

LUCIO PEGORARO *

BREVI RIFLESSIONI SU ALCUNI PROFILI COMPARATIVI
DEL COSTITUZIONALISMO LATINO-AMERICANO

1. Introduzione

Il bicentenario della liberazione bolivariana dell'America latina mi offre lo spunto per una serie di brevi considerazioni relative allo sviluppo del costituzionalismo in quel continente, volte a sollecitare l'interesse dei comparatisti su distinti ordini di problemi. L'America latina rappresenta infatti in modo emblematico un caso che, per gli studiosi della nostra disciplina, consente magistralmente di verificare i presupposti teorici della materia.

Esse riguardano, nell'ordine:

- a) l'importazione di modelli (§ 2);
- b) gli apporti originali e il processo di esportazione dei medesimi (§ 3);
- c) la rilevanza e in qualche caso la reviviscenza del diritto indigeno (§ 4).

2. Importazione di modelli

Chi possiede le basi metodologiche della comparazione, ben conosce l'importanza riconnessa ad alcuni profili di questa scienza: le teorie sui modelli; le tematiche delle importazioni ed esportazioni degli istituti; l'apporto di altre scienze (dalla storia alla scienza politica) nello studio dei sistemi giuridici¹.

* Professore ordinario di Diritto pubblico comparato nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Bologna.

¹ Cfr. L. PEGORARO, A. RINELLA, *Introducción al Derecho Público Comparado*, Unam-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2006, e Palestra, Lima, 2006.

Come la Spagna in Europa², l'America latina costituisce un *mélange* di recezioni di istituti ricalcati da altri ordinamenti, specie la stessa Spagna della Costituzione di Cadice e gli Stati Uniti d'America (recezioni spesso non del tutto riuscite), e di soluzioni originali.

Dagli USA si copiano tre pilastri del costituzionalismo contemporaneo: il presidenzialismo; l'assetto federale; la giustizia costituzionale³.

La forma di governo presidenziale – che peraltro è una costante in tutta l'America latina, nonostante i venti di “parlamentarizzazione” in atto⁴ – non dà peraltro gli esiti sperati a causa di una serie di fattori pre- o meta-giuridici, individuabili nella diversa cultura istituzionale, negli scompensi economici, nel sistema partitico sino a ieri senza o con scarso ricambio, ecc.

Lo stesso dicasi per il federalismo, in parte attenuato, oltre che da differenze più marcate tra Stato e Stato, dal ruolo coesivo dei partiti (ciò che non è a nord del Rio Grande), e da modalità di gestione del potere sconosciute al prototipo statunitense, più che da divergenze normative rispetto alla formula originale, della quale si è mutuato il riparto di competenze, le tipologie di soluzione dei conflitti tra centro e periferia, sino alla *supremacy clause* e financo l'autonomia del Distretto federale negli ordinamenti nominalmente federali.

La giustizia costituzionale a sua volta fa riferimento al sistema diffuso praticato negli Stati Uniti a far tempo da *Marbury vs Madison*, anche se, da una parte, l'approccio strettamente positivistico più che empirico al controllo delle leggi ne ha reso lo sviluppo e il ruolo più cauto rispetto al modello originale; dall'altro, da anni si vanno affermando in molti paesi fenomeni di concentrazione che, se pur gradualmente, stanno trasformando molti sistemi del continente in ibridi diffuso-concentrati, complicandone l'ascrizione a una classe ben definita⁵.

² V. ora R.L. BLANCO VALDÉS, *Introduzione alla Costituzione spagnola del 1978*, trad. it., 2ª ed. a cura di M. Iacometti, Giappichelli, Torino, 2009.

³ V J. CARPIZO, *En búsqueda del ADN y las influencias en algunos sistemas presidenciales y parlamentarios*, in *Revista General de Derecho Público Comparado*, n. 3, 2008, numero speciale intitolato «Buon compleanno Costituzioni! La circolazione di principi ed istituzioni tra Europa ed America: influenze reciproche tra le Costituzioni di Stati Uniti, Messico, Brasile, Italia, Francia, Spagna».

⁴ Cfr. D. VALADÉS, *La parlamentarización de los sistemas presidenciales*, Unam-Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2007.

⁵ Da ultimi, su questi temi, oltre a vari contributi di H. Nogueira Alcalá, di F. Fernández Segado, e di tanti altri, C.I. ASTUDILLO REYES, *Ensayos de justicia constitucional en cuatro ordenamientos de México: Veracruz, Coahuila, Tlaxcala y Chiapas*, Unam-Institu-

3. Elementi originali

L'originalità del costituzionalismo latino-americano – tale da indurre i giuristi europei e statunitensi a riflettere sull'assoluta primazia dei propri modelli di riferimento – si traduce a sua volta in proposte di grande rilievo per la storia istituzionale non solo del continente, ma anche del resto del mondo.

Come ricordano J. Carpizo e M. Carbonell⁶, la Costituzione messicana del 1917 fu la prima a inserire nel testo, anticipando in ciò la Costituzione di Weimar, una carta dei diritti sociali, fungendo da “apripista” e pure da modello per un impetuoso sviluppo del fenomeno, in seguito recepito, tra le altre, anche dalla Legge fondamentale di Bonn e dalla Costituzione italiana del 1947.

Il maggior vanto del costituzionalismo latino-americano, comunque, resta l'*amparo*, il ricorso individuale di garanzia che, contemplato all'inizio nella Costituzione dello Yucatan del 1841 e poi in quella federale del 1847, conobbe uno straordinario successo in tutto il continente e influenzò, insieme alla *Verfassungsbeschwerde* tedesca, la configurazione dei sistemi di accesso individuale diretto a garanzia dei diritti e delle libertà introdotti in numerosissime Costituzioni di ogni luogo ed epoca, fino alla ultima ondata costituzionale prodottasi dopo la caduta del muro di Berlino. La sua trascendenza è tale, da influenzare la stessa configurazione del Diritto costituzionale generale e la scienza del Diritto processuale costituzionale, alimentata in Messico, e poi in generale nel sub-continente americano, dagli studi di un grande Maestro della materia quale Héctor Fix-Zamudio e, più recentemente, da studiosi delle nuove generazioni come E. Ferrer Mac-Gregor⁷.

4. Diritto indigeno

L'eurocentrismo (o, meglio, la prospettiva “occidentale”) che caratterizza l'accostamento ai temi indagati da parte di molti studiosi di diritto

to de Investigaciones Jurídicas, México, 2004, e G. TUSSEAU, *Modelli di giustizia costituzionale. Saggio di critica metodologica – Contre les «modeles» de justice constitutionnelle. Essai de critique méthodologique*, Bup, Bologna, 2009.

⁶ J. CARPIZO, M. CARBONELL, *Diritto costituzionale messicano*, trad. it., Giappichelli, Torino, 2010.

⁷ Del quale v. ora *Diritto processuale costituzionale. Le origini storiche (1928-1956)*, trad. it., Bup, Bologna, 2010.

costituzionale e pubblico interno induce spesso la dottrina a utilizzare approcci totalizzanti (che sovente si riverberano anche nell'uso delle parole, come «democrazia»). Così facendo, essa offre ai “formanti attivi” del diritto – il legislatore (in senso lato), e la giurisprudenza – la base culturale per giustificare operazioni che si traducono in imposizioni forzate della «democrazia» occidentale e delle sue strutture fondanti. Si registra insomma una ipostatizzazione dei concetti, che identificano in un certo modello di democrazia l'unico modo corretto di usare la parola, e in quel modello l'unica soluzione possibile per organizzare *qualsiasi* ordinamento⁸. Pare aleggiare il convincimento che le strutture giuridiche e in specie i diritti culturali, o comunitari, o identitari (come al solito, sul *nomen* delle classi non c'è mai assoluta concordanza), da una parte, se sono rivendicati *dentro* la forma di Stato liberal-democratica, sono ammissibili solo se concordano con il nucleo duro di quest'ultima; dall'altra, se sono affermati *fuori* dalla classe, quali espressione di culture diverse, che neppure accettano il nucleo duro, vanno combattuti.

Circola insomma l'idea che è in opera una conformazione del formante culturale a quello legislativo, che la liberal-democrazia si è ormai imposta e che il problema delle società multiculturali è prevalentemente un problema di adeguamento di culture “altre” alla nostra, nel rispetto di alcune particolarità “loro”, non confliggenti con la “nostra” cultura.

Il costituzionalismo latino-americano – permeato degli archetipi della *civil law* per quanto riguarda il modo di intendere il diritto, e di influenze statunitensi per ciò che concerne il diritto pubblico – ha sempre dovuto fare i conti con modi diversi di formulare le concezioni giuridiche, ma solo in tempi recenti pare aver riscoperto, anche attraverso apposite codificazioni costituzionali, il confronto con strutture giuridiche autoctone.

Ciò si rivela non solo nei disposti scritti a specifica tutela delle comunità indie in varie Costituzioni (penso ad es. quella brasiliana⁹), ma an-

⁸ Di fatto, l'operazione non è molto dissimile da quella operata dagli artefici dell'art. 16 della Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino con la parola «Costituzione». Se non ci sono certe caratteristiche (riconoscimento dei diritti e divisione dei poteri), uno Stato non ha costituzione. Se non ha costituzione, bisogna dargliela. Dalla semantica alle baionette di Napoleone, sulla cui punta la Rivoluzione tentò di esportare sino alle Piramidi un'idea che solo in Europa, alimentata dalla cultura, poteva attecchire senza traumatiche crisi di rigetto, grazie all'influenza che vi avevano esercitato i circoli illuministi (come in Italia, attraverso l'opera dei vari Vico, Filangieri, Beccaria, Muratori...).

⁹ V. i miei *La Costituzione brasiliana del 1988 nella chiave di lettura dell'art. 1, n. 24* della Center for Constitutional Studies and Democratic Development Lecture Series,

che a diversi modi di concepire la assiologia dei diritti, talvolta codificati, ora, non secondo gli stereotipi della liberaldemocrazia, ma in base a diversi criteri più attenti alle esigenze delle comunità.

Un caso eclatante che dimostra la storicità e la relatività dell'etichetta (ossia: quello che è "fondamentale" per un cittadino di New York o di Milano non lo è affatto per un indio delle Ande, e viceversa) – è rappresentato dalle recenti Costituzioni dell'Ecuador (2008) e della Bolivia (2009). Ad es. quest'ultima, nella sua Prima parte («Bases fundamentales del Estado. Derechos, deberes y garantías»), Titolo II («Derechos fundamentales y garantías»), elenca al Primo capitolo non *anche*, ma *solo* i seguenti: alla «vida y a la integridad física, psicológica y sexual»; in particolare per le donne, «a no sufrir violencia física, sexual o psicológica»; reiteratamente, in vari articoli, il «derecho al agua y a la alimentación»; il diritto alla «seguridad alimentaria, a través de una alimentación sana, adecuada y suficiente para toda la población», connesso ai diritti alla salute, all'*habitat*, a una abitazione adeguata; il «derecho a recibir educación en todos los niveles de manera universal, productiva, gratuita, integral e intercultural, sin discriminación». Ancora, i diritti a «servicios básicos de agua potable, alcantarillado, electricidad, gas domiciliario, postal y telecomunicaciones», nonché, configurati *a contrario* attraverso proibizioni e divieti: «Nadie será torturado, ni sufrirá tratos crueles, inhumanos, degradantes o humillantes. No existe la pena de muerte»; «Ninguna persona podrá ser sometida a desaparición forzada», e «Ninguna persona podrá ser sometida a servidumbre ni esclavitud». Nonché, come obbligo per lo Stato, «prevenir, eliminar y sancionar la violencia de género y generacional, así como toda acción u omisión que tenga por objeto degradar la condición humana, causar muerte, dolor y sufrimiento físico».

5. Ibridazioni

L'efficacia di un modello – ci insegna G. Bognetti – non è data dalla sua aderenza all'originale, ma dalla sua capacità di adattarsi alle esigenze delle singole realtà importatrici¹⁰.

Sicuramente, l'esperienza latino-americana conferma questa lezione.

Clueb, Bologna, 2006; *Comentários à art. 1º da Constituição da República federativa do Brasil*, in *Revista virtual de AGU*, año VIII, n. 75, 2008, p. 1 ss.

¹⁰ G. BOGNETTI, *Introduzione al diritto costituzionale comparato*, Giappichelli, Torino, 1994, p. 115.

La volontà di riprodurre fedelmente il prototipo statunitense, in assenza delle condizioni culturali, sociologiche, economiche e politiche del potente vicino (ricchezza economica, etica protestante, sistema partitico, stampa come quarto potere, ecc.: l'elenco sarebbe infinito) non ha consentito un esito paragonabile a quello ottenuto dagli Stati Uniti.

Forse proprio la presenza di caratteri originali del costituzionalismo latino-americano, e di elementi autoctoni nel testo delle Costituzioni, ha attenuato o ribilanciato l'assenza o la labilità di quei freni e contrappesi, giuridici ma non solo, che permettono agli USA di funzionare "meglio".

La consapevolezza di questa esigenza di adattamento continua ad alimentare il dibattito politico-istituzionale, e concorre a mettere in discussione antichi tabù: pur nell'ambito della divisione dei poteri, l'esecutivo può essere controllato di più e meglio (ed ecco la proposta di introdurre le interrogazioni parlamentari e altri strumenti di controllo o di indirizzo, come la sfiducia al singolo ministro)¹¹; come detto, si tende spesso a "centralizzare" almeno in parte, il controllo di costituzionalità; si rivendica con forza, riconducendolo al "nucleo essenziale" della Costituzione, il principio di durata temporale del mandato presidenziale – e anche questa è una tesi originale, che valorizza un limite allo stesso potere di revisione, che però spesso è stato mortificato in nome di una pretesa di assoluta sottoposizione del potere di controllo costituzionale alla volontà popolare¹².

In conclusione, a duecento anni dalla liberazione, l'America latina pare avere imboccato un cammino in controtendenza e di se pur parziale resistenza ai fenomeni di globalizzazione. Assurta per secoli a emblema di omogeneizzazione economica e culturale da parte dell'Europa e degli Stati Uniti, sperimenta da tempo soluzioni originali, riscoprendo e tutelando le antiche radici, da una parte, e proponendo assetti giuridici non sempre succubi degli stilemi liberal-democratici, alimentati da dottrine conformiste e poco attente alle diversità, dall'altra.

¹¹ Rinvio ai miei *Las Preguntas parlamentarias en el marco de la actividad de inspección del Parlamento Italiano. Reflexiones comparadas*, in *Estudios Constitucionales (Revista del Centro de Estudios Constitucionales de Chile)*, 2008, n. 1, p. 303 ss.; e *Semántica de «control político» (elementos reconstructivos para un análisis comparado)*, in S. L. PRADO MAILLARD (ed.), *El control político en el derecho comparado*, Comares, Granada, 2010, p. 137 ss. (e in *Parlamento y Constitución*, in corso di pubblicazione).

¹² Sul tema, cfr. perspicuamente J. CARPIZO, *El Tribunal Constitucional y sus límites*, Grijley, Lima, 2009.