

GUIDO GUIDI \*

LA CONCEZIONE LATINO AMERICANA  
DELLA DIVISIONE DEI POTERI.  
IL CARATTERE IBRIDO DELLE COSTITUZIONI.  
IL LORO VALORE MESSIANICO

1. Nonostante la tradizione, la lingua, la religione, l'economia, i valori, la comune cultura e l'adozione delle stesse categorie giuridiche, scarso è l'interesse che i giuristi italiani dedicano all'America Latina. Gli elementi comuni, da una parte, stimolano e incoraggiano l'interesse dello studioso, dall'altra, lo mortificano, a causa delle depotenziate curiosità che le ex colonie spagnole suscitano, in confronto a tante originalità connesse invece ad altre aree del mondo, cariche di culture da investigare. C'è un Paese in Europa, la Francia, che soprattutto nel recente passato, ha dedicato particolare interesse all'America Latina e alle sue istituzioni. Nell'ambito degli studiosi del diritto pubblico francese basti ricordare quattro personalità, tra le più significative: G. Burdeau, J. Lambert, R. Mulin, G. Conac. Ad esse si devono i migliori approfondimenti su tanti temi, ovviamente non solo di carattere giuridico e istituzionale. Tanto interesse si giustifica anche sulla base di motivazioni di carattere politico, o geopolitico, connesse alla prospettiva di conoscere per contenere, nella prospettiva delle relazioni internazionali, l'espansione nord americana in quella regione.

L'evidente scarsità d'interesse dei giuristi ha finito per produrre, il più delle volte, esiti scientifici insoddisfacenti, che hanno portato a ricomprendere le esperienze iberoamericane sotto etichette definitorie approssimative e generalizzanti, dentro le quali le costituzioni e i fattori istituzionali sono stati trattati come dati scontati, oppure giuridicamente irrilevanti (J.J. Linz – A. Valenzuela).

È vera anche la constatazione che le maggiori curiosità si concentrano nell'ambito delle scienze sociologiche e politologiche, come attesta l'interesse che alcuni studi hanno dedicato alla ricerca delle cause delle ricor-

---

\* È professore ordinario di Diritto pubblico comparato presso l'Università degli Studi di Urbino.

renti crisi, delle ragioni del sottosviluppo, delle connessioni esistenti tra sistemi politici, squilibri istituzionali, sottosviluppo economico (G. Pasquino).

I Paesi dell'America Latina evidenziano alcune costanti, sia nell'analisi dell'andamento dei fenomeni economici, sia nel complesso delle relazioni internazionali, sia nell'assetto dei fenomeni istituzionali. A questo ultimo riguardo si osserva che un ruolo del tutto speciale è riconosciuto all'esercito che, anche quando interferisce sul normale funzionamento delle istituzioni democratiche, assolve, come dirò più avanti, un ruolo riconosciuto e legittimato di supporto allo sviluppo e alla democrazia. Del resto in America Latina prevale una concezione filosofica di tipo positivista, secondo cui la difesa dell'ordine è un imperativo categorico anche se, per esso, si devono violare alcune libertà.

La mia breve relazione, dopo alcune premesse sulle costanti istituzionali, prende in esame tre questioni, che mi paiono di un certo interesse: la concezione latino americana della divisione dei poteri, il carattere ibrido delle Costituzioni e delle istituzioni, il loro valore messianico.

Quanto alle costanti istituzionali. La forma di Stato assume i caratteri della federazione. La forma di governo adotta, nei connotati essenziali, il modello presidenziale del nord. Le costituzioni si caratterizzano come testi scritti e lunghi, comprensivi di un prolisso e dettagliato elenco dei diritti fondamentali. Si tratta, nel complesso, di modelli imitativi di altre esperienze storiche che, tuttavia, recepite in forma parziale, fuori dal proprio contesto naturale, assumono connotati complessivamente innovativi, senza per questo caratterizzarsi per originalità. Del resto le prime costituzioni, come le attuali, non sono servite a delineare un tipo astratto di governo, capace di accompagnare cicli politici diversi, ma hanno assolto prevalentemente la funzione di legittimare un evento: la conquista dell'indipendenza, l'inizio di un processo democratico, tramite l'incoronazione di un capo e la perpetuazione dell'insieme dei poteri territoriali e feudali locali. In questa limitata funzione, contengono quell'insieme di norme stabilite per reggere un determinato ciclo politico e sono «nient'altro che una sovrastruttura del politico» (G. Lombardi).

2. Il principio della divisione dei poteri. Pur se conosciuto soprattutto come criterio organizzativo volto a dare equilibrio all'azione delle istituzioni, si afferma storicamente come conquista tesa a proteggere i diritti essenziali (G. Bognetti). Ne è testimonianza più evidente la constatazione del suo inserimento nella Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789 che, dopo aver riconosciuto nel preambolo che «l'ignoranza,

l'oblio o il disprezzo dei diritti dell'uomo sono le uniche cause delle disgrazie pubbliche e della corruzione dei governi», all'art. 16 afferma: «Ogni società in cui la garanzia dei diritti non è assicurata, né la separazione dei poteri determinata, non ha costituzione».

In America Latina il principio di divisione, piuttosto che come connotato della forma di Stato, pare concepito soprattutto come criterio funzionale alla forma di governo. In questa prospettiva, non opera come un criterio assoluto, ma relativo, adattabile cioè alle condizioni storico-economiche del subcontinente, in relazione a circostanze contingenti.

Che il principio di divisione dei poteri non si configuri in termini univoci ed assoluti è, del resto, provato anche da altri riscontri oggettivi, se si considera, per esempio, che in Francia, numerose decisioni del Consiglio di costituzionalità parlano espressamente dei connotati tipici della "concezione francese" della divisione.

Quanto all'America Latina la divisione dei poteri è condizionata da tre fenomeni tipici, molto caratterizzanti: il populismo, il "desarrolismo", il nazionalismo populista.

Per populismo, diversamente da quanto si crede comunemente, non s'intende soltanto un atteggiamento demagogico ed affabulatorio di chi governa, un modo personale d'interloquire con il corpo elettorale, quanto piuttosto uno specifico assetto della forma di governo, caratterizzato dall'equilibrio, o meglio dallo squilibrio tra i massimi poteri, specie tra il presidente della repubblica e il parlamento. Il rapporto diretto che il presidente instaura con il popolo, produce infatti un effetto ovvio e conseguente: la radicale svalutazione di tutte le istituzioni intermedie, in particolar modo per quanto concerne il ruolo dei parlamenti e della magistratura. Questo esito è agevolato anche dalla configurazione del sistema dei partiti che, funzionale soprattutto alle elezioni presidenziali, finisce per assolvere effetti "inoffensivi" sul contesto interistituzionale.

L'inoffensività dei partiti non è soltanto un dato di fatto ma, come nel caso della costituzione venezuelana del 1999, un vero e proprio obiettivo, dichiarato dai costituenti e perseguito nella formulazione delle scelte costituzionali.

Volendo utilizzare categorie di tipo giuridico-istituzionale consolidate, i modelli populistici vengono definiti, più propriamente, come "regimi a preponderanza presidenziale" (J. Lambert). Una formula certamente ambigua, sospesa tra politica e diritto, ma utile a differenziare i sottotipi del governo del sud, rispetto al modello del nord. Essi si caratterizzano per il riconoscimento di ampie e maggiori prerogative presidenziali e per la riduzione dei contrappesi capaci di contrastarne l'arbitrarietà. In concreto,

si caratterizzano per l'impiego di alcuni strumenti tipici, quali: la costituzionalizzazione di un vasto potere legislativo e normativo in capo al presidente; il riconoscimento generalizzato del potere di dichiarare gli stati di crisi e di emergenza; l'esercizio del veto legislativo totale e parziale; l'ampio riconoscimento del diritto d'iniziativa legislativa; l'appello presidenziale al popolo tramite referendum consultivi o abrogativi.

Estesa applicazione ha anche l'istituto, anomalo, della controfirma ministeriale che, se negli ordinamenti parlamentari assolve la funzione di deresponsabilizzare il Capo dello Stato, trasfusa sul sistema presidenziale, di fatto deresponsabilizza e "scherma" ogni attività di governo di gettanza presidenziale.

Le costituzioni del Venezuela, Paraguay, Cile, Uruguay, Perù, prevedono il potere presidenziale di scioglimento dell'Assemblea nazionale (M.S. Shugart e J.M. Carey).

Argentina, Venezuela, Colombia, Cile, Cuba, Perù ed Uruguay adottano il voto di censura al Gabinetto.

Controfirma, censura, scioglimento. Tutti istituti tipici dei modelli parlamentari, affermati in Europa per responsabilizzare il binomio governo-parlamento, in America Latina, al contrario, finiscono per rafforzare la configurazione monocefala e monocratica presidenziale. In questo senso si esprime anche G. Conac, quando afferma: «Il costituzionalismo latino-americano ha seguito un'evoluzione conforme alla sua propria logica. Si è lasciato contaminare dalle tecniche parlamentari. Spesso, però, queste tecniche avevano come obiettivo quello di rinforzare gli strumenti di azione del Presidente sulle Assemblee» (cfr. G. Conac, *Pour une Théorie du présidentielisme. Quelques réflexions sur les présidentielismes latino-américains*, in *Le pouvoir. Mélanges offerts à Georges Burdeau*, Paris, 1977).

Per "desarrolismo" s'intende quel processo prioritario che i governi latinoamericani intendono percorrere nel raggiungimento della crescita industriale e del benessere economico. In questa prospettiva, in base alle concezioni neo-istituzionaliste, diffusa è la convinzione "santificata" che soltanto istituzioni forti possano garantire lo sviluppo politico ed economico. È del resto noto che lo sviluppo non è un mutamento abbandonato a sé stesso ma un mutamento indotto.

C'è assoluta coscienza che sviluppo e democrazia non possono che progredire o regredire assieme. Tuttavia, nella scala delle priorità delle emergenze latino-americane, l'economia viene prima della democrazia e ne rappresenta il presupposto. Pertanto, per conseguire gli obiettivi eco-

nomici prefigurati, si possono anche tollerare estese restrizioni di diritti, in connessione con la dichiarazione degli “stati di crisi economica”.

Al perseguimento delle finalità di natura economica concorrono anche le Forze Armate, che si collocano tra le istituzioni politiche, accanto al corpo elettorale, gli organi costituzionali, i partiti (M. Duverger). Al riguardo, la Costituzione venezuelana del 1999, all’art. 328, costituzionalizza formalmente il ruolo della *Fuerza Armada Nacional*, riconoscendole il compito di «garantire l’indipendenza e la sovranità della Nazione ... mediante il mantenimento dell’ordine interno e la partecipazione attiva allo sviluppo nazionale ...».

Un altro fattore di alterazione delle regole classiche di funzionamento del principio di divisione è il cosiddetto nazionalismo populista.

Ricorrendo alla comunità, o al popolo, concepiti come fattori identitari nazionali si negano, in vero, quegli elementi di diversità che stanno alla base della divisione dei poteri. Dentro la nazione infatti c’è di tutto: le arre sviluppate e quelle sottosviluppate, i ricchi e i poveri, il nord e il sud, la città e la campagna, le terre fertili e quelle aride, i produttori e i lavoratori, la destra e la sinistra. Nell’idea di nazione si integra tutto e si vanificano l’insieme delle precondizioni storiche, politiche, logiche e sociologiche, che hanno dato origine alla configurazione divisa del potere pubblico.

3. Dei caratteri imitativi delle costituzioni ho parzialmente già detto. Anche in economia il capitalismo, in quanto importato, è imitativo, nel senso che è un modello integralmente indotto, con tutte le conseguenze che ciò comporta in termini di dipendenza, sia per quanto concerne il tipo di beni prodotti, sia per quanto riguarda le fonti di finanziamento. È evidente che questa condizione del capitalismo determina un tipo di crescita estremamente vulnerabile, proprio in quanto etero-dipendente.

Anche sotto il profilo culturale e religioso sono molto forti i legami di dipendenza dall’occidente. Per esempio, mentre in India il capitalismo convive con l’induismo e in Cina il capitalismo convive addirittura con il comunismo, in America Latina la religione dominante è quella della Chiesa cattolica romana.

4. Negli ultimi venti anni tutti i Paesi dell’America Latina hanno rinnovato le loro costituzioni. Alcuni, a seguito del superamento dei regimi militari, altri nel contesto delle congiunture politiche internazionali, oppure per ragioni prevalentemente interne. Tutti hanno seguito la via del costituzionalismo. È noto l’orgoglio degli Autori latinoamericani nel dare

testimonianza di questo pregevole sforzo, nonostante lo scetticismo, soprattutto in ambito europeo, che intravede nella redazione dei nuovi Testi e nei nuovi processi di revisione costituzionale, tendenze volte a conseguire effetti di accreditamento internazionale oppure di tipo prevalentemente celebrativo.

Il nuovo costituzionalismo ripercorre lo stesso tragitto culturale dei primi dell'800, ancora una volta affascinato dai movimenti e dalla cultura giuridica internazionale, nel convincimento che l'autoritarismo, il populismo, l'iperpresidenzialismo, il militarismo, si combattano attraverso nuove, o più aggiornate, costituzioni che tengano conto delle autorevoli soluzioni istituzionali già sperimentate altrove. Le costituzioni dell'Argentina e del Venezuela, a seguito dei formali innesti di elementi di parlamentarismo, ne sono una nuova palese testimonianza.

Nella stessa logica messianica alcune costituzioni hanno introdotto specifici dispositivi difensivi, inserendoli, come nel caso dell'Argentina, nel capitolo dedicato ai *Nuevos derechos y garantias*. Al riguardo, l'art. 36 Cost. letteralmente detta: «*Questa costituzione resta in vigore anche qualora se ne interrompa l'osservanza tramite atti di forza contro l'ordine istituzionale e il sistema democratico. Tali atti saranno assolutamente nulli. I loro autori sono passibili della sanzione prevista dall'art. 29 [tradimento della patria], sono interdetti a vita dagli incarichi pubblici ed esclusi dai benefici dell'indulto e della commutazione delle pene. Le corrispondenti azioni giudiziarie non sono soggette a prescrizione. Ogni cittadino può esercitare il diritto di resistenza contro coloro che compiano gli atti di forza enunciati in questo articolo. Chiunque incorrerà in gravi reati dolosi, con illecito arricchimento, ai danni dello Stato, si riterrà avere attentato contro il sistema democratico, pertanto verrà interdetto dal ricoprire pubblici incarichi per il periodo di tempo determinato dalla legge. Il Congresso emanerà un'apposita legge sull'etica pubblica, al fine di poter esercitare questa funzione*».

Analoghe disposizioni si leggono nell'art. 136 della costituzione messicana e negli artt. 333 e 334 della costituzione venezuelana.

Lodevoli intenti messianici. Autentici atti di fede nella forza intrinseca dei Testi costituzionali. Eccessi di costituzionalizzazione, dettati dall'ansia di un rapido approdo alla maturità democratica. Scorciatoie già tentate, incapaci, però, di per sè, di contrastare contraddizioni politiche e strutturali profonde.

L'aggiornamento delle istituzioni e la previsione costituzionale dei diritti è utile, ma è soprattutto il riequilibrio in senso verticale del rapporto governanti-governati che può, rafforzando il sistema delle libertà e del

pluralismo, creare i presupposti culturali e strutturali per la riforma delle costituzioni.

Tocqueville, nell'Introduzione a *La democrazia in America*, scriveva: «... adattare il suo governo ai tempi e ai luoghi, modificarlo secondo le circostanze e gli uomini: questo è il principale dovere che oggi s'impone ai nostri governanti. È necessaria una scienza politica nuova per un mondo ormai completamente rinnovato. Ma proprio a questo compito noi non pensiamo affatto: posti in mezzo a un fiume vorticoso, ci ostiniamo a fissare qualche rottame che ancora si scorge sulla riva, mentre la corrente ci trascina e ci sospinge indietro verso gli abissi».

Questo invito è straordinariamente attuale. L'imperativo categorico è interpretare il nuovo, non adattare il vecchio. Tornino i costituenti là da dove sono partiti. Lì troveranno che la divisione dei poteri più che un problema d'ingegneria costituzionale è una questione di libertà.