clearly draws on Berry's principles for jurisprudence revision. It proclaims that «just as human beings have human rights, all other beings also have rights which are specific to their species or kind and appropriate for their role and function within the communities within which they exist» (art. 1.6). Interestingly, and showing the existence of a common movement that engages civil society, international organizations, and states, the report of the last dialogue of *Harmony with Nature* called member states to «engage in a formal dialogue

³ CULLINAN 2011, 13.

⁴ BERRY 2006, 149.

⁵ BALDIN 2014, 29.

⁶ BENALCÀZAR ALARCÒN 2009, 325 f.

⁷ See www.harmonynatureun.org (accessed December 2020).

⁸ Available at <https://pwccc.wordpress.com/programa/> (accessed December 2020).

among academics, non-governmental organizations and civil society organizations regarding the drafting of a universal declaration of the rights of Mother Earth reflecting the growing worldwide commitment and calls to protecting Earth and future generations of all species»⁹. In December of the same year, Bolivia adopted the *Ley de Derechos de la Madre Tierra*, calling for the respect and protection of the rights of Mother Earth and, in 2012, adopted the *Ley marco de la Madre Tierra y desarrollo integral para vivir bien* institutionalizing the concept of *integral development* as that form of development to be pursued in harmony with nature.

As PERRA (2020) notes, these advancements do not come out of the blue. They are not a «fanciful construction of lawmakers and judges»¹⁰. They are a tentative adaptation of Western instruments to incorporate nature's interest in response to the claims of indigenous peoples and local communities for the recognition of their worldviews and needs. In 2016, the Atrato river was recognized as a legal person by the Colombian Supreme Court of Justice and the indigenous peoples and local communities living in the region were nominated to be its guardians¹¹ (PERRA 2020). In 2017, on the other side of the Pacific Ocean, New Zealand adopted the *Te Awa Tupua (Whanganui River Claims Settlement) Act* that granted legal personhood to the Whanganui River and elected the Maori iwi (communities) living along the river as its guardians¹². In 2019, the Constitutional Court of Guatemala, acknowledging the spiritual and cultural relationship between indigenous peoples and water, recognized the water itself as a living entity¹³.

MÍGUEZ NÚÑEZ shows the historical and theoretical background of the never-ending evolution of nature and natural entities from objects to legal subjects granted with rights. As he explains, «to extend or reduce the cluster of rights holders, or the very definition of person, is not a neutral enterprise. Changes in the recognition of subjectivity are determined by which are the values that a legal system strives to protect»¹⁴. In Ecuador, Bolivia, Colombia, India, New Zealand, and Guatemala they are the product of the encounter of indigenous cultures and the law of the states where they reside (PERRA 2020). In other cases, they are the evolution of a scientific understanding of the need to change the relationship with nature and of the evolution of Western environmental ethics (SAJEVA 2020). These elements are all present in the theory of Earth Jurisprudence which proposes a rediscovery of indigenous peoples' worldviews, draws on advancements in ecology, and builds on ecocentric ethic theories.

However, changes in «who can bring legal actions in front of a judge to turn their private troubles into public matters» (CIUFFOLETTI 2020) come with repercussions for the subjects and for the way rights themselves are conceived. The recognition, or denial, of subjectivity as capacity to hold rights is, in fact, very often the result of political decisions aimed at including or excluding not simply animals, plants and rivers, but even human beings (MÍGUEZ NÚÑEZ 2020). These political decisions may go in one direction or another, depending on social and ethical grounds. It is still an on-going process whose complexity does not allow us to know how it will end.

Moreover, the political and moral issues behind the *adventures of the subject*¹⁵ are accompanied by technical and legal challenges. As ŽGUR (2020) explains, especially when it concerns non-sentient animals and non-animal natural entities, the issues that arise from the application of some of the revisions of Earth Jurisprudence are still copious. Is the idea of nature's rights

⁹ *Harmony with nature*, report of the Secretary-General, General Assembly, A/74/236, available at <https://undocs.org/en/A/74/236> (accessed December 2020).

¹⁰ My translation.

¹¹ Court opinion T-622, see CASTILLO GALVIS et al. 2019

¹² In the same year, recognition of legal personhood arrived also for the Ganga and Yamuna Rivers and all their tributaries in India, through words of the High Court of Uttarakhand at Nainital, and the year after to the Colombian Amazon river thanks to a decision of the Colombian Supreme Court.

¹³ For the Court decision see <http://files.harmonynatureun.org/uploads/upload058.pdf> (accessed December 2020).

¹⁴ My translation.

¹⁵ MÍGUEZ NÚÑEZ 2018.

compatible with either the choice theory or the interest theory of rights? Or do they have to bend their concepts and assumptions to the extent of risking to lose their point?

Regardless of whether recognizing nature's rights is the best way to proceed or not, as CIUFFOLETTI (2020) notes, «a gap has opened up between written law and effective protection [...] the role of domestic, international and supranational courts [...] appears, therefore, essential to fill the gap of effectiveness and implementation of rights». If systems of remedies are lacking, legal entitlements – on whom or whatever behalf – are meaningless because their rights, rather than being «practical and effective» simply remain «theoretical and illusory» (CIUFFOLETTI 2020). In her article, CIUFFOLETTI (2020) looks at how the issue of *locus standi* is faced and managed by national and transnational courts and how it reflects on the «challenges and potentialities of the green litigation from the perspective of the effectiveness of rights and remedies». Loosening the rigidity of *locus standi* may in fact be a practical necessity *vis à vis* the need to upturn the protection of nature and natural entities, as it is sometimes a necessity also to give protection to the most marginalized sectors of society (where victims may be in a condition of impossibility to claim for the protection of their fundamental rights).

So yes, indeed, «it's all about us, silly» (ŽGUR 2020). The subjectivation of nature is, as MÍGUEZ NÚÑEZ (2020) rightly says, one more route towards anthropomorphizing nature. The Anthropocene beings and ends with human beings, and any invention, decision, and change will inevitably host at least a hint of anthropocentrism. But maybe, as we cannot escape being ourselves, we shall embrace and take out the most out of human attempts to deviate the course of things and try to enter – as Berry hoped – the Ecocene. The theory of Earth Jurisprudence delineates a possible path ahead, drawing our attention on some of the promising initiatives that can be undertaken. We can learn from it, adapt it to the differences of the world and of human culture and law and do our best to make the Anthropocene a better epoch to live in, as humans.

«Someone's got to stop us now, save us from us, Gaia, no one's gonna stop us now.
We thought we ought to walk awhile,
So we left...»
Gaia, James Taylor, 1997

References

- BALDIN S. 2014. *I diritti della natura nelle costituzioni di Ecuador e Bolivia*, in «Visioni Latino-American», 10, 2014, 29 ff.
- BERRY T. 1999. *The Great Work*, Bell Tower.
- BERRY T. 2006. *Evening Thoughts: Reflecting on Earth as Sacred Community*, in TUCKER M.E. (ed.), Sierra Club Books.
- BENALCÀZAR ALARCÒN P. 2009. *Il buen vivir – sumak kawsay – La costruzione di un paradigma per una diversa umanità (Ecuador)*, in Martufi R., Vasapollo L. (eds.), *Futuro Indigeno. Il Futuro Delle Americhe*, Jaca Book, 325 ff.
- CASTILLO GALVIS S.H., D'JANON DONADO M.L. AND RAMÍREZ NÁRDIZ A. 2019. *El control de convencionalidad y el diálogo judicial frente al medio ambiente como sujeto de protección y reparación*, in «Revista Mexicana de Derecho Constitucionales», 41, 2019, 397 ff.
- CIUFFOLETTI S. 2020. *Have trees got standing? A brief account of locus standi doctrines and case law in the environmental litigation on the basis of the principle of effectiveness of rights*, in «Diritto & questioni pubbliche», 2, 2020, 71 ff.
- CULLINAN C. 2002. *Wild Law*, Siber Ink.
- GIACOMINI G. 2020. *The Interactive Dialogues of UN Harmony with Nature: for a paradigmatic shift to Earth-centred governance*, in «Diritto & questioni pubbliche», 2, 2020, 103 ff.
- MÍGUEZ NÚÑEZ R. 2018. *Le avventure del soggetto. Contributo teorico-comparativo sulle nuove forme di soggettività giuridica*, Mimesis.
- MÍGUEZ NÚÑEZ R. 2020. *Soggettività giuridica e natura. Spunti per una riflessione civilistica*, in «Diritto & questioni pubbliche», 2, 2020, 29 ff.
- PERRA L. 2020. *L'antropomorfizzazione giuridica*, in «Diritto & questioni pubbliche», 2, 2020, 47 ff.
- SAJEVA G. 2020. *Do we Need Earth Jurisprudence? Looking for Change in New Old Friends*, in «Diritto & questioni pubbliche», 2, 2020, 11 ff.
- ŽGUR M. 2020. *All the Earth's legal children. Some sceptical comments about Nature's legal personhood*, in «Diritto & questioni pubbliche», 2, 2020, 87 ff.

DO WE NEED EARTH JURISPRUDENCE? LOOKING FOR CHANGE IN NEW OLD FRIENDS

GIULIA SAJEVA



Do we Need Earth Jurisprudence? Looking for Change in New Old Friends

GIULIA SAJEVA

Marie Skłodowska-Curie Fellow, Strathclyde Centre for Environmental Law and Governance,
University of Strathclyde.

E-mail: giulia.sajeva@strath.ac.uk

ABSTRACT

The article introduces the reader to the theory of Earth Jurisprudence through an analysis of the writings of Thomas Berry, Cormac Cullinan and Peter Burdon. After looking at the main revisions that the scholars of Earth Jurisprudence propose to the theory of law, the article recognizes the fact that they all move in the direction of natural law theories and questions the opportunity to take this path in order to change the relationship between human law and the environment.

KEYWORDS

Earth Jurisprudence, Great Jurisprudence, Wild Law, Earth community, natural law theories, natural law

Do we Need Earth Jurisprudence? Looking for Change in New Old Friends

GIULIA SAJEVA

1. *Introduction* – 2. *Ethical foundations* – 3. *A theory of law* – 4. *Just, another, natural law theory?*

«That you don't know what you've got 'till it's gone.
They paved paradise
and put up a parking lot»
Joni Mitchell, *Big Yellow Taxi*, 1970

«[...] the intricate and glorious diversity of relationships that previously existed between people and with their environments is rapidly disappearing under the sterile, global uniformity of parking-lot culture»
Cormac Cullinan, *Wild Law*, 2002

1. *Introduction*

Comments concerning the current state of the Earth surround us every single day, picturing the ever-worsening illness of the Planet. An illness affecting us all and beyond – animals, plants, abiotic components of the Earth, future generations – and finding its root causes in the actions of humankind, to the point we might have entered the so called “human-epoch”: the Anthropocene¹.

In order to cure the illness of the Planet, human actions need to change to become able to access and use natural resources in non-detrimental and respectful ways. As one of the instruments that guide human behavior, the law could be designated as one of the tools through which such illness is cured. Environmental law, international environmental law and associated fields not only build on the assumption that it is a possible and potentially successful enterprise, but also that they may lead it. The *corpus* of multilateral environmental agreements is wide and deep, with more than 500 documents adopted so far² that cover many different aspects of the relationship between humankind and nature. However, significant gaps remain. These gaps include the fact that international environmental law is composed of many separate, essentially fragmented regimes, often lacking coordination even when addressing strongly interconnected issues³. Moreover, the need to find compromises when adopting new international conventions, or deci-

* This project has received funding from the European Union’s Horizon 2020 research and innovation programme under the Marie Skłodowska-Curie grant agreement No 841546.

¹ In 2019, the *Anthropocene Working Group* of the *Subcommission on Quaternary Stratigraphy* agreed that it is correct to regard the Anthropocene as a self-standing geological epoch, describing it as «the present geological time interval, in which many conditions and processes on Earth are profoundly altered by human impact» (available online at <http://quaternary.stratigraphy.org/working-groups/anthropocene/> (accessed July 2020).

² UN General Assembly, 2018, *Gaps in International Environmental Law and Environment-related Instruments: Towards a Global Pact for the Environment*, A/73/419.

³ Each document is the result of different negotiations among different actors, undertaken in different historical moments, and that carry the burden of different environmental discoveries, crisis and national needs and interests. The principles of customary environmental law (SANDS et al. 2012) may have an important and in some cases efficacious role in harmonizing and filling these gaps, as well as to keep the law up to date, however it has proven not to be enough (UN General Assembly, 2018, *Gaps in International Environmental Law*, cit.). For example, the legal instruments for the protection of biological diversity do not include provisions concerning the conservation of forests, pollution of marine areas by microplastic, and the protection of soil.

sions of the Conference of the Parties of a Convention, invariably leads to the creation of documents that all too often lack necessary details, rigorous targets and clear obligations⁴. This issue is also reflected in the fact that local stakeholders' needs, values, priorities – that incorporate those of indigenous peoples and local communities, women and youth organizations, citizens, trade unions and the like – are still very often kept out of the negotiating rooms, thus, reducing the applicability of legal instruments to local realities and losing the opportunity to work together and profit from their support, knowledge and actions.

More basic and all-encompassing critiques have been moved towards national and international environmental law. Philippopoulos-Mihalopoulos describes it as an unadventurous discipline whose nature-management approach has been unable to create new relationships with either humankind or other legal disciplines⁵. Focusing too narrowly on "managing" ecosystems, environmental law has not sufficiently intertwined with fields that are inextricably related, such as ecology, development studies and sociology. On the contrary, as it actually touches upon every significant aspect of life, a «radical reconfiguration of environmental law» is needed, «one that will no longer rely on the old semantics of environment as a resource of the human at the centre»⁶ and able to overcome its «idiosyncratic features» that make it fluctuate from law to non-law – science, sociology, politics, and the like – and from a luxury issue to be dealt with after «survival, development, economic viability», to a life or death matter *vis à vis* climate change, toxic wastes and desertification⁷.

Many proposals taken forward in the last few years seek to modify international environmental law to make it more fit to face the challenges of the Anthropocene. Proposals, to name a few, range from a *Global Pact on the Environment*⁸ – a binding multilateral convention grouping all principles of international environmental law in one document –; the elaboration of a *Declaration on Human Rights and Climate Change* proposed by the members of Global Network for the Study of Human Rights and the Environment⁹; the recognition of a *Global Environmental Right* to bind corporations, States, communities and individuals to avoid any action that may hinder the environment¹⁰; and the creation of a World Environment Organization¹¹.

There are, yet other proposals whose attempts to break with the past are somewhat more radical and groundbreaking and that address the law both as a cause and as a potential cure of the Anthropocene. Among these proposals, those that can be identified under the term *Earth Jurisprudence* are increasingly known in legal, philosophical and political discourses. Earth Jurisprudence is a theory of law that builds on the works of many diverse scholars, including the environmental philosopher Aldo Leopold, the scientist James Lovelock, the cultural historian, priest and expert of world religions Thomas Berry, and the lawyer Cormac Cullinan, as well as the cosmologies of many indigenous peoples around the world¹². The proponents of Earth Jurispru-

⁴ Moreover, international legal instruments, even if binding, rely on States to adopt national laws to give implementations to their provisions, must ensure that Courts control their implementation, and be taken into consideration when developing national policies. Furthermore, implementation is lagging behind because of the lack of coordination with other sectors and their international agreements and organizations – as it is the case with trade agreements, intellectual property rights, and human rights law and Courts, and sustainable development.

⁵ See PHILIPPOPOULOS-MIHALOPOULOS 2011, 1 f.

⁶ PHILIPPOPOULOS-MIHALOPOULOS 2011, 25.

⁷ PHILIPPOPOULOS-MIHALOPOULOS 2011, 24.

⁸ See *Global pact for the environment*, preliminary draft, 24 June 2017, available at <https://perma.cc/L4PM-PTV2> (accessed November 2020); Le club des juristes, *White Paper: Global Pact for the Environment* (2017). The Pact was brought to the UN General Assembly that adopted resolution 72/277, entitled *Towards a Global Pact for the Environment*. See also TIGRE, LICHET 2020.

⁹ DAVIES et al. 2017.

¹⁰ TURNER 2014.

¹¹ BIERMANN 2001; ESTY 1994.

¹² CULLINAN 2011, 22.

dence take as a point of departure the belief that the current Western governance systems and approaches to law are among those most accountable for the environmental crises the Anthropocene represents – as an epoch and as a rhetorical tool – because «they are designed to perpetuate human domination of Nature»¹³. They propose a paradigm shift in the ways in which humans perceive themselves, the purpose of their legal and governance systems and their very idea of law. Such a shift is meant to lead to an entire rethinking of law and governance to turn them into tools to, eventually, benefit the Earth and its community¹⁴.

2. Ethical foundations

In order to grasp the progressive proposals of Earth Jurisprudence, it is first necessary to look at the relatively new field of environmental ethic. It provides the fertile ground on which the juridical changes Earth Jurisprudence proposes are engrained and the point of departure for deeper cultural and social transformations.

Earth Jurisprudence is firmly grounded on the stream of non-anthropocentric environmental ethics¹⁵, particularly ecocentric. The common division between anthropocentric and non-anthropocentric ethics corresponds to the sharp opposition between the recognition of instrumental or non-instrumental value to nature. According to anthropocentric environmental ethics, the environment only has value insofar as it is relevant for the fulfilment of human needs, interests, and desires¹⁶. On the contrary, non-anthropocentric positions assume that non-human life has a value in itself, regardless of whether it has a utility for humankind or not. The environmental challenges of the last century have inspired many philosophers to elaborate different non-anthropocentric theories, extending moral considerations to different non-human entities: at times to animals retaining certain characteristics, at other times to all living things or entire species, or to non-living natural entities, including the Earth as a whole.

Among these, Aldo Leopold is one of the principal proponents of ecocentric ethics regarding the entire Earth and its ecosystems as an all-encompassing ecological community possessing self-standing value and a certain degree of life in itself¹⁷. Ecological communities comprehend living and non-living entities – «soils, waters, plants, and animals, or collectively: the land»¹⁸ – as part of an interconnected whole and are at the center of moral concern. In his essay *The Land Ethic*, Leopold extends the borders of moral consideration to all animals, plants, soil, water, and air. Humans do not have a privileged position: they are members of the Earth's community, just like all other natural elements. From this description, Leopold formulates his *land ethic* according to which «a thing is right when it tends to preserve the integrity, stability and beauty of the biotic community»¹⁹. «[T]he role of *Homo sapiens* [changes] from conqueror of the land-community to plain member and citizen of it. [Land ethic] implies respect for his fellow-members,

¹³ CULLINAN 2011, 13.

¹⁴ CULLINAN 2002, 23.

¹⁵ Western environmental ethics can be described as being divided into two main streams, both striving to answer the same question: how do we understand what ought to be recognized value and why? Anthropocentric and non-anthropocentric ethics provide different answers to whether the environment or some of its elements have non-instrumental value.

¹⁶ Anthropocentric environmental ethics build on the understanding of the duty to respect other human beings and, by extending the needs of human beings to those concerning the environment, they include duties to conserve it. Such duties, however, are not towards the environment, they simply regard the environment. They are duties towards humankind and are “a matter of prudence” (DESJARDINS 2013, 98).

¹⁷ LEOPOLD 1949.

¹⁸ LEOPOLD 1949, 239.

¹⁹ LEOPOLD 1949, 262.

and also respect for the community as such»²⁰. Land ethic relies on ecology to frame moral principles²¹, to the point that Leopold is often accused of falling for the naturalistic fallacy, i.e. of deriving normative conclusions on the human-nature relationship from descriptive considerations about how nature actually is. He argues that since all living and non-living entities are members of the same land community, and since the stability of the latter depends on its integrity, «they are all entitled to continuance»²². Leopold hopes to overcome the naturalistic fallacy through the study and understanding of ecology by humankind. A study that should, according to him, lead to an internal change in human «intellectual emphasis, loyalties, affections, and convictions»²³ so that humans come to love and admire the Earth, without any need to justify the recognition of its intrinsic value. Once everybody perceives the intrinsic value of the Earth there will be no need to overcome the naturalistic fallacy, because it will become self-evident to desire and pursue the «integrity, stability and beauty of the biotic community»²⁴.

A few years later, James Lovelock went some way towards responding – though not explicitly – to Leopold's call proposing, from the stances of ecology, the Gaia hypothesis: the Earth biosphere, atmosphere, oceans and soils compose Gaia, a complex entity – almost an organism – whose «homeostatic feedback system» functions thanks to the interaction of all living and non-living matters. Gaia self-regulates itself to maintain the conditions (acidity of the oceans, levels of oxygen and carbon dioxide in the air, temperature, etc.) necessary for life to continue. As if it were «the largest living creature on Earth»²⁵, Gaia acts as an *almost intelligent* being that maintains the optimal physical and chemical conditions for life to continue²⁶. Lovelock recognizes that Gaia's destiny is precariously placed due to the growing number of humans and of their crops and livestock that now occupy a substantial portion of its total biomass²⁷ and calls for a shift of consciousness of human actions.

In the same vein, indigenous peoples' environmental worldviews can – in very sketched terms – be described as ecocentric²⁸, being based on the idea of interconnection between human, animal, floral and abiotic elements of ecosystems, where humankind is an integral part of nature. Many are shown to share cosmocentric worldviews based on the assumption that everything in nature is interconnected and interdependent²⁹. Everything in nature is worth respect and exploitation of

²⁰ LEOPOLD 1949, 240.

²¹ DESJARDINS 2013, 152 and 163.

²² LEOPOLD 1949, 247.

²³ LEOPOLD 1949, 246.

²⁴ Alike it is for the recognition of human dignity and rights that builds on the presupposition of a norm that prescribes that *humans are owned respect or humans are holders of dignity and it shall be protected or human beings hold human rights, regardless of their justification* (see Jacques Maritain, cited by BEITZ 2009, 21, reporting a remark made during the negotiations of the UN Universal Declaration on Human Rights «we agree about the rights but on condition that no one asks us why»).

²⁵ LOVELOCK 1979, 31.

²⁶ «Each species to a greater or lesser degree modifies its environment to optimize its reproduction rate. Gaia follows from this by being the sum total of all of these individual modifications and by the fact that all species are connected ...» (LOVELOCK 1979, 120). However, Lovelock does not fully embrace the thesis according to which Gaia exists and is an intelligent being. He notes that she «is not alive as an animal, able to reproduce itself», and in the final pages he writes «If Gaia exists, then she is without doubt intelligent in this *limited* sense at the least» (138, emphasis added).

²⁷ LOVELOCK 1979, 120 and 123.

²⁸ This description of indigenous peoples is partial, and it simplifies and homogenizes complex cosmologies and worldviews of very diverse indigenous peoples. The construction of indigenous peoples as ontological conservationists needs to be treated with care to avoid falling for the ecologically noble savage myth (REDFORD 1991; ELLINGSON 2001). The ecologically noble savage myth, as all romanticizing, is a naive illustration of indigenous peoples as intrinsically ecological that may give little help to indigenous peoples and conservation movements weakening the understanding of the nuances and dynamics of reality.

²⁹ SWIDERSKA et al. 2009

natural resources is regulated by customary laws whose enforcement is overseen by Spirits or Gods³⁰. Their ethical underpinnings often comprehend different forms of respect and *stewardship* for the Earth. The term *stewardship* – as well as *guardianship* and *custodianship* – is in fact widely used in literature concerning the relationship of indigenous peoples with the environment. This relationship, rather than being based on private property claims, commodifiable and alienable lands and goods³¹, is based on fiduciary rights, care, and responsibilities that build on a genealogy of relatedness, affiliation, and non-separateness between the human and non-human³², and according to which the Gods/spirits reside in and are part of the natural world.

As Callicott affirms, the construction of a new environmental ethic drawn from the worldviews of indigenous peoples «represents an important and essential first step in the future movement of human material cultures toward a more symbiotic relationship, however incomplete and imperfect, with the natural environment»³³. Such a different understanding of *stewardship* may also be interpreted from certain stances of the Judeo-Christian tradition, to which Berry – being a member of the Congregation of the Passion of Jesus Christ – was observably very close. According to it the world is «an expression of God's creative purposes, and God is indwelling» in it³⁴. In this interpretation, humankind is not only the holder of special rights and privileges towards what God created, but also special responsibilities because they are given the Earth *in trust* and must, therefore, take good care of it³⁵.

Regardless of their different genealogies and rationales – ethics, ecology, indigenous worldviews, Judeo-Christian tradition – these different understandings of stewardship share the common ground of recognizing intrinsic value to the natural world and holding humankind responsible for caring for it, a vision which is at the root of Earth Jurisprudence theories. The principle of care is, in fact, the guiding principle of Earth Jurisprudence which postulates that human powers and abilities shall be turned towards the realization of the wellbeing of the Earth community as a whole³⁶.

3. A Theory of Law

Even though it strongly relies of ethical considerations, Earth Jurisprudence is a theory of law. It is the product of many years of discussions, meetings, writings and proposals, as well as on-the-ground actions and court cases for the recognition of nature's rights, all finding a common commencement in the work of Thomas Berry³⁷ who discussed the need for a new jurisprudence according to which the whole Earth, not just humans, holds intrinsic value³⁸. Berry maintained

³⁰ The studies have also revealed that the communities are guided by the ethics of reciprocity in exchanges with nature (as much as is taken is given back); equilibrium with nature (society must be in harmony with nature); duality within nature (everything has a complementary opposite and balance must be kept) (SWIDERSKA et al. 2009; see also FOREST PEOPLE PROGRAMME 2011). Further evidence has been provided by an extensive study organized by the IUCN and other supporting organizations on *sacred natural sites* (VERSCHUUREN et al. 2010). The study provides evidence of the relevance of sacred natural sites, mostly attributed to indigenous and local communities, for biodiversity and ecosystems' conservation. A literature review from a hundred different studies from Africa and Asia has shown that sacred meanings attributed either to nature itself or to heroes, structures or histories grounded in the territory, have led to the preservation of reservoirs of biodiversity equally rich, or richer, than close-by protected areas.

³¹ BAVIKATTE 2014, 114 and 128.

³² WHITT et al. 2001.

³³ CALLICOTT 1997, 69.

³⁴ ATTFIELD 2018, chp. 7.

³⁵ For a reconstruction of this interpretation of the Judeo-Cristian Traditions see CALLICOT 1994.

³⁶ MASON 2011, 37.

³⁷ His main publication on the topic is *The Great Work* (1999).

³⁸ TUCKER et al. 2019.

that the environmental crisis is the product of a cultural crisis³⁹ where industrialization, resource exploitation, and globalization are not counteracted by the law, but are instead presented by law itself as means to promote human wellbeing⁴⁰. Anthropocentrism, he claims, led to the creation of laws, rights and legal systems that only consider the needs, interests and will of humankind, and neither incorporate the limits, nor the needs of the Earth⁴¹. Non-human living entities and non-living ones are treated as resources⁴², and most often, as unextinguishable resources generally used to satisfy the desires of their human owners⁴³.

Berry draws heavily on Leopold's theory to develop his concept of Earth community according to which humankind is part of an interconnected, mutually supporting, community of life in which all parts – living and non-living – are holders of inherent value⁴⁴. Much like Leopold's desire to change human psychology through the study of ecology, Berry⁴⁵ develops and proposes a *new story* of the Earth and of its co-evolution with the human species as the «basic framework for education» to undertake a «deep cultural therapy»⁴⁶ to foster a paradigm shift in Western thinking, culture and actions. A paradigm shift that should lead to the abandonment the old anthropocentric telling of the story of the Earth. This telling, Berry claims, developed during the third, and current, period of human history⁴⁷. During the first, the tribal-shamanic one, the universe was incomprehensible and mysterious; in the second – the religious cultural one – human culture, theologies, and social structures evolved; and in the third – the scientific-technological one – «the magic word “progress”»⁴⁸ transformed the relationship of power between humans and the natural world.

«Our secular, rational, industrial society with its amazing scientific insight and technological skill has established the first radically anthropocentric society and has thereby broken the primary law of the universe, the law of the integrity of the universe, the law that every component member of the universe should be integral with every other member of the universe and that the primary norm of reality and of value is the universe community itself in its various forms of expression, especially as realized on the plan»⁴⁹.

Just as the environmental philosopher Hans Jonas called for the shift towards a new ethic of responsibility⁵⁰, and far before the advent of narrative of the entrance in the Anthropocene⁵¹, Berry called for a passage to an ecological – *Ecozoic*⁵² – era in which humans recognize being part of

³⁹ BURDON 2011, 152.

⁴⁰ BERRY 2006, 108.

⁴¹ BURDON 2011, 152.

⁴² MASON 2011, 36.

⁴³ BURDON 2011, 154.

⁴⁴ BERRY 1994, cited in BURDON 2015, 47 and 60.

⁴⁵ SWIMME, BERRY 1992; BERRY 1987.

⁴⁶ BERRY 2006, 22, 17.

⁴⁷ BURDON 2015, 70.

⁴⁸ BERRY 1987, 206.

⁴⁹ BERRY 1987, 205.

⁵⁰ JONAS 1979.

⁵¹ It was proposed in 2000 by the Noble laureate Paul Crutzen during a conference (ZALASIEWICZ 2017, 118). The formal proposal to use the term to describe a new geological era was then launched in CRUTZEN, STOERMER 2000.

⁵² BERRY 1981, cited in BURDON 2015, 70; BERRY 2006, 19 and 43. It is not clear whether for Berry the movement towards the Ecozoic era and out of the Cenozoic era is *happening* or *should happen*. On page 43 (2006) Berry writes that the current ecological crisis is of such a magnitude that we are terminating our presence in the Cenozoic and entering in the Ecozoic. On page 19 (BERRY 2006) instead, he writes that there exist at the moment the energy necessary to move to the Ecozoic era, but that such time and energy for action is passing – as if this passage could be lost if the right path is not undertaken.

The Cenozoic era is divided in three into three periods, the current being the Quaternary. The Quaternary is divided into epochs: the Pleistocene, the Holocene and, if validated, the Anthropocene. Berry's proposal, for as for-

a greater process of co-evolution together with the other members of the Earth community⁵³. According to Berry, through the study and understanding of ecology «the supreme subversive science»⁵⁴ humans will understand that:

«survival is possible only within the Earth system itself, in the integrity of its functioning within the genetic codings of the biosphere, the physical codings of Earth process and within the universe whose vast codings enable the universe to continue as an emergent creative reality»⁵⁵.

Berry's vision emphasizes the reciprocal need of all components of the Earth: no species nor individual nourishes by itself, without entering in relationship with other living and non-living entities⁵⁶. Each of them is a subject capable of having rights, not an object to be exploited⁵⁷. In order to accomplish a transformation compatible with this vision, Berry claims that a new «interspecies jurisprudence is needed»⁵⁸: Earth Jurisprudence⁵⁹. Current legal theory is «fundamentally human centered» and «directed toward maintaining hierarchical structures for the protection of property and economic growth»⁶⁰. The goal of Earth Jurisprudence is to understand what the real content of the law is. Its aim may be summarized as follows:

«for the vast majority of western history, our law has reflected an anthropocentric human-Earth relationship. How can law as an evolving social institution, shift to reflect the modern understanding that human beings are interconnected and dependent upon a comprehensive Earth Community?»⁶¹.

For Berry, legal theorists and jurists should take in their hands the destiny of the Earth, refuting to abide to economic interests and creating a new legal theory. Modern States, Berry notes, are hard to change because they do not recognize any authority above them – «neither in heaven nor on Earth»⁶² – and rely solely on humanmade law, principles and rights. Earth Jurisprudence, instead, aims at fostering change advocating that the source of the new law should not be solely human⁶³. Positive and orally based human law should derive from the Great Law «which represents the principle of Earth community» and should be understood by looking at the concept of ecological integrity⁶⁴. The Great Law is, in other words, to be read from Nature: «[b]y recognizing that Nature is the source of law, humanity's primary responsibility is to learn how to read her law, her language»⁶⁵. As such, humans need to re-awaken their ability to listen to nature and halt

ward-looking as it was first proposed in the '80s, is not a scientific proposal unlike Cruzen's one. The fact that he proposes a change in era, rather than epoch, demonstrates the little knowledge he had of how these time periods are elaborated and established. However, his aim was far from being related to the dating of rocks and detriments, and much more focused on the need to make an "epochal" turn in human relationship with the Earth.

⁵³ BURDON 2015, 68-73.

⁵⁴ BERRY 1987, 212.

⁵⁵ BERRY 1987, 212.

⁵⁶ BERRY 2006, 150.

⁵⁷ BERRY 2006, 149 f.

⁵⁸ BERRY 2006, 20.

⁵⁹ Berry's accounts of Earth Jurisprudence are quite broad and scattered in different writings (BURDON 2015, 79). The brief reconstruction here proposed benefits from the interpretations of Burdon and other authors. Cullinan, who extensively wrote on Earth Jurisprudence, is partially kept separate from the reconstruction of Berry's theory because he often deviated from it, developing his own theory.

⁶⁰ BURDON 2015, 5.

⁶¹ BURDON 2011, 158.

⁶² BERRY 2006, 112.

⁶³ CULLINAN 2002, 63.

⁶⁴ BURDON 2015, 79.

⁶⁵ HOSKEN 2011, 27.

their law-making and simply «become aware of it»⁶⁶. The ability of the Western world to read the law has atrophied because it lost its connection with the land, the territory, the proximity of life⁶⁷. Giving that such connection is most often broken in the Western world⁶⁸, Cullinan and Berry suggest looking at science as «the path to wisdom»⁶⁹, starting from the understanding of the principles and laws that describe the functioning of the natural world – from the force of gravity to the evolution of species⁷⁰. Knowing and understanding the law of nature is necessary to comprehend the consequences of human actions and attune them to the natural world in order to guide humans towards a mutually enhancing relationship with nature: once such «intimate communion» is rebuilt «it becomes impossible to act in ways that are actively harmful to nature»⁷¹.

According to Burdon – who draws from Cullinan – the role of such a hierarchically superior Great Law is to provide a moral justification for human law to be binding. If human law deviates from the principles of the Great Law, humankind is justified in not abiding to it. Of course, the Great Law does not cover all human activities and relationships⁷², but only those relevant for the common good of the Earth community and for the rights of each of its living and non-living components (for example environmental law, construction law, agricultural law, and laws on the extraction of natural resources). All other laws are untouched by the Great Law and left for humans to deal with.

The Great Law⁷³, whose source is in the Universe itself⁷⁴, provides ten *principles for jurisprudence revision* that require human law to recognize the rights of geological and biological components of the Earth. They are all to be treated as subjects, not objects, holders of the right to be, the right to inhabit, and the right to fulfil ones' role in the Earth community. All of these rights qualitatively differentiate one from the other: rivers have river rights, birds have bird rights, and humans have human rights⁷⁵. And, most importantly, not all human rights automatically trump the rights of other species⁷⁶. However, Berry does recognize a special role of humans, recognizing their «right of access to the natural world to provide for the physical needs of humans and the wonder needed by human intelligence, the beauty needed by human imagination, and the intimacy need by human emotions for personal fulfilment»⁷⁷.

Earth Jurisprudence suggests the need to look at the law of indigenous peoples, commonly described as not deriving from their leaders (at least not perceived as such): they do not create the law, they simply interpret it from nature, the Gods or the Sprits, and supervise its application in their communities. Their law, as the law of most communities in the past⁷⁸, is built upon their understanding of an intrinsic dependence on nature, which strives to regulate human behavior, thus, making it compatible with the requirements of nature and avoiding self-destructive attitudes and practices.

Cullinan complements Berry's theory with the ideas of Wild Law and Great Jurisprudence. In his

⁶⁶ HOSKEN 2011, 26.

⁶⁷ HOSKEN 2011, 26.

⁶⁸ MASON 2011, 41.

⁶⁹ BERRY 2006, 125.

⁷⁰ CULLINAN 2002, 69.

⁷¹ MASON 2011, 40.

⁷² BURDON 2015, 91.

⁷³ BERRY 2006, in 149 f.

⁷⁴ BERRY 1999, 161 ff.

⁷⁵ For an analysis of the normative positions contained in these rights and for a critique on the opportunity to consider as their rights holder non-sentient animals and non-animal entities, see ŽGUR 2020 in this special issue of the journal.

⁷⁶ BERRY 2006, 44. Berry brings the example of property rights not trumping nature rights (BERRY 2006). Property is, however, not unanimously recognized to be a human right meant as a fundamental interest protected by special tools.

⁷⁷ Principle 10, BERRY 2006, 150.

⁷⁸ CULLINAN 2002, 63.

hierarchical order, Great Jurisprudence lays atop, comprehending all rules and principles that govern the universe, from gravity to the rules of thermodynamics. By looking at nature through the eyes of reason and empathy⁷⁹, human comprehension of such rules means finding the most suitable ways to behave in accordance with them. For Cullinan, Great Jurisprudence is about nature and the universe, while its application to humans and their societies takes the form of Earth Jurisprudence, the second layer of his hierarchy. Earth Jurisprudence may be a system of laws, but it may equally govern the use of seeds traditionally selected by a community, or concretize in the rites of passage immersed in sacred natural sites and songs and verses that follow the rhythm of seasons. Earth Jurisprudence comprises the very diverse governance systems and cultural practices of human societies around the world that respect the rules and principles of Great Jurisprudence. In other words, the heterogeneous customs, practices, legal, cultural and religious systems that do not harm, constrain, or jeopardise ecosystems. To explain the Earth Jurisprudence concept – «a species-specific elaboration of the Great Jurisprudence»⁸⁰ – Cullinan fleshes out the difference between a seed carefully selected over centuries to produce an edible plant, and rapidly genetically engineered seeds that are fast-growing but sterile⁸¹. While the first is a human enterprise that modifies the Earth community abiding to the principles of Great Jurisprudence, the second is an alteration that does not respect the «constraints of a particular social and ecological system»⁸² and privileges short term economic gains.

A society that organizes itself around the principles of Earth Jurisprudence may also, according to Cullinan, develop an appropriate Wild Law, i.e. a non-anthropocentric and Earth-centered human law that not only provides for the interests of humans – and their institutions, groups, organizations, enterprises – but also and foremost for the Earth as a whole⁸³. Wild Law promotes a form of governance able to express Earth Jurisprudence, whose content is such that it fosters human relationships with nature and protects the freedom of nature and of the whole Earth community to self-regulate and continue playing their role in the evolution of the Planet⁸⁴. Last but not least in the hierarchy, Earth governance is «government of the people, by the people, that is *for the Earth*»⁸⁵. It is best realized by adopting a bioregional approach that orients decision making towards a specific ecosystem or bioregional so to be truly fitting with the special characteristics of the place and communities that live there⁸⁶. Such genuine Earth governance should be guided by Wild Laws that respect and abide to what Cullinan considers to be the principles of Earth Jurisprudence that shadow and further develop Berry's ten *principles for jurisprudence revision*⁸⁷. Cullinan's principles may be summarized as the following⁸⁸:

- The Universe is the primary law giver, not human legal systems. Consequently, it is also the supreme arbiter of right and wrong.
- Human Jurisprudence, as well as Earth Jurisprudence, are embedded in the Great Jurisprudence. Hence, legal, as well as political, economic and social systems must be consistent with the principles that constitute it and must be able to promote human behavior that protects the health and integrity of the Earth community. Human law that infringes these principles

⁷⁹ CULLINAN 2011, 76-79.

⁸⁰ CULLINAN 2011, 128.

⁸¹ CULLINAN 2011, 129.

⁸² CULLINAN 2011, 129.

⁸³ MASON 2011, 41.

⁸⁴ CULLINAN 2002, 10.

⁸⁵ CULLINAN 2002, 138.

⁸⁶ CULLINAN 2011, 194. This approach rediscovered the role of indigenous peoples and local communities as holders of *biocultural diversity*, meant as the vast knowledge about the ecosystems of their lands and the centrality of the environment in their practices and beliefs (see WILSON 2016).

⁸⁷ BERRY 2006, in 149 f.

⁸⁸ CULLINAN 2002, 84 ff; CULLINAN 2011.

is unlawful and illegitimate⁸⁹.

- Law must be adaptable to the different conditions of the places where it is applied. Uniformity must not be imposed where differences lay.
- The Earth community and all the beings that constitute it have must be recognized as subjects before the law, holders of fundamental rights.
- The rights of each being are limited by the rights of other beings to the extent necessary to maintain the integrity, stability and health of their communities.
- A balance needs to be maintained between the rights of humans and of other beings on the basis of what is best for the Earth as a whole. The wellbeing of single members of the Earth community (humans as well) cannot prevail over the wellbeing of the Earth community as a whole⁹⁰. Human rights, hence, do not always trump the rights of other members of the Earth Community to fulfil their roles: «[t]hey are limited by the “rights” of other members of the Community». This principle allows for the long-term survival of humankind⁹¹ as a species, whose action would otherwise destroy the very grounds of their subsistence and wellbeing.
- If harm is inflicted on the Earth Community or part of it, justice must be sought through restorative, rather than solely punishing means⁹².

4. Just, another, natural law theory?

Earth Jurisprudence appears as an innovative, groundbreaking, theory. Its proponents treat current content and form of Western law as one of the causes of the current environmental crisis but, nevertheless, do not abandon the aspiration to use it as one of the instruments to repair such relationship. In order to repair such a relationship, Earth Jurisprudence enters the land of critical legal theory⁹³, seeking to bring back into the discussion all those that perceive the environment as holder of intrinsic value. It tries to open the doors of jurisprudence to non-anthropocentric thinkers, be they philosophers, indigenous peoples, minorities, and whoever else. In order to do so, it proposes a shift from purely humanmade law to a law that must abide to overarching natural principles meant to guide humankind to a harmonic relationship with nature.

However, the idea that humanmade law is true, legally binding law, insofar as it derives its content from natural, non-humanmade law, is not really new to, nor groundbreaking for, legal theory. Natural law theories have long inhabited, and still inhabit, the texts of scholars from those of ancient Greeks to Thomas Aquinas, John Finnis and many more⁹⁴. What Thomas Berry and others sketch as the characteristics of their jurisprudence are near enough to what, for example, Finnis describes as the tradition of natural law⁹⁵. Just as Great law or Wild Law, in order to be morally binding, must comply with the *principles for jurisprudence revision* (Berry) or with Earth Jurisprudence (Cullinan), for Finnis «the act of “positing” law (whether judicially or legislatively or otherwise) is an act which can and should be guided by “moral” principles and rules»⁹⁶, and the respect of these moral principles and rules (that concretize in the respect of the Rule of Law and human rights⁹⁷) is

⁸⁹ CULLINAN 2002, 131.

⁹⁰ CULLINAN 2002, 111.

⁹¹ CULLINAN 2002, 111.

⁹² CULLINAN 2002, 133.

⁹³ BURDON 2015, 80. Critical legal theorists have widely advocated against the exclusion of many people from the making of the law and of legal theory itself. As Burdon notes, the classic lawyer or legal philosophers, is white, male and upper class, leaving aside all others.

⁹⁴ For a general description see FINNIS 2020a; FINNIS 2020b.

⁹⁵ BURDON 2011, 158.

⁹⁶ FINNIS 2011, 290.

⁹⁷ FINNIS 2011, 23.

necessary to explain and justify the obligatory force of positive law⁹⁸.

The originality of Earth Jurisprudence, hence, does not rest in the development of a new theory of law imagining the existence of natural law. It, instead, lays in the content that natural law is described to have. While for Finnis what distinguishes between «ways of acting that are morally right or morally wrong»⁹⁹ concerns human flourishing and good¹⁰⁰; for Earth Jurisprudence what is to be protected against the whims and biases of humanmade law are not only humankind's basic interests, nor those of any specification of humankind – such as women, children, indigenous peoples, disabled. It is, also, the natural world, the Earth in its entirety, the Earth community. It could, of course, be argued that in order to achieve human flourishing and good, the conservation of the environment is a necessary enterprise. However, Earth Jurisprudence embraces an ecocentric ethic approach according to which the wellbeing of the Earth is a value that shall be pursued *per se*, because the Earth and all its living and non-living inhabitants are holders of intrinsic value. It is, hence, an enterprise that humanmade law should pursue regardless of its use for the protection of human basic goods.

Another innovative aspect of Earth Jurisprudence *vis à vis* recent natural law theories, such as Finnis', may be found in the origins of the moral norms and principles compiling natural law. For Finnis, «those moral norms are a matter of objective reasonableness, not of whim, convention, or mere “decision”»¹⁰¹. They hold good as mathematical principles do¹⁰², and derive from the «pre-moral principles of practical reasonableness, and not from any facts, whether metaphysical or otherwise [and] make no reference at all to human nature, but only to human good»¹⁰³. Berry instead, maybe naively, does not attempt to circumnavigate the naturalistic fallacy making appeal to human reason and good. He embraces the facts and rules (hence the *is*) of nature and the principles that govern it and looks to them – as Cullinan looks at the Great Jurisprudence – as a guide to conduct humans in what he calls the Ecozoic era. Science is «the path to wisdom»¹⁰⁴ and the *principles for jurisprudence revision* derive from the universe that is treated as the source of the rights of geological and biological beings of the Earth¹⁰⁵. For Berry, these principles are to be read by – not derived from – human practical reasonableness and they are to be accepted, as moral principles, because they tell us what nature needs to continue its existence. In other words, through the development of the *new story of the Earth*¹⁰⁶, Berry fully shares Leopold's idea according to which humankind should undertake an intellectual¹⁰⁷ and cultural¹⁰⁸ change such as that the «integrity, stability and beauty of the biotic community» becomes a self-evident good, without any need to deduce it from other moral principles.

Even though we may be familiar with the way Earth Jurisprudence conceives the law and its origins, its proposals may still appear as too radical a paradigm shift, or as a path too far from Western law, jurisprudence and culture to be reasonably walked by States and endorsed by the majority of Western scholars. As Berry himself recognizes, «since the Enlightenment period

⁹⁸ FINNIS 2011, 23.

⁹⁹ FINNIS 2011, 23.

¹⁰⁰ FINNIS 2011, 106. The basic goods are practical reflection, life, knowledge, play, aesthetic experience, sociability, practical reasonableness and religion.

¹⁰¹ FINNIS 2011, 290.

¹⁰² FINNIS 2011, 24.

¹⁰³ FINNIS 2011, 34 and 36. How these principles are derived remains, to say the least, blurred. What exactly does it mean that «When discerning what is good, to be pursued (*prosequendum*), intelligence is operating in a different way, yielding a different logic, from when it is discerning what is the case (historically, scientifically, or metaphysically)»?

¹⁰⁴ BERRY 2006, 125.

¹⁰⁵ BERRY 1999, 161 ff.

¹⁰⁶ BERRY 2006, 22, 17.

¹⁰⁷ LEOPOLD 1949, 246.

¹⁰⁸ BERRY 2006, 17.

[...] the independent nation, with the people as the supreme rulers over themselves, recognize no authority beyond itself, neither in heaven nor on Earth, neither in the realm of nature nor in the realms of humans»¹⁰⁹. In fact, Western countries shifted from ancient to modern ways of conceiving the law¹¹⁰. Under the ancient vision, where nature and the world were unchangeable products of a superior being, law was revelation, a manifestation of divine wisdom. Law was natural and as such, it was uncontestable and un-modifiable. With the coming of the modern age and technological scientism, humankind began to consider itself as having power over nature and being independent from divinity. Law ceased to be a revelation and it became the product of human authority and will, and as such, it could be contested and modified. Once this road is walked it is difficult for modern States and western scholars to walk back and accept, once again, to abide to a non-human made law, uncontestable and unmodifiable *because it is what nature prescribes*. It is difficult because it is hard to believe that natural law exists, out there, somewhere in nature. It is equally difficult to accept the idea of having to receive the law from someone (who? the scientist, the shaman, the priest, the philosopher?) able to read the real, true law from nature, and, consequently, abandoning the idea that the law is something that can be modified to reflect the diversity of human cultures, desires, or even whims. In other words, it is hard to surrender oneself, once again, to the luxury of natural law theories.

However, Earth Jurisprudence still has a lot to teach us, if seen from the right perspective. It could be an invitation to create a new relationship between law – environmental law in particular – and science that allows the latter to guide the law towards more environmentally conscious ways of guiding human behavior. Moreover, Earth Jurisprudence may also be conceived, as Burdon suggests, as a social movement «engaged in a grassroots collaborative struggle aimed at shifting laws towards an ecological foundation»¹¹¹. As such, it may help to incorporate and provide a background for many existing achievements of environmental movements or environmentally-related ones fighting against environmental detrimental activities, for the creation of new environmental laws and for the promotion of new understandings of rights – may they be the environmentally related human rights, or, more radically, the rights of nature¹¹². National courts decisions as the 2017 *Lalit Miglani v. State of Uttarakhand & others*¹¹³ and the *Atrato River case* at the Colombian Supreme Court¹¹⁴; regional courts decisions such as the 2020 *Indigenous Community Members of the Lhaka Honhat (Our Land) Association v. Argentina* of the InterAmerican Court of Human Rights¹¹⁵, the *Endorois Welfare Council v. Kenya* case of the African Court on Human and People's Rights; and national laws such as the *Te Awa Tupua (Whanganui River Claims Settlement) Act* in New Zealand¹¹⁶ and the Victorian Parliament *Yarra River Protection (Wilip-gin Birrarung murron) Act*, the Bolivian *Ley Marco de la Madre Tierra y Desarrollo Integral para Vivir Bien*, and the Ecuadorian Constitution¹¹⁷ symbolize the existence of a social movement directed towards the realization of many of the principles Earth Jurisprudence advocates for.

¹⁰⁹ BERRY 2006, III f.

¹¹⁰ LOMBARDI VALLAURI 1981, 236. Lombardi Vallauri gives an ideal description of a possible way of seeing the transition from natural law to positive law theories at the end of the Middle Ages and at the beginning of what he calls the modern technological scientism (or materialism).

¹¹¹ BURDON 2015, 73-78.

¹¹² As the emblematic article, see STONE 1972. In this special issue of *Diritto & questioni pubbliche*: MÍGUEZ NÚÑEZ, CIUFFOLETTI, ŽGUR, and PERRA.

¹¹³ ECKSTEIN et al. 2019.

¹¹⁴ CASTILLO GALVIS et al. 2019; VILLAVICENCIO CALZADILLA 2019; SAJEEVA 2021 (forthcoming).

¹¹⁵ See <https://www.escri-net.org/caselaw/2020/indigenous-community-members-lhaka-honhat-our-land-association-vs-argentina>.

¹¹⁶ On the comparison between the New Zealand, Colombia, and Indian cases, see KAUFFMAN, MARTIN 2018. See also STUDLEY, BLEISCH 2018; SAJEEVA 2018, chp 5.

¹¹⁷ KOTZÉ, CALZADILLA VILLAVICENCIO 2017; VILLAVICENCIO CALZADILLA, KOTZÉ 2018; SAJEEVA 2017.

Unsurprisingly, many of these achievements are the product of local communities and indigenous peoples struggles that have taken the form of grass roots organizations, collective actions, protests and strikes. They may or may not refer to natural law, Earth Jurisprudence or Pacha mama; they may or may not have ways of conceiving the law closer to natural law scholars; but what matters is that they are encountering organizations, citizens and even States ready to listen more to the content, rather than the form, of their revindications and move towards actions, laws, polities, court decisions and institutional arrangements that treat the Earth as something to be protected from the destructive force of humankind.

References

- ATTFIELD R. 2018. *Environmental Ethics. A very short introduction*, Oxford University Press.
- BAVIKATTE S.K. 2014. *Stewarding the Earth. Rethinking Property and the Emergence of Biocultural Rights*, Oxford University Press.
- BEITZ C. 2009. *The Idea of Human Rights*, Oxford University Press.
- BERRY T. 1981. *Perspectives on Creativity: Openness to a Free Future*, in EIGO F.A. (ed.), *Whiter Creativity, Freedom, Suffering? Humanity, Cosmos, God*, Villanova University Theology Institute Publishers.
- BERRY T. 1987. *The Dream of the Earth: Our way into the future*, in «CrossCurrents», 37(2/3), 1987, 200 ff.
- BERRY T. 1994. *The Gaia Theory: Its Religious Implications*, in «ARC: Journal of the Faculty of Religious Studies», 22, 1994, 7 ff.
- BERRY T. 1999. *The Great Work*, Bell Tower.
- BERRY T. 2006. *Evening Thoughts: Reflecting on Earth as Sacred Community*, in TUCKER M.E. (ed.), Sierra Club Books.
- BIERMANN F. 2001. *The Emerging Debate on the Need for a World Environment Organization*, in «Global Environmental Politics», 1(1), 2001, 45 ff.
- BURDON P.D. 2011. *The Jurisprudence of Thomas Berry*, in «Worldviews», 15(2), 2011, 151 ff.
- BURDON P.D. 2015. *Earth Jurisprudence: Private Property and the Environment*, Routledge.
- CALLICOTT J.B. 1994. *Earth's Insights. A multicultural survey of ecological ethics from the Mediterranean Basin to the Australian Outback*, University of California Press.
- CALLICOTT J.B. 1997. *The Challenge of a World Environmental Ethic*, in «American Journal of Theology & Philosophy», 18(1), 1997, 65 ff.
- CASTILLO GALVIS S.H., D'JANON DONADO M.L., RAMÍREZ NÁRDIZ A. 2019. *El control de convencionalidad y el diálogo judicial frente al medio ambiente como sujeto de protección y reparación*, in «Revista Mexicana de Derecho Constitucionales», 41, 2019, 397 ff.
- CIUFFOLETTI S. 2020. *Have trees got standing? A brief account of locus standi doctrines and case law in the environmental litigation on the basis of the principle of effectiveness of rights*, in «Diritto & questioni pubbliche», 2, 2020, 71 ff.
- CRUTZEN P.J., STOERMER E.F. 2000. *The “Anthropocene”*, in «Global Change Newsletter», 41, 2000, 17 f.
- CULLINAN C. 2002. *Wild Law*, Siber Ink.
- CULLINAN C. 2011. *A History of Wild Law*, in BURDON P.D. (ed.), *Exploring Wild Law. The Philosophy of Earth Jurisprudence*, Wakefield Press, 12 ff.
- DAVIES K., ADELMAN S., GREAR A., IORNS MAGALLANES C., KERNIS T., RAJAN S.R. 2017. *The Declaration on Human Rights and Climate Change: a new legal tool for global policy change*, in «Journal of Human Rights and the Environment», 8(2), 2017, 217 ff.
- DESJARDINS J.R. 2013. *Environmental Ethics: An Introduction to Environmental Philosophy*, Wadsworth Cengage Learning.
- ECKSTEIN G., D'ANDREA A., MARSHALL V., O'DONNELL E., TALBOT-JONES J., CURRAN D., O'BRYAN K. 2019. *Conferring Legal Personality on the World's Rivers: A brief intellectual assessment*, in «Water International», 44(6-7), 2019, 804 ff.
- ELLINGSON T. 2001. *The Myth of the Noble Savage*, University of California Press.

- ESTY D.C. 1994. *The Case for a Global Environmental Organization*, in KENEN P.B. (ed.), *Managing the World Economy: Fifty Years After Bretton Woods*, Institute for International Economics.
- FINNIS J. 2011. *Natural Law & Natural Rights*, second edition, Oxford University Press.
- FINNIS J. 2020a. *Aquinas' Moral, Political, and Legal Philosophy*, in ZALTA E.N. (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*. Available online at: <https://plato.stanford.edu/archives/sum2020/entries/aquinas-moral-political/> (accessed December 2020).
- FINNIS J. 2020b. *Natural Law Theories*, in ZALTA E.N. (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*. Available online at: <https://plato.stanford.edu/archives/sum2020/entries/natural-law-theories/> (accessed December 2020).
- FOREST PEOPLE PROGRAMME. 2011. *Case Studies and Synthesis Paper on Customary Sustainable Use of Biodiversity by Indigenous Peoples and Local Communities. Examples, Challenges, Community Initiatives and Recommendations Relating to CBD Article 10*, Forest People Program.
- GIACOMINI G. 2020. *The Interactive Dialogues of UN Harmony with Nature: for a paradigmatic shift to Earth-centred governance*, in «*Diritto & questioni pubbliche*», 2, 2020, 103 ff.
- HOSKEN L. 2011. *Reflections on an Inter-cultural Journey into Earth Jurisprudence*, in BURDON P.D. (ed.), *Exploring Wild Law. The Philosophy of Earth Jurisprudence*, Wakefield Press, 24 ff.
- JONAS H. 1979. *Das Prinzip Verantwortung. Versuch einer Ethik für die technologische Zivilisation*, Suhrkamp. (It. trans. 1984, *Il principio responsabilità*, PORTINARO P.P. (ed.), Einaudi).
- KAUFFMAN C.M., MARTIN P.L. 2018. *When Rivers Have Rights: case comparison of New Zealand, Colombia, and India*, International Studies Association Annual Conference.
- KOTZÉ L.J., VILLAVICENCIO CALZADILLA P. 2017. *Somewhere between Rhetoric and Reality: Environmental Constitutionalism and the Rights of Nature in Ecuador*, in «*Transnational Environmental Law*», 2017, 1 ff.
- LEOPOLD A. 1949. *A Sand County Almanac. With Essays on Conservation from Round River*, Ballantine Books.
- LOMBARDI VALLAURI L. 1981. *Corso di Filosofia del Diritto*, CEDAM.
- LOVELOCK J. 1979. *Gaia. A new look at life on Earth*, Oxford University Press.
- MASON I. 2011. *One in All: Principles and Characteristics of Earth Jurisprudence*, in BURDON P. (ed.), *Exploring Wild Law. The Philosophy of Earth Jurisprudence*, Wakefield Press, 35 ff.
- MÍGUEZ NÚÑEZ R. 2020. *Soggettività giuridica e natura. Spunti per una riflessione civilistica*, in «*Diritto & questioni pubbliche*», 2, 2020, 29 ff.
- PERRA L. 2020. *L'antropomorfizzazione giuridica*, in «*Diritto & questioni pubbliche*», 2, 2020, 47 ff.
- PHILIPPOPOULOS-MIHALOPOULOS A. 2011. *Looking for the Space Between Law and Ecology*, in PHILIPPOPOULOS-MIHALOPOULOS A. (ed.), *Law and Ecology. New Environmental Foundations*, Routledge, 1 ff.
- REDFORD K. 1991. *The Ecologically Noble Savage*, in «*Cultural Survival Quarterly*», 15-1, 1991, 46 ff.
- SAJEVA G. 2017. *The Conservation of the Environment in Ecuador's Constitution*, in «*Materiali per una Storia della Cultura Giuridica*», 47(2), 2017, 359 ff.
- SAJEVA G. 2018. *When Rights Embrace Responsibilities. Biocultural Rights and the Conservation of Environment*, Oxford University Press.
- SAJEVA G. 2021, forthcoming. *Environmentally-conditioned human rights. A good idea?*, in CORRIGAN D., OKSANEN M. (eds.), *Rights of Nature: A Re-examination*, Routledge.
- SANDS P., PEEL J., FABRA A., MACKENZIE R. 2012. *Principles of International Environmental Law*, third edition, Cambridge University Press.

- STONE C. 1972. *Should Trees Have Standing? Toward Legal Rights for Natural Objects*, in «South California Law Review», 45, 1972, 450 ff.
- STUDLEY J., BLEISCH W.V. 2018. *Juristic Personhood for Sacred Natural Sites: a Potential Means for Protecting Nature*, in «Parks Journal», 24, 2018, 81 ff.
- SWIDERSKA K., ARGUMEDO A., SONG Y., LI J., PANT R., HERRERA H., MUTTA D., MUNYI P., VEDAVATHY S. 2009. *Protecting Community Rights over Traditional Knowledge. Implications of customary laws and practices. Key findings and recommendations 2005-2009*, International Institute for Environment and Development.
- SWIMME B., BERRY T. 1992. *The Universe Story: From the Primordial Flaring Forth to the Ecozoic Era. A Celebration of the Unfolding of the Cosmos*, Harper.
- TIGRE M.A., LICHET V. 2020. *Update on Negotiations of a New International Environmental Agreement*, in «Environmental Law Reporter», 2020, 10818 ff.
- TUCKER M.E., GRIM J., ANGYAL A. 2019. *Evoking the Great Work*, in ID. (eds.), *Thomas Berry: A Biography*, Columbia University, 149 ff.
- TURNER S.J. 2014. *A Global Environmental Right*, Earthscan.
- VERSCHUUREN B., WILD R., MCNEELY J. A., OVIEDO G. (eds.). 2010. *Sacred Natural Sites. Conserving Nature & Culture*, Earthscan.
- VILLAVICENCIO CALZADILLA P. 2019. *A Paradigm Shift in Courts' View on Nature: The Atrato River and Amazon Basin Cases in Colombia*, in «Environment and Development Journal», 15, 2019, xiii ff.
- VILLAVICENCIO CALZADILLA P., KOTZÉ L.J. 2018. *Living in Harmony with Nature? A Critical Appraisal of the Rights of Mother Earth in Bolivia*, in «Transnational Environmental Law», 7(3), 2018, 397 ff.
- WHITT L.A., ROBERTS M., NORMAN W., GRIEVES V. 2001. *Indigenous Perspectives*, in JAMIESON D. (ed.), *A Companion to Environmental Philosophy*, Blackwell Publishing, 3 ff.
- WILSON K. 2016. *Flourishing at Twenty: On Context and Foundations in the Rise of the Concept of Biocultural Diversity*, in «Terralingua Langscape», 5(2), 2016, 10 ff.
- ZALASIEWICZ J. 2017. *The Extraordinary Strata*, in OPPERMANN S., IOVINO S. (eds.), *Environmental Humanities. Voices from the Anthropocene*, Rowman & Littlefield International, 115 ff.
- ŽGUR M. 2020. *All the Earth's legal children. Some sceptical comments about Nature's legal personhood*, in «Diritto & questioni pubbliche», 2, 2020, 87 ff.

SOGGETTIVITÀ GIURIDICA E NATURA SPUNTI PER UNA RIFLESSIONE CIVILISTICA

RODRIGO MÍGUEZ NÚÑEZ



Soggettività giuridica e natura.
Spunti per una riflessione civilistica

Legal Subjectivity and Nature.
Remarks about Civil Law

RODRIGO MÍGUEZ NÚÑEZ

Professore associato, Università del Piemonte Orientale.
E-mail: rodrigo.miguez@uniupo.it

ABSTRACT

Il testo propone una lettura critica della soggettività giuridica occidentale volta a sottolineare il suo carattere autenticamente antropomorfico ed escludente. A partire da tale constatazione si delineano alternative teoriche e pratiche nella prospettiva del diritto privato che, riflettendo le necessità di tutele ecologiche concrete del nostro tempo, colgono le varie manifestazioni dell'interrelazione fra l'umano e la natura non umana.

This paper offers a critical reading of Western legal subjectivity to highlight its anthropomorphic and exclusionary features. Based on this observation, the article focuses on theoretical and practical remarks in private law that gather the different expressions of the interdependence between human and non-human nature *vis à vis* the ecological challenges of our time.

KEYDORDS

soggetto di diritto, soggettività, antropocentrismo, antropomorfismo, interesse, natura, interrelazione, diritto civile

legal subject, subjectivity, anthropocentrism, anthropomorphism, interest, nature, interrelation, civil law

Soggettività giuridica e natura. Spunti per una riflessione civilistica

RODRIGO MÍGUEZ NÚÑEZ

In Wildness is the preservation of the world
Henry David Thoreau, *Walking* (1862)

1. *Antropocentrismo e soggettività giuridica* – 2. *Soggettivismo antropocentrico e diritto privato* – 3. *Il non soggetto* – 4. *Soggetto e volontà* – 5. *Soggetto e interesse* – 6. *Natura, interessi e diritti* – 7. *Interrelazione e diritto civile*.

1. *Antropocentrismo e soggettività giuridica*

Che il diritto sia una questione di esseri umani e che appaia laddove costoro si riuniscono in società è un presupposto che accompagna il discorso giuridico sin dai tempi antichi¹. Ciò, d'altronde, è premessa fondante della tradizione antropocentrica che segna l'evoluzione della cultura occidentale e della relativa narrazione in materia di diritti. È allora logico che, a partire dall'innato antropocentrismo che domina la giuridicità in Occidente, il cultore del diritto civile ribadisca che «l'ordinamento giuridico si pone come disciplina della libertà umana e non come ordinamento degli esseri viventi in generale e meno che mai della materia inanimata»², risultandone come sia sempre «l'uomo che proietta sugli esseri viventi e sulla natura in generale i "suoi" valori di rispetto della vita in tutte le forme e dell'ambiente»³.

Una tale costruzione concettuale è strettamente connessa all'affermarsi della soggettività impierniata sull'essere umano vivente e all'intreccio tra soggettività e capacità⁴. Se l'ordinamento giuridico «serve esclusivamente all'uomo» e se «dobbiamo riferire tutti i diritti a lui»⁵, la tecnica dell'aggiudicazione dei diritti «suppone necessariamente una persona, che ne sia portatrice»⁶.

Di qui che il soggetto, dotato di capacità giuridica sin dalla nascita (art. 1 c.c.), sia inteso quale astratto punto di riferimento delle norme, e di qui che la sua unicità e universalità divenga l'elemento primordiale e garante della possibilità di dispensare norme generali e indistintamente valide⁷.

È poi d'obbligo aggiungere che la centralità dell'individuo nel discorso giuridico (e la corrispondente separazione fra soggetto e oggetto) è debitrice della rinnovazione dei relativi istituti e principi in funzione della nozione di diritto soggettivo teorizzato sulla base del binomio libertà-proprietà⁸. Già

* La presente ricerca si inserisce nell'ambito del progetto *I non soggetti di diritto: la soggettività giuridica come meccanismo di esclusione sociale*, finanziato con il contributo dell'Università del Piemonte Orientale (FAR 2017).

¹ Basterà pensare al brocardo ermogeniano «Cum igitur hominum causa omne ius constitutum sit» (D. 1.5.2) o all'omologa dichiarazione di Giustiniano «Nam parum est ius nosse, si personae, quarum causa statutum est, ignorantur» (*Inst.* 1, 2).

² GAMBARO 1990, 82.

³ BALOCCHI 1988, 1.

⁴ FALZEA 1960, 14. In riferimento al *common law*, è sufficiente rinviare a POUND 1949, 167.

⁵ PUCHTA 1854, 6.

⁶ GIANTURCO 1884, 186.

⁷ GORLA 1948, 35; RESCIGNO 2010, 23 ss. Come si tende a precisare, la soggettività rispecchia il principio di egualianza che si sviluppa a partire dal costituzionalismo moderno come esito del superamento degli *status* e delle discriminazioni per motivi politici o culturali (STANZIONE 2017, 3 ss.; COSTA 1999, 36 ss.). Baluardi di questa conquista sono gli artt. 6 della Dichiarazione Universale dei diritti umani, 16 della Convenzione internazionale sui diritti civili e politici e 22 della Costituzione. Cfr., in argomento, KESBY 2012.

⁸ Vedi PROSPERO 2009.

nella prima formulazione giuridica del termine (ad opera della Scolastica spagnola del XVI secolo), il dogma della volontà consente di individuare nel *subiectum* colui al quale «spetta il dominio sulle cose»⁹. Il passaggio è rilevantissimo; da questo momento in poi le elaborazioni teoriche in tema evidenzieranno il carattere essenzialmente patrimoniale che viene conferito alla categoria, derivandone la conferma di un noto presupposto della nostra modernità giuridica: il soggettivismo antropocentrico avrebbe consentito alla proprietà di assumere le veste di paradigma del diritto soggettivo, avviando un'antropologia imperniata sul potere del libero e assoluto utilizzo delle risorse nonché sul governo di se stessi come un mero oggetto¹⁰.

Vero è però che nel mutato clima culturale che si apre con la Costituzione di Weimar il paradigma antropologico è cambiato¹¹. Il soggetto “virtuoso” non è più il proprietario, ma il “sociale”, nelle sue diverse declinazioni. Il soggetto ha perso la vocazione unitaria, astratta e trasversale a vantaggio della sua articolazione (e frammentazione) concreta nella nozione di persona, quale “categoria ordinante”¹². Ma questa evoluzione, atta sì a scombussolare ai nostri tempi la soggettività individuale di matrice liberale, non condiziona la premessa antropocentrica su cui in questa sede preme insistere: l’individuo umano, nelle vesti di soggetto giuridico per autonomia, è posto al centro del fenomeno del diritto, il quale, per conseguenza, si esaurisce nell’essere uno strumento al servizio esclusivo del suo benessere e interesse¹³.

Nessuna migliore riflessione inquadra tale nodo problematico come quella tracciata dalle linee con cui René Demogue denunciava, a inizio Novecento, il vizio originario della soggettività: «[o]n a pris le cas le plus simple qui s'est présenté à l'esprit: l'homme sujet de droit, et on a généralisé cette idée. Heureusement on a admis que tout homme avait cette qualité. Mais on a aussitôt limité cette théorie, en disant que l'homme vivant seul est sujet de droit»¹⁴.

2. Soggettivismo antropocentrico e diritto privato

La circostanza che l’essere umano vivente sia il necessario punto di riferimento di qualunque costruzione normativa giova a spiegare due fenomeni ben noti nell’ambito del diritto civile: che il dibattito centrale attorno alla soggettività “non umana” si sia ristretto all’angusto ambito delle persone giuridiche (e così a giustificare o negare, tramite articolate descrizioni analitiche, l’attribuzione di personalità alle stesse) e che il ruolo svolto dalla “persona” come riferimento concettuale per l’individuazione di altri potenziali attori giuridici rimanga tutt’oggi centrale.

Sotto il primo profilo è importante ricordare che le c.d. “tesi negatrici” degli enti collettivi, sviluppatesi sin dalle prime elaborazioni teoriche del concetto di persona giuridica, escludono che gli enti possano essere soggettivati e convengono sul fatto che i veri soggetti di diritto siano solo gli esseri umani che se ne avvalgono¹⁵. Kelsen, autore della critica fondamentale alle nozioni di soggetto e di persona, è lo studioso che merita di più la nostra attenzione. Leggiamo nei suoi *Lineamenti*:

«[c]ome la persona fisica così anche la così detta persona giuridica è soltanto l’espressione unitaria di un complesso di norme, cioè di un ordinamento giuridico e precisamente di un ordinamento che rego-

⁹ GUZMÁN BRITO 2012, 6.

¹⁰ Così VIOLA 2009, 541; TALLACCHINI 1996, 178.

¹¹ Il punto è evidenziato da MARELLA 2020, 57 ss.

¹² OPPO 2002; RODOTÀ 2007; RESCIGNO 2010.

¹³ Per ulteriori approfondimenti, anche in merito all’“umanesimo giuridico” del diritto occidentale, cfr. PIETRZYKOWSKI 2018, 25 ss.

¹⁴ DEMOGUE 1909, 614.

¹⁵ KELSEN 2000, 89. Vedi, inoltre, con speciale riguardo alla ripresa delle dottrine negatrici in Italia: BASILE, FALZEA 1983, 250, 251 ss.; GALGANO 1995, 398 s.; BASILE 2014, 178 ss. Infine, per un approfondimento sul concetto di persona in Kelsen vedi PROSPERO 2010, 718 ss.

la il comportamento di una pluralità di uomini [...] Con ciò, la persona giuridica, allo stesso tempo della persona fisica, è priva di una esistenza naturale o reale [...] Gli obblighi e diritti di una persona giuridica debbono risolversi in obblighi e diritti dell'uomo, cioè in comportamenti umani regolati da norme, in comportamenti che le norme statuiscono come obblighi e diritti»¹⁶.

Sebbene per un itinerario diverso, a conclusioni non dissimili giunge Paolo Zatti considerando che:

«se della “scena giuridica” verbale [...] si passa a quella reale [...] ciò che chiamiamo “persona” nel diritto cade, poiché altro non è che un *prosopon*, una maschera che nasconde l'uomo: l'uomo e solo l'uomo singolo, è qui il protagonista degli atti regolati, e in tal senso l'unico “reale” soggetto»¹⁷.

Quel che sembra rilevare in queste ed analoghe ricostruzioni è la lotta contro la confusione del profilo giuridico/normativo con quello biologico/psicologico¹⁸; ridotte quindi ad una mera abbreviazione linguistica di una relazione giuridica complessa tra individui, «le regole dirette alle persone giuridiche sarebbero formule ellittiche o indirette per la designazione delle persone umane chiamate ad adeguarsi»¹⁹.

Il secondo fenomeno cui si faceva cenno palesa in modo ancor più netto il c.d. “pregiudizio antropocentrico” che governa la soggettività giuridica²⁰.

Con esso, si vuole far riferimento al continuo tentativo di far coincidere un’entità non-umana con il concetto giuridico-naturalistico di persona fisica per verificarne il grado d’idoneità o di corrispondenza con la stessa²¹. Nulla di ciò però meraviglia. Se, come insegnava la psicologia sperimentale, siamo caratterizzati da una innata tendenza a personificazione le cose, la soggettività non può che essere conduttore di antropomorfizzazione²².

Per chi si pone dal punto di osservazione della storia del diritto, può risultare utile riportare le parole con cui Riccardo Orestano faceva i conti con la prima teoria circa l’esistenza di soggetti diversi della persona fisica:

«l’aver “degradato” la personalità degli enti diversi dall’uomo a mera “finzione” servì al Savigny per ribadire il concetto che l’intero sistema giuridico fosse da costruire in funzione dell’individuo e dei suoi diritti, perché era appunto all’individuo che venivano *assimilati* attraverso un procedimento di “finzione” queste figure di cui il diritto positivo poteva servirsi a suo arbitrio in vista di particolari scopi»²³.

È invero noto che quando nel diritto non si rinviene un soggetto umano singolo, indivisibile, al quale attribuire una situazione giuridica, il giurista usa inventarlo tramite operazioni che provano la sua abilità di «denaturalizzare giuridicamente il mondo»²⁴. Lampante esempio di questo artificio è la ricorrente prassi delle corti statunitensi della prima metà dell’Ottocento nel campo della *ship personification doctrine*, ovvero della soluzione giurisprudenziale che personifica le “navi” allo scopo di punire (e risarcire) le elusioni di responsabilità in caso di violazioni delle leggi marittime e sull’embargo²⁵.

¹⁶ BASILE, FALZEA 1983, 265. Vedi, inoltre, PELLIZZI 1993, 2.

¹⁷ ZATTI 1994, 333.

¹⁸ Su cui già BETTI 2002, 63.

¹⁹ BASILE, FALZEA 1983, 265. Cfr., inoltre in tal senso PELLIZZI 1993, 2; TEUBNER 2015, 22; GRAZIADEI 2001, 99 ss.

²⁰ Devo l’espressione a FROSINI 1970, 815.

²¹ NAFFINE 2009, 3. In questo senso vedi anche le più recenti riflessioni di BROŽEK 2017.

²² MÍGUEZ NÚÑEZ 2018, 50.

²³ ORESTANO 1978, 211 s. (corsivo nostro). Com’è noto, questa nozione trova accoglienza nei codici preunitari (art. 10 del Codice per il Regno delle Due Sicilie, art. 25 del Codice Albertino), nonché nell’art. 2 del Codice Pisanelli, il quale assimila tutti «i corpi legalmente riconosciuti» all’unico soggetto di diritto reale, la persona fisica.

²⁴ THOMAS 2011, 155. Cfr., altresì, LIND 2015, 106; ROSS 1990, 170 s.

²⁵ Su cui, ampiamente, LIND 2009.

La tecnica è esplicitata nei seguenti termini dalla sentenza capostipite della Corte suprema americana:

«A ship is born when she is launched, and *lives* so long as her identity is preserved. Prior to her launching, she is a mere congeries of wood and iron – an ordinary piece of personal property – as distinctly a land structure as a house, and subject only to mechanics' liens created by state law and enforceable in the state courts. In the *baptism* of launching, she receives her name, and from the moment her keel touches the water, she is transformed, and becomes a subject of admiralty jurisdiction. She acquires a *personality of her own*; becomes competent to contract, and is individually liable for her obligations, upon which she may sue in the name of her owner, and be sued in her own name. Her owner's agents may not be her agents, and her agents may not be her owner's agents»²⁶.

Grazie a questa eccezionale operazione antropomorfica viene ritenuto del tutto “ragionevole” considerare una nave come «an offending thing»²⁷, potendo perciò la stessa essere soggetta ad arresto, condanna e confisca come conseguenza dell’illecito da lei commesso.

Indubbiamente, il fenomeno antropomorfizzante non si arresta né alle sole navi, né alla soggettività “negativa”, intesa in termini di doveri. Si consideri il tema delle società commerciali.

Se, sul finire dell’Ottocento, il celebre giudice Oliver Wendel Holmes, jr. poteva asserire che «[a] ship is the most living of inanimate things»²⁸, sono oggi le grandi *corporations* ad acquistare vita in forza dell’attribuzione progressiva di diritti propri della persona fisica. Pensiamo alle controversie pronunce della Corte Suprema degli Stati Uniti sulla libertà di parola (*Citizens United v. Federal Election Commission*²⁹) e sul diritto al credo religioso in capo ad una azienda (*Burwell v. Hobby Lobby Stores, Inc.*³⁰). La conquista è mirabile dal punto di vista strategico: attraverso un ingegnoso *corporate rights movement*, dei diritti guadagnati a fatica dai nostri antenati, le grandi società commerciali traggono frutto a scapito spesso dei diritti delle nostre e delle future generazioni³¹. Il “vero” è dunque conquistato dalla finzione: nel nuovo millennio le *corporations* hanno preso il loro posto fra *We the people*³², gettando un’ulteriore base per la concentrazione della ricchezza e per il dominio globale del capitale³³.

Può infine dirsi che gli esempi di antropomorfizzazione si moltiplicano laddove vengano individuate nuove “cose scomode” o “per difetto”, ossia cose che risultano tali solo perché non possono essere ritenute “persone” in senso giuridico. È questo ciò che induce certa dottrina e giurisprudenza ad evidenziare l’inadeguatezza dell’inquadramento concettuale e a proporre diverse “vie di uscita” volte (perlopiù) ad attenuare le regole della commerciabilità tramite il ricorso alla personificazione. Tali considerazioni, per esempio, hanno costituito il substrato rilevante nel dibattutto sull’umanizzazione giuridica delle bestie, nella discussione relativa allo statuto giuridico dell’intelligenza artificiale cognitiva e autonoma e – pur nelle vesti di antropocentrismo costruttivo – nel discorso sulla soggettività della natura³⁴.

Tiriamo le somme di queste osservazioni.

Se dal punto di vista formale il termine persona è una sorta di “spazio vuoto” che può essere colmato da qualsiasi entità alla quale una comunità decida di assegnare diritti e obblighi, tale dilatazione non ha mai sottratto rilevanza al paradigma dell’essere umano come modello naturale

²⁶ *Tucker v. Alexandroff*, 183 U.S. 424 (1902), p. 183 U.S. 438 (corsivo nostro).

²⁷ HOLMES 1881, 30.

²⁸ HOLMES 1881, 26.

²⁹ 130 S. Ct. 876 (2010).

³⁰ 134 S. Ct. 2751, 2785 (2014).

³¹ Trattasi di una circostanza messa in luce da LA FOLLETTE, MASER 2017, 146 ss.

³² In tema è d’obbligo il rinvio all’esauriente disamina di WINKLER 2018.

³³ Il punto è avvertito nelle critiche rivisitazioni di PISTOR 2019, 65 e di MATTEI, QUARTA 2018, 100 ss.

³⁴ Cfr., per una prima ricognizione al riguardo, MÍGUEZ NÚÑEZ 2018, 53 ss.

di soggettività. Nel contesto di questi contrastanti modi di guardare la personificazione giova precisare che essa, benché nozione assai più larga e vaga dell'umanità, rimane sempre il risultato di un'operazione di taglio antropomorfico.

3. Il non soggetto

La storia dell'attribuzione e della privazione dei diritti insegna che la condizione giuridica della “non soggettività” non è statica, inserendosi in un processo evolutivo che tende per natura ad un movimento ascendente. Questa considerazione spiega l'esistenza di un diritto “irréductible” in capo al “non soggetto” di divenire, appunto, “soggetto”³⁵.

Per delineare tale evoluzione non occorre solo pensare alle lunghe battaglie politiche e sociali combattute dal genere umano per ampliare il proprio patrimonio di diritti. Anche i bisogni della quotidianità attestano che la soggettività (così come le categorie giuridiche in genere) si è adeguata continuamente alle circostanze storiche e alle necessità pratiche di ogni contesto. Un obiettivo politico o sociale, una prassi culturale prende così forma tramite la scelta di soggettivizzare o meno.

Non è questa la sede per ripercorrere le tappe scandite dalla giuridicità occidentale per attestare che la soggettività, in quanto astrazione intellettuale costruita dal diritto, non è mai stata terreno esclusivo della persona fisica, potendo ravvisarsi in una gamma sorprendentemente ampia di ipotesi³⁶. Preme piuttosto evidenziare come uno scopo politico, colmo di plurimi fattori sociali, è spesso veicolato tramite la graduazione o la cancellazione totale della soggettività. La storia infatti insegna che l'universalizzazione delle caratteristiche proprie dei gruppi dominanti crea soggetti “virtuosi”, “forti”, a scapito degli “esclusi”, dei “deboli”³⁷.

Gli esempi sono ovvi e abbondanti: i *filii familia* o lo schiavo nell'antica Roma, il “barbaro indigeno” o il morto civile, sono stati privati in tutto o in parte della titolarità di diritti. Altrettanto accade agli ebrei, degradati alla qualità di beni del Re dalla legislazione inglese del XIII s.³⁸. Non occorre inoltre dimenticare che l'oscuro periodo della legislazione razziale determinò, nel 1939, l'entrata in vigore dell'articolo 1, c. 3º del nuovo Codice Civile³⁹, con la conseguenza che la capacità giuridica, acquisita al momento della nascita, potesse essere limitata in ragione dell'appartenenza a determinate razze. In Spagna, intanto, l'art. 29 del Codice Civile (nella sua versione in vigore fino l'anno 2011)⁴⁰ negava la soggettività ad una tipologia – foucaultiana – di “anormale”: si reputava come non nato, e dunque privo di personalità, il feto che non presentasse una forma umana e che non vivesse più di ventiquattro ore al di fuori dell'utero materno. In Argentina e Cile, una triste finzione ritiene “morti” per “scomparsa forzata” le persone detenute, sequestrate o private di libertà durante il periodo delle dittature, la cui sorte è tuttora ignota⁴¹. In contesti di pluralismo giuridico, poi, una legge che favorisce lo statuto dei contadini può finire per cancellare la soggettività riconosciuta alle comunità indigene⁴², rendendo evidente il fenomeno dei *sujets rivaux*⁴³. Gli esempi infine si moltiplicano se il discorso si collega agli *status* (liberi, servi, uomini, donne, padri, figli, ecclesiastici, nobili, migranti, anziani, ecc.), veicolo di oppressione che, come autorevolmente detto, ha conferito «giuridica rilevanza a differenze di fatto che, nella scala dei valori, dovrebbero es-

³⁵ CARBONNIER 1989, 204 s.

³⁶ MÍGUEZ NÚÑEZ 2018, 87 ss.; KURKI 2019, 127 ss.

³⁷ In tema cfr. la recente messa a punto di BERNARDINI 2020.

³⁸ ROUTLEDGE 1982, 94.

³⁹ Il cui libro i è stato approvato con r.d. 12 dicembre 1938, n. 1852. Il comma in questione fu abrogato con il r.d.l. n. 25 del 20 gennaio 1944.

⁴⁰ Riforma introdotta dalla legge 20/2011, 21 luglio 2011.

⁴¹ Cfr. la legge argentina n. 24.321 del 08/06/1994; per il Cile cfr. n. 20.377 10/09/2009.

⁴² GUEVARA-GIL, VERONA-BADAJOZ 2018.

⁴³ THOMAS 1998, 929.

sere trascurate, neppure segnalate, dal giurista e tanto meno essere assunte come dato inoppugnabile, e quindi codificato dal legislatore»⁴⁴.

Ci avviciniamo ormai al punto che ci interessa.

Allargare o ridurre la cerchia dei titolari di diritti, o la definizione stessa di persona, non è operazione neutra, ma in gran parte una questione di *acculturation*⁴⁵. Sono infatti i valori sociali che un ordinamento ritiene tutelabili a determinare il principale motore dei cambiamenti che la soggettività riverbera. Accade così che, tramite l'artificialità del soggetto, le persone, variamente concepite, guadagnano o perdono definizione, diventano vittima di pregiudizi o eredi di privilegi.

Ebbe quindi giustamente ragione Rodotà ad affermare che «l'individuazione di una categoria di "non soggetti" può avere effetti escludenti persino più radicali di quelli della qualificazione di "non persona", dal momento che è sottratta a qualsiasi criterio "oggettivo" di controllo»⁴⁶. Specchio fedele di questo risultato è l'avventura intellettuale del diritto capitalista borghese, custode del soggetto inteso quale *homo oeconomicus*, nonché degli inesauribili dispositivi di esclusione (dei non proprietari, dei non maschi, degli analfabeti, dei figli non legittimi, dei disabili, ecc.) che avrebbero messo in luce la contraddizione fra egualanza formale e disegualanza sostanziale, spostando la problematica dei diritti dal piano della giustificazione a quello della loro effettiva tutela⁴⁷.

Si può dire in conclusione che nel definire gli artificiali contorni della soggettività, il diritto è sempre veicolo di discriminazione fra gli uomini.

4. Soggetto e volontà

Il punto appena evidenziato risulta ulteriormente confermato se si ragiona in sede civilistica su uno dei dibattiti più rilevanti nell'ambito dell'etica e della filosofia politica: la base o, se si vuole, la giustificazione dei diritti.

Quale criterio idoneo per assegnare la soggettività? Sulla base di quale parametro ontologico gli attori giuridici vengono legittimati?

All'apice dell'età della codificazione e dietro l'influsso del soggetto kantiano, di quell'Io pensante «le cui azioni sono suscettibili di imputazione»⁴⁸, lo studioso del diritto civile poteva rispondere in coro: è il fenomeno astratto della volontà umana che si presenta come il vero soggetto di diritto e ciò avviene tenendo a mente la capacità d'agire quale «connotato costituente» della capacità⁴⁹. Ecco perché – scrive Gorla – quel generico potere della volontà (il diritto soggettivo) «si confonde col concetto di personalità» e viene inteso come «personalità pratica, con riguardo al momento del volere o dell'azione»⁵⁰. Panegirico di questo soggetto, della persona nelle vesti di essere pensante e agente a cui i diritti soggettivi sarebbero appartenuti, è il § 16 dell'*Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch*: «Ogni uomo ha dei diritti innati che si conoscono colla sola ragione, egli perciò è da considerarsi come una persona»⁵¹.

⁴⁴ ALPA 1993, 175.

⁴⁵ TRIBE 2001, 3.

⁴⁶ RODOTÀ 2007, 366.

⁴⁷ BOBBIO 1990, 16.

⁴⁸ KANT 2005, 39.

⁴⁹ FROSINI 1970, 814; ZATTI 2009, 115 s. Sarebbe persino banale accennare all'influenza del soggetto kantiano nelle costruzioni teoriche di Friedrich Karl von Savigny e di Bernhard Windscheid: preme solo evidenziare che, per via di tale influsso, la stessa impostazione volontaristica è presente nella letteratura angloamericana di inizio Novecento. Vedi, per esempio, SALMOND 1902, 334; GRAY 1909, 27. Sottolinea tale correlazione l'eccellente messa a punto di KURKI 2019, 39 ss.

⁵⁰ GORLA 1948, 9.

⁵¹ Cfr. in tema ORESTANO 1978, 204; LA TORRE 1996, 61.

Merita certo d'essere segnalato l'effetto escludente che si poteva ricavare da una siffatta impostazione dogmatica: se «l'état envisagé au point de vue des révélations de sa volonté, de ses volitions»⁵² configura la nozione di soggetto di diritto, e se è quindi la “capacità attiva” a determinare l'appartenenza ad una comunità morale composta da agenti capaci di reciproci diritti e doveri, nascituri, minori, interdetti, persone in stato vegetativo, defunti, generazioni future e animali (esseri ritenuti incapaci di pensiero razionale e di processo decisionale) vengono considerati agenti passivi, soggetti cioè “per estensione” e non “per essenza”⁵³, quando non meri «“oggetti” di beneficenza di “agenti morali”»⁵⁴.

Si può così comprendere come, in questo contesto, la soggettività non solo veicola discriminazione fra gli uomini, ma si pone anche come strumento di emarginazione e di reificazione del vivente non umano, in quanto elemento passivo (*rectius: res extensa*) su cui l'uomo può esercitare appieno il proprio potere e la propria volontà⁵⁵.

5. Soggetto e interesse

A rigetto della correlazione tra soggetto di diritto e persona astratta e delle “stravaganze libertarie” che la teoria della volontà poteva concedere, due essenziali passaggi (benché mossi su piani teorici diversi) si affermano nel pensiero giuridico contemporaneo: la frammentazione del soggetto e gli sviluppi della teoria dell'interesse.

Il primo profilo, indice primario del processo di costituzionalizzazione del diritto civile avviatosi in Italia agli inizi degli anni Sessanta, è tanto noto da poter apparire scontato: il bisogno di dare attuazione ai principi costituzionali per tutelare la personalità e la persona umana quale «valore dei valori, all'apice della gerarchia»⁵⁶ ha condotto al risveglio degli istituti di protezione (dell'anziano, del bambino, del disabile, del consumatore, del corpo umano, delle minoranze etniche, ecc.) che giacevano nascosti sotto l'imperio della figura astratta e unitaria del soggetto di diritto⁵⁷.

Il secondo profilo merita invece in questa sede più attenzione.

Dobbiamo a Léon Michoud (1855-1916) l'idea secondo la quale il soggetto è costituito dall'esistenza di un interesse proprio e di un organo in grado di attuarlo⁵⁸, mentre è grazie a René Demogue (1872-1938) che la categoria del soggetto di diritto perde definitivamente la sua unità strutturandosi nella distinzione fra il *sujet de jouissance* (“l'agente” o “il rappresentante”, ossia la persona razionale viva, considerata individualmente o in gruppo) e il *sujet de disposition* («qualsiasi entità con un interesse protetto dalla legge»)⁵⁹.

Entrambe le proposte si pongono in continuità con la rivoluzione intrapresa da Jhering per superare l'individualismo liberale della teoria della volontà⁶⁰, ed entrambe le proposte dialogano con le tesi

⁵² GOROVTSIEFF 1926, 883.

⁵³ Così ZATTI 2009, 115 s.

⁵⁴ PALAZZANI 2017, 107 ss. Per un riassunto degli sviluppi della teoria della volontà in autori come Herbert Hart, Hans Kelsen, Carl Wellman e Hillel Steiner, cfr. WENNAR 2020.

⁵⁵ Sul punto, per un primo inquadramento critico, cfr. MARELLA 1998; MÍGUEZ NÚÑEZ 2017. Su questa scia, non deve trascurarsi come il dispositivo del diritto soggettivo, impernato sull'individualità e sul volere, emarginà anche «il molteplice, i collettivi non entificati, gli assemblaggi, gli ibridi» dalla giuridicità, i quali restano «giuridicamente intrattabili». Così SPANÒ 2020, 118.

⁵⁶ PERLINGIERI 1972, 27.

⁵⁷ Vedi, per tutti, STANZIONE 2017, 74 ss., nonché *supra* nt. 12

⁵⁸ MICHOUD 1906.

⁵⁹ DEMOGUE 1911, 345, 369 s., 376.

⁶⁰ Tema su cui rinvio all'attenta ricostruzione di LLOREDO ALIX 2012, 343 ss. Va altresì ricordato l'influenza di BEKKER 1873, nella costruzione concettuale di Michoud, Demogue e Saleilles. È infatti Bekker il primo a proporre la separazione e distribuzione delle diverse funzioni di un diritto (titolarità ed esercizio) in capo a soggetti diversi. In tema cfr. ROSS 1990, 171.

(Bentham, Raz, Feinberg, Kramer) che conferiscono titolarità di situazioni giuridiche a coloro che possiedano un interesse (ovvero siano i beneficiari di un dovere) capace di essere rappresentato⁶¹.

Tutto ciò è sufficiente per attestare che non sono ormai i tradizionali indicatori dell'autonomia e della reciprocità a determinare la ragione e l'essenza dei diritti, ma il bisogno di proteggere e garantire interessi valutati come fondamentali⁶². E dato che in questo nuovo quadro concettuale «nulla impedisce che il diritto riconosca come interesse protetto da un diritto soggettivo qualcosa di diverso da un interesse umano»⁶³, è facile prospettare che la teoria dell'interesse lasci interamente aperta la gamma di entità che possono essere racchiuse entro i confini del soggetto⁶⁴.

Ecco quindi l'elementare conseguenza che emerge dalla tesi in esame: la soggettività è intesa come una sintesi degli effetti giuridici, attribuiti a posizioni giuridiche variabili, ritenute meritevoli di tutela a prescindere dall'elemento corporeo o dal riferimento, antropomorfo, all'individuo della specie umana⁶⁵. L'esistenza di soggetti (*de jouissance* o, utilizzando la proposta concettuale di MacCormick, dotati di *pure passive capacity*⁶⁶) diversi dall'essere umano vivente è da ricercarsi nell'utilità o finalità del diritto, cioè nell'interesse giuridicamente protetto che si collega a una facoltà di godimento o posizione di vantaggio. In questa prospettiva, protagonista fondamentale della norma giuridica diviene il “soggetto dell'interesse” e non più chi adotta la condotta prescritta dalla norma (“soggetto dell'azione”). Sicché, come precisato da Basile e Falzea, per identificare il soggetto «effettivo e sostanziale della norma bisogna guardare al portatore dell'interesse in favore del quale il diritto si è mosso e non a chi è chiamato ad agire per la realizzazione di quell'interesse»⁶⁷.

Si incrina così il ruolo decisivo della volontà come criterio definitorio della soggettività giuridica, la quale diviene rilevante «tout au plus, pour la mise en œuvre du droit»⁶⁸. E si apre il discorso alla soggettività dei non nati, dei defunti, dell'umanità, delle generazioni future, degli animali, esseri partecipi del vasto universo della “titolarità del godimento”, attributo proprio di ogni entità alla quale la legge riconosca “l'utilità di un diritto” o, persino, di ogni essere “capace di soffrire”⁶⁹.

Nel 1938, sul solco delle formulazioni più positivistiche e analitiche della soggettività, un appunto del comparatista ungherese Alexander Nékám è utile a rafforzare il passaggio verso la dissociazione definitiva della soggettività rispetto da ogni substrato volitivo: «[t]he only circumstance which makes a subject of rights of something is the fact that it is looked upon by the community as a unit having interests which need and deserve social protection»⁷⁰.

Il cerchio dell'interesse può dirsi chiuso: la nozione del soggetto di diritto si allarga o restringe a seconda che siano o meno positivizzati i giudizi morali di certi ceti, i quali agirano in rappresentazione dell'interesse giuridificato.

Siamo così approdati a un significativo sviluppo della nozione del soggetto che proietta soluzioni per tutelare le entità “incerte”, “scomode” o ‘intermedie’: è il caso degli animali, di certe porzioni del mondo naturale e delle generazioni future⁷¹.

⁶¹ MÍGUEZ NÚÑEZ 2018, 102 ss. Per una panoramica aggiornata della teoria degli interessi cfr. KURKI 2019, 62 ss.

⁶² PISANÒ 2013, 528 s.

⁶³ ROSS 1990, 172.

⁶⁴ Così KRAMER 2001, 90 s.

⁶⁵ Cfr. per tutti, MAZZONI 2016, 5 s.

⁶⁶ MACCORMICK 2007, 77.

⁶⁷ BASILE, FALZEA 1983, 265.

⁶⁸ DEMOGUE 1911, 325.

⁶⁹ DEMOGUE 1911, 331 s. Su questa scia Carbonnier aggiungerà che «[l]es personnes, au sens juridique du terme, sont les êtres capables de jouir de droits; ce sont, d'une expression équivalente, les sujets de droit». CARBONNIER 2000, II.

⁷⁰ NÉKÁM 1938, 29.

⁷¹ Cfr. PIETRZYKOWSKI 2018, 16, 45 ss., ma anche la soluzione eclettica, intermedia tra “persone e cose” suggerita da FARJAT 2002 e da SPANÒ 2020. Per un'applicazione teorica delle premesse avanzate da Demogue rinvio ai riferimenti bibliografici riportati in MÍGUEZ NÚÑEZ 2018, 102.

6. Natura, interessi e diritti

La tecnica del diritto civile si confronta spesso con il tema dell'interesse laddove identifica un'entità da tutelare⁷². Specularmente, la soggettività tende spesso a evolversi laddove le società colgono tale necessità. La discussione contemporanea intorno alla tutela di un interesse autonomo in capo all'embrione, agli animali "esseri senzienti", a figure atipiche come il condominio, le chimere o le generazioni future ne dà prova⁷³.

Senza voler qui approfondire le singole ragioni alla base di questi dibattiti, preme rilevare come le odierne scelte (teoriche e operative) relative all'allargamento della soggettività non siano ormai legate alla tradizionale necessità di tutelare interessi patrimoniali (più o meno altruistici) dell'ente soggettivizzato o delle persone sottostanti, quanto piuttosto a garantire interessi che realizzino il principio solidaristico ed eco-democratico⁷⁴.

Tale è lo spirito che anima l'introduzione di nuovi soggetti attraverso il Codice Unico del Terzo settore (d.lgs. n. 117 del 2017), strumento essenziale di incentivo e di tutela dell'autonoma iniziativa dei cittadini per lo svolgimento di attività di interesse generale in applicazione del principio della sussidiarietà orizzontale. E tale, venendo al *clou* del nostro discorso, è la *ratio* alla base del proliferare degli interventi legislativi e giurisprudenziali che nelle esperienze comparate riconoscono soggettività alla natura, alle sue singole componenti o alle generazioni future. Valga come esempio l'ordinanza adottata nel 2010 dal Consiglio comunale della città di Pittsburgh che sulla base degli «inalienable and fundamental rights to exist and flourish» delle comunità naturali e degli ecosistemi, vieta alle *corporations* l'attività di *fracking*⁷⁵. O il tentativo della Corte costituzionale colombiana di porre fine all'utilizzo intensivo e su vasta scala di metodi di estrazione mineraria e di sfruttamento forestale attraverso la dichiarazione del fiume Atrato, insieme al suo bacino e affluente, entità «soggetto di diritti a protezione, conservazione, mantenimento e ripristino a carico dello Stato e delle comunità locali»⁷⁶. Avviene così che impulsi volti a far fronte al fenomeno dell'estensione del capitalismo estrattivo e all'esercizio irrazionale e irresponsabile della proprietà (che isola il *dominus* dagli interessi esterni) si concretizzano in nuove forme di giuridificazione del vivente che pongono sullo stesso livello di protezione la salvaguardia dei diritti fondamentali delle comunità locali e l'equilibrio naturale dei territori in cui esse vivono⁷⁷.

Ora, all'interno del fertile ventaglio teorico che nutre questa tendenza⁷⁸, una riflessione torna doverosa a proposito del suo risultato più lampante: l'interrelazione fra l'uomo e il vivente non umano viene messa in atto. Tramite il ricorso ad altre scienze il diritto "ascolta" la natura e tramite l'astrazione del soggetto essa viene "rappresentata" e "istituita" quale "essere sociale"⁷⁹. Questo punto è essenziale non solo in quanto applicazione concreta della solidarietà tra le gene-

⁷² È utile, in merito, il bilancio critico di LIPARI 2015, 78 ss.

⁷³ Vedi, per esempio, le recenti riflessioni di MARTINI (2017, 135), SCARPA (2017, 15 ss.) e MONTEROSSI (2020, 185 ss.). In via più generale, vedi anche le considerazioni teoriche di PIETRZYKOWSKI 2018 e KURKI 2019.

⁷⁴ Per un'applicazione alla luce della soggettività della natura non umana cfr. GRAY, CURRY 2020.

⁷⁵ Pratica inquinante e dannosa consistente nell'iniettare ad alta pressione nel sottosuolo acqua e altre sostanze chimiche in modo da forzare l'apertura di fessure esistenti per estrarre petrolio e gas dai depositi scisti. L'ordinanza diviene modello per molti comuni nonché motivo di fiorenti contenziosi che vedono contrapporsi il diritto dei cittadini alla difesa del loro territorio e quello delle società commerciali all'esercizio di attività economiche estrattive costituzionalmente garantite. Paradigmatico, in merito, è il caso *Pennsylvania General Energy Company, L.L.C. v. Grant Township, C.A. n. 14-209, 2015 U.S. Dist. LEXIS 139921* (W.D. Pa. Oct. 14, 2015).

⁷⁶ Sentenza T-622, 10/11/2016.

⁷⁷ In tema è oggi impossibile non accennare all'approccio olistico della conservazione (proprio del concetto emergente dei diritti bioculturali) che tiene conto della profonda relazione tra diversità biologica e culturale. Ragiona sul punto, da diverse prospettive, il lucido contributo di SAJEDA 2018, capp. 4 e 5.

⁷⁸ Dignità, senzienza, capacità di comunicare, interesse in fiorire, tra le altre. Cfr. PIETRZYKOWSKI 2018; KURKI 2019; TOUZEIL-DIVINA 2019; DE MARZO 2017, 117 ss.; MAZZONI 2019, 113 ss.

⁷⁹ In tema cfr. le pionieristiche riflessioni di HERMITTE, EDELMAN 1988. Insiste oggi sul punto ROCHFELD 2019, 163 e ancora HERMITTE 2019.

razioni e tra le varie specie, ma soprattutto perché presuppone che ogni forma di vita sia legata dalla stessa necessità di sostenibilità, ossia, nel linguaggio di Amartya Sen, dalla necessità di giustizia intesa come capacità alla sostenibilità ecologica. Si espleta in questo senso un principio essenziale dell'*Earth Jurisprudence*: la costruzione di una civiltà basata su principi ecologici di sostenibilità e di collaborazione con il mondo naturale⁸⁰.

Ciò posto, e senza addentrarci nel complesso dibattito sulle riserve antropocentriche che il discorso introduce⁸¹, quel che preme notare è che questo nuovo modo di “istituire” la natura si prospetta come un indizio risolutivo della permeabilità del discorso bio ed ecocentrico all’interno del diritto positivo⁸². In esso, si riscontra la crescente consapevolezza che gli esseri umani siano parte e dipendano da una più ampia comunità di vita (la Terra) e che il diritto debba agire per garantire lo sviluppo e la salvaguardia di ogni sua componente, ivi compresa la parte umana⁸³. In quest’ottica si inquadrano le teorie che delineano un ripensamento del rapporto uomo/natura volto ad incorporare quei molteplici valori (solidarietà, democrazia, dignità, uguaglianza, autodeterminazione, sostenibilità) che consentano di sviluppare le capacità dei consociati, nonché la “fioritura” di ogni singolo componente della comunità biotica⁸⁴.

7. Interrelazione e diritto civile

Misuriamo la portata del fenomeno appena accennato prendendo come esempio i più recenti sviluppi che toccano il diritto privato.

Va anzitutto rilevato che la nuova consapevolezza legata all’interdipendenza degli elementi naturali si associa alla rilevanza assunta dal suolo come fonte per l’uomo di beni, di risorse e dei c.d. servizi ecosistemici, ossia di quelle «funzioni svolte da una risorsa naturale a favore di altre risorse naturali e/o del pubblico» (art. 302, comma 11, d.lgs. 152/06)⁸⁵. Si comprende in quest’ottica la valenza polisemica che caratterizza il bene suolo, il quale, come osserva Pennasilico, oltrepassa

«l’accezione giuridico formale e assume una caratura etico-politica, che identifica nella terra il punto di incidenza di aspirazioni individuali e collettive per un più elevato benessere spirituale e materiale, il bene da conservare nella sua sostanziale integrità, in quanto patrimonio da trasmettere alle future generazioni»⁸⁶.

Sulla scorta di questa impostazione, deve notarsi la progressiva qualificazione – operata dalla legislazione regionale e dalla Corte costituzionale – del “suolo agricolo” come bene multifunzionale, in grado di produrre un flusso di beni e servizi utili alla riproduzione delle risorse di base e di assicurare servizi collegati al benessere della popolazione⁸⁷. Di qui, del resto, la progressiva diffusione nella legislazione regionale della qualificazione del suolo come «bene comune di fondamentale importanza per l’equilibrio ambientale, la salvaguardia della salute, la produzione

⁸⁰ Cfr. Relazione di sintesi degli esperti su *Harmony with Nature*, dedicato all’*Earth Jurisprudence* (United Nations General Assembly, A/71/266), disponibile in <http://www.harmonynatureun.org>, consultato il 22/10/2020.

⁸¹ Si pensi all’individuazione dell’entità “interessata” o alla finalità remota della tutela, per accennare le più ovvie.

⁸² Cfr. MATTEI, CAPRA, 2015; ma anche MATTEI, QUARTA, 2018; MEYNIER 2020, 55 ss.

⁸³ GREENE 2020, 80, rifacendosi a diversi passaggi dell’opera di Thomas Berry.

⁸⁴ Così, a proposito della lettura eco-solidale della proprietà della terra, ALEXANDER 2018; SINGER 2014.

⁸⁵ In questo contesto va sottolineato che l’art. 24 del d.lgs. 152/06 attribuisce alla valutazione ambientale dei progetti, tra le varie finalità, quella di «conservare la capacità di riproduzione degli ecosistemi in quanto risorse essenziali per la vita».

⁸⁶ PENNASILICO 2014, 93.

⁸⁷ GASPARRI 2020, 426 ss., 430, 459.

agricola finalizzata alla alimentazione umana e/o animale, la tutela degli ecosistemi naturali e la difesa dal dissesto idrogeologico» (l. reg. Lombardia, 28 novembre 2014, n. 31).

A livello europeo giova poi ricordare che la disciplina della tutela ambientale istituita dalle direttive 92/43/CEE (c.d. “direttiva Habitat”) e 79/409/CEE (riguardante la conservazione degli uccelli selvatici) e diffusa attraverso la costituzione di *Zone speciali di conservazione* (ZSC, denominata *Natura 2000*) e *Zone di protezione speciale* (ZPS) ha posto il quesito della gestione della convenienza degli umani e non umani su uno stesso territorio ribadendo la necessità di integrare le misure dei governi con iniziative private che prendano in considerazione le esigenze ecologiche degli *habitat* interessati. In tal senso, in recenti novelle legislative come quelle relative al *derecho real de conservación ambiental* cileno, alla *charge fonciere* del diritto svizzero, ai *derechos de aprovechamiento parcial* previsti in Catalogna, Navarra e Aragona, ai *conservation burdens* del diritto scozzese o all’*obligation réelle environnementale* francese, si rilevano adeguati dispositivi per mettere in atto il principio della conservazione privata delle terre e della connettività degli ecosistemi⁸⁸.

Nella stessa logica, la legge francese del 2016 pour la reconquête de la biodiversité, de la nature et des paysages (n. 2016-1087) rafforza l’obiettivo della coesistenza sostenibile tra esseri umani e non umani riaffermando il «principio de la solidarità ecologica» il quale si esplicita in un invito a tener conto «dans toute prise de décision publique ayant une incidence notable sur l’environnement des territoires concernés, les interactions des écosystèmes, des êtres vivants et des milieux naturels ou aménagés»⁸⁹.

Anche la tematica della responsabilità civile si muove in questa direzione. Sempre in Francia, la risarcibilità del pregiudizio ecologico (introdotto dalla Corte d’Appello Parigi con la sentenza del 30 marzo 2010 e poi recepito nel *Code* per via della citata legge del 2016⁹⁰) consente la riparazione del pregiudizio c.d. “oggettivo”, cioè il pregiudizio cagionato agli elementi o alle funzioni degli ecosistemi, il quale può prescindere da una ripercussione su un interesse umano particolare, ivi compreso quello dei soggetti che persegono la sua riparazione in giustizia. È quindi interessante constatare come in forza della connessione sistematica del vivente, non solo il pregiudizio personale, soggettivo, è coinvolto nei casi di attentati alla biodiversità o ai “servizi ecologici”: all’interesse collettivo, all’interesse privato, si aggiunge l’interesse dell’ambiente, attuandosi la risarcibilità di un danno di natura olistica.

Infine, ad un esito non diverso si giunge considerando la tematica dei beni comuni, riferimento obbligato nell’ambito dell’odierna discussione del rapporto con la natura⁹¹.

È fuor di dubbio che la qualifica di un bene come bene comune debba essere accompagnata dall’individuazione del soggetto gestore (da cui la conferma della dicotomia oggetto/soggetto), ma ciò non vieta di adottare un approccio olistico che punti all’eclissi delle barriere fra oggetto e soggetto, fra natura e cultura.

Come si può notare, il comune è categoria «autenticamente relazionale, fatta da rapporti fra individui, comunità, contesti e ambienti» e richiede perciò «una lettura olistica, che colga appieno gli inestricabili nessi con la comunità di riferimento e con le altre comunità ad essa congiunte o che ad essa si sovrappongono»⁹². Ha pertanto giustamente ragione Marella nel ribadire che:

«un bene comune si trova in una relazione circolare con una comunità di riferimento: comunità e risorsa sono reciprocamente costitutive, e sono altresì entità eminentemente relazionali, strutturate al

⁸⁸ Cfr. MÍGUEZ NÚÑEZ 2019b.

⁸⁹ Così leggiamo nel nuovo testo dell’art. 110-1 comma 2, n. 6 del *Code de l’environnement*.

⁹⁰ Ai sensi dell’art. 1247 c.c. nel nuovo testo fissato dalla legge n. 2016-1087 pour la reconquête de la nature, de la biodiversité et des paysages, 08/08/2016: «Est réparable, dans les conditions prévues au présent titre, le préjudice écologique consistant en une atteinte non négligeable aux éléments ou aux fonctions des écosystèmes ou aux bénéfices collectifs tirés par l’homme de l’environnement».

⁹¹ RODOTÀ 2018, 130; FANETTI 2019, 129 ss.

⁹² MATTEI 2011, 54, 62.

loro interno da legami di solidarietà sociale, sicché è fuorviante ordinare il rapporto reciproco in termini di soggettività giuridica, da una parte, e oggetto di diritti, dall'altra»⁹³.

Se infatti un bene è comune perché esprime «utilità funzionali all'esercizio dei diritti fondamentali nonché al libero sviluppo della persona» e se deve essere tutelato e salvaguardato dall'ordinamento giuridico «anche a beneficio delle generazioni future»⁹⁴, la sua soggettivizzazione “impersonale” o “universale” non può che essere coerente a una sua “oggettivizzazione generale” (il destino o utilità del bene). E proprio perché le funzioni associate al bene comune consentono di comprenderlo nella categoria di beni “destinati” o “vincolati” all'interesse generale, il discorso dei beni impenetrato sui “diritti di” godimento e disposizione viene sostituito da un ragionamento fondato sui “diritti a”: all'accesso, alla preservazione e alla trasmissione delle risorse naturali in capo alla collettività presente e futura. Diritto, insomma, all'interrelazione.

Torniamo, a conclusione di queste righe, al punto di partenza: il soggetto.

L'emergere dei “diritti di interrelazione” mostra che l'interesse a veder fiorire e sviluppare le proprie capacità rende ogni componente della comunità biotica un potenziale candidato alla soggettività. Sotto questo profilo, appare chiaro che uomini e natura non umana possono essere intesi come un unico, interdipendente e non gerarchizzato conglomerato di mutui interessi meritevoli di tutela. Da ciò la ragionevolezza di attribuire «rights to Nature as a whole – to the system upon which the Earth itself depends even if not every element of that system independently deserves the status of right holder»⁹⁵.

È significativo però rammentare che la tecnica che soggettivizza è solo una delle tante vie percorse dalla giuridicità per afferrare l’“animismo” e “artificializzare” la natura⁹⁶. Non si tratta, allora, di esaurire l'interrelazione nell'esclusivo terreno del soggetto di diritto, bensì di costruire uno strumentario “ecologico” multiplo, libero da premesse astratte e utilitaristiche, capace di diramarsi nell'intero tessuto del diritto privato. Proprio la riflessione finora svolta mette in evidenza che le tecniche di tutela e di rappresentazione che si prospettano a tale scopo sono già in atto. Esse condividono l'adozione di un quadro teorico basato sui limiti della concezione puramente utilitarista della natura, sul passaggio dalla visione dell'ambiente “oggetto” all'ambiente “sistema” e sulla “cooperazione” o “simbiosi” tra l'uomo e gli ecosistemi. Esse incrinano le fondamenta e il contenuto della divisione persona/cosa e del riduzionismo giuridico di ispirazione capitalistica che hanno operato l'oggettivizzazione della vita esterna al *dominus* nella giuridicità occidentale⁹⁷. L'interrelazione, in altre parole, attenua l'opposizione fra soggetti e oggetti, fra natura interna (umana) ed esterna (non umana) ponendosi come antidoto contro gli eccessi della concezione reificante, riduttiva e utilitarista del creato.

Si rivela, dunque, quanto mai attuale la valenza di un perspicuo monito rodotiano: «diritti, [soggetti] e beni non possono essere considerati distanti fra di loro, ma sono sempre più connessi da legami di reciprocità»⁹⁸.

⁹³ MARELLA 2020, 72. Simili rilievi sono formulati da Nivarra secondo cui «rispetto all'ambiente, risulta impossibile distinguere tra un “dentro” e un “fuori”: l'ambiente, infatti, inteso come insieme delle condizioni naturali necessarie alla sopravvivenza della specie è ovunque, è il “comune” per definizione, un “comune” al quadrato che penetra dappertutto, anche nello spazio fisico assegnato al proprietario» (NIVARRA 2011, 76 s.).

⁹⁴ Disegno di legge delega elaborato dalla Commissione Rodotà, Art. 1, comma 3, lett. c) della proposta di legge, reperibile sul sito https://www.giustizia.it/giustizia/it/mg_1_12_1.page?contentId=SPS47624&previousPage=mg_1_12_1.

⁹⁵ SCHULZ, RAMAN 2020, 213.

⁹⁶ HERMITTE 2018, 265 ss.

⁹⁷ In questo senso mi sono espresso in MÍGUEZ NÚÑEZ 2019a, 382.

⁹⁸ RODOTÀ 2018, 90.

Riferimenti bibliografici

- ALEXANDER G.S. 2018. *Property and Human Flourishing*, Oxford University Press.
- ALPA G. 1993. *Status e capacità. La costruzione giuridica delle differenze individuali*, Laterza.
- BALOCCHI E. 1988. *Animali (protezione degli)*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, II, Istituto della Enciclopedia italiana.
- BASILE M. 2014. *Le persone giuridiche*, Trattato di diritto privato, in IUDICA-ZATTI (eds.), Giuffrè.
- BASILE M., FALZEA A. 1983. *Persona giuridica (diritto privato)*, in *Enciclopedia del diritto*, XXXIII, Giuffrè, 234 ss.
- BEKKER E.I. 1873. *Zur Lehre vom Rechtssubjekt*, in «Jahrbuch für die Dogmatik», XII, 1873, 1 ss.
- BERNARDINI M.G. 2020. *Soggetti forti vs. soggetti deboli? Sulla persistente (in)attualità di una fortunata distinzione concettuale*, in BILOTTA F., RAIMONDI F. (a cura di), *Il soggetto di diritto. Storia ed evoluzione di un concetto nel diritto privato*, Jovene, 145 ss.
- BETTI E. 2002. *Teoria generale del negozio giuridico*, ristampa, E.S.I.
- BOBBIO N. 1990. *La età dei diritti*, Einaudi, 2014.
- BROŽEK B. 2017. *The Troublesome ‘Person’*, in KURKI V.A.J., PIETRZYKOWSKI T. (eds.), *Legal Personhood: Animals, Artificial Intelligence and the Unborn*, Springer, 3 ss.
- CAMPBELL T. 2006. *Rights: a critical introduction*, Routledge.
- CARBONNIER J. 1955. *Droit civil, I Les personnes*, Puf, 2000.
- CARBONNIER J. 1989. *Sur les traces du non-sujet de droit*, in «Archives de philosophie du droit», 34, 1989, 198 ss.
- COSTA P. 1999. *Civitas. Storia della cittadinanza in Europa*, I, *Dalla civiltà comunale al Settecento*, Laterza.
- DE MARZO G. 2017. *Per amore della terra. Libertà, giustizia e sostenibilità ecologica*, Castelvecchi.
- DEMOGUE R. 1909. *La notion de sujet de droit, caractère et conséquences*, in «Revue trimestrielle de droit», 3, 1909, 611 ss.
- DEMOGUE R. 1911. *Les notions fondamentales du droit privé. Essai critique*, A. Rousseau.
- FALZEA A. 1960. *Capacità (teoria generale)*, in *Enciclopedia del diritto*, VI, Giuffrè, 8 ss.
- FANETTI S. 2019. *Ambiente e beni comuni. Contenimento del consumo di suolo e riflessi sulla proprietà privata in un’ottica di diritto comparato*, Giuffrè.
- FARJAT G. 2002. *Entre les personnes et les choses, les centres d’intérêts (prolégomènes pour une recherche)*, in «Revue trimestrielle de droit civil», 2, 2002, 221 ss.
- FROSINI V. 1970. *Soggetto di diritto*, in *Novissimo digesto italiano*, XVII, Utet, 813 ss.
- GALGANO F. 1995. *Persona giuridica*, in *Digesto discipline privatistiche*, sez. civ., XIII, Utet, 392 ss.
- GAMBARO A. 1990. *La proprietà*, in *Tratt. dir. priv. a cura di Iudica-Zatti*, 2 edizione, Giuffrè, 2017.
- GASPARRI W. 2020. *Consumo di suolo e sviluppo sostenibile nella destinazione agricola dei suoli*, in «Diritto pubblico», 2, 2020, 422 ss.
- GIANTURCO E. 1884. *Sistema di diritto civile italiano*, Parte generale, 3 edizione, Luigi Pierro Editore, 1909.
- GORLA G. 1948. *Commento a Tocqueville. L’idea dei diritti*, Giuffrè.
- GOROVTEFF M.A. 1926. *La lutte autour de la notion de sujet de droit. Exposé critique des doctrines générales actuelles sur le sujet de droit*, in «Revue trimestrielle de droit civil», 1926, 881 ss.

- GRAY J., CURRY P. 2020. *Ecodemocracy and Political Representation for Non-human Nature*, in KOPNINA H., WASHINGTON H. (eds.), *Conservation. Integrating Social and Ecological Justice*, Springer, 155 ss.
- GRAY J.C. 1909. *The Nature and Sources of the Law*, Columbia University Press.
- GRAZIADEI M. 2001. *Diritto soggettivo, potere, interesse*, in ALPA G. et al., *Il diritto soggettivo*, in *Trattato di diritto civile diretto da R. Sacco*, Utet, 3 ss.
- GREENE H. F. 2020, *Conceptual Frameworks of Earth Law*, in ZELLE A.R. et al. (eds.), *Earth Law. Emerging Ecocentric Law. A guide for Practitioners*, Wolters Kluwer, 65 ss.
- GUEVARA-GIL A., VERONA-BADAJOZ A., *Si no hay sujeto, no hay derecho. La negación de la historicidad del sujeto indígena y la consulta previa en el Perú*, in «forum historiae iuris», disponibile in <https://forhistiur.de/2018-12-guevara-gil-verona-badajoz/?l=es> (consultato il 20/11/20).
- GUZMÁN BRITO A. 2012. *Los orígenes de la noción de sujeto de derecho*, Temis.
- HERMITTE M.-A. 2018. *Artificialisation de la nature et droit(s) du vivant*, in DESCOLA P. (ed.), *Les natures en questions*, Odile Jacob.
- HERMITTE M.-A. 2019. *Laissons les arbres planter du droit!*, in «Revue méditerranéenne de droit public», X, 2019, 67 ss.
- HERMITTE M.-A., EDELMAN B. 1988. *L'homme, la nature et le droit*, Burgois.
- HOLMES O.W. 1881. *The Common Law*, Dover, 1991.
- KANT I. 2005. *Primi principi metafisici della dottrina del diritto*, a cura di F. GONNELLI, Laterza (ed. or. *Metaphysischen Anfangsgründen der Rechtslehre*, Nicolovius, 1798, trad. it. di F. Gonnelli).
- KELSEN H. 2000. *Lineamenti di dottrina pura del diritto*, Einaudi (ed. or. *Einleitung in die rechtswissenschaftliche Problematik*, Frank Deuticke Verlag, 1934, trad. it. di R. Treves).
- KESBY A. 2012. *The Right to Have Rights: Citizenship, Humanity and International Law*, Oxford University Press.
- KURKI V.A.J. 2019. *A Theory of Legal Personhood*, Oxford University Press.
- LA FOLLETTE C., MASER C. 2017. *Sustainability and the Rights of Nature. An introduction*, CRC Press.
- LA TORRE M. 1996. *Le disavventure del diritto soggettivo. Una vicenda teorica*, Giuffrè.
- LIND D. 2009. *Pragmatism and Anthropomorphism: Reconceiving the Doctrine of the Personality of the Ship*, in «University of San Francisco Maritime Law Journal», 22, 2009, 39 ss.
- LIND D. 2015. *The Pragmatic Value of Legal Fictions*, in DEL MAR M., TWINING W. (eds.), *Legal fictions in theory and practice*, Springer, 83 ss.
- LIPARI N. 2015. *Le categorie del diritto civile*, Giuffrè.
- LLOREDO ALIX L. 2012. *Rudolf Von Jhering y el paradigma positivista. Fundamentos ideológicos y filosóficos de su pensamiento jurídico*, Dykinson.
- MACCORMICK N. 2007. *Institutions of Law: An Essay in Legal Theory*, Oxford University Press.
- MARELLA M.R. 1998. *Note critiche in tema di soggettività giuridica e diversità*, in «Politica del diritto», 4, 1998, 596 ss.
- MARELLA M.R. 2020. *Antropología del sujeto de derecho. Notas sobre las transformaciones de una categoría jurídica*, in BIOTTA F., RAIMONDI F. (a cura di), *Il soggetto di diritto. Storia ed evoluzione di un concetto nel diritto privato*, Jovene, 47 ss.
- MARTINI G. 2017. *La configurabilidad de la soggettività animale: un posible esito del proceso di “giuridificación” dell’interesse alla loro protezione*, in *Rivista critica del diritto privato*, 1, 2017, 109 ss.
- MATTEI U. 2011. *Beni comuni. Un manifesto*, Laterza.

- MATTEI U., CAPRA F. 2015. *The Ecology of the Law. Towards a Legal System in Tune with Nature and Community*, Berrett-Koehler.
- MATTEI U., QUARTA A. 2018. *Punto di svolta. Ecologia, tecnologia e diritto privato. Dal capitale ai beni comuni*, Aboca (ed. or. *The Turning Point of Private Law. Ecology, Technology and the Commons*, Edward Elgar, 2018, trad. it. di I. Mattei).
- MAZZONI C.M. 2016. *La persona fisica*, in Tratt. dir. priv. a cura di Iudica-Zatti, Giuffrè.
- MAZZONI C.M. 2019. *Quale dignità. Il lungo viaggio di un'idea*, Olschki.
- MEYNIER A. 2020. *Réflexions sur les concepts en droit de l'environnement*, LGDJ.
- MICHOUD L. 1906. *La théorie de la personnalité morale et son application au droit français*, t. 1, LGDJ.
- MÍGUEZ NÚÑEZ R. 2017. *La vocazione giuridica di un'enciclica ecologica: note civilistiche a proposito della Laudato si'*, in «Politica del diritto», 2, 2017, 267 ss.
- MÍGUEZ NÚÑEZ R. 2018. *Le avventure del soggetto. Contributo teorico-comparativo sulle nuove forme di soggettività giuridica*, Mimesis.
- MÍGUEZ NÚÑEZ R. 2019a. *Natura, danno, soggetti. Riflessioni in tema di giustizia ecologica*, in «Corti supreme e salute», 2, 2019, 367 ss.
- MÍGUEZ NÚÑEZ R. 2019b. *Note minime per una conversione ecologica della proprietà del suolo*, in «Rassegna di diritto civile», 4, 2019, 1072 ss.
- MONTEROSSI M.W. 2020. *L'orizzonte intergenerazionale del diritto civile. Tutela, soggettività, azione*, Edizioni ETS.
- NAFFINE N. 2009. *Laws Meaning of Life: Philosophy, Religion, Darwin and the Legal Person*, Hart.
- NÉKÁM A. 1938. *The Personality Conception of the Legal Entity*, Harvard University Press.
- NIVARRA L. 2011. *Alcune riflessioni sul rapporto fra pubblico e comune*, in MARELLA M.R. (a cura di), *Oltre il pubblico e il privato. Per un diritto dei beni comuni, ombre corte*, 69 ss.
- OPPO G. 2002. *Declino del soggetto e ascesa della persona*, in «Rivista di diritto civile», 2002, 829 ss.
- ORESTANO R. 1978. *Azione, diritti soggettivi, persone giuridiche: scienza del diritto e storia*, il Mulino.
- PALAZZANI L. 2017. *Person and Human Being in Bioethics and Biolaw*, in KURKI V.A.J., PIETRZYKOWSKI T. (eds.), *Legal Personhood: Animals, Artificial Intelligence and the Unborn*, Springer, 105 ss.
- PELLIZZI G.L. 1993. *Soggettività giuridica*, in *Enciclopedia giuridica Treccani*, XXIX, Istituto della Enciclopedia italiana.
- PENNASILICO M. 2014, *Il bene “terra” e la “proprietà ambientale”*, in ID. (a cura di), *Manuale di diritto civile dell’ambiente*, E.S.I., 92 ss.
- PERLINGIERI P. 1972. *La personalità umana nell’ordinamento giuridico*, E.S.I.
- PIETRZYKOWSKI T. 2018. *Personhood Beyond Humanism. Animals, Chimeras, Autonomous Agents and the Law*, Springer.
- PISANÒ A. 2013. *Generazioni future (Parte giuridica)*, in *Enciclopedia di bioetica e scienza giuridica*, VI, E.S.I., 520 ss.
- PISTOR K. 2019. *The Code of Capital. How the Law Creates Wealth and Inequality*, Princeton University Press.
- POUND R. 1949. *Jurisprudence. The end of law*, West.
- PROSPERO M. 2009. *Filosofia del diritto di proprietà*, vol. II, Da Hegel a Kelsen, FrancoAngeli.
- PROSPERO M. 2010. *Il pensiero giuridico di Kelsen: normativismo e diritto privato*, in «*Studia Politica: Romanian Political Science Review*», 10(4), 2010, 709 ss.
- PUCHTA G.F. 1854. *Corso delle istituzioni*, II, Tip. all'insegna del Diogene (ed. or. *Cursus der*

- Institutionen*, II, Verlag von Breitkopf und Härtel, 1842, trad. it. di A. Turchiarulo).
- RESCIGNO P. 2010. *Soggetti e persona*, in TESCIONE F. (a cura di), *Persona e soggetto: il soggetto come fattispecie della persona*. Atti del Convegno 7-8 ottobre 2008, E.S.I., 21 ss.
- ROCHFELD J. 2019. *Justice pour le climat! Les nouvelles formes de mobilisation citoyenne*, Odile Jacob.
- RODOTÀ S. 2007. *Dal soggetto alla persona. Trasformazioni di una categoria giuridica*, in «Filosofia politica», 21, 2007, 365 ss.
- RODOTÀ S. 2018. *Vivere la democrazia*, Laterza.
- ROSS A. 1990. *Diritto e giustizia*, Einaudi (ed. or. *On Law and justice*, Stevens, 1958, trad. it a cura di G. Gavazzi).
- ROUTLEDGE R.A. 1982. *The Legal Status of the Jews in England 1190-1790*, in «The Journal of Legal History» 3, 1982, 91 ss.
- SAJEVA G. 2018, *When Rights Embrace Responsibilities: Biocultural Rights and the Conservation of Environment*, Oxford university Press.
- SALMOND J.W. 1902. *Jurisprudence*, Stevens & Haynes.
- SCARPA A. 2017. *La natura giuridica*, in CELESTE A., SCARPA A. (eds.), *Il condominio negli edifici*, Giuffrè, 1 ss.
- SCHULZ W.F., RAMAN S. 2020. *The Coming Good Society. Why New Realities Demand New Rights*, Harvard University Press.
- SINGER J.W. 2014. *Property as the Law of Democracy*, in «Duke Law Journal», 63, 2014, 1287 ss.
- SPANÒ M. 2020. «Perché non rendi poi quel che prometti allor?». *Tecniche e ideologie della giuridificazione della natura*, in Thomas Y., Chiffolleau J., *L'istituzione della natura*, a cura e con un saggio di Michele Spanò, Quodlibet, 105 ss.
- STANZIONE P. 2017. *Il soggetto, II. Capacità, legittimazione, status*, in Tratt. Cicu-Messineo-Mengoni, Giuffrè.
- TALLACCHINI M. 1996. *Diritto per la natura. Ecologia e filosofia del diritto*, Giappichelli.
- TEUBNER G. 2015. *Ibridi ed attanti. Attori collettivi ed anti non umani nella società e nel diritto*, Mimesis.
- THOMAS Y. 1995. *Fictio legis. L'empire de la fiction romaine et ses limites médiévales*, in ID., *Les opérations du droit*, Paris, Seuil, 2011.
- THOMAS Y. 1998. *Le sujet de droit, la personne et la nature. Sur la critique contemporaine du sujet de droit*, in «Le Débat», 100, 1998, 85 ss.
- TOUZEIL-DIVINA M. 2019. *L'arbre, l'homme & le(s) droit(s)*, in «Revue méditerranéenne de droit public», X, 2019, 13 ss.
- TRIBE L.H. 2001. *Ten Lessons Our Constitutional Experience Can Teach Us About the Puzzle of Animal Rights: The Work of Steven M. Wise*, in «Animal Law Review», 7, 2001, 1 ss.
- VIOLA F. 2009. *Antropologia e diritti*, in *Enciclopedia di bioetica e scienza giuridica*, I, E.S.I., 536 ss.
- WINKLER A. 2018. *We the Corporations. How Americans Businesses Won Their Civil Rights*, Liveright.
- WENNAR L. 2020. *Rights*, in ZALTA E.N. (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, disponibili in <https://plato.stanford.edu/entries/rights> (consultato il 20/11/20).
- ZATTI P. 1994. *Persona giuridica*, in *Glossario*, in Tratt. dir. priv. dir. a cura di Iudica-Zatti, Giuffrè, 324 ss.
- ZATTI P. 2009. *Oltre la capacità*, in ID., *Maschere del diritto volti della vita*, Giuffrè.

L'ANTROPOMORFIZZAZIONE GIURIDICA

LIVIO PERRA



L'antropomorfizzazione giuridica

Legal Anthropomorphization

LIVIO PERRA

Professore a contratto di Legislazione dei Beni Culturali, Università degli Studi di Sassari (Italia); Pesquisador Associado, Núcleo V, Democracia, Direito Internacional e Direitos Humanos do Centro Internacional de Direitos Humanos de São Paulo, vinculado à Cadeira San Tiago Dantas, da Academia Paulista de Direito, CIDHSP/APD (Brasil).

E-mail: lperra@uniss.it.

ABSTRACT

In un mondo che è alla ricerca di nuove forme giuridiche per tutelare e difendere l'ambiente, l'autore rintraccia il fenomeno della antropomorfizzazione giuridica della natura e delle sue entità. Non si tratta di un fenomeno isolato, ma questa soluzione alle problematiche ambientali è adottata in tre diversi continenti da cinque Paesi: Ecuador, Bolivia, Nuova Zelanda, Colombia e nello Stato indiano dell'Uttarakhand. L'autore *in primis* osserva il fenomeno nel suo svilupparsi a livello costituzionale, legislativo e giurisprudenziale nei singoli Stati. Una volta rilevato che tale fenomeno è il frutto del recepimento della tradizione e della cultura ancestrale dei popoli che abitano nei singoli territori, analizza i valori culturali e la tradizione tramandata. Infine, l'autore analizza le principali questioni che emergono dalla manifestazione del fenomeno dell'antropomorfizzazione giuridica e giunge alla conclusione che i sistemi di protezione ambientale che hanno optato per una visione biocentrica oltre a mantenere la coerenza dell'intero sistema, si pongono su di un notevole piano di efficacia nella risoluzione delle problematiche ambientali.

In a world which is seeking new legal forms to protect and defend the environment, the author identifies the phenomenon of the juridical anthropomorphization of nature and its entities. This is not an isolated phenomenon, but this solution to environmental problems is adopted in three different continents by five Countries: Ecuador, Bolivia, New Zealand, Colombia and the Indian State of Uttarakhand. First, the author observes the phenomenon in its development at the constitutional, legislative and jurisprudential level in each mentioned State. After he has found that this phenomenon is the result of the transposition of the ancestral tradition and culture of the peoples who live in these Countries, he analyses the cultural values and the tradition handed down. Finally, the author analyses the main issues that emerge from the manifestation of the phenomenon of legal anthropomorphization and concludes that the environmental protection systems that have opted for a biocentric vision, in addition to maintaining the coherence of the entire system, place themselves on a remarkable plan of effectiveness in solving environmental problems.

KEYWORDS

Antropomorfizzazione giuridica, natura, fiume, soggetto di diritti, persona giuridica

Legal anthropomorphization, nature, river, subject of rights, legal person

L'antropomorfizzazione giuridica

LIVIO PERRA

1. *Introduzione* – 2. *La personificazione della natura e delle sue entità* – 2.1. *La natura soggetto di diritti* – 2.2. *Il Whanganui River come legal person* – 2.3. *Il río Atrato è sujeto de derechos* – 2.4. *I fiumi Ganga e Yamuna sono legal persons* – 3. *Dove si trova il fondamento?* – 3.1. *La Pachamama* – 3.2. *Il Whanganui River* – 3.3. *Il río Atrato* – 3.4. *Il fiume Gange ed il suo affluente Yamuna* – 4. *Perché il fenomeno dell'antropomorfizzazione giuridica è importante?* – 4.1. *Diritto, cultura e società* – 4.2. *Cultura, essere umano e democrazia* – 4.3. *L'antropomorfizzazione giuridica come strumento per la tutela ambientale* – 5. *Conclusioni*.

1. *Introduzione*

Le riflessioni dei giuristi sono spesso affollate dalle estenuanti ricerche del fondamento di ogni testo normativo. Vi sono tantissimi studiosi che si preoccupano di ritrovare i pilastri giuridici e dell'intero sistema nelle nuove impostazioni giuridiche, nelle nuove visioni del diritto.

Molte volte i giuristi hanno sentito nel corso della loro formazione nelle aule universitarie che un qualche istituto giuridico, un principio, è figlio del diritto romano. La tradizione tramandata da quel sistema di diritto così sofisticato è tale da aver lasciato strascichi ben visibili nella nostra quotidianità giuridica. Il diritto risulta, sotto questa scia, di matrice antropocentrica, l'uomo viene cioè posto alla base di tutto e questo, in una visione in cui il diritto si prefigge lo scopo di regolare il vivere sociale, non si espone ad incrinature. Qualche perplessità viene in essere, però, nelle questioni relative alla tutela e alla protezione dell'ambiente. Da quando l'uomo moderno si è accorto dell'impatto dell'azione del genere umano sulla natura e si è trovato a far fronte ai tanti disastri ecologici, è emersa una problematica non di poco conto: queste impostazioni di tipo antropocentrico non sempre offrono una adeguata tutela ambientale.

Da qui un ventaglio di soluzioni tra le più variegate hanno trovato origine. Senza dubbio, le soluzioni che meritano un serio approfondimento sono quelle che vogliono rompere con la classica maniera di fare diritto in ottica antropocentrica per spostare completamente il baricentro su una visione biocentrica. Per cambiare il modo di fare diritto, il modo di scrivere le norme contemplando e considerando che oltre all'uomo vi è una natura, intesa come un essere vivo, occorre poggiare su solide basi l'intero sistema di protezione ambientale. È in questo senso che le Costituzioni di Ecuador e Bolivia nel costruire il più avanzato e innovativo sistema di protezione ambientale sono partite dai valori delle cosmovisioni andine. Nelle Costituzioni e nelle loro leggi vi è un costante richiamo ai valori dei popoli indigeni che popolano i propri territori. La natura non è più un oggetto di cui ci si può appropriare e disporre fuori da ogni ragionevolezza, ma è la Madre Terra (*Pachamama*) di cui l'essere umano è parte e con la quale concorre a formare un sistema di vita complesso. Questo come si è tradotto in termini giuridici? O meglio, come è stato trasposto nei testi giuridici dei due Paesi? La natura è divenuta a tutti gli effetti soggetto con veri e propri diritti, i quali possono essere fatti valere dagli esseri umani attraverso il meccanismo della rappresentanza. In concreto è avvenuto il fenomeno dell'etnosviluppo giuridico. Nella formazione del diritto dei due Stati andini si può osservare, dunque, tutta la forza che esplica l'etnosviluppo¹.

¹ L'autore con la parola etnosviluppo fa riferimento alla definizione fornita da BONFIL BATALLA 1982, 133: «per etnosviluppo si intende l'esercizio della capacità sociale di un popolo per costruire il suo futuro, utilizzando a tal fine gli insegnamenti della sua esperienza storica e le risorse reali e potenziali della sua cultura, in accordo con un progetto che si definisce secondo i suoi propri valori e aspirazioni [por etnodesarrollo se entiende el ejercicio de la

La nuova impostazione biocentrica² che alcuni Paesi stanno adottando nell'ultimo decennio apre una miriade di angoli prospettici di indagine e le strade per affrontare fecondamente l'analisi sono molteplici.

Nel presente lavoro l'autore vuole focalizzare il suo esame su un fenomeno che egli stesso vuole definire antropomorfizzazione giuridica. Con questo termine si intende indicare il fenomeno osservabile nei testi giuridici e giurisprudenziali, non solo nei Paesi andini, ma ad esempio i fenomeni emersi in Nuova Zelanda, Colombia e nello Stato indiano dell'*Uttarakhand*, della attribuzione di caratteristiche e qualità, storicamente riservate agli esseri umani dal diritto, ad entità animate e inanimate.

Il presente lavoro si pone l'obiettivo di osservare il fenomeno della antropomorfizzazione giuridica nelle sue manifestazioni legislative e giurisprudenziali, comprendere il contesto culturale e di analizzarne gli elementi più salienti.

Dopo il § 1, dove è introdotto l'argomento, segue il § 2, il quale è dedicato all'analisi del fenomeno nel suo esplicarsi a livello legislativo in Ecuador, Bolivia e Nuova Zelanda, nella sua affermazione sul piano giurisprudenziale in Colombia e nello Stato di *Uttarakhand*, nel nord dell'India.

Il § 3, rintraccia, seppur in breve, i valori culturali che sono posti a fondamento dell'antropomorfizzazione giuridica nelle varie esperienze dei cinque Paesi.

Il § 4, affronta la questione relativa all'importanza del fenomeno ed in particolare sono esaminati gli aspetti relativi ai rapporti tra diritto, cultura e società, all'importanza della cultura come parte dell'essere umano, come espressione di democrazia, ed è esaminato il fenomeno dell'antropomorfizzazione giuridica come strumento per la tutela ambientale.

Nel § 5, saranno sviluppate le conclusioni, a cui conducono l'analisi e le riflessioni dei capitoli precedenti.

2. La personificazione della natura e delle sue entità

Il fatto che ci si trovi dinnanzi al fenomeno della antropomorfizzazione giuridica è una realtà. Diversi ordinamenti giuridici riconoscono la presenza di soggetti, persone, diversi dalle persone umane. A sorprendere è il fatto che sino ai tempi recenti questa possibilità sembrasse del tutto remota. I Paesi che hanno optato per questa scelta sono situati in tre continenti diversi: il fenomeno si osserva in America, in Asia e in Oceania. L'interrogativo che sorge fin da subito è relativo al fatto di come culture giuridiche così diverse siano giunte alla conclusione che per tutelare al meglio le entità naturali sia necessario attribuire loro lo status di soggetti, di persone, e conferire a tali entità veri e propri diritti. Ovviamente non si tratta di una costruzione fantasiosa dei Legislatori o dei Giudici, non è una pura invenzione giuridica o giurisprudenziale. Il tratto che contraddistingue queste innovazioni giuridiche è la presenza del riconoscimento come persone o soggetti già nella società che abita quei luoghi. L'antropomorfizzazione è presente nella tradizione dei popoli, che hanno spesso dovuto mobilitarsi sia politicamente che giuridicamente per ottenere il riconoscimento di queste nuove persone nello scenario giuridico degli Stati di appartenenza. Gli ordinamenti giuridici, pertanto, hanno riconosciuto ed omologato una antropomorfizzazione già in atto in seno alla società. Le comunità etniche e culturali hanno fatto sentire la propria voce anche in virtù della

capacidad social de un pueblo para construir su futuro, aprovechando para ello las enseñanzas de su experiencia histórica y los recursos reales y potenciales de su cultura, de acuerdo con un proyecto que se defina según sus propios valores y aspiraciones]». Si veda a tal proposito: PERRA 2019.

² In tal senso, la Corte Constitucional para el período de transición dell'Ecuador nella Resolución n. 0567-08-RA sottolinea, nella décimo sexta consideración, che la volontà del Costituente, che ha affermato i diritti della natura nella Costituzione dell'Ecuador, è «parte di una filosofia-giuridica garantista dei diritti, biocentrista e non antropocentrista. [parte de una filosofía-jurídica garantista de derechos, biocentrista y no antropocentrista]».

apertura che gli Stati odierni stanno manifestando nei loro confronti. È osservabile, cioè, la presenza di una posizione che cerca di offrire pari dignità a tutti i popoli che compongono i Paesi. L'antropomorfizzazione giuridica delle entità naturali si pone come un passo ulteriore rispetto all'affermazione dei diritti bioculturali, ma occorre comprendere se ne costituisca l'estensione o se sia qualcosa di diverso. Quando si parla di diritti bioculturali si fa riferimento a quei diritti che «affermano il legame tra indigeni, gruppi tribali e altre comunità con la loro terra, insieme alle risorse floreali, faunistiche e risorse di altro tipo nella e sulla terra»³ (BAVIKATTE, BENNETT 2015, 8). I diritti bioculturali differiscono dalla più generale categoria dei diritti indigeni, in quanto fanno espressamente riferimento alla conservazione delle specie, della diversità biologica ed al loro utilizzo ecosostenibile e non sono esclusivo appannaggio di un gruppo indigeno. Questi diritti collegano le comunità alla terra, ma non come proprietà, bensì come frutto di un possesso tradizionale su cui incombe un obbligo di amministrazione o gestione (stewardship) (BAVIKATTE, BENNETT 2015, 10 s.). Grazie al riconoscimento e alla tutela dei diritti bioculturali la conservazione della biodiversità è strettamente legata ai diritti delle popolazioni indigene sui loro territori, alla preservazione dei loro stili di vita, della cultura, delle consuetudini e dei tradizionali schemi adottati per prendere decisioni (BAVIKATTE, BENNETT 2015, 18). Il punto comune che spicca tra le diverse teorie, che sono portate avanti in tema di diritti bioculturali, è l'idea che l'ambiente trovi una migliore protezione dal garantire i diritti delle comunità nei propri territori. Questo si è tradotto nel mondo giuridico con il riconoscimento dei diritti bioculturali, intesi come i diritti delle comunità a governare, amministrare e gestire i propri territori⁴. Per comprendere la vera natura dei diritti bioculturali è utile richiamare le parole di Gianfrancesco Zanetti (ZANETTI 2019, 269) «i diritti bioculturali sono un gruppo (indeterminato, perché varia a seconda delle circostanze) di diritti umani, diritti "collettivi" (group rights), che protegge e si fonda sul ruolo di stewardship che alcune comunità locali e alcuni gruppi indigeni hanno mantenuto nei confronti dell'ambiente».

Ora, volgendo lo sguardo ai diritti della natura affermati in Ecuador e Bolivia, occorre sottolineare che vi sono differenze rispetto ai diritti bioculturali. Si tratta di nuove categorie di diritti che non presuppongono l'esistenza dell'uomo per la loro mera esistenza, sono considerati come diritti autonomi rispetto ai diritti umani, al diritto degli esseri umani a vivere in un ambiente sano. In Ecuador e Bolivia la natura ha i propri diritti e riceve tutela in virtù del suo valore intrinseco. Sono diritti che non dipendono dai diritti degli esseri umani, l'essere umano entra in gioco solo ove questi diritti debbano ricevere tutela e la natura di per se stessa non possa farvi fronte, come nel caso in cui debbano essere proposte le azioni in difesa dei diritti della natura dinanzi ai competenti Tribunali. Per la tutela di questa nuova categoria di diritti non è necessaria una profonda connessione con il territorio, al pari di quella che possono avere le comunità locali o i gruppi indigeni, che popolano la terra dei propri avi⁵.

Diversa impostazione è accolta in Colombia. La *Corte Constitucional de Colombia* nella Sentenza T-622/16 afferma che il riconoscimento dei diritti della natura e, dunque, considerare entità non umane come soggetto di diritti (*sujetos de derechos*), sia il frutto di un nuovo approccio giuridico: quello dei diritti bioculturali. In questa nuova concezione la relazione e la stretta connessione che intercorre tra la natura e gli esseri umani porta ad una nuova visione socio-giuridica dove la natura riveste una notevole importanza e ha pieni diritti, proprio come un soggetto di diritti⁶.

³ «Affirm the bond between indigenous, tribal and other communities with their land, together with the floral, faunal and other resources in and on the land».

⁴ Si veda in tal senso: BAVIKATTE, BENNETT 2015, 20.

⁵ Si pensi, ad esempio, al caso Río Vilcabamba, dove hanno esperito l'azione di protezione due cittadini statunitensi residenti in quell'area, giunti in Ecuador nel 2007, Richard Frederick Wheeler e Eleanor Geer Huddle e non membri delle comunità radicate nel territorio da generazioni. Si vedano a tal proposito: Sentenza della *Corte Provincial de Loja, Sala Penal*, 30 marzo 2011; SUÁREZ 2013, 4.

⁶ Si veda a tal proposito: Sentenza T-622/16 della *Corte Constitucional de Colombia*, 143: «se ha venido desarrollando un nuevo enfoque jurídico denominado derechos bioculturales, cuya premisa central es la relación de profunda unidad e

Il riconoscimento dei fiumi indiani *Ganga* e *Yamuna* come *legal persons/living persons* si pone come espressione dei diritti bioculturali: oltre che per i fini della tutela ambientale, il riconoscimento avviene per proteggere il riconoscimento e la fede della società⁷.

In Nuova Zelanda il riconoscimento del *Whanganui River* (*Te Awa Tupua*) poggia sulla lunga tradizione culturale del popolo *Whanganui Iwi*, il quale considera lo stesso fiume come se fosse un suo antenato da proteggere e di cui prendersi cura attraverso i propri rituali e le proprie consuetudini⁸.

Da queste concezioni emergono alcune considerazioni tra il rapporto che sussiste tra i diritti della natura, più in generale delle entità non umane, e i diritti bioculturali. Se nei casi di antropomorfizzazione giuridica analizzati nel presente § 2, vi sono l'esperienza colombiana, indiana e neozelandese che vedono nell'antropomorfizzazione giuridica l'effetto di un approccio giuridico determinato dall'affermarsi dei diritti bioculturali, nel caso ecuadoriano e boliviano non è ben definita questa relazione. In Ecuador e Bolivia il fenomeno dell'antropomorfizzazione giuridica è poggiato sulle solide basi della cultura tradizionale dei popoli indigeni, ma al contempo viene posto un distacco dai diritti degli esseri umani e dunque dai diritti bioculturali ascrivibili ai popoli nativi. È manifestata, anche nella giurisprudenza, la concezione che i diritti della natura siano una nuova categoria autonoma rispetto ai diritti degli individui. Le azioni giudiziarie possono essere proposte anche da cittadini stranieri (si pensi al caso *Río Vilcabamba*). Nel caso di Ecuador e Bolivia la riflessione sui rapporti tra antropomorfizzazione giuridica e diritti bioculturali, che indubbiamente potrebbe spalancare la porta ad un autonomo e fecondo campo di studio, può in questa sede, seppur in breve, aprire la strada a due ipotesi: ritenere che il fenomeno della antropomorfizzazione giuridica sia l'effetto di una impostazione giuridica che contempla i diritti bioculturali, oppure ritenere che sia un fenomeno diverso, il quale costituisce una ulteriore evoluzione giuridica rispetto all'affermazione dei diritti bioculturali in materia di tutela ambientale, in quanto i diritti della natura sono concepiti come autonomi rispetto ai diritti degli esseri umani⁹.

Il presente § 2, è dedicato all'analisi del fenomeno dell'antropomorfizzazione giuridica che emerge dai testi normativi e dai provvedimenti giudiziari.

2.1. *La natura soggetto di diritti*

I sistemi di protezione dell'ambiente elaborati da Ecuador e Bolivia giocano sicuramente un ruolo fondamentale nelle riflessioni giuridiche sull'antropomorfizzazione giuridica. Poggiata sulle nobili basi della tradizione dei popoli che compongono i due Paesi, la natura viene elevata al rango di soggetto. La natura riacquista quel carattere quasi sacrale, la natura è madre e tutte le entità che la compongono, compreso l'uomo, insieme danno il proprio contributo per raggiungere il benessere generale. Nei testi Costituzionali e nelle leggi dei due Stati andini l'obiettivo su cui si focalizza tutta la costruzione è il buon vivere/vivere bene (*Sumak Kawsay* nella lingua quechua e *Suma Qamaña* in aymara). Questo obiettivo desiderabile ed auspicabile al quale tutti sono chiamati non è il vivere bene di un singolo uomo a scapito di tutto, ma si

interdependencia entre naturaleza y especie humana, y que tiene como consecuencia un nuevo entendimiento socio-jurídico en el que la naturaleza y su entorno deben ser tomados en serio y con plenitud de derechos. Esto es, como sujetos de derechos».

⁷ Si veda a tal proposito: *Mohd. Salim v. State of Uttarakhand & others*, Writ Petition (PIL) No. 126 of 2014 (High Court of Uttarakhand at Nainital, March 20, 2017), n: «to protect the recognition and the faith of society, Rivers Ganga and Yamuna are required to be declared as the legal persons/living persons».

⁸ *Whanganui Iwi and the Crown*, Tūtohu Whakatupua, 30 August 2012, paragrafo 1.3.: «the desire of Whanganui Iwi to care, protect, manage and use the Whanganui River through the kawa and tikanga maintained by the descendants of Ruatipua and Paerangi». Si veda a tal proposito: HSIAO 2012, 371.

⁹ Sulla autonomia dei diritti della natura rispetto ai diritti umani si veda ad esempio: ACOSTA 2011, 353 ss.

consegue solo in una vita in armonia tra gli uomini e con tutto ciò che li circonda. L'uomo non è più identificato come un essere superiore che deve dominare gli elementi e servirsi per il suo vantaggio delle entità che assieme a lui compongono il Pianeta. La natura non è in queste concezioni fredda e ostile e non si deve combattere per piegarla alle proprie necessità. La Madre Terra è vitale per l'esistenza degli esseri umani, come afferma anche il *Preámbulo* della Costituzione dell'Ecuador e come sottolinea il *Preámbulo* della Costituzione della Bolivia, dove essa è capace di infondere la forza per rifondare il Paese. La natura, in una visione derivata dalla cosmovisione andina, viene personificata ed in termini giuridici questo si traduce nell'assimilazione di essa come soggetto con veri e propri diritti.

In particolare, l'articolo 10, comma 2, della Costituzione dell'Ecuador prevede che «la natura sarà soggetto di quei diritti che le riconosce la Costituzione»¹⁰.

La Ley boliviana n. 71 del 2010 (*Ley de derechos de la Madre Tierra*) all'articolo 5 identifica il carattere giuridico della Madre Terra come soggetto collettivo di interesse pubblico (*sujeto colectivo de interés público*).

Queste due caratterizzazioni comportano conseguenze non trascurabili. Il fatto di aver attribuito alla natura il carattere di soggetto permette ad essa di essere titolare di propri diritti.

Nella Costituzione dell'Ecuador sono, poi, previsti due gruppi di diritti: nell'articolo 71 i diritti concernenti l'esistenza della natura e nell'articolo 72 quelli che riguardano la *restauración*.

Nella Costituzione dell'Ecuador sono, inoltre, contenuti i diritti umani di terza generazione, che riguardano aspetti sociali economici ed ambientali. Tra questi nell'articolo 14 della Costituzione dell'Ecuador è riconosciuto il «diritto delle persone a vivere in un ambiente sano e ecologicamente equilibrato che garantisca la sostenibilità e il *buen vivir, sumak kawsay*»¹¹. Nella seconda parte del medesimo articolo viene precisato che «si dichiara di interesse pubblico la preservazione dell'ambiente e del patrimonio genetico del Paese, nonché la prevenzione del danno ambientale ed il recupero delle aree naturali degradate»¹².

Per spiegare se sussista un qualche rapporto tra il diritto delle persone a vivere in un ambiente sano affermato nell'articolo 14 della Costituzione dell'Ecuador e i diritti della natura sanciti negli articoli 71 e 72 della stessa Carta Costituzionale, occorre ripercorrere la distinzione tracciata da Eduardo Gudynas (GUDYNAS 2011, 87 s.). L'approccio teorico del diritto delle persone a vivere in un ambiente sano è diverso da quello dei diritti della natura. Il diritto a vivere in un ambiente sano tutela l'ambiente, ma non in quanto tale. Esso è concettualmente concepito per garantire la salute e la qualità della vita e della proprietà umana. È perciò un diritto che sorge dalle necessità umane ed è tutelato in funzione dell'uomo. La cosa interessante, come afferma Gudynas (GUDYNAS 2011, 88), è la compresenza all'interno della Costituzione dell'Ecuador di due sistemi di diritti: da una parte vi sono i diritti dei cittadini ad un ambiente sano e dall'altra i diritti della natura.

Sulla distinzione tra i diritti ambientali che sorgono dai diritti umani ed i diritti ecologici, previsti nella Costituzione dell'Ecuador, è utile richiamare la riflessione di Alberto Acosta Espinosa, Presidente dell'Assemblea Costituente da novembre 2007 a giugno 2008. Alberto Acosta (ACOSTA 2011, 354 s.) afferma che:

«i Diritti della Natura, in questo caso dichiarati dal popolo ecuadoriano che è colui il quale ha redatto la Costituzione attraverso i suoi membri dell'assemblea e che la approvò con una ampissima maggioranza nel referendum del 28 settembre 2008, sono considerati come diritti ecologici per differenziarli dai diritti

¹⁰ «La naturaleza será sujeto de aquellos derechos que le reconozca la Constitución».

¹¹ «Derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el *buen vivir, sumak kawsay*».

¹² «Se declara de interés público la preservación del ambiente, la conservación de los ecosistemas, la biodiversidad y la integridad del patrimonio genético del país, la prevención del daño ambiental y la recuperación de los espacios naturales degradados».

ambientali, che derivano dai Diritti Umani. Questi diritti ecologici sono diritti orientati a proteggere i cicli vitali ed i diversi processi evolutivi, non solo le specie minacciate e le aree naturali»¹³.

Da queste parole si comprende come l'Assemblea Costituente ecuadoriana abbia manifestato la volontà di mantenere su due binari distinti i diritti ambientali, intesi come quelli derivanti dai diritti umani alla salute, a vivere in un ambiente sano, da quelli della natura, dove essa è protetta «per se stessa, indipendentemente dalla utilità o dall'uso che dà all'essere umano»¹⁴ (ACOSTA 2011, 353).

Acosta (ACOSTA 2011, 355) precisa che dal punto di vista applicativo sussiste una relazione tra le due categorie di diritti. La giustizia ecologica assicura la sopravvivenza delle specie e degli ecosistemi e la loro restaurazione nel caso in cui occorrono danni, senza preoccuparsi dell'aspetto relativo agli indennizzi e ai risarcimenti a favore degli esseri umani per i danni ambientali. Per questo motivo si deve applicare contemporaneamente la giustizia ambientale per le persone e quella ecologica per la natura. Si tratta dunque di due «giustizie strutturali e strategicamente vincolate»¹⁵ (ACOSTA 2011, 355).

Nella Ley boliviana n. 71 del 2010 all'articolo 7 sono annoverati i diritti della natura: il diritto alla vita (*a la vida*), alla diversità della vita (*a la diversidad de la vida*), all'acqua (*al agua*), all'aria pulita (*al aire limpio*), all'equilibrio (*al equilibrio*), al ripristino (*a la restauración*), a vivere senza contaminazioni (*a vivir libre de contaminación*). Non si tratta di un elenco esaustivo, vi è infatti una apertura da parte della stessa legge nell'articolo 5, dove tale disposizione precisa che questa previsione non pregiudicherà l'affermazione di altri e ulteriori diritti della Madre Terra.

Per quanto concerne l'esercizio dei diritti della natura non si pongono questioni riguardo ai diritti relativi all'esistenza, ma sembrerebbe che la natura non possa di per sé stessa agire per far valere i propri diritti al ripristino. Tale questione è risolta dall'Ecuador con la previsione dell'articolo 71 della Costituzione, dove si legge che «ogni persona, comunità, popolo o nazione potrà chiedere all'autorità pubblica l'adempimento dei diritti della Natura»¹⁶. L'articolo 34 della Costituzione della Bolivia identifica la legittimazione ad agire affermando che:

«qualunque persona, a titolo individuale o in rappresentanza di una collettività ha la facoltà di esercitare le azioni giudiziali in difesa del diritto ambientale, senza pregiudizio dell'obbligo delle istituzioni pubbliche di attuarle d'ufficio di fronte agli attacchi contro l'ambiente»¹⁷.

Il meccanismo della rappresentanza è posto, dunque, come rimedio per supplire all'incapacità della Madre Terra di curare i propri interessi. La natura è in questo modo un soggetto con propri e veri diritti e per l'esercizio di essi, dove non possa farvi fronte da sola, vi è la previsione dell'utilizzo dello strumento della rappresentanza al fine di garantire l'effettivo esercizio dei diritti che sono stati affermati.

L'affermazione di diritti in capo al soggetto natura, che avviene in Bolivia in maniera implicita nella Costituzione ed esplicitamente con specifiche leggi, comporta che gli individui esercitino le azioni giudiziali di protezione in maniera ampia. Non è necessario che i soggetti che agiscono per la

¹³ «A los Derechos de la Naturaleza, en este caso declarados por el pueblo ecuatoriano que es el que en definitiva redactó la Constitución a través de sus asambleístas y que la aprobó con una amplísima mayoría en el referéndum del 28 de septiembre del 2008, se los considera como derechos ecológicos para diferenciarlos de los derechos ambientales, que surgen desde los Derechos Humanos. Estos derechos ecológicos son derechos orientados a proteger ciclos vitales y los diversos procesos evolutivos, no sólo las especies amenazadas y las áreas naturales».

¹⁴ «Por sí misma, independientemente de la utilidad o de los usos que le dé el ser humano».

¹⁵ «Justicias estructural y estratégicamente vinculadas».

¹⁶ «Toda persona, comunidad, pueblo o nacionalidad podrá exigir a la autoridad pública el cumplimiento de los derechos de la naturaleza».

¹⁷ «Cualquier persona, a título individual o en representación de una colectividad, está facultada para ejercitar las acciones legales en defensa del derecho al medio ambiente, sin perjuicio de la obligación de las instituciones públicas de actuar de oficio frente a los atentados contra el medio ambiente».

tutela dei diritti della natura siano danneggiati e questo risulta essere la «conseguenza inevitabile del riconoscimento della personalità alla natura stessa»¹⁸ (ZAFFARONI 2011b, 105).

Al fine di chiarire la posizione della natura nel sistema di protezione ambientale dell'Ecuador è utile soffermarsi lo sguardo su alcuni passaggi della Resolución n. 0567-08-RA della Primera Sala de la Corte Constitucional para el período de transición¹⁹. Questa risoluzione del 16 luglio 2009 identifica la natura come parte processuale. La Corte afferma, infatti, che il principio di integralità o completezza implica che per esercitare una vera giustizia «è necesario examinare tutti gli elementi del caso e le parti coinvolte, essendo una di queste la Natura, gli individui colpiti direttamente e indirettamente»²⁰. La stessa Corte precisa il modo in cui viene considerata la natura nel contesto della sua protezione:

«dobbiamo tener presente che questa garanzia di protezione della Natura gode del principio di autonomia, cioè deve essere considerata nella sua integralità in maniera olistica come un fine (attivo) e non come un mezzo o una cosa (passivo), della quale irrimediabilmente deve esserne rispettato il suo stesso funzionamento, in caso contrario sarebbe omessa la vigenza dei suoi diritti e la sua tutela effettiva»²¹.

La medesima Corte precisa, inoltre, che il principio *in dubio pro natura* comporta sia la prevenzione sia la precauzione ed il recupero integrale di essa nei casi in cui l'attività umana abbia influito negativamente²².

2.2. Il Whanganui River come legal person

La Nuova Zelanda si è cimentata negli ultimi anni con una questione non facile da risolvere: può un fiume essere riconosciuto come una persona giuridica con propri diritti?

La questione si è affacciata nel panorama politico e giuridico in riferimento al *Whanganui River* (*Te Awa Tupua*). Questo fiume non è solo un semplice corso d'acqua, ma riveste una importanza fondamentale per i popoli Maori, con tutto il suo carico di spiritualità.

Il 5 agosto del 2014 i rappresentanti dei *Whanganui River Iwi* hanno firmato un accordo con il governo neozelandese, con il quale il fiume è stato legalmente riconosciuto un essere vivente. Questo riconoscimento, come afferma Anne Salmond (SALMOND 2014, 285 s.), è stato tra i primi al mondo.

Successivamente altri accordi e atti del governo neozelandese, che si sono susseguiti, hanno fatto un ulteriore passo verso la antropomorfizzazione giuridica: il *Whanganui River* è oggi riconosciuto come *a legal person*. Ora, prendendo in esame il *Te Awa Tupua (Whanganui River Claims Settlement) Act* del 2017, saltano agli occhi numerose osservazioni. Questo atto è denso di

¹⁸ «La consecuencia inevitable del reconocimiento de personería a la propia naturaleza».

¹⁹ L'Acción de Amparo Constitucional è proposta dai membri delle comunità che vivono nella provincia di Santo Domingo de los Tsáchilas. Essi chiedono attraverso tale azione che sia ordinata la sospensione delle attività ed i lavori di costruzione dei biodigestori che sta eseguendo una industria che trasforma gli alimenti, in quanto vi è il rischio di un inquinamento dell'aria, del suolo e dell'acqua dovuta ai sottoprodotto che generano.

²⁰ Si veda a tal proposito: *Corte Constitucional para el período de transición. Primera Sala. Resolución n. 0567-08-RA, décima segunda consideración*: «es necesario mirar a todos los elementos del caso y a las partes involucradas, siendo una de ellas la Naturaleza, los individuos afectados directa e indirectamente».

²¹ Si veda a tal proposito: *Corte Constitucional para el período de transición. Primera Sala. Resolución n. 0567-08-RA, décimo sexta consideración*: «debemos tener presente que esta garantía de protección a la Naturaleza goza del principio de autonomía es decir debe ser considerado en su integralidad de manera holística como un fin (activo) y no como un medio o cosa (pasivo), a la que irremediablemente se le respete su proprio comportamiento, caso contrario se omitiría la vigencia de sus derechos y su tutela efectiva».

²² Si veda a tal proposito: *Corte Constitucional para el período de transición. Primera Sala. Resolución n. 0567-08-RA, décimo sexta consideración*.

riferimenti alla cultura dei popoli indigeni che hanno speso le loro energie per reclamare tale status per il medesimo fiume.

Si osserva fin da subito che nell'atto è utilizzata anche la lingua Maori e non solo l'inglese, ma la parte più rilevante e densa di significato è come la cosmovisione dei popoli indigeni sia confluita nel testo. Nella *subpart 2*, il fiume: «*Te Awa Tupua is an indivisible and living whole, comprising the Whanganui River from the mountains to the sea, incorporating all its physical and metaphysical elements*». Il Te Awa Tupua è dunque indivisibile e vivo, dalle montagne al mare e comprende sia elementi fisici che metafisici. Inoltre, come afferma lo stesso atto, vi sono tantissimi valori “intrinseci” nel fiume: esso è fonte di spiritualità e sostentamento per il fisico, supporta la vita, le risorse naturali in esso presenti e la salute ed il benessere delle comunità del fiume.

Il fiume è inteso come fonte di *ora*, letteralmente la traduzione più prossima sarebbe vita, ma assume il significato di vita, salute e benessere. Vi è un caratteristico legame tra il popolo Whanganui ed il fiume e la portata di questo legame si comprende dal detto frequentemente proferito da queste genti: «*Ko au te Awa, ko te Awa ko au*» (io sono il fiume, il fiume è me)²³, confluito anche in vari testi, tra cui il Te Awa Tupua (*Whanganui River Claims Settlement*) Act del 2017.

Per quanto riguarda il *Legal status of Te Awa Tupua*, il Te Awa Tupua è «*a legal person and has all the rights, powers, duties, and liabilities of a legal person*». Da questa affermazione si evince che il fiume è una persona giuridica con i propri diritti, poteri e doveri. Anche nel caso neozelandese, analogamente a quanto avviene in Ecuador e Bolivia, entra in gioco il meccanismo della rappresentanza. Per l'esercizio o l'esecuzione dei diritti, poteri e doveri del Te Awa Tupua, il Te Pou Tupua agirà in nome e per conto del fiume.

Il Te Awa Tupua (*Whanganui River Claims Settlement*) Act del 2017 istituisce il Te Pou Tupua e ne prevede minuziosamente le funzioni e la composizione.

Esso nasce come “volto umano” del Te Awa Tupua (*human face of Te Awa Tupua*) ed agisce in suo nome, con tutti i poteri necessari ad esercitare le funzioni, poteri e doveri attribuiti dalla legge.

Il Te Pou Tupua è composto da due membri, i quali sono nominati uno dagli *Iwi* che hanno interesse verso il Whanganui River e l'altro, per quanto attiene la prima nomina, in nome della Corona dal Minister for Treaty of Waitangi Negotiations, dopo essersi consultato con il Minister for Māori Development, il Minister of Conservation ed il Minister for the Environment. Per le nomine successive, la nomina per conto della Corona viene fatta dal Minister for the Environment, in consultazione con il Minister for Māori Development, il Minister of Conservation, ed ogni altro Minister che questi ritengano importante per conseguire gli scopi del Te Pou Tupua.

Le persone che sono nominate devono avere adeguati requisiti, tra cui abilità, conoscenza ed esperienza, che siano utili per il raggiungimento degli scopi e per svolgere le funzioni del Te Pou Tupua. Questi requisiti sono sottoposti al vaglio dell'altro nominatore, il quale riceve il nome proposto e invia il proprio parere sulla proposta del candidato e, in particolare, se esso assolva i requisiti. Si procede, poi, alla nomina dei due membri congiuntamente, avendo cura anche della capacità dei due di assolvere alle funzioni e raggiungere gli scopi del Te Pou Tupua.

2.3. Il río Atrato è sujeto de derechos

Il riconoscimento di un corso d'acqua come *sujeto de derechos* giunge in Colombia attraverso la giurisprudenza della Corte Costituzionale. La sentenza T-622 del 2016 della *Corte Constitucional de Colombia* risolve la questione relativa allo svolgimento di attività minerarie illegali che hanno provocato danni ambientali al bacino del fiume Atrato, ai suoi affluenti, nonché ai territori

²³ Cfr. SALMOND 2014, 286.

limitrofi. È sollevata la violazione dei diritti alla vita, alla salute, all'acqua, alla sicurezza alimentare, all'ambiente sano, alla cultura ed al territorio delle comunità etniche. Nella medesima sentenza si rileva l'omissione di un *facere* da parte delle autorità locali e centrali dello Stato. Queste hanno trascurato di far fronte alla vicenda che si stava consumando nel territorio o non lo hanno fatto opportunamente. Nello specifico, tali autorità non hanno posto in essere le adeguate misure per arginare l'attività mineraria illegale e le sue conseguenze. Si è trattato di una attività mineraria che ha inciso sensibilmente sull'ambiente, in quanto oltre allo sfruttamento incondizionato sono state utilizzate sostanze nocive come il mercurio ed il cianuro per i processi di separazione delle impurità dai minerali d'oro. L'utilizzo di queste sostanze, come rileva la Corte, ha la capacità di incidere sulla vita, sulla salute degli esseri umani e sull'ambiente, creando un forte rischio per la biodiversità. Per proteggere la biodiversità è necessario far sì che le condizioni in cui essa si sviluppi restino intatte e si possano esplicare i naturali processi ambientali.

La Corte ritiene che in tale vicenda ricorrono gli estremi per l'applicazione del «principio di precauzione in materia ambientale e per proteggere il diritto alla salute delle persone»²⁴. Si tratta di un principio posto a tutela dell'ambiente, laddove comporta che nella possibilità del verificarsi di un danno grave e irreversibile occorra utilizzare le idonee misure per scongiurare le conseguenze negative, anche se non si è in presenza di una certezza scientifica assoluta. Questo, ovviamente, va ad incidere sulla condotta umana nella misura in cui le attività devono essere iscritte in un quadro che prevenga i danni ambientali gravi e irrimediabili. È un principio che trova la propria fonte nell'ordinamento giuridico colombiano, nel diritto interno²⁵ e nel diritto internazionale²⁶. Nel caso concreto, come evidenziato nella sentenza, l'applicazione del principio di precauzione deve tendere verso due obiettivi:

- la proibizione dell'utilizzo di sostanze tossiche nell'attività mineraria;
- la dichiarazione che il fiume Atrato è *sujeto de derechos* e, di conseguenza, questa diventa nel caso sottoposto all'attenzione della Corte lo strumento con cui attuare la protezione, la conservazione, il mantenimento e la restaurazione.

Infatti, nella sentenza T-622 de 2016 la *Corte Constitucional de Colombia* «dichiara che il fiume Atrato è soggetto di diritti che implicano la sua protezione, conservazione, mantenimento e, nel caso concreto, la restaurazione»²⁷. La Corte colombiana non si limita alla mera affermazione della personificazione del fiume Atrato, ma pone le basi per la tutela dei diritti dello stesso.

La Corte dispone, perché venga dato compimento a quanto affermato, il meccanismo della tutela e della rappresentanza legale dei diritti del fiume. Lo Stato colombiano eserciterà tali

²⁴ Sentenza T-622/16 della *Corte Constitucional de Colombia*, 138: «precaución en materia ambiental y para proteger el derecho a la salud de las personas».

²⁵ Si veda a tal proposito: articolo 1, numero 6 della Ley 99 del 22 dicembre del 1993 [Ley General Ambiental de Colombia]: «la formulación de las políticas ambientales tendrán cuenta el resultado del proceso de investigación científica. No obstante, las autoridades ambientales y los particulares darán aplicación al principio de precaución conforme al cual, cuando exista peligro de daño grave e irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces para impedir la degradación del medio ambiente».

²⁶ Si veda a tal proposito: principio n. 15 della Declaración de Rio sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo del 1992: «con el fin de proteger el medio ambiente, los Estados deberán aplicar ampliamente el criterio de precaución conforme a sus capacidades. Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza científica absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces en función de los costos para impedir la degradación del medio ambiente».

²⁷ Sentenza T-622/16 della *Corte Constitucional de Colombia*, 143, punto 9.32: «declarará que el río Atrato es sujeto de derechos que implican su protección, conservación, mantenimiento y en el caso concreto, restauración».

strumenti unitamente alle comunità etniche che vivono in prossimità del bacino del fiume Atrato.

Da questo consegue che il fiume ed il suo bacino sono rappresentati da un membro delle comunità che hanno promosso l'azione e da un delegato dello Stato colombiano.

Nel dispositivo della sentenza è precisato che la Corte ordina al governo di esercitare la tutela e rappresentanza legale dei diritti del fiume e questa verterà in capo all'istituzione designata dal Presidente della Repubblica. La Corte precisa che potrebbe anche trattarsi del *Ministerio de Ambiente*²⁸. Inoltre, deve essere scelto il rappresentante delle *comunidades accionantes*.

La Corte prevede, inoltre, che al fine di garantire la protezione, il recupero e la preservazione del fiume, deve essere formata una commissione di guardiani del fiume Atrato (*comisión de guardianes del río Atrato*). Nel dispositivo della sentenza è stabilito che i rappresentanti legali del fiume devono entro tre mesi dalla notifica della decisione provvedere a formare la *comisión de guardianes del río Atrato* formata dai guardiani designati e da un gruppo di consulenti. Devono, inoltre, essere invitati l'Istituto Humboldt e WWF Colombia, che hanno in precedenza sviluppato il progetto di protezione del fiume Bita, affinché possano apportare il bagaglio della loro esperienza per aiutare nella scelta delle azioni da intraprendere. Il gruppo di consulenza può essere formato e ricevere supporto da entità pubbliche e private, università, centri accademici e di ricerca sulle risorse naturali, organizzazioni ambientali, comunitarie e la società civile, che vogliono unirsi al progetto di protezione del fiume Atrato e del suo bacino.

Vi può essere anche la collaborazione del gruppo di esperti incaricato di vigilare sul compimento di quanto disposto nella sentenza. Questi potranno supervisionare, consigliare ed aiutare il lavoro dei guardiani del fiume Atrato.

2.4. I fiumi Ganga e Yamuna sono legal persons

Nel 2017 in India la *High Court of Uttarakhand at Nainital* riconosce i fiumi Ganga e Yamuna come *legal persons/living persons*. Il riconoscimento effettuato dalla Corte, come essa stessa sottolinea²⁹, si pone in conformità a quanto emerge dalla società. Si tratta perciò di un riconoscimento giurisprudenziale che asseconda quanto è già presente nella cultura e nella tradizione del popolo che abita quei territori.

La personificazione giuridica dei fiumi Gange e Yamuna, compresi i loro affluenti, non è solo una mera trasposizione giurisprudenziale del sentire sociale, ma costituisce un buono strumento per preservare, difendere e tutelare i due fiumi. Dallo *status di legal person* discendono i diritti ed i corrispondenti doveri e responsabilità.

Ora occorre comprendere chi agisce per i due fiumi e la tutela dei loro interessi. La Corte, a tal proposito, dichiara che il *Director Namami Gange*, il *Chief Secretary of the State of Uttarakhand* e l'*Advocate General of the State of Uttarakhand* sono le persone che *in loco parentis* si occuperanno delle questioni che attengono alla protezione, alla conservazione e alla preservazione dei fiumi Ganga e Yamuna ed i loro affluenti. Non solo queste sono le attività che tali persone devono compiere, ma si dovranno adoperare per promuovere la salute ed il benessere di tali fiumi.

L'avvocato generale è colui il quale dovrà rappresentare nei procedimenti giudiziari l'interesse dei fiumi Gange e Yamuna. Non è, invece, necessaria la presenza del *Secretary, Ministry of Water Resources, River Development and Ganga Rejuvination*.

²⁸ Il Presidente della Repubblica colombiano con il Decreto 5 luglio 2017, n. 1148, ha designato, in conformità a quanto ordinato nella Sentenza T-622 del 2016, come rappresentante legale dei diritti del fiume Atrato, del suo bacino e affluenti, il Ministero dell'Ambiente e dello Sviluppo Sostenibile.

²⁹ Si veda a tal proposito: *Mohd. Salim v. State of Uttarakhand & others*, Writ Petition (PIL) No. 126 of 2014 (High Court of Uttarakhand at Nainital, March 20, 2017), II.

3. Dove si trova il fondamento?

Il fatto che entità non umane siano riconosciute come persone con conseguente attribuzione dei relativi diritti, costituisce senza ombra di dubbio una recente novità. Nel diritto in diversi angoli del pianeta questo fenomeno appare in maniera tal volta dirompente, altre volte più timidamente. Occorre comprendere su cosa si basino queste nuove costruzioni giuridiche. Una riflessione nasce dall'analisi del fenomeno: si tratta di una personificazione già presente nella società. In Bolivia ed Ecuador la natura ha un ruolo centrale tra le culture dei popoli indigeni che ne hanno reclamato per anni la tutela. La natura è identificata come la Madre Terra, come un essere vivo con i propri ritmi, i propri cicli vitali. In Nuova Zelanda, Colombia e India i fiumi ai quali è stato attribuito lo *status* di persone hanno da millenni e secoli rivestito un ruolo sacrale, spesso identificati come vere e proprie entità, seppur spirituali, viventi ed esistenti. L'antropomorfizzazione giuridica si pone più in un senso ricognitivo della realtà sociale. Questo cambio di prospettiva non è imposto dal legislatore o da un giudice sulla base di una pura invenzione frutto di una astrazione. Le istanze dei popoli, che per via delle loro radici culturali e della loro tradizione vedono nelle entità naturali veri e propri esseri viventi, con i quali interagiscono e si confrontano nella loro quotidianità formando un sistema di vita armonioso, trovano una risposta giuridica. Le esigenze sociali di tutela prendono forma.

Se si assume quanto affermato da Norberto Bobbio in riferimento all'evoluzione dei diritti che ha caratterizzato la nostra epoca, secondo la quale l'attenzione si è spostata «dalla considerazione dell'uomo astratto» (BOBBIO 1992 [1990], xvi) verso una più ponderata «dell'uomo nelle sue diverse fasi della vita e nei suoi diversi stati»³⁰ e, cioè, come esplicitato e dedotto da Viola (VIOLA 2001, 322): «i diritti seguono il modo culturale d'identificazione dell'essere umano», con il riconoscimento del carattere di soggetto alla natura o alle sue componenti e, conseguentemente, la previsione dei diritti si compie un ulteriore passo in tal senso. Gli individui si identificano ora in questo sistema come facenti parte di un insieme più ampio, non progettato solo ad uso e consumo dell'essere umano, ma inserendosi in un contesto più vasto. L'uomo fa parte della natura, non ne è il padrone assoluto che può deciderne le sorti a suo piacimento, ma con essa cerca l'armonia perché ha compreso che il benessere proprio dipende da quello dell'ambiente che lo circonda. Allo stesso tempo l'uomo recupera le proprie tradizioni basate sulle radici culturali che pongono sullo stesso piano ogni entità che compone la natura. L'essere umano fa un salto ulteriore rispetto all'identificazione nei modi di essere che il mondo giuridico ha acquisito per la tutela dei diritti (fanciullo, adulto, donna, anziano, malato) e diventa nei confronti della Madre Terra e delle entità naturali un pari: nasce la consapevolezza di non essere l'unica persona di riferimento per il sistema diritto a cui appartiene, ma vi sono altre persone che meritano in un certo senso una tutela, che possono vantare la titolarità di diritti e al contempo si assume nuovi obblighi. Nel mondo giuridico non sono gli oggetti ad avere diritti, ma le persone, e questa antropomorfizzazione giuridica in tali termini comporta l'attribuzione di diritti, con i corrispettivi obblighi di rispettarli. In questo modo, viene assolta l'esigenza di tutela delle entità naturali. L'attribuzione di diritti ha dei vantaggi per la protezione ambientale, in quanto non è necessario ricondurre ogni ipotesi di danno alla violazione di diritti o interessi umani. Qualunque attività che si pone in contrasto con i diritti delle entità naturali, che sono affermati, non ricade in un potenziale vuoto che ne comporterebbe l'assenza di tutela in quanto si trattierebbe di un evento non previsto, non contemplato.

La natura e le sue entità, seppur nobilitate al rango di persone, non sempre sono in grado di provvedere da sole alla cura dei propri interessi. Si tratta di una questione in cui si sono

³⁰ BOBBIO 1992 [1990], xvi. Si veda a tal proposito: VIOLA 2001, 322.

cimentati i Paesi già nella fase in cui ne riconoscevano il carattere di soggetto e ne attribuivano i rispettivi diritti. La soluzione a cui si è da subito pensato è il meccanismo della tutela o rappresentanza. Sono gli esseri umani a sostituirsi per le varie incombenze, per agire in giudizio, per reclamare il rispetto dei diritti. In tutti i sistemi giuridici vi sono particolari meccanismi e strumenti per la cura degli interessi delle persone che non possono provvedervi da sole. Si pensi ai minori per i quali agiscono ad esempio i genitori, oppure ai vari strumenti per la tutela dei soggetti incapaci ed anche per le persone giuridiche, in alcuni ordinamenti giuridici, opera il meccanismo della rappresentanza³¹. Allo stesso modo per la Madre Terra e per le entità naturali è l'essere umano ad agire perché siano tutelati nelle sedi amministrative e giudiziali i diritti e gli interessi. Per comprendere quali radici culturali abbiano portato al fenomeno della antropomorfizzazione giuridica della natura e delle sue entità, si rende necessario analizzare, nel presente § 3, seppur in breve, il fondamento culturale posto alla base di ciascuna esperienza.

3.1. *La Pachamama*

Al fine di comprendere l'apporto che hanno dato le culture andine ai sistemi di protezione ambientale di Ecuador e Bolivia, è necessario analizzare come la antropomorfizzazione giochi un ruolo fondamentale e, dunque, analizzare quale sia la concezione andina di *Pachamama*.

Pachamama è l'unione dei due termini ‘*pacha*’ che significa terra, universo, mondo, tempo e ‘*mama*’ che significa madre³². Manuel Rigoberto Paredes ricostruisce il significato del termine ‘*Pachamama*’ ed analizza il mito ad essa connesso³³.

In una prima accezione ‘*pacha*’ in lingua Kolla si riferisce al tempo. Questo tempo viene considerato strettamente legato alla terra. Esso cura i più grandi dolori e smorza le allegrie, rende feconda la terra, dà e toglie la vita agli esseri nell'universo. In seguito, con il contatto con altre culture e l'influsso esercitato da queste contaminazioni sulla lingua assume il significato di Terra.

Il termine ‘*mama*’ significa grande o immenso quando viene ascritto agli animali o alle cose e superiore se attribuito alle persone. I termini ‘*mamatay*’ in aymara e ‘*mamay*’ in kechua [quechua] sono stati introdotti in seguito alla dominazione spagnola, con probabili influssi derivati dalla parola castigliana ‘*mamá*’ e significano madre. Grazie a questa ricostruzione terminologica si

³¹ Tra gli autori che hanno trattato la possibilità dell'applicazione dello strumento della rappresentanza per sopperire alla incapacità della natura vi è Ramiro Ávila Santamaría. La sua riflessione poggia sulla logica considerazione che se il meccanismo della rappresentanza può essere attribuito alla persona giuridica (persona fittizia), sarebbe illogico escluderne l'applicazione per sopperire all'incapacità della natura, in quanto nel nuovo sistema di tutela ambientale l'Ecuador riconosce la natura come un soggetto, derivando questa personificazione dalla cultura dei popoli indigeni che la considerano una entità viva e reale. Egli analizza tale fenomeno esaminando le categorie ed i concetti contenuti nell'ordinamento giuridico dell'Ecuador ed afferma che «il diritto ha ampiamente riconosciuto il diritto alla rappresentanza e alla capacità delle persone giuridiche [el derecho ampliamente ha reconocido el derecho a la representación y la capacidad a las personas jurídicas]» (ÁVILA SANTAMARÍA 2011, 201). Esaminando le norme su cui poggia la ricostruzione di Ávila Santamaría in tema di rappresentanza, occorre per chiarezza espositiva precisare alcuni concetti che potrebbero apparire distanti dall'esperienza giuridica europea. La persona giuridica è definita nell'ordinamento giuridico dell'Ecuador nell'articolo 564 del Código Civil. Essa è «una persona fittizia, capace di esercitare diritti e contrarre obbligazioni civili e di essere rappresentata in sede giudiziale e stragiudiziale [una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente]». L'articolo 28 dello stesso codice in tema di rappresentanza legale afferma che: «sono rappresentanti legali di una persona, il padre o la madre, sotto la cui potestà genitoriale vive; il suo tutore o curatore; e lo sono delle persone giuridiche, quelli designati nell'articolo 570 [son representantes legales de una persona, el padre o la madre, bajo cuya patria potestad vive; su tutor o curador; y lo son de las personas jurídicas, los designados en el Art. 570]». L'articolo 570 del medesimo codice afferma che: «gli enti sono rappresentati dalle persone alle quali la legge o le ordinanze rispettive, o in mancanza dell'una e dell'altra, un accordo dell'ente, hanno conferito questo carattere [las corporaciones son representadas por las personas a quienes la ley o las ordenanzas respectivas, o a falta de una y otras, un acuerdo de la corporación, han conferido este carácter]».

³² Si veda a tal proposito: TOLENTINO, OLIVEIRA 2015, 315.

³³ Si veda a tal proposito: PAREDES 1920, 38-42.

comprende come il concetto di *Pachamama* vada oltre il significato frutto dell'odierna traduzione letterale in Madre Terra e sia denso di contenuti forgiati nelle millenarie culture andine precolombiane fino ai giorni nostri. Il senso rintracciabile in tale parola tra le culture andine può, perciò, essere ricondotto a quello di «terra grande, colei che dirige e sostiene la vita» (PAREDES 1920, 39).

Paredes³⁴ riferisce di una festa (*la fiesta de Pacha*) nella quale si celebra la natura in un determinato giorno dell'anno, che è stato ricondotto a quello dello Spirito Santo. La cerimonia denominata *khoaña* segue un preciso rituale. I gioielli ed i soldi guadagnati in un anno vengono esposti su di un tavolo nel patio all'aperto. Si chiede, poi, la protezione della *Pachamama*, versando in terra in suo tributo *aguardiente*, prima di prenderne una goccia. Attorno al tavolo vi sono dei bracieri nei quali si fanno ardere determinati rametti e steli, nonché pezzetti di animali. Quando nei bracieri arde questo composto, la casa deve essere vuota, perché gli individui non devono entrare in contatto con il fumo, rappresentante i mali, che devono disperdersi nell'aria. Dopo che tutto il contenuto dei bracieri è stato arso si fa rientro nell'abitazione e si rovesciano in terra, in segno di contentezza, dolci e fiori. Si ricorre alla stessa cerimonia, anche in forma meno solenne, quando ci si trasferisce in un'altra abitazione, al fine di allontanare gli spiriti malvagi ed i mali che potrebbero aver lasciato i precedenti proprietari.

Altro rituale descritto da Paredes³⁵ è celebrato il martedì di carnevale. Si rovesciano in omaggio alla *Pachamama* fiori e dolci e misture in tutte le stanze della casa. Si chiede in tale occasione alla *Pachamama* di conservare in salute i proprietari e la loro proprietà. L'offerta alla *Pachamama* deve restare al suolo e lasciata consumare dall'azione del tempo, se fosse raccolta dal suolo e qualcuno se ne servisse, si attirerebbe l'ira della «divinità onorata» (PAREDES 1920, 41) che potrebbe per questo dispensare morte, malattie e disgrazie.

Vi sono dei luoghi che vengono riconosciuti come dispensatori di una grande forza vitale chiamati *Samiri*. Sono luoghi designati dagli antenati e ognqualvolta il discendente vi si reca, riceve un «respiro o soffio vivificante (*soplo vivificador*)» (PAREDES 1920, 41). In tali spazi la *Pachamama* dava tutto ciò che poteva ai suoi abitanti. Questi luoghi vengono identificati come zone dove una madre rianima l'essere vivente che implora aiuto. Per questo motivo i *Samiri* sono luoghi venerati e dove si offrono sacrifici³⁶.

3.2. Il Whanganui River

Il popolo *Whanganui Iwi* ha due antenati in comune con il fiume *Te Awa Tupua*: *Paerangi* e *Ruatipua*. Viene narrato che *Ruatipua* «attinge la forza vitale dalle sorgenti del fiume *Whanganui* dal monte *Tongariro* e i suoi affluenti che si estendono fino al mare»³⁷.

Il fiume è considerato come una entità viva nella sua interezza dalla sua sorgente fino al mare con tutti i suoi affluenti che vi interagiscono. Esso porta con sé un carico che va oltre il livello fisico e si arricchisce di contenuti metafisici e spirituali. Il fiume è parte integrante della vita del popolo che vi dimora in prossimità, in quanto non si limita a offrire sostentamento o una via di comunicazione per gli abitanti, ma da un punto di vista spirituale effonde energia e quello che viene denominato in lingua maori *ora*, cioè vita, benessere. In questo modo il fiume è considerato dispensatore di sostentamento fisico e spirituale³⁸.

³⁴ Si veda a tal proposito: PAREDES 1920, 39 s.

³⁵ Si veda a tal proposito: PAREDES 1920, 40 s.

³⁶ Si veda a tal proposito: PAREDES 1920, 41 s.

³⁷ *Whanganui Iwi and the Crown, Tūtohu Whakatupua, 30 August 2012*, paragrafo 1.1.: «draws lifeforce from the headwaters of the Whanganui River on Mount Tongariro and its tributaries which stretch down to the sea». Si veda a tal proposito: HSIAO 2012, 371.

³⁸ Si vedano a tal proposito: SALMOND 2014, 286; *Te Awa Tupua (Whanganui River Claims Settlement) Act 2017*,

L'interconnessione tra il popolo ed il fiume *Te Awa Tupua*, che affonda le proprie radici saldamente nella cultura, è tale da generare «il desiderio dei *Whanganui Iwi* di prendersi cura, proteggere, gestire e utilizzare il fiume *Whanganui* attraverso il *kawa* e il *tikanga*³⁹ conservati dai discendenti di *Ruatipua* e *Paerangi*⁴⁰. Questa strettissima relazione tra i *Whanganui Iwi* ed il *Whanganui River* è pienamente rispecchiata in un modo di dire che viene tramandato dai popoli che vivono in un forte piano di connessione con il fiume: «*Ko au te awa, ko te awa ko au*». Tale frase in lingua Maori, densa di significato, viene riportata nel *Tūtohu Whakatupua* del 30 agosto 2012 e nel *Te Awa Tupua (Whanganui River Claims Settlement) Act* del 2017 anche nella corrispondente traduzione inglese: «*I am the River and the River is me*». Si comprende quanto sia prezioso per tale popolo il fiume. Quando si afferma «io sono il fiume ed il fiume è me» si vuole identificare il *Te Awa Tupua*, inteso come un essere vivente, come un vero e proprio antenato del popolo *Whanganui*⁴¹.

3.3. Il río Atrato

Nella Sentenza T-622/16 la Corte *Constitucional de Colombia* prende in considerazione i diritti bioculturali, i quali definisce come quelli in capo alle comunità etniche che si esplicano nella amministrazione e nella tutela autonoma del proprio territorio e delle risorse naturali. Queste attività avvengono in conformità alle proprie leggi e consuetudini. In questi territori si sviluppa la cultura, la tradizione di tali popoli e lo stile di vita si conforma sulla base della “relazione speciale” che la comunità ha con l’ambiente e la biodiversità. Questa tipologia di diritti, pertanto, è la risultante della relazione che intercorre tra la cultura delle comunità etniche e indigene e la natura con le sue risorse⁴².

La Corte riconosce lo stretto legame esistente tra il territorio e le sue risorse ed i popoli indigeni ed afro-colombiani. Si tratta di una visione abbastanza distante da quella della cultura giuridica occidentale. Il territorio risulta legato all’esistenza, alla sopravvivenza di queste comunità su di una dimensione religiosa, politica, sociale economica e ludica. Il territorio non è dominio indiscusso del popolo, ma è considerato come un elemento essenziale degli ecosistemi e della biodiversità con cui queste comunità si trovano a convivere quotidianamente⁴³.

La particolare relazione tra i popoli che abitano in un determinato luogo e l’ambiente che li circonda è stata oggetto della Sentenza SU-383/03 della Corte *Constitucional de Colombia*. I popoli indigeni e tribali hanno una concezione del territorio che si distacca dalla visione che l’ordinamento giuridico ha della dimensione spaziale. La Corte inquadra questa differenza insita nella concezione indigena nella territorialità che: «non si limita unicamente ad una occupazione e appropriazione della foresta e delle sue risorse»⁴⁴. Vi sono, poi, tutta una serie di aspetti simbolici che entrano in gioco nella gestione delle risorse naturali e nella interazione con la natura. Sono

Subpart 2.

³⁹ I termini ‘*kawa*’ e ‘*tikanga*’ sono spesso utilizzati come sinonimi, ma ciò non è del tutto corretto. Il significato dei due termini traccia una linea di demarcazione che ne sancisce la non intercambiabilità. La parola *kawa* fa riferimento a «rituali o azioni ceremoniali o protocolli che guidano il modo in cui viene ordinata la vita di Maori». La parola *tikanga* designa le consuetudini del popolo Maori, le regole o i metodi. Quando viene riferito ad un’azione assume l’accezione di «diritto di fare qualcosa». Si vuole designare con questo termine il mezzo attraverso il quale la società è ordinata. Si veda a tal proposito: MAJUREY et al. 2010, 274. Cfr. WILLIAMS 1971, 416 s.; MEAD 2003, 12.

⁴⁰ *Whanganui Iwi and the Crown*, *Tūtohu Whakatupua*, 30 August 2012, paragrafo 1.3.: «the desire of *Whanganui Iwi* to care, protect, manage and use the *Whanganui River* through the *kawa* and *tikanga* maintained by the descendants of *Ruatipua* and *Paerangi*». Si veda a tal proposito: HSIAO 2012, 371.

⁴¹ Si veda a tal proposito: HSIAO 2012, 371.

⁴² Si veda a tal proposito: Sentenza T-622/16 della Corte *Constitucional de Colombia*, 2.

⁴³ Si veda a tal proposito: Sentenza T-622/16 della Corte *Constitucional de Colombia*, 74-76.

⁴⁴ Si vedano a tal proposito: Sentenza SU-383/03 della Corte *Constitucional de Colombia*, 116; FRANKY CALVO, MAHECHA 2000, 205.

assunti, cioè, dei contenuti che trascendono l'empiricità e si arricchiscono di simbolismi associati ad una dimensione che si potrebbe definire spirituale, non riconosciuta dalla scienza occidentale.

3.4. Il fiume Gange ed il suo affluente Yamuna

Il fiume Gange ed il suo affluente Yamuna rivestono una notevole importanza. Il Gange è considerato, non solo nella cultura indiana, il principale fiume purificatore. Esso è menzionato anche nella Genesi tra i quattro fiumi che hanno origine nell'Eden⁴⁵. L'origine divina, riconosciuta dal popolo indiano, lo fa descendere dalla chioma della dea Shiva e lo identifica come manifestazione della medesima divinità. La forza purificatrice di questo fiume è tale che si ritiene possa lavar via ogni peccato, anche il più grave, commesso dagli uomini⁴⁶.

I fiumi, secondo le credenze indù, svolgono la funzione purificatrice. Il Gange è quello che tra tutti ha maggiore forza nello svolgere tale funzione. Esso assume una notevole rilevanza in particolari ceremonie, si pensi ad esempio ai rituali della nascita, alle ceremonie di iniziazione, ai riti di purificazione e in molti casi ha un ruolo centrale in rituali matrimoniali o in ceremonie funerarie. Spesso si sente parlare del fiume Gange come della vera anima dell'India. Una simile affermazione è spiegabile alla luce del grande valore simbolico che riveste nella spiritualità del popolo indiano.

Si ritiene che il Gange porti la vita attraverso l'acqua sacra e per questo motivo viene chiamato Madre Gange⁴⁷. Il fiume Gange fa parte integrante dei rituali induisti e assume spesso una dimensione che trascende dalla visione terrena: esso scorre in cielo, sulla terra e negli inferi.

Il Gange per i popoli che lo venerano ha poteri fisici, mentali, emotivi e spirituali. I medesimi popoli sentono un legame indissolubile con il fiume. Infatti, Rana P.B. Singh afferma che quando si passeggiava lungo le sponde del Gange si avverte una sacralità già nota agli antenati, i quali sulle stesse rive ebbero alcune manifestazioni e rivelazioni. Il Gange è un organismo vivente che si rivela dinnanzi a particolari forme di comunicazione, interazione e sensibilità ambientali⁴⁸.

Molti sono i siti sacri e i luoghi di pellegrinaggio che si estendono lungo il corso del Gange e tantissimi riti si compiono per celebrare il fiume.

Tra i rituali di maggior rilievo presenti nella cultura induista spicca la festa della brocca [*kumbh mela*]. Questa festa, come sottolinea Roberto Cipriani (CIPRIANI 2017, 161), «rappresenta al massimo grado il legame tra l'acqua e la religione».

Tale festa viene celebrata con cadenza dodecennale nel *Triveni Sangam*, proprio nel luogo dove confluiscono il fiume Gange, il fiume Yamuna ed il sacro ed invisibile fiume Sarasvati. Il mito, raccontato nei *Purana*, narra di una epoca antica in cui gli dei ed i demoni, facendo ribollire le acque dell'oceano, ottennero una brocca con all'interno il nettare della vita eterna. I demoni si accaparrarono la brocca, ma lo spirito Jayanta impossessatosene la portò in cielo. In questo turbolento trasporto, che durò dodici giorni, caddero quattro gocce che una volta giunte a terra formarono le città di Haridwar, Allâhâbâd, Nashik e Ujjain. Ciascuna di queste città festeggia la *kumbh mela* ogni dodici anni ed essa ha luogo a turno ogni tre anni in una città diversa. Il momento maggiormente significativo della festa ha luogo nella giornata della luna nuova. I pellegrini con un bagno rituale si liberano dal ciclo di vita e morte. Vi sono, inoltre, celebrati alcuni riti del fuoco con candelabri accesi. Le fiammelle sono poi riposte in recipienti che permettono di adagiarle sul fiume e lasciate andare verso il mare. In tale festa sono celebrati i fiumi Gange e Yamuna, i quali sono identificati come dee fiume. Nella loro rappresentazione

⁴⁵ Il fiume Pison indicato nella Genesi (2:10-12) da alcuni studiosi è identificato con il Gange.

⁴⁶ Si veda a tal proposito: ANGELINI, RE 2012, 14.

⁴⁷ Si veda a tal proposito: SINGH 1994, 211 s.

⁴⁸ Cfr. SINGH 1994, 212.

vengono raffigurati rispettivamente con una anfora d'acqua il primo sulla mano sinistra e l'altro sulla destra per accentuare l'unione dei due fiumi⁴⁹.

4. Perché il fenomeno dell'antropomorfizzazione giuridica è importante?

La grandezza del fenomeno dell'antropomorfizzazione giuridica risiede su più punti. Si tratta di una espressione di democraticità statale. Ci si trova dinnanzi a cinque Paesi che hanno dato voce alle culture locali, alla tradizione ancestrale che li caratterizza. Le novità introdotte con la antropomorfizzazione giuridica della natura e delle sue entità contribuiscono ad innovare il diritto dei Paesi che hanno fornito nel presente lavoro lo spunto per analizzare il fenomeno nelle varie espressioni delle sue forme. Per trovare la soluzione alle problematiche ambientali ci si è sganciati dalla fissità delle categorie giuridiche già presenti e questo si inscrive in una visione del diritto caratterizzata dalla dinamicità: il diritto asseconda il cambiamento che avviene nella società quando si apre all'espressione paritaria di tutte le culture che conformano lo Stato. Il diritto inteso come regolatore della società è riuscito ad assimilare le categorie presenti nelle comunità etniche e ne ha accolto le istanze volte al riconoscimento della natura e delle sue componenti come entità vive e, pertanto, meritevoli di una particolare tutela, accordando il grado massimo di attenzione: conferendo veri e propri diritti. Il presente § 4, si pone l'obiettivo di analizzare le questioni emerse finora.

4.1. Diritto, cultura e società

Nel presente lavoro si è sfiorato spesso il rapporto tra diritto e cultura, per questo motivo si rende necessario comprendere in che misura questo rapporto ha operato nel fenomeno della antropomorfizzazione giuridica.

Preliminarmente occorre definire a quale significato di ciascuno dei due termini si deve far riferimento, per poter analizzare il rapporto tra diritto e cultura. Il ventaglio di definizioni che possono essere date del termine diritto è ricondotto ad un triplice senso⁵⁰: il senso di norma, il senso di attribuzione o il senso di scienza. Ai fini della presente trattazione, dovendo esaminare il collegamento esistente tra diritto e cultura, si assume come concetto di diritto quello relativo all'insieme delle norme che regola una società che condivide uno stesso ideale di giustizia, allineandosi in tal modo al concetto delineato da Américo Plá Rodríguez⁵¹.

Definire il concetto designato dalla parola cultura si pone come una più ardua impresa, stante la varietà di accezioni che nel tempo ne sono state formulate. A tal fine sembra proficuo ripercorrere i passi definitori tracciati da Plá Rodríguez⁵². È utile partire dai due significati principali del termine cultura. Il primo, rintracciato da Plá Rodríguez, è quello fornito dalla *Real Academia Española*, secondo la quale con la parola cultura si identifica «l'unione delle conoscenze, valori, credenze, ecc. che condizionano il modo di vivere e le consuetudini di un gruppo sociale o di una epoca»⁵³. Il secondo consiste nella definizione affermata da Plá Rodríguez. È una definizione più restrittiva, che si allinea alla prima, secondo la quale il termine cultura può essere definito: «come la componente storica, etnica, ideologica, religiosa, artistica che può esistere in ogni settore della società» (PLÁ RODRÍGUEZ 1996, 86).

⁴⁹ Sulla festa del *kumbh mela*, sulla simbologia di essa e sul rituale seguito si veda: CIPRIANI 2017, 161 s.

⁵⁰ Si veda a tal proposito: PLÁ RODRÍGUEZ 1996, 85.

⁵¹ Si veda a tal proposito: PLÁ RODRÍGUEZ 1996, 85.

⁵² Si veda a tal proposito: PLÁ RODRÍGUEZ 1996, 85 s.

⁵³ Tale definizione è riportata nel testo: PLÁ RODRÍGUEZ 1996, 86.

Ora, dalla riflessione che scaturisce dalle definizioni dei due termini emerge che il diritto, inteso come insieme di norme che regola la società condividente un medesimo ideale di giustizia, nel fenomeno dell'antropomorfizzazione giuridica si pone come espressione della società, di quel valore di giustizia tracciato nella cultura dei popoli che compongono i Paesi che hanno operato la scelta del riconoscimento di persona giuridica, dello *status* di soggetto della natura e delle sue entità. La cultura, nel senso della componente storica, etnica, ideologica, religiosa e artistica, esprime tutta la sua forza nel ritenere queste entità non umane veri e propri esseri viventi, a volte divinità, e pertanto meritevoli della loro qualificazione come persone e della conseguente attribuzione di veri e propri diritti da parte dell'ordinamento giuridico.

Potrebbe sembrare bizzarro, se si pensa alla concezione del diritto come quello che promana da una autorità statale e legato ai dogmi da cui sorgono le categorie nel mondo giuridico, un cambio così radicale dall'antropocentrismo giuridico ad un biocentrismo che non pensa più al diritto come appannaggio dell'essere umano, ma conferisce diritti ad altri esseri animati o inanimati e pone in essere gli strumenti utili per tutelare e difendere questi nuovi diritti.

Pensare al diritto come ad un qualcosa di totalmente slegato dalla società e ridurlo a una pura speculazione dogmatica basata sulle categorie preesistenti sarebbe riduttivo. Il diritto si muove “per la società” andando a svolgere la propria funzione regolatrice ed “in funzione della società” andando ad accogliere e dare risposta alle esigenze che pian piano si affacciano sullo scenario sociale. Alla base del fenomeno della antropomorfizzazione giuridica vi sono state le istanze dei popoli indigeni o delle comunità etniche che hanno sollevato la propria voce verso i Governi ed i Legislatori affinché riconoscessero come persone le entità non umane già annoverate come valori fondanti la propria cultura e caratterizzanti i propri stili di vita. In tal senso e concordemente alla lettura che fa Luciano Patruno⁵⁴ delle teorie di Gustav Radbruch⁵⁵, bisogna riflettere sul pensiero di Radbruch che vede nel diritto che si poggia sulla natura delle cose [*Natur der Sache*] non l'imposizione della ragione sui fatti, ma che la stessa ragione è insita nella natura dei fatti. Per Radbruch la *Natur der Sache* è un mezzo che contribuisce all'avanzamento del diritto. Come sostiene sul punto Giovanni Orrù, la natura delle cose è nella visione che ne ha Radbruch «un veicolo di progresso del diritto, in quanto essa non è altro che una locuzione per indicare la continua necessità del diritto di concetti, istituti e principi che tengano conto della mutata realtà socio-economica» (ORRÙ 1997, 52). La natura delle cose ha dunque una «funzione orientativa», lungi dall'essere una «fonte formale del diritto»⁵⁶. La natura dei fatti può portare, dunque, alla costruzione giuridica ispirata al sentire sociale.

Il diritto, troppo spesso visto freddo e barricato nei dogmi, si è fatto carico di quelle forze emergenti nella società, che utilizzando le parole di Paolo Grossi potrebbero essere definite «forze agenti nella società»⁵⁷. Nei Paesi che hanno optato per la raccolta delle istanze dei popoli indigeni o delle comunità etniche, mediante il riconoscimento costituzionale, legislativo o giurisprudenziale, è avvenuto quell'agognato ascolto da parte del diritto della voce del sentire sociale. Vi è stato il recupero della dimensione sociale, quel recupero definito da Grossi non più procrastinabile⁵⁸, nella misura più alta: dalla società e, più propriamente, dalla cultura e dalla tradizione degli avi che la società porta con sé sono nate nuove prospettive giuridiche, nuovi

⁵⁴ Si veda a tal proposito: PATRUNO 2007, 2.

⁵⁵ Si veda a tal proposito: RADBRUCH 1956, 8 e 34-36.

⁵⁶ Su tale aspetto si veda: ORRÙ 1997, 52.

⁵⁷ L'autore ha tratto tale espressione da: GROSSI 2003, 37.

⁵⁸ Si veda a tal proposito: GROSSI 2003, 38: «oggi si avverte la decrepitezza di questo castello di altri tempi, assolutamente inadeguato con il suo fossato isolante, il suo ponte levatoio, le mura interrotte da minime feritoie, le berte-sche in alto. Lasciando le immagini evocatrici, non ci si può esimere dal riscontrare che il mondo intiero corre in una direzione, che non è già quella del rinserramento nella corazza della validità ma di una valorizzazione dell'opposto principio di effettività; si guarda cioè alla carica vitale di certi fatti e alla loro incisività nel sociale, una incisività determinata da una loro propria forza interiore».

soggetti, nuove persone giuridiche e nuove categorie di diritti, mai pensabili secondo i dogmi giuridici che vedono la titolarità dei diritti solamente in capo agli esseri umani. Sono crollati quegli schermi che nella civiltà giuridica moderna di matrice europea hanno sostituito i filtri tra diritto e società per creare spesso muri e cagionato un impoverimento reciproco dei mondi del diritto e del sociale. Con l'antropomorfizzazione giuridica si sono demolite le fortezze dogmatiche in cui il diritto si era arroccato. Il diritto in maniera dirompente ha riacquistato la sua funzione di filtrare in norme giuridiche la realtà dei fatti presente all'interno della società e si è fatto veicolo della costruzione di un sistema che rispecchia in maniera più aderente la cultura dei popoli che abitano il territorio di questi Paesi.

4.2. Cultura, essere umano e democrazia

La questione che ha attanagliato le riflessioni precedenti alle riforme giuridiche e alle pronunce giurisprudenziali dei Paesi che hanno optato per l'antropomorfizzazione giuridica è stata caratterizzata da un dialogo plurale tra le culture dei popoli che compongono tali Stati.

La dimensione plurale è oggi considerata dai più sintomo di democraticità e nei Paesi moderni è avvertita come contrapposizione del superato colonialismo che ha segregato nei secoli precedenti alcuni popoli in virtù di una idea di progresso votato ad imporre una nuova cultura, diversi stili di vita, lingue e credenze delle popolazioni dominanti. L'affermazione dell'antropomorfizzazione giuridica, intesa come prodotto della società, che da sempre riconosce il carattere di persona alla natura o alle entità naturali, è nata sotto la luce di un clima di rappresentazione paritaria dei popoli che compongono gli Stati e di tutto il loro carico culturale, i loro stili di vita, le loro credenze.

Occorre, perciò, comprendere come la cultura di un popolo sia parte integrante dell'essere umano e a tal proposito sono illuminanti le parole di Juan Ansión, il quale afferma che:

«le culture non sono cose, appartengono al mondo interiore delle persone. Una cultura è un insieme di modi consueti e condivisi di vedere il mondo, di fare le cose, di risolvere i problemi, di relazionarsi con gli altri, con la natura e con se stessi. È un modo di vedere e conoscere il mondo, se per conoscere non comprendiamo solo la relazione con il mondo attraverso il nostro intelletto, ma anche mediante i nostri affetti, il nostro senso etico ed estetico e, in generale, tutto il nostro corpo»⁵⁹ (ANSIÓN 1994, 12).

In tal modo si comprende come la cultura non sia un qualcosa di esterno all'uomo, ma ne costituisca una parte davvero importante. La cultura è parte dell'uomo e costituisce una parte fondamentale nella vita di ciascun individuo. Quando il ruolo esercitato dalla cultura ed il suo valore non sono adeguatamente riconosciuti si disconosce l'uomo e quando si tratta di una tale aggressione nei confronti dell'individuo, si viola «in maniera vitale la democrazia»⁶⁰.

4.3. L'antropomorfizzazione giuridica come strumento per la tutela ambientale

La domanda che sorge spontanea nell'affrontare il tema della antropomorfizzazione giuridica è relativa al fatto se si tratti di un idoneo strumento di cui il diritto possa servirsi per tutelare in maniera efficace l'ambiente. L'aver riconosciuto la natura o entità naturali come soggetti e l'attribuzione di veri e propri diritti presenta molteplici vantaggi in termini di tutela.

⁵⁹ «Las culturas no son cosas, pertenecen al mundo interno de las personas. Una cultura es un conjunto de formas acostumbradas y compartidas de ver el mundo, de hacer las cosas, de resolver problemas, de relacionarse con los demás, con la naturaleza y con uno mismo. Es una manera de ver y conocer el mundo, si por conocer no entendemos solamente la relación con el mundo mediante nuestro intelecto, sino también a través de nuestros afectos, nuestro sentido ético y estético y, en general, todo nuestro cuerpo».

⁶⁰ Cfr. PLÁ RODRÍGUEZ 1996, 92.

Per prima cosa, occorre pensare che la violazione dei diritti comporta una tutela immediata nelle opportune sedi e seguendo l'iter processuale o procedimentale più adatto. Non è necessario avere delle norme che vietino determinate condotte specifiche, in quanto ogni condotta che si ponga in contrasto con l'esercizio dei diritti può trovare una pronta risposta da parte dell'ordinamento giuridico. Di consueto, dinnanzi ai danni ambientali sorgono questioni che individuano vuoti di tutela o una protezione ambientale non sempre efficace di fronte a determinati episodi che sfociano in eventi di danno. Con la previsione di diritti in capo alla natura o alle sue componenti questo rischio viene scongiurato. Si tratta di sistemi che su un piano di efficacia parrebbero non lasciare dubbi o esporre il fianco. Il meccanismo della rappresentanza escogitato per esperire le idonee azioni presso i tribunali fa sì che l'uomo si sostituisca al fine di richiedere la riparazione dei danni e, più in generale, la tutela giudiziaria dei diritti della natura o delle entità naturali. Da questa maggiore tutela, potrebbero sorgere dei problemi circa i rapporti tra gli interessi contrastanti a questi diritti. Si pensi alle limitazioni che potrebbero subire le attività agricole, i poteri dei proprietari degli animali, gli utilizzatori delle acque dei corsi d'acqua⁶¹. I giudici, al pari di come risolvono i contrasti tra interessi diversi e opposti in altri settori, dovranno fissare i punti di equilibrio caso per caso e la possibilità di ricorrere a questa attività di bilanciamento fa ritenere che si tratti di problematiche superabili. Il bilanciamento viene costruito mattoncino dopo mattoncino nelle aule dei Tribunali da quella nuova giurisprudenza, che segue nuovi criteri rispetto a quelli precedenti all'ideazione dei nuovi sistemi di tutela ambientale, auspicata da Eugenio Raúl Zaffaroni (ZAFFARONI 2011b, 136). Il faro che illumina il bilanciamento degli interessi in gioco deve consistere nel tener conto delle condizioni umane tese ad una vita dignitosa, dell'uso non abusivo delle entità naturali, ma soprattutto il bilanciamento non dovrà essere ispirato al mero ottenimento di maggiori guadagni (ZAFFARONI 2011b, 135).

L'antropomorfizzazione giuridica, al di là del nobile riconoscimento dei valori culturali dei popoli che compongono i Paesi, si pone su un piano funzionale notevole. I sistemi di protezione ambientale così fondati divengono un adeguato strumento di tutela ambientale che si è formato dal recepimento dei valori culturali della tradizione dei popoli indigeni e delle comunità etniche che hanno fatto sentire la propria voce per ricevere una risposta all'esigenza sociale di riconoscere quella dignità, già presente nella propria tradizione, alla natura ed alle entità naturali da parte dei Governi, dei Legislatori e dei Giudici. Il recupero e la trasposizione nel diritto della dignità e della sacralità della natura e delle sue componenti ha portato alla considerazione che anche la natura o le entità naturali siano persone o soggetti e meritino pertanto che il sistema giuridico accordi la tutela dei loro diritti.

5. Conclusioni

Il presente lavoro si è posto l'obiettivo di analizzare il fenomeno dell'antropomorfizzazione giuridica. Dopo aver esaminato i testi Costituzionali, legislativi e le sentenze che mostrano la manifestazione reale di tale fatto, l'attenzione è stata dedicata alla comprensione dell'interazione tra la cultura dei popoli che compongono il territorio dei Paesi che hanno optato per una costruzione giuridica biocentrica ed il diritto. Il mondo del diritto non poteva rimanere inerte dinnanzi al valore "sacrale" rivestito dalla natura e dalle entità naturali nelle culture di appartenenza. La società reclamava a gran voce il riconoscimento della natura e delle sue componenti come soggetti, come persone e l'affermazione dei loro diritti. A prima vista l'antropomorfizzazione giuridica può sembrare inusuale. Per la prima volta nel panorama

⁶¹ Si vedano a tal proposito: ZAFFARONI 2011a, 25 s.; ZAFFARONI 2011b, 134-136.

giuridico si affacciano altri soggetti non umani titolari di diritti. Il forte valore simbolico del recepimento della visione già presente nella società indigena e nelle comunità etniche si pone come ascolto paritario da parte dello Stato di tutte le voci dei suoi cittadini e per questo diviene espressione democratica. L'aspetto che colpisce non è solamente l'aver voluto arricchire il diritto con elementi propri della cultura degli antenati o del sapere tradizionale o della cosmovisione indigena e delle comunità etniche, ma il fatto che tali aspetti risultano funzionali alla tutela ambientale. In un'epoca in cui si cercano costantemente soluzioni efficaci per difendere l'ambiente, una possibile soluzione arriva dalla tradizione, da quel sapere degli antenati tramandato di generazione in generazione. La natura e le entità naturali sono secondo questi popoli un qualcosa di sacro, che dà la vita, che contribuisce al benessere dell'essere umano. La strada suggerita dalla cosmovisione indigena e delle comunità etniche predica l'armonia con tutto ciò che circonda l'uomo. L'uomo è inserito in un tutto vivo e il benessere e la salute dell'uomo dipendono dalla protezione dell'ambiente che lo circonda. In questo modo, riscoprire le proprie radici diviene il modo per garantire il nostro futuro e quello dei nostri discendenti. La natura e le entità naturali divengono in tali sistemi giuridici persone a tutti gli effetti, hanno veri e propri diritti e si può agire per la loro tutela dinanzi ai tribunali. La portata del fenomeno è tale che sul piano della protezione dell'ambiente parrebbe ad oggi non lasciare questioni in sospeso o situazioni non difendibili. Anche quando queste nuove categorie di persone non possono provvedere alla propria tutela sono soccorse dal meccanismo della rappresentanza. L'Ecuador, la Bolivia, la Nuova Zelanda, la Colombia e lo Stato indiano dell'Uttarakhand, pionieri nella antropomorfizzazione giuridica della natura e dei fiumi, hanno pensato che nei casi in cui la natura o i fiumi non possano curare i propri interessi autonomamente sia l'essere umano ad agire per loro. In questo modo hanno cercato di dare completezza al sistema biocentrico adottato. I segnali che giungono da queste esperienze fanno ben sperare in una nuova alba per la tutela ambientale. L'antropomorfizzazione giuridica della natura e delle entità naturali parrebbe una possibile strada percorribile come idonea soluzione alle problematiche ambientali per le quali il diritto cerca ogni giorno sempre nuove e più efficaci vie che garantiscano il rispetto, la conservazione e la sopravvivenza della natura e di tutte le sue componenti.

Riferimenti bibliografici

- ACOSTA A. 2011. *Los Derechos de la Naturaleza. Una lectura sobre el derecho a la existencia*, in ACOSTA A., MARTÍNEZ E. (eds.), *La naturaleza con derechos. De la filosofía a la política*, Abya-Yala, 317 ss.
- ANGELINI A., RE A. 2012. *Parole, simboli e miti della natura*, Qanat.
- ANSIÓN J. 1994. *La interculturalidad como proyecto moderno*, in «Páginas», 129, 1994, 9 ss.
- ÁVILA SANTAMARÍA R. 2011. *El derecho de la naturaleza: fundamentos*, in ACOSTA A., MARTÍNEZ E. (eds.), *La naturaleza con derechos. De la filosofía a la política*, Abya-Yala, 173 ss.
- BAVIKATTE K.S., BENNETT T. 2015. *Community stewardship: the foundation of biocultural rights*, in «Journal of Human Rights and the Environment», 1, 2015, 7 ss.
- BOBBIO N. 1990. *L'età dei diritti*, Einaudi, 1992.
- BONFIL BATALLA G. 1982. *El etnodesarrollo: sus premisas jurídicas, políticas y de organización*, in BONFIL BATALLA G., IBARRA M., VARESE S., VERRISSIMO D., TUMIRI J., et al., *América Latina: Etnodesarrollo y Etnocidio*, Ediciones FLACSO, 131 ss.
- CIPRIANI R. 2017. *L'acqua e la religione come fattori di integrazione*, in «Futuribili. Rivista di studi sul futuro e di previsione sociale», 1, 2017, 151 ss.
- FRANKY CALVO C.E., MAHECHA D. 2000. *La Territorialidad entre los pueblos de tradición nómada del noroeste amazónico colombiano*, in VIECO J.J., FRANKY CALVO C., ECHEVERRI J.A. (eds.), *Territorialidad Indígena y ordenamiento de la Amazonía*, Universidad Nacional de Colombia, 183 ss.
- GROSSI P. 2003. *La formazione del giurista e l'esigenza di un odierno ripensamento metodologico*, in «Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno», 1, 2003, 25 ss.
- GUDYNAS E. 2011. *Desarrollo, derechos de la naturaleza y Buen vivir despues de Montecristi*, in WEBER G. (ed.), *Debates sobre cooperación y modelos de desarrollo. Perspectivas desde la sociedad civil en el Ecuador*, Centro de Investigaciones CIUDAD y Observatorio de la Cooperación al Desarrollo, 83 ss.
- HSIAO E.C. 2012. *Whanganui River Agreement - Indigenous Rights and Rights of Nature*, in «Environmental Policy and Law», 6, 2012, 371 ss.
- MAJUREY P.F., ATKINS H., MORRISON V., HOVELL T. 2010. *Māori Values Supplement*, New Zealand Ministry of the Environment. Disponibile in: <https://www.mfe.govt.nz/sites/default/files/maori-values-supplement.PDF> (consultato il 04 giugno 2019).
- MEAD H.M. 2003. *Tikanga Māori - Living by Māori Values*, Huia Publishers.
- ORRÙ G. 1997. *I criteri extralegali di integrazione del diritto positivo nella dottrina tedesca contemporanea*, Vita e pensiero.
- PAREDES M.R. 1920. *Mitos, supersticiones y supervivencias populares de Bolivia*, Arno Hermanos.
- PATRUNO L. 2007. *La "natura delle cose"*, in «Archivio di diritto e storia costituzionali», 2007. Disponibile in: <http://www.dircost.unito.it/dizionario/pdf/Patruno-Natura.pdf> (consultato il 03 maggio 2019).
- PERRA L. 2019. *Etnodesarrollo jurídico y protección del medio ambiente*, in «Veredas do Direito: Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável», 34, 2019, 67 ss. Disponibile in: <http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/view/1385> (consultato il 01 giugno 2019).
- PLÁ RODRIGUEZ A. 1996. *Derecho y cultura*, in «Revista de la Facultad de Derecho», 10, 1996, 85 ss.
- RADBACH G. 1956. *Der Geist des englischen Rechts*, Vandenhoeck & Ruprecht.

- SALMOND A. 2014. *Tears of Rangi. Water, power, and people in New Zealand*, in «Hau: Journal of Ethnographic Theory», 3, 2014, 285 ss.
- SINGH R.P.B. 1994. *Water symbolism and sacred landscape in Hinduism: a study of Benāres (Vārānasi)*, in «Erdkunde», 3, 1994, 210 ss.
- SUÁREZ S. 2013. *Defending nature: Challenges and obstacles in defending the rights of nature Case Study of the Vilcabamba River*, Friedrich-Ebert-Stiftung.
- TOLENTINO Z.T., OLIVEIRA L.P.S. 2015. *Pachamama e o Direito à Vida: Uma Reflexão na Perspectiva do Novo Constitucionalismo Latino Americano*, in «Veredas do Direito: Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável», 23, 2015, 313 ss. Disponibile in: <http://www.domhelder.edu.br/revista/index.php/veredas/article/download/393/450> (consultato il 06 giugno 2019).
- VIOLA F. 2001. *Etica dei diritti*, in VIGNA C. (ed.), *Introduzione all'etica*, Vita e Pensiero, 319 ss.
- WILLIAMS H.W. 1971. *Dictionary of the Māori Language*, GP Publications.
- ZAFFARONI E.R. 2011a. *La naturaleza como persona: de la Pachamama a la Gaia*, in ESPINOSA GALLEGOS-ANDA C., PÉREZ FERNÁNDEZ C. (eds.), *Los Derechos de la Naturaleza y la Naturaleza de sus Derechos*, Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos, 3 ss.
- ZAFFARONI E.R. 2011b. *La Pachamama y el humano*, in ACOSTA A., MARTÍNEZ E. (eds.), *La naturaleza con derechos. De la filosofía a la política*, Abya-Yala, 25 ss.
- ZANETTI G. 2019. *Diritti bioculturali: percorrendo la strada che separa diverse tradizioni* [Recensione a SAJEGA G. 2018. *When Rights Embrace Responsibilities. Biocultural Rights and the Conservation of Environment*, Oxford University Press], in «Diritto & Questioni pubbliche», 1, 2019, 269 ss.

HAVE TREES GOT STANDING?

A BRIEF ACCOUNT OF LOCUS STANDI
DOCTRINES AND CASE LAW IN THE
ENVIRONMENTAL LITIGATION ON THE
BASIS OF THE PRINCIPLE OF
EFFECTIVENESS OF RIGHTS

SOFIA CIUFFOLETTI



Have Trees Got Standing?

A brief account of *locus standi* doctrines and case law in the environmental litigation on the basis of the principle of effectiveness of rights

SOFIA CIUFFOLETTI

Borsista di ricerca Università degli Studi di Firenze. Ricercatrice del Centro Interuniversitario ADIR-UNIFI.

E-mail: sofia.ciuffoletti@unifi.it

ABSTRACT

The paper presents an account of the challenges and potentialities of green litigation from the perspective of the effectiveness of rights and remedies, by focusing on the issue of *locus standi* in the legal reasoning of some relevant case law at a transnational and international level.

The analysis relies on theoretical tools such as the relationship between rights and remedies, the principle of effectiveness of protection and the question of who has the right to have rights, which translates, in legal terms, in the issue of *locus standi*.

These tools will be used to assess whether and to what extent the creative and dynamic reasoning of fully judicial bodies, such as domestic, international or supranational courts, is able to critically take into account the complexity of contemporary environmental litigation and to produce of an effective protection to the environment, particularly considering the doctrine and case law concerning the expansion of the notion of *locus standi* based on the principle of effectiveness.

KEYWORDS

Environmental law, green litigation, Wild law, Earth jurisprudence, European Court of Human Rights law, legal reasoning, doctrine of *locus standi* in international law

Have Trees Got Standing?

A brief account of *locus standi* doctrines and case law in the environmental litigation on the basis of the principle of effectiveness of rights

SOFIA CIUFFOLETTI

1. *Introduction* – 2. *Rights and Remedies. A brief assessment from a comparative point of view* – 3. *Who has the right to have rights in Environmental litigation. The theme of locus standi* – 4. *The Indian version: the Public Interest Litigation tool as a way to widen the notion of locus standi in environmental litigation cases* – 5. *New fora for the Green Litigation. The case of the Indian National Green Tribunal* – 6. *Conclusion*.

1. *Introduction*

Fifty years ago, Christopher D. Stone wrote a revolutionary article posing the relevant legal question: *Should Trees have standing?* (STONE 1972). The environmental (or green) litigation was at the very beginning of an intense activity which has led to the shaping of a plural and complex legislation, doctrine and case law. Stone highlighted one of the main relevant legal issue: who is the subject of the judicial protection of rights, who is the rights-holder and who is entitled to bring a case in front of a judge, articulating claims and obtaining a proceduralization of social and cultural conflicts. To put it in a nutshell, the question was how to effectively protect environmental rights in non-necessarily anthropocentric terms.

One of the pivotal points in Stone reasoning was the comparison with the evolution of children rights and the “creation” of non-human rights-holders. The whole history of rights, Stone declares, is a continuous expansion of the category of rights-holders, an evolution carried out by making “persons” of whoever (or whichever entity) was not a person in legal terms (STONE 1972, 451).

The article steered a theoretical reconsideration of the relationship between the human-made law and the rest of the (non-human) nature and to a new understanding of the connection between the human community and the Earth community in which it lives.

Finally, these same theoretical reflections led to the call for a new jurisprudence (BERRY 1999) which eventually was elaborated and defines as Earth Jurisprudence (CULLINAN 2003).

Elsewhere (CIUFFOLETTI 2019), we argued that, as denounced by the recent International Report on Environmental Law published by the United Nations Environment Programme (UNEP)¹, to due the proliferation of national and international legislation, of intergovernmental agreements, environmental laws and declaration of rights, a gap has opened up between written law and effective protection, which risks undermining the demands of what is defined as the “environmental rule of law” (UNEP 2019, 1).

The role of domestic, international and supranational courts in the elaboration of judicial answers to the environmental issues posed by the contemporary world, appears, therefore, essential to fill the gap in terms of effectiveness and implementation of rights.

¹ United Nations Environment Programme, UNEP 2019, is a report that analyses the state of the art of environmental legislation and governments’ commitments since the 1972 Stockholm Declaration to date. It is available at: https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/27279/Environmental_rule_of_law.pdf?sequence=1&isAllowed=y (last accessed on 15 November 2020).

This is all the more relevant if we interpret the law as a tool to convert private troubles into public issues (MILLS 1959). Adopting this perspective, there seems to be a strategic advantage in reflecting on rights, their effectiveness and the work of the courts. This is particularly true if we consider the dynamic *cotè* of the law, which consists of litigation and the response of the courts through interpretation and legal reasoning. In this sense, in the wide domain of the environmental litigation, we can understand the legal instrument as a means for the proceduralisation of conflicts at multiple levels (social, cultural, plural and environmental).

We will try to assess the challenges and potentialities of the green litigation from the perspective of the effectiveness of rights and remedies, by focussing on the issue of *locus standi* in the legal reasoning of some relevant case law at a transnational and international level. We will use some theoretical tools such as the relationship between rights and remedies, the principle of effectiveness of the protection and the question of who has the right to have rights (ARENDELT 1951), which translates, in legal terms, in the issue of *locus standi*. We will then briefly analyze the case of the so-called “Green Courts”, in particular using the example of the Indian National Green Tribunal (NGT) in order to test the effectiveness of this new tool within the environmental litigation.

We will argue that the creative and dynamic reasoning of fully judicial bodies, such as domestic, international or supranational courts, is able to critically take into account the complexity of contemporary environmental litigation and to aim at the production of an effective protection to the environment, particularly considering the doctrine and case law concerning the expansion of the notion of *locus standi* based on the principle of effectiveness.

2. Rights and Remedies. A brief assessment from a comparative point of view.

Traditionally, there is a structural difference in the way civil law and common law systems interpret the relationship between rights and remedies (MATTEI 1987; DAVID 1980).

In common law systems the concept of legal remedy is deeply rooted in both legal thought and legal discourse. Indeed, the classical paradigm of the English common law (SANTORO 2008) was characterized by a dynamic and functional approach, inspired by the principle of effectiveness, articulating rights as public and judicial claims. In this perspective, remedies played a much more central role than abstract rights and duties. As noted (see ADAR, SHALEV 2007 for a comparative legal perspective), this was due, in large part, to the technical procedural system known as the “writs system”, that governed the English civil procedure for about 700 years and until the nineteenth century (BAKER 2002)². Procedural features of rights can be said to be an essential tool for the protection of substantial rights, so much so that in common law a subjective right can be said to exist because there is a writ that makes it operational.

This internal and profound relationship between a right and a remedy is in direct compliance with the famous Latin maxim: “*ubi ius ibi remedium; ubi remedium ibi ius*” evoked by Blackstone’s assertion that « [i]t is a general and indisputable rule that where there is a legal right, there is also a legal remedy by suit or action at law whenever that right is invaded» (BLACKSTONE 1765, III, 23).

According to this perspective, legal remedies are means of protecting legal entitlements. A remedy is the practical and tangible aspect of the legal right, which gives it meaning and power. A legal right that is not protected and enforced by the legal system is therefore not a right at all, but only a chimera, a claim or an interest that has no legal status.

² The common law system relies on a system of forms of actions, still very influential in the common law practice («The forms of action we have buried, but they still rule us from their graves», MAITLAND 1909) and linked with the ability of equity to provide a legal answer to situations and positions not protected at law.

Civil law countries, on the contrary, adopt an opposite conceptualization, considering the relationship between individual rights and forms of action as a hierarchical one. Individual rights are the projection of a legislative norm, whose implementation is the logical consequence of their same creation. In this context, action constitutes nothing else but the realization in the trial of the law and it is granted whenever a right exists. It is therefore the individual right that determines the amplitude and the content of the judicial protection.

The dialectic between these two ideal types constitutes an interesting perspective if we consider the environmental litigation. In light of the multilayered notion of effectiveness, the common law perspective of remedies and forms of action could be the privileged point of view in order to understand the challenges posed by modernity and globalization to the environment. Those challenges have been managed by the judicial discourse through a dynamic reasoning and argumentative fluidity, mainly due to the need to make the mere declaration of rights effective. We can say that, like other areas of the new semantics of rights, the judicial protection of the environment was built up over time through the creative elaboration of courts.

In this sense, the imaginative forces of law (DELMAS-MARTY 2004) were able to take advantage of the substantial but above all the procedural tools available in order to find forms of protection, even in situations of legal vacuum, or rather, in situations where the formal declaration of rights was not followed by the necessary set of remedies to make that very rights effective.

One clear example of the legal necessity of discussing about the effectiveness of rights in the new environmental litigation is the recent decision of the European Court of Human Rights (hereinafter ECtHR or the European Court or simply, the Court) on the Italian case of Ilva, Taranto³.

With a ruling that is likely to reopen the debate that has developed in recent years on the case of Ilva di Taranto – and in particular on the so-called “salva-Ilva” (saving Ilva) legislation, which has allowed and still allows the continuation of production activities despite the seizures ordered by the Taranto judiciary in the context of the “Ambiente svenduto” (devalued environment) investigation – the Strasbourg Court unanimously found a violation of Article 8 of the European Convention of Human Rights (hereinafter, ECHR or the Convention) (right to privacy). Italy was condemned for failure to adopt appropriate measures to protect the environment from polluting emissions from the steelworks, and consequently for failing to protect the “welfare” (“bienêtre”, § 174) of the inhabitants in the areas surrounding the plant.

What is more interesting for our analysis is that the European Court also found that there was a violation of the right to an effective remedy (Article 13 of the Convention), having found that there were no internal remedies through which the inhabitants themselves could have complained about the unfinished implementation of the environmental restoration plan and obtained measures to reclaim contaminated areas.

The Court, discussing the exhaustion of domestic remedies (Article 34 of the Convention), clearly affirms that:

«the applicants' complaints concern the lack of measures to ensure the clean-up of the territory concerned. It also notes that the clean-up of the affected area has been an objective pursued for several

³ *Cordella and Others v. Italy*, nn. 54414/13 and 54264/15, 24.1.2019. The case concerned on-going air pollution by a steelwork, operating since 1965 in Taranto (Puglia) and owned by a former public company which was privatised in 1995. In 1990 a resolution of the Council of Ministers identified the town of Taranto and four other neighbouring municipalities as being at “high environmental risk” on account of the emissions from the steelworks. In 1998 the President of the Republic approved a decontamination plan. In 2015, as a result of its insolvency, the company was placed in compulsory administration, and the administrator was granted exemption from administrative and criminal liability in introducing the planned environmental measures. Various civil or criminal proceedings were brought in front of the domestic courts. Nonetheless, the toxic emissions persisted. The applicants were several dozen physical persons who live or lived in the more or less immediate vicinity of the steelworks. They complained about a lack of action by the State to avert the effects of the factory's toxic emissions on their health.

years by the competent authorities, albeit without success. Having regard also to the evidence submitted by the applicants and in the absence of relevant case-law precedents, the Court considers that no criminal, civil or administrative measures could meet that objective in the present case»⁴.

It is noteworthy that the European Court denounces and censors not only the lack of legislative remedies, but the significant lack of “relevant domestic case-law precedents”.

On the contrary, a clear example of the strategic use of remedies by the domestic legal reasoning is the Indian paradigm of environmental law protection. In particular, India, as we shall see, is a relevant context for assessing the ability of the judiciary to achieve, through procedural means, the effectiveness of rights though remedies (despite formal declarations of rights “on paper”)⁵.

3. Who has the right to have rights in Environmental litigation. The theme of locus standi

One paradigmatic issue in examining the transnational environmental case law and litigation is the notion of *locus standi*. Or, in other terms, how environmental protection causes can be built from a non-anthropocentric perspective. In legal realistic terms, this means: who can bring legal actions in front of a judge to turn their private troubles into public matters.

As said, Stone invites us to reflect on the continuous historical expansion of the category of possessor of rights. Starting with the example of children rights, Stone affirms that:

«We have been making persons of children although they were not, in law, always so. And we have done the same, albeit imperfectly some would say, with prisoners, aliens, women (especially of the married variety), the insane, Blacks, foetuses, and Indians» (STONE 1972, 451).

The essay was written in haste to be able to influence a decision pending before the US Supreme Court, *Sierra Club v. Morton*⁶, a case concerning a group of environmentalists trying to oppose a Disney enterprise inc. real estate project in the Mineral King valley, a wilderness in Sierra Nevada, California. The appeal was rejected by the Ninth Circuit Court: the Sierra Club had no legal standing to bring the matter before the courts because it could not prove that it was an aggrieved party, *i.e.* that it had an interest... in practice, however, no one had a direct interest and no one could contest the choice of the US Forest service to authorize the Disney real estate project.

Stone proposed to grant legal standing directly on inanimate bodies through a system of guardianship, *i.e.* protection, with the appointment of a guardian for inanimate bodies. This reasoning, though not accepted by the majority of the U.S. Supreme Court, is proposed in a dissenting opinion by Justice Douglas, who affirms:

«The critical question of “standing” would be simplified and also put neatly in focus if we fashioned a federal rule that allowed environmental issues to be litigated before federal agencies or federal courts in the name of the inanimate object about to be despoiled, defaced, or invaded by roads and bulldozers, and where injury is the subject of public outrage. Contemporary public concern for protecting nature's ecological equilibrium should lead to the conferral of standing upon environmental objects to sue for their own preservation. See Stone, Should Trees Have Standing? – Toward Legal Rights for Natural Objects, 45 S.Cal.L.Rev. 450 (1972). This suit would therefore be more properly labeled as *Mineral King v. Morton*».

⁴ *Cordella and Others v. Italy*, cit., §123, (emphasis added).

⁵ The “Indian Paradigm” for the effectiveness of the protection of environmental rights will be analyzed, *infra*, at para. 4.

⁶ *Sierra Club v. Morton*, 405 U.S. 727 (1972). The case *Sierra Club v. Hickel*, 433 F.2d 24 (9th Cir. 1970).

The need to find a legal argument capable of strategically expanding the notion of legal standing in order to cover situations otherwise deprived of legal protection⁷ is at the core of the seminal work by Stone.

Interestingly enough, this is also one relevant issue for the European system of rights protection. Particularly, the European Court has discussed the argument of *locus standi* in a case (*Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania*)⁸, concerning Article 2 of the Convention, protecting the right to life, in a situation in which the direct victim⁹ was a deceased, mentally and physically disabled orphan, institutionalized since the birth and lacking any family or contact with the outside world. It is interesting to analyze this case since it tells us about the reasoning abilities of the courts, in this case of an international-regional court, to discuss the very right access to justice in terms of effectiveness of the protection in cases in which the “victim” has no voice.

As a matter of facts, according to Article 34 of the Convention, every natural person as well as every non-governmental organization (NGO) or group of individuals can apply to the European Court. Article 34 of the ECHR provides that the Court «may receive application from person, nongovernmental organization or group of individuals claiming to be victim of a violation by one of the High Contracting Parties». NGOs may, therefore, institute cases before the Court as victims themselves or as direct representative of victims, thus excluding the same possibility of *actio popularis*¹⁰.

In the *Câmpeanu* case, the Court granted standing to an NGO to act as a representative of a highly vulnerable person, with no next-of-kin, Mr Câmpeanu, a young Roma man with severe mental disabilities, infected with HIV, who spent his entire life in the care of the State authorities and who died in hospital at the age of 18, as a result of neglect. He had no relatives, legal guardians or representatives, was abandoned at birth and lived in various public orphanages, centres for disabled children and medical facilities, where he did not receive proper health and educational treatment.

Undoubtedly this case falls into the category of what Dworkin calls “hard cases”, since it does not fit into any of the categories covered by the Court’s case-law and thus raises an interesting question about the functioning of the Convention related to the standing of an NGO which can’t be assumed as the direct, indirect or potential victim.

The issue at stake here is the principle that the Convention must be interpreted as guaranteeing rights which are practical and effective as opposed to theoretical and illusory¹¹ and the necessity of ensuring that the conditions of admissibility governing access to the Court are interpreted in a consistent manner. The Court considered that Mr Câmpeanu was in fact the direct victim, within the meaning of Article 34 and that the NGO (Centre for Legal Resources) could not be considered as an indirect victim within the meaning of its case-law since the NGO had not demonstrated a sufficiently “close link” with the direct victim, nor had it argued that it has a “personal interest” in pursuing the complaints before the Court, considering the definition of these concepts in the Court’s case-law.

Finally, the Court decided for the admissibility of the NGO’s application as a representative of the deceased, lodged with the Court after his death without any power of attorney, since:

⁷ It must be noted that along with the dynamic nature of the case law on testing and expanding the notion of *locus standi* in international law, an interesting field of study in order to assess the role of NGOs in decoding and protecting public interests are the so-called compliance mechanisms established by various Environmental treaties. For an account, see FITZMAURICE, REDGWELL 2000.

⁸ *Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania*, [GC], no. 47848/08, 14 July 2014.

⁹ On the multiple notion of victims, as well as for the inadmissibility of *actio popularis* in the Strasbourg system of rights protection according to the caselaw of the Court, see COUNCIL OF EUROPE 2020 and HARRIS et al. 2018.

¹⁰ See references in the above footnote.

¹¹ See *Artico v. Italy*, no. 6694/7413 May 1980, § 33, Series A no. 37 and the authorities cited therein.

«To find otherwise would amount to preventing such serious allegations of a violation of the Convention from being examined at an international level, with the risk that the respondent State might escape accountability under the Convention as a result of its own failure to appoint a legal representative to act on his behalf as it was required to do under national law (see paragraphs 59 and 60 above; see also, *mutatis mutandis*, P., C. and S. v. the United Kingdom, cited above, and *The Argeș College of Legal Advisers v. Romania*, no. 2162/05, § 26, 8 March 2011). Allowing the respondent State to escape accountability in this manner would not be consistent with the general spirit of the Convention, nor with the High Contracting Parties' obligation under Article 34 of the Convention not to hinder in any way the effective exercise of the right to bring an application before the Court».

As a matter of fact, the Court is ready to soften the rigidity of Article 34 rule concerning the *locus standi* in view of the «exceptional circumstances of this case and bearing in mind the serious nature of the allegations» (*Centre for Legal Resources*, § 112), which translated into a possible rule of reasoning in cases of highly vulnerable persons and for cases concerning violations of the most important fundamental rights, such as Article 2 and 3 of the Convention.

It appears clearly how the Court tried to affirm the exceptionality of this situation in order to reduce and limit the possible development of this case as a precedent in its case law. This same point is highly criticized, in his dissenting opinion, by Judge Pinto de Albuquerque:

«My point of discontent lies in the fact that the majority chose to approach the legal issue at stake in a casuistic and restricted manner, ignoring the need for a firm statement on a matter of principle, namely the requisites for representation in international human rights law. The judgment was simply downgraded to an act of indulgence on the part of the Court, which was willing to close its eyes to the rigidity of the requirements of the concept of legal representation under the European Convention on Human Rights (“the Convention”) and the Rules of Court in “the exceptional circumstances of this case” (see paragraphs 112 and 160 of the judgment), and to admit the CLR as a “de facto representative of Mr Câmpeanu” (see paragraph 114 of the judgment). To use the words of Judge Bonello, this is yet another example of the “patchwork case-law” to which the Court sometimes resorts when faced with issues of principle».

The dissenting opinion, on the contrary, proposes a principled reasoning, affirming that:

«When confronted with a situation where the domestic authorities ignored the fate of the alleged victim of human rights violations, and he or she was unable to reach the Court by his or her own means or those of a relative, legal guardian or representative, the Court has to interpret the conditions of admissibility of applications in the broadest possible way in order to ensure that the victim's right of access to the European human rights protection system is effective. Only such an interpretation of Article 34 of the Convention accommodates the intrinsically different factual situation of extremely vulnerable persons who are or have been victims of human rights violations and are deprived of legal representation».

Yet, it can be discussed that the potentiality of this case lies in the possibility to set a precedent for cases characterized by high vulnerability and by the lack of an effective protection. Even this “strictly opportunistic and utilitarian case-sifting methodology”¹² can be used in analogous cases, discussing the inability to have a voice and to be heard. This case is also the first example

¹² Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu v. Romania, cited, P.Pinto de Albuquerque, Dissenting Opinion.

of a sort of loosening of the rigidity of the rule of legal standing in front of the Court in light of the principle of effective protection, first of all the right to access to justice.

From a comparative perspective, another system of international regional protection of rights, the Inter-American system stemming from the American Convention on Human Rights¹³ (composed by the Inter-American Commission and the Inter-American Court) has traditionally opened up to NGOs and *actio popularis* in broad terms¹⁴. Unfortunately, individuals still do not have direct access to the Inter-American Court, but must first submit a petition to the Commission which can, following its Rules of Procedure, refer the case to the Court. The Commission's gatekeeping function weakens the effective protection of rights but it must be noted that the wide access of NGOs to the Commission has been able to perform an active role in the dynamic evolution of the Inter-American Court of Human Rights (CIUFFOLETTI 2019).

Similarly, the African Commission on Human and Peoples' Rights¹⁵, established by the African Charter on Human and Peoples' Rights¹⁶, has, over its 30 years of activity, given broad interpretation to the question of standing by adopting the *actio popularis* doctrine. Nevertheless, it must be reminded that the African Commission is a quasi-judicial body and not an international court.

As of today, the European Court seems to represent the most effective international regional system of rights protection in terms of *jus standi*¹⁷ and the effective implementation of the rights to individual applications in front of the Court (as per Article 34 of the Convention).

Significantly, the European Court has discussed the legal standing of animals in a very interesting decision. The case concerned the obligation of a landowner opposed to hunting on ethical grounds, to tolerate hunting on his land and to join a hunting association¹⁸. In a passage of his partly concurring partly dissenting opinion, judge Paulo Pinto de Albuquerque, discussed the idea of expanding *locus standi* to animals within the contest of the ECtHR's jurisdiction and affirms that under the Convention, no legal standing for non-humans are admitted since, «“animal rights” are not legal claims attributed to animals and exercisable through a representative»¹⁹. The opinion makes direct reference to two cases²⁰ in which an animal protection activist brought a case to the

¹³ American Convention on Human Rights. Adopted at the Inter-American Specialized Conference on Human Rights, San José, Costa Rica, 22 November 1969.

¹⁴ Article 44 of the ACHR: Any person or group of persons, or any nongovernmental entity legally recognized in one or more member states of the Organization, may lodge petitions with the Commission containing denunciations or complaints of violation of this Convention by a State Party.

¹⁵ In June 1998, the OAU adopted the Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Establishment of an African Court of Human and Peoples' Rights, which came into force 25 January 2004. Very recently, the full judicial body of this international regional system, the African Court of Human and Peoples Rights, has issued new rules opening up to individual petitions. The newly established African Court of Justice and Human Rights is meant to replace the African Court of Human and Peoples' Rights and would therefore constitute a unique international judicial body combining the jurisdiction of the judicial organ of an intergovernmental organization with the jurisdiction of a regional human rights court. We shall see how this Court will interpret legal standing of individual and NGOs.

¹⁶ African (Banjul) Charter on Human and Peoples' Rights. Adopted 27 June 1981, OAU Doc. CAB/LEG/67/3 rev. 5, 21 I.L.M. 58 (1982), entered into force 21 October 1986.

¹⁷ *Jus standi* being the right of direct access to Court of individuals, recognizing their international legal personality while *locus standi* grants full participation (of whichever form) to individuals in the Court's proceedings. *Jus standi* places the individual in a hierarchy above the State-centric conception of international law.

¹⁸ *Herrmann v. Germany* [GC], no. 9300/07, 26.6.2012. The majority of the Court decided for a violation of Article 1 of Protocol No. 1 since the obligation for the applicant to tolerate hunting on his land interfered with the exercise of his right to the peaceful enjoyment of his property. The German hunting legislation could be said to constitute a means of controlling the use of property in accordance with the general interest within the meaning of Article 1 of Protocol No. 1. The case followed the precedent in *Chassagnou and Others v. France* [GC], 25088/94, 28331/95 and 28443/95, 29 April 1999.

¹⁹ *Herrmann v. Germany*, cit., Partly dissenting, partly concurring opinion of judge Paulo Pinto de Albuquerque.

²⁰ *Balluch v. Austria*, no. 26180/08, application lodged on 4 May 2008 and *Stibbe v. Austria*, no. 26188/08, application lodged on 6 May 2008.

ECtHR on behalf of a chimpanzee. Both cases were rejected by a committee of the First Chamber for incompatibility *ratione materiae*. Clearly the case law of the Court is willing to expand the boundaries of *locus standi*, but not as far as to include non-humans or even accept representative of animals, along with the idea of guardianship proposed by Stone.

The opinion also discusses the “the fundamental incommensurability” of the positions of humans and animals or non-humans as enshrined «in the essentially different status (*Wesensverschiedenheit*) of humans who cannot be held responsible for their actions and animals. Children, the mentally ill and persons in a coma or a vegetative state are not in essence the same as animals»²¹.

Animal rights, as well as environmental rights needs then to be interpreted, within the European Convention system, in the light of the obligations of Contracting Parties to commit to the full, effective and practical enjoyment of human rights and specifically of the right to a healthy and sustainable environment (CIUFFOLETTI 2019). The focus of the environmental protection at the international regional level of the Council of Europe is therefore to be put on the humans’ full responsibility for the welfare of the environment and the destiny of other species:

«This responsibility can be formulated legally in positive as well as negative terms. In negative terms, the safeguarding of the environment and animal life constitutes an implicit restriction on the exercise of human rights. In positive terms, it constitutes an inherent obligation on the Contracting Parties bound by the Convention. From this perspective, environmental rights and “animal rights” do not fit neatly into any single category or generation of human rights, but straddle all three classical categories, showing that international human rights law has considerable potential for environmental and animal protection»²².

This example shows that in the domain of the legal reasoning of one of the most rights-effectiveness-driven and dynamic international Court, judicial imagination and legal effort formulated and encoded in the strict legal language are the best option we have in order to strive for environmental protection and litigation and hopefully challenge the rigidity of *locus standi* tradition by stressing the relevance of the *effet utile* of the European Convention.

4. The Indian version: the Public Interest Litigation tool as a way to widen the notion of locus standi in environmental litigation cases.

The Indian constitutional system embraces the concept of environment following the process initiated by the Stockholm Conference on the Human Environment in 1972. With the 42nd Amendment, the Indian Government introduced in the constitutional text Article 48A *Protection and improvement of environment and safeguarding of forests and wild life of the country* which reads «The State shall endeavour to protect and improve the environment and to safeguard the forests and wild life of the country».

The “green” revolution promoted by Indira Gandhi²³ and incorporated in the 42nd Amendment, showed a clear programmatic nature, without committing the Government to public spending. The constitutionalization of the environmental protection in India appeared a mere declaration of intents, built in such a way as to entail the highest political and public impact with the least public engagement and the annulment of any potential jurisdictionalisation of the matter. However, even

²¹ Herrmann v. Germany, cit., Partly dissenting, partly concurring opinion of judge Paulo Pinto de Albuquerque.

²² Herrmann v. Germany, cit., Partly dissenting, partly concurring opinion of judge Paulo Pinto de Albuquerque, emphasis added.

²³ Recently analyzed in RAMESH 2017.

the slightest manoeuvre in the constitutional text is able to cause unforeseeable consequences and the constitutionalization of the environmental protection has stimulated a vigorous environmental litigation in India which has forced the textual construction of Article 48, causing the full jurisdictionalisation of the matter through a dynamic and active case law (CIUFFOLETTI 2019).

The question was first raised in India in procedural terms, related to the possibility of using the instrument of Article 32 of the Constitution (which introduces the remedy against the violation of fundamental rights) to implement rights related to the environmental protection.

As a matter of fact, one of the most significant data in the analysis of the evolutionary trend of the Indian case law on rights related to environmental protection is the loosening of the classic principles of the *locus standi* before the Court through the instrument of the Public Interest Litigation (PIL). Baxi defines this strategic tool as a Social Action Litigation based on which the Indian Supreme Court opened up to become an easily accessible forum for the most marginalized social strata of Indian society (BAXI 1985).

Since the first "green" cases, from the *Dehradun* case²⁴ to the "Mehta cases"²⁵, the Supreme Court has recognized legal standing to act for the protection of rights related to the environment to collective subjects such as NGOs', associations for the protection of the environment or the rights of traditional populations.

As observed (SAHU 2008), this inclination to widen the mesh of legal standing, particularly in cases of environmental protection, has allowed the Indian green litigation and the case law of the courts to emancipate environmental rights from an anthropocentric perspective, allowing the protection of inanimate objects, specifically through the condemnation to repair environmental damage and to the *restitutio* of the natural environment in its previous condition.

In particular, in one of the first cases in which the Indian Supreme Court shows the need to break away from the formalistic approach to the *locus standi* doctrine²⁶, ratifying the P.I.L. strategy, *A.B.S.K. Songh (Railway) v. Union of India*²⁷, the Court explicitly rejects the Anglo-Hindu individualistic formant on procedural law and recalls the people-oriented profile of participatory justice, necessary to overcome the great social disparity of the Indian context and allow even the most marginalized and poor groups to bring cases relating to the violation of human rights before the Supreme Court of India²⁸.

In the judgment that has institutionalized the *locus standi* rule through PIL., *S.P. Gupta v. Union of India*²⁹, the Court analyzes the tendency of British and US courts to rigidly interpret the classic common law rules of the *locus standi*³⁰, with some significant exceptions (notably from a case of

²⁴ *Rural Litigation and Entitlement, Dehradun v. State of Uttar Pradesh*, AIR 1985 SC 652. The case concerned the effects of illegal limestone excavations on the Dehradun Valley ecosystem. The Court ordered the immediate interruption of the excavations and mines of limestone, treating the applicants' letter as a writ petition on the basis of Article 32 of the Indian Constitution. The procedural record clearly indicates that the Court regards the matter as a violation of a fundamental right. The question relates to the possibility of using the instrument of Article 32 of the Constitution, which introduces the remedy against the violation of fundamental rights, to implement rights related to the protection of the environment.

²⁵ The green litigation in India owes a great deal to Mahesh Chander Mehta, a lawyer at the Indian Supreme Court, who specialised in judicial protection of the environment and related rights since his youth. A search on the Indian Kanoon (the Indian Supreme Court judgement database) shows dozens of *M.C. Mehta v. Union of India* cases.

²⁶ As noted by DIVAN, ROSENCRANZ 2001, 120.

²⁷ *A. B. S. K. Songh (Railway) v. Union of India*, A.I.R. SC. 298, 317 (1981).

²⁸ *A. B. S. K. Songh (Railway) v. Union of India*, cit.: «Our current processual jurisprudence is not of individualistic Anglo-Indian mould. It is broad-based and people-oriented, and envisions access to justice through "class actions", "public interest litigation", and "representative proceedings". Indeed, little Indians in large numbers seeking remedies in courts through collective proceedings, instead of being driven to an expensive plurality of litigations, is an affirmation of participative justice in our democracy. We have no hesitation in holding that the narrow concept of "cause of action" and "person aggrieved" and individual litigation is becoming obsolescent in some jurisdictions».

²⁹ *S.P. Gupta v. Union of India*, AIR S.C. 149 (1982).

³⁰ Starting from the case *Ex Parte Sidebotham*, (1880) 14 Ch D 458, [1874-80] All ER 588 which defines the notion of

the Judicial Committee of the Privy Council³¹ and a decision of the US Supreme Court on anti-discrimination³²). The Court then reviews its own case law on legal standing and recalls how, even before the introduction of the PIL instrument, it had admitted *habeas corpus* petitions for the protection of the human rights of prisoners in cases of mistreatment or detention conditions in violation of human dignity, filed by other fellow inmates or university professors. This example shows the endogenous tendency to relax the rigidity of the *locus standi* according to two specific criteria. First, there must be a violation (actual or potential) of the constitutionally protected rights. Secondly, the direct victim must be in a condition of impossibility, due to poverty, marginality, disability, social or economic disadvantage, to refer the matter to the Court.

The Court's reflection starts from the variable, fluid and constantly changing social context to which a vital and evolving case law has the duty to respond. The Court does not hesitate to define its interpretative strategy as a judicial "revolution"³³, necessary for the definition of the boundaries of human rights and their effective protection.

5. New fora for the Green Litigation. The case of the Indian National Green Tribunal

The effectiveness and success of the Public Interest Environmental Litigation have exponentially increased the workload of the judges, especially those located at the top of the judicial system (this means, in India, State High Courts and Supreme Court). As a consequence, the Indian judicial system has been repeatedly criticized for the massive number of pending cases and, consequently, for its slowness (AMIRANTE 2012). In response to these criticisms, and under pressure from the Supreme Court itself, the Indian Parliament established in 2010 a special jurisdiction for the environment, the National Green Tribunal of India (NGT), whose specific mission, as can be seen from the explanatory memorandum to the founding law, is to ensure «the rapid and effective resolution of legal disputes relating to the protection of the environment and the conservation of forests and other natural resources»³⁴.

What is particularly interesting is that the creation of such a body, in India, had been highly supported and straightforwardly proposed by the same Indian Supreme Court, following various statements and *obiter dicta* of the same Court on the uncertainty and unpreparedness of the judiciary to ascertain issues of technical or scientific complexity in the field of environmental law. As affirmed by AMIRANTE (2012; 2019), the institution of a Green Tribunal is a clear judge-driven reform:

aggrieved party: «A "person aggrieved" must be a person who has suffered a legal grievance, a man against whom a decision has been pronounced which has wrongfully deprived him of something, or wrongfully refused him something, or wrongfully affected his title to something».

³¹ *Durayappah v. Fernando* (1967) 2 AC 337.

³² *Barrows v. Jackson* (1952) 346 US 249 3 97 Law Ed 1586. This is a very relevant case of institutional discrimination concerning the prohibition of the sale of real estate to non-Caucasians. The defendant in this case is entitled to apply for the protection of the equal protection clause for a group, the non-Caucasians, to which he does not belong: «We are faced with a unique situation in which it is an action of the State Court which might result in a denial of constitutional rights and in which it would be difficult if not impossible for the persons whose rights are asserted to present their grievance before any Court».

³³ *S.P. Gupta v. Union of India*, cit.: «The Court has to innovate new methods and devise new strategies for the purpose of providing access to justice to large masses of people who are denied their basic human rights and to whom freedom and liberty have no meaning. The only way in which this can be done is by entertaining writ petitions and even letters from public spirited individuals seeking judicial redress for the benefit of persons who have suffered a legal wrong or a legal injury or whose constitutional or legal right has been violated but who by reason of their poverty or socially or economically disadvantaged position are unable to approach the Court for relief».

³⁴ The National Green Tribunal Act, No. 19 of 2010, INDIA CODE (2010), vol. 19 (2010).

«it must be noted that the main factor of the entire process for the establishment of the National Green Tribunal of India should be indicated in the judiciary itself, affirming – notably by several interventions of the Supreme Court of India – the relevance and necessity of a system of specialized environmental courts»³⁵.

This is true, and the Supreme Court started very early demanding a political action and legislative reforms for the creation of a mixed “green” jurisdiction (judicial and technical). In the very famous case *A.P. Pollution Control Board v. Nayudu*³⁶, the Supreme Court affirmed that such an environmental Court had been already requested in a previous case, *M.C. Mehta vs. Union of India and Shriram Foods & Fertilizers Case*³⁷, where the Court observed:

«We would also suggest to the Government of India that since cases involving issues of environmental pollution, ecological destructions and conflicts over national resources are increasingly coming up for adjudication and these cases involve assessment and evolution of scientific and technical data, it might be desirable to set up Environmental Courts on the regional basis with one professional Judge and two experts drawn from the Ecological Sciences Research Group keeping in view the nature of the case and the expertise required for its adjudication. There would of course be a right of appeal to this Court from the decision of the Environment Court».

While *locus standi* within the NGT is very similar compared to that of the PIL in front of the Supreme Court and therefore offer a wide accessibility to this forum of justice, the issue remains open as to the analysis of the persuasive authority³⁸ of this body (YOUNG 2005; HART 1982).

If the mixed composition of this Tribunal³⁹ is an interesting and relevant feature in order to assess and achieve a new understanding in the relationship between science and law, nonetheless it forces us to discuss the issue of the effectiveness of the protection.

We can argue that the complexity of environmental conflicts in today’s globalized world, in contemporary societies, in local communities is not only derived from the interconnection with scientific knowledge or uncertainty (which is part of the knowledge, as POPPER 1963 taught us), but mainly from still unsolved and relevant legal issues, such as the one proposed by Stone and by conflicting interests or human rights, such as religious, cultural, community or tribal rights (CIUFFOLETTI 2019).

As a matter of fact, some of the main cases faced by the NGT⁴⁰ have to deal with conflicting and competing rights. In these cases the language of rights, the language of the law (SANTORO 2008), seems to be the most appropriate way to deal effectively with these problematic issues. The judicial response, as a single case response, seems to have a persuasiveness able to govern the complexity of contemporary social, moral, cultural and religious conflicts (SANTORO 2008).

³⁵ AMIRANTE 2012, 455.

³⁶ *A.P. Pollution Control Board v. Nayudu*, (1999) 1 S.C.C. 140, 156.

³⁷ *M.C. Mehta vs. Union of India and Shriram Foods & Fertilizers Case*, 1986 (2) SCC 176 (at page 202).

³⁸ The main characteristic of the persuasive authority is defined in opposition with respect to the notion of binding authority. The persuasive authority, in fact, has no binding force in itself. Borrowing Young’s analysis (in turn borrowed from Raz) on the concept of authority, we can say that cases with binding authority are authoritative purely by virtue of “what they are”, rather than by virtue of “what they say” (YOUNG 2005). As far as persuasive authority is concerned, the opposite seems to be true: if the judge recognizes, in a non-binding source, a convincing, persuasive argument, then the above source acquires authority over that judge (see also HART 1982).

³⁹ The minimum composition of the Tribunal, as per section 4 of the National Green Tribunal Act, should vary from 21 to 41 members: a chairperson (judicial), 10 to 20 full-time judicial members, 10 to 20 expert members, all chosen by the Central Government.

⁴⁰ See AMIRANTE 2019 for a very accurate review of some relevant cases, such as the immersion of idols and the rat-hole mining cases.

The hybrid nature of this tribunals seems to be more exposed to the critics of “judicial overreach” as it disturbs the balance of power between the judiciary and the executive as envisaged in the Indian constitutional structure. As explained by GITANGJALI (2020), this poses serious risk in the operational capacity of the NGT:

«Speaking truth to power can be perilous, as the NGT judges, chairman, lawyers, and litigants have discovered. The creation of a tribunal that seeks to change the face of environmental jurisprudence by providing access to justice for all has created a powerful group of “restraining forces”».

The problem is exactly this: legal language is not built on truth (ROSS 1959; SANTORO 2008) and as of today, the NGT, which needs a full house of twenty members to properly function, has been running on just six, since the Government is not filling the vacancies in the composition of the Tribunal. «Without the replacement of qualified bench members and the formal renewal of support from key actors who constitute the “restraining forces,” the tribunal may fall into the Thucydides trap: a victim of its own success»⁴¹.

6. Conclusion

The issue of *locus standi* in the environmental litigation seems to be an open legal perspective in order for the judicial discourse to operate strategically and include, through a creative interpretation and a dynamic case law, new forms of action and new remedies to comply with the principle of the effectiveness of rights protection.

The fascination of building a perspective of full ownership of human rights for non-human entities clashes with the pragmatic need of the Courts to identify the issue of legal standing and frame it in practical terms, using a pure legal language. At the same time, the proliferation of so-called green courts or tribunals as separated or semi-judicial body seems to be unable to manage the challenge of legal complexity and to tackle the real issue: the effective protection of rights.

We should rely on the imaginative forces of the law and on the imagination of the judicial discourse (COSTA 1995) in order to deal with the future challenges of the environmental litigation.

⁴¹ GITANJALI 2020.

References

- ADAR Y., SHALEV G. 2007. *The Law of Remedies in a Mixed Jurisdiction: The Israeli Experience*, in «Tulane European and Civil Law Forum», 23, 2007.
- AMIRANTE D. 2012. *Environmental Courts in Comparative Perspective: Preliminary Reflections on the National Green Tribunal of India*, in «Pace Environmental Law Review», 29, 2012, 441. Available at: <https://digitalcommons.pace.edu/pelr/vol29/iss2/3> (last accessed on 17 November 2020).
- AMIRANTE D. 2019. *Giustizia ambientale e green judges nel diritto comparato: il caso del National Green Tribunal of India*, in «DPCE Online», 37(4), 2019, 955 ff.
- ARENKT H. 1951. *The Origins of Totalitarianism*, Schocken.
- BAKER J.H. 2002. *An Introduction to English Legal History*, Oxford University Press, (4th ed.).
- BAXI U. 1985. *Taking Suffering Seriously: Social Action Litigation in the Supreme Court of India*, in «Third World Legal Studies», 4, 6. Available at: <https://scholar.valpo.edu/twls/vol4/iss1/6> (last accessed on 20 November 2020).
- BERRY T. 1999. *The Great Work: Our Way into the Future*, Bell Tower.
- BLACKSTONE W. 1765-1769. *Commentaries on the Laws of England*, Clarendon Press.
- CIUFFOLETTI S. 2019. *Verso una giurisprudenza ecologica. Il discorso giurisprudenziale sui diritti dell'ambiente*, in «Jura Gentium: La crisi dei paradigmi e il cambiamento climatico», 1, 2019, 183 ff.
- COUNCIL OF EUROPE 2020. *Practical Guide on Admissibility Criteria*. 2020. Available at: https://www.echr.coe.int/documents/admissibility_guide_eng.pdf (last accessed on 21 November 2020).
- COSTA P. 1995. *Discorso giuridico e immaginazione. Ipotesi per una antropologia del giurista*, in «Diritto pubblico», 1, 1995.
- CULLINAN C. 2003. *Wild Law: A Manifesto for Earth Justice*, Green Books.
- DAVID R. 1980. *A Law of Remedies and a Law of Rights in English Law and French Law*, Stevens & Sons.
- DELMAS-MARTY M. 2004. *Le Relatif et l'Universel. Les Forces imaginantes du droit*, 1, Seuil.
- DIVAN S., ROSENCRANZ A. 2001. *Environmental Law and Policy in India, Cases, Materials and Statutes*, Oxford University Press.
- FITZMAURICE M.A., REDGWELL C. 2000. *Environmental non-compliance procedures and international law*, in «Netherlands Yearbook of International Law», 31, 2000, 35 ff.
- GITANJALI N.G. 2020. *Mapping the Power Struggles of the National Green Tribunal of India: The Rise and Fall?*, in «Asian Journal of Law and Society», 7(1), 2020, 85 ff.
- HARRIS D., O'BOYLE M., WARBRICK C. 2018. *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press.
- HART H.L.A. 1982. *Essays on Bentham: Jurisprudence and Political Theory*, Oxford University Press.
- MAITLAND F.W. 1909. *The Forms of Action at Common Law: A Course of Lectures*, Cambridge University Press.
- MATTEI U. 1987. *Diritto e rimedio nell'esperienza italiana ed in quella statunitense. Un primo approccio*, in «Quadrimestre», 341, 1987, 341 ff.

- MILLS C.W. 1959. *The Sociological Imagination*, Oxford University Press.
- POPPER K.R. 1963. *Conjectures and Refutations: The Growth of Scientific Knowledge*. Routledge.
- RAMESH J. 2017. *Indira Gandhi. A life in Nature*, Simon & Schuster.
- ROSS A. 1959. *On Law and Justice*, University of California Press.
- SAHU G. 2008. *Public Interest Environmental Litigation in India: Contributions and Complications*, in «The Indian Journal of Political Science», 69(4), 2008, 745 ff.
- SANTORO E. 2008. *Diritto e diritti: lo Stato di diritto nell'era della globalizzazione. Studi genealogici: Albert Venn Dicey e il Rule of law*, Giappichelli.
- STONE C.D. 1972. *Should Trees Have Standing? Toward Legal Rights for Natural Objects*, in «Southern California Law Review», 45, 1972, 450 ff.
- UNEP 2019. *Environmental Rule of Law: First Global Report*, 2019, available at: https://wedocs.unep.org/bitstream/handle/20.500.11822/27279/Environmental_rule_of_law.pdf?sequence=1&isAllowed=y (last accessed on 15 November 2020).
- YOUNG E.A. 2005. *Foreign Law and the Denominator Problem*, in «Harvard Law Review», 119, 2005, 148 ff.

ALL THE EARTH'S LEGAL CHILDREN SOME SCEPTICAL COMMENTS ABOUT NATURE'S LEGAL PERSONHOOD

MATIJA ŽGUR



All the Earth's legal children
Some sceptical comments about Nature's legal personhood

MATIJA ŽGUR

Research Fellow (*assegnista di ricerca*), Università degli studi Roma Tre.
E-mail: matija.zgur@uniroma3.it

ABSTRACT

This essay aims to provide an introductory account of Earth Jurisprudence as a legal theory and to examine its claims regarding rights of nature. First, two versions of Earth Jurisprudence *qua* legal theory are identified: a stronger and a moderate version, respectively. Then, the theory's claims regarding the rights of nature are examined from the perspective of the general theory of rights. The idea of ascribing legal rights to Nature *tout court* is rejected, while it is acknowledged that sentient animals could be considered persons in law. Finally, the author suggests that instead of rejecting anthropocentrism, as Earth Jurisprudence proposes, the preservation of nature requires that more emphasis is put on human obligations in this respect.

KEYWORDS

Earth jurisprudence, legal personhood, rights theory, rights of nature

All the Earth's legal children

Some sceptical comments about Nature's legal personhood

MATIJA ŽGUR

1. *Introduction* – 2. *Earth Jurisprudence: "a single integral community"* – 2.1. *Great Jurisprudence: a strong claim for Nature's subjectivity* – 2.2. *A moderate proposal for Nature's subjectivity* – 3. *Earth Jurisprudence meets rights theory* – 4. *Conclusion. "It's all about us, silly".*

Natura habet sua iura.
Hominum causa omne ius constitutum sit.

1. *Introduction*

Earth Jurisprudence (herein: EJ) is one of the new kids on the block as far as rights theories are concerned. With animal rights projects already well-established¹ – albeit thus far scarcely effective in legal practice – it now seems that the time is ripe for the mainstream appearance of theoretical enterprises advocating for the legal recognition of rights to nature as such or to its smaller parts (herein: Nature)². It should be pointed out, however, that EJ is much more than just a rights-for-nature jurisprudential project. Indeed, it is a holistic philosophical undertaking that argues for a radically new ethics and a transformation of our political institutions, public policies, legal regulation, as well as collective and individual practices. Nevertheless, while EJ refers to a complex set of multidisciplinary arguments, in this essay I focus exclusively on its legal dimension.

My aim in this essay is two-fold: first, to provide a brief – and at best sketchy – introduction to EJ as a legal theory; second, to examine the legal philosophy of EJ from the perspective of legal rights theory and provide a few critical comments with regard. In particular, I will focus on some of the conceptual issues that EJ must confront on its quest for legal recognition of rights to Nature³. The essay proceeds as follows. After this Introduction, I present EJ as a legal theory (2.). Of the two presented articulations of EJ as a legal theory, I reject the stronger version as incompatible with our contemporary understanding of the law. I therefore focus on the second, more moderate articulation, and show what are some of the relevant arguments it ought to engage with should it wish to successfully argue for Nature's legal personhood (3.). I demonstrate that EJ is ultimately unable to satisfy the argumentative burden imposed on it. I conclude (4.) by discussing the relation between rights policy and societal openness for the extension of legal recognition to new entities. I also argue that future work in environmental protection through law should not reject anthropocentrism, but rather strengthen its focus on it, thus acknowledging that both the problem as well as the solution ultimately lay with mankind.

¹ Cfr. STUCKI 2020 as just the latest example of such proposals.

² In this essay, I do not strictly distinguish between "a person in law" (a legal *person*) and "a subject of law" (a legal *subject*), except if explicitly stated. These two categories, however, are not necessarily conceptually synonymous: see PIETRZYKOWSKI 2017.

³ I presuppose that these questions have to be addressed within the institutional context of the contemporary Constitutional State. For an introduction into its relevant structural characteristics, see, for example, CELANO 2018 (part IV), FERRAJOLI 2017, Vol. I (Part III).

2. Earth Jurisprudence: "a single integral community"

The significance of man's impact on Nature in the last few centuries is a well-established fact. Whether or not this impact amounts to a new geological era (the so-called Anthropocene) is a more contested issue⁴. Regardless, there is almost unanimous agreement that profound changes must be made to our economic, political and legal systems if we are to evade a "no return" scenario. EJ is a relatively recent philosophical project that addresses the contemporary environmental crisis and proposes a radical restructuring of man's relationship with the broader Earth community in ethical, economic, political, and legal terms. Thomas Berry, the author of *The Great Work* – EJ's founding document of sorts and the source of inspiration for its future elaborations – identifies the root cause of today's environmental crisis in *anthropocentrism* – «a mode of consciousness that has established a radical discontinuity between the human and other modes of being»⁵.

Contemporary law, as a fundamental mechanism for regulating social relations, is as well deeply permeated with the anthropocentric worldview. Pietrzykowski presents this outlook in the following terms:

«Contemporary Western legal systems are based on a set of philosophical assumptions that include the anthropocentric image of the world in which human beings occupy an exceptional position. Our species is distinguished from nature by a sharp metaphysical divide. Namely, we are endowed with reason and dignity that elevate us above all other creatures. Legal systems are exclusively human creations and should solely serve the human good. This results not only from the brute fact that legal rules are laid down by human beings, but also, or even more so, from the inherent moral value of a human creature as an end in itself»⁶.

A law that so sharply distinguishes between humans and the rest of nature, and bestows legal recognition exclusively to the former while reducing "other-than-human" life to instrumental status, is – from the perspective of EJ – one of the major causes of the current environmental situation. As Berry argues: «[o]ur present legal system throughout the world is supporting the devastation of the nature rather than protecting it». It follows that «[s]ince the continuation of our present industrial processes depends directly on the legal system, we must reconsider our present legal system in its deepest foundations»⁷.

The rejection of anthropocentrism and adoption of an "Earth-centred" worldview, should therefore be at the basis of radically different legal systems. This view requires the understanding that

«[i]n reality there is a single integral community of the Earth that includes all its component members whether human or other than human. In this community every being has its own role to fulfil, its own dignity, its inner spontaneity. Every being has its own voice. Every being declares itself to the entire universe. Every being enters into communion with other beings. This capacity for relatedness, for presence to other beings, for spontaneity in action, is a capacity possessed by every mode of being throughout the entire universe»⁸.

⁴ Without entering into this debate, for the purposes of this essay, I accept that the idea of Anthropocene is a well-established concept at the center of a growing scientific, philosophical as well as legal debate.

⁵ BERRY 1999, 4. Berry traces the origins of the anthropocentric view of the world «in the Greek cultural tradition, the biblical-Christian religious tradition, the English political-legal tradition, and the economic tradition associated with the new vigor of the merchant class».

⁶ PIETRZYKOWSKI 2017, 49.

⁷ BERRY 2011, 227.

⁸ BERRY 1999, 4.

This declaration reveals a few of EJ's key philosophical principles: first, *the principle of wholeness*, i.e. the idea that all forms of life on Earth (and beyond) are fundamentally interdependent⁹. This interdependence of all things is the result of an “intimate connection” between the natural laws governing all creatures. These physical laws (i.e. laws of physics) are static and discoverable by humans. From the already givenness of these natural laws follows the requirement that human beings discover them and live by them¹⁰. This *principle of lawfulness* is the second overarching principle of EJ. Lastly, *the principle of care* refers specifically to human beings. Given man's unique ability among Earth's creatures to modify his surroundings, «[t]he principle of care directs human action to benefit the wider Earth community in the interests of the whole»¹¹. This means that men, in all of their activities, ought to work towards preserving or improving the environment in which they function.

EJ argues that one fundamental way of doing this is through the recognition of rights to Nature. Berry argues that the interdependence between all elements of the Earth community, «requires humans to recognise that every living being has rights that are derived from existence itself»¹². On this basis, he formulates a declaration of the basic principles regarding the rights of Nature¹³:

- (1) The natural world on the planet Earth has rights, which come with existence. These rights come from the same source from which humans receive their rights, from the universe that brought them into being.
- (2) Every component of the Earth community has three rights: the right to be, the right to habitat, and the right to fulfil its role in the ever-renewing processes of the Earth community.
- (3) All rights are specific and limited. Rivers have river rights. Birds have bird rights. Insects have insect rights. Humans have human rights. Difference in rights is qualitative, not quantitative. The rights of an insect would be of no value to a tree or a fish.
- (4) Human rights do not cancel out the rights of other modes of being to exist in their natural state. Human property rights are not absolute. Property rights are simply a special relationship between a particular human ‘owner’ and a particular piece of ‘property’ so that both might fulfil their roles in the great community of existence.
- (5) Since species exist only in the form of individuals, rights refer to individuals and to those natural groupings of individuals into flocks, herds, packs, not simply in a general way to species.

Berry believed that these principles should form the foundation of a new, non-anthropocentric global legal system. However, he never developed a detailed legal theory of EJ and his account is replete with ambiguities and indeterminacies. Three related problems are particularly relevant for our discussion, namely: how the law is to be perceived within this radically different legal theory; what notion of rights does it accommodate; and who ought to be recognized as the subject of law within EJ theory.

In the next two sub-sections, I examine two possible constructions of EJ as a legal theory: first, a radical version, more faithful to Berry's account (2.1.); second, and a moderate account, which seems more appropriate for the existing institutional context (2.2.).

2.1. Great Jurisprudence: a strong claim for Nature's subjectivity

Cormac Cullinan's *Wild Law* represents an early attempt at translating EJ's philosophy into a

⁹ MASON 2011, 36.

¹⁰ MASON 2011, 37.

¹¹ MASON 2011, 37.

¹² BERRY 2011, 228.

¹³ BERRY 2011, 229 (see also BERRY 2001). Herein, I only list the first five points, since the last one provides an account of the philosophical basis of the former points which we already discussed above.

theory of law¹⁴. It represents, what I believe to be, a radical elaboration of EJ as a legal theory. In the following, I sketch out its main claims and then provide some critical comments with respect.

Cullinan foremost distinguishes between the Great Jurisprudence (GJ) and Earth Jurisprudence (EJ)¹⁵. On the one hand, GJ is understood as the fundamental ontological category – a system of timeless laws of (the physical) nature that govern the functioning of the universe (an “Is”). As such, the GJ is «inherent in all things by virtue of the fact that they are part of the universal whole». On the other hand, GJ is also a fundamental normative category, representing the origin, the focal point and the normative framework of EJ *qua* legal theory (an “Ought”). EJ, for its part, is a set of legal philosophies for the development of human governance systems – thus, not already a system of human laws, but rather their philosophical framework. Seeing how GJ stands superior to EJ, the latter, in its various manifestations of specific human laws, must always move within the limits determined by GJ¹⁶. In turn, in relation to specific legal systems, EJ similarly determines the types of laws that can and ought to be adopted in pursuance of the ultimate goal of EJ, namely the promotion of «human behaviour that contributes to the health and integrity not only of that human society, but also of the wider ecological communities, and of Earth itself»¹⁷. In this sense, Cullinan argues that EJ «can be seen as functioning like the spirit of the law»¹⁸. One crucial consequence of the hierarchical subordination of human laws to the laws of nature is that the human legislators are not at liberty to promulgate just any kind of laws they see fit. Instead, their prerogative is curtailed by the laws of the natural environment and the above-mentioned goal of “maintaining the whole”.

These basic principles also inform the understanding of rights in the EJ philosophy. Accordingly, EJ proposes a radically different understanding of rights as is customary in our legal theory and (human) rights doctrine¹⁹. First of all, rights are not seen as human artefacts, but rather as a natural fact, deriving from Nature itself. Secondly, according to Berry, rights are not perceived to be legal instruments for the protection of some especially valuable human interests – rather, they regard the «freedom of humans to fulfil their duties, responsibilities and essential nature and by analogy, the principle that other natural entities are entitled to fulfil their role within the Earth Community»²⁰. The descriptive-prescriptive (Is-Ought) character of GJ mentioned above is visible also here: rights are, on the one hand, a descriptive category (“Humans and all other natural beings *are*, as a matter of fact, free to fulfil their natural roles.”) and, on the other hand, a normative category (“Humans and all other natural beings *ought to be* free to fulfil their natural roles.”). Thirdly, this definition of rights is also indicative of the set of possible subjects of rights. On the basis of the principle of interconnectedness, all living members of the Earth Community can be (and are) holders of rights²¹. This includes, first and foremost, the Earth itself. Indeed, given Earth’s fundamental importance as the “community of communities” for the survival and well-being of all other beings, Cullinan argues that «the first principle of Earth jurisprudence must be to give precedence to the survival, health and prospering of the whole Community over the inter-

¹⁴ CULLINAN 2003.

¹⁵ Note that throughout this essay, I use the term EJ in a wider sense that covers the whole of the general philosophical project, whereas Cullinan here uses the term in a narrower, legal-technical sense.

¹⁶ I.e. «human jurisprudence and the constitutions and laws that give expression to it, must be subordinate in that they must conform to the Great Jurisprudence. To the extent that they do not, they must be regarded as illegitimate and so powers exercised under them could be regarded as acts that are treated as ultra vires in national legal systems» (CULLINAN 2003, 112).

¹⁷ CULLINAN 2003, 82 f.

¹⁸ CULLINAN 2003, III.

¹⁹ Cf. RAZ 1986; KRAMER 2001a; WENAR 2020 and others.

²⁰ Berry in CULLINAN 2003, 97.

²¹ For a brief overview of different types of ethics in reference to the categories of rights-holders, see SAJEVA 2018, chp. I.

ests of any individual or human society»²². It follows that the relations among members of the Earth Community are not relationships «between equals but between the whole [i.e. the Earth] and a part. Accordingly, while the needs of the part must be respected, attempting to balance them against the rights of the whole is inappropriate»²³.

This brief and sketchy presentation of EJ's legal philosophy allows for several critical observations to be made in reference to its basic tenets. First, in reference to the purported nature of rights. It appears to me somewhat contentious to speak of rights, indeed freedoms, whose function is to allow some predetermined purpose of an entity to be fulfilled. Customarily, we understand freedoms as allowing the freedom-holder certain choices with regard to performing, or not, of some action. EJ-rights, on the other hand, "grant" the freedom to do something that appears to be an inevitability. On this view, for instance, a tree has a right to grow, a river the right to flow and a bird the right to fly. More broadly speaking, it seems odd to speak of purposes of certain natural entities, especially sentient animals, save in some religious context (e.g. "the purpose of man is to do good and worship God"). Man-made objects are more comprehensibly spoken in such terms, but even they may be used for purposes unrelated to the one envisaged by the author (e.g. a knife can equally be used to cut food as well as for shaving a beard). But the reason why EJ is able to speak of rights and natural objects in such deterministic terms is that it confounds the Is and the Ought, the descriptive and the normative. Thus, from the physical fact that rivers flow, EJ deduces that they ought to flow and, in the final instance, that they have a right to flow. This, however, is quite clearly a case of the naturalistic fallacy²⁴. There is yet another curiosity with EJ-rights worth mentioning. Namely, it should be noted that the nature of *human* rights on this account is quite different from the nature of the rights of all other rights-holders. While all other natural entities are holders exclusively of freedoms, humans are the only ones who are duty-bearers as well. Against what Berry claimed (see point 3, above), human rights seem to be the only kind of limited rights, opposed to rights of other subjects that seem unlimited. It also follows that while other natural entities hold their rights against human beings (but not against each other), the latter can only hold their rights in their mutual relations, but not against other natural entities.

Secondly, with regard to the class of rights-holders, EJ subscribes to an extensive granting of rights to all individual instances of natural entities (e.g. individual birds, wolves, humans, rivers etc.), natural groupings thereof (e.g. flocks of birds, packs of wolves etc.), as well as to the Earth itself (a collective of collectives). On the other hand, it seems to reject the possibility of species holding these same rights²⁵. This selective mix of potential rights-holders and the hierarchical structuring of their rights may cause certain problems for human law-makers and law-appliers. For instance, refusing species-rights greatly reduces the capacity of legal systems to regulate in advance and *in abstracto* permissible human behaviour in relation to the environment. Laws have the greatest impact when they deal with abstract and general categories (such as, for instance, animals, the bear population, freshwater fishes etc.), not with individualized, specific instances thereof. Moreover, taking seriously the primacy of Earth's rights, would make adjudication in concrete cases a Herculean task. Consider, for instance, that a proposal for building a dam on a river in Italy is challenged in an Italian court of law for purportedly violating the well-being of the Earth community as such. The sitting judge would have to consider all possible effects such a

²² CULLINAN 2003, 100.

²³ CULLINAN 2003, 100.

²⁴ Cf. BURDON 2020, 313. The naturalistic fallacy is often also called Hume's Law. See HUME 2000 [1740], Part III.1, Sect. 1.

²⁵ Among other problems related to this is the question whether EJ allows for the eradication of invasive species from a certain territory if that would promote the well-being of the whole of the biotic community on that territory. See SAJEVA 2018, 18 ff.

spatially circumscribed interference into the ecosystem would have for the biosphere in general. It seems hardly plausible that a single individual would possess sufficient information to perform such a balancing act in an informed manner. Thus, it seems that in real-life, non-ideal circumstances, decision-making concerning the well-being of the entire Earth community is either destined to become a one-way affair with an *ex ante* predictable result, i.e. the well-being of the Earth would always prevail; or we have to accept that fallible individuals will render sub-optimal decisions, potentially failing to provide sufficient legal protection for the environment.

Finally, it is unclear what the scope of EJ-informed law in legal systems ought to be. If EJ is limited to the sphere of environment-related laws, the problem is that it gives rise to cohabitation of two utterly different systems of governance: one arguing for the legal primacy of Earth-centred considerations, another based on the premise of the supremacy of the constitution. On crucial problem in this regard is that there appears to be no criterion that would determine which system's "rule of recognition" would (have to) prevail should the two clash. On the other hand, if EJ principles are to pervade all areas of legal regulation, I struggle to see how certain exclusively human affairs could ever be guided by a system that primarily derives its normative conclusions from observation of physical laws of nature. Indeed, practical coordination problems (e.g. rules of traffic), which usually require an arbitrary solution to be agreed upon, could not find guide in the laws of nature.

The above said leads me to conclude that the radical version of EJ as a legal theory is not a viable model for the legal systems in the Constitutional State. Its radically different understanding of the concepts of law, rights etc. makes it, in the final instance, incompatible with the basic precepts of our existing governance models. It is therefore excluded from my further considerations in this essay.

2.2. A moderate proposal for Nature's subjectivity

That a rights-for-nature project could function within the limits of contemporary legal systems has perhaps most famously been argued by Christopher Stone in his seminal paper *Should Trees Have Standing*²⁶ in which he develops a theory of procedural rights for all kinds of natural entities. More recently, Peter Burdon and other authors have presented arguments that seem to bring EJ closer to contemporary law than Cullinan's project.

Burdon bases his reading of EJ on the same fundamental distinction between the Great Law (GL) and the Human Law (HL) as we have seen above. GL is perceived as hierarchically superior to HL and independent from it, representing the latter's bedrock value and substantive limit. On the other hand, HL is defined as «rules, supported by the Great Law, which are articulated by human authorities for the common good of the comprehensive whole»²⁷. If HL is to be considered law in the relevant sense of the word, it must be created and interpreted in a way that is consistent with GL. HL, however, is not merely automatically deduced from GL – rather, Burdon admits that there will likely be different ways of satisfying the requirements of GL, thus allowing a certain discretionary space for human legislators. Integration of EJ principles into positive law is particularly important at the constitutional level. Burdon, for example, argues that should principles of EJ be integrated at the constitutional level, «legislators would be required to have appropriate regard of them when articulating Human Law»²⁸. Rühs and Jones emphasize that implementing EJ through constitutional law would be beneficial, as it could «be used to provide a much stronger degree of protection for the environment, by creating substantive rights “of”

²⁶ STONE 1972.

²⁷ BURDON 2012, 47. (Italics are in the original.)

²⁸ BURDON 2012, 51.

nature, and not merely substantive human rights “to” a healthy environment»²⁹. Bosselmann goes a step further and argues for the introduction of an environmental basic norm into legal systems. Such an environmental Grundnorm would «underpin and guide the interpretation of existing law and the creation of new laws»³⁰. Its substance would be provided by the principle of sustainability, which would, if properly implemented at all levels of law-making and law-application, set limits to, for instance, the use of environmental resources and, more broadly, promote a culture of self-restraint³¹. Kotzé, for his part, has argued that sustainable development could have a decisive role in supporting «the rule of law for nature» if it is given proper constitutional recognition³². On his examination, sustainable development as a constitutional principle (in South Africa) incorporates both «the procedural aspects of the rule of law for nature» – providing a standard for the creation and implementation of legislative and administrative measures «that must aim to protect the environment for the present and future generations» – and substantive standards – according to which all legislative and administrative measures ought to achieve certain substantive objectives like the protection of the environment³³.

This version of EJ’s greater compatibility with existing legal frameworks is also visible from how incompatibilities between specific human laws and the GL are to be treated. While EJ is obviously based in natural law theory, human laws that do not conform to the requirements of GL are not automatically considered non-law and thus deprived of legal validity³⁴. Rather, such laws – on the condition that they are adopted by the appropriate authority in the prescribed manner – remain legally valid, and thus obligatory for their addressees. However, they are not considered – by proponents of EJ – law in the “true” sense of the word. What this actually means is that such law loses its moral authority³⁵. In consequence, only when inconsistency between HL and GL would be grave enough could civil disobedience be warranted on the part of the citizenry. On the other hand, if EJ principles would be properly integrated into a country’s constitutional law, a law «inconsistent with the principles of Earth democracy would be open to legal challenge and under current principles of Constitutional law could be rendered invalid»³⁶. On this reading of EJ, then, HL is, from the legal point of view, foremost subordinate to superior legal acts, i.e. the constitution, and only in the second instance to the precepts of GL.

Still another issue in which this version of EJ differs from the former account is the explicit acknowledgement that its scope is limited: EJ, on this view, does not seek to provide guidance for numerous areas of law (e.g. contract law), nor does it enter ethical debates such as on gay marriage, abortion, euthanasia etc. Instead, argues Brudon, «Earth Jurisprudence is concerned specifically with matters concerning human interaction and modification of the environment»³⁷. In this sense, EJ will apply to property law, environmental law, natural resource management etc., but not to traffic rules, family law, or work safety regulations. Note also that this strand of EJ does not fall victim to the problem of the “cohabitation” of two systems both claiming (legal) superiority mentioned above³⁸. As I have just shown, in this version of EJ, human laws (i.e. constitutional law) normally take precedence over GL.

²⁹ RÜHS, JONES 2016, 8.

³⁰ BOSELLEMAN 2013, 83.

³¹ Cfr. BOSELLEMAN 2013, 86 f.

³² KOTZÉ 2013, 131.

³³ KOTZÉ 2013, 138

³⁴ Cfr. KELSEN 2006 [1949], 411.

³⁵ BURDON 2012, 55ff.

³⁶ BURDON 2012, 51; cfr. KOTZÉ 2013, 134.

³⁷ BURDON 2012, 49.

³⁸ On the other hand, BOSELLEMAN (2013, 90) argues for the idea of an eco-constitutional state, where, it seems, the principle of the rule of law – focused on human well-being, and the principle of environmental protection, co-exist side by side. Indeed, Bosselmann argues that «both must be seen as mutually reinforcing and together defining the state».

To sum up, Burdon and others have attempted to show that it is possible to construct an EJ legal theory which is not incompatible with the main precepts of contemporary legal systems. Their fundamental move in doing this is to integrate and subordinate EJ-inspired law to the positive law. In this light, it is interesting to note that Burdon has recently argued that EJ's basic claim for rights of Nature is the wrong strategy for combating the environmental crisis. Rather, Burdon argues that we should focus on establishing robust human obligations towards the environment. The bases for this claim are provided by the thinking that if human beings are the cause of the current environmental crisis, it is there that the solutions to it should be sought. In reference to the best approach to combat the ongoing ecological disasters, he argues that

«[I]legal rights are ill-suited to this task. Rights enable us to externalise the problem and project concepts onto nature. But the problem is not “out there”. The problem is with us and we need to place human power at the centre of our legal and ethical frameworks. One way to do this is through obligations»³⁹.

Burdon also claims that obligations are prior to rights. Although he does not specify in what sense (logical, moral, some other?), his further discussion leads us to conclude that this priority is moral. While I am personally convinced by his understanding of the root causes of the problem, as well as his argument for a human-centred solution, his argument from obligations does not address, let alone resolve, the conceptual problems of this strand of EJ with the set of viable rights-holders. Thus, it is unclear whether this version of EJ deviates from the former one as potential rights-holders are concerned. Another fundamental conceptual question that remains unaddressed in Burdon's account is whether he subscribes to the idea that natural entities have rights-claims (as would follow from his argument that humans have, or ought to have, duties in their confront) or merely liberties. I emphasize the importance of this and other conceptual issues for a viable EJ legal theory in the next section.

3. Earth Jurisprudence meets rights theory

A legal-theoretical project seeking to establish a convincing argument for the rights of X (X being a certain type of entities, like human foetuses, artificial intelligence, animals, Nature etc.) ought first to establish that such rights are a conceptual possibility. Put simply, it ought to be able to respond positively to the question “Can X have legal rights?”⁴⁰. The answer to this question will usually require, first, showing how the rights of X are structurally possible; second, establishing that rights can play an important role (function) for X and that it therefore makes sense to ascribe rights to X. In the case before us, the question that needs to be answered is “Can Nature have legal rights?”. Below, I address some key questions regarding EJ's claim for the rights of Nature and see whether the claim can be upheld.

Above, I already pointed to the rather ambiguous manner in which rights-claims are presented in EJ (see 2.). Arguably, the most wildly used conceptual tool for confronting such ambiguities in this context is Hohfeld's analysis of legal relations⁴¹. I presuppose that readers of this essay are familiar with the basic tenets of this analysis and the fundamental legal positions it builds upon (i.e. claims, privileges/liberties, powers and immunities – and their conceptual opposites of duties, no-claims, liabilities and disabilities). I will therefore skip the traditional presentation of the basic mechanisms of Hohfeld's analysis and go straight to the point.

What kind of rights are claimed for Nature by EJ? Berry explicitly lists three: the right to ex-

³⁹ BURDON 2020, 311. In reference to the mentioned anthropomorphization of Nature, see PERRA 2020 in this volume.

⁴⁰ Cfr. STUCKI 2020.

⁴¹ See HOHFELD 1923.

istence, the right to habitat and the right to fulfil one's role. In my view, the right to existence (i.e. to life) and the right to habitat can be translated into Hohfeldian *claims*. For instance, the right to existence is a claim not to be killed, which means that all other (people) are duty-bound not to kill the claim-holder. On the other hand, the right to fulfil one's role in the Earth Community is most sensibly seen as a *liberty*⁴². As we have seen above, these two legal positions are also at the centre of Burdon's account of EJ (2.2.).

Let us first examine the situation with liberties. An individual has a (Hohfeldian) liberty to φ if, and only if, she has no duty towards someone else not to φ . For example, I am at liberty to visit my father at his home, if I am not duty-bound not to visit him. I have already commented on the curious nature of EJ-rights: EJ seems to demand a right (the freedom, in this specific case) for doing something that is an inevitable characteristic of natural entities. Thus, for example, EJ calls for a river's liberty to flow or a bird's freedom to fly. In a recent article regarding animal rights, Saskia Stucki calls such a liberty "natural" or "naked" i.e. a liberty to move freely, unbound by a duty not to move around⁴³. Affirming the liberty of animals to roam around is of itself redundant, argues Stucki, as it does «nothing more than affirm an already and invariably existing natural condition of dutylessness»⁴⁴. Practically, such a liberty is useless as it does not protect animals against interferences by others with the exercise of their freedom. If this freedom is to make sense, what is needed is the transformation of "natural liberties" into legally protected ones that would prevent certain interferences against them. As Stucki argues «it seems sensible to think of "natural liberties" as constituting legal rights only when embedded in a "protective perimeter" of *claim rights* and correlative duties within which such liberties may meaningfully exist and be exercised»⁴⁵. In substance, then, any sensible discourse on animal rights is reduced to the question of claim-rights. Stucki continues by claiming – and convincingly demonstrating – that sentient animals can be ascribed with claims and, in consequence, be considered persons in law. For the purposes of this essay, at least, I therefore accept that one part of the natural entities for which EJ promotes the attribution of rights – i.e. sentient animals – are, indeed, viable candidates for legal personhood. What remains suspended, is the question whether non-animal living beings can hold rights and be considered persons in law.

To answer this question, let us now turn to claims. One has a (legal) claim to φ if, and only if, someone else is under a legal duty to φ . Following EJ, some natural entity (a river, a forest, a flock of birds etc.) has a claim not to be killed, whenever other natural entities – in reality only human beings – have a duty not to kill them. We can see from this that a specific feature of Hohfeldian duties *qua* their logical correlatives of claims is that they are "owed to" the claim-holder⁴⁶. This, in other terms, means that whatever the content of the duty, its performance must always be beneficial to the claim-holder, or (what amounts largely to the same) protect or advance an interest of the same. This brings us to the question of the function of rights. This problem is traditionally the province of the will theories and the interest theories of rights⁴⁷. Very briefly, will theories hold that «the function of a right is to give its holder control over another's duty»⁴⁸. Thus, for will theories, the essence of holding a right is in having the opportunity to make choices and to control the other person's du-

⁴² This much can be gathered from Cullinan, who argues that the fundamental river equivalent of a human right would be the river's right to flow, seeing how flowing is the essence of a river. See CULLINAN 2003, 104.

⁴³ The distinction between a naked and a vested right (liberty) is originally Bentham's. See HART 1982, 172.

⁴⁴ STUCKI 2020, 538. Note that a liberty proper is an active right, whose exercise depends on the holder's own actions. This excludes non-human entities from being considered possible holders of such rights. Claims, on the other hand, as we will shortly see, are passive rights as they primarily regard the actions of others. Cr. WENAR 2020, 2.1.7.

⁴⁵ STUCKI 2020, 538 f. Stucki argues that this «protective perimeter consists of some general duties (arising *not from the liberty itself, but from other claim rights*, such as the right to life and physical integrity)». All italics are mine.

⁴⁶ Cfr. WENAR 2020, 2.1.2.

⁴⁷ For a brief overview, see WENAR 2020, 2.2.

⁴⁸ WENAR 2020, 2.2.

ty. For instance, if someone promises that she will do something to (or for) me, then I have a right against this person because I have the power to waive her duty to keep the promise. Given their focus on active performances of rights-holders, will theories are often criticized for being incapable of lending themselves to arguments for rights of those entities that do not possess sufficient cognitive abilities to actively make the relevant choices⁴⁹. If even human infants and sentient animals are excluded from consideration as rights-holders, the same doubtlessly *a fortiori* applies to non-animal beings. As it is incapable of accommodating for the rights-claims of these entities, the will theory of rights will here not be further considered.

The interest theory, on the other hand, holds that «the essence of a right consists in the normative protection of some aspect(s) of the right-holder's well-being» or interests⁵⁰. To take the example of a promise again, from the perspective of the interest theory, the point of the right is not in the choice of whether or not to require the fulfilment of a promise, but, for instance, in the fact that the promisee will gain some benefit from the promise being fulfilled. More controversial is the question, what exactly does having an interest entails, as well as what are the conditions for having interests in the first place. Views on the matter can be pretty extreme, as, for instance, is Kramer's, according to whom «any being B has interests if and only if B's situation can be enhanced or worsened. Under that conception of interests, the occurrence of some event e is in the interest of B if the occurrence of e will either improve B's situation or avert a worsening of it»⁵¹. On this view, interests can be held by humans, animals, rivers and trees, but also by buildings or paintings. On the other hand, much more contained proposals tie the capacity for interest-holding with *sentience*. Sentience is crucial for having interests because «sentient beings do have a stake in their own well-being. It matters to sentient beings how you treat them»⁵². This, of course, doesn't mean that non-sentient beings can be maltreated just because they have no stake in their well-being. There are different reasons for treating non-sentient beings well – «these reasons», however, «do not refer to their own interests. For without conscious awareness, beings cannot have interests»⁵³. Or, as Kramer emphasizes, «there are sundry inanimate phenomena toward which we should undoubtedly show great respect and care; but we respect them and care for them as objects rather than as subjects». Thus, eventual legal duties in relation to these objects «pertain to the objects but are not owed to them»⁵⁴. An original Van Gogh painting, for instance, surely has no interest of its own to be treated well, but there are nevertheless important reasons related to the preservation of our cultural heritage for why we should treat it with care. Applied to the case of rivers, forests, and other living but non-sentient beings, this means that there may be good reasons why we should have laws preventing pollution of rivers or massive deforestation, for instance. Such laws would surely contribute to the preservation of the environment or to some other similar lofty goal. These reasons and goals, however, are not related to the well-being of the rivers and forests themselves. This, in the final instance, means that non-animal beings cannot be ascribed interests and, in consequence, cannot be considered claim-holders on the interest theory of rights.

4. Conclusion. "It's all about us, silly"

In this short essay, I presented and then commented upon several claims and proposals made by EJ, conceived as a theory of law. First, I presented two elaborations of EJ *qua* legal theory – one

⁴⁹ See, for instance, MACCORMICK 1979; KRAMER 2001a.

⁵⁰ KRAMER 2001, 29.

⁵¹ KRAMER 2017, 137.

⁵² STEINBOCK 2011, 11

⁵³ STEINBOCK 2011, xiv.

⁵⁴ KRAMER 2001a, 34 f.

more radical, another somewhat more modest. I rejected the first as incompatible with the structure and content of contemporary legal systems. The second elaboration, on the other hand, seems more plausible in the contemporary legal context. Then, I attempted to elaborate a set of issues that a theory of rights-for-Nature such as EJ must address should it wish to provide a convincing defence of its claims.

The problem of “who is law for”, i.e. who can be a rights-holding person in law, can be addressed on different levels. From a purely legal-technical point of view of the legislator, there seems to be very little, if any, non-legal reasons preventing the legislator from ascribing rights to whichever type of entity, be it natural or fictional. As Dayan vividly argues, at the hands of the legislator the law can become a magic-like instrument for changing the world: «Once the word “legal” is attached to words such as conscience, intellect, or choice» Dayan argues, «they no longer mean what we thought they meant. It is as if whenever “legal” is used, it erodes not just the customary and normal but the very facts of existence»⁵⁵. However, neither legal theory, nor legal practice will easily admit what some argue, namely that «anything goes, anything or anyone can be endowed with rights and so become a legal person, as long as it is compatible with the purpose of any particular law»⁵⁶. At the theoretical level, as we have seen, it is necessary that – among other things – the entity in question can sensibly be ascribed interests⁵⁷. At the practical level, the problem of a radical and hasty expansion of legal personhood to new entities could risk a societal backlash. As Pietrzykowski notes, equal recognition of personhood has been a long and painful process even in reference to human beings⁵⁸. The expansion of legal recognition to new entities should therefore always tread carefully and rather than being a trailblazing activity should follow in the footsteps of scientific discovery, theoretical arguments and societal acceptance⁵⁹. As far as welcoming sentient animals into the family of persons is concerned, there is increasing scientific evidence showing their cognitive similarity to some already recognized persons; there are also solid legal theoretical arguments supporting rights-attribution; finally, Western societies seem to be increasingly receptive of the idea as well. On the other hand, all of the above is lacking in relation to the question of extending legal personhood to non-animal living entities, i.e. Nature. The conclusion of this essay is, thus, that EJ fails to establish itself as a viable theory of rights for Nature. This, however, doesn't mean that we are given a free pass in how we should treat the environment. This brings me to the last point I wish to make here.

As we have seen, EJ moves from the argument that anthropocentrism is at the root of the ecological disaster we are experiencing. In consequence, it argues that our ethics, legal regulation and political practice ought to be informed by a non-anthropocentric, Eco-centric point of view. The curious thing about these proposals is that they are in their very nature quite anthropocentric: they tell us how we should change *our* laws, *our* political institutions, *our* way of life, how *we* should treat Nature⁶⁰. Implicitly, then, it seems that EJ already recognizes what seems to be an obvious fact: that the problem begins and ends with us. As Burdon notes, the existence of the Anthropocene itself is proof of the uniquely human capacity to influence the environment in a profound manner. If man is the only one to blame for the current crisis, then man also can be its cure. To conclude with Burdon: «Rather than retreat into an ecological worldview and notions of inherent value and legal rights, I contend that the Anthropocene encourages us to develop environmental ethics and law that begin from and are ordered around human beings»⁶¹.

⁵⁵ DAYAN 2011, 150 f.

⁵⁶ NAFFINE 2009, 21.

⁵⁷ For a more comprehensive treatment of the argument why not anything can be a person in law, see KURKI 2019, 131 ff.

⁵⁸ PIETRZYKOWSKI 2017a, 65.

⁵⁹ In light of this, it should come as no surprise that the countries in which cases of personhood recognition to animal and non-animal beings has already occurred are the ones in which indigenous communities have had an important socio-cultural impact. Cfr. PERRA 2020. Similarly, MÍGUEZ NÚÑEZ 2020.

⁶⁰ Cfr BURDON 2020a.

⁶¹ BURDON 2020, 319.

References

- BERRY T. 1999. *The Great Work. Our Way into the Future*, Bell Tower.
- BERRY T. 2001. *The Origin, Differentiation and Role of Rights*. Paper presented at the Earth Jurisprudence Conference, 21–24 April 2001 at the Airlie Centre, Warrenton, Virginia (USA).
- BERRY T. 2011. *Rights of the Earth: We Need a New Legal Framework Which Recognises the Rights of All Living Beings*, in BURDON P. (ed.), *Exploring Wild Law: The philosophy of earth jurisprudence*, Wakefield Press, 227 ff.
- BOSSELMANN K. 2013. *Grounding the Rule of Law*, in VOIGT C. (ed.), *Rule of Law for Nature. New Dimensions and Ideas in Environmental Law*, Cambridge University Press, 75 ff.
- BURDON P. 2012. *A Theory of Earth Jurisprudence*, in «Australian Journal of Legal Philosophy», 37, 2012, 28 ff.
- BURDON P. 2020. *Obligations in the Anthropocene*, in «Law and Critique», 31, 2020, 309 ff.
- BURDON P. 2020a. *Ecological law in the Anthropocene*, in «Transnational Legal Theory», 2020.
- CELANO B. 2018. *Lezioni di filosofia del diritto*, Giappichelli.
- CULLINAN C. 2003. *Wild Law: A Manifesto for Earth Justice*, UIT Cambridge.
- DAYAN C. 2011. *The Law is a White Dog. How Legal Rituals Make and Unmake Persons*, Princeton University Press.
- FERRAJOLI L. 2007. *Principia Iuris. Vol. I. Teoria del diritto*, Laterza.
- HART H.L.A. 1982. *Essays on Bentham: Studies in Jurisprudence and Political Theory*, Clarendon Press.
- HOHFELD W.N. 1923. *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning and Other Legal Essays* (ed. Walter W. Cook), Yale University Press.
- HUME D. 2000 [1740]. *A Treatise of Human Nature* (eds. David F. Norton, Mary J. Norton), Oxford University Press.
- KELSEN H. 2006 [1949]. *Natural Law Doctrine and Legal Positivism*, in ID. *General Theory of Law and State*, Transaction Publishers, 391 ff.
- KOTZÉ L.J. 2013. *Sustainable Development and the Rule of Law for Nature. A Constitutional Rreading*, in VOIGT C. (ed.), *Rule of Law for Nature. New Dimensions and Ideas in Environmental Law*, Cambridge University Press, 130 ff.
- KRAMER M. 2001. *Do Animals and Dead People Have Legal Rights?*, in «Canadian Journal of Law and Jurisprudence», XIV, 1, 2001, 29 ff.
- KRAMER M. 2001a. *Getting Rights Right*, in ID. (ed.), *Rights, Wrongs and Responsibilities*, Palgrave, 28 ff.
- KRAMER M. 2017. *Liberalism with Excellence*, Oxford University Press.
- KURKI V.A.J. 2019. *A Theory of Legal Personhood*, Oxford University Press.
- MACCORMICK N. 1976. *Children's Rights: A Test-Case for Theories of Right*, in «ARSP: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie / Archives for Philosophy of Law and Social Philosophy», 62, 3, 1976, 305 ff.
- MASON I. 2011. *One in All: Principles and Characteristics of Earth Jurisprudence*, in BURDON P. (ed.), *Exploring Wild Law: The philosophy of earth jurisprudence*, Wakefield Press, 35 ff.
- MÍGUEZ NÚÑEZ R. 2020. *Soggettività giuridica e natura. Spunti per una riflessione civilistica*, in «Diritto & Questioni Pubbliche», 20, 2, 2020, 29 ff.

- NAFFINE N. 2009. *Law's Meaning of Life. Philosophy, Religion, Darwin and the Legal Person*, Hart Publishing.
- PERRA L. 2020. *L'antropomorfizzazione giuridica*, in «*Diritto & Questioni Pubbliche*», 20, 2, 2020, 47 ff.
- PIETRZYKOWSKI T. 2017. *The Idea of Non-personal Subjects of Law*, in KURKI V.A.J., PIETRZYKOWSKI T. (eds.), *Legal Personhood: Animals, Artificial Intelligence and the Unborn*, Springer, 49 ff.
- PIETRZYKOWSKI T. 2017a. *Towards Modest Naturalization of Personhood in Law*, in «*Revus – Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law*», 32, 2017, 59 ff.
- RAZ J. 1986. *The Nature of Rights*, in ID. *The Morality of Freedom*, Oxford University Press, 165 ff.
- RÜHS N., JONES A. 2016. *The Implementation of Earth Jurisprudence through Substantive Constitutional Rights of Nature*, in «*Sustainability*», 8, 2016, 174 ff.
- SAJEVA G. 2018. *When Rights Embrace Responsibilities. Biocultural Rights and the Conservation of Environment*, Oxford University Press.
- STEINBOCK B. 2011. *Life Before Birth: The Moral and Legal Status of Embryos and Fetuses* (2nd ed.), Oxford University Press.
- STONE C. 1972. *Should Trees Have Standing? Towards Legal Rights for Natural Objects*, in «*Southern California Law Review*», 45, 1972, 450 ff.
- STUCKI S. 2020. *Towards a Theory of Legal Animal Rights: Simple and Fundamental Rights*, in «*Oxford Journal of Legal Studies*», 40, 3, 2020, 533 ff.
- WENAR L. 2020. *Rights*, in ZALTA E.N. (ed.), *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*. Available at: <https://plato.stanford.edu/entries/rights/> (last accessed December 2020).

THE INTERACTIVE DIALOGUES OF UN HARMONY WITH NATURE: FOR A PARADIGMATIC SHIFT TO EARTH-CENTRED GOVERNANCE

GIADA **GIACOMINI**



The Interactive Dialogues of UN Harmony with Nature: for a paradigmatic shift to Earth-centred governance

GIADA GIACOMINI

Università di Roma La Sapienza, Facoltà di Scienze Politiche. Young expert del Knowledge Network, UN Harmony with Nature.
E-mail: giada.giacomini@uniroma1.it

ABSTRACT

Rights of Nature are increasingly being recognized at the national level, through legislation and courts' decisions, and at the international level, thanks to programmes like *UN Harmony with Nature*. This paper, after having introduced the main objectives of Earth Jurisprudence, examines the role of *UN Harmony with Nature* in sharing and tracing best practices and experiences in national and international contexts worldwide concerning rights of Nature. It gives a thorough overview of the UN *Interactive Dialogues*, annual conferences held by leading experts in Earth jurisprudence, which purpose is to foster a substantial shift in law and governance towards an earth-centred legal paradigm.

KEYWORDS

rights of Nature; UN Harmony with Nature; Earth Jurisprudence

The Interactive Dialogues of UN Harmony with Nature: for a paradigmatic shift to Earth-centred governance

GIADA GIACOMINI

1. *Introduction* – 2. *The recognition of rights of Nature: Earth Jurisprudence as a paradigmatic shift* – 3. *The institutional response: UN Harmony with Nature and national contexts* – 4. *The dialogues: rationale and outcomes* – 5. *Conclusion: towards the Earth Assembly*.

1. *Introduction*

The word “environment” comes from the French word *environs*, which is composed by *en* and *virer* (to turn in)¹. This implies that this word embeds a duality between a centre, that stands still, and a surrounding that encloses that centre. The human form is at the centre of the environment, it is its pivot that remains stable, unyielding and central, and substantially differentiated from the animal and natural world².

Classical environmental law is characterized by respecting the outlined anthropocentric paradigm, with human beings at the centre and the environment and its natural resources seen as “services” to the human societies. However, in recent years there has been growing recognition, in national and international contexts, that we need to move beyond the anthropocentric epoch as reflected in environmental law.

Harmony with Nature, a UN-led programme, is the international entity that promotes a paradigmatic shift from anthropocentric environmental law by focusing on recent developments of the so-called Earth Jurisprudence. In its first decade of work, which has been celebrated this year (2020), *Harmony with Nature* has hosted ten Interactive Dialogues, which are initiatives aimed at commemorating International Mother Earth Day, recurring on the 22 of April since the year 2009. They have brought to the forefront the need to move away from a human-centred worldview to an Earth-centred legal and governance system that rebalances the relationship between humans and the planet.

This paper focuses on the recognition of rights of Nature within the UN system and national contexts, examining the important role of the *Harmony with Nature’s Dialogues* in fostering a new legal paradigm that ultimately see its goal in promoting the advancement of Earth Jurisprudence.

2. *The recognition of rights of Nature: Earth Jurisprudence as a paradigmatic shift*

Dominant approaches in environmental law based on concepts such as sustainable development and green economy are being challenged by several scholars and critical legal thinkers who argue for a new philosophical and legal perspective. Such perspective has traditionally been overshadowed by orthodox legal theory³. Much of the inspiration of the Earth Jurisprudence movement has been taken from the philosophical views of Thomas Berry, considered by many the

¹ See also Etymonline website https://www.etymonline.com/word/environment#etymonline_v_38237 (accessed November 2020).

² For a critical approach to the dualism in environmental law, see PHILIPPOULOS-MIHALOPOULOS 2011.

³ See, for example LATOUR 1998; PLUMWOOD 2009; BENNETT 2010; MORTON 2010; BURDON 2011.

father of this innovative legal theory⁴. Earth Jurisprudence seeks to re-balance the focus of law, from a hierarchical anthropocentric conception, to an ecocentric conception where humans are functional for the Earth well-being⁵. This can be done by replacing the human utopian dream of dominating, controlling and using Nature for the benefit of the sole humanity with an holistic worldview in which the role of humans is to celebrate, respect and guard the environment. The result of this paradigmatic shift would be a refocus on new ways for global environmental law and governance to support ecosystems.

The Principles of Earth Jurisprudence reflect the idea that humans are only one part of the wider community of other living and non-living beings, and that human welfare and human existence are dependent on the planet well-being⁶. Therefore, law should be aimed at protecting Nature⁷ first and, consequently, human wellbeing. This is due to the fact that, in Earth Jurisprudence, «the Universe is the primary law-giver: law is not a human construct, but it is a re-discovery of what is already embedded in Nature»⁸. Earth Jurisprudence's theorization of law is in open contrast with Western theories of jurisprudence, which consider the non-human world non-essential for the operationalization of law⁹. Thus, anthropocentric conceptions of law tend to deem as completely appropriate the allowance of polluting activities or other highly-impacting actions on the environment – for example, no State has so far forbidden the emissions of GHGs although scientific evidence has demonstrated their direct correlation to global warming.

Earth Jurisprudence, in recognizing the Universe as the primary source of law, aims at reshaping completely the relationship between humans and the planet, by substituting the tyranny of indiscriminate exploitation and the “mythology of independence” with a mutually enhancing relationship that benefits both Nature and humans¹⁰. According to Thomas Berry¹¹, there are three essential principles that govern this relationship: principle of wholeness, principle of care and principle of lawfulness¹². Law and governance should then re-focus in a way that would support ecosystems and the complex interactions taking place in our planet, finding an effective remedy to the ongoing destruction of Nature¹³.

In order to realize such paradigmatic shift, Earth Jurisprudence greatly draws upon Indigenous peoples' views and cosmovisions, paying attention to their customs and practices¹⁴.

⁴ See generally BERRY 1999; BERRY 2006; SWIMME, BERRY 1992.

⁵ See generally ECKERSLEY 1992.

⁶ According to the Principles of Earth Jurisprudence the Universe is the primary law-giver, not human legal systems; The Earth community and all the beings that constitute it have fundamental “rights”, including the right to exist, to habitat or a place to be, and to participate in the evolution of the Earth community. See also: CULLINAN 2011.

⁷ In the context of the Earth-centred paradigm addressed in this paper, Nature or Mother Earth is not an object or property but a subject of law, with legal personhood, whose intrinsic value is recognized, hence written throughout the paper with a capital N. The capitalization of the word Nature was recognized by the UN General Assembly and incorporated in resolution 73/235, 29th preambular paragraph, and the previous report of the Secretary General on Harmony with Nature (A/74/236).

⁸ See generally GRAHAM 2011.

⁹ GRAHAM 2011.

¹⁰ CULLINAN 2011, 45.

¹¹ BERRY 1999.

¹² The first principle applies to every existing institution, and it refers to the interconnectedness of all subjects present in Nature. In this conception Nature is not made for human use. The principle of care recognizes that all species should be protected and that every existing being has the right to be, the right to habitat and the right to fulfil its role in the process of Earth community. Human immense powers, used without care, can be highly destructive. Finally, the principle of lawfulness entails the recognition that law is already embedded in Nature, thus is discovered, not made. See generally BERRY 1999. For a feminist approach to the ethics of care, see generally DONOVAN, ADAMS 2007.

¹³ According to environmental scientists, human activities are provoking the ongoing sixth mass extinction. See also: UN Environment website, available at <https://www.unenvironment.org/pt-br/node/24717> (accessed November 2020).

¹⁴ Berry recognizes the importance of listening to indigenous peoples' voices: «[...] Indigenous peoples

In fact, Indigenous peoples' traditional livelihoods are characterized by an intimate and personal level in which they establish their relationship with Nature, understanding it as reciprocal nourishment and within a frame of mutual coexistence¹⁵. Such complex cultural systems demonstrate the maintenance of the "relatively homeostatic" and centuries-long Indigenous relationship with Nature through their local ecologies, that prevented the spoiling of lands and the altering of ecosystems¹⁶. This way of intending the relationship man/Nature is reflected in Indigenous normative organizations: respect for the environment is deeply embedded in Indigenous peoples' customary law systems¹⁷. The current debate around conferring rights of Nature is deeply influenced by Indigenous views, as demonstrated further on in the analysis of legal instruments aimed at awarding rights of Nature¹⁸.

The connection between the recognition of rights of Nature and Indigenous cosmovisions is evident insofar institutional recognition of rights of Nature primarily came from countries where Indigenous peoples represent a great share of the population. In fact, in 2009, Mr. Evo Morales Ayma, President of the Plurinational State of Bolivia, presented a statement at the General Assembly on the declaration of International Mother Earth Day¹⁹. Bolivia had taken the lead in bringing this draft resolution before the General Assembly, and as reflected in President Morales words,

«[...] the twentyfirst century is the century of the rights of Mother Earth and of all living beings. If we are to live in harmony with Nature, we need to recognize that not only we human beings have rights, but that the planet does as well. Animals, plants and all living beings have rights that we must respect [...] I would also like to recall that in Bolivia, in particular among the local indigenous peoples that I am familiar with, Mother Earth is sacred to life. [...] I would ask the representatives of the countries that comprise the United Nations to consider that Earth would have no problems if there were no human beings, but human beings would not be human beings without Mother Earth. I greatly regret our current, ongoing plight. The problems of the so-called financial, energy and food crises are the results of human beings' failure to respect planet Earth»²⁰.

The official recognition of the International Mother Earth Day paved the way for an institutional response to the renewed interest in alternatives to the classic and anthropocentric approach in environmental law. In December 2009, the first UN Resolution on Harmony with Nature was adopted, requesting the Secretary-General to submit a report on this theme²¹.

traditionally they live in conscious awareness of the starts in the heavens, the topography of the region, the dawn and sunset, the phase of the moon, and the seasonal sequence. They live in a world of subjects, not a world of objects». See also: BERRY 1999.

¹⁵ MASON 2011.

¹⁶ ABRAHAM 1996, 93.

¹⁷ See generally, PARROTTA, RONALD 2011.

¹⁸ However, wild lawyers should be careful in not selecting and adopting only the traits of Indigenous cultures that appear to be particularly inviting, while excluding those that are negatively judged. This would result in a utilitarian approach to Indigenous cosmovisions, aimed at isolating only certain characteristics of Indigenous cultures deemed useful for the development of the Earth Jurisprudence project. Wild lawyers are indeed not inventing anything new, but rather they are giving voice to peoples that have been oppressed and marginalized by past and current forms of colonialism. See also: PELLIZZON 2014.

¹⁹ UN General Assembly, Report of the 80th plenary meeting Wednesday, 22 April 2009, A/63/PV.80.

²⁰ Also cited in ZELLE et al. 2020, 416.

²¹ UN General Assembly, Resolution adopted by the General Assembly on 21 December 2009 [on the report of the Second Committee (A/64/420)] 64/196. *Harmony with Nature*, A/RES/64/196.

3. The institutional response: UN Harmony with Nature and national contexts

Harmony with Nature is a UN-led programme through which Member states have «acknowledged that the Earth and its ecosystems are our common home, and expressed their conviction that it is necessary to promote Harmony with Nature in order to achieve a just balance among the economic, social and environmental needs of present and future generations»²². *UN Harmony with Nature* is a network of state and non-state actors, academics and scientists who believe that climate change, biodiversity loss, desertification, and the disruption of natural cycles and ecosystems are provoked by our disregard for Nature and the integrity of life-supporting processes²³. Therefore, re-shaping the balance between humans and Nature is essential in order to cope with current challenges, such as population growth, lack of food security, depletion of ecosystem services and destruction of biodiversity²⁴.

The need for such paradigmatic shift, as prescribed by the theorists and practitioners of Earth Jurisprudence, has been recognized by *Harmony with Nature* and by a certain number of States which have adopted significant Earth-centred national legislation. One of the most well-known examples of the acknowledgement of rights of Nature is the 2008 Constitution of Ecuador. It is the first constitution in the world that recognizes legal subjectivity to Mother Earth. Such rights prescribe that *Pacha Mama* – Mother Earth – «has the right to integral respect for its existence and for the maintenance and regeneration of its life cycles, structure, functions and evolutionary processes»²⁵. Another example is the Bolivian constitution. It has been greatly inspired by the Andean philosophy and thought, and it vouches for a shift in the consideration of Nature as having moral personhood²⁶. The constitution is the representation of the ongoing dialogue with Indigenous communities, a dialogue that recover their ancient cosmovisions and their capacity to understand other species not as objects, but as subjects of law²⁷.

Many more examples of Earth-centred law can be draft from national legislations worldwide²⁸. If we keep considering the South American continent, by 2019 Colombia had recognized legal subjectivity to Nature in several decrees, which entailed legal recognition to, *inter alia*, the Atrato river, the Amazon, the Pance River, the Otún River, the Katsa Su (the territory of the Awá people), the Quindío River and the Isla de Salamanca national park²⁹. The government of Colombia was also sued in a lawsuit filed by 25 young plaintiffs who claimed that deforestation in the Amazon and the increase of the average temperature in the country jeopardize their rights to a healthy environment, life, health, food, and water. The Supreme Court approved the plaintiffs' petition and ordered the Presidency and the Ministries of Environment and Agriculture to create an «intergenerational pact for the life of the Colombian Amazon»³⁰.

²² UN Harmony with Nature official website, at <http://www.harmonywithNatureun.org/> (accessed November 2020).

²³ See also: UN *Harmony with Nature Knowledge Network Experts*, at <http://www.harmonywithNatureun.org/experts/> (accessed November 2020).

²⁴ UN *Harmony with Nature Knowledge Network Experts*, cit.

²⁵ Constitution of Ecuador 2008, art. 71.

²⁶ Ecuadorean Indigenous groups had an important lobbying role during the draft negotiations. See also: JAMESON 2010.

²⁷ MARTÍNEZ, ACOSTA 2011.

²⁸ To date, countries with established laws that protect Nature's rights, or in the process of adopting such legislation, are growing numerous: Argentina, Australia, Bangladesh, Belize, Belgium, Bolivia (Plurinational State of), Brazil, Canada, Colombia, Chile, Costa Rica, Denmark, Ecuador, El Salvador, France, Guatemala, Hungary, India, Ireland, Italy, Mexico, Netherlands, New Zealand, Nigeria, Philippines, Portugal, Romania, Spain, South Africa, Sweden, Switzerland, Uganda, United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, United States of America and Holy See. See also: UN General Assembly, Seventy-fifth session Item 18 (g) of the provisional agenda, *Sustainable Development Harmony with Nature Report of the Secretary-General*, A/75/266.

²⁹ UN General Assembly, *Sustainable Development Harmony with Nature Report of the Secretary-General*, cit.

³⁰ Future Generations v. Ministry of the Environment and Others (*Demandas Generaciones Futuras v. Minambiente*) 2018. Available at <http://climatecasechart.com/non-us-case/future-generation-v-ministry-environment-others/>

Other recent examples can be drawn from a wide variety of countries, *inter alia* in the European area. For instance in Spain, the municipality of Los Alcázares, Murcia, approved a legislative initiative to grant rights to Mar Menor, the largest saltwater lagoon in Europe, and its basin, and to recognize the ecosystem as a subject of rights³¹. In Sweden, in October 2019, a motion was presented by the Green Party to the Parliament to amend the Constitution and include the rights of Nature³².

This non-anthropocentric approach to the law has been further backed by the recent study *Towards an EU Charter of the Fundamental Rights of Nature* commissioned by the European Economic and Social Committee³³. The study argues for the promotion of rights of Nature starting from an assessment of the failure of anthropocentric environmental law, questioning in particular the effectiveness of European environmental law³⁴. It further identifies three “eco-legal” breaking points, which entail three different dimensions of emergency to be urgently attended (eco-system, climate, economic/energy)³⁵. The report further provides crucial legal reasoning for the adoption of a *EU Charter of Rights to Nature*, which «will signal a paradigm shift from the current neo-classical economic model to a new holistic model, according to which Nature is a subject of rights and is protected and respected for its intrinsic (non-economic) value as synonymous with the source of life, as all life on Earth derives from Nature»³⁶. It further delves into other considerations such as the potential grounds for the bindingness of the Charter, its necessary contents and structure.

Another relevant example comes from the US. In Orange County, Florida, on the election day (3 November 2020), voters have approved a *rights to Nature initiative*, becoming the largest municipality in the US to adopt such a law. The measure, also known as the *Right to Clean Water Initiative*, is the first in Florida to recognize the rights of Nature and empowers any resident to invoke the rights of waterways and the right to clean water³⁷.

UN Harmony with Nature has contributed, throughout the past ten years, in monitoring, sharing and representing within the international community the views of those who preach the need for a substantial change from a business-as-usual conceptualization and application of the law to a new system where Mother Earth is central. Law and critical legal thinking can be considered as an important step in the direction of effectively recognizing legal subjectivity to Nature and to move away from anthropocentric understandings of the environment. In order to create an international community of practitioners where such ideas, theories and developments can be shared, UN Harmony with Nature hosted its first Interactive Dialogue back in 2011³⁸.

(accessed November 2020).

³¹ Ayuntamiento de los Alcázares website, El pleno de Los Alcázares aprueba la solicitud de la iniciativa legislativa para dotar de personalidad jurídica al Mar Menor, 24 July 2020, available at <https://www.losalcazares.es/noticiasv1/785-el-pleno-de-los-alcazares-aprueba-la-solicitud-de-la-iniciativa-legislativa-para-dotar-de-personalidad-juridica-al-mar-menor> (accessed November 2020).

³² See also: *Rights of Nature Sweden* at <http://www.Naturensrättigheter.se/in-english/> (accessed November 2020).

³³ The European Economic and Social Committee (EESC) – Sustainable Development Observatory – *Towards an EU Charter of the Fundamental Rights of Nature*, 13 December 2019, available at <https://www.eesc.europa.eu/en/our-work/publications-other-work/publications/towards-eu-charter-fundamental-rights-nature#downloads> (last access November 2020).

³⁴ The European Economic and Social Committee, cit., 14-24.

³⁵ The European Economic and Social Committee, cit., 56.

³⁶ The European Economic and Social Committee, cit., 69.

³⁷ Center for Democratic and Environmental Rights, Press Release: Orange County, FL, Voters Overwhelmingly Approve ‘Rights of Nature’ Initiative, 3 November 2020, at <https://www.centerforenvironmentalrights.org/news/press-release-huge-win-florida-rightsofnature> (last access November 2020).

³⁸ Interactive Dialogues of the General Assembly on Harmony with Nature, at <http://www.harmonywithNatureun.org/dialogues/> (accessed November 2020).

This study fully demonstrates that Rights to Nature are being largely considered not only by those countries in which non-westernized cultures confer a non-anthropocentric dimension to the law, but also in countries where the approach to environmental law has been essentially bound to traditional, non-Earth-centred values.

4. *The Interactive Dialogues: rationale and outcomes*

The Dialogues are the UN *Harmony with Nature*'s platform in which high representatives from governments and experts in different fields of Earth-centred law, sustainable development, science and economics share their experiences, lessons learned and institutional responses to various environmental problems such as climate change and biodiversity loss. Their objective is to foster the practical application of the principle of Earth Jurisprudence and Nature-centred law in international and national contexts.

The first dialogue (2011) featured the participation of experts such as Vandana Shiva³⁹ and Corman Cullinan⁴⁰. The dialogue proposed possible ways of understanding how humans can better reconnect to the world around them. The dialogue produced two main outcomes: the promotion of conducts that would foster a holistic approach to sustainable development in harmony with Nature; and a summary of national experiences on the measurement of sustainable development in harmony with Nature⁴¹.

In Dialogues two and three (2012 and 2013) the debate focused on scientific and economic aspects with the participation of experts in science and economics. The Dialogues featured a wide selection of perspectives on scientific findings on the impacts of human activities on the functioning of the Earth System. Ecological economics, in contrast to neoliberal economics, set a path towards life in harmony with Nature, insofar as they attach great significance to a healthy society, integrated with the natural world, and with intergenerational equality as a crucial cross-cutting issue⁴².

The fourth Dialogue (2014), which took place in a critical moment of the definition of a post-2015 development agenda, started with the examination of appropriate strategies to operationalize Harmony with Nature approaches at the global, national and local levels for living in harmony with Nature. The Dialogue enumerated the policies, legal and institutional frameworks which must be put in place at the local, regional and international level for successful operationalization of non-anthropocentric approaches⁴³. The following dialogue (2015) focused on the need to start thinking and designing a world where human and natural interests are balanced by greater respect for the Earth and decommodification of Nature⁴⁴.

³⁹ Author of numerous books on ecology, biodiversity and bioethics among which: *Biopiracy: The Plunder of Nature & Knowledge*, Natraj Publishers, 2011; *Soil Not Oil*, South End Press, 2008; *Monocultures of the Mind: Biodiversity, Biotechnology and Agriculture*, Zed Press, 1993.

⁴⁰ Author of *Wild Law: A Manifesto for Earth Justice*, Siber Ink, South Africa, 2002.

⁴¹ First UN Dialogue on Harmony with Nature, at <http://www.harmonynatureun.org/dialogue/cacZ6JLiiIbed65IzCqocmFoeGDPBDJcgr6Vp+NPrRSSSeJ6usBGGSM778fJFZ5t3obyj5NIbLfk25PkwEFtvg==> (accessed November 2020).

⁴² Second and Third Dialogues on Harmony with Nature, at <http://www.harmonynatureun.org/dialogue/ZDmJ52CFrH9Bh8FLxT18iV7UEHauS9oEPTuVYB66G+jnWMYBl769I5utDCvCXAL9o3Duelh!V9g8BEElpZ!A==> (accessed November 2020).

⁴³ Concept Note, *Interactive Dialogue of the General Assembly on Harmony with Nature to Commemorate International Mother Earth Day United Nations Headquarters, Tuesday 22 April 2014*, at <http://files.harmonynatureun.org/uploads/upload22.pdf> (accessed November 2020).

⁴⁴ Fifth Interactive Dialogue of the General Assembly on Harmony with Nature, at <http://www.harmonynatureun.org/dialogue/oHN63FHHfAuSOlhIu!BM5kY77GNdGomH5uusgcCYgEGKAiDCglfGZdIx0PZ87Kf+X5Nl6+KgyNlkxORz+t4mZQ==> (accessed November 2020).

The sixth Dialogue (2016) was the first to be held in a virtual format, as established in UN General Assembly's seventh resolution on Harmony with Nature: «in order to inspire citizens and societies to reconsider how they interact with the natural world in order to implement the Sustainable Development Goals in harmony with Nature»⁴⁵. The Virtual Dialogue examined the key characteristics of the Earth-centred paradigm and provided specific recommendations and proposals to the United Nations and other institutions on how to conform governance policies and sustainable development patterns consistent with this paradigm⁴⁶. After the Dialogue, an Experts' summary was draft on Earth Jurisprudence as a holistic system of governance. The report outlined challenges and opportunities for applying Earth Jurisprudence, including the need for applying such principles in the Sustainable agenda for 2030⁴⁷.

In the seventh Dialogue (2017), international experts addressed Earth jurisprudence from the following eight disciplines: Earth-centred law; ecological economics; education; holistic science; the humanities; philosophy and ethics; the arts, media, design and architecture; and theology and spirituality⁴⁸. The following eighth Dialogue (2018) focused on the implementation of sustainable production and consumption patterns in Harmony with Nature. The panellists addressed key issues in a series of recommendations, in particular that «States and non-state stakeholders should develop, support, and implement various programs to educate the general public about Earth Jurisprudence and Ecological Economics», and that «States and inter-governmental organizations should recognize in domestic and international law the right to a healthy environment as a justiciable human right. Following the Inter-American Court on Human Rights [...]»⁴⁹.

The ninth Dialogue (2019) was created under the title *Mother Earth approach in the implementation of Education and Climate Change*. In the previous UN General Assembly resolution on Harmony with Nature, Member States were invited to promote a balanced integration of the economic, social and environmental dimensions of sustainable development through Harmony with Nature. It further calls to discuss the contributions of Harmony with Nature on taking urgent action to combat climate change and its impacts and to inspire citizens and societies to reconsider how they interact with the natural world in the context of sustainable development, poverty eradication and climate justice⁵⁰.

Unfortunately, the tenth Dialogue, that should have taken place this year, was cancelled due to the Covid-19 pandemic. The 2020 Dialogue would have focused on the crucial role of biodiversity in preserving life on Earth, underlying how the unprecedented loss of biodiversity and the sixth mass extinction⁵¹ are «a benchmark of humanity's failure to understand that we are an inextricable part of Nature»⁵².

⁴⁵ UN General Assembly, Seventieth session Second Committee Agenda item 20 (g) *Sustainable development: Harmony with Nature*, 9 December 2015, A/C.2/70/L.70.

⁴⁶ Concept Note of the Virtual Dialogue on Harmony with Nature to Commemorate International Mother Earth Day Theme: Earth Jurisprudence 22 April - 22 June 2016, at <http://files.harmonywithNatureun.org/uploads/upload502.pdf> (access November 2020).

⁴⁷ UN General Assembly, Seventy-first session Item 19 (h) of the provisional agenda: Sustainable development: Harmony with Nature, Harmony with Nature Note by the Secretary-General, A/71/266.

⁴⁸ Concept Note, Interactive Dialogue of the General Assembly on *Harmony with Nature* in Commemoration of International Mother Earth Day Theme: Earth Jurisprudence United Nations Headquarter New York, 21 April 2017, Trusteeship Council, at <http://files.harmonywithNatureun.org/uploads/upload498.pdf> (access November 2020).

⁴⁹ Eighth Interactive Dialogue of the General Assembly on *Harmony with Nature*. In commemoration of International Mother Earth Day Theme: Earth Jurisprudence in the Implementation of Sustainable Production and Consumption Patterns in *Harmony with Nature*: Summary, at <http://files.harmonywithNatureun.org/uploads/upload726.pdf> (accessed November 2020).

⁵⁰ UN General Assembly, Seventy-third session Agenda item 20 (h) Resolution adopted by the General Assembly on 20 December 2018, A/RES/73/235.

⁵¹ CEBALLOS et al. 2015.

⁵² Interactive Dialogue of the General Assembly on *Harmony with Nature* in Commemoration of International

5. Conclusion: towards the Earth Assembly

After ten years since the first resolution on *Harmony with Nature* many hopeful advances in Earth Jurisprudence have been carried on worldwide, as witnessed by the Dialogues throughout time. In the last report on *Harmony with Nature* the Secretary General evidences accomplishments made in the second half of 2019 and the first half of 2020 that further validate the possibility of a paradigm shift from a human-centred to an Earth-centred society in the implementation of the 2030 Agenda for Sustainable Development⁵³.

The report evidences the connection between the destruction of biodiversity and the ongoing Covid-19 pandemic. The virus, like other infectious diseases such as those that led to the influenza A (H1N1) pandemic of 2009, the Middle East respiratory syndrome epidemic of 2012 and the Ebola outbreak that hit West Africa in 2014, are related to environmental change and human influence⁵⁴. In fact, there has been growing recognition among scientists that ecosystem disruption, as well as land-use change and illegal wildlife trade and increased rate of wildlife-human contact, is linked to the increasing emergence of zoonotic disease⁵⁵. This increased emerging of pathogens such as the Covid-19 virus can also be attributed to climate change, habitat degradation. These circumstances can be associated to synergies between persisting intense poverty and a growing human population⁵⁶.

The report argues that, even though science constitutes an important means of understanding and responding to complex challenges such as the current pandemic, «modern science strives to be purely objective and strictly factual in its explanations and intentionally excludes the influence of social and cultural values»⁵⁷. In order to address the complexities of our times, it is necessary to advance the paradigmatic shift theorized by Earth Jurisprudence and therefore restore humanity's broken relationship with Mother Earth. Recovery from Covid-19 presents a crucial opportunity to rethink our current system in favour of an ecological shift in law and governance⁵⁸. The global pandemic has also constituted an occasion to collect evidence of the impacts of human behaviour on the environment, since a great number of countries worldwide has undergone extended periods of lockdown⁵⁹.

In light of the considerations expressed in the report, the challenges posed to humanity by the present situation should re-enforce and put in evidence the need for a paradigmatic shift towards an Earth centred type of governance. UN *Harmony with Nature* and its network will continue undertaking their advocacy and knowledge exchange initiatives, with the aim of contributing in raising the awareness of alternatives views to the current paradigm which understands Nature as a commodity and a material resource. The report envisions that «in commemorating the seventy-fifth anniversary of the United Nations in 2020, the General Assembly should consider the possibility of convening in the role of an Earth Assembly, in which the evolving non-anthropocentric or Earth-centred paradigm continues to unfold and finds a home in multilateralism»⁶⁰. This view was not taken into account in the commemorations by the General Assembly for this year. However, the Earth Assembly represents a goal, an overarching idea that subtends all actions, past, present and future, of UN Harmony

Mother Earth Day – United Nations Headquarter, New York, Wednesday 22 April 2020, ECOSOC Chamber Concept Note, at <http://files.harmonynatureun.org/uploads/upload905.pdf> (access November 2020).

⁵³ UN General Assembly, *Sustainable Development Harmony with Nature Report of the Secretary-General*, cit.

⁵⁴ UN General Assembly, *Sustainable Development Harmony with Nature Report of the Secretary-General*, cit., sec. 12.

⁵⁵ TERRAUBE, FERNANDEZ-LLAMAZARES 2020.

⁵⁶ SCHMELLER et al. 2020

⁵⁷ UN General Assembly, *Sustainable Development Harmony with Nature Report of the Secretary-General*, cit., sec. 16.

⁵⁸ See also, MCELWEE et al. 2020.

⁵⁹ BATES et al. 2020.

⁶⁰ UN General Assembly, *Sustainable Development Harmony with Nature Report of the Secretary-General*, cit., sec. 87.

with Nature. It represents the existence of a global awareness that the time has come to critically and drastically re-think and re-shape law and governance to overcome challenges caused by human disregard for Mother Earth.

References

- ABRAM D. 1996. *The Spell of the Sensuous Perception and Language in a More-Than-Human World*, Vintage Books.
- BATES A., PRIMACK R., MORAGA P., DUARTE C. 2020. *COVID-19 Pandemic and Associated Lockdown as a “Global Human Confinement Experiment” to Investigate Biodiversity Conservation*, in «*Biological Conservation*», 248, 2020.
- BENNETT J. 2010. *Vibrant Matter: A Political Ecology of Things*, Duke University Press.
- BERRY T. 1999. *The Great Work: Our Way into the Future*, Bell Tower.
- BERRY T. 2006. *Evening Thoughts: Reflecting on Earth as a Sacred Community*, Sierra Club Books.
- BURDON P. 2011. *Earth Rights: A Theory*, IUCN Academy of Environmental Law.
- CARLUCCI M., BAGNI S., LORUBBIO V., MUSARÒ E., MONTINI M., BARRECA A., DI FRANCESCO MAESA C., ITO M., SPINKS L., POWLESLAND P. 2019. *Towards an EU Charter of the Fundamental Rights of Nature*, The European Economic and Social Committee (EESC).
- CEBALLOS G., EHRLICH P., BARNOSKY A., GARCÍA A.P., PALMER T. 2015. *Accelerated Modern Human-Induced Species Losses: Entering the sixth mass extinction*, in «*Science Advances*», 1(5), 2015.
- CULLINAN C. 2011. *A History of Wild Law*, in BURDON P. (ed.), *Exploring Wild Law: The Philosophy of Earth Jurisprudence*, Wakefield Press.
- CULLINAN C. 2011. *Wild Law: A Manifesto for Earth Justice*, UIT Cambridge.
- DONOVAN J., ADAMS C. 2007. *The Feminist Care Tradition in Animal Ethics*, Columbia University Press.
- ECKERSLEY R. 1992. *Environmentalism and Political Theory: Toward an Ecocentric Approach*, UCL Press.
- GRAHAM N. 2011. *Landscape: Property, Environment and Law*, Routledge.
- JAMESON K. 2011. *The Indigenous Movement in Ecuador: The Struggle for a Plurinational State*, in «*Latin American Perspectives*», 38(1), 2011, 63 ff.
- LATOUR B. 1998. *To Modernize or to Ecologize: That is the question*, in BRAUN B., CASTREE N. (eds.), *Remaking Reality: Nature at the Millennium*, Routledge, 220 ff.
- MALONEY M., BURDON P. (eds.) 2014. *Wild Law: In Practice*, Routledge.
- MARTÍNEZ E.A., ACOSTA A. 2014. *La Naturaleza con Derechos: De la Filosofía a la Política*, Abya-Yala Press.
- MASON I. 2011. *One in All: Principles and Characteristics of Earth Jurisprudence*, in BURDON P. (ed.), *Exploring Wild Law: The Philosophy of Earth Jurisprudence*, Wakefield Press, 35 ff.
- MCELWEE P., TURNOUT E., CHIROLEU-ASSOULINE M., CLAPP J., ISENHOUR C., JACKSON T., KELEMEN E., MILLER D.C., RUSCH G., SPANGENBERG J.H., WALDRON A., BAUMGARTNER R.J., BLEYS B., HOWARD M.W., MUNGATANA E., NGO H., RING I., SANTOS R. 2020. *Ensuring a Post-COVID Economic Agenda Tackles Global Biodiversity Loss*, in «*One Earth*», 3(4), 2020, 448 ff.
- MORTON T. 2010. *The Ecological Thought*, Harvard University Press.
- PARROTTA J., RONALD L. 2011. *Traditional Forest-Related Knowledge: Sustaining Communities, Ecosystems and Biocultural Diversity*, Springer.
- PELLIZZON A. 2014. *Earth law, rights of nature and legal pluralism*, in MALONEY M., BURDON P. (eds.), *Wild Law: In Practice*, Routledge, 176 ff.

- PHILIPPOULOS-MIHALOPOULOS A. 2011. *Towards a Critical Environmental Law*, Routledge.
- PLUMWOOD V. 2009. *Nature in the Active Voice*, in «Australian Humanities Review», 46, 2009, 113 ff.
- SCHMELLER D., COURCHAMP F., KILLEEN G. 2020. *Biodiversity Loss, Emerging Pathogens and Human Health Risks*, in «Biodiversity Conservation», 29, 2020, 3095 ff.
- SWIMME B., BERRY T. 1992. *The Universe Story: From the Primordial Flaring Forth to the Ecozoic Era*, HarperCollins Publishers.
- TERRAUBE J., FERNÁNDEZ-LLAMAZARES A. 2020. *Strengthening Protected Areas to Halt Biodiversity Loss and Mitigate Pandemic Risks*, in «Current Opinion in Environmental Sustainability», 20, 2020, 1 ff.
- ZELLE A., WILSON G., ADAM R., GREENE H.F. 2020. *Earth Law: Emerging Ecocentric Law – A Guide for Practitioners*, Wolters Kluwer.

Realizzato da rospeinfrantumi
per conto di Diritto & Questioni pubbliche (PA)
nel dicembre 2020